

cuanto tiene la autoridad pública, hace relacion á todos los miembros asociados, y cada uno de éstos hace relacion al imperante: así la justicia que ordena el ciudadano al ciudadano entre sí, como partes de un todo social, se llama particular: la que ordena las partes al bien comun, colectivamente tomadas, formando un todo, se llama legal: Santo Tomás confirma esta division por una comparacion, diciendo que de la misma manera que en el cuerpo humano un miembro se compara á otro, v. gr., un pié á otro pié, ó se compara un miembro al todo cuerpo humano. así sucede en la sociedad (Soto, q. 2, lib. 3).

**Division de la justicia particular.**—Esta se subdivide en conmutativa y distributiva: la primera es una virtud por la cual damos á cada uno lo suyo, guardando *exstricta igualdad* entre lo dado y lo recibido, llamada medio de la cosa; mira directamente al bien particular, ordena la parte á la parte, ordenando entre sí los miembros ó partes de la sociedad, sean personas físicas, sean morales, y los deberes nacen de la voluntad manifestada en actos ó hechos licitos ó ilícitos, contratos, actos jurídicos ó delitos: se llama conmutativa, porque tiene lugar ordinariamente en las conmutaciones y contratos, y por tener por objeto el derecho riguroso, ordenado á la utilidad del que lo tiene.

La distributiva, es una virtud por la cual el sumo Rector de una sociedad, reparte entre los miembros de la misma los bienes y cargas

comunes de la república, en *proporcion* á los méritos y facultades de cada uno, como dice la Constitucion española al hablar de los empleos y contribuciones, y del servicio militar; esta virtud existe principalmente en el imperante, y tambien en los súbditos en cuanto se conforman con esa proporcional distribucion: esta virtud no contiene la justicia rigurosa, ya porque no se refiere á otra persona distinta de quien la ejerce, pues el todo no se diferencia por completo de sus partes, ya porque la cosa no es exstrictamente debida con la misma fuerza que en la conmutativa: y así, no se llama injusto al que la viola, ni está obligado á la restitution. (Soto q. 5, a. 1.º lib. 3, Molina 1.º de juts. dup. 13, Lugo D. 1.ª).

**Sus diferencias.**—1.ª *Por el objeto*; la distributiva tiene por objeto directo, material, no el bien comun, sino distribuir los bienes comunes entre los súbditos, y toma el nombre del término á que tiende, que es hacer particulares los bienes comunes; exige lo *debido en cierto modo y bajo ciertas condiciones*, v. gr.: los españoles son admisibles á los empleos y cargos públicos *segun sus méritos y capacidad*: no se deben á todos los empleos *igualmente*, ni todos tenemos un derecho exstricto á ellos: la otra, tiene por objeto directo, propio, el bien particular, exige lo debido rigurosamente, y existe en los súbditos, v. gr.: los españoles tienen los derechos de reunion, de asociacion, etc., pero estos los tienen todos, sin atender á las

circunstancias, porque todos son iguales ante la ley: 2.<sup>a</sup> por la *distinta razon de dar lo debido y por el oficio de cada una*: el objeto de toda justicia es dar á cada uno lo suyo; ahora bien, es muy distinta la razon y motivo de dar lo debido en la distributiva que en la conmutativa, porque en aquella se dá lo debido en cuanto es miembro ó parte de un todo social, no en cuanto es hombre; además se dán las cosas que no son debidas en absoluto, sino en ciertas condiciones y circunstancias, y en las cuales no tienen los ciudadanos un derecho perfecto cada uno; mientras en la conmutativa, se dán las cosas en que tenemos un derecho perfecto, propio, absoluto y en cuanto somos hombres, prescindiendo de la consideracion de si somos miembros de tal ó cual sociedad; así, no es igual el derecho que tiene el acreedor en y á sus cosas, que el que tiene el ciudadano en las cosas públicas: 3.<sup>a</sup> *por el modo de exigir las cosas*; el modo de exigir las cosas públicas, no es igual al de exigir las propias de cada uno por título legítimo; así, para exigir estas, tenemos *acciones expeditas y determinadas*, y fácilmente se hace práctica la obligacion de devolverlas y pagar: mas para exigir del gobernante supremo las recompensas que son objeto de la distributiva, ni hay acciones expeditas y ciertas, ni puede ser forzado á concederlas, y á esto habría que añadir que no siempre aprecia el imperante la obligacion de las distribuciones; por esta razon, sin duda, se dice que el que

falta á la conmutativa es injusto y está obligado á la restitucion, y el que falta á la distributiva es solo *aceptador* de personas, y no está obligado á restituir. (Soto q. 5.<sup>a</sup>, a. 1.<sup>o</sup>, lib. 3. Molina 1.<sup>o</sup> de just. D. 13. Lugo D. 1.<sup>a</sup>, Sec. 3.<sup>a</sup>).

La conmutativa y distributiva, convienen en que ambas miran y atienden á lo debido de algun modo, y en que ambas constituyen igualdad; pero se distinguen en la *diversa razon de lo debido*, y en la *diversa razon de la igualdad* que poseen; la una, pide igualdad *moral*, y la otra, igualdad *matemática*; así demostramos sus diferencias, y probamos la verdad de esta division, admitida por todos.

En resúmen, tenemos que la justicia puede ser *legal ó general, y particular*, y ésta subdividida en *conmutativa y distributiva*, confirmando esta triple division el siguiente razonamiento: el objeto propio de la justicia, es hacer recto á cualquiera hombre con relacion á otro; luego son tantas las especies de justicia, cuantos son los modos de comparacion de uno á otro; y estos modos son tres, á saber: 1.<sup>o</sup> de la parte á la parte, justicia *conmutativa*; 2.<sup>o</sup> de la parte al todo, justicia *legal*; 3.<sup>o</sup> del todo á la parte, justicia *distributiva*; luego tres son las especies de justicia.

Justicia vindicativa, es aquella en virtud de la cual, el príncipe castiga á los delincuentes, imponiéndoles penas justas para salvar el bien comun; algunos la consideran especie á parte

de las enumeradas, y otros la creen comprendida en ellas, siendo solo una funcion; así, se parece á la legal en atender al bien comun, aunque se diferencian en el medio de conseguirlo, una por medio de las leyes, y la otra por medio de las penas; la legal, se refiere directamente á todos los ciudadanos; la vindicativa, solo á los criminales; se parece á la distributiva, en cuanto para castigar, se tiene en cuenta, en la aplicacion de la pena, la gravedad y trascendencia del delito; se parece á la conmutativa, en cuanto con el castigo, se establece cierta compensacion entre el mal moral del delito y el mal físico de la pena, restableciendo el órden y la igualdad; y se distinguen en que no tiene por objeto propio el estricto derecho del delincuente, sino el bien comun ofendido, y es necesario restablecerlo, aunque secundariamente tienda á la correccion y enmienda del criminal, á quien se debe castigar aunque no se corrija, contra la doctrina de la escuela correccionista con su derecho á la pena, pues el poder público al castigar, no mira ni atiende directamente al bien del reo, sino al bien comun, y la pena no se dirige principalmente á la enmienda del criminal, sino al bien público, aparte de que el poder civil no puede tener certeza de la correccion, por ser interna, y de que á ser cierta esa teoria, no podría castigar al corregido ya, ni al incorregible. (Soto q. 5, a. 1.º ad 3.º<sup>um</sup>, lib. 3, q. 5, a. 2, lib. 6; Mol. 1.º de juts. D. 13, a. 3.º de just. D. 5, etc.).

**Justicia divina.**—Es la determinacion de los medios dispuestos por Dios, para asegurar la ejecucion del plan general del mundo y el cumplimiento de los fines señalados á los seres: esta justicia, se ejerce en el mundo físico y en el espiritual moral, siendo en aquel su accion más uniforme, mientras en los libres cuenta con el concurso de la libertad; esta justicia forma un encadenamiento, sujetando las partes inferiores á las superiores, y todas entre sí, para realizar los fines particulares y el general, manteniendo la harmonía universal, refiriéndose todas las cosas á Dios, como supremo Legislador y supremo fin, que es la gloria de Dios, que cantan los cielos y el firmamento.

Justicia moral, es una disposicion de Dios, en virtud de la cual, el hombre tiene el deber de ajustar sus obras á los principios fijos del órden.

Justicia civil, la aplicacion de la ley y sancion de ésta acá en la tierra: Ciceron la define, «la obediencia á las leyes escritas y costumbres de los pueblos», y Aristóteles, «la obediencia de todas las leyes»; el deber de conformar nuestras acciones con la ley civil, segun determinan las Partidas.

**De la equidad.**—Esta palabra, se toma unas veces como lo recto y justo; en este sentido definian los romanos el Derecho, *quod bonum et æquum est, jus est, aris bonis et æqui*; mas aquí, la tomamos como la enmienda y correccion del Derecho escrito y positivo, interpretando

y aplicando la ley en algun caso particular, teniendo en cuenta, ya la razon intrínseca del derecho natural, de gentes y del positivo, ya la comun utilidad de la sociedad, y lo que ordinariamente sucede, que es en lo que se fija el legislador sin descender á particularidades; por eso la equidad, unas veces, restringe la demasiada generalidad de la ley, y otras veces, suple su deficiencia extendiéndola: la equidad, es un atributo de la justicia, encargado de preveer esa variedad de circunstancias para ir aplicando la ley á todos, con templanza y prudente flexibilidad: la equidad, es la justicia templada por la dulzura de la misericordia, dice Justiniano, y por eso la equidad no es la dispensa de ley, sino el racional temperamento de su cumplimiento, y tiene por fin atenuar el rigor del derecho positivo humano, el cual, como general, comprende todos los casos posibles sin determinar ninguno; mas como los casos pueden ser diferentes unos de otros, por razon de las múltiples y variadas circunstancias inherentes á los mismos, y éstas no las pudo preveer y determinar el legislador á priori, sin incurrir en un confuso camino, de aquí la necesidad de la equidad para evitar la injusticia que resulta de aplicar á todos, y de la misma manera, una misma ley; de aquí el axioma "*summum jus summa injuria*", que significa que el rigorismo del derecho escrito, conduce á la injusticia. (Sot. 1.º de Just. q. 6 a. 8, Santo Tomás, 1.ª, 2.ª, q. 96 a. 6. Suárez, lib. 6 c. 67).

Suárez, desenvuelve la extension de la equidad en el (cap. 6 del lib. 6 de Legib.), bajo el nombre de cesacion de la ley en un caso particular, y pregunta en el cap. 7.º, ¿en qué se funda esta excepcion? En que de algun modo cesa la razon de la ley, y en que en este caso se supone que esta es la voluntad del legislador, porque en otro caso no sería la ley justa, sino injusta mandando cosas superiores á la condicion humana y más de lo que exige el bien comun; así lo confirma Aristóteles, diciendo, que la equidad es la enmienda de la ley, como la enmendaria el mismo legislador, si estuviera presente al resolver aquel caso concreto; conforme á esto dice Santo Tomás, que el oficio de la equidad es prescindir de las palabras de la ley y seguir la intencion del legislador; tres razones dá Suárez, para usar la equidad: 1.ª para evitar alguna injusticia; 2.ª para prevenir una dura é injusta obligacion contra los bienes, aun los temporales; 3.ª la presunta voluntad del legislador en el caso en cuestion: he aquí los fundamentos de la equidad.

Las reglas á que debe subordinarse el empleo de la equidad son: 1.ª ver si el cumplimiento de la ley humana está en oposicion con un precepto de Derecho natural ó divino; 2.ª tener bien presentes todas las condiciones y circunstancias que han de tener las leyes humanas para que obliguen; 3.ª por uso, práctica, por conjeturas y presunciones; en el Derecho penal tiene aplicacion cuando la pena es

excesiva, atendidas las circunstancias del delito, el grado de malicia y el daño causado; en el Derecho Civil, no está tan definido y determinado el uso de la equidad como en el Penal, dejando ancho campo al criterio judicial en aquél, por razones fáciles de comprender. (Título 18.º, Partida 4.ª, y arts. 1239, 1243, 1248 y 1253 del Código civil).



## LECCION DIECISEIS.

---

### De la Legislacion. Naturaleza de la Ley.

---

La tercera fuente del Derecho civil, es la Legislacion, palabra que tiene diferentes sentidos: ha significado el conjunto de leyes de un pueblo, y así decimos, legislacion romana, española, legislacion hipotecaria: y aun se toma en este sentido en el cuadro de las asignaturas de la Facultad de Derecho, cuando una de ellas es la Legislacion comparada; es decir, comparar nuestro Derecho con los Códigos extranjeros: hoy, dice el Sr. Gutierrez (Códigos), por una inversion en los términos, se toma por la causa ó ciencia de la formacion de las leyes positivas, y antes por el efecto, por la suma de leyes ya formadas; en este sentido de causa, es la ciencia que enseña cómo deben ser formadas las instituciones políticas y las leyes, para afianzar la seguridad del Estado, proteger los derechos