

1) *La insuficiencia de la benevolencia para el fin de la relación*

La benevolencia y la beneficencia es el “querer” y el “hacer” el “bien” de otros por sí mismo sin provecho propio; tiene, pues, por condición el espíritu del desinterés, el altruísmo. Que no se puede construir sobre ese motivo el sistema de la relación, es tan claro que no se necesita perder una palabra siquiera al respecto. Pero con ello no está excluído que la benevolencia pueda ejercer una cierta función, aunque restringida, para el fin de la relación; veamos en qué medida es así.

Si el problema fuese: hasta dónde se extiende el radio jurídico de la benevolencia, tendríamos que responder: tanto como el del egoísmo, pues el esquema de los contratos gratuitos (contratos liberales, de complacencia, de amistad) contiene una contrapartida completa, congruente, de los contratos onerosos (contrato comercial egoísta). Se puede ceder:

	<b>onerosamente:</b>	<b>gratuitamente:</b>
1) una cosa	compra, permuta	donación
2) la utilización		
a) de una cosa	arrendamiento, alquiler	comodato, precario,
b) un capital	mutuo con interés	mutuo sin interés
3) un servicio	contrato de trabajo; prestación de servicios	mandato, depósito, gestión de negocios.

Así corresponde a todo contrato oneroso un contrato de complacencia y con ello se podría decir que estaría suficientemente caracterizada la significación de la benevolencia para la vida de relación. Pero del hecho que también la benevolencia llega a tener su manifestación en el dominio del derecho y participa en la formación jurídica, no resulta de ninguna manera todavía que tenga una importancia práctica digna de mención para el fin de la relación.

Los contratos de la primera columna no están vinculados a otra condición que el dinero — el que paga más dinero, recibe la cosa, tanto si es conocido personalmente o no; los de la segunda columna, en cambio, suponen ciertas relaciones personales o cualidades individuales que dan origen a tal acto de benevolencia (\*) — se obsequia, se presta, se sirve no a uno cualquiera, sino que se tiene en vista la persona, y esta influencia del elemento personal hace impropia la benevolencia para el fin de la relación, que postula la indiferencia completa de la persona (ver más abajo).

La iniciativa que se solicita de otro en todas las prestaciones para la satisfacción de sus necesidades, parte de aquel que siente la necesidad, equivale en los contratos comerciales a *oferta*, en los contratos de complacencia a *petición*, en los contratos de beneficencia a *ruego*, y con estas tres expresiones se ha caracterizado suficientemente la diversidad de la relación personal en los tres casos. La oferta, si se puede esperar por lo demás buena disposición de la otra parte para contratar, no exige ninguna clase de relaciones individuales especiales o de cualidades, pero sí en las otras dos formas de la iniciativa. Una solicitud, motivada en aquel que la hace por su pobreza, necesidad de auxilio, se llama *mendicidad*; la donación ofrecida en relación con ello por compasión, lástima, se llama *limosna* (jurídicamente no distinta de la *donatio*, la distinción es simplemente de naturaleza social), y en el juicio reprobatorio con que lo expresa el lenguaje, está ya la ineficacia de esta especie de ayuda para los fines de la relación. Un socorro, que tiene que comprarse con una humillación de la persona, es precisamente lo contrario de lo que, según veremos más tarde, forma el ob-

---

(\*) Especialmente la relación de amistad. El elemento es señalado a menudo por los juristas romanos en aquellos contratos:  **affectio**, 1, 3 § 9  **de neg. gest.** (3.5), 1.5  **de don.** (39.5),  **officium amicitiae**, 1, 23  **de reb. auct.** (42.5),  **officium atque amicitia**, I, 1 § 4  **Mand.** (17.1). El servicio que se presta es una complacencia, beneficencia:  **beneficium**, 1, 17 § 3  **Comm** (13, 6),  **liberalitas**, I, 1 § 1; 1, 2 § 2  **de prec.** (43, 26),  **liberalitas et munificentia**, 1, 1  **pr. de don.** (39, 5).

jetivo más alto y más hermoso de la relación: la independencia de la persona. Esa humillación no se produce en la petición, pero la petición tiene un radio de acción muy estrecho, tanto en el aspecto objetivo como en el personal; no se puede pedir cualquier cosa — hay un punto en que la petición pasa a ser mendicidad, — y no se puede pedir a todos, si el contenido de la petición no se limita a aquellas complacencias que cada cual puede conceder sin el menor esfuerzo: las complacencias de la calle, el pedido de información, etc. Solamente ellas están desligadas de toda clase de condiciones personales y se encuentran en una línea con las prestaciones de relación — cada cual puede solicitarlas y estar seguro de que le serán ofrecidas. Pero la medida del contenido de esas complacencias es por otra parte tan infinitamente reducida que, frente a la riqueza de los fines que tiene que cumplir la relación, desaparecen en la nada. Más allá de esa medida mínima, tanto la petición como la perspectiva de cumplimiento de la misma están ligadas a relaciones personales individuales (amistad, vecindad, conocimiento, relación de dependencia, etc.), e incluso la existencia de las mismas tiene por su contenido un radio de acción tan estrechamente circunscrito, que está a la vista la imposibilidad de fundar algún fin de relación en la abnegación (complacencia) en lugar del egoísmo (salario).

Me veo en la necesidad de hacerme aquí una objeción. La teoría expuesta, es tomada de la consideración de nuestra vida actual, se refiere a la etapa de desarrollo de la esencia de la relación en el presente; actualmente el dinero ha eliminado enteramente del campo la complacencia para la relación. Pero no fue siempre así. Hubo tiempos en que se recibían gratuitamente prestaciones que actualmente sólo se obtienen con dinero, y no sólo por la existencia de singulares relaciones personales, en que por tanto la complacencia en realidad constituía un factor de la vida de relación y ejercía una función de relación. Las mismas condiciones se repiten en los pueblos primitivos también ahora, en relación con la hospitalidad, en regiones poco pobladas incluso en los pueblos civilizados.

La objeción es perfectamente justa, y no considero superfluo detenerme más en ella, pues es muy apropiada para promover la visión de la vida de relación. Pero con respecto al fin será aconsejable representarnos en su formación histórica concreta el estado de la sociedad a que nos remite, y yo — aparte de la relación particular que tiene el asunto para los juristas — no supe hacer mejor elección que la de la oposición entre las prestaciones gratuitas y onerosas de servicios, como han existido prácticamente durante siglos en la vieja Roma, a lo cual se agregará la exposición de la transformación de la cosa en época posterior. La excursión histórica que haré así no será infructuosa para los fines de nuestra investigación.

El contraste del trabajo oneroso y gratuito en la vieja Roma se aplica al corporal y al intelectual; sólo aquel, no éste, extiende la mano al salario. El modo de interpretación que tenía por base, no era característicamente romano; se repite en todos los pueblos e individuos en etapa inferior de cultura, pues no es otra cosa que la actuación de la aplicación al trabajo de la propia concepción del mismo. El trabajo corporal es un hecho de la percepción sensorial para todas las personas; el sujeto que se somete a él, lo siente, el tercero lo ve, y no sólo el trabajo mismo, como acto, sino también su producto, su concreción persistente. Sólo él tiene derecho al salario, por un lado porque sólo a él le cuesta sudor y luego porque, según la noción burda, sólo él crea (\*). El trabajo intelectual, en cambio, no se considera trabajo, pues no obliga a los hombres al esfuerzo, no les cuesta fatiga (\*\*). ¿Con qué derecho podría un hombre pedirnos un

---

(\*) Acuñación de esta noción en el lenguaje: limitación de la expresión negocio al trabajo en el sentido anterior. Conexión del trabajo con la creación y el patrimonio. En latín: **opera**, el esfuerzo, **opus**, la obra, **opes** y **c-opia**, el patrimonio; en alemán: **Arbeit** (**arb**, **arbi**, **arpi**, con traducción en el eslavo **rab-ota**, en polaco: **robot**) y **Erbe** (**arbja**, **arbi**, **arpi**, **erbi**, la herencia — el patrimonio), **dienen** (servir) y **verdienen** (ganar).

(\*\*) Expresión del concepto en lengua latina: **otium**, el ocio, **negotium** (Festus): **quod non sit otium**, el negocio, el que tiene un negocio no tiene ocio y al revés.

salario, cuyo trabajo para nosotros sólo ha consistido en pensar, cuya prestación de servicio para nosotros sólo ha consistido en hablar? Las palabras no cuestan dinero — el que las ha dado, recibe como pago la misma moneda, se le agradece con palabras, con “Dios se lo pague”, pero no se le da nada.

Esta interpretación, como se mantiene todavía en el hombre común, ha sido en todas partes la originaria. En la vieja Roma se había agudizado en tal forma que incluso pasaba por deshonesto hacerse pagar el trabajo intelectual. Sólo el trabajo de las manos era pagado, y por eso despreciado. Pues el salario (*merces*) equivale al artículo (*merx*), es ofrecido (*locatur* de *locus*) (\*) y comprado como aquél, el patrón tomaba al hombre (*conducere*, llevar consigo) lo mismo que la cosa que compraba (*emere* — tomar). Las expresiones que se refieren al alquiler son enteramente las mismas, ya se trate de hombres libres, de esclavos, de cosas; el servidor o jornalero pasa por un esclavo transitorio según contrato, su servicio contiene una disminución social (*ministerium*) (\*\*), le compromete a prestaciones a las que el libre no se entregará propiamente, que abandona a los esclavos (*operæ illiberales*) (\*\*\*)). El servicio del hombre libre no es un

---

(\*) El *locare*, exponerse, es sinónimo de ofrecerse públicamente.

En Plauto son expuestos los cocineros en el mercado y son llevados por el que prepara una comida a su casa; en el *opus* sigue la *locatio*, es decir la oferta pública al contrario por parte de aquel que busca alguien que lo tome a su cargo (*conducit*). La misma idea de la exposición, de la busca de trabajo procede en alemán de la expresión *Gewerbe*, es decir el *werben* a ella la terminología del alquiler (*merces, locatio, conductio*).

(\*\*) De *minus, minuere, ministerium*, es decir disminución, en contraste con *magis, magister, magistratus*, es decir elevación sobre el nivel social del ciudadano común.

(\*\*\*) Cicero *de off.* 1, 42: *merces auctoramentum servitutis*. Sucio, dice aquí, es la ganancia de todos los jornaleros: *quorum operæ, non quorum artes emuntur*, lo mismo la de todos los obreros manuales (*in sordida arte versantur*), los vendedores callejeros e incluso los pequeños mercaderes. De ahí *sordidum* — el salario del agente de cambio, 1.3 (50.14).

“ministerium”, sino un “munus”, no consiste en actividad corporal, sino en la actividad espiritual, y es prestado no por el salario, sino gratuitamente por benevolencia (*gratia*), es una complacencia (*munificentia, beneficium, officium*), de que es digno el libre (*liber, liberalitas*), y que para la otra parte sólo engendra el compromiso del agradecimiento (*gratiae, gratum facere — gratificatio*). El *munus* puede ser correspondido por la otra parte (*remunerari*), en ciertas circunstancias incluso en dinero, pero esa compensación no es una *merces*, sino “*honor, honorarium*”, un obsequio de honor que no ofende el honor de ambas partes. (\*) Si se requiere para la prestación del servicio una habilidad especial o un saber singular, esa es una ventaja, una virtud ( $\alpha\rho\epsilon\tau\acute{\eta}$ =*ars*), que adorna al hombre libre (*ars liberalis*); el esfuerzo que emplea para ello no es “*labor, opera*”, sino “*studium*”, un objeto de la ambición (*studere*) por sí mismo.

Esta es la interpretación de la vieja Roma, la agricultura, la banca, el gran comercio son considerados, todas las otras ramas de la ganancia llevan una mancha; la fuerza espiritual, el talento, la sabiduría, son bienes que todo el que está inspirado por el honor debe poner a disposición de sus conciudadanos y del Estado gratuitamente. El funcionario del Estado no recibe soldada (sólo el servicio subalterno, en tanto que no es provisto por esclavos públicos, es pagado así), las magistraturas son puros puestos honoríficos (*honores*). Lo mismo se aplica al oficio completamente gratuito del jurisconsulto, tan importante en la vida romana.

Para la vieja Roma conservaba esta interpretación una eminente significación social. No digo esto en el sentido que determinaba la posición social del individuo y el contraste de las clases, sino respecto a la fun-

---

(\*) 1. 1 pr. Si mensor (11.6)... **ad remunerandum dari et inde honorarium appellari**. El valor del mismo no está en el dinero, sino en la intención, una interpretación que vuelve en el “honorare” en el legado: el hombre decente tiene más interés en el reconocimiento, en el honor (**honor legati** 1.36 **pr. de exc.** 27.1) que en el dinero — aun cuando lo reciba con mucho agrado.

ción de relación de las prestaciones gratuitas de servicios. En Roma cubrían las prestaciones gratuitas de servicios necesidades esenciales de la sociedad y del Estado; la situación de ambos se apoyó durante siglos en la hipótesis que estas prestaciones de servicios en todo momento se hacían en cantidad suficiente con seguridad y sin indemnización, como entre nosotros el agua para beber, — indispensable y sin embargo gratuita.

¿Qué es lo que movió a los romanos a garantizar gratuitamente sus servicios? ¿La benevolencia, el altruísmo? Habría que conocer poco a los romanos para creer en eso. ¡No! el romano no renunciaba al salario en aquellas prestaciones de servicios, sólo que el salario no consistía en monedas contantes y sonantes, sino en un bien que para el hombre de las clases superiores no tenía menor fuerza de atracción que para las clases bajas el dinero: honor, ostentación, popularidad, influencia, poder. Tal era el precio que tenía en vista el hombre distinguido regularmente en lo que hacía para el pueblo, y según ello obtenía el valor de las magistraturas — los puestos puramente eclesiásticos, el del *rex sacrificulus*, el *flamines*, etc., que no proporcionaban ningún poder, le seducían tan poco que mientras en los *honores* las gentes buscaban el cargo, aquí el cargo buscaba a los hombres.

Así, pues, no era en la abnegación, sino en el carácter bien conocido del egoísmo, en el que se basaba para Roma la garantía de aquellas prestaciones gratuitas de servicios ineludibles para el Estado y la sociedad, sólo que el salario que se tenía presente no era de carácter *económico*, sino *ideal*. No obstante tiene para nosotros un encanto singular el extraño fenómeno de la sustitución del impulso prosaico del dinero por motivos más ideales.

Pero la cosa tenía junto al aspecto ideal también su considerable reverso práctico.

Un oficio que sólo proporciona honores, no pan, está cerrado al carente de fortuna. Así ocurría en Roma. El servicio del Estado y la jurisprudencia constituían realmente en Roma el monopolio de los ricos. Uno de los

juristas más distinguidos del comienzo del Imperio (\*), que se había dedicado a la ciencia sin fortuna tuvo que comprar esa audacia en la elección de su oficio viéndose en la necesidad de admitir auxilios de sus oyentes — donde la ciencia no había logrado todavía el derecho, es decir la obtención de salario, ocupa el puesto del mismo el obsequio gracioso.

Esta imperfección ha preparado su fin a toda la institución, y el cambio: la transición al sistema del salario, recibió un gran progreso en la relación social. La mudanza se hizo primeramente en la ciencia, y propiamente se debió a la gravitación de influencias extranjeras. Los maestros griegos en todas las ramas del arte y del saber: los *rhetores*, *grammatici*, *philosophi*, *mathematici*, *geometrae*, *architecti*, *paedagogi*, y como se llamasen los maestros que peregrinaron en grandes masas a la ciudad mundial para probar allí su suerte — todos ellos portadores de un rico saber y de manos hábiles, pero con los bolsillos vacíos y un estómago codicioso, y la miseria les obligó a resistir contra el prejuicio romano y a recibir dinero por la enseñanza. Así se habituaron primero los romanos al espectáculo hasta entonces nuevo para ellos, el de ver a la ciencia ir en busca de pan, y a ellos les corresponde el mérito — pues fue un mérito — de haber vencido el prejuicio nacional y de haber logrado para el arte y la ciencia en suelo romano una posición jurídica. Pues así podemos calificarlo, cuando no se les aplicó a ellos el derecho en la forma humillante de la *actio locati* con la *merces*, sino que le creó una nueva forma sobre el honorario: la *extraordinaria cognitio* del pretor — la expresión procesal del hecho que el arte y la ciencia no se ponían en una línea con el trabajo manual (\*\*). Al honorario de los particulares, siguió más tarde el pago del maestro con medios del Estado o de la comuna.

Tampoco en la jurisprudencia iba a pasar la mudanza sin dejar sus huellas. La influencia griega logró den-

(\*) Masurius Sabinus, 1, 2, § 47 de O. J. (1.2).

(\*\*) Que aquella forma pasaba como distinción, como privilegio, resulta de la L. 1, § 6,7 de *extr. cogn.* (50.13).

tro de ella una escisión del oficio, que había sido enteramente desconocida en los viejos tiempos, es decir en la actividad puramente práctica y comercial y en la puramente científica o teórica. Los primeros se nos presentan como el *pragmaticus*, el jurista con nombre griego y según el modelo griego, una especie de jurista que había sido del todo extraño en la antigua Roma. La segunda rama del oficio representaba al jurista con nombre romano (*jurisconsultus*) y en el estilo de la vieja Roma, el hombre de ciencia, que, apegado a las tradiciones del tiempo antiguo, menospreciaba hacer de la ciencia una fuente de ganancia, estando al servicio de cualquiera gratuitamente su consejo o enseñanza, pero quedando en aristocrático retiro fuera de las riñas del mercado y de la turbamulta de la vida comercial y esperando que se le fuese a buscar — altamente estimado en la opinión pública y muy por encima de aquellos juristas por el pan. El supremo objetivo de su ambición en el imperio era que se le revistiese con el *jus respondendi*, que lo calificaba como oráculo jurídico oficial del pueblo. La inconciliabilidad del salario con el oficio científico del jurista era para los juristas romanos un axioma tan sólido que todavía en el tercer siglo del imperio, cuando la mudanza anterior se había realizado hacía mucho tiempo en todas las disciplinas, uno de ellos rehusó a los profesores de derecho el derecho al honorario (\*), e incluso el sueldo oficial que gozaban hacia tiempo los otros maestros públicamente designados, todavía en tiempo de Constantino no se les reconocía y tan sólo parece haberseles otorgado en el período de la decadencia de Constantino a Justiniano (\*\*).

---

(\*) Ulpiano en l. l. § 4, 5 de extr. cogn. (50. 13) ... **est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non si aestimanda nec deshonestanda.** También los profesores de filosofía participan de esa dudosa distinción; de ellos se dice: **hoc primum profiteri eos oportet mercenarium operan spernere,** ¡como si un filósofo pudiera vivir del aire! Sólo la admisión de un honorario voluntariamente otorgado permitirá a ambos, **"quaedam enim tametsi... honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur"**.

(\*\*) En el l. 6 Cod. de profess. (10,52) de Constantino, en donde las **"mercedes ac salaria"** no se refieren, como admitían los

Como Roma debió a los griegos el traspaso del salario al arte y a la ciencia, así debió a las provincias la introducción del sueldo en el servicio oficial. El exceso de los gastos arrojados por el Senado para los juegos públicos por parte de los ediles, que luego tenían que cubrir no raramente por los propios medios los enormes déficits, se había vuelto tan común en el último siglo de la República y en medida tal que el que no quería malquistarse con el pueblo y no quería cortarse todo futuro político, no podía calcular ni escatimar como edil, aun cuando pusiese para ello en juego toda su fortuna. Pero en cambio le permitía la moral popular resarcirse sin trabas como administrador provincial. Propiamente no tenía derecho más que a su equipo oficial, después a una suma aversional a tanto alzada (*vasarium*), pero realmente el cargo era considerado como indemnización por los gastos del edilato y de la magistratura urbana, como una autorización para hacerse a su salida del mismo de todo lo que había empleado como capital de inversión al entrar al servicio público — una especie de patente de corso que le ofrecían el pueblo y el senado contra los provinciales — y el que no la utilizaba con excesiva torpeza, no tenía nada que temer. Los emperadores consideraron más conveniente proceder por sí mismos al negocio del saqueo de las provincias, y para ese fin compraron la ingrata concurrencia de los gobernadores provinciales por medio de un sueldo. Tal es el origen del estipendio en el futuro servicio público romano. Desde esa relación se extendió el sistema a todos los funcionarios imperiales, mientras que cuando se trataba de magistraturas republicanas que se habían vuelto insignificantes, todo quedó como antes.

El resultado de lo habido hasta allí consiste en la comprobación que la sociedad romana ha sabido mantener durante siglos una rama considerable del trabajo ne-

---

glosadores, al honorario, sino a un estipendio público (arg. 1.1, § 7 5 de extr. cogn. 50.13), hay el agregado decisivo "doctores legum", que falta en el texto original de la ley en 1. un. Cod. Theod. de prae. salar. (12.2), añadida por los compiladores de Justiniano. Esto puede justificar la conclusión en el texto.

cesario para ella simplemente con el sueldo ideal en el poder, influencia, honor, consideración pública, pero que en tiempos ulteriores se vio obligada a recurrir al salario económico en dinero. Cuando digo: recurría a la ayuda y no a ponerlo en lugar de lo primero, lo hago en consideración a una manera de ver que podré fundamentar más adelante (bajo el número 7), el punto de vista que la naturaleza del sueldo en dinero que se manifiesta en ambos dominios mencionados, no contiene ningún caso simple de aplicación del salario económico, sino una combinación de la vida económica y de la ideal.