

He aquí, por ejemplo, la legislación sobre el depósito (1). Ella establece que el depositario debe, cuando se le requiere a tal efecto, restituir su bien al propietario. Pero suponed que el objeto en depósito sea un arma homicida y que su dueño se encuentre en un estado de excitación que de él puede temerse cualquier desafuero: ¿ordenará el juez la restitución del depósito? Sería una necedad (2).

El no se coloca por encima de la ley, rehusando aplicarla; pero se halla en presencia de un caso que la ley no ha previsto (3).

Excede a las fuerzas del legislador prever todas las contingencias (4). Si debiera reglamentar detalladamente las modalidades posibles, su ley sería un verdadero laberinto (5). La vida social es demasiado agitada para dejarse aprisionar en algunas fórmulas forzosamente limitadas (6).

El legislador debe considerar solamente los casos más frecuentes: aquellos que se presentan en el curso ordinario

(1) Santo Tomás cita reiteradamente este mismo ejemplo; véase especialmente la *Summa Theologica*, I^a II^{ae}, q. 94, art. 4; II^a II^{ae}, q. 57, art. 2, ad. I^m, II^a II^{ae}, q. 62, art. 5, ad I^m.

(2) Lex instituit quod deposita reddantur, quia hoc, ut in pluribus, justum est; contingit tamen aliquando esse nocivum, puta si furiosus deposuit gladium, et eum reposcat, dum est in furia; vel si aliquis reposcat depositum ad patriae impugnationem. In his ergo et similibus casibus malum est sequi legem positam. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 120, art. 1.)

(3) Qui dicit verba legis non esse in hoc casu servanda, non judicat de lege, sed de aliquo negotio particulari quod occurrit. (*Id.* ad 2^m.)

(4) Nullius hominis sapientia tanta est ut possit omnes singulares casus excogitare. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 96, art. 6, ad 3^m.)

(5) Si posset legislator omnes casus considerare, non oporteret ut omnes exprimeret propter confusionem vitandam. (*Id.*)

(6) Quia humani actus de quibus leges dantur, in singularibus contingentibus consistunt, quæ infinitis modis variari possunt, non fuit possibile aliquam regulam legis institui quæ in nullo casu deficeret. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 120, art. 1.)

de los acontecimientos (1). Seguir en todo instante la norma del Código sería a veces ir contra la justicia y contra el interés general (2). Pertenece a la jurisprudencia llenar las inevitables lagunas de la ley escrita (3).

El juez aplicará al caso imprevisto, no la regla de rígido hierro del texto, sino la regla de flexible plomo (4), de la equidad (5) que aparece, en la especie, como una justicia superior a la de la ley escrita (6). Adoptará, para servirnos de la frase de M. Lévy-Brühl, el "partido más razonable (7)". Dictará, según dice Santo Tomás, la solución de acuerdo con el bien común o la utilidad general, la decisión justa que habría consignado el legislador si hubiera previsto el caso (8).

(1) Quia legislator non potest omnes singulares casus intueri, proponit legem secundum ea quæ in pluribus accidunt, ferens intentionem suam ad communem utilitatem (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 96, art. 6.)

(2) Legislatores attendunt ad id quod in pluribus accidit, secundum hoc legem ferentes; quam tamen in aliquibus casibus servare, est contra aequalitatem justitiæ, et contra commune bonum, quod lex intendit. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 120, art. 1.)

(3) Cum lex proponit aliquid in universalis, et in aliquo casu non sit utile illud observari, ratio recte se habet quod aliquis dirigat illud quod deficit legi. (*Ethi-corum*, V, 16.)

(4) In Lesbia insula sunt lapides duri qui non possunt de facili ferro praescindi ut dirigantur ad omnimodam rectitudinem et ideo aedificatores utuntur ibi regula plumbea. Et sicut illa regula complicata adaptatur ad figuras lapidis, et non manet in eadem dispositione, ita oportet quod sententia judicis adaptetur ad res secundum earum convenientiam. (*Ethi-corum*, V, 16.)

(5) Ad hoc ordinatur epicheia, quæ apud nos dicitur æquitas (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 120, art. 1.)

(6) Secundum justum naturale oportet hic dirigere justum legale. (*Ethi-corum*, V, 16.)—Epiiches est quoddam justum quod est melius quodam justo, scilicet legali (*Id.*)

(7) *La morale et la science des mœurs*, p. 150.

(8) Bonum est, praetermissis verbis legis, sequi id quod

5.—DEDUCCIÓN Y ADAPTACIÓN.

“Los moralistas, pretende M. Durkheim, razonan como si toda la Moral estuviese por crear. Haciendo abstracción de la realidad existente, edifican su sistema sobre una tabla rasa (1)”. Su procedimiento es, además, invariable: “Todas las escuelas han practicado hasta aquí el mismo método: la deducción. Para todas, la ciencia consiste en deducir de premisas, una vez fijadas, las consecuencias que ellas implican (2)”.

M. Durkheim rechaza este método porque “no tiene nada de científico (3)”. No es que la deducción no inter venga legítimamente, sino que su labor no puede ser eficaz más que en algunos casos simples; “a poco que se compliquen las circunstancias, el raciocinio será demasiado débil en orden a los fenómenos, y la adaptación teórica correrá gran riesgo de no ser la mejor (4)”. Además, estudiad las normas cuyo conjunto constituye un sistema de

poscit iustitiae ratio et communis utilitas. (S. Th., II^a II^{ae}, q. 120, art. 1.)

Ipsa legislator, si praesens esset ubi talis casus acciderit, sic determinaret et esset dirigendum; si a principio praescivisset, posuisset hoc in lege. (Ethicorum, V, 16.)

Es interesante relacionar estas opiniones de Santo Tomás con las sustentadas por M. FR. GÉNY, en su *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, París, 1899. (Con prólogo de M. Saleilles).—M. Gény hállase copiosamente informado, pero no parece conocer los juicios de Santo Tomás de Aquino sobre la equidad.

(1) *De la div. du trav. soc.* Ed. 1^a, págs. 18-19.

(2) *La sc. posit de la mor. en Allem.*, páginas. 42 y 275.—Cons. cap. 1.^o—M. Lévy-Brühl afirma igualmente que «las morales teóricas pretenden deducir toda su doctrina de un principio único». (*La morale et la science des moeurs*, p. 83.)

(3) *La sc. posit de la mor. en Allem.*, p. 276.

(4) *Id.*, p. 277.

moral: “cuanto más especiales y concretas son las máximas, tanto más difícil es descubrir el nexo que las une a los conceptos abstractos (1)”.

Una vez más, la crítica no alcanza al concepto tomista de la Moral.

Santo Tomás no afecta ignorar sistemáticamente el esfuerzo realizado por la humanidad en busca de reglas de vida. No pretende haber elaborado, en el curso de una solitaria meditación, un Código completo de normas morales y jurídicas. Antes bien, detiéndose viendo que los pueblos tienen muy acabadas legislaciones, y procura averiguar cómo las prescripciones en vigor se hallan relacionadas con los principios fundamentales de la ley natural cuya existencia, por otra parte, ha comprobado e inquirido su origen (2).

Ahora bien, él descubre dos nexos diferentes (3).

Ciertas reglas aparecen como formando la conclusión lógica de los primeros principios. Así el precepto “no matarás”, es una consecuencia de la máxima que prohíbe hacer daño a otro (4).

Otras reglas constituyen las determinaciones de principios generales y son la aplicación a casos determinados. Por ejemplo, admítase universalmente que debe castigarse el crimen: pero el sólo raciocinio no fija la pena; ésta

(1) *Div. du trav. soc.* Ed. 1^a, p. 10.

(2) Véase este mismo capítulo, 3.

(3) A lege naturali dupliciter potest aliquid derivari: uno modo sicut conclusiones ex principiis, alio modo sicut determinationes quaedam aliquorum communium... Utraque inveniuntur in lege humana posita. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 95, art. 2.) Cons. *Ethicorum*, V, 12.

(4) Derivantur quaedam a principiis communibus legis naturae per modum conclusionum; sicut hoc quod est non esse occidendum, ut conclusio quaedam derivari potest ab eo quod est nulli esse faciendum malum. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 95, art. 2.)

hállase estatuida en su modalidad por el legislador de cada país (1).

Por consiguiente, legisladores y moralistas no emplean uno sino dos procedimientos.

Unas veces recurren al raciocinio deductivo, a ejemplo del dialéctico que desarrolla sus silogismos, o del géometra que encadena sus teoremas (2).

Otras veces, se ajustan al método de los arquitectos que, en sus planos, realizan para un caso determinado un tipo de construcción (3).

Era importante hallar de nuevo, por el análisis de las leyes, el doble procedimiento usado en su confección.

Si se las asimila *a priori* a las obras de pura dialéctica, es imposible dar razón de su diversidad en el tiempo y en el espacio, a menos de considerar todas las disposiciones divergentes como anomalías o aberraciones debidas a la pasión o al error.

M. Lévy-Brühl obtiene fácil victoria sobre los filósofos—su injusticia consiste en atacar a todos sin distinción—que “se han esforzado constantemente, dice, en hacer de la moral una ciencia deductiva a imagen de las matemáticas: pero en cuanto se sale de fórmulas muy generales, pero indeterminadas: “sed justos, sed benévolos”, y se trata de fijar los derechos y los deberes respectivos cuya rela-

(1) Quaedam vero per modum determinationis; sicut lex naturae habet quod ille qui peccat puniatur; sed quod tali poena, vel tali puniatur, hoc est quaedam determinatio legis naturae. (*Id.*)

(2) Primus quidem modus similis est ei quo in scientiis ex principiis conclusiones demonstrativae producuntur. (*Id.*)

(3) Secundo modo simile est quod in artibus formae communes determinantur ad aliquid speciale; sicut artifex formam communem domus necesse est quod determinet ad hanc vel illam domus figuram. (*Id.*)

ción se denominará justicia, aparecen las divergencias irreductibles. Cada sociedad tiene su Moral, (1).

Pero si, como Santo Tomás, se ha descubierto que un sistema jurídico constituye cosa distinta de una rígida construcción geométrica, se posee desde luego el medio de distribuir el contenido en dos grupos de disposiciones:

De una parte, las reglas que, derivando lógicamente unas de otras, forman un conjunto racional. Denomínase-las, dice Santo Tomás, *jus gentium*, porque figuran en el derecho de todos los pueblos civilizados (2). Enuncian las condiciones esenciales de la vida colectiva (3). Sin previo acuerdo, pero bajo la presión de las mismas necesidades, se ha llegado en todas partes a formularlas en términos casi semejantes (4).

De otra parte, las adaptaciones o apropiaciones de los principios a las situaciones que el legislador debe regular y que pueden diferir de una a otra sociedad (5). Constituyen el *jus civile*—, entiéndase: el derecho nacional propio de un país (6).

Esta observación de Santo Tomás facilita además comprender y justificar la diversidad de las leyes morales y

(1) *La mor. et la sc. des mœurs*, págs. 90 y 278.

(2) Vocant juristae jus gentium, quia eo omnes gentes utuntur. (*Ethicorum*, V, 12.)

(3) Ad jus gentium pertinent ea quae derivantur ex lege naturae sicut conclusiones ex principiis, ut justae emptiones, venditiones et alia hujusmodi, sine quibus homines ad invicem convivere non possunt. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 95, art. 4.)

(4) De facili in hujusmodi homines consenserunt (*Id.*, ad 1^m.)

(5) Quae vero derivantur a lege naturae per modum particularis determinationis, pertinent ad jus civile, secundum quod quaelibet civitas aliquid sibi accommode determinat. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 95, art. 4.)

(6) Juristae nominant jus civile ex causa quod scilicet civitas aliqua sibi constituit. (*Ethicorum*, V, 12.)

jurídicas (1). En tanto que no deriva de la pasión o del error, esa diversidad tiene por origen las contingencias variables a las cuales deben sujetarse las reglas (2). Acomodados a medios diferentes, los principios no sufren una deformación; el legislador les da solamente su indispensable adaptación (3).

Algunas veces, sin embargo, aun persistiendo legítimas, las divergencias no se deberán a causas objetivas y discernibles.

Acaece, en efecto, que varios caminos conducen al mismo fin (4). No imponiéndose uno más que otro, la elección será un asunto de temperamento, de gusto o de fantasía (5). La imaginación del legislador interviene (6), como la del arquitecto (7).

(1) Cons. este mismo capítulo, 4.

(2) Principia communia legis naturae non eodem modo applicari possunt omnibus, propter multam varietatem rerum humanarum. Et ex hoc provenit diversitas legis positivae apud diversos. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 95, art. 2, ad 3^m.)

(3) Illa quae in communi sunt de jure naturali, indigent institutione quantum ad eorum determinationem, quae diversimode competit secundum diversos status. (*S. Th.*, III^{ae} suppl., q. 42, art. 2, ad 1^m.)

(4) Ea quae sunt ad finem in rebus humanis non sunt determinata, sed multipliciter diversificantur secundum diversitatem personarum et negotiorum. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 47, art. 15.)

(5) Augusto Comte hace una observación análoga: «La imaginación deberá todavía realizar, en la política científica, una función secundaria, y que consistirá en llevar hasta el grado de precisión necesaria el diseño del nuevo sistema, cuya observación habrá determinado el plan general y los rasgos característicos.» (*Plan des travaux scientifiques nécessaires pour réorganiser la société*, p. 104.)

(6) Legale justum ponitur quod ex principio quidem, scilicet antequam lege statuatur, nihil differt utrum sic vel aliter fiat. (*Ethicorum*, V, 12.) (Cons. *S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 57, art. 2, ad 2^m.)

(7) In demonstrativis, semper posteriora ad priora de ne-

De que no siempre existe un nexo necesario entre sus conclusiones prácticas y sus premisas, es decir, entre los medios empleados y el fin propuesto, dedúcese que será algunas veces difícil dar razón de las instituciones del pasado. No se descubrirá, inspeccionándolas, las causas en virtud de las cuales se han organizado tales como son, ni los motivos que inspiraron a sus autores. Escápasenos lo que éstos vieron en el detalle de las disposiciones (1).

Pero, fuera de este campo abierto a su arbitrariedad, el legislador hállase obligado a tener en cuenta los datos del hecho que se le imponen, y adaptar a ellas sus prescripciones (2). De igual suerte el artista y el constructor debe saber las propiedades de la materia que emplean; así trabajarán diferentemente la piedra, la madera, el hierro, etc. (3) Y, por su parte, el médico ajustará el trata-

cessitate sequuntur; non autem in operativis semper, sed tunc solum quando ad finem non nisi per hanc viam perveniri potest; sicut necessarium est volenti aedificare domum quod quaerat ligna; sed quod quaerat abietina ligna, hoc ex simplici voluntate ipsius dependet, non autem ex ratione domus aedificandae. (*Summa contra Gentiles*, III, 97.)

(1) Non omnium quae a majoribus lege statuta sunt, ratio reddi potest; verbum illud jurisperiti intelligendum est in his quae introducta sunt a majoribus circa particulares determinationes legis naturalis. Ad quas quidem determinationes se habet expertorum et prudentum judicium sicut ad quaedam principia; in quantum scilicet statim vident quid congruentius sit particulariter determinandum. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 95, art. 2, ad 4^m.)

(2) Lex ponitur ut quaedam regula vel mensura humanorum actuum; mensura autem debet esse homogenea musurato. Unde oportet quod leges imponantur hominibus secundum eorum conditionem. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 96, art. 2.)

(3) In his quae fiunt per artem non est similis modus operandi in omnibus, sed unusquisque artifex operatur ex materia secundum modum ei convenientem, aliter quidem ex terra, aliter ex luto, aliter ex ferro. (*Ethicorum*, I, 3.)

miento y los remedios a la constitución de su cliente (1).

Ahora bien, los datos del hecho con los cuales debe el legislador contar, varían según los medios y según las épocas.

Así todos los pueblos no alcanzan el mismo grado de moralidad, ni son capaces de igual virtud (2). No conviene, pues, a todos el mismo Código penal. No se puede exigir de la debilidad de unos lo que cabe aguardar de la más excelsa perfección lograda por los otros (3).

Por otra parte, la legislación de un mismo país debe cambiar cuando se modifican las condiciones de vida. A situaciones nuevas corresponderá un derecho nuevo (4). Si se transforma la sustitución social y, por ejemplo, a una oligarquía plutocrática sustituye un gobierno popular, esta evolución repercutirá en una democratización del derecho (5).

Los sociólogos que rompen con el racionalismo, tornan a considerar las transformaciones del derecho, desde el mismo punto de vista que Santo Tomás.

"Si existe una Moral, decía en otro tiempo Jules Simón, no puede suceder que no sea inmutable," (6).

"La justicia, escribe hoy M. Lévy-Brühl, debe conce-

(1) *Aliter operatur medicis in corporibus diversimode complexionatis. (Summa contra Gentiles, III, 111.)*

(2) *Non idem est possibile ei qui non habet habitum virtutis, et virtuoso. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 96, art. 2.)*

(3) *Multa sunt permittenda hominibus non perfectis virtute, quae non essent toleranda in hominibus virtuosis. (Id.)*

(4) *Lex recte mutari potest propter mutationem conditionum hominum quibus secundum diversas eorum condiciones diversa expediunt. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 97, art. 1.)*

(5) *Si civitas, vel gens ad aliud regimen deveniat, oportet leges mutari; non enim eadem leges conveniunt in democratia, quae est potestas populi, et in oligarchia, quae est potestas divitum. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 104, art. 3, ad. 2^m.)*

(6) *La liberté, t. I, p. 37.*

birse como algo susceptible de evolución. Adopta, en cada nuevo período de la vida social, una forma que nunca habría de realizarse, si hubiese sido diferente la evolución de la sociedad," (1). M. Lévy-Brühl no hace aquí otra cosa que traducir, sin saberlo, un texto de la *Suma Teológica* (2).

Otro tanto acaece a M. Durkheim: cuando proclama que "cada pueblo tiene su Moral (3), determinada por las condiciones en las cuales vive," (4), enuncia simplemente un pensamiento familiar a Santo Tomás (5).

Augusto Comte atribuye a Montesquieu "el primer esfuerzo directo para tratar la política como una ciencia de hechos, no de dogmas," (6).

Muy cierto que Montesquieu tiene el mérito de "haber sentido—como dice Comte—el vacío de la política metafísica y absoluta, en el instante en que tomaba, entre las manos de Rousseau, su forma definitiva." Pero no es el

(1) *La morale et la science des mœurs*, págs. 219-221.

(2) *Determinatio eorum quae sunt justa, oportet quod varietur secundum diversum hominum statum. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 104, art. 3, ad. 1^m.)—Rectitudo legis dicitur in ordine ad utilitatem communem cui non semper proportionatur una eademque res. Et ideo talis rectitudo mutatur. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 97, art. 1, ad. 3^m.)*

(3) Véase en este capítulo 1, lo que M. Durkheim entiende por la Moral.

(4) *Div. du trav. soc.*, 2.^a ed., p. 217; *Cons. Id.*, edición 1.^a, páginas 21-22, y *Règles de la méth. sociol.*, p. 147.

(5) *Necesse est quod praecepta legis diversificentur secundum diversos modos communitatum. (S. Th., I^a II^{ae}, q. 100, artículo 2.)—Iusta per homines posita non sunt eadem ubique. Hujus ratio est quia non est eadem ubique urbanitas sive politia. (Ethicorum, V, 12.)*

(6) A. COMTE, *Plan des trav. scient. néces. pour réorg. la soc.*, pág. 106. *Cons. Cours de phil. pos.*, lec. 47.—Véase también la tesis de M. DURKHEIM: *Quid Secundatus politicae scientiae instituentiae contulerit*, Burdeos, 1892.

primero que ha insistido sobre la relatividad del derecho (1).

La necesidad de adaptar las leyes a las circunstancias es una idea capital de la filosofía práctica de Santo Tomás. Integra, cabe afirmarlo, la segunda regla de su método.

La primera de estas reglas derivase de la solución tomista del problema de los fines (2). Resúmenes en estos términos: Moralistas y legisladores deben, en lugar de seguir las sugerencias de su fantasía, guiarse sobre las tendencias espontáneas del ser e inspirarse de la finalidad intrínseca de las instituciones (3).

La segunda regla torna a proclamar que es preciso tener en cuenta las contingencias y amoldar los preceptos morales y jurídicos a la variedad de las situaciones (4).

La aplicación de estas dos reglas es causa de que la Moral y el Derecho no presenten el aspecto regular de un edificio silogístico. Indudablemente descúbrese máximas

(1) «El gobierno más conforme con la naturaleza es aquel cuya disposición particular se adapta mejor a la disposición del pueblo para el cual se haya instituido... Las leyes políticas y civiles deben ser de tal modo adecuadas al pueblo para el que son hechas, que es una gran casualidad que las de una nación puedan convenir a otra. Deben ser congruentes al clima, al terreno, al modo de vivir de los pueblos; no pugnar con las inclinaciones de los habitantes, con sus riquezas, con sus costumbres, con sus maneras.....» (MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, l. 1.^o, cap. III.)

(2) Véase este mismo capítulo III.

(3) Unumquodque quod est propter finem, necesse est quod sit fini proportionatum. (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 96, art. 1.)

(4) Omnis ratio operis variatur secundum diversitatem finis et eorum quae operationi subjiciuntur; sicut ratio operandi per artem diversa est secundum diversitatem finis et materiae. Similiter oportet, in regimine civitatis, diversam rationem ordinis observari secundum diversas condiciones eorum qui subjiciuntur regimini et secundum diversa ad quae ordinantur. (*Summa contra Gentiles*, III, 111.)

que tienen un valor universal, porque son racionalmente deducidas de los primeros datos comunes de la ley natural: mas también entran en su estructura variadas prescripciones, que son las multiformes adaptaciones de los primeros principios a una materia inestable.

Para deducir las consecuencias de los principios y formular las reglas puramente deducidas, basta el solo raciocinio.

Para hacer atinadas adaptaciones, es preciso saber: *Oportet cognoscere quibus motibus seu operationibus talis effectus a tali causa sequatur* (1). La experiencia y la ciencia—la *scientia moralis*—(2) enseñarán a los moralistas y legisladores acerca de las condiciones de existencia de una institución así como sobre sus resultados; de igual suerte habrán de sugerirles las coordinaciones posibles, los medios eficaces y las combinaciones ventajosas.

6. — LA MORAL SOCIAL.

Los moralistas— sostiene M. Lévy-Brühl — establecen por un simple “esfuerzo de dialéctica deductiva”, lo que deben ser las grandes instituciones sociales. “Antócese hoy a muchos de ellos que la sociedad ha de sucumbir, si la familia y la propiedad, en vez de reposar sobre un fundamento *a priori*, es decir, en último análisis, sobre una concepción religiosa que se toma por racional, son consideradas en adelante como formando parte de una naturaleza social, conocida en la experiencia como la naturaleza física”, (3).

No conocemos a los moralistas que supone M. Lévy-

(1) S. THOMAS., *Ethicorum*, II, 2.

(2) Véase este mismo capítulo 2.

(3) *La mor. et la sc. des mœurs.*, págs. 126 y 185.

Brühl congojados a causa de los estudios que los sociólogos habrán de verificar acerca de la familia y de la propiedad. La observación que hace sobre su método no nos ilustra con ninguna referencia. Sin embargo, es exacta en lo que respecta a ciertos filósofos.

En lo que concierne a la propiedad, nos hemos cerciorado de ello, cuando bosquejamos la historia de la escuela espiritualista francesa en el siglo XIX (1). Entre otros, Cousin, Jouffroy y Caro han fundamentado la propiedad sobre eso que M. Lévy-Brühl denomina una "legitimación puramente dialéctica," (2). Han deducido su legitimidad del concepto de la naturaleza humana y más especialmente del derecho primordial del individuo a la libertad; — entre tanto, por un extraño contraste, Rousseau, adoptando el mismo punto de partida, había con sus racionios llegado al comunismo (3).

El método de Santo Tomás es un poco distinto del de los autores modernos de derecho natural.

Considera la propiedad privada como una institución establecida y pregúntase cuál es su origen. — No ha sido organizada por la Naturaleza: primitivamente, los bienes terrestres eran indivisos. La propiedad es la obra de los hombres, una creación del derecho positivo (4).

Adoptándola, ¿se ha obrado razonablemente? ¿No sería

(1) Véanse capítulos V y VI.

(2) *La mor. et la sc. des moeurs.*, pág. 197.

(3) Véase capítulo VI.

(4) *Distinctio possessionum non est inducta a natura, sed per hominum rationem ad utilitatem humanae vitae.* (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 94, art. 5, ad. 3^m.) *Secundum jus naturale non est distinctio possessionum, sed magis secundum humanum conditum, quod pertinet ad jus positivum. Proprietas possessionum juri naturali superadditur per adinventionem rationis humanae.* (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2, ad. 1^m.)

mejor implantar el comunismo? He aquí el problema que interesa al moralista (1).

Antes de resolverlo, Santo Tomás hace notar un hecho: los bienes, objeto de la propiedad, exigen, para que de ellos se deduzca la oportuna utilidad, ser administrados o explotados, y la producción de la riqueza precede necesariamente al consumo (2).

Redúcese, pues, la cuestión a saber cuál deberá ser el órgano encargado de ejercer la función económica: ¿Será la iniciativa privada, o será el Estado?

Planteado en estos términos, el problema es de orden social. Por consiguiente, la norma suprema según la cual convendrá decidir finalmente, es el interés general o el bien común. Deberá preferirse el sistema más útil (3), aquel que promete la producción más copiosa y desarrolla mejor la prosperidad, manteniendo el orden y la paz.

Tales son los criterios invocados por Santo Tomás (4). No solamente los emplea en el examen del comunismo, sino que se apoya sobre ellos para apreciar las leyes que organizan ya más en detalle la propiedad privada: aquéllas, por ejemplo, que tienden por la no enajenación y carácter insecuestrable de los pequeños dominios a impedir la concentración de la fortuna inmobiliaria (5).

(1) *Utrum licet alicui rem aliquam quasi propriam possidere?* (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2.)

(2) *Circa rem exteriorem duo competunt homini: quorum unum est potestas procurandi et dispensandi; aliud vero est usus.* (*Id.*)

(3) *Omnia quae possidentur, sub ratione utilis cadunt.* (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 62, art. 5, ad. 1^m.)

(4) (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2.)

(5) *Per possessionem irregularitatem plures civitates destruantur.* (*S. Th.*, I^a II^{ae}, q. 105, art. 2.) *Regulatio possessionum multum confert ad conservationem civitatis vel gentis; unde apud quasdam Gentilium civitates statutum fuit ut nullus possessionem vendere posset, nisi pro manifesto detrimento. Si*

Establecida como norma la utilidad social, falta inquirir el régimen que será, en realidad, más ventajoso. ¿Cómo descubrirlo sino por la observación de los hombres, por el análisis de su carácter, por la averiguación de sus ordinarios móviles de acción, por la experiencia de la práctica, por el estudio de los resultados obtenidos, por la comparación de todo régimen establecido y de los sistemas ensayados? He aquí toda la argumentación de Santo Tomás (1).

Poco importa que él se incline a preferir la propiedad privada (2); siempre podemos examinar de nuevo los datos

enim passim possessiones vendantur, potest contingere quod omnes possessiones ad paucos deveniant; et ita necesse erit civitatem vel regionem habitatoribus evacuari. (*Id.*, ad 3^m.) Véase también *Politicorum*, VI, 4.

(1) Magis sollicitus est unusquisque ad procurandum aliquid quod sibi soli competit, quam id quod est commune omnium vel multorum: quia unusquisque laborem fugiens, relinquit alteri id quod pertinet ad commune, sicut accidit in multitudine ministrorum. Alio modo, ordinatius res humanae tractantur, si singulis imminet propria cura alterius rei procurandae; esset autem confusio, si quilibet indistincte quaelibet procuraret. Tertio, per hoc magis pacificus status hominum conservatur, dum unusquisque re sua contentus est; unde videmus quod inter eos qui communiter et ex indiviso aliquid possident, frequentius jurgia oriuntur. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2.) Videmus quod de eo quod est commune multorum valde parum curatur, quia omnes maxime curant de propriis. (*Politicorum*, II, 2.) Unusquisque magis augebit possessionem suam, insistens ei sollicitius tamquam propriae. (*Id.*, II, 4.) Videmus quod illi qui in aliquibus divitiis communicant, multas habent dissensiones ad invicem, dum uni videtur sic et alii aliter faciendum. (*Id.*) Ex necessitate oriuntur accusationes et litigia, dum minores qui plus laborant, murmurarent de majoribus quod parum laborantes multum acciperent, ipsi autem e contrario minus acciperent plus laborantes; et sic patet quod ex hac lege non sequeretur unitas civitatis, sed potius dissidium. (*Id.*)

(2) Quantum ad potestatem procurandi et dispensandi, licitum est quod homo propria possideat; est etiam necessarium ad humanam vitam. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2.)

de hecho sobre los cuales se apoya; los nuevos datos podrán confirmar o atenuar su conclusión, y de este lado el problema queda despejado. Pero lo que importa de modo esencial no olvidar es, en primer término, que Santo Tomás no se pronuncia a favor de un régimen económico, sino en virtud de sus ventajas sociales, y, en segundo lugar, que busca la prueba de estas ventajas por medio del método de observación.

Añadamos, sin embargo, para que nadie sufra error acerca del contenido de su teoría, que no pierde de vista las necesidades y el interés del individuo (1). El querer vivir es común a todos; su aspecto moral es el deber de conservación; su expresión jurídica es el derecho a la existencia. Ahora bien, en la doctrina tomista se reconoce y defiende este derecho; cada cual puede pretender la parte de los bienes que ha menester para su subsistencia (2), y si, a causa del régimen establecido de la propiedad privada, hay, unos junto a otros, en la sociedad, ricos y pobres, aquéllos tienen, respecto de los segundos, un deber de asistencia (3), que puede, eventualmente, llegar a ser una obligación de rigurosa justicia (4).

En cuanto a la familia, los discípulos de Rousseau la

(1) Potest homo uti rebus exterioribus ad suam utilitatem. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 1.) Homo habet naturale rerum dominium quantum ad potestatem utendi ipsis. (*Id.*, ad 1^m.)

(2) Res inferiores sunt ordinatae ad hoc quod ex his subveniatur hominum necessitati. Et ideo per rerum divisionem et appropriationem ex jure humano procedentem, non impeditur quin hominis necessitati sit subveniendum ex hujusmodi rebus. Et ideo res quas aliqui superabundanter habent, ex naturali jure debentur pauperum sustentationi. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 7.)

(3) Quantum ad usum non debet homo habere res exteriores ut proprias, sed ut communes, ut scilicet de facili aliquis eas communicet in necessitate aliorum. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 2.)

(4) *S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 66, art. 7.

han organizado efectivamente, procediendo según el método impugnado hoy por los sociólogos. Véase, por ejemplo, la ley del 20 de Septiembre de 1792, que introdujo el divorcio en el derecho francés (1). "Considerando, dice el preámbulo de la ley, cuánto importa que los franceses disfruten de la facultad del divorcio, que resulta de la libertad individual, que habría de perderse por un compromiso indisoluble..." (2).

He aquí una apelación descarada al *Contrato social*: "El hombre nace libre," había escrito Rousseau (I, 1); "renunciar a su libertad valdría tanto como renunciar a su cualidad de hombre," (I, 4).

Habría de partirse de este dato inicial que transforma en derecho natural, esencial e inalienable, una aspiración a la moda; servirá de base tal concepción *a priori* del individuo, y se deducirá de ella las reglas que habrán de regir, no la conducta individual, sino la organización de la sociedad doméstica. Nada preocupará inquirir si la estructura de la familia no se halla determinada ante todo por su función y por las necesidades a las cuales responde: "La libertad, ha dicho el profeta, es el supremo de todos los bienes, aquel que debe ser el fin de todo sistema de legislación," (3).

Augusto Comte combate a los "espíritus sofisticos," que "creen poder transformar a capricho de sus vanas pretensiones las principales relaciones sociales y consideran como ficticios y arbitrarios los lazos fundamentales de la familia

(1) La ley admite el divorcio: 1.º, por causas determinadas; 2.º, por acuerdo mutuo; 3.º, por la voluntad de uno de los cónyuges, por incompatibilidad de carácter. — CONS. PH. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française*, Paris, 1898, página 284.

(2) CONS. E. GLASSON, *Le mariage civil et le divorce*, ed. 2.ª, Paris, 1880, pág. 254.

(3) J. J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, II, 11.

humana," (1). Al mismo tiempo, señala "la utilidad científica de una comparación sociológica del hombre con los otros animales," para el descubrimiento de las "leyes más elementales de la solidaridad fundamental."

Sin embargo, añade, la preponderancia demasiado prolongada de la filosofía teológico-metafísica inspira un desdén hartamente irracional contra toda aproximación científica de la sociedad humana a ninguna otra sociedad animal. Solamente se reconocerá la utilidad de esa comparación, cuando los estudios sociales sean en fin dirigidos por el espíritu positivo (2).

M. Espinas es uno de aquellos que han tenido el mérito de seguir el camino trazado por Comte (3). Después de él, Westermarck asevera que, si deseamos descubrir el origen del matrimonio, no debemos circunscribirnos a los límites de nuestra especie, sino escudriñar igualmente los animales inferiores. El hace notar — resumimos sus observaciones — que, en la gran ramificación de los invertebrados, el macho no tiene más función que la propagación, y las mismas hembras se hallan exentas de casi todo cuidado en orden a sus retoños. En las clases inferiores de los vertebrados, apenas se sabe del cuidado de los padres por su posteridad; cabe afirmar, como regla universal, que las relaciones de los sexos son efímeras. El afecto de los pájaros hacia sus pequeñuelos logra un grado más intenso de desarrollo, no sólo de parte de la madre, sino también del padre; a excepción de las gallináceas, la mayor parte se unen para toda la vida. No podría decirse otro tanto de los mamíferos; muy cierto que la madre se preocupa del bienestar de sus hijos, pero éstos no le interesan al padre.

(1) *Cours.*, lec. 48, t. IV, pág. 438.

(2) *Id.*, pág. 436.

(3) A. ESPINAS, *Des sociétés animales*, 1877.

M. Westermarck concluye: podemos establecer como principio que la duración de la unión de los sexos hállese determinada por los deberes de los padres; únicamente para ventaja de los retoños, continúan viviendo juntos el macho y la hembra. El matrimonio, es decir, la unión durable, es una condición necesaria de la conservación de la raza humana. Luego, entre los hombres primitivos, los sexos, según todas las probabilidades, no se separaban después del nacimiento de su progenitura (1).

Sería, no obstante, ilusorio creer en la originalidad de la sugestión de Comte; es un error pensar que los positivistas contemporáneos han utilizado, antes que nadie, los datos de la sociología animal; es una injusticia pretender que la "filosofía teológico-metafísica," ha desdeñado este género de investigaciones.

Ved, en efecto, cómo procede Santo Tomás, cuando se ocupa de la constitución de la sociedad conyugal.

¿Qué conviene, pregunta, a la especie humana? El matrimonio, es decir, la asociación estable del marido y de la mujer, ¿es o no preferible a la unión libre?

No basta responder que la fornicación constituye una ofensa hecha a Dios. Trátase de inquirir qué régimen es en la realidad bueno para el hombre (2).

Veamos, pues, cuál forma de unión reclaman las necesidades de nuestra especie. Y para saber esto, inquiramos la ley que rige las relaciones sexuales entre los animales.

La procreación por aproximación de los sexos, es, en

(1) WESTERMARCK, *Origine du mariage dans l'espèce humaine*, capítulo I. (Cons. la versión castellana de esta obra publicada por *La España Moderna*, Madrid.)

(2) Non videtur esse responsio sufficiens, si quis dicat quod facti injuriam Deo. Non enim Deus a nobis offenditur nisi ex eo quod contra nostrum bonum agimus. (*Summa contra Gentiles*, III, 122.)

en efecto, un fenómeno común a las otras especies animales (1). Pero las uniones presentan la mayor variedad (2).

Su duración, desde luego, es muy desigual. En las especies inferiores, donde la progenitura se cría absolutamente sola, no se observa más que el ayuntamiento momentáneo (3). Entre los mamíferos son encuentros efímeros; macho y hembra sepáranse después de la fecundación; la madre sola basta para el desarrollo de los retoños (4). En cambio, los pájaros, a lo menos la mayor parte, permanecen unidos y se reparten el cuidado de los hijos, la guardia del nido, la busca de provisiones (5)

También varía la forma. Allí donde los machos se des-

(1) *Matrimonium habet pro fine principali prolis procreationem et educationem, qui quidem finis aliis animalibus est communis.* (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 65, art. 1.) Cons. *Ethiicorum*, VIII, 12.

(2) *Filiorum procreatio communis est omnibus animalibus. Tamen ad hoc non inclinatur natura eodem modo in omnibus.* (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 41, art. 1, ad. 1^m.)

(3) *Quaedam animalia sunt quorum filii nati statim possunt sufficienter sibi victum quaerere, et in his non est aliqua maris ad foeminam determinatio.* (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 41, art. 1, ad. 1^m.)

(4) *In animalibus in quibus sola femina sufficit ad prolis educationem mas et femina post coitum nullo tempore commanent, sicut patet in canibus.* (*Summa contra Gentiles*, III, 122.) *In animalibus in quibus sola femina sufficit ad educationem foetus, est vagus concubitus; ut patet in canibus et hujusmodi aliis animalibus.* (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 154, art. 2.)

(5) *Quaecumque vero animalia sunt in quibus femina non sufficit ad educationem prolis; mas et femina simul post coitum commanent quousque necessarium est ad prolis educationem et instructionem: sicut patet in quibusdam avibus, quarum pulli non statim postquam nati sunt possunt cibum sibi quaerere; quum enim avis non nutriat lacte pullos (quod in promptu est velut a natura praeparatum, sicut in quadrupedibus accidit), sed oporteat quod cibum alienum pullis quaerat et praeter hoc in cibando eos foveat, non sufficeret ad hoc sola femella.* (*Summa contra Gentiles*, III, 122.) *Videmus in omnibus animalibus in qui-*

interesan de la prole, como acaece en general entre los mamíferos y las gallináceas, tal forma es la poligamia (1). Mas la mayoría de los pájaros son monogamos, asumiendo el macho la parte que le corresponde en las atenciones que han menester los hijuelos (2).

He aquí el resumen de estos hechos o la ley que de ellos deriva: la duración y la forma de la unión sexual son impuestas por las necesidades de la prole, por las exigencias de la perpetuación de la especie (3).

Resta solamente, pues, para conocer la ley del matrimonio, examinar lo que reclama la formación de un hombre. Ahora bien, para poner a un sér humano en estado de que se baste a sí mismo, es preciso, después de los cuida-

bus ad educationem prolis requiritur cura maris et feminae, quod in eis non est vagus concubitus, sed maris ad certam feminam, unam vel plures, sicut patet in omnibus avibus. (*S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 154, art. 2.) In illis quorum filii indigent utriusque sustentatione, sed ad parvum tempus, invenitur aliqua determinatio quantum ad tempus illud, sicut in avibus quibusdam patet. (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 41, art. 1, ad. 1.^m) Aves, quae communiter pullos nutriunt, ante completam nutritionem non separantur a mutua societate, quae incipit a concubitu. (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 65, art. 3.)

(1) In animalibus autem in quibus maribus nulla est sollicitudo de prole, indifferenter mas habet plures feminas, et femina plures mares, sicut in canibus, gallinis, et huiusmodi. (*Summa contra Gentiles*, III, 124.)

(2) In omni animalis specie in quo patri inest aliqua sollicitudo de prole, unus mas non habet nisi unam feminam, sicut patet in omnibus avibus qui simul nutriunt pullos; non enim sufficeret unus mas auxilium praestare in educatione pluribus feminis. (*Summa contra Gentiles*, III, 124.) Quaedam animalia, in quibus ad educationem prolis requiritur sollicitudo utriusque, scilicet maris et foemina, naturali instinctu servant conjunctionem unius ad unum, sicut patet in turture et columba et huiusmodi. (*S. Th.*, III^{ae}, suppl., q. 65, art. 1, ad. 4.^m)

(3) Necessarium est marem feminae commanere in omnibus animalibus quousque opus patris necessarium est proli. (*Summa contra Gentiles*, III, 122.)

dos de la primera edad, instruirle, educarle, disciplinarle—tarea que requiere supremo aliento, que necesita la colaboración del padre y de la madre (1). Ella determina la constitución del matrimonio humano: éste será la unión de un solo hombre con una sola mujer y para siempre (2).

(1) Manifestum est quod, in specie humana, femina minime sufficeret sola ad prolis educationem, quum necessitas humanae vitae multa requirat quae per unum solum parari non possunt. Est igitur conveniens, secundum naturam humanam, ut homo post coitum mulieri commaneat. Rursus, considerandum est quod, in specie humana, proles non indiget solum nutritione quantum ad corpus, ut in aliis animalibus, sed etiam instructione quantum ad animam; nam alia animalia habent naturaliter suas prudentias, quibus sibi providere possunt; homo autem ratione vivit, quem per longi temporis experimentum ad prudentiam pervenire oportet; unde necesse est ut filii a parentibus quasi jam expertis instruuntur. Nec huiusmodi instructionis sunt capaces mox geniti, sed post longum tempus, et praecipue quum ad annos discretionis perveniunt. Ad hanc etiam instructionem longum tempus requiritur; et tunc etiam, propter impetum passionum quibus corrumpitur aestimatio prudentiae, indigent non solum instructione, sed etiam repressione. Ad hoc autem mulier sola non sufficit, sed magis in hoc requiritur opus maris, in quo est et ratio perfectior ad instruendum et virtus potentior ad castigandum. Oportet igitur in specie humana non per parvum tempus insistere promotioni prolis, sicut in avibus, sed per magnum spatium vitae. Unde naturale est homini quod, non ad modicum tempus, sed diuturnam societatem habeat vir ad determinatam mulierem. Hanc autem societatem matrimonium vocamus. Est igitur matrimonium homini naturale. (*Summa contra Gentiles*, III, 122.)

(2) Omnis commixtio maris et feminae praeter legem matrimonii est improporcionata debitae prolis educationi. Si enim quilibet posset indifferenter ad quamlibet accedere, quae non esset sibi determinata, tolleretur certitudo prolis, et per consequens sollicitudo patris circa educationem filiorum. Videmus in aliis animalibus quod in quacumque specie animalis proles nata indiget communi educatione maris et feminae, ibi non est vagus coitus, sed maris ad aliquam femellam determinate, ut patet in omnibus avibus simul nidificantibus. Unde manifestum est quod omnis commixtio maris et feminae praeter legem matri-

Habr  de reconocerse que, en la moral tomista, la propiedad y la familia reposan ambas sobre otra cosa que "un fundamento *a priori*", es decir—para M. L vy-Br hl,  pero se comprende bien el mismo?:—"sobre una concepción religiosa que se toma por racional".

monii excludentem vagos concubitus, est de se inordinata. (*De Malo*, q. 15, art. 1.)—Si sollicitudo patris de filio causat etiam in avibus convenientiam maris et feminae, ordo naturalis requirit quod usque ad finem vitae in humana specie pater et mater simul commaneant. (*Summa contra Gentiles*, III, 123. Cons. *S. Th.*, II^a II^{ae}, q. 154, art. 2; et III^{ae}, suppl., q. 65, art. 3.)

CAPÍTULO VIII

Conclusión.

 Moral o Sociología, se nos dice, escoged! (1).

La Moral, se añade, fue el pasado con sus ignorancias, ing nuas o buscadas, y sus pretensiones, quiméricas o nefastas. Su insuficiencia no es un secreto, y la crítica de los sociólogos ha acabado de evidenciar su caducidad.

La Sociología es la ciencia que conquista un nuevo dominio y lo explota metódicamente por medio de procedimientos rigurosos e infalibles. Es la naturaleza social explorada hasta el más remoto pasado, escudri ada en sus últimas reconditeces, escrutada en sus supremas complicaciones. En un futuro todavía indeciso, la conducta individual y la acción colectiva, sujetas a las auténticas leyes naturales, constituirán la materia de interpretación para los sociólogos (2).

(1) «Muchos filósofos siéntense atraídos hacia la Sociología, pero prosiguen enseñando la moral teórica. Parecen no advertir que convendría optar... No hay, no puede haber moral teórica. En adelante, únicamente contarán en la ciencia las investigaciones guiadas por el método propiamente sociológico». (LÉVY-BRÜHL, *La morale et la science des m urs*, páginas 161-162.)

(2) «La filosofía positiva representa los fenómenos sociales como susceptibles de modificación, según las racionales indicaciones de la ciencia. Res rvase la dirección intelectual de esa intervención cuyos límites circunscribe desde luego». (A. COMTE, *Cours de philos. posit.*, lec. 48, t. IV, pág. 345.)

«La razón del individuo no tiene privilegios. La  nica