

LIBRO III

Estudio comparado sobre las doctrinas que investigan el fundamento del derecho como ley.

CAPÍTULO PRIMERO

GÉNESIS PSICOLÓGICA DE LAS ESCUELAS QUE PONEN COMO FUNDAMENTO DE LA LEY LA UTILIDAD, LA JUSTICIA Ó LA HONESTIDAD

246. Necesidad de buscar en las tendencias esenciales y constantes de la voluntad humana la génesis de los sistemas que en el derecho como ley se han presentado.—247. Tendencia necesaria de la voluntad al bien y aspectos esenciales bajo los cuales éste se presenta á la misma.—248. Indistinción primitiva de los varios aspectos del bien, y distinción gradual que fué estableciéndose entre lo justo, lo útil y lo moral.—249. Desarrollo en la Edad Moderna de una escuela moralista, de otra jurista y de otra utilitaria.

246. Al modo cómo el origen primero de las *direcciones* que aparecieron en el *derecho* como *ciencia*, debieron buscarse en los diversos medios de que puede valerse la *inteligencia* del hombre para alcanzar la *verdad*, así también el origen de los distintos fundamentos que le han sido asignados al *derecho* como ley, deberá investigarse en las tendencias esenciales y constantes de la

voluntad humana. El motivo está en que, como la *razón* del hombre es la creadora de todos los *métodos científicos*, así la inspiradora de las *leyes* de todos los pueblos y de todos los tiempos es también siempre la *voluntad* del hombre, por cuanto las *leyes humanas* no pueden ser más que «la expresión de la voluntad colectiva ó social, mejor ó peor interpretada». Ahora bien; así como la *inteligencia* del hombre no puede, por su misma naturaleza, tener otro fin que la *verdad*, así la *voluntad* tiene una invencible tendencia al *bien*; de modo que lo *justo*, que como objeto del derecho *científico*, es un aspecto de la *verdad*, en cuanto se impone á la *voluntad* é inspira la *legislación* no puede ser más que un aspecto de lo *bueno*.

Esto no obsta para que, lo mismo que la *ciencia* puede á veces confundir lo *falso* con lo *verdadero*, la *legislación* confunda también el *mal* con el *bien*; pero sucede aquéllo á la *inteligencia* porque lo *falso* se presenta á veces con apariencias de *verdad*, de igual modo que el *mal* se presenta á veces bajo las apariencias del *bien* á la *voluntad* (1).

247. De aquí se sigue en consecuencia que así como todos los métodos que en el *derecho científico* se desarrollaron, convenían en decir que su propósito era alcanzar la *verdad*, así las escuelas todas que buscan un fundamento al derecho como *ley*, concuerdan en decir que éste no puede ser más que el *bien* del hombre; pero las divergencias comienzan cuando se trata de determinar en qué consistió ese *bien* que debe ser el fundamento de las legislaciones.

El *bien*, meta constante adonde la *voluntad* dirige todos sus esfuerzos, se presenta á ésta bajo apariencias diversas que se corresponden con los aspectos varios, según los cuales puede considerarse la naturaleza del hombre. Hay un primer aspecto del *bien*, que es como un *instinto* y corresponde especialmente al *elemento sensible* del hombre, y suele llamársele *placer*, *felicidad*, *utilidad*; existe un segundo aspecto, que constituye la *aspiración* per-

(1) Tal era ya la doctrina de Sócrates, según el cual ciencia y virtud eran la misma cosa, de donde derivaba la consecuencia: que si el hombre conoce verdaderamente el bien no puede menos de cumplirlo. JENOFONTE, *Dei detti e fatti memorabili di Socrate*, lib. III. capítulo IX. 4. 5. trad. Bertini. pág. 25. Véase antes parte I, núm. 49.

manente del hombre en cuanto sér *moral* y *espiritual*, y suele indicarse con los vocablos de *virtud*, *moralidad* y *bien moral*; hay, por último, otro tercer aspecto del *bien*, que tiene algo del *instinto* y de la *aspiración* juntamente, y es como un *sentimiento* que se despierta en el hombre cuando se encuentra frente á otros hombres, correspondiendo á su *naturaleza social*, y puede llamársele *justicia* y también *bien jurídico* (1).

248. Es imposible que estos varios aspectos del bien, enlazados entre sí maravillosamente, puedan de una vez distinguirse y separarse los unos de los otros en la inteligencia del hombre primitivo, y de aquí que el *bien* se presentase primero á la *voluntad* de los hombres en una síntesis confusa é indistinta, por lo cual llamaron *bien* en general á «todo lo que concurría en algún modo á satisfacer los *instintos sensibles*, las *tendencias sociales* y las *aspiraciones morales* de la naturaleza humana».

Tal fué el concepto del *bien* que se formuló en Oriente, donde la legislación repite con frecuencia que el soberano debe ser como un padre para sus súbditos, y que la *ley* debe proponerse el *bien común de todos*. Sin embargo, aun en el Oriente mismo, se presentan huellas de una distinción entre los varios aspectos del *bien* y, aparte de otros, hay un notable pasaje del Código de Manú donde se dice: «Según algunos hombres sensatos, el *bien supremo* consiste en la *riqueza* y en la *virtud*; según otros, en el *placer* y en la *riqueza*, algunos sostienen que sólo en la *virtud*, y, por último, otros sólo en la *riqueza*; mas la reunión de los tres es lo que constituye el verdadero *bien*, y esta es formal decisión» (2).

(1) Nuestra literatura filosófica es rica en tratados sobre el concepto del *bien*. Sin indicar las largas y profundas meditaciones sobre el de Aquino y Dante (Véase á OZANAM, *Dante y la filosofía cattolica nel XIII secolo*, cap. IV, pág. 147), me bastará recordar á SFORZA PALLAVICINO. *Del bene*, lib. IV, edic. Silvestri, Milán, 1831, y á GIOBERTI *Del buono*. Tanto uno como otro convienen en decir que el concepto de *bien* en sentido amplio comprende también el de *utilidad*, el de *placer*, el de *belleza*, el de *conformidad con un fin*. Véase á PALLAVICINO, *Del bene*, lib. I, cap. X. ed. cit., vol. I, pág. 22; GIOBERTI. *Del buono*. Proemio. Véase también á JANET, *La morale*. París. 1874. cap. I. II.

(2) Cód. de Manú. lib. II. 224.

Estos varios aspectos del *bien* que apenas llegaron á distinguirse en Oriente, comenzaron á explicarse con distinción en la antigüedad clásica. En efecto, Grecia, con sus *filósofos*, desarrolló el *bien* especialmente en el aspecto *ético* y *moral*; Roma por su parte, con sus *jurisconsultos*, lo hizo sobre todo en el aspecto *jurídico*; mientras los antiguos germanos (semejantes en esto á todas las gentes primitivas) al pretender renunciar al derecho de *violencia privada* lo hicieron principalmente por consideraciones de *utilidad*, como lo prueba el sistema de las *componendas en dinero* mediante las cuales fué introduciéndose gradualmente la seguridad pública y social.

Tenemos, pues, que en este período Grecia y Roma comienzan á dar una explicación científica de los varios aspectos del *bien*.

En Sócrates, el concepto del *bien* es aún eminentemente sintético, comprende todo el *bien* que á la íntegra naturaleza del hombre conviene, por más que comience á dar preferencia al *aspecto ético (virtud)* sobre el *aspecto sensible (felicidad)* como lo demuestra la espléndida alegoría de Hércules vacilante, atribuída por él á su maestro Prodicó (1). El dualismo, en cambio, sobre el concepto del *bien* aparece ya evidente en Platón y Aristóteles, porque así como Platón asigna como fin á la *ciudad* el ejercicio de la *virtud*, Aristóteles, por su parte, entiende por *bien* la *felicidad común*, aun cuando con este vocablo comprenda él también la *virtud* (2). El cual dualismo se extrema hasta sus últimas consecuencias en Zenón, que lo reduce toda á la virtud y á la moralidad, y en Epicuro, que lo reduce al placer y á la utilidad.

Grecia no trató de aproximar los dos términos extremos; fué ésta suprema misión de los *jurisconsultos* romanos de quienes se puede decir que se esforzaron continuamente por armonizar en lo *justo* lo *útil* y lo *moral* ó, como ellos decían, lo *bueno* y lo *equi-*

(1) V. JENOFONTE, *Memorabili*, lib. II, cap. I, donde, en un diálogo de Aristippo, atribuye Sócrates al sofista Prodicó, maestro suyo, la espléndida alegoría de Hércules vacilante entre la *felicidad* por un lado y la *virtud* por otro, que le solicitan para que las siga. Trad. Bertini, pág. 54.

(2) ARISTÓTELES, *Política*, lib. III, cap. IV. 3 y 4. STUART MILL, entre otros, habla del *juicioso utilitarismo* de Aristóteles. Véase *La libertà*, trad. Marsiaj, cap. I, pág. 37.

tativo; de donde resultan esos dualismos constantes que la jurisprudencia romana nos presenta (1).

249. En la época moderna, estos tres aspectos esenciales del *bien*, correspondientes á la naturaleza del hombre, y, por lo mismo, á las tendencias constantes de la voluntad humana, se presentan distintos entre sí y encontrando cada uno de ellos una escuela que le considere como fundamento exclusivo de las legislaciones.

Hobbes, en efecto, anuncia con claridad que la *ley* no puede tener otro fin más que la *utilidad* de los súbditos y la *defensa* común. Grocio, por su parte, aun reconociendo que la *utilidad* es un estímulo para la realización de lo *justo*, halla que la aspiración esencial que las *leyes* se deben proponer es lo *justo*; mientras Kant, después de haber definido lo *honesto* y de haberlo considerado como fundamento de la *metafísica de las costumbres*, estima lo *justo* como uno de los aspectos de lo *honesto* aun cuando asignándole un dominio separado y distinto (2).

En tanto que de esta manera se van determinando las direcciones de las varias escuelas, no faltan desde el principio intentos para ponerlas de acuerdo en una síntesis poderosa. Entre otros, el gran Leibnitz distinguió en el *derecho natural* diversas gradaciones. Comprende éste en primer lugar el *ius strictum* de Hobbes, que se limita al *neminem laedere*; luego la *aequitas* de Grocio, que supone ya una cierta proporción, medida y congruencia de parte, y tiene por fundamento el *unicuique secum tribuere*, y por último, contiene también la *pietas* de Pallavicino, cuyo superior precepto consiste en el *honeste vivere* (3).

(1) Por este motivo GRAVINA (*De origine Romani iuris, Praefatio*) hubo de decir, comparando los romanos á los griegos: «*Itaque contemplatio Graecorum otiosa et iners a nostris operosa reddita est, atque frugifera*», expresión que tomada á la letra puede quizá ser exagerada, porque la especulación griega estuvo lejos de ser ociosa é inerte; pero indica á la vez el carácter práctico que los romanos supieron dar á las doctrinas especulativas de los griegos.

(2) Véase antes la comparación entre las doctrinas de estos tres autores, parte II, núm. 163, y nota.

(3) LEIBNITZ, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, §§ 74, 75, 76. La edición de que me he servido forma parte de una colección con el título: *Variorum opuscula ad cultiorem jurisprudentiam*

Esta síntesis, sin embargo, como también la que más tarde hubo de escogitar Vico, no podían detener el curso natural de las cosas, el cual exigía que cada *tendencia* de la voluntad humana fuese manifestándose hasta dar todo lo que de ella pudiera esperarse. Así que, en la Edad Moderna, vemos desenvolverse separadamente y casi en oposición varias escuelas que respectivamente pueden tomar los nombres siguientes: *escuela moralista*, cuyo concepto esencial es la *moralidad*; escuela de los *juristas*, que se inspira constantemente en el concepto de lo *justo*, y escuela *utilitaria*, que no reconoce más fundamento en las leyes humanas que la *utilidad*. En medio de la lucha de las escuelas exclusivas, todavía se mantiene constante y perenne la tradición de los que tratan de coordinar estos varios aspectos del *bien* dando á la *utilidad*, á la *justicia* y á la *moralidad* la parte que respectivamente les corresponde.

assequentam; Pisis. anno. 1759, t. II. págs. 205 y 206. Véase Janet. *Histoire de la philosophie morale et politique*. París. 1858. tomo II. página 274.

CAPÍTULO II

DESARROLLO RESPECTIVO DE CADA UNA DE ESTAS ESCUELAS

§ 1.º

LA ESCUELA MORALISTA

250. Origen antiguo de esta escuela y desarrollo que recibió en Grecia.—251. Su renovación en la época moderna, gracias á Kant, y desarrollo de la misma en Alemania.—252. Principios fundamentales de esta escuela según Mamiani.—253. Constancia de la misma en la historia del pensamiento humano.

250. Aun cuando la *escuela moralista*, que considera la *ley jurídica* como un aspecto de la *ley ética ó moral* y le asigna como único fundamento el concepto de *moralidad*, es, como sistema, propio de nuestra época; sin embargo, el concepto esencial que la informa es antiquísimo y casi coetáneo con los orígenes de la sociedad. Así, por ejemplo, la idea común á todas las sociedades primitivas de que la *ley* es *una manifestación de la voluntad divina, munus et inventum Dei*, debe, por necesidad, considerársela como una consecuencia de este concepto, siendo de todos conocido que la primera *moral* hubo de confundirse totalmente con la *religión*.

Una vez que el hombre fué adquiriendo más confianza en sus fuerzas, trató de investigar con la *razón* el fundamento de sus leyes, y el *elemento ético y moral* del *derecho* recibió un desarrollo científico, especialmente en Grecia.

Para los griegos, en efecto, el Estado, la *πόλις* tuvo una misión no sólo *jurídica* sino especialmente *ética y moral* en cuanto ellos consideraron la *ciudad* como una institución de *educación moral* y, por consiguiente, el *Estado* como la fuente del *Ethos* (costumbre) y la *ley* del *Estado* como una *ley* eminentemente *ética* que exigía la voluntaria é incondicional sumisión por parte del individuo. De este concepto se encuentran vestigios en todos los filósofos griegos sin exceptuar á los mismos epicúreos; mas los que desarrollaron preferentemente este *elemento ético* del derecho, fueron primero Platón y después de él Zenón el Estoico (1).

251. No obstante la mayor distinción que en la época moderna ha ido estableciéndose entre la *política*, el *derecho* y la *moral*, se mantuvo siempre una escuela cuyo propósito principal fué poner en evidencia qué tiene de *ético* y de *moral* el *derecho*.

Debe considerarse á Kant como el iniciador de esta escuela al reducir éste el *derecho* esencialmente á una *moral exterior*, esto es, á una *moral* provista de *coacción*, que «gobierna las relaciones exteriores de hombre á hombre y tiene por fin hacer coexistir la libertad de cada uno con la libertad de todos». Esta escuela ha tenido una tradición no interrumpida, especialmente en Alemania, donde aun los autores más modernos tratan constantemente de fundar el *derecho natural sobre la ética*, sosteniendo que, hasta el mismo Kant, separó excesivamente el dominio del *derecho* de la *ética* (2).

Podemos encontrar también en Italia resumidos con claridad los principios de esta escuela en la amplia y elevada discusión

(1) Ya hemos probado esto en la parte 1.^a, lib. II, cap. II, donde se contiene la exposición del desarrollo ideal que el derecho recibió en Grecia.

(2) Véase TRENDELEMBURG, *Diritto naturale fondato sull'etica*, § 15, donde van también indicados los autores que basan la doctrina filosófica del derecho sobre el fundamento de la *ética*, traducción Modugno, pág. 21.

que Mamiani sostuvo con Mancini sobre los fundamentos de la filosofía del derecho y singularmente del derecho penal (1).

252. Dedicado con preferencia á los estudios metafísicos é inspirado, en parte, en las ideas de Kant, Mamiani se vió obligado á considerar el *derecho* como un aspecto de la *moral*. Según el insigne filósofo, «no existe en el mundo un principio moral y otro jurídico ó político; sino que existe sólo un principio moral que domina, ordena y se compenetra en todas las ciencias civiles». De este modo el *derecho* no es más que un aspecto de la *ética universal*, lo cual, en otros términos, significa que lo justo debe considerarse únicamente como uno de los aspectos de lo *moral*. Según su doctrina, la gran ley de los seres inteligentes pudiera reducirse al principio: *obra el bien por el bien* ó, en otros términos, á la máxima: *participa en el bien absoluto*. En cuanto á la convivencia con los demás hombres y á la obediencia á las leyes positivas establecidas por la voluntad común, en tanto son *obligatorias* una y otra constituyendo un *deber* para el hombre en cuanto son un medio indispensable para el cumplimiento de su *destino moral* y poder así reducir á actos aquella participación en el *bien absoluto*, que es la única misión del hombre.

Análogamente, siguiendo con todo rigor lógico el mismo principio, también el *derecho penal* correspondiente á la sociedad humana encuentra un fundamento en el principio de que *el mal merece el mal*, de modo que también la pena debe mirar sobre todo á la *expiación* del mal que se ha cumplido con el delito, pudiéndose considerar, con Hegel, como «la negación y la cancelación de la falta».

Esta doctrina presentaría además, según Mamiani, la altísima ventaja de edificar toda la ciencia sobre un concepto único que es el de la *participación en el bien absoluto*, en cuanto ésta pueda compenetrarse con la finitud de la naturaleza humana (2).

(1) MAMIANI e MANCINI, *Fondamenti della filosofia del diritto*. Son cartas entre ambos ilustres autores, que han sido publicadas varias veces. Me he valido de la ed. 4.^a hecha bajo la dirección del profesor Albini. Turín, 1853.

(2) Estas doctrinas de Mamiani están sacadas de varias cartas suyas, y sobre todo de las que escribió en contestación á las de Mancini. Ed. cit., págs. 171 á la 311.

253. Esta escuela corresponde á una de las tendencias esenciales de la voluntad humana, á la más noble y elevada de ellas, esto es, á la tendencia hacia el *bien moral*, y por concretar y personificar en sí misma tal tendencia, semeja en la historia del pensamiento humano como á una torre que nunca se cuartea; pero en cuya escuela, las aspiraciones algo místicas ó ideales están templadas por escuelas templadas y opuestas, cual es, por ejemplo, la que da á las leyes humanas un fin propio, que consiste en la realización de lo *justo*.

§ 2.º

LA ESCUELA DE LOS JURISTAS

254. Antigüedad del concepto inspirador de esta escuela y desarrollo que recibió, sobre todo en Roma.—255. Cómo esta escuela, en la Edad Moderna, es la de aquellos autores que se inspiraron con preferencia en la jurisprudencia romana.—256. Principios de ella, tal como fueron formulados por Mancini, y su constancia en los estudios jurídicos y sociales.

254. También esta *escuela*, como *sistema*, puede llamarse moderna, puesto que solamente los filósofos modernos han sido los que se han esforzado por distinguir claramente el campo del *derecho* del de la *moral* y del de la *política*; sin embargo, el concepto inspirador de ella se remonta á los orígenes de la sociedad.

En efecto, la noción de lo *justo*, como vínculo social y humano, aparece ya en el Oriente, donde entre las funciones del soberano figura como primera la de hacer y administrar justicia; pero el pueblo que casi confundió con su propio genio el criterio instintivo de lo *justo*, fué ciertamente el pueblo romano. La historia de la jurisprudencia romana puede reducirse toda ella á la elaboración de la idea de lo *justo*, y es muy digno de notarse que este concepto en su primera manifestación, tanto en la conciencia del pueblo como en la de los juristas, aparece indicado con un doble vocablo, *bonum aequum*, como para indicar el doble elemento de *utilidad* y de *moralidad*, de *bien* y de *equidad*, que entra á cons-

tituir lo *justo* propiamente dicho. Para los romanos, la jurisprudencia es *el arte de lo equitativo y de lo bueno*, ó sea, en otros términos, el arte de saber aplicar la *equidad*, la proporción y la medida en la distribución de los *bienes* entre los hombres, entendiéndose por bienes todo lo que en algún modo pueda servir al hombre; *naturaliter enim bona ex eo dicuntur*, escribe Ulpiano, *quod beant; beare autem est prodesse* (1).

Esta doble naturaleza de lo justo merced á [la cual éste por una parte confina con lo *útil* y por otra con lo *moral*, es la clave de todos los dualismos que se presentan en el Derecho romano, entre el *strictum ius* por una parte y la *aequitas* por otra, entre la *utilitas* y la *honestas*. Por esto, con plena conciencia, los jurisconsultos del Imperio se llamaron sacerdotes de lo *justo* y de lo *injusto*.

En efecto, este concepto se elabora constantemente en la jurisprudencia romana, por cuanto los jurisconsultos comienzan, en cierto modo, por la *justicia legal*, esto es, por la *justicia* que resulta de la conformidad de un acto con las solemnidades prescritas por la ley positiva (como cuando hablan de *iustae nuptiae* y de *iustum testamentum*), y sólo más tarde van gradualmente encaminándose hacia la *justicia natural*. Ésta, para los romanos, no tiene otro fin esencial que el *cuique suum tribuere*, mientras el *neminem laedere* y el *honeste vivere* marcan los confines extremos del dominio jurídico. Lo *útil* y lo *moral* están, pues, colocados en los confines de lo *justo*, y de uno y otro parten y se difunden corrientes de fuerza creadora, por virtud de la cual las innovaciones que se introducen en el derecho, ora se inspiran en la *utilitas*, ora en la *honestas*. El *aequum* de los romanos es llamado así de *ab aequando*, esto es, del igualar, medir ó proporcionar la disposición jurídica con la variedad de los casos; él es el que *paribus in casibus paria iura desiderat*, mientras en casos diversos requiere también proporciones diversas. El *bonum*, según ellos también, comprende todo lo que se refiere á la vida beata del hombre y, por consiguiente, mientras por una parte contiene todo lo que de algún modo es *útil* al hombre, por otra está también

(1) Leg. 49. Dig. (L., 16). Cicerón hubo también de decir: *Quod autem bonum certe utile* (De officiis, III, 8).

compenetrado siempre por un *hábito moral*, según la gran enseñanza de Papiniano: *Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est* (1).

255. Cuando luego, en la época moderna, renació la ciencia del Derecho, no podía menos de revivir también esta tradición, encontrándose, sobre todo, en filósofos como Leibnitz y Vico, que habían trabajado con afán en el Derecho romano, ó en jurisconsultos que, como Hugo Grocio, compenetrándose con el espíritu de la jurisprudencia romana, habían logrado apoderarse de sus conceptos.

Sin embargo, el concepto de lo *justo* en la época moderna, por el mayor análisis que en ella ha ido haciéndose de los conceptos esenciales á la naturaleza del hombre, ganó en independencia respecto de los dominios contiguos de lo *útil* y de lo *moral*, pero perdió en extensión y amplitud. Los dominios de lo *útil*, de lo *justo* y de lo *moral*, no sólo pretendieron distinguirse, sino á veces separarse por completo, y los antiguos sacerdotes de una justicia que vivía realmente en la sociedad humana, como habían sido los jurisconsultos romanos, se cambiaron en sacerdotes de una *justicia dogmática y artificial*, creyendo que podían explicar lo justo haciendo abstracción del *desarrollo económico* y del *progreso moral* de la sociedad á que debían aplicarlo. Comienza hoy á reconocerse el error, como lo comprueba el hecho de que en todas partes florecen los estudios comparativos entre la vida económica, jurídica y moral de la sociedad humana.

Conviene, sin embargo, decir, en honor de la verdad, que en Italia nunca se ha interrumpido la tradición romana, por cuanto

(1) Leg. 15, *Dig.* (XXVIII) 7. En cuanto á las relaciones entre el *bonum utile*, *bonum honestum* y *bonum aequum* de los romanos, debe verse á MORIANI, *La filosofia del diritto nel pensiero dei giureconsulti Romani*, donde hay una colección copiosa de textos relativos á estos conceptos, págs. 34 y siguientes. Mas no hay duda que el concepto verdaderamente popular en Roma, esto es, el que ofrecía el lenguaje de los doctos y la lengua viva del pueblo, era ciertamente el *bonum aequum*. Es también digno de notarse que entre los romanos *honestum*, *utile* y *aequum* son tres adjetivos que suponen el concepto de *bonum*, lo cual demuestra que constituyen tres modalidades de éste.

la filosofía civil de Vico, de Stellini y de Romagnosi procuró tener siempre en comunicación recíproca elementos cuyo vigor y lozanía dependen de su mutuo enlace (1).

256. Tuvo luego ocasión de desenvolver los principios de esta escuela el jurisconsulto Mancini en la discusión recordada antes con el filósofo Mamiani sobre el fundamento del derecho penal.

Mamiani, como filósofo, partía del concepto *metafísico* de la *participación en el bien absoluto*; el *jurisconsulto*, por el contrario, educado en la escuela de los jurisconsultos romanos, y conocedor, por su mucha experiencia del foro, de la importancia grande que la *utilidad* tiene en el campo del derecho, partió del concepto de la *personalidad humana*; halló como Vico, «que el hombre es un sér finito que aspira al infinito»; que junto al *bien absoluto*, asunto especial de la *moral*, hay un *bien humano* que ofrece un elemento *moral* y otro *sensible*; acabando por afirmar, en conclusión, que «la condición de la *utilidad* tenía su legítimo lugar en el dominio del *derecho natural*».

De esto resulta que el *derecho* y el *Estado* tienen una aspi-

(1) La doctrina que considera lo *justo* como un concepto intermedio entre lo útil y lo honesto, nunca ha decaído en Italia. Pueden distinguirse las huellas en Alighieri, el cual distinguía la aspiración de la sociedad religiosa del fin de la sociedad civil; en Vico, que definía el *derecho* «una *utilità per eterna misura eguale*», y por consiguiente considera la *justicia* como la que *distribuye la utilidad* en conformidad con la *moral*; en Romagnosi, el cual, del mismo modo que definía el *derecho* una *fuerza regulada*, así llamaba también á lo *justo*, una *utilidad regulada* (*asunto primero del derecho natural*, § 17), y sostenía en una disertación especial suya *la necesidad de unir el estudio de la economía política con el de la jurisprudencia civil* (Opere, ediz. Degiorgio, vol. VI, págs. 67 á 78); el mismo Rosmini, el cual coloca la ciencia del Derecho «entre la *Eudemonología* y la *Ética*, de modo que por un extremo se enlaza con una y por el otro con otra, y la considera como una *ciencia* que propiamente cae en la relación de lo que es *eudemonológico* con lo que es *moral*» (*Filosofía del diritto*, Introd. I; ediz. Milán, 1841, I, págs. 26 y 27); Minghetti, *Della economia pubblica e delle sue attinenze colla morale e col diritto*, lib. III, Florencia, 1868, pág. 163. Á cuyos nombres se podrían añadir los de Carmignani, Carrara, Mancini, Pescatore y muchos otros; por lo cual lícito nos será concluir afirmando que en esta parte la tradición romana nunca se ha perdido por completo en nuestra península.

ración propia distinta de la que corresponde á la *moral* y á la *religión*; así como también que la *pena* no debe solamente ser *justa* sino *socialmente útil*, no debiendo proponerse como fin la *expiación moral* del mal cometido, sino el *fin útil* de la *prevención* de los delitos. Mientras la *moral*, por consiguiente, rige los actos humanos en sus relaciones con el *bien moral*, el *derecho* gobierna, según el *bien moral* y la *utilidad* al mismo tiempo, las relaciones de los *individuos*, las de la *familia*, las del *municipio*, las de la *nación* y las de los diversos *Estados* entre sí, sin que la personalidad humana venga nunca á perder en estos grados diversos de asociación su propia importancia.

Es preciso, pues, afirmar que tampoco á esta escuela ha faltado nunca, ni para el porvenir puede faltarle, una tradición constante, toda vez que tiene su fundamento en la tendencia ingénita en el hombre á vivir en sociedad con los demás, la cual sociedad sería imposible sin la observancia de los preceptos de lo *justo*.

Finalmente, al lado de esta escuela aparece otra que corresponde con otra tendencia de la voluntad humana, que si es quizá menos elevada, no es, sin embargo, menos constante y menos extensa, cual es la tendencia al *bien sensible*, ó sea al *bien útil*.

LA ESCUELA UTILITARIA EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

257. Influencia ejercida por el instinto de lo útil al echar las primeras bases de la sociedad.—258. Caracteres que presenta la doctrina utilitaria en la Edad Moderna.—259. Evolución progresiva que tuvo lugar en esta escuela, desde Hobbes á Bentham.—260. La doctrina utilitaria según Bentham.—261. Desenvolvimiento contemporáneo de esta escuela en Inglaterra.

257. También la escuela que pone la *utilidad* como fundamento único de las leyes humanas, puede considerársela propia de nuestra época, como sistema exclusivo; esto no impide, sin embargo, que el concepto esencial de ella no sea tan antiguo como el que ha servido de base á las doctrinas examinadas hasta aquí, y que aun haya ejercido una influencia quizá más amplia en los orígenes primitivos de la sociedad humana. La razón es que las voluntades rudas é incultas, sordas acaso á las ideas más nobles y elevadas de *moralidad* y de *justicia*, sienten, por el contrario, con mucha energía el estímulo de la *utilidad*, que por esto ha sido uno de los motores más eficaces que obligaron á los hombres á poner las bases de la sociedad.

El país que primeramente comenzó á discutir teóricamente el concepto de *utilidad* fué sobre todo Grecia, donde el mismo Aristóteles puso como fin del *Estado* la *felicidad* y el *bienestar* de los ciudadanos, y donde esta doctrina recibió un desarrollo sistemáti-

co con Epicuro, el cual, considerando el derecho «como un pacto general de utilidad para que los hombres no se perjudicasen entre sí recíprocamente», estableció aquel principio que sirvió de quicio luego á toda la escuela *utilitaria* en sus infinitas gradaciones.

Aparecen asimismo las huellas de esta doctrina en Roma; ella inspiró á Lucrecio al describir los orígenes de la sociedad humana como también á Horacio cuando, templando algo el concepto de Epicuro, habla de una

Utilitas iusti PROPE mater et aequi.

Y si, por último, se considera el sistema jurídico vigente entre los germanos primitivos, casi podríamos decir que en él se verifica la suposición de Epicuro, por cuanto entre ellos el imperio del *derecho* va introduciéndose sobre todo por medio de *composiciones* entre el ofensor y el ofendido, y de *pactos de paz* entre las diversas familias y gentes; las cuales composiciones y pactos, que cada vez se fueron haciendo más generales y últimamente hasta obligatorios por la ley, debieron seguramente inspirarse por parte del ofendido en el *instinto* de la *utilidad* y en *deseo de paz*.

Esto significa que el *instinto* de la *utilidad* tiene profundas raíces en la naturaleza humana, y por consiguiente es natural que haya siempre tenido un reflejo en las doctrinas jurídicas y sociales.

258. Por lo que se refiere al desarrollo de esta escuela en la Edad Moderna, debe notarse que por el mayor análisis que se fué haciendo de los conceptos esenciales á la Humanidad, también la doctrina *utilitaria*, como la *moralista* y *jurista*, se presentó con formas más rígidas y precisas de las que en la antigua Grecia había tenido.

La doctrina *utilitaria*, como justamente hace observar Guyau (1), tenía todavía en Epicuro la gracia de las antiguas estatuas griegas, no estaba sometida á la rigidez del cálculo y tenía una elasticidad que no le privaba de lógica. El *sabio* de Epicu-

(1) GUYAU, *La moral de Epicuro y sus relaciones con las doctrinas contemporáneas*. Madrid, Jorro, editor.

ro era, en substancia, un hombre prudente que se acomodaba á las condiciones sociales en que se hallaba, bastante benévolo hacia los demás, sensible á la amistad y ajeno á las agitaciones de toda especie, por lo cual, en tiempos desgraciados, se encerraba en sí mismo refugiándose en su propia tranquilidad é indiferencia. El hombre, tal como Hobbes, que puede ser considerado como el iniciador de la escuela *utilitaria* moderna en los estudios jurídicos y sociales, lo describió, por el contrario, no tiene más *instinto* que el de *su conservación* y el del *propio interés*, y es atraído por el *placer* y la *utilidad* con la misma necesidad con que los graves caen al suelo: si él pudiera, todo lo querría para sí, de modo que si la *necesidad de paz* y la *fuerza* no le obligasen á entrar en pactos con los demás, el hombre vendría á cambiarse en lobo para otro hombre: *homo homini lupus*.

La antigua doctrina de Epicuro se hizo en Hobbes más lógica, dotada de mayor encadenamiento y profundidad; perdió, sin embargo, en amplitud. En efecto, no vió éste en el *interés* sino un aspecto más mecánico, y profundizando en esta estrecha idea que de él se había formado, logró colocar el mayor interés en la *fuerza* y consagrar el *despotismo*, porque á hombres de tal naturaleza el mayor dón que puede hacerseles es estrecharlos con tales lazos que no se puedan hacer daño los unos á los otros.

259. Otros autores que vinieron después de él, por el contrario, partiendo también de la doctrina de la *utilidad*, llegaron á consecuencias literales porque la entendieron más humanamente, como ocurrió con Locke, el cual, aun siendo *utilitario*, profesó doctrinas altamente liberales, y con Spinoza que á pesar de establecer que el único motor de las acciones humanas es el *interés*, y que, frente á la Naturaleza, el *derecho* y la *fuerza* son la misma cosa, sostuvo, sin embargo, el gobierno democrático; porque, según él, el mayor poder político no es el de un déspota que tenga contra sí todo un pueblo, sino el de un gobierno democrático, que tenga á su favor el apoyo de la *voluntad* general y espontánea de toda una nación (1).

La doctrina de la *utilidad* expuesta por Hobbes en toda su

(1) SPINOZA, *Tractatus theolog. polit.*, cap. XVI (*De reipublicae fundamentis*).

crudeza recibió luego por obra de otros autores un singular des-
envolvimiento.

Así, por ejemplo, al concepto de la *utilidad egoísta* de Hobbes, que hacía necesario el despotismo de la fuerza, sustituyó el principio según el cual la aspiración de los actos y de las leyes en un Estado debe ser la *utilidad del mayor número* de los hombres sometidos al mismo gobierno (1).

De este modo fué Hobbes preparando el camino á Jeremías Bentham, quien puede estimarse como el autor que ha dado á la doctrina utilitaria un desarrollo sistemático y coordinado en todas sus partes.

260. Bentham no admite la *utilidad egoísta* de Hobbes, ni la *utilidad de la mayor parte*, de Helvecio, sino la *mayor felicidad del mayor número posible*, ó también, el *interés general bien entendido* que debe ser la única base de todo razonamiento en materia de *leyes*. Conocer el interés general de la comunidad, he aquí lo que constituye para Bentham la ciencia de la *legislación*, y hallar los medios para realizar este interés general es lo que constituye la *legislación como arte*. Él no se opone á que se continúen usando los vocablos *justo é injusto, moral é inmoral*, pero ha de ser á condición de cambiar la significación dada á estos vocablos por la conciencia general, y de entender por *justo y moral* lo que ocasiona algún *placer*, y por *injusto é inmoral* lo que causa *dolor*.

Sin embargo, la *utilidad* es un concepto abstracto y era preciso escrutar el modo cómo la mente humana ha llegado á formarlo.

Ahora bien, según Bentham, la naturaleza del hombre está enteramente sometida al imperio del *placer* y del *dolor*, y en todas sus determinaciones no puede proponerse otro fin que buscar el *placer* y evitar el *dolor*.

Por medio de pacientes *observaciones y experiencias* sobre múltiples cosas y sobre los varios actos es como el hombre puede llegar á formarse una teoría de la *utilidad* y á dividir las cosas y

(1) HELVETIUS, *D'esprit*, disc. II, cap. XIII. V. á BELIME, *Philosophie du droit*, París, 1869, tomo I, cap. VI, pág. 71, á MATTIROLO, *Principii della filosofia del diritto*, Turín, 1871, n. 80 y 81, pág. 76, y á JOUFFROY, *Cours de droit naturel*, de la lec. 11 á la 16.

los actos en dos grandes categorías: *útiles*, las que comparadas con las demás, ó procuran *placer* ó evitan *dolor*; *dañosas*, las que confrontadas con otras procuran un *dolor*, ó impiden un mayor *placer*. El concepto de *utilidad*, sin embargo, es, para Bentham, un concepto eminentemente *experimental*, puesto que sólo por medio de sucesivas *experiencias* y *comparaciones* han llegado á formar-lo el hombre y la Humanidad.

Después de haber determinado el orden que siguió el hombre en el desenvolvimiento de la teoría *utilitaria*, entra Bentham á rehacer con admirable paciencia este trabajo de los hombres y esta especie de cálculo á que siempre se sujetaron en sus determinaciones. De este modo llega á establecer una clasificación de los varios *placeres* y *dolores*, y hasta de sus gradaciones, y á fijar una *aritmética moral* (como él la llama) que sirva de guía á cada uno en sus actos particulares y al legislador en la formación de las leyes (1).

Para Bentham, el individuo debe ser fiel á los convenios estipulados por él y la ley, asegurarse su cumplimiento porque así lo aconseja la *utilidad* del individuo y porque así lo impone también el *interés* de la comunidad (2).

Según él, el individuo debe abstenerse de violar las leyes, porque tomándolo todo en cuenta, le es útil hacerlo, y la sociedad puede infligir penas cuando él viole las leyes, porque entre el mal de la pena y el del desorden social, el mal de la pena es menor. En cuanto á la medida de la pena, su principio consiste en decir que la *pena* se debe hacer más temible que *deseable* se hace el *delito* (3).

(1) La doctrina utilitaria de BENTHAM se halla en sus líneas generales en la obra publicada por Dumont con el título: *Principes de legislation*. Dumont dice con razón que «esta obra es la introducción general que contiene los principios fundamentales de los escritos de Bentham, los cuales parecen ser una consecuencia natural unos de otros». *Prefacio* á la edic. francesa de las obras de Bentham hecha por Dumont. He utilizado la edición en tres volúmenes de Bruselas, 1840.

(2) BENTHAM, *Principes du Code civil*, parte II, cap. II, ed. cit., tomo I, pág. 87.

(3) BENTHAM, *Principes du Code pénal*, parte II, cap. I, pág. 133; parte III, cap. II, pág. 156.

Por último, Bentham no pone el fundamento de la *propiedad* ni en la *ocupación* ni en el *trabajo*, sino en la *ley positiva*, porque solamente ésta es la que atribuye al propietario la *seguridad* de poder gozar los frutos de su fundo, en lo que consiste la gran ventaja de la *propiedad* (1).

Con esta norma revisa toda la legislación tan intrincada, y en muchas partes anticuada, de su país; no vacila en criticarla en ocasiones (censuras que fueron tenidas en altísima estima por la legislación inglesa); sostiene, sin abandonar el principio de la *utilidad*, el librecambio, y todavía hoy es considerado con justicia como el mejor maestro que en ciencia legislativa ha producido Inglaterra.

261. Estos principios fueron además aplicados con singular exactitud, no sólo á la *ciencia de la legislación*, sino también á la *jurisprudencia positiva*, por Juan Austin (2), nombre venerado como el de Bentham por los jurisconsultos ingleses. Así como éste, partiendo del principio de *mayor felicidad del mayor número posible*, busca especialmente cuál debería ser la *ley*; Austin, por su parte, después de haber (mediante el mismo principio) determinado las bases de la *jurisprudencia*, trata de exponer con orden científico y sistemático, la *ley* tal cual verdaderamente existe. El uno, dice Maine, mira sobre todo al mejoramiento de las leyes, y con este fin recorre todo el dominio de la legislación; el otro, tiene una misión más modesta, trata de resumir con orden científico toda la substancia de las leyes positivas inglesas (3). Sin embargo, también él, saliendo casi de los límites que su misión le imponía, vuelve á la tesis predilecta del género inglés y se esfuerza por identificar la ley de Dios y la ley de la Naturaleza con los principios que se derivan de la teoría utilitaria.

Cuando además una teoría, cualquiera que ella sea, penetra en

(1) BENTHAM, *Principes du Code civile*, parte I, cap. VIII, pág. 63.

(2) La obra de AUSTIN se intitula: *Province of Jurisprudence determined*.

(3) MAINE, *The early history of institutions*, lec. XII, pág. 343. A pesar de esta diferencia, Maine comprende tanto á Bentham como á Austin bajo el nombre de *juristas analíticos (analytical iurists)* y demuestra que sus asertos, demasiado dogmáticos en asuntos de derecho, no están siempre confirmados por la Historia.

un país como Inglaterra que, por su orgullo nacional (*national pride*) y por su misma posición geográfica no puede estar en gran comunicación de doctrinas con los otros pueblos, se puede estar seguro de que aquella teoría se cambiará con el tiempo en una tradición tenida por indígena, y que no permanecerá si antes no ha recibido todo el desarrollo de que puede ser susceptible. Esto ocurrió precisamente en Inglaterra con la doctrina utilitaria. Aun hoy día, en medio del grande y notable renacimiento que se verifica en el pensamiento filosófico inglés, el cual, por decirlo así, apresura las conclusiones de un sistema lentamente madurado en su propia tierra, la tradición de lo útil continúa pareciendo en él pertinaz y vigorosa. Una doctrina acariciada por mucho tiempo no puede ser abandonada de repente puesto que, como dice Dante, también en materia de doctrinas *l'affetto l'intelletto lega*, y, por consiguiente, no es maravilla que la doctrina utilitaria reaparezca también en nuestros días transformada por Stuart Mill, por Alejandro Bain y por Spencer (1).

Toma ésta formas diversas; vive bajo su antiguo nombre de *escuela utilitaria* con Stuart Mill, llámasela *evolución del sentido*

(1) Del mismo modo que nuestra época sigue con interés el desarrollo actual del *positivismo* en Inglaterra, tiene puesta también su atención en los esfuerzos que la *escuela utilitaria* hace por resumir sus resultados.—La literatura filosófica contemporánea es muy rica en este punto: me limitaré á recordar, además de la obra de GUYAU ya citada, á CARO, *Problèmes de morale sociale*, París, 1876, pág. 153; á FOUILLÉE; *L'idée moderne du droit*, París, 1878, pág. 91; á JANET, *La morale*, París, 1874, cap. IV, pág. 86; á BARZELLOTI, *La morale nella filosofia positiva*, Florencia, 1871. Todos están de acuerdo en reconocer que en este período de su evolución, la doctrina *utilitaria* fué elevándose cada vez más y esforzándose por encontrar en el mismo *egoísmo* los gérmenes de *altruismo*, el cual vocablo significa esencialmente lo mismo que nosotros solemos llamar *amor al prójimo*. Entre las obras últimas sobre la *moral* en sentido positivo y utilitario, merecen recordarse las de CLAVEL, *La morale positive*, París, 1873; de SPENCER, *The data of ethics*, Londres, 1879, del cual puede verse un amplio resumen de PENJON, en la *Revue philosophique*, dirigida por Th. Ribot, París. 1880, n.º 1.º, pág. 73, y otro de ASTURARO en el *Giornale Napoletano*, dirigido por Florentino, Noviembre, 1879, volumen II, pág. 241, y la de ARDIGÓ con el título: *La morale dei positivisti*, Milán. 1879.

social por Spencer, *principio de las condiciones de existencia* por Alejandro Bain; pero el concepto en que se inspira es siempre el mismo, cual es á saber, que la *observación*, la *experiencia* y hasta el *cálculo* han sido siempre los que han obligado al hombre á aceptar ciertas normas morales y jurídicas, y á cambiar poco á poco el propio *egoísmo* en *altruísmo*, por usar las palabras empleadas por Spencer y por otros (1).

(1) Las doctrinas utilitarias de STUART MILL, se hallan expuestas en su opúsculo intitulado: *Utilitarianism*; las de ALEJANDRO BAIN, especialmente en la obra *Emotions and Will*; las de SPENCER, por último, fueron sistematizadas por él mismo en su reciente libro *The data of Ethics*.—En estos tres autores se muestra con evidencia la evolución gradual de una misma doctrina.—La gran dificultad para la escuela utilitaria está en explicar de qué modo las *sugestiones* de la *utilidad* pueden cambiarse en *leyes morales* y en *normas obligatorias*. Ahora bien, según Stuart Mill, la *experiencia* misma ha hecho reconocer al hombre poco á poco sus *obligaciones* hacia los demás, por lo cual la noción de *justicia* acabó por ser el producto natural del concepto de *utilidad*.—Bain, desenvolviendo más este concepto, afirma que la *conciencia moral* es un resultado de las mismas obligaciones exteriores que ligan al hombre con la sociedad, y que ella se forma en cierto modo á imagen de tales obligaciones.—Ultimamente Spencer, para dar una base suficiente á las *leyes morales*, las considera como efectos necesarios de la naturaleza misma de las cosas, deducidos de las leyes generales de la vida y de las condiciones de existencia. La *moral* comprende, para él, todas las leyes del buen vivir, y trata de todos los modos de obrar que miran al bienestar del agente y de los demás hombres. Si se propone el bienestar individual, se llama *moral individual*, y si se refiere á los actos que tienen por fin inmediato el bien de los demás, puede llamarse *moral social*. También la *moral* es regida por la ley de la *evolución*: en cuanto tomando por base la *experiencia*, se acomoda y se adapta á este ó aquel momento de la *evolución*, puede llamarse *moral relativa*, mientras la *moral absoluta*, objeto de la ciencia moral, determina, por el contrario, la conducta tal como *debe ser* y como será en el último período de la *evolución*. En su seno se encuentran frente á frente el *egoísmo* y el *altruísmo*, que dependen recíprocamente uno de otro, y están destinados á conciliarse entre sí mediante la *simpatía* que lleva á los hombres á compartir sus placeres y sus dolores. De este modo el *positivismo* se vió obligado á admitir al lado de la *moral relativa* una *moral absoluta*, y al lado de la *moral* que acompaña gradualmente á la evolución social, una *moral ideal* que es como la meta que nos debemos esforzar por conseguir.

Sin embargo, para no olvidar algunos de los signos del tiempo es lícito inferir de obras inglesas muy recientes sobre la ciencia del Derecho que esta doctrina, casi identificada con el país, comienza ya á despertar alguna duda. En nuestro tiempo se dedica Inglaterra todavía, más que en otro alguno, á estudios de legislación comparada; tiene en alta estima el Derecho romano, y se aproxima por medio de algunos autores, entre los cuales está Simcox, á aquella corriente del pensamiento filosófico que partió de Alemania. Bajo la influencia de este nuevo estado de cosas, alguno de sus grandes jurisconsultos no ha temido en estos últimos tiempos erigirse en censor de las doctrinas de Bentham y de Austin, de modo que á Summer Maine, á quien se le debe la mayor amplitud de criterio que actualmente tiene la jurisprudencia inglesa, hubo de reconocer abiertamente la necesidad que tiene Inglaterra de una *historia* nueva de las *instituciones sociales* y de una nueva *filosofía de la ley*, que no se informe con tanto exclusivismo en el concepto de la *utilidad* (1).

(1) Así, por ejemplo, SHELDON AMOS, *The science of law*, 1874, página 3, halla que los filósofos alemanes y los juristas ingleses han llegado á resultados enteramente contrarios. Mientras aquéllos acabaron por hacer entrar el *derecho* en la *moral*, éstos, por el contrario, han reducido á la nada el dominio de la *moral* como independiente del de la *ley*, por lo cual en el cap. III, pág. 29, procura distinguir estos dos campos. Una tendencia análoga se entrevé en EDITH SIMCOX, *Natural law*, Londres, 1878, que en su modo de filosofar se acerca más á los filósofos alemanes. Por último, también Maine reconoce que Inglaterra, además de necesitar una nueva *historia de la ley* basada en las últimas investigaciones sobre los orígenes del derecho, necesita asimismo una nueva *filosofía de la ley* (*The early history of institutions*, pág. 342). Para demostrarlo en las dos últimas *lecture* de esta obra, recientemente traducida al francés, hace una crítica aguda de las doctrinas de los *juristas analíticos*, cuyos jefes son Bentham y Austin, y acaba por decir que la doctrina de la *soberanía*, del *origen de la sociedad humana*, de la *fuerza* y de la *ley*, tal como esta escuela la formuló, está fundada quizá más sobre la *abstracción* que no sobre la *observación*, y para desaprobar la tentativa de Austin de identificar la ley de Dios y de la Naturaleza con la teoría de la utilidad (págs. 369 y 370).

CAPÍTULO III

COMPARACIÓN DE ESTAS ESCUELAS EN SUS CONCEPTOS FUNDAMENTALES

262. Invasión recíproca que, por obra de estas escuelas, se ha ido realizando entre los conceptos de la utilidad, de la justicia y de la moralidad, y causa á que debe atribuirse este hecho.—263. Evolución del concepto de utilidad desde Hobbes á Stuart Mill y á Spencer.—264. Cómo de este modo á la utilidad se le hace invadir el dominio de lo justo y de lo moral.—265. Evolución del concepto de moralidad, y cómo ha invadido á su vez el dominio de lo justo y de lo útil.—266. Extensión excesiva atribuída al concepto de lo justo.

262. La confrontación sncilla de los conceptos fundamentales en que cada una de las escuelas examinadas se ha inspirado basta para poner de manifiesto la singular relación que media entre los sistemas que hay en el *derecho científico* con los que buscan un fundamento al *derecho* como *ley*.

Los primeros, llevados hasta sus últimas consecuencias, intentan explicar no sólo el derecho, sí que también el mundo social y humano, y aun todo el Universo, mediante los conceptos de *fuerza*, de *voluntad* ó de *razón*; mientras éstos, por el contrario, tratan de explicar todas las leyes sociales, sean éstas leyes económicas, jurídicas ó morales, con un concepto solo, el de *utilidad*, el de *justicia* ó el de *moralidad*.

Y aun más todavía; así como en el primer orden de escuelas, cada uno de los tres conceptos fundamentales de *fuerza*, de *volun-*

tad y de *razón* ha tomado en las escuelas exclusivas tal desarrollo que ha llegado á invadir el campo de los conceptos contiguos y afines, así en este nuevo orden de escuelas parece verificarse también esta recíproca invasión por lo que á los conceptos de *utilidad*, *justicia* y *moralidad* se refiere.

La razón del hecho es siempre la misma, y estriba en que las múltiples determinaciones de la *voluntad* humana, tanto *individual* como *colectiva*, la influencia de la *utilidad*, de la *justicia* y de la *moralidad* se entrelazan de tal modo que en cualquiera determinación se puede encontrar huellas de los tres principios al mismo tiempo.

En efecto, por una parte en la noble *aspiración* hacia la *moralidad* se encuentran siempre vestigios de una *utilidad* quizá muy remota y colocada allá en la vida futura; por otra, el instinto menos noble de la propia *utilidad*, cuando es auxiliado por la *observación* y la *experiencia*, puede irse ennobleciendo y elevando de modo que pida no sólo la obediencia á lo *justo*, sino también el cumplimiento de lo *moral*. Á su vez lo *justo* acoge en su propio dominio como una doble corriente de inspiración; una, que parte de la *utilidad*, y la otra, que parece venir de la región donde domina la *moral*.

Por esta recíproca compenetración de estos aspectos esenciales del *bien humano*, es por lo que, aun con uno solo de ellos, se ha podido intentar la explicación de toda la *legislación social*, cualquiera que sea la forma que ésta asuma; pero es también fácil comprender que los secuaces de las varias escuelas, para llegar á este resultado, debieron forzar el concepto de donde ellos partían, y tal vez transformarlo también en los conceptos afines.

263. Tal es, sin duda alguna, la evolución que fué cumpliéndose con exactitud casi matemática en el concepto de *utilidad*.

Ciertamente, el concepto de *utilidad*, tan egoísta en Hobbes, que no podía enfrenarse más que con la *fuerza* y con el *despotismo*, arraigado en el corazón de todos hasta cambiar la vida del hombre en una guerra de todos contra cada uno, experimentan una transformación grande en Helvecio, y, lejos de ser causa de guerra entre hombre y hombre, se cambia en un vínculo social cuando se entiende por utilidad *lo que sea exigido por el interés del mayor número de personas sometidas al mismo gobierno*. Pero

esta transformación se hace mayor todavía cuando Bentham hace consistir la utilidad en la *mayor felicidad posible del mayor número*, y cuando con Stuart Mill se cambia en el *interés general y bien entendido de toda la Humanidad*; de modo que al *egoísmo*, el cual es ciertamente el que primero inspira la *utilidad*, viene á sustituirse el *altruísmo*, que no es, en substancia, más que una palabra poco feliz con que se quiere sustituir el antiquísimo concepto moral del *amor del prójimo*.

264. Pero si extendiendo y elevando de este modo la *utilidad*, se la quiere llevar á fundirse con la moralidad, sólo se obtiene esto sacrificando la *utilidad* y el *interés* particular, entendido en el sentido que suele atribuir á este vocablo el buen sentido.

La verdadera *utilidad*, el verdadero *interés*, el verdadero *egoísmo*, es el que se presenta con aquella crudeza con que Hobbes no ha temido describirlo. El hombre que no tenga otro móvil en sus actos que el interés exclusivo, es el que hace de sí mismo centro del Universo, no ve más que á sí mismo; que si pudiera, todo lo querría para sí, y que si no trata de tenerlo todo para sí, es sólo porque la *fuerza* y el *miedo* á los demás se lo impiden.

Cuando otro llama, por el contrario, *utilidad* no sólo á su *utilidad* é *interés exclusivo*, sino á la *utilidad de la mayor parte* de las personas que constituyen una sociedad determinada (Helvecio), aun cuando se quiera admitir que la *observación* y la *experiencia* sean en parte las que le hayan conducido á este concepto superior de la *utilidad*, sin embargo, en lo esencial tiene éste dominada ya la voz del propio *interés exclusivo*; ve que por encima de éste existe un interés más amplio, quizá contrapuesto al suyo, y que es el del mayor número, y se muestra dispuesto á sacrificar el interés particular suyo, al interés del *grupo social* á que pertenece. Éste no se inspira ya, por consiguiente, en la *utilidad* exclusiva, sino que obedece á un cierto sentido de *justicia*, porque reconoce que sería una *iniquidad* hacer prevalecer su *interés particular* sobre el *interés* de la *mayor parte*. Así que, lejos de tener como única guía su *propio interés*, se encuentra bajo el vínculo de la *obligación* de respetar el *derecho* de los demás y las *leyes* de la sociedad á que pertenece, en cuanto son expresión de este *interés colectivo* y de esta *voluntad común*.

Si en lugar de tomar como norma de los actos propios, no ya

la *utilidad de la mayor parte de los ciudadanos* de un Estado, como pretendieron Helvecio y Bentham, sino el *interés general y bien entendido del género humano*, como afirmaba Stuart Mill, llegando hasta sustituir, como quiere Spencer, el *altruismo* por el *egoísmo*, es evidente que á más de someterse al imperio de lo *justo*, sacrificando el interés propio al común de sus conciudadanos, se eleva también al concepto de una *moralidad* universal, y siente en sí mismo la voz del *deber* que le impone *obrar el bien por el bien*, aun á costa de sacrificar no sólo el *interés particular* de uno, sí que también el *interés del grupo social* de que él forma parte.

Habiendo llegado ya á este punto, para explicar la determinación de la voluntad humana, no basta el *instinto* de la *utilidad*, y ni siquiera el *sentido* de lo *justo*, sino que conviene recurrir al *mandato obligatorio* de la *moralidad* y á la conciencia del propio *deber*, puesto que si no existiese ésta, el sacrificio del interés individual ante el general y bien entendido del género humano, no podría nunca cambiarse en una *norma obligatoria*. Éste será siempre el gravísimo y esencial defecto de cualquier escuela que se funde exclusivamente en la *utilidad*, pues por mucho que purifique y eleve el concepto de ésta, nunca logrará explicar el modo cómo lo que es de simple *interés* pueda cambiarse primero en una *obligación jurídica* y por último en un *deber moral*. La obediencia al *interés* propio podrá ser un *instinto* para el hombre, pero nunca una *norma moralmente obligatoria*, y si se puede decir á alguno que está moralmente obligado á cumplir su *deber*, no se podrá jamás decirle que está moralmente obligado á hacer su *interés propio*.

Fácil es explicar, después de esto, cómo con la *utilidad* tan sólo se haya querido dar fundamento á toda la legislación social; como también se comprende que hombres que han profesado la doctrina *utilitaria*, como Epicuro en Grecia, Pomponio Attico en Roma y Helvecio en Francia, hayan sido tan sensibles á la amistad, tan generosos en auxilios y tan fuertes para soportar las desventuras, y que un pueblo, como el inglés, que está identificado con esta doctrina, sea más *filántropo* que muchos otros y amparador de la miseria. Proviene este hecho de que ennobleciendo y elevando cada vez más la *utilidad*, se le pueden confiar las fun-

ciones de la *justicia* y también las de la *moralidad*, si bien no se haya logrado explicar cómo lo *útil* se puede cambiar en una *obligación*, y cómo lo que aconseja el *interés* pueda elevarse á la dignidad de un *deber*.

265. Aquel trabajo que hubo de realizarse sobre el *concepto experimental* de la *utilidad*, fué llevado á cabo también en sentido inverso por los que parten del concepto, no ya *experimental*, sino *ideal* y *abstracto* de la *moralidad*.

Así como el que se funda en el concepto de lo *útil*, parte de sí mismo, de donde resulta el vocablo *egoísmo*; el que en sus determinaciones no se proponga más fin que la *moral*, hace abstracción completa de las *consecuencias útiles* ó *dañosas*, que puedan derivarse, y se propone el fin más noble y más elevado de *obrar el bien por el bien*.

Mientras el móvil del primero es especialmente su *interés particular*, en el segundo es más bien un *afecto universal*, que parece hermanado con todos los seres en que ve huellas de lo absoluto, y sobre todo con los otros hombres en quienes descubre más claramente la imagen de un creador común. Su inspirador parece ser aquel *amor universal* que, según algunos padres de la Iglesia es la ley que enlaza el Universo creado y sus partes con el propio Creador, y hace que todos se amen en Él, que es la *causa primera* de las cosas existentes (1). Su precepto, llevado á sus últimas consecuencias, sería el del budhismo, puesto ahora en juego nuevamente por Schopenhauer, mediante el cual el individuo ansía *ser absorbido en el sér universal*, ó también el de los estoicos: *toti mundo te insere*; ó bien, en más justos límites, el del cristianismo, *ama al prójimo como á ti mismo*, ó también el de Kant, enunciado por Mamiani en la máxima *participa en el bien absoluto*. De este precepto, que domina casi exclusivamente en la *moral*, es de donde deriva la ley categórica del propio *deber*, y el que inspira el concepto de una fraternidad y de un amor universales.

(1) TENNEMANN, *Manuel de l'histoire de la philosophie*, trad. Cousin I, § 231, pág. 251; FOULLÉE, *Histoire de la philosophie*, pág. 183. Este concepto del *amor universal* de todo lo creado en la Divinidad se presenta sobre todo en San Dionisio el Areopagita. W. OZANAM, *La civilisation au cinquième siècle*, I, lec. X y XI.

Y si luego, prosiguiendo el razonamiento, este hombre se somete á las exigencias de la sociedad y á los vínculos de la obediencia de un gobierno y á las leyes promulgadas por éste, con afirmar que sin esto sería imposible que pudiese cumplir su *destino moral* (Mamiani) es evidente que aquel *deber*, que había quedado á su *libre conciencia*, viene á transformarse en una *obligación* cuyo cumplimiento puede ser exigido por la fuerza, en cuyo caso el moralista que razona de esta manera ha salido del campo *libre* de la *moralidad* para entrar en el *coactivo* y *forzado* de la *justicia*.

Finalmente, si después de haber impuesto á este hombre la participación en el *bien absoluto* y después de haberle estrechado con los vínculos de la *obligación jurídica* se va más allá todavía y se le concede que piense en su propia *utilidad* é *interés* y que asegure su porvenir y el de su familia, es claro que, después de haber dado una parte al *deber* y luego también otra al *derecho* y á la *obligación*, necesita dar la suya al *interés particular* del individuo y al de su familia. De este modo si bien se pretende no reconocer más que el mandato de la *moral*, se da cierta participación al *sentimiento* de lo *justo* y otra al *instinto* de lo *útil*, invalidándose así la afirmación de que el hombre, en cuanto se proponga lo *moral*, debe determinarse independientemente de las consecuencias *útiles* y *dañosas* que puedan derivarse de sus actos.

También aquí, por consiguiente, es fácil comprender cómo después de haberse fundado la *moral* sobre la *honestidad*, se haya procurado dar con esto un fundamento asimismo á la *ley jurídica* y hasta justificar el arte de adquirir la *riqueza* dentro de los debidos límites. Análogamente se explica el hecho singular, que con frecuencia se presenta en la sociedad humana, de que hombres que no tienen ó pretenden no tener otro guía que el concepto de la *moralidad* y la que ellos llaman su *conciencia religiosa* y *moral*, reclamen, sin embargo, con rigor la observancia de la *legalidad* y del *estricto derecho* y sean á la vez ambiciosos de las cosas *útiles* y quizá también de los *placeres materiales*, constituyendo de este modo la contraposición de los utilitarios filántropos y desinteresados, y de los que, como Hobbes y Spinoza, fueron de purísimas costumbres.

266. Por fin, también mediante el concepto solo de lo *justo*

que por su naturaleza surge en el campo *jurídico* y á cuya formación concurren por una parte la *experiencia* y por otra la *abstracción*, sería posible dar un fundamento á la vida *económica* y *moral*. Lo *justo*, en efecto, no prohíbe que se provea al propio *interés* si no se perjudica á los demás; por consiguiente, se limita á imponer el *neminem laedere* por una parte, y por otra, asegurando á cada cual una cierta esfera de acción, le ofrece la manera de cumplir también su *deber* y la *virtud* de la *beneficencia*, por lo cual no estaría totalmente fuera de lugar el decir que es asimismo un precepto jurídico el *honeste vivere*, si bien, en la esencia, la verdadera y propia función de lo justo sea la del *cuique suum tribuere*. Se comprende, pues, que los juristas, los cuales fijan su mirada casi exclusivamente en el concepto de lo *justo*, pretendan hacer cumplir al mismo las funciones de la *utilidad* y á veces las de la *moralidad*; que es lo que expresaron los jurisconsultos romanos cuando, filosofando con los griegos, designaron como oficios del *derecho*, el *neminem laedere*, el *cuique suum tribuere* y el *honeste vivere*.

Todo lo que llevamos dicho significa que, á pesar de la prolija elaboración que se ha verificado en la conciencia social de estos diversos motivos de las determinaciones así del *individuo* como de la *sociedad*, no será inoportuno el entrar ahora en un análisis detenido de estos conceptos para poder fundar una teoría más firme sobre la verdadera base de las *leyes humanas* y de su *fuerza obligatoria*.

CAPÍTULO IV

TENTATIVA DE UNA NUEVA TEORÍA SOBRE LAS RELACIONES ENTRE LO ÚTIL, LO JUSTO Y LO MORAL

267. Lenta y progresiva distinción que fué verificándose entre lo útil, lo justo y lo moral.—268. Caracteres diversos por los cuales pueden ser reconocidos.—269. Diferente proceso mental á que el hombre se atuvo para llegar á cada uno de ellos.—270. Cómo se corresponden con diversas tendencias del hombre.—271. Necesidad de su concurso para el mantenimiento de la sociedad.—272. Lugar que tiene lo justo, y función que está llamado á cumplir en la sociedad humana.—273. Dualismo que constantemente se manifiesta en el campo de lo justo y sus causas.—274. Imposibilidad de separar por completo los respectivos dominios.—275. Gradación que existe entre lo útil, lo justo y lo moral, y conversión que va verificándose entre éstos.—276. Resumen de las leyes que gobiernan su evolución.—277. Resumen de la teoría, por lo que se refiere al concepto de lo justo.

267. Lo útil, lo justo y lo moral son tres aspectos de aquel bien á cuya realización tiende constantemente la voluntad humana, tanto de la persona individual como de la persona colectiva. Este bien comienza á presentarse al hombre en una síntesis confusa é indistinta, por lo cual llama con este nombre todo lo que puede satisfacer alguno de los instintos, sentimientos y aspiracio-

nes conformes á su naturaleza; habituada más tarde la razón del hombre á analizarse á sí misma para poderse comprender bien, descompone este *bien* en sus aspectos esenciales, esto es, en los que ejercen una influencia constante y no interrumpida sobre la voluntad, y no se detiene hasta que estos varios aspectos de un único bien, acaben por tener cada uno un significado propio y un respectivo campo de acción.

268. En consecuencia de esta elaboración, lo *útil* acaba por considerarse universalmente como aquel aspecto del *bien humano* que corresponde á la *parte sensible* del hombre, cuyos lisonjeros atractivos parecen difundirse en el mismo desde el reino de la *materia* y de la *Naturaleza* exterior, puesto que todas las cosas que suelen calificarse como *útiles* en el estricto sentido de la palabra, se reducen, en substancia, á una *materia transformada*. Esta *utilidad*, que se impone al hombre como necesidad del *instinto*, es para él un conjunto de exigencias, sin las cuales no podría proveer á su *conservación*; obra sobre él como por *atracción*, y puede en cierto modo considerársele como un vínculo que enlaza al hombre con la *Naturaleza* exterior, puesto que de ésta es de donde debe recabar todas las cosas *útiles* para su *conservación*.

Lo *justo*, por el contrario, á medida que se perfecciona cada vez más, llega á considerársele como aquel aspecto del *bien humano* que corresponde especialmente á la *naturaleza social* del hombre, y á cuya realización puede ser obligado con la *fuerza*, porque sin la observancia de lo *justo* no sería posible la existencia de la sociedad. Lo *justo* no es, pues, para el hombre, un *instinto* que le hace gravitar hacia la tierra, sino que se funda sobre un noble *sentimiento* de *sociabilidad*, no se presenta como un medio de *conservación* tan sólo, sino también de *perfeccionamiento*, y lejos de ser un vínculo que enlaza al hombre con la *Naturaleza exterior*, es más bien un vínculo que obliga á un *hombre* hacia otro *hombre*, y no puede aplicarse más que en las *relaciones sociales* y *humanas*.

Lo *moral*, finalmente, según va separándose de los otros aspectos del *bien humano*, va tomando un carácter más noble y elevado cada vez, hasta llegar á considerarse por todos como aquel aspecto del *bien* que corresponde á la *parte espiritual* y *moral* del

hombre, y cuya realización no es *coactiva*, sino que queda á la libertad del mismo. Así que, lejos de presentarse este concepto como un *instinto* que liga al hombre al suelo, ó como un *sentimiento* que le une en sociedad con los demás hombres, manifiéstase más bien como un *afecto* y una *aspiración* del sér finito hacia el infinito, que casi le hace olvidar la propia *conservación* para fijar toda su atención en el pensamiento de su *perfeccionamiento*.

269. Así como el concepto *positivo* de lo *útil* ha sido recogido por el hombre sobre todo por *observación* y *experiencia*, y puede considerarse con Bentham como un concepto esencialmente *experimental*, porque á la larga *experiencia* y á la paciente *observación* es deudora la Humanidad del criterio distintivo entre las cosas *útiles* y las *dañosas*, para elevarse al concepto de *moralidad*, por el contrario, es preciso recurrir á la *abstracción* á fin de poder ascender á la idea de lo *absoluto* y de lo *infinito*, cuya voluntad, manifestada al hombre por medio de la razón, impone á la Humanidad la ley del *deber*; por lo que el concepto de la *moralidad* es por su naturaleza un concepto eminentemente *ideal* y *abstracto*.

Por último, según lo que los juristas enseñan en la explicación del concepto de lo *justo*, conviene por una parte atender á la *utilidad* y á la *oportunidad*, de las cuales sólo se puede juzgar por *experiencia*, y por otra á los principios inmutables de la *moral* que sólo se alcanzan por medio de la *abstracción*; por lo cual lo *justo* debe estimarse como un concepto esencialmente *social*, *histórico* y *comparativo*.

270. Tenemos, por consiguiente, que cuando el hombre piensa en lo *útil* se ve solicitado sobre todo por el *instinto* de la *propia conservación* y de la *defensa propia*, y por esto se comprende por qué todos los autores que ponen el fundamento del derecho en la *utilidad*, como Epicuro, Hobbes, Bentham y Spencer, suelen estar conformes en decir que el fin principal de la ley es proveer á la *conservación* y *defensa* de los ciudadanos, para lo cual hay que cumplir el gran precepto de *derecho: neminem laedere*.

Cuando el hombre se levanta, por el contrario, á la contemplación de lo *moral*, parece como que se eleva sobre la naturaleza

humana, y tiene por delante de sí la perspectiva de una vida futura que le hace superior al *instinto de conservación* para fijarse totalmente en la *aspiración* á su *perfeccionamiento*, y como un verdadero *perfeccionamiento moral* no puede existir más que con la *libertad* y por medio de ella, se comprende que el estoico se considere *libre* aun cuando esté cargado de *cadena*s, y *feliz* aun cuando se vea rodeado de *dolores*, y que todos los autores que ponen como punto de partida el concepto ideal de la *moralidad*, como Kant, Fichte y Hegel, consideren la *libertad* como el *derecho primitivo* y *esencial* del hombre, y reduzcan el oficio de la *ley* á la tutela de esta *libertad*, puesto que sin ésta no sería posible el cumplimiento del *destino moral* del hombre y la realización del precepto: «*honeste vivere*».

Si, finalmente, el hombre rige su vida según la *justicia* y se somete á las leyes de la *convivencia social*, por una parte provee á su *conservación* y por otra á su *perfeccionamiento*, y mientras por un lado afirma su *derecho* á poseer *todo lo que le pertenece*, por otro se somete á la *obligación de atribuir á cada uno lo suyo*. Se comprende por esto la razón que los jurisconsultos romanos, que fueron los verdaderos legisladores de lo *justo*, tuvieron para reducir la misión de la *justicia* al *cuique suum tribuere*, ó sea al reconocimiento de la *propiedad* en cada uno, dando á este vocablo su significación más amplia.

271. Estos tres motores de las determinaciones del hombre se suponen recíprocamente, de modo que uno solo de ellos no bastaría para que el hombre y la Humanidad cumplieran su fin.

Ciertamente, si lo *útil*, ó sea el *interés particular*, dominase sólo á los hombres, se interpondría entre individuo é individuo (*inter esset*), produciendo los mismos efectos que Hobbes nos describe de la guerra de cada uno contra todos; porque fijándose cada uno en sí exclusivamente, y no pudiendo ver más que á sí mismo, primero se separaría y luego entraría en guerra con todos los demás, como en parte, á lo menos, ocurrió á las gentes primitivas.

La *moralidad* análogamente, ó sea el *afecto* y la *fraternidad universal* de todos los hombres en un padre y creador común, como única y exclusiva *aspiración* del hombre, acabaría por

encerrarle en el ascetismo y vida contemplativa, privándole del eficacísimo estímulo que el *interés particular* presta á la actividad.

En la vida de la sociedad ocurre lo contrario: de estos dos extremos de una inmensa cadena parten dos corrientes diversas y opuestas, que se encaminan en sentido opuesto, para encontrarse y componerse en el campo de lo *justo*.

Lo *útil*, que por sí solo sería un elemento de división por su carácter *subjetivo* é *individual*, en realidad, sin embargo, á medida que se va elevando y componiendo con la *justicia* y con la *moralidad*, contribuye también al desarrollo de la vida social, y acaba por ser un vínculo poderoso de la sociedad humana.

En efecto, de la *utilidad egoísta* del *individuo*, y hasta un cierto punto también de la *familia*, que es su complemento, se pasa á la *utilidad social* de la *ciudad* y de la *nación*, y por fin al *universal* del *género humano*, y de este modo lo *útil* se va uniendo cada vez más con lo *justo* y con lo *moral*. Con razón, pues, Grocio y Vico estimaron la *utilidad* como un *estímulo eficaz* para la convivencia social, y Kant pudo encontrar en la *solidaridad* de los intereses comerciales de todas las naciones una garantía de *pax universal*, aun cuando la *utilidad* conserve siempre su carácter *subjetivo* é *individual*, porque en su apreciación se parte siempre de la *individualidad*, bien sea ésta una *persona singular*, ó la *familia*, ó la *ciudad*, ó la *nación* á que otro pertenece.

Por su parte la *moralidad* cumple una función casi completamente opuesta: porque, así como la *utilidad* tiende más bien á *dividir* y á que cada uno piense en el propio *individuo*, la *moralidad* aspira con preferencia á *unificar* al género humano, primero en la contemplación de Dios, luego en la fraternidad y parentesco de todos los hombres y, por consiguiente, en la comunidad de la nación, de la ciudad y de la familia, buscando siempre cómo mitigar y moderar el pensamiento del *interés particular* del individuo, obligándole á pensar en algo de *común* y de *universal* á todos los hombres.

El primero sólo les mantendría en *separación* y el segundo les conduciría á tal *unificación*, que olvidaran demasiado su propia *individualidad*; el concepto de la utilidad es esencialmente *parti-*

cularista é individual; en el de la moralidad domina tanto lo *común y universal*, que anula las divisiones de *familia*, de *ciudad* y de *nación*; aquél es esencialmente *mudable y contingente*, según las varias circunstancias, porque lo que es *útil* en un caso, puede ser *dañoso* en otro; mientras éste, por el contrario, se mantiene *inmutable y constante* de tal modo, que hay quien ha hecho notar que las convicciones morales del género humano no han experimentado en su esencia cambio grande alguno (1): el primero sugiere al hombre el *instinto* del propio *interés*, y el segundo le impone la *ley* del propio *deber*; lo *útil* es una *exigencia* del hombre en cuanto tiene *necesidades materiales* que debe satisfacer, y la *moralidad* es una *aspiración* y un *afecto* constante suyo en cuanto es un sér *moral*.

Uno y otro juntos ofrecen fundamento sólido á la legislación social, porque, si lo *útil* es un estímulo para que la *ley* se cumpla, la *moralidad* le atribuye *carácter obligatorio*.

272. Ambos parten de extremos opuestos, pero se encuentran y vienen, por decirlo así, á confundirse uno en otro en el dominio de lo *justo*.

No es este un concepto de carácter enteramente *subjetivo é individual*, como el de la *utilidad*, ni totalmente *universal* tampoco, como el de la *moralidad*, sino que es un concepto eminentemente *social*. Surge en el hombre la noción de lo *justo* cuando se encuentra en contacto con los otros hombres, y puede llamarse «la idea arquitectónica de la sociedad humana», puesto que ella es en el mundo social lo que la idea de *medida* y de *proporción* en el mundo del arte.

Lo *justo*, podríamos decir con Platón, está escrito en pequeños caracteres en el individuo y con grandes en la sociedad humana.

En el individuo, lo *justo* es quien atribuye á las distintas facultades del hombre la función que á cada una le corresponde, y en la sociedad es también siempre lo *justo* quien asigna á cada orden, á cada clase y á cada órgano social lo que le es debido. Él también, análogamente á la *utilidad* y á la *moralidad*, recorre

(1) BUCKLE, *Histoire de la civilisation en Angleterre*, traducción Baillot, París, 1885, t. I, cap. IV, pág. 201.

todo el mundo social y humano, comenzando por el *individuo*, hasta llegar á la *Humanidad*, y en todas partes construye y proporciona: en la *familia*, en la *ciudad*, en la *nación* y en la *república universal* de las *naciones*; de suerte que cada una de estas particulares agregaciones, mientras reivindica, en nombre de lo *justo*, lo que le corresponde en la gran sociedad del género humano, reconoce á su vez á las otras formas de agregación la parte que debe atribuírseles.

En todo, lo *justo* refrena la lucha de los *intereses particulares*, y obliga, si llega el caso, á que el hombre tome parte en la vida social y humana; da al *individuo* y á la *sociedad*, al *interés particular* y al *afecto universal*, á las exigencias de lo *útil* y á las aspiraciones de la *moral*, la parte que respectivamente les pertenece.

De este modo el campo de lo *justo* viene, por decirlo así, á ocupar un lugar intermedio entre el de lo *útil* y el de lo *moral*, acoplándose y confundiéndose en él estos dos perpetuos inspiradores de las acciones humanas.

273. Lo *útil* constituye, pues, como la *materia* de lo *justo*, mientras que lo *moral* suministra en cierto modo la *forma*, la *regla*, la *medida* según la cual lo *útil* debe distribuirse entre los hombres. Lo *justo* es, por lo tanto, como decían los romanos, un *bono equo*, ó sea el que distribuye lo *bueno* conforme á la *equidad*, ó también el que distribuye lo *útil* conforme á lo *moral*. Hasta que no existe una *utilidad* no comienza el imperio de lo *justo*, y cesa éste cuando se opone y lo prohíbe la *moral*, porque, como decía bien Papiniano, *quidquid contra bonos mores fit, nec nos facere dicendum est*.

En lo *justo* hay constantemente un *elemento mudable, transitorio y contingente*, que corresponde al concepto de lo *útil*, de lo *oportuno*, y un *elemento inmutable, constante, absoluto* que corresponde al concepto de la *equidad* y de la *moralidad*; se encuentra en él también un *elemento económico*, que tiene carácter *particularista é individual*, y un *elemento ético* que tiene algo de *universal* y de *común* á todos los pueblos y á todos los tiempos, de modo que la realización de lo *justo* es aconsejada de un lado por lo *útil* y de otro es impuesta como un *deber* por la *moral*.

Este mutuo enlace de los dos opuestos principios en el dominio de lo *justo*, origina en el desenvolvimiento de éste dos constantes dualismos, cuya conciliación dió vida á lo que los romanos llamaron *ars equo et bono*. Estos dualismos son, por ejemplo, el de la *utilitas* y la *honestas*, el de la *justicia conmutativa* y *justicia distributiva*, los del *jus strictum* y la *aequitas*, del *jus commune* y el *jus singulare*, de la *letra* y del *espíritu* de la ley, de la *fuerza* y de la *razón*, de lo *cierto* y de lo *verdadero*; dualismos todos estos que, si bien se han desarrollado principalmente en la jurisprudencia romana son, sin embargo, eternos y constantes en la vida de las legislaciones, porque tienen su raíz en la esencia de lo *justo*, en donde se armoniza la doble naturaleza sensible y espiritual del hombre.

274. Basta esta comparación para demostrar que el enlace entre estos tres aspectos del *bien* conveniente á la naturaleza humana es tal y tanto, que sería inoportuna pretensión querer separar ó disgregar completamente los campos respectivos unos de otros.

Cada uno tiene, como hemos visto, una misión propia, una función suya, pero todos se enlazan y se compenetran en sus efectos; de modo que en todas las determinaciones y actos del hombre se pueden descubrir huellas de estos tres constantes motores de la naturaleza del hombre, aun cuando sean unas distintas de otras por el predominio de uno ú otro de estos tres elementos. Y tan cierto es esto, que la conciencia general suele mirar como hombres superiores á los demás y llamar *héroes*, *mártires* y *santos* á los que en sus actos no se proponen más que la *virtud desinteresada*, el *pensamiento de Dios* y el *afecto del prójimo*; mientras, por el contrario, suele considerar como inspirados por muy bajos instintos y casi inferiores á los demás hombres á quienes en su vida y en sus actos no han tenido otra guía que el propio *interés*, ó mejor el propio *egoísmo*.

275. Sería error gravísimo, sin embargo, el creer que estos tres términos, *útil*, *justo* y *moral*, estén entre sí en una condición de paridad absoluta y que por consiguiente sea igual su dignidad y excelencia y que en las leyes humanas participen del mismo modo cada uno de ellos. Con esto condenaríamos á la inmoralidad á las legislaciones cuando precisamente su historia

muestra con evidencia un proceso uniforme y constante inspirándose primero con preferencia en la *utilidad* y necesidad de la *conservación y defensa*, pero encaminándose cada vez más á la *moralidad* y proponiéndose como fin el *perfeccionamiento* del hombre.

Es lo *justo*, además, termino intermediario para que en él vaya cumpliéndose esta conversión de modo que el hombre, al buscar la propia *utilidad*, no olvide la *moral*, y que la *moral* venga á hallar una compensación también en la *utilidad*. Por esto puede descubrirse en las leyes jurídicas un predominio cada vez mayor de la *moralidad* sobre la *utilidad*, que es un aspecto de aquella *espiritualización progresiva* que rige la vida de la sociedad humana. Este predominio, sin embargo, no podrá nunca llevarse hasta el punto de que lo *útil* sea absorbido por completo, porque ésto supondría que el hombre había perdido su naturaleza para cambiarse en un sér totalmente diverso.

Sin afirmar, por tanto, con los *utilitarios* que lo *útil* es lo *moral* y sin decir análogamente con los *moralistas* y con los *estoicos* que lo *moral* es la única *utilidad* que merezca ser tomada en consideración por el hombre, aseveramos, en conclusión, que la *utilidad particular* y la *moralidad universal* tienen cada una una misión propia y un peculiar contenido, mientras que lo *justo*, eminentemente *social*, tiene por fin conciliar en sí mismo los dos términos opuestos y contrarios, dando progresivamente una mayor preponderancia á lo *moral* para poder decir que en el dominio de lo *justo honestum et utile inter se convertuntur*. Las *leyes sociales* sacan de la *utilidad* un estímulo *eficaz* que facilita su observancia y encuentran en la *moralidad* el origen y el fundamento de su *fuerza obligatoria*. Como *útiles*, alientan y estimulan al hombre á cumplirlas, y como *morales*, se le imponen como un *deber* y una *obligación* á que no es lícito sustraerse.

276. Estos tres términos, que son la base en torno de la cual giran las determinaciones todas de la voluntad humana, pasan por un triple momento. En el primer período, se mantienen indistintos y confusos. Luego, cada uno procede por su cuenta y en su desarrollo da todo lo que de él puede esperarse. Adelantándose en su camino cada uno se encuentra, se enlaza y se confun-

de con los otros dos, y á este enlace es debida la inmensa variedad de tendencias y determinaciones, tanto de los individuos como de las agrupaciones sociales, como también la constante inclinación de un elemento á querer ocupar el dominio de los otros dos. Sólo después de un largo combate, reconocen la necesidad de cooperar, y en este continuo roce y trabazón se va verificando lentamente un predominio del elemento *espiritual*, que es la *moral*, sobre el *material*, que es la *utilidad*, mediante el principio de lo *justo*.

277. Este último principio, por consiguiente, inspirador de las ciencias jurídicas, precisamente por ser intermediario entre lo *útil* y lo *moral*, es un concepto eminentemente *social* y *humano*, tiene un contenido y misión propios y es por naturaleza progresivo porque así como en él se verifica constantemente la lucha, se lleva á cabo al mismo tiempo la coordinación de los elementos contrarios, á la vez que el lento, pero progresivo triunfo de la *moral* sobre lo *útil*. Por esto la investigación de lo *justo* debé siempre templarse con la *utilidad*, estudiando la oportunidad de los climas varios, de los tiempos diversos y de los distintos grados de civilización, sin olvidarse nunca entre tanto de las leyes *morales* inmutables y constantes, cuyo cumplimiento debe ser en substancia su meta suprema.

Después de esto casi se podría repetir con Platón en las *Leyes*, que no hay castigo bastante grave para el que se atreva á enseñar que hay *malvados* que viven *felices*, y que la *utilidad* es una cosa y lo *justo* otra (1); como también podríamos afirmar con Leibnitz: *Deus efficit ut omne honestum sit utile, et omne turpe damnosum* (2), y que el verdadero oficio del jurisconsulto filósofo debe ser el de componer juntos estos dos elementos, que una vista corta y superficial puede solamente estimar contrarios y opuestos. *Hunc ego*, concluye Leibnitz, *verum juris philosophum, hunc justitiae sacerdotem, et, quod ex eo pendet, publici atque divini juris consultum dixeró, qui, auctoritate et eloquentia munitus, consiliis*

(1) PLATÓN, *Les Lois*, trad. Grou, libro IV, pág. 51.

(2) LEIBNITZ, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae* §§ 74, 75, 76. V. JANET, *Histoire de la philosophie morale et politique*, París, 1858, t. II, pág. 274.

suis non aequitatem magis quam utilitatem, inseparabiles recte aestimanti, socias circumponat (1).

(1) LEIBNITZ, Ob. y lug. cit., § 99, pág. 289. No es menester hacer notar aquí que la teoría de las relaciones entre lo *útil*, lo *justo* y lo *bueno* tal como se encuentra compendiado en este punto, es un edificio que encuentra su base en toda la exposición anterior. De los autores últimos que se han dado á estudiar las relaciones entre estos tres términos me limito á señalar á DAMETH, *Le juste et l'utile*, París, 1859; BAUDRILLART, *Des rapports de la morale et de l'économie politique*, París, 1860; *Études de philosophie morale et d'économie politique*; ídem, 1858, II, pág. 103; WALRAS Leon, *Recherche sur l'idéal social*, París, 1868, lec. V, pág. 133; MINGHETTI, Ob. antes cit.; RIVET, *Des rapports du droit et de la législation avec l'économie politique*, París, 1864; COSSA *Guida allo studio de l'economia politica*, Milán, 1876, cap. III, donde se encuentran citadas también las mejores obras en que se discute cuestión tan grave. Entre nosotros renació este asunto con motivo de la institución que el Ministro Maiorana-Calatabiano hizo de una enseñanza de *Ética civil* en los Institutos técnicos, lo cual provocó la publicación de varias obras, entre las cuales me limito á indicar la de PERTUSATI, *Elementi scientifici di morale sociale*, Turín, 1877.

No he hecho en este punto más que enunciar aquellos principios que me propongo desenvolver en otra parte al estudiar las relaciones entre las leyes *económicas, jurídicas y morales*.
