

LA JUSTICIA JURÍDICA Y SUS CLASES

POR

JUAN BMS. VALLET DE GOYTISOLO

Al enfocar la justicia como virtud moral en el número anterior de *Verbo*, hemos visto que en ella se observa la distinción de la justicia en general y particular, y que en ésta se percibe diferenciadamente cuáles son los deberes que reclama la virtud moral de la justicia en lo conmutativo y en lo distributivo. Ahora nos corresponde examinar los rasgos determinantes de esta misma distinción pero con referencia a la justicia jurídica.

1. Justicia general o legal

ARISTÓTELES denomina justicia general a la referente a la comunidad en sí misma. Para comprender lo que entiende por justicia general, debemos partir de que considera que la justicia, en ese sentido, es la buena disposición o armonía para el fin común de una comunidad de las personas y de las cosas que la integran, y que esta buena disposición muchas veces se conoce —diríase al trasluz— observando el resultado contrario, es decir, el que produce la injusticia (1).

Digamos que la buena armonía referida a un conjunto vivo debe ser una armonía dinámica ordenada al propio fin común. Y, en ese sentido, el mismo ESTAGIRITA (2) dice que “llamamos justo lo que es de la índole de producir y preservar la felicidad y sus ele-

(1) ARISTÓTELES, *Ética* 5, 1, 1129 a y b.

(2) IDEM, *Ibid.*, 1129 b, líneas 13-27.

mentos para la comunidad política”, lo que se consigue “ordenando las virtudes y prohibiendo las maldades”, “mandando lo uno y prohibiendo lo otro rectamente cuando la ley está bien establecida”. Con esto muestra que el bien común, pauta y fin de la justicia general, consiste primero en el *ser mejor*, previa y mayormente que en *tener más*.

Ahí vemos que ARISTÓTELES también distingue la justicia general o legal *natural* y la conforme al *derecho positivo*, que debe respetar los principios o leyes naturales, y, a partir de éstos, efectuar las conclusiones consecuentes y las determinaciones pertinentes.

El AQUINATENSE (3), después de advertir que el hombre ha sido hecho para vivir en sociedad, hizo notar también esa doble necesidad, a la par: de unidad, en torno al fin común, y de diversidad, para que aquélla no ahogue la personalidad ni la libertad de los miembros integrantes de toda comunidad. Para mostrarlo, estableció esta distinción:

—“El bien y la salud de una multitud constituida en sociedad se halla en la conservación de su unidad, que es llamada paz; si ésta desaparece la utilidad de la vida social es abolida”[...] “Si, efectivamente, corresponde a la naturaleza del hombre el vivir en sociedad con gran número de semejantes, es preciso que exista entre los hombres un principio rector por el cual se gobierna la multitud”. Ya que se destruiría, “del mismo modo que el cuerpo del hombre o de cualquier animal se descompondría si no hubiera en el cuerpo una determinada fuerza directriz común dirigida al bien común de todos los miembros”.

—[...] “no hay identidad entre el bien propio y el bien común. Los dos se diversifican bajo el ángulo de sus bienes propios; se unen bajo el ángulo del bien común. Ahora bien, a efectos diferentes corresponden diferentes causas. Es, pues, preciso que, además de lo que mueve al bien propio de cada uno, haya algo que mueva al bien común de la multitud. Por eso, en todas las cosas ordenadas a un todo, existe un principio rector”.

(3) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *De regimine principum ad regem Cypri* o *De Regno*, 1, 1 y 2.

Por consiguiente, la naturaleza social del hombre precisa que se armonicen los *bienes propios* de los miembros de la comunidad con el *bien común* de ésta. De igual manera que han de ser compaginados los dos consiguientes principios rectores: la *ciudad existe para el hombre y la parte está ordenada al todo* (principio, éste segundo, denominado de *la primacía del bien común*).

Recordemos que SANTO TOMÁS (4) explica claramente: "Quien busca el bien común de la multitud también busca de modo consiguiente el bien particular suyo". Primero, porque "el bien particular no puede subsistir sin el bien común de la familia, de la ciudad, de la patria". Y, segundo, "porque, siendo el hombre parte de una casa, de una ciudad, debe buscar lo que es bueno para él por el prudente cuidado en torno al bien de la multitud, ya que la recta disposición de las partes depende de su relación con el todo, y tal como nota SAN AGUSTÍN (5), «es deforme la parte que no está en armonía con el todo»".

De ahí el concepto de justicia general o legal, como ordenación al bien común de las cosas que son de las personas privadas (6), o sea, de las partes al todo. Esto es, "ordena al hombre inmediatamente al bien común" (7). Y, por eso, su pauta no es otra que ese bien común.

"La concepción tomista del Estado —ha escrito VERDROSS (8)— comprueba que el *bonum commune* no es el bien de un colectivismo dentro de cuyo sistema el hombre queda sacrificado al todo, sino la totalidad de los bienes comunes de los ciudadanos; estos bienes son, a su vez, el *presupuesto para que los hombres puedan realizar sus fines particulares*; consecuentemente, la finalidad de la comunidad no es otra que coadyuvar con los hombres a la obtención de aquéllos".

(4) IDEM, *S. Th.*, 2-2^o 47, 10, ad 2.

(5) SAN AGUSTÍN, *Confesiones*, 3, 8, 32689.

(6) SANTO TOMÁS, *S. Th.*, 2-2^o, 61, 1, ad 4.

(7) IDEM, 1-2^o, 58, 1, resp.

(8) ALFRED VERDROSS, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, ed. en castellano, México, UNAM, 1983, cit., XI, 4, pág. 130.

He insistido bastantes veces en la omnicomprendibilidad y transtemporalidad del bien común (9). La última vez que desarrollé este tema (10), concluí que el *bien común* es una *pauta* que no es objeto de cálculo matemático, aunque debamos servirnos de él como elemento auxiliar orientador en aquello que sea cuantificable (11); y que este bien común es la única pauta adecuada para la justicia general, legal o social. No consiste en el bien de la mayoría, ni en la razón de Estado; tampoco es lo que se ha llamado interés nacional, ni la satisfacción de la masa. Es el bien de todo el pueblo, visto transtemporalmente, en la sucesión de generaciones. El mayor defecto que suele padecer la visión actual de lo que se cree bien común es su cortedad en el espacio y en el tiempo. Tantas veces se hace pasar por bien común un pretendido progreso que ha traído desastres ecológicos, y se ha optado por un pretendido bien común de hoy, que acaba por ser mañana el mal de todos (12).

El bien común pide la conservación de la *armonía* social, base de todo pueblo orgánicamente constituido. No se refiere a hombres abstractos sino concretos, y a todos y cada uno. Para quienes, primero es *ser* que *tener*, y *ser mejor* antes que *tener más* (¿Qué sacaremos de construir unas estructuras sociales perfectas si, a la vez, las personas en ellas estructuradas se masifican y deterioran!). ¿Qué clase de arquitecto sería aquel que planease un edificio genial sin preocuparse de que el material para construirlo fuera deteriorándose, e incluso que la propia estructura contribuyera a su deterioro? Recordemos el frustrado intento de Diocleciano, al

(9) *El bien común, pauta de la justicia general o social*, en Rev. Est. Políticos, 153-154; mayo-agosto 1967, págs. 43-64, o en *Algo sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro 1972, págs. 109-127; *Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, 30, pág. 32, en "Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Federico de Castro", Madrid, INEJ, 1976, págs. 751 y 753 y sigs.

(10) *El bien común, pauta del derecho*, en "Problemas y soluciones" (Memoria de la asamblea ordinaria de la COPARMEX, México, 1982) y en Revista Rosminiana, LXXXVIII-II, abril-junio 1984, pág. 146.

(11) Cfr. *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del derecho*, II-10, Madrid, Fundación cultural del Notariado, 2002, 82, pág. 378.

(12) Cfr. *Metodología de las leyes* 95, Madrid, EDERSA, 1991, textos correspondientes a las notas 70 a 73, págs. 225 y sig.

pretender —según palabras de ROSTOVZEFF— clavar con clavos la carne podrida (13).

69 Justicia particular conmutativa

Al definir lo justo natural como lo justo conforme la naturaleza de la cosa, SANTO TOMÁS DE AQUINO (14) pone por ejemplo: “como cuando uno da tanto para recibir otro tanto”. Esto es lo inverso a lo injusto conmutativo entendido como desigual.

ARISTÓTELES explica porqué ésto es conforme a la naturaleza de las cosas. Lo cual le sirve para distinguir la justicia general de la particular, y, en ésta, la conmutativa de la distributiva.

En efecto, partiendo de la existencia de una ley natural y de leyes positivas reguladoras para el logro del bien común, respecto de las que resulta una clase de justicia y de injusticia, y de que también en cada una de las dos clases de justicia particular hay una justicia y una injusticia, dimanantes, aquélla, de la igualdad y, ésta, de la desigualdad, observa (15) que “lo desigual y lo contrario a la ley no son lo mismo sino distintos, como lo es la parte y el todo (ya que todo lo desigual es contrario a la ley, pero no todo lo contrario a la ley es desigual), tampoco lo injusto y la injusticia son lo mismo en ambos sentidos, sino distintos en uno y otro caso, los últimos como partes y los primeros como todo; esta injusticia es, en efecto, parte de la injusticia total, e igualmente esta injusticia lo es de la injusticia”.

A su vez, más en concreto, SANTO TOMÁS DE AQUINO explica (16) que, “además de la justicia legal, que ordena el hombre inmediatamente al bien común, debe haber otras virtudes que inmediatamente ordenen al hombre respecto a los bienes particu-

(13) Cfr. en *Metodología de la determinación del derecho*, I, Madrid, Fundación cultural del Notariado, 2000, 42-43, págs. 114-120, donde principalmente extracto lo que a este respecto dice ROSTOVZEFF, *Historia social y económica del Imperio romano*, Madrid, Espasa-Calpe 1962, vol. II, cap. XII, págs. 450-477.

(14) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^a, 57, 2, resp.

(15) ARISTÓTELES, *Ética* 5, 2, 1130 B.

(16) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^a, 58, 7, resp.

lares que puedan referirse a sí mismo o a otra persona singular. Luego, así como, además de la justicia legal, es menester que haya virtudes particulares que ordenen al hombre a sí mismo, como la templanza y la fortaleza, así también es conveniente que haya, además de ella, una justicia particular que ordene al hombre acerca de las cosas que se refieren a otra persona singular". Consecuentemente, concluye:

"La justicia legal ordena suficientemente al hombre en las relaciones a otro: inmediatamente en cuanto al bien común, y mediatamente en cuanto al bien de una sola persona singular. Por tanto, conviene que haya una justicia particular que ordene inmediatamente al hombre respecto al bien de otra persona particular" (17).

"El bien común de la ciudad y el bien singular de una persona no difieren solamente según lo mucho o lo poco, sino según la diferencia formal; pues una es la razón del bien común y otra la del bien singular, lo mismo que se distinguen el todo y la parte" (18).

Ciñéndonos a la justicia particular conmutativa, vemos que ARISTÓTELES (19) observa que la igualdad se determina mediante el establecimiento del término medio entre lo que tiene de más el que recibe algo de otro, o se lo quita, y lo que tiene de menos el que lo dió o se lo quitó; y, añade, que se "debe quitar al que tiene más y añadir al que tiene menos la cantidad en que el primero exceda al término medio". Por eso, concluye: "De modo que lo justo es un término medio entre una especie de ganancia y de pérdida en los modos de trato voluntarios, un tener lo mismo antes y después".

Ahora bien, cuando se observan y comparan relaciones entre profesiones u oficios diferentes —un arquitecto, un albañil, un zapatero—, señala ARISTÓTELES (20) que para fijar el término medio para igualar, "las cosas que se intercambian deben ser comparables de alguna manera. Esto viene a hacerlo la moneda, que

(17) *Ibid.*, ad 1.

(18) *Ibid.*, ad 2, inciso 1.

(19) ARISTÓTELES, *Ética* 5, 5, 1132 b.

(20) *Ibid.*, 1133, a.

en cierto modo es algo intermedio porque todo lo mide de suerte que mide también el exceso y el defecto” (21).

ARISTÓTELES (22) aplica también este criterio de reciprocidad a la que denomina *justicia correctiva*, aplicable a los supuestos en que uno causa daño a otro, tanto si el daño se infiere a una autoridad o a quien no lo es, y si se efectúa voluntaria o involuntaria. SANTO TOMÁS DE AQUINO (23) desarrolla y explicita esta materia, distinguiendo cuando las conmutaciones son *involuntarias* y si son *voluntarias*.

- a) *Involuntarias*, dice, son las conmutaciones “cuando alguien usa de las cosas de otro o de su persona, o de su obra, contra su voluntad lo que sucede, a veces, ocultamente por fraude y, otras, abiertamente por violencia; y lo uno y lo otro puede tener lugar en las cosas, en la misma persona o en la persona de algún allegado”.
- aa) En las cosas si uno subtrae ocultamente las de otro por hurto, o públicamente, por rapiña o robo.
- ab) En la misma persona, “ya atacando su existencia, ya su dignidad. Se ataca ocultamente la existencia de una persona hiriéndola, matándola con alevosía o envenenándola; y, abiertamente, matándole públicamente, secuestrándola, azotándola o mutilándole algún miembro. En cuanto a la dignidad es dañado alguien ocultamente por falsos testimonios, difamaciones, o por otros medios semejantes con los que se le priva de su reputación; y manifiestamente, por la acusación en juicio o cubriéndole de injurias”.
- ac) En cuanto a una persona allegada se daña a alguno cometiéndose injurias de toda clases como las indicadas en contra de la persona del principal.

(21) Cfr. lo que a este respecto explica SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^{ae}, 61, 4, *resp.*, vers. *Et ideo oportet*.

(22) ARISTÓTELES, *loc. ult. cit.*, 1132 b.

(23) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^{ae}, 61, 3, *resp.* vers. *Quarum quedam sunt y Voluntariam autem commutationem*.

Los daños producidos contra la voluntad de quien los sufre, el AQUINATENSE, para estimarlos, diferencia si quien los causa tenía voluntad de causarlos, o bien si, no habiéndolos producido voluntariamente, incidió en culpa o negligencia.

- b) *Voluntarias* son las conmutaciones “cuando una persona transfiere a otra voluntariamente lo que es suyo, no como donación u otro acto de liberalidad, sino por razón de débito. Lo cual puede tener lugar de tres modos: 1.º Cuando alguien transmite simplemente una cosa suya a otro como contraprestación de otra cosa, cual sucede en la compraventa. 2.º Cuando uno entrega, a otro, alguna cosa propia concediéndole el uso de ella, con la obligación de devolverla, sea con una contraprestación o bien gratuitamente. 3.º Cuando alguien con intención de recobrarla entrega una cosa, no para su uso sino para su conservación, en depósito o a título de obligación, como cuando entrega una cosa suya en prenda o como fiador de otro.

En suma, concluye SANTO TOMÁS (24): “En todas estas acciones ya voluntarias ya involuntarias, existe un mismo y único módulo para determinar el término medio, a saber, la igualdad de la contraprestación; y, por ésto, todas ellas pertenecen a una sola especie de justicia: a la conmutativa”.

En los supuestos de daño producido contra la voluntad de quien lo padece, el AQUINATENSE atiende para estimarlos también a la cualidad de la persona. Así responde (25):

“En todos estos casos, según la naturaleza de la justicia conmutativa, debe hacerse la compensación conforme a igualdad, de modo que la reacción sea igualada a la acción. Pero no se realiza siempre con esa igualdad, de modo que la reducción sea igual a la acción. Así no se realizaría siempre esa igualdad si alguien experimentase la

(24) *Ibid.*, vers. *In omnibus autem huiusmodi actionibus.*

(25) *Ibid.*, 4, resp.

misma especie de mal que a su vez hizo; porque, en primer lugar, cuando uno ofende injuriosamente a otra persona de más categoría, es mayor la acción efectuada que la pena de la misma especie que él habría de padecer en retribución; por lo cual, al que hiere al príncipe no ha de infligírsele igual daño sino mucho mayor. Así también cuando alguien perjudica a otro, en sus bienes contra la voluntad de éste, mayor es la acción de lo que sería la retribución si solamente se le quitase aquella cosa que él arrebató, pues el que dañó a otro en lo suyo en nada propio quedaría perjudicarlo, y, por esto, se le castiga, a que restituya una mayor cantidad porque no sólo perjudicó a una persona privada sino a la república violando la seguridad de la tutela”.

Y concluye, en segundo y tercer lugar:

—“Si a uno que sirve a la comunidad se le retribuyera en algo por el servicio prestado, este acto no pertenecería a la justicia distributiva, sino a la conmutativa; pues en la justicia distributiva no se fija la igualdad de lo que alguien recibe con lo que ha prestado, sino en relación con lo que debe recibir según la condición de ambas personas” (26).

—“Cuando la acción injuriosa es voluntaria, la injuria es mayor, y así se considera como cosa más importante, por cuya razón es preciso castigarla con mayor pena, no según la justicia subjetiva sino objetiva y real” (27).

2. Justicia particular distributiva

La justicia particular distributiva se diferencia de la justicia general o legal porque mientras ésta ordena la parte al todo, lo particular a lo general, con la pauta del bien común, en cambio, la distributiva va del todo a la parte, de lo general a la particular, distribuyendo proporcionalmente beneficios y cargas comunes. A su vez la justicia conmutativa y la distributiva se diferencian porque aquélla se rige por la reciprocidad y la igualdad aritmética, y la distributiva por la igualdad geométrica o de forma, o sea por la proporcionalidad.

(26) *Ibid.*, ad 2.

(27) *Ibid.*, ad 3.

ARISTÓTELES explicó esta proporcionalidad, advirtiendo (28) que ni en las personas ni las cosas son iguales y, por ello, "la misma relación que hay entre éstas últimas habrá también entre las primeras; en efecto, si no son iguales no tienen o reciben partes iguales. Esto resulta, además, evidente por los méritos: todos están de acuerdo, en efecto, en que lo más justo en las distribuciones debe consistir en la conformidad con determinados méritos, si bien no coinciden todos en cuanto al mérito mismo; los democráticos, la ponen en la libertad, los oligárquicos en la riqueza y los aristocráticos en la virtud [Hoy se pone también en la necesidad]. Lo justo es, pues, una proporción (y la proporción no es propia sólo del número consistente en unidades abstractas sino del número en general. Es una igualdad de razones y requiere por lo menos cuatro términos. Es evidente que la discreta requiere por lo menos cuatro términos, pero también los requiere la continua, porque de uno de ellos se sirve como de dos y lo menciona dos veces: por ejemplo, A es a B como B es a C. El término B se menciona, en efecto, dos veces; de modo que si B se pone dos veces, son cuatro los términos proporcionales. También lo justo requiere por lo menos cuatro términos, y la razón es la misma; pues la división se hace de la misma manera para las personas y con relación a las cosas. Por tanto, como el término A es al B, así será C al D y, viceversa como A al C, el B al D, de modo que la razón será la misma entre todo y todos. Este es precisamente el emparejamiento que realiza la distribución; y si la disposición es ésta, el emparejamiento es justo. Por tanto, la unión del término A al C y del B al D es lo justo en la distribución, y esta justicia es el término medio; lo injusto es lo que es contra lo proporcional y lo justo es proporcional. Los matemáticos llaman geométrica a una proporción de esta clase. En la proporción geométrica, en efecto, el todo está respecto del todo en la misma relación que cada parte respecto de cada parte. Pero esta proporción no es continua, porque un solo término de ella no pueda representar la persona y la cosa.

"Lo justo es pues lo proporcional, y lo injusto es lo que va contra lo proporcional. Un término es mayor y otro menor; como

(28) ARISTÓTELES, *Ética*, 5, 1131 *a in fine* y *b*.

ocurre también en la práctica. En efecto: el que comete la injusticia tiene, de lo bueno, más de lo que le corresponde, y el que la padece menos. Tratándose de lo malo, sucede lo inverso, porque el mal menor se estima como un bien en comparación con el mayor, y lo preferible es un bien, y cuando mayor es más preferible.

"Esta es, pues, una forma de justicia" (29).

SANTO TOMÁS DE AQUINO (30) indica que "la relación del todo a las partes se asemeja al orden existente entre la comunidad y cada una de las personas individuales. Este orden es dirigido por la justicia distributiva que reparte proporcionalmente los bienes comunes".

Advierte (31) que "el acto de distribución que se hace de los bienes comunes compete solamente al que tiene a su cargo esos bienes comunes; pero la justicia distributiva reside también en los súbditos a quienes se distribuyen aquéllos, en cuanto están contentos con la justa distribución. Aunque también se hace la justa distribución de los bienes comunes no de la ciudad, sino de una sola familia, cuya distribución puede ser hecha por la autoridad de una persona privada".

A estas indicaciones debemos añadir las precisiones siguientes:

Lo que SANTO TOMÁS dice de la sociedad política y de la familia, puede trasladarse a las demás comunidades. En lo que se refiere a las sociedades civiles y mercantiles la justicia distributiva se entrelaza con la justicia conmutativa en cuanto las aportaciones de los socios son de diferente cuantía. La distribución en toda comunidad y sociedad corresponde al órgano u órganos competentes en cada una.

Hoy día la justicia distributiva se refiere tanto al reparto de los beneficios (prestaciones sociales, subsidios, premios, etc.) como a las cargas. En éstas, a veces la proporcionalidad no obedece a la igualdad geométrica, sino a criterios de progresividad creciente (*u.gr.* en el impuesto de sucesiones y en el de la renta de personas físicas) (32).

(29) En este sentido, más brevemente, cfr. SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^a, 61, 2, *resp.*

(30) SANTO TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.*, 2-2^a, 61, 1, *resp.*

(31) *Ibid.*, ad 2.

(32) Cfr. mi estudio *Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino*, IV *El ejercicio de la propiedad y el empleo de lo superfluo*, 24, en *Estudios sobre derecho de cosas*, vol. I, Temas generales, Madrid, Montecorvo 1985, págs. 207-215.

Hace años advertí (33) acerca del frecuente error de confundir la justicia general y la distributiva y de que ésta invada el campo de aquélla. Si el bien común es la pauta decisiva para determinar la justicia general, debe serlo también necesariamente —como hice notar en otra ocasión (34)— para la correcta delimitación del ámbito de la justicia distributiva y para la adecuada estimación de la justicia conmutativa. Si se pierde el concepto del bien común, la justicia general se esfuma, y su lugar tiende a ocuparlo la justicia distributiva. A la vez, la justicia conmutativa es lesionada cuando relaciones que deberían ser regidas por ella, son tratadas con criterios correctores que produzcan desequilibrios que perturban la justicia general, si no se atiende a que ésta, para corregirlos, exigiría la aplicación de la justicia conmutativa o distributiva en función de la distribución del daño inter partes en una comunidad. Pongamos un ejemplo: la inflación (35) no sólo atenta contra la justicia general, por los desequilibrios que produce su perturbación de la función monetaria como medida de valor, sino que, a la vez, desequilibra la justicia particular distributiva al repercutir de modo desigual e injusto en unos y en otros. Las consecuencias de la inflación pesan especialmente sobre los más débiles y benefician sobretodo las actividades especulativas. Y también atenta contra la justicia conmutativa al alterar el valor de la moneda en su función de medio de cambio, de pago y de crédito. Además, las tasas impuestas para corregir la inflación, muchas veces obedecen a pseudo problemas de justicia conmutativa, y así son mal resueltas cuestiones que son de justicia general; mientras que el impuesto oculto, que la inflación significa, resuelve mal un problema que debiera ser solucionado por la justicia distributiva que, a la vez, es perturbada por aquella inflación.

(33) *Igualdad y justicia. Cuatro olvidos o confusiones en torno del concepto de justicia*, 10 y 20, en *Algo sobre temas de hoy*, Madrid, Speiro 1972, págs. 57 y sigs.

(34) *El bien común pauta del derecho*, 12, *Rev. Rosminiana* 1984, 2, págs. 145 y sigs.

(35) Cfr. mis estudios *La antitesis inflación y justicia*, en R.J.C., septiembre 1960, págs. 531-592, o en R.I.N., 50-51, 1961, págs. 47-111; *Sociedad de masas y derecho*, Madrid, Taurus 1969, II, cap. X, págs. 489-529, y en *Estudios varios*, Madrid, Montecorvo 1980, págs. 29-126; y *Repercusiones de la inflación en lo rústico y en lo urbano, en lo industrial y en lo agrario*, A.R.A.J.L., 5, 1977, págs. 41 y sigs., en *Verbo*, 165-166, págs. 757-776, o en *Estudios varios*, págs. 129-148.

3. La justicia y la consideración del derecho como lo justo en concreto y en acto

El *Digesto* recoge, en el inciso segundo de su primer fragmento, la siguiente frase de un texto del libro I de las *Instituciones* de ULPIANO (36) en el cual dice que *ius*: “*Et autem a iustitia apellatum*”.

Esa afirmación *ius a iustitia apellatum* —*ius* llamase así de *iustitia*—, ULPIANO la explica porque “*ut eleganter CELSUS definit ius est ars boni et aequi*”. Esta relación entre *ius* y *iustitia* fue objeto de consideración por glosadores y comentaristas que trataron de entenderla y explicarla.

En su *Glosa ordinaria*, ACCURSIO, al explicar este primer texto del DIGESTO (37), dice que la *iustitia* es al *ius* como la madre al hijo, por lo cual “*primus fuit iustitia quod ius*”, como lo demuestra que “*ius est ars boni et aequi ut subicit, et iustitia nihil alio est quam ipsa aequitas est bonitas: ergo iustitiam habet matrem et hic subicitur*”.

El adalid de los comentaristas, BARTOLO DE SASSOFERRATO (38), se detiene en relacionar las expresiones “*ius a iustitia derivatur*” y “*ius est ars boni et aequi*”. Acerca de la primera comenta: “*aut considerat ius prout est in habitu in hominis: et tunc iustitia et ius fuerunt et sunt in omni tempore. Aut consideratur ius prout est in actu; et tunc iustitia fuit prius et postea ius; et sic intelligitur hic, nam ius est virtus; iustitia est executio ipsius virtus*”.

Como vemos, en esa doble perspectiva, BARTOLO hace dos confrontaciones: Una, si el derecho se halla en el hombre en hábito —es decir, en su “constante y perpetua voluntad”—, derecho y justicia se hallan en el mismo tiempo. Otra, si el derecho es considerado en acto, en concreto, el derecho es anterior a la justicia; pues, el derecho es arte y la justicia es ejecución de ese arte y la aplicación esa virtud.

(36) ULPIANO, *Dig* 1, 1, 1, pr. inciso 2.

(37) ACCURSIO, *Glossa in Digestum vetus*, tit. *De iustitia et iure*, 1, glosa a las palabras, “*Et autem ius a iustitia apellatum*”.

(38) BARTOLO DE SASSOFERRATO, *Commentaria in primam Digesti veteris partem*, *De iustitia et iure*, *lex* 1, *Iuri operam daturi*, 1 y sig.

A su vez, BALDO DEGLI UBALDIS (39) comenta que la causa esencial e intrínseca del derecho es la justicia, que no es sino lo bueno o lo justo —“*iustitia est causa intrinseca iuris, quia iustitia non est aliud quae aequitas et bonitas, et ius non est aliud quae ars boni et aequi*”. Con lo cual, *ius* y *iustitia*, derecho y justicia, son conexos, siendo ésta la razón por la cual, mientras algunos dicen que el derecho no puede descender de algo que le es conexo, otros oponen que, puesto que la justicia se pone por fin en la definición del derecho, aquélla precede a éste. La solución de esa discrepancia, según BALDO (40), se halla en distinguir *ius causale* y *ius formale*, y justicia *in abstracto, pura* o *essentialem* y justicia *in concreto, applicativa per legislatorem ad certis casus*. El derecho causal tiene por fin la justicia, mientras el derecho formal nace de la justicia. La justicia abstracta pura o esencial es materia y causa del derecho, mientras que la justicia concreta se identifica con él; y aquí BALDO denomina derecho tanto a la justicia concretada formalmente en una ley como a la determinada en un caso concreto. Esto debe relacionarse con lo que dice, algo antes (41), al diferenciar la materia general del derecho —consistente en actos del hombre, orientados a lo bueno y equitativo, y su forma sustancial que, advierte, puede ser múltiple: ley, estatuto, costumbre—, pero hallándose unas formas subordinadas a otras —como en la materia trigo, la harina, la pasta y el pan— de modo que una forma puede ser materia de otra.

Como vemos bien explicado por BARTOLO y, más profunda y largamente, por BALDO, la justicia abstracta, pura y esencial, es la luz y la energía por la que se mueve el derecho, su estrella polar que le guía y el fin al que tiende. El derecho va junto a la virtud de la justicia. Esta es la materia que el derecho trata de modelar y de configurar, grado a grado, como arte que es de lo bueno y lo equitativo. Trata de conformar a ella las costumbres, la formulación de las leyes, la determinación e individualización de lo justo

(39) BALDO DEGLI UBALDIS, *In primam Digesti veteris partis-commentaria, De iustitia es iure*, lex 1, *Iuri operam daturi*, 7.

(40) *Ibid.*, 8-10.

(41) *Ibid.*, rúbrica, 5-20.

en concreto y en acto, sea negocialmente, configurando una *res iusta* en cada determinación, o bien conflictualmente, para determinar *quod iustum est*. La justicia se halla pues: antes, al lado y después —en la meta— del derecho como arte y como ciencia. Las indicadas operaciones procuran identificar con ella el derecho —como la cosa justa— con ella, en cada conclusión de lo que naturalmente es justo y equitativo y en cada una de las determinaciones precisas de lo justo positivo cuando no están naturalmente determinadas naturalmente pero resulta necesario o conveniente que se determinen positivamente.