

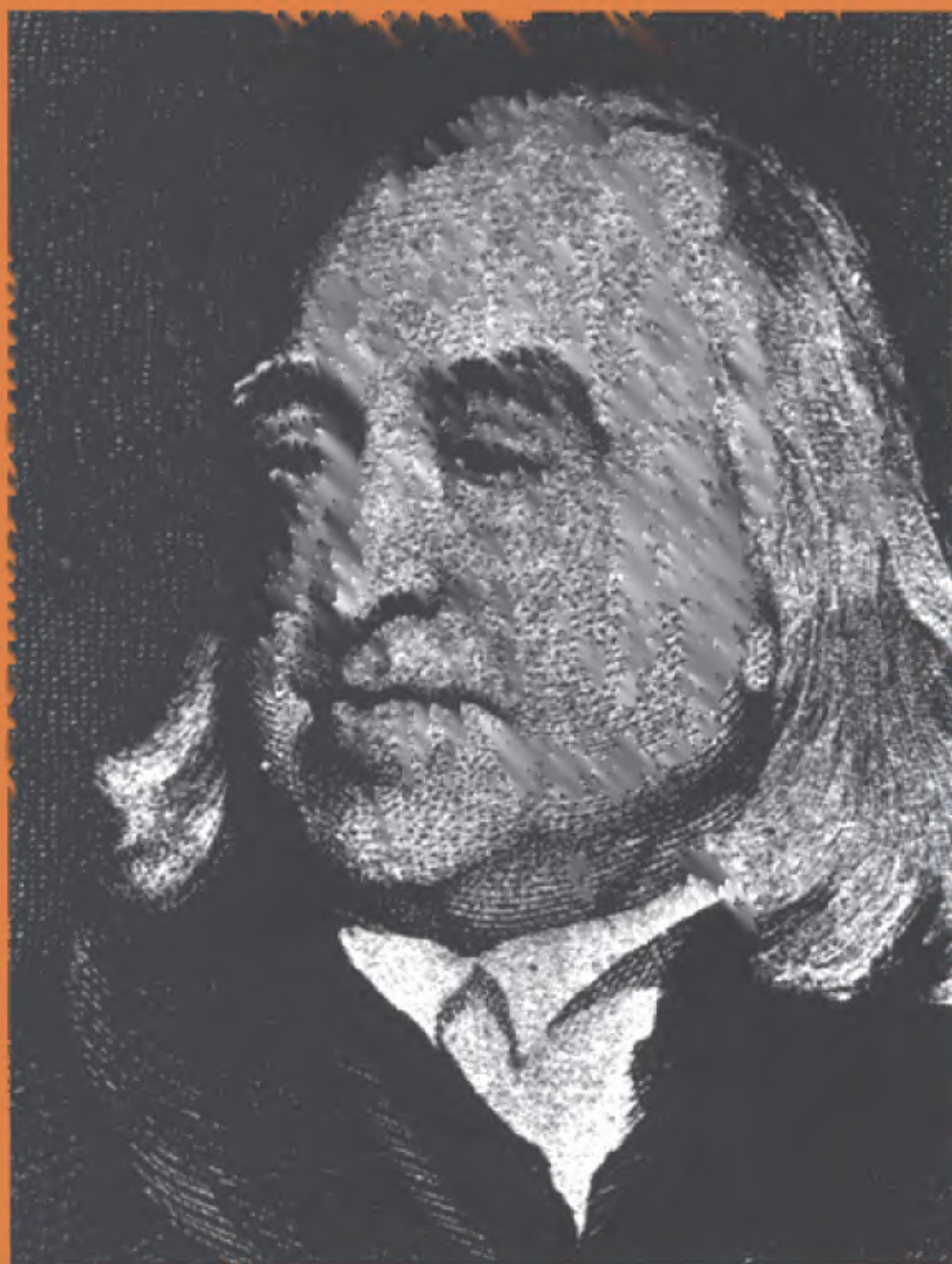
*Esta es una copia privada
hecha sólo para fines
educativos.*

PROHIBIDA SU VENTA

Tratado de Legislación Civil y Penal

Jeremías Bentham

TOMO VI



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL
MÉXICO, D.F. 2004

**TRATADOS DE
LEGISLACIÓN
CIVIL Y PENAL**

Tomo VI

JEREMÍAS BENTHAM

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL

TRATADOS
DE LEGISLACION

CIVIL Y PENAL,

de Jeremias Bentham,

TRADUCIDOS AL CASTELLANO, CON COMENTARIOS,

POR RAMON SALAS.

Edicion hecha bajo la direccion de José Rene Masson,

TOMO VI.



PARIS,

MASSON Y HIJO, CALLE DE ERFURTH, N^o 3.

1823.

INDICE

De los Capítulos que contiene este
TOMO VI.

	PAG ^s .
ADVERTENCIA DE LA EDICION DE 1802 . . .	1.
IDEA GENERAL DE UN CUERPO COMPLETO DE LEGISLACION	3.
CAPÍTULO I. Division general	Id.
DIVISIONES USADAS	4.
DIVISIONES NUEVAS	8.
COMENTARIO.	12.
CAP. II. Relacion entre leyes, delitos, obli- gaciones y servicios	22.
COMENTARIO.	30.
CAP. III. Conexion de lo penal con lo civil.	38.
COMENTARIO.	43.
CAP. IV. Del método	48.
REGLAS DE MÉTODO	49.
COMENTARIO.	58.
CAP. V. Plan del código penal.	65.
COMENTARIO	66.
CAP. VI. De la division de los delitos	69.
Cuatro clases de delitos.	71.
Subdivisiones de los delitos	Id.
Géneros de la primera clase	74.
Géneros de delitos contra la condicion	88.

Delitos incidentes á los estados que dán poderes	88.
Delitos incidentes á los estados que imponen subordinacion	Id.
Delitos incidentes al estado de matrimonio	89.
SEGUNDA CLASE. Subdivision de los delitos contra sí mismo.	Id.
Géneros de delitos personales ó contra sí mismo.	90.
TERCERA CLASE. Subdivision de los delitos semi-públicos.	92.
Lista de las calamidades físicas	96.
CUARTA CLASE. Subdivision de los delitos públicos.	97.
PRIMER ÓRDEN. Delitos contra la seguridad exterior.	98.
SEGUNDO ÓRDEN. Delitos contra la justicia.	99.
COMENTARIO.	111.
SUBDIVISION DE LOS DELITOS.	113.
GÉNEROS DE LA PRIMERA CLASE.	117.
SEGUNDA CLASE. Subdivision de los delitos contra sí mismo.	124.
TERCERA CLASE. Subdivision de los delitos semi-públicos	127.
CUARTA CLASE. Subdivision de los delitos públicos.	130.
CAP. VII. Utilidades de esta clasificacion de los delitos	137.
Caractéres de la primera clase, ó sea de delitos privados, ó delitos contra individuos asignables . . .	144.

Caractéres de los delitos de la segunda clase, ó bien de los delitos personales ó contra sí mismo . . .	146.
Caractéres de la tercera clase, ó bien de los delitos semi-públicos, ó delitos que afectan á una clase subordinada de personas . . .	147.
Caractéres de la cuarta clase, ó bien de los delitos públicos, ó contra el estado en general	149.
COMENTARIO.	150.
CAP. VIII. Títulos del código penal . . .	159.
TÍTULO PRIMERO. Injurias corporales simples	160.
SECCION I. Texto principal.	Id.
EXPOSICION	161.
SECCION II. Medios de dar fin al delito. . .	164.
PENAS	Id.
INDEMNIZACIONES . . -	166.
COMENTARIO.	171.
CAP. IX. Primer título general del código civil. De las cosas.	179.
COMENTARIO.	190.
CAP. X. Segundo título general del código civil. De los lugares.	209.
COMENTARIO.	211.
CAP. XI. Tercer título general del código civil. De los tiempos	212.
COMENTARIO.	214.
CAP. XII. Cuarto título general del código civil. De los servicios	215.

COMENTARIO.	224.
CAP. XIII. Quinto título general del código civil. De la obligación . .	228.
COMENTARIO.	231.
CAP. XIV. Sexto título general del código civil. De los derechos. . . .	234.
Tabla de las divisiones de los derechos. .	257.
Clases principales	258.
Derechos sobre las cosas.	259.
Derechos sobre las personas. . . -	Id.
COMENTARIO. . . . ,	260.
CAP. XV. Séptimo título general del código civil. De los acontecimientos colativos y ablativos	287.
Observaciones sobre la nomenclatura . . .	303.
Tabla de los acontecimientos colativos . .	310.
COMENTARIO.	312.

Tratados de legislación civil y penal se terminó de imprimir en agosto de 2004, en Edigráfica, S.A. de C.V. La edición consta de 1000 ejemplares, y la revisión y supervisión editorial estuvieron al cuidado de los licenciados Juan B. Gómez Moreno y Aldo Francisco Rodríguez Gutiérrez.

EL autor no miraba esta obra mas que como un bosquejo que habia servido para guiarle á él mismo, y que no estaba bastante acabada para poderla ofrecer al público. Con efecto, sus manuscritos no me han presentado para algunos capítulos mas que algunos fragmentos y algunas tablas de materias ; pero, como siempre el camino estaba trazado, no temo haberme apartado del término de él.

Me ha parecido que segun el buen orden de lectura se debia empezar por formarse una idea general del todo ó del conjunto. Allí es donde se vén las grandes divisiones, y los puntos de coincidencia y de separacion de todas las ramas de la ley : allí es donde se aprende á orientarse en la vasta region de la jurisprudencia.

La *division de los delitos*, que era una digresion en la *introduccion á los principios de moral y jurisprudencia*, donde ocupaba un grande espacio, ha hallado aquí su lugar natural ; pero yo no me hé atrevido á lanzarme en las profundidades analíticas, y nunca hé perdido de vista la orilla.

El espíritu filosófico, el espíritu de invencion no ha sido todavía aplicado á esta geografía general de la ley : esta es una materia en la cual aun no se vé traza de hombre.

Ahora vá á verse que un plan luminoso y regular reemplaza este estado de confusion y de desórden.

*Jam mare littus habet: plenos capit alveus amnes :
Flumina subsidunt : colles exire videntur.
Surgit humus.*

Metam. lib. I.

Bien se conoce que un tratado de método y clasificacion no puede ser una obra divertida : la precision y la claridad son casi los únicos adornos de que es susceptible , y sería necesario tener el gusto bien pueril y bien falso para introducir en ella adornos que no permite la materia.

Pero los que no son llamados por gusto ó por obligacion á hacer un estudio profundo de la ciencia de las leyes , no deben insistir mucho en este tratado preliminar , que no es absolutamente necesario para entender los demas. Despues de haber leído toda la obra se volverá con mas interés é instruccion á este cuadro general (1).

(1) En la primera edicion este tratado hacia parte del primer volúmen , y estaba colocado en seguida de los *Principios de Legislacion* ; pero su forma analítica habia desanimado á muchos lectores , y no era conveniente con efecto hacerles empezar por lo mas difícil.

IDEA GENERAL DE UN CUERPO COMPLETO DE	
LEGISLACION	3.
CAPÍTULO I. Division general	Id.
DIVISIONES USADAS	4.
DIVISIONES NUEVAS	8.
COMENTARIO.	12.

PRINCIPIOS DE LEGISLACION.

IDEA GENERAL

DE UN CUERPO COMPLETO

DE LEGISLACION.

CAPITULO PRIMERO.

Division general.

UN cuerpo de leyes es como un gran bosque , que cuanto mas abierto está es mas conocido.

Para redactar un cuerpo completo de leyes es necesario conocer todas las partes que deben comprehenderse en él, y lo que estas partes son en sí mismas, y con relacion las unas á las otras. Esto es lo que se verifica cuando, tomando el cuerpo entero, se le divide en dos partes, de modo

que todo lo que pertenece al cuerpo integral se halla comprendido en la una ó la otra de ellas, y nada al mismo tiempo en ámbas. Así solamente será completa la division.

DIVISIONES USADAS.

PRIMERA DIVISION : 1^o *Derecho interior* : 2^o *Derecho de gentes*. El primero es el derecho nacional que toma el nombre del país á que pertenece, como *derecho frances*, *derecho español*.

Una parte separada de este derecho, que no toca mas que á los habitantes de una ciudad, de un distrito ó de una parroquia, forma una subdivision que se llama *derecho municipal*. El segundo es el que arregla las transacciones mutuas entre los soberanos y las naciones, y podria llamarse exclusivamente *derecho internacional* ⁽¹⁾.

(1) Esta voz es nueva, pero análoga y fácil de entender. Solamente la fuerza del hábito ha podido hacer conservar una expresion tan importante y tan insignificante como la de derecho de gentes. Ya el canciller d'Aguesseau habia notado que lo que comunmente se llama *derecho de gentes*, debería llamarse *derecho entre las gentes*; pero

Esta division es completa; pero sus miembros son desiguales y poco distintos.

SEGUNDA DIVISION : 1º *Derecho penal*.
2º *Derecho civil*. Los que han dado por completa esta division , habian á lo ménos olvidado *el derecho de gentes*.

TERCERA DIVISION : 1º *Derecho penal* :
2º *Derecho civil* : 3º *Derecho político*. Para distinguir á este último del derecho de gentes , valdria mas llamarle *derecho constitucional* , como le llaman los ingleses ; pero si la division segunda es completa , ¿ qué debemos pensar de esta ? Es preciso que el tercer miembro de ella esté comprehendido de una manera ó de otra en los dos primeros.

CUARTA DIVISION : 1º *Derecho civil ó temporal* : 2º *Derecho eclesiástico ó espiritual*. Esta division es completa ; pero desigual , y sus partes están muy embrolladas.

QUINTA DIVISION : 1º *Derecho civil* :
2º *Derecho militar*. Otra division que parece limitarse al derecho interior.

gentes , ni en la lengua francesa , ni en la española significa naciones.

Este desgraciado epíteto *civil*, opuesto alternativamente á las palabras *penal*, *eclesiástico*, *político*, *militar*, tiene cuatro sentidos distintos, que se confunden continuamente. Esta es una de las mas insignes evasiones ó escapatorias que hay en jurisprudencia.

SEXTA DIVISION : 1^o *Ley escrita* : 2^o *Ley no escrita*, ó *derecho consuetudinal*. Las leyes pueden subsistir bajo la forma de *estatuto* ó *decreto*, ó bajo la forma de *costumbre*. Se llama estatuto la ley escrita, la ley positiva; la *costumbre* es una ley conjetural que se saca por induccion de las decisiones que anteriormente han dado los jueces en casos semejantes.

SÉPTIMA DIVISION : 1^o *Leyes naturales* : 2^o *Leyes económicas* : 3^o *leyes políticas*, á las cuales se refieren, segun dicen, los debéres del hombre solo, los debéres del hombre en familia, y los debéres del hombre en sociedad; pero ¿ donde hay hombres sin sociedad? y si los hay, ¿ de donde tienen estas leyes? ¿ qué son estas *leyes naturales* que nadie ha hecho y que cada uno forma á su gusto? ¿ qué significan las leyes

económicas que no son *políticas*? ¿no es esto como si se dividiera la zoología en ciencia de las quimeras, ciencia de los caballos, y ciencia de los animales? — Esta es sin embargo la nomenclatura de la legislación, según los ingenios más grandes de este siglo, los d'Alembert, los Diderot, y los principales economistas, y por aquí puede juzgarse del estado de la ciencia.

Se sacan también del cuerpo de derecho algunas partes considerables que no producen la idea de división; porque las voces que las expresan respectivamente carecen de términos correlativos, para señalar el residuo de la masa de las leyes, *derecho marítimo*, *derecho de policía*, *derecho fiscal*, *derecho de economía política*, *derecho de substanciación etc.* Estas partes extractadas, ¿qué relación tienen con las divisiones más formales? ¿en cuál de ellas se las podrá colocar?

Ley criminal ó *derecho criminal*, es una parte absolutamente indeterminada de las leyes penales: es una ley dada contra un delito, que por un consenti-

miento general se llama *crimen* : para esto es necesario que concurren muchas circunstancias indeterminadas, — proceder odioso, — mal enorme ó reputado tal, — mala fé, — castigo sevéro.

Leyes canónicas, son una parte bastante bien determinada del derecho eclesiástico; una parte de las leyes eclesiásticas que tiene un cierto origen.

DIVISIONES NUEVAS.

Las divisiones siguientes son absolutamente nuevas, ó no han recibido mas que una media denominacion, ó han sido poco consideradas hasta el dia, y yo las propongo aquí por la claridad que dán á la teoría, y por la utilidad de ellas en la práctica.

OCTAVA DIVISION : 1º *Leyes substantivas* : 2º *Leyes adjetivas*. Este último es el nombre que yo daria á las leyes de substanciacion, para poder designar con una palabra correlativa las leyes principales de que tantas veces es necesario distinguir las. Las leyes de substanciacion, no pueden

existir, ni aun concebirse, sin otras leyes que ellas tienen por objeto observar. El que entiende el sentido de estas dos voces en la gramática, no puede dejar de entender el que yo querría darles en la jurisprudencia.

NONA DIVISION : 1^o *Leyes coercitivas ó punitivas* : 2^o *Leyes atractivas ó remuneratorias*. Las primeras se apoyan sobre penas; las segundas sobre premios.

DÉCIMA DIVISION : 1^o *Leyes directas* : 2^o *Leyes indirectas*. Llamo *directas* á las leyes que ván á su fin del modo mas sencillo, mandando ó prohibiendo el acto mismo que se quiere producir ó prevenir; y llamo *indirectas* á las que para llegar á su fin, se sirven de medios mas distantes, aplicándose á otros actos que tienen una conexión mas ó ménos inmediata con los primeros. Prohibición de homicidio bajo pena de muerte, *medio directo* de prevenir los asesinatos : prohibición de usar armas ofensivas, *medio indirecto* ⁽¹⁾.

(1) Aquí se vé que una ley indirecta con respecto á un acto, es directa con respecto á otro. Estos epítetos son

UNDÉCIMA DIVISION : 1^o *Leyes generales* : 2^o *Compilacion de las leyes particulares*. En las primeras todo el mundo tiene un interés igual : las segundas son aquellas que solo interesan directamente á una cierta clase de ciudadanos. Esta division es utilísima prácticamente para facilitar el conocimiento de las leyes.

DUODÉCIMA DIVISION : 1^o *Leyes permanentes* : 2^o *Leyes necesariamente pasajeras*. Hay ciertas leyes que mueren por sí mismas , cuando cesa la circunstancia que ha dado motivo á ellas : si se dá una ley precisamente sobre la conducta de un individuo , preciso es que ella muera con él. A la mayor parte de leyes pasajeras se dá el nombre de *reglamentos*, que son ciertas órdenes particulares, ó ciertas leyes que pueden, y aun deben mudarse, porque no son convenientes sino en cierto estado de cosas.

DÉCIMATERCIA DIVISION : 1^o *Código de las leyes mismas* : 2^o *Código de los formularios*. Una fórmula hace parte de las leyes, si está mandada por el legislador. Una patente

solamente exactos cuando dos ó mas leyes diferentes se aplican a un mismo y solo acto.

de creacion, una informacion, un certificado, un testimonio, un modo de súplica, todo esto se hace parte de la ley.

De todas estas divisiones, la tercera en *derecho penal, derecho civil, y derecho constitucional*, es la mas completa, la mas usada, y la mas cómoda: ella será pues el centro de reunion á que yo reduciré todas las partes.

Por lo que mira á los escritores en materia de jurisprudencia, se les puede colocar en dos clases: los unos hacen la exposicion de las leyes de un pais, las explican, las comentan, y las confrontan y concilian: tales son Heineccio en las leyes romanas, Blackstone en las de Inglaterra.

Los otros tratan del arte mismo de la legislacion, ya porque explican las nociones preliminares y los términos de jurisprudencia universal, como *poderes, derechos, titulos, contratos, obligaciones, delitos etc.*; ya porque buscan y examinan los principios generales sobre que deben fundarse las leyes; y ya en fin, porque examinan la legislacion de un pais deter-

minado, para demostrar los vicios y los aciertos de ella.

Hay pocas obras de leyes que sean de un género único y distinto : Grocio , Puffendorff y Burlamaqui toman sucesivamente, y á veces reunen todos estos caracteres : Montesquieu en el *Espíritu de las leyes* , se habia propuesto escribir un tratado del arte; pero en sus últimos libros, el legislador se mudó en anticuario y historiador, y su obra puede compararse con aquel rio que , despues de haber recorrido y fertilizado paises soberbios, se pierde en los arenales, y no llega á la mar.

Hóbbes y Harington, que no han tratado mas que de los principios del derecho constitucional, lo han hecho de un modo general; pero con miras de aplicacion local; y Beccaría en su *Tratado de los Delitos y de las penas* se ha limitado exclusivamente á la rama filosófica.

COMENTARIO.

Los jurisconsultos romanos dividen el derecho en general , en derecho natural , derecho de gentes, y derecho civil. Esta division es inad-

misible conservando sus tres miembros; pues como hemos visto no existe derecho natural propiamente dicho, pero reduciéndola á los dos últimos, es la misma que la de Bentham, con sola la diferencia de que él llama derecho interior á lo que las leyes romanas llaman derecho civil. Yo preferiria la denominacion de Bentham; porque el adjetivo civil que viene de *ciudad ó civitate* conviene mejor al derecho que se llama municipal, que es el derecho particular de los habitantes de una ciudad, que al derecho comun á todos los individuos de un estado.

La palabra derecho se toma en diversos sentidos, uno propio, y los demas figurados; en el sentido propio el derecho es lo mismo que la ley, y así se toma la voz en estas expresiones: *el derecho manda, el derecho prohíbe, es conforme á derecho, es contra derecho*, y otras semejantes. Esta significacion se prueba por la etimología de la palabra latina *jus*, que viene de *jubere*, y así es que los antiguos latinos usáron indiferamente de las voces *jus* y *jussum*, *jura* y *jussa*. En el sentido impropio y figurado, la palabra derecho, tan pronto significa una propiedad, ó una facultad que la ley nos da ó asegura, tan pronto la ciencia de las leyes, y tan pronto una coleccion de leyes, siendo este último el significado que tiene en las divisiones que acabamos de ver. Sin embargo, solo muy impropriamente puede darse en este sentido el nombre de derecho de gentes, ó *internacional*,

si se adopta esta voz, á la coleccion de los pactos y transacciones que celebran las naciones y los soberanos entre sí : esta coleccion no es realmente una coleccion de leyes, pues que toda ley propiamente dicha, es un precepto, y entre muchos soberanos ó pueblos que pactan y transigen, no puede existir precepto, porque todos son iguales é independientes, y el precepto supone un superior y un inferior : el que tiene el derecho de mandar, y el que tiene la obligacion de obedecer. Los pactos pues y los tratados entre los príncipes y los pueblos independientes, solo impropiamente pueden llamarse leyes, como á veces se dá este nombre á los contratos entre particulares, y únicamente en este sentido podrá llamarse derecho de gentes, ó internacional á la coleccion de estos tratados.

Para que estos sean verdaderas leyes, les faltan las circunstancias esenciales á toda ley, la parte dispositiva ó preceptiva, y la parte penal ; pues que si uno de los contratantes se niega á cumplir el contrato, no se le puede imponer una pena legal, y no hay otro medio que la guerra para obligarle á desempeñar sus promesas. Los soberanos y los pueblos independientes viven entre sí en el estado de sociedad, como vivirian los individuos entre sí en el estado extrasocial : en aquel estado no habria otro vínculo moral que ligase á los hombres, que sus convenciones : si alguno rehusaba cumplirlas, no habria otro medio de obligarle á ello que la

fuerza y la guerra particular ; y como entónces se conducirian los individuos, se conducen hoy los soberanos y los pueblos independientes. Sería sin duda muy de desear que al modo que los individuos se han reducido por su propio interés á vivir en sociedad , y sometidos á leyes y magistrados , se redujesen los soberanos y naciones libres á formar una sociedad semejante, sujetándose á leyes que ellos mismos creasen , y á tribunales que estableciesen con los medios de hacerlas observar ; pero por desgracia el proyecto de paz perpetua, nacido mas en el corazon que en la cabeza del abate de S. Pedro , ha sido mirado hasta hoy como un sueño de un hombre de bien.

La denominacion de derecho de gentes no debe ya conservarse, á lo ménos en la legislacion española ; porque en español la voz *gentes* no significa pueblos ó naciones ; y la denominacion de derecho *internacional* me parece mas apropiada á la cosa que quiere expresarse ; pero aun pienso que sería mejor la de derecho *exterior* ó *externo* , por contraposicion al derecho *interior* ó *interno*.

Esta division del derecho en interior y exterior, ó sea internacional, es la mas general, y acaso la única exacta, una vez que se esté de acuerdo en llamar derecho, ó coleccion de leyes, á la coleccion de los pactos y transacciones de los pueblos y soberanos entre sí : las otras divisiones , así las antiguas como las nuevas , no son

mas que subdivisiones de uno de los miembros de la division del derecho interior. Si absolutamente se quiere, tambien el derecho exterior podria dividirse, por ejemplo, en marítimo, terrestre, heráldico (así podria llamarse al que determinase las funciones y los derechos de los embajadores) , militar, comercial ó mercantil etc., etc.; porque nada hay mas arbitrario que estas divisiones, nada mas incierto que los límites que separan y distinguen sus miembros; y así es que cada autor se forma la suya, quitando, añadiendo, ó dando un nuevo orden á las de los otros. La buena division es aquella que explica con claridad y brevedad todas las partes esenciales del objeto dividido, sin pulverizarlo ó reducirlo á partículas impalpables; y la que en este capítulo prefiere Bentham á todas, es de esta naturaleza, como luego veremos.

Desecha nuestro autor, como incompleta, la division del derecho en penal y civil, porque no comprehende el derecho de gentes ó internacional; pero tomándola por una division, como realmente debe tomarse, desaparece este vicio. El derecho, diria yo, se divide *en interior y exterior*; el derecho interior se subdivide en *penal y civil*. Esta subdivision, considerada como tal, sería completa; porque yo no veo inconveniente alguno en comprehender en el derecho civil el derecho político ó constitucional, supuesto que indudablemente pertenece al de-

recho interior. Esta division es acaso mas perfecta, por mas sencilla que la tercera que Bentham prefiere á todas ; pero ni la una ni la otra comprehende ni debe comprehender el derecho de gentes , que forma por sí solo el segundo miembro de la division capital.

Una vez que el desgraciado epíteto *civil*, opuesto á los de penal, eclesiástico, político y militar, repugna tanto á Bentham, ¿ por qué no reemplazarlo con otros que tengan un solo sentido, y no cuatro, como tiene el epíteto *civil*? Nada mas fácil que desterrar esta voz de todas las subdivisiones del derecho interior, exceptuada la primera. El derecho interior, podria decirse, se divide : 1.º en derecho civil y derecho penal : 2.º en derecho temporal, y derecho espiritual ó eclesiástico : 3.º en derecho comun y derecho militar : 4.º en derecho político y derecho privado. Si en la tercera de estas subdivisiones se quisiera substituir á la palabra *militar* la voz *particular*, luego el derecho particular podria dividirse segun las clases á que correspondiese militares, marineros, estudiantes, etc.

Reprueba Bentham la division de la ley en escrita y no escrita, ó consuetudinaria ; porque la ley no escrita, dice, es una ley que no es ley, y así, la division es manca, ó por mejor decir, no es division ; porque no tiene mas que un miembro, y toda division debe tener dos á lo ménos. En otra parte examinaremos de propó-

sito está opinion particular de nuestro autor.

La sexta division peca por el mismo vicio que la anterior, pues que no existe el derecho llamado natural ; y á mas de esto, si hay un derecho para el hombre que vive en familia (que es lo que se llama leyes económicas), ¿ por qué no habrá un derecho para abogados, otro para médicos, otro para labradores, otro para artesanos, etc. ? Esto es lo que yo llamo pulverizar un objeto en vez de dividirlo. Bentham vuelve á desencadenarse aquí contra el derecho natural, al cual ha declarado una guerra de esterminio ; pero su encarnizamiento es solamente en realidad contra la voz, pues admite y protege la moral, que es el derecho natural con otro nombre.

En España el derecho criminal es el mismo que el derecho penal ; porque la legislacion nacional no distingue entre el crimen y el delito : En Francia y en Inglaterra hay una gran diferencia entre uno y otro, y por consiguiente, el derecho criminal no es mas que una parte del derecho penal. Tambien las leyes eclesiásticas y las canónicas son una misma cosa para los jurisconsultos españoles.

En las divisiones siguientes que Bentham nos dá como nuevas y como utilísimas en la practica, no sé si el lector observará como yo una cierta obscuridad, que nace, en mi dictámen, de confundirse á cada paso la ley con el derecho, el código de las leyes con las leyes mismas.

Hemos dicho que en las divisiones del derecho , esta palabra significa una coleccion ó un cuerpo de leyes , y en este sentido la usa constantemente el mismo Bentham miéntras trata de las divisiones usadas ; pero luego en las nuevas divisiones , tan pronto habla de las leyes , tan pronto del derecho , coleccion ó cuerpo de ellas. Las divisiones séptima, octava, y nona son divisiones de las leyes : leyes substantivas y leyes adjetivas ; leyes coercitivas, y leyes remuneratorias : leyes directas, y leyes indirectas : pero en la décima division, en leyes generales y coleccion de leyes particulares, el primer miembro pertenece á las leyes , y el segundo al derecho ó código de las leyes. Esta incongruencia podria fácilmente evitarse formando así la division : leyes generales y leyes particulares, ó así : código de leyes generales, y código de leyes particulares. Entónces la misma cosa dividida se hallaria en todos los miembros de la division, y solamente se hablaria en ella de leyes ó de códigos, y no de dos cosas diversas reunidas, como si fueran la misma en una division, lo que hace á esta inexacta, enredada y obscura.

La undécima division en leyes permanentes y leyes necesariamente pasajeras, es una division de las leyes mismas , y no del derecho ó coleccion de las leyes ; y al contrario la division duodécima en código de las leyes mismas , y código de los formularios , es una division del derecho ó cuerpo de las leyes , y no

de las leyes mismas. No es extraño pues que esta confusión produzca la obscuridad que yo voy á ver si acierto á disipar, reduciendo todas las divisiones á un pequeño número, y á la mayor sencillez y claridad, sin que dejen por eso de ser completas.

El derecho se divide en interior y exterior.

El derecho interior se subdivide en penal y civil.

El derecho civil es privado ó político : general para todas las clases de los ciudadanos, ó particular para algunas de ellas, eclesiásticos, militares, marineros, etc. y el derecho penal se divide del mismo modo. A esto están reducidas todas las divisiones del derecho que llenan tanto papel en los libros de los comentadores de las leyes; y estoy seguro de que no podrá imaginarse una ley que no se pueda clasificar en alguno de los miembros de mis divisiones, aunque sencillísimas : ¿ para qué pues multiplicarlas y embrollarlas ?

Es claro que en las divisiones anteriores la palabra derecho puede tomarse indiferentemente por el código de las leyes, y por las leyes mismas ; pero si se quiere hablar de estas separadamente, tambien podrá simplificarse y ordenarse la division de ellas del modo siguiente.

Las leyes son interiores ó exteriores, y las primeras son penales ó civiles. Estas se dividen :

- 1° En privadas y políticas.
- 2° En generales y particulares.
- 3° En substantivas y adjetivas.
- 4° En coercitivas y remuneratorias.
- 5° En directas é indirectas.
- 6° En permanentes y pasageras.

Cualquiera vé que estas subdivisiones convienen igualmente á las leyes penales que á las civiles , y aun parece que la cuarta es particular de las penales , aunque tambien puede aplicarse á las civiles.

Fuera de esto , se extraen del cuerpo general del derecho algunas partes considerables , que no presentan la idea de una division , porque las voces que las expresan no tienen términos correlativos que signifiquen el residuo de la masa de las leyes : derecho marítimo , derecho de policía , derecho fiscal , derecho de economía pública , derecho de substanciacion , etc. Así se explica mi autor ; pero me parece que sin gran violencia podria hacerse del derecho marítimo una rama del derecho civil particular ; que los derechos de policía , del fisco y de economía pública pueden considerarse como ramas del derecho politico ; y por lo que toca á las leyes de substanciacion son las mismas , sin diferencia , que las que ántes ha llamado Bentham leyes adjetivas , á cuya clase pertenecen tambien las leyes sobre los formularios. De muchas de estas ramas de legislacion se deben formar códigos separados para la comodidad

de los interesados, y luego nos dará Bentham planes y modelos para estos códigos.

CAPITULO II.

Relacion entre leyes , delitos , obligaciones y servicios.

EN un cuerpo de leyes no se trata mas que de *delitos* , de *derechos* , de *obligaciones* , y de *servicios*. Conviene pues mucho formarse ideas claras de estos términos abstractos , y para esto es necesario saber como se han formado estas diferentes nociones , y cuales son sus relaciones recíprocas : mostrar la generacion de ellas, es definir su naturaleza.

Puede imaginarse fácilmente una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes , obligaciones , delitos , ni derechos. ¿ Qué habrá habido pues entonces ? Las *personas* , las *cosas* y las *acciones* : las *personas* y las *cosas* , únicos entes reales : y las *acciones* que no existen mas que en un instante fugitivo , en un momento dado , y que perecen al nacer , pero dejando una inmensa posteridad.

CAP. II. Relacion entre leyes, delitos, obli-	
gaciones y servicios	22.
COMENTARIO.	30.

de los interesados, y luego nos dará Bentham planes y modelos para estos códigos.

CAPITULO II.

Relacion entre leyes , delitos , obligaciones y servicios.

EN un cuerpo de leyes no se trata mas que de *delitos* , de *deréchos* , de *obligaciones* , y de *servicios*. Conviene pues mucho formarse ideas claras de estos términos abstractos , y para esto es necesario saber como se han formado estas diferentes nociones , y cuales son sus relaciones recíprocas : mostrar la generacion de ellas, es definir su naturaleza.

Puede imaginarse fácilmente una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes , obligaciones , delitos , ni derechos. ¿ Qué habrá habido pues entonces ? Las *personas* , las *cosas* y las *acciones* : las *personas* y las *cosas* , únicos entes reales : y las *acciones* que no existen mas que en un instante fugitivo , en un momento dado , y que perecen al nacer , pero dejando una inmensa posteridad.

Entre estas acciones unas producian grandes males, y la experiencia de estos males dió origen á las primeras ideas morales y legislativas. Los mas fuertes quisieron detener el curso de estas acciones perniciosas, y para esto las transformaron en *delitos*. Esta voluntad revestida de un signo exterior recibió el título de ley.

Así pues, declarar por una ley que un acto está prohibido, es erigir este acto en *delito* : asegurar á los individuos la posesion de un bien, es conferirles *derechos* : mandar á los hombres que se abstengan de todos los actos que podrian perjudicar á los goces de otros hombres, es imponerles una *obligacion* : sujetarlos á contribuir con un cierto acto al goce de sus semejantes, es someterlos á un *servicio*. Las ideas de *ley*, de *delito*, de *derecho*, de *obligacion* y de *servicio*, son pues unas ideas que nacen juntas, que existen juntas, y que son y permanecen inseparables.

Estos objetos son de tal modo simultáneos, que todas estas plabras pueden traducirse indiferentemente las unas por las otras : ¿ me ordena la ley alimentarte ?

Me impone pues la *obligacion* de alimentarte : ¿ te concede el *derecho* de ser alimentado por mí? convierte en *delito* el acto negativo que yo haria dejando de alimentarte, y me sujeta á hacerte el *servicio* de alimentarte. — ¿ Me prohíbe la ley matarte? Me impone pues la *obligacion* de no matarte : ¿ te concede el *derecho* de no ser muerto por mí? erige en *delito* el acto positivo que yo haria matándote, y exige de mí que te haga el *servicio* negativo que consiste en no matarte.

La ley no confiere *derechos* sino creando *delitos*, esto es, erigiendo en delitos ciertas acciones : si confiere un *derecho*, es dando la cualidad de *delitos* á las diversas acciones por las cuales puede ser interrumpido ó contrariado el goce de aquel *derecho*. La division pues de los derechos puede reducirse á la division de los delitos. Los delitos en lo que conciernen á un individuo determinado, pueden distribuirse en cuatro clases, segun los cuatro puntos en que puede ser ofendido ó herido aquel individuo : delitos contra la persona; delitos contra el honor; delitos contra los bienes;

delitos contra la condicion. Del mismo modo los derechos pueden distribuirse en cuatro clases : derechos de seguridad para la persona , derechos de seguridad para el honor , derechos de seguridad para los bienes , y derechos de seguridad para la condicion.

La distincion pues entre los derechos y los delitos, es puramente verbal : ninguna hay en las ideas , y es imposible formarse la idea de un *derecho*, sin haberse formado la idea de un *delito*.

Yo me figuro al legislador contemplando las acciones humanas segun la medida de sus miras : prohíbe unas , ordena otras , y hay muchas que se abstiene igualmente de ordenar y prohibir. Por la prohibicion de las primeras , crea los *delitos positivos* , y mandando las segundas crea los *delitos negativos*; pero crear un *delito* positivo , es crear una *obligacion de no hacer* ; y crear un delito negativo , es crear una *obligacion de hacer* : crear un delito positivo , es crear un *servicio negativo* , aquel servicio que consiste en abstenerse de una accion dañosa ; y crear un delito

negativo, es crear un *servicio positivo*, aquel servicio que consiste en hacer una acción útil. Crear delitos, es pues crear obligaciones ó servicios forzados : crear obligaciones ó servicios forzados, es conferir derechos.

Por lo que toca á las acciones que el legislador no prohíbe ni ordena, no crea delito alguno, alguna obligación, algún servicio forzado; sin embargo, nos confiere un cierto derecho, ó nos deja un poder que ya teníamos, el poder de *hacer* ó *no hacer* según nuestra propia voluntad. Si sobre estas mismas acciones hubiera existido ántes un mandato ó una prohibición, y se revocase este mandato ó esta prohibición, podría decirse sin dificultad que el derecho que de esto nos resulta, nos lo *confiere* ó nos lo *restituye* la ley : la única diferencia es que ahora lo recibimos de su actividad, como ántes lo habíamos debido á su inacción. En el estado actual, parece como que lo debemos á ella sola; en vez de que ántes parecía que lo debíamos en parte á la ley, y en parte á la naturaleza : lo debíamos á la naturaleza en cuanto este derecho era el ejercicio de

una facultad natural; y lo debíamos á la ley en cuanto esta hubiera podido extender á estos actos la misma prohibicion que á otros.

Con respeto á estos mismos actos sobre los cuales la ley se abstiene de mandar ó de prohibir, ella nos confiere un derecho positivo, el derecho de hacerlos ó no hacerlos, sin que nadie pueda inquietarnos en el uso de esta libertad.

Yo puedo estar de pié ó sentarme, entrar ó salir, comer ó no comer etc. : la ley nada dice sobre esto; pero sin embargo, el derecho que ejerzo en estos actos lo debo á la ley; porque esta es la que erige en delito toda violencia que se me haga para estorbarme el hacer lo que quiero.

Esta es pues la filiacion de estos entes legales, que no son otra cosa que la *ley*, considerados bajo diversos aspectos : existen luego que existe la ley, y nacen y mueren con ella. No hay cosa mas sencilla, y las proposiciones matemáticas no son mas ciertas. Todo esto es necesario para tener ideas claras de las leyes; y sin embargo, nada de esto se halla en libro alguno de

jurisprudencia, y aun lo contrario se halla por todas partes. Ha habido tantos errores en esta materia, que puede esperarse que las fuentes de ellos estén ya agotadas.

Las palabras *derechos y obligaciones* son las que han levantado los vapores espesos que han interceptado la luz. No se ha conocido su origen: se ha andado á tientas en abstracciones: se ha razonado sobre estas palabras, como sobre unos entes eternos que no nacían de la ley, y que lejos de esto la daban la existencia; y no se las ha considerado como producciones de la voluntad del legislador, sino como producciones de un derecho quimérico, un derecho de gentes, un derecho de la naturaleza.

Solo añadiré una palabra para hacer ver cuanto importa formarse ideas claras sobre el origen de los derechos y de las obligaciones. Los derechos y las obligaciones son hijos de la ley: luego no se les debe poner en oposicion con ella: son hijos de la ley, luego deben estar subordinados á ella, como la ley está subordinada á la utilidad general.

La idea fundamental, la idea que sirve para explicar todas las otras, es la de delito, que tiene claridad por sí misma; porque presenta una imágen, habla á los sentidos y es accesible á las inteligencias mas limitadas. Delito es un acto, un acto del cual resulta un mal; hacer un acto positivo, es ponerse en movimiento: hacer un acto negativo, es estarse quieto; y un cuerpo en movimiento y un cuerpo en quietud presentan una imágen. Un ente herido, un ente paciente por las consecuencias de un acto, es tambien una imágen igualmente familiar. No sucede lo mismo con los entes puramente ficticios, llamados *derechos y obligaciones*; porque no se pueden pintar bajo de forma alguna: se les puede, sin embargo, revestir de imágènes sensibles; pero para esto es necesario desastrarlos, si puedo hablar así: es necesario aplicarlos á cosas reales: *derecho de hacer tal ó tal acto: — obligación de hacerle ó de no hacerle*. Cuanto mas se les aproxima á la idea del delito, tanto son mas fáciles de entender.

COMENTARIO.

La doctrina de este capítulo pertenece á la metafísica de la legislación, y es por desgracia, como todas las metafísicas, mas ingeniosa que útil. Sin embargo, contiene una verdad importantísima, y es que siendo los derechos y las obligaciones hijos de la ley, deben subordinarse á ella, como la ley misma está subordinada á la utilidad general. Cualquiera vé que esto es razonar sobre una metáfora de aquellas sobre las cuales nos ha enseñado Bentham que no debe fundarse algun razonamiento. Ahora él mismo arguye así, reduciendo su doctrina á un silogismo perfecto. Los hijos deben estar subordinados á sus padres; es así que las obligaciones y los derechos son hijos de la ley; luego deben estar subordinados á la ley. De este modo razona, y si esto no es razonar sobre una metáfora, ¿qué lo será? ¿No sería mejor que, hablando sin figura, dijese sencillamente, que siendo los derechos y las obligaciones efectos puros de la ley, están subordinados á ella, como todos los efectos lo están á sus causas, sin las cuales no pueden existir, ni aun concebirse? Hay mas, como la ley, á diferencia de las causas naturales y necesarias, produce libremente sus efectos, puede modificarlos como quiera, y de aquí viene que los derechos y las obligaciones ya existentes, solo

pueden ejercerse del modo prescripto por la ley. Al instante verémòs que , á pesar de lo que aquí dice Bentham á cerca del origen de las obligaciones y de los derechos , luego nos dirá que la ley no es la primera causa de ellos.

Se puede imaginar fácilmente , dice nuestro autor , una época en que los hombres hayan existido sin conocer leyes , obligaciones , delitos ni derechos : ¿ pues qué habria entónces ? pregunta. Las personas , las cosas , y las acciones. Estos son , según los jurisconsultos romanos , los tres objetos del derecho ; pero conviene advertir para evitar una equivocacion en que podria caerse muy fácilmente , que la palabra *accion* tiene una significacion muy diferente en la division de los objetos del derecho que en este capítulo : allí significa el derecho que cada uno tiene para pedir en juicio lo que se le debe ; y aquí un hecho ejecutado , ú omitido por un individuo. Claro está que en la hipótesi de Bentham , no podia haber accion en el primer sentido , pues que no habria leyes ni tribunales , pero habria acciones en el otro sentido ; y el hombre para evitar las que pudieran perjudicarle , no tendria otro medio que la fuerza , que es el mismo que aun conservan y usan entre sí los soberanos y pueblos independientes para obtener justicia , ó lo que crecn debérseles. Si fuera cierto , como lo ha pensado un célebre idiologista moderno , que nuestros derechos nacen de nuestras necesidades , y

nuestras obligaciones de nuestros medios, o de nuestro poder, habria sin duda derechos y obligaciones sin ley en la época que hemos fingido; pues que existirian las necesidades que vienen de la naturaleza, y los medios ó poderes que ella dá tambien; pero de que un hombre tenga necesidad de una cosa, no me parece seguirse que tenga derecho para apoderarse de ella, principalmente si otro tiene la misma necesidad; como tampoco se sigue que esté obligado á hacer una cosa, porque tenga el poder ó los medios de hacerla. Si Destut de Tracy solamente ha querido decir que sin necesidades no tendríamos derechos, ni obligaciones sin poderes ó medios, ciertamente ha podido decirlo de un modo mas sencillo, y sin tanto aparato de ciencia y de misterio, y desde luego hubieramos entendido que los derechos y las obligaciones, aunque nazcan de la ley, están fundados sobre nuestras necesidades, y sobre nuestros poderes ó nuestros medios.

Con efecto de la ley nacen los derechos, las obligaciones, los servicios y los delitos, cosas tan íntimamente ligadas, que la una no puede existir sin la otra, y que todas nacen y mueren al mismo tiempo; pero ¿de donde vino la primera ley que creó los delitos, y por consiguiente los derechos, las obligaciones y los servicios? Entre las acciones humanas, dice mi autor, hay algunas que producen males, y la experiencia de estos males dió origen á las

primeras ideas de moral y de legislación. Los hombres mas fuertes trataron de prevenir los efectos de estas acciones malélicas, transformándolas para esto en delitos, y dando el nombre de ley á esta voluntad revestida de un signo exterior. Segun esto la ley debe su origen á la fuerza; y si las obligaciones, los derechos, los servicios, y los delitos son hijos gemelos de la ley, podrá decirse, siguiendo la alegoría, que son nietos de la fuerza; ¿pero no valdria mas decir, que observando los hombres los efectos perniciosos de ciertas acciones, se conviniéron en prevenirlas, declarándolas delitos, y castigándolas con ciertas penas? Todos los hombres fuertes y débiles pudieron hacer esta convencion, en que aun eran mas interesados los débiles que los fuertes, que podian defenderse por sí mismos: pudieron obligarse todos á abstenerse de ciertas acciones, y á sufrir cierta pena en el caso de ejecutarlas: pudieron pensar en establecer una autoridad que cuidase de la seguridad de los individuos, y crear una fuerza pública que la protegiese, renunciando para esto á su independecia y libertad en la parte necesaria y nada mas. Este origen seria mas noble, mas racional, y mas conforme á las cualidades sociales y á la perfectibilidad del hombre; pero una convencion tal se pareciera mucho al contrato social de Rousseau, si no era el mismo contrato social idéntico, y Bentham no quiere que este contrato tenga realidad alguna.

Qué no la tenga enhorabuena; qué sea una pura suposición; ¿pero la voluntad de los fuertes que quisieron detener el curso de las acciones nocivas, es mas acaso que otra suposición tan improbable por lo ménos, como la convencion entre todos los hombres fuertes y flacos? fuera de que la liga ó coalición de los fuertes contra las acciones perjudiciales, ¿no indica y supone un pacto ó convencion entre ellos? Pues suposición por suposición, yo prefiero la que dá á la ley un origen mas digno de ella, y aun me atrevo á decir que mas verosímil; pues lo es mucho que los hombres se pusiesen de acuerdo para buscar un medio de reprimir las acciones que eran nocivas á todos, y no solamente á los fuertes.

Pero cualquiera que sea el origen de la ley, cuestion que no es ciertamente de una grande importancia, siempre será cierto, que la ley, las obligaciones, los derechos, los servicios y los delitos tienen entre sí una conexión tan íntima, que la una de estas cosas no puede existir sin que existan las otras; y que desde el momento que existe una de ellas, existen todas, lo que Bentham prueba con razones, y explica con ejemplos á cuya fuerza y claridad no se puede resistir.

Solamente la ley que no prohíbe ni manda ciertas acciones, no crea, dice Bentham, delito alguno, alguna obligación, algun derecho, algun servicio; pero una ley semejante, la

ley que generalmente se llama permisiva, ¿ es una verdadera ley ? Yo no lo creo : tengo por esencial que la ley prohiba ó mande, y por consiguiente que cree delitos, derechos, obligaciones y servicios, y creo que tanto vale decir ley permisiva como ausencia ó carencia de ley, lo que es aun mas evidente si se piensa que la sancion es de esencia de la ley. Sin embargo, la ley permisiva, dice Bentham, nos dá un cierto derecho, ó nos dá poder que ya teniamos, el de hacer ó no hacer segun queramos ; pero dejarnos un poder que ya teniamos, no es darnos un derecho, y será cuando mas no quitarnos el que teniamos independientemente de la ley. Otra cosa será si una ley permite expresamente un acto que otra ley anterior habia prohibido : en tal caso, sin duda, la ley última nos confiere, ó mas bien nos restituye un derecho de que la primera nos habia privado ; pero entónces no será exacto el decir que la libertad que tenemos de hacer ó no hacer una cosa, á cerca de la cual nada la ley ha determinado, la debemos á la inaccion de la ley, y que esta nos confiere realmente un derecho, el derecho positivo de hacer ó no hacer segun nos parezca. Este derecho lo debemos á la naturaleza, que nos ha dado ciertas facultades que podemos ejercer libremente miéntras la ley no nos lo prohiba ; pero decir por esto que yo debo esta libertad á la ley, sería como decir que debo el dinero que ha querido dejarme al ladron que

me roba en un camino. La ley, dice Bentham, ha podido privarme de esta libertad: sí: tambien el ladron ha podido quitarme todo el dinero, y no por eso se dirá que le soy deudor del que me ha dejado.

Cuando digo que debemos á la naturaleza la libertad que la ley no nos quita ó nos restituye, no se crea que personalizo á la naturaleza, y hago de ella un legislador: esto sería caer en un error que acabo de impugnar: quiero decir solamente que la libertad de hacer ó no hacer un acto sobre el cual nada la ley ha decidido, es una consecuencia de nuestra constitucion y facultades naturales, que es lo que en el sentido mas propio se llama naturaleza. Hé creido necesaria esta explicacion para evitar los argumentos que se me podrian hacer, no solamente en esta parte de la obra, sino tambien en otras en que se habla de la naturaleza: lo que digo aquí sobre el sentido que doy á esta voz, debe entenderse dicho para siempre. Volvámos á la ley permisiva.

Si existe una ley que prohiba y castigue cualquiera violencia que se me haga para estorbarme hacer mi voluntad, esta ley será una verdadera ley, que producirá delitos, derechos, obligaciones y servicios; pero una ley que habla, no es una ley que calla: una ley que prohibe y castiga, no es una ley que permite. *Ley permisiva* es para mí una expresion que encierra una contradiccion ó implicancia en lo

términos, y no sé por qué artificio el silencio, la carencia ó la ausencia de una ley podrá transformarse en una ley verdadera que produzca todos los efectos de tal.

Tampoco percibo contra quién se dirige mi autor, cuando dice al fin de este capítulo que no se ha conocido el origen de los derechos y obligaciones, y que se ha razonado sobre estas voces como sobre unos entes eternos. Me parece que aquí Bentham se forma fantasmas por tener el placer de combatirlos : yo por lo ménos no conozco autor alguno que razone sobre las palabras, derechos y obligaciones, como sobre entes eternos y existentes por sí mismos. Los jurisconsultos romanos definen la obligacion *vinculum juris* ; ¿ podrian decir mas expresamente que la obligacion viene de la ley ó del derecho, que es lo mismo? Los derechos tienen el mismo origen que las obligaciones ; pues segun los principios de la legislacion romana *derecho y obligacion* son dos términos correlativos, de los cuales no puede el uno existir sin el otro. Esta es la doctrina misma de Bentham, con la sola diferencia de que, reconociendo los jurisperitos romanos una ley natural y otra civil, era consiguiente que distinguiesen las obligaciones, en naturales procedentes de la ley natural, y en civiles procedentes de la ley civil. Segun los principios de Bentham no hay otra obligacion que la civil, pues que no hay otra ley ; pero no por

esto puede justamente decirse que los que creen en la existencia de la ley natural, razonan sobre las obligaciones como sobre entes eternos, que no vienen de la ley; pues siempre las hacen venir de una ley supuesta ó verdadera.

Los legisladores de Roma, á pesar de su respeto por el derecho natural, solamente quisieron fuese eficaz la obligacion civil, pues que no podia pedirse en justicia el cumplimiento de la obligacion puramente natural, y así es que definiéron la obligacion en general: *vinculum juris quo necessitate adstringimur aliquid dandi, vel faciendi secundum nostræ civitatis jura*: definicion que solamente puede convenir á la obligacion civil; de manera que solo esta era una verdadera obligacion.

CAPITULO III.

Conexion de lo penal con lo civil.

Si se pregunta cual es la distincion entre el código civil y el código penal, los mas de los jurisconsultos responden que el código civil contiene la descripcion de los derechos y de las obligaciones, y el penal la de los delitos y de las penas.

Si se ha comprendido bien la doctrina

CAP. III. Conexión de lo penal con lo civil.	38.
COMENTARIO.	43.

esto puede justamente decirse que los que creen en la existencia de la ley natural, razonan sobre las obligaciones como sobre entes eternos, que no vienen de la ley; pues siempre las hacen venir de una ley supuesta ó verdadera.

Los legisladores de Roma, á pesar de su respeto por el derecho natural, solamente quisieron fuese eficaz la obligacion civil, pues que no podia pedirse en justicia el cumplimiento de la obligacion puramente natural, y así es que definiéron la obligacion en general: *vinculum juris quo necessitate adstringimur aliquid dandi, vel faciendi secundum nostræ civitatis jura*: definicion que solamente puede convenir á la obligacion civil; de manera que solo esta era una verdadera obligacion.

CAPITULO III.

Conexion de lo penal con lo civil.

Si se pregunta cual es la distincion entre el código civil y el código penal, los mas de los jurisconsultos responden que el código civil contiene la descripcion de los derechos y de las obligaciones, y el penal la de los delitos y de las penas.

Si se ha comprendido bien la doctrina

del capítulo anterior, se conocerá que esta distincion es poco fundada; porque crear los derechos y las obligaciones, es crear los delitos : crear un delito, es crear el derecho que se refiere á él, y todo es una sola y la misma ley, una sola y la misma operacion.

Tú podrás decir que *el derecho* que tienes á ser alimentado por mí, pertenece á una cierta clase de leyes que deben llamarse *civiles*; y que el *delito* que yo cometeria dejando de alimentarte, pertenece á una clase diferente de leyes que se deben llamar *penales*. ¿ Pero sería esta una distincion inteligible y clara ?

Entre estas dos ramas de la jurisprudencia hay una conexion de las mas íntimas, y ellas se penetran en todos los puntos. Todas estas palabras, *derechos*, *obligaciones*, *servicios*, *delitos*, que entran necesariamente en las leyes civiles, se presentan del mismo modo en las leyes penales; pero mirando los mismos objetos por dos aspectos, se han formado dos lenguas diferentes : *obligaciones*, *derechos*, *servicios*, es la lengua del código civil;

precepto, prohibicion, delitos, es la lengua del código penal. Conocer la conexión de uno de estos códigos con el otro, es saber traducir una de estas lenguas á la otra.

En la íntima conexión de estos dos derechos parece muy difícil hallar entre ellos una distinción real : sin embargo, yo voy á ver si acierto á descubrirla.

Una ley civil es aquella que establece un derecho, y una ley penal es aquella que, á consecuencia del derecho establecido por la ley civil, ordena que se castigue de tal ó tal modo al que la haya violado. Según esto la ley que se limitára á prohibir el homicidio no sería mas que una ley civil : la ley que impone la pena de muerte al homicida es la ley penal.

La ley que convierte un acto en delito, y la ley que establece una pena por este delito, no son, propiamente hablando, ni la misma ley ni partes de la misma ley. *No robarás* : hé aquí la ley que crea un delito : el *juez hará poner en prision al que haya robado* : hé aquí la ley que crea una pena. Estas leyes son de tal modo

distintas que recaen sobre actos diferentes, y se dirigen á personas diferentes : la primera no encierra la segunda ; pero la segunda encierra implícitamente la primera, porque decir á los jueces, *castigad á los ladrones*, es intimar claramente la prohibición de robar. En este sentido el código penal podría ser bastante para todo.

Pero la mayor parte de las leyes encierran términos complejos que no pueden entenderse, sino despues de muchas explicaciones y definiciones.

No basta prohibir el hurto en general, es necesario tambien explicar qué es *propiedad*, y qué es *hurto* : es preciso que el legislador, entre otras cosas, haga dos catálogos, uno de los acontecimientos que confieren un derecho á poseer tal ó tal cosa, y otro de los acontecimientos que destruyen este derecho.

Estas materias *explicativas* son las que pertenecen principalmente al código civil, y la parte *imperativa* envuelta en las leyes penales, es la que constituye propiamente el código penal.

En el código civil podrían colocarse to-

das las leyes que no tienen cláusulas penales, ó que no prescriben otra cosa que la simple obligacion de restituir, cuando alguno se ha puesto en posesion del bien de otro sin mala fé; y se reservarian para el código penal todas las leyes que imponen una pena mayor que esta simple restitucion; por ejemplo, la prision, el trabajo forzado, una multa etc.

En el código civil lo que mas se lleva la atencion, es la descripcion del delito ó del derecho; en el código penal el punto sobresaliente es la pena. Cada ley civil forma un título particular que debe al fin venir á parar en una ley penal, y cada ley penal es la consecuencia, la continuacion y el complemento de una ley civil.

En ambos códigos habrá títulos generales, cuyo objeto será aclarar todo lo perteneciente á los títulos particulares: definiciones, ampliaciones, restricciones, numeracion de especies y de individuos, en fin, todo género de *exposiciones*.

Lo que nunca debe olvidarse, es que estos dos códigos no componen mas que uno por su naturaleza y por su objeto: que

solo se dividen por la comodidad de la distribución, y que podrian disponerse todas las leyes sobre un plan, sobre un solo *mapa mundi*.

Si el legislador dá la descripción completa de todos los actos que quiere se miren como delitos, ya ha dado la colección entera de las leyes, y todo queda reducido á lo penal. — Si el legislador ha establecido todas las obligaciones de los ciudadanos, todos los derechos creados por estas obligaciones, y todos los acontecimientos por los que pueden empezar y acabar estas obligaciones y estos derechos, tambien habrá dado la colección entera de las leyes, y quedará todo reducido á lo civil.

El cuerpo de derecho mirado así, deja de amedrentar por su inmensidad; porque se perciben los medios de medirle, de comprender su totalidad, y de atraer todas sus partes hácia un centro comun.

COMENTARIO.

Si como acabamos de verlo en el capítulo anterior, toda ley produce necesariamente derechos, obligaciones, delitos y servicios; si una ley penal produce estos efectos del mismo modo

que una ley civil , claro está que debe ser muy difícil fijar una distincion , una línea de demarcacion entre lo civil y lo penal. En la ciencia de la legislacion , como en las demas ciencias , estas divisiones de partes , ó tratados no son mas que unos métodos para ayudar á la inteligencia , y condescender con la pereza del hombre , bastante limitado para no poder abrazar la reunion de todos los conocimientos , de todos los principios y observaciones que componen una ciencia. La division de las ciencias mismas no es mas que un método semejante , y nada hay mas arbitrario que los límites que separan las unas de las otras. Todas se tocan por ciertos puntos : el profesor de una ciencia cualquiera probará perfectamente la grande importancia de ella , y la dificultad de poseerla , haciéndonos ver , que no puede saberse completamente sin saber otras muchas ciencias : cada uno defenderá la preferencia que por este capítulo se debe á la ciencia , arte y aun oficio que le ocupa , y á que debe su subsistencia y su consideracion : los maestros de medicina , de jurisprudencia , de matemáticas , y hasta de teología , disputan sobre este punto como disputaban los maestros de filosofía , de música y de bayle de M. Jourdain , y todos tienen razon ; es decir , todos prueban que no puede poseerse perfectamente lo que se llama una ciencia , sin poseer otras muchas. ¿ No prueba Quintiliano que para ser buen orador es menester ser músico ?

Esto nace del encadenamiento de todas las verdades : unas son consecuencias de otras, las mismas que tomamos por principios, son consecuencias de principios que ignoramos, y se procede en las ciencias de consecuencia en consecuencia, hasta que se llega á una que detiene la marcha , y hacemos de ella un principio. Un sábio, á fuerza de talento y de estudio, descubre un principio del supuesto principio , y este vuelve á entrar en la clase de las consecuencias, y así es cómo se hacen los progresos en los conocimientos humanos. Hoy en las ciencias físicas, la electricidad es un principio que sirvió al gran Francklin , uno de los fundadores de la libertad de la América del Norte, para dar razon de muchos fenómenos , cuya causa no se conocia ántes de él, ¿ y quién sabe si en la América del Sur existe ya en este momento otro Francklin , otro criador de la libertad, que, luego que haya asegurado á su pátria este derecho precioso, nos demuestre la causa de la electricidad, que dejará entónces de ser principio, y pasará á ocupar una plaza en la clase de las consecuencias ?

Rigorosamente hablando , no hay mas que una ciencia , y todas las verdades de ella son consecuencias mas ó ménos inmediatas de una sola verdad ; pero como la inteligencia humana no puede abrazar la inmensidad y el encadenamiento de todas estas verdades, se han hecho diversos grupos ó montones de ellas, por decirlo

así : se han reunido en un cuerpo de doctrina las verdades que tienen entre sí mas analogía , y una conexion mas inmediata y visible ; y de cada uno de estos grupos ó montones se ha hecho una ciencia. Segun esto las diversas ciencias no son mas que ramas de una misma ciencia , y la misma particion que se ha hecho en esta ciencia universal , se ha ejecutado despues en cada rama de ella para la comodidad de los estudiosos.

De aquí nace la dificultad de señalar límites fijos y naturales entre una ciencia y otra , y mas aun entre las ramas de una misma ciencia , y por esto todas estas divisiones tienen tanto de arbitrario. Esta dificultad se toca en la division de la legislacion en civil y penal : nada mas fácil que reducir toda la legislacion á la civil : nada mas fácil que reducir toda la legislacion á la penal. ¿Cómo pues se compondrán los dos códigos civil y penal, esto es, cuáles leyes deben ponerse en el uno, y cuáles en el otro? Adopto en general el principio de Bentham , de que debe componerse el código civil, de aquellas leyes que no contienen cláusulas penales , ó que solamente prescriben la obligacion de restituir la cosa ajena de que alguno se ha puesto en posesion de buena fé; y que las leyes que contienen cláusulas penales , deben componer el código penal; pero no adopto del mismo modo la opinion de que la ley que convierte un acto en delito , y la que impone una

pena por este delito, no puedan ser una misma ley ni partes de la misma ley. ¿Por qué no? Yo pienso al contrario, que toda ley penal debería empezar por la definición del delito, y acabar por la pena. ¿Qué inconveniente habria en extender la ley así por ejemplo? *Hurto es el acto de tomar la cosa ajena contra la voluntad de su dueño, con la intencion de sacar de ella un provecho, y este delito será castigado con la pena de cuatro años de presidio.* Esta ley así concebida, entraria naturalmente en la composicion del código penal, y sería una misma ley, sin que fuese necesario expresar en ella separadamente la prohibicion del acto; pues la imposicion de la pena la indica suficientemente, supuesto que no puede castigarse una accion que no esté prohibida. Así el código penal contendria las definiciones y divisiones de los delitos y de las penas con la aplicacion de estas: no sería preciso consultar el código civil para calificar la accion, y el código penal para saber la pena de ella; y entónces el código penal podria llamarse código criminal y penal, ó código de los delitos y de las penas, para que el título mismo indicase su contenido. Esto me parece mucho mas claro que decir, que las materias explicativas pertenecen principalmente al código civil, y que la parte imperativa envuelta en las leyes penales, constituye propiamente el código penal. Por lo demas, es innegable que muchas veces para conocer exactamente la na-

turalidad de un delito, será necesario recurrir al código civil ; por ejemplo , para saber qué es hurto , es preciso saber qué es propiedad ; y que en este sentido , bien podrá decirse que el código civil es la explicacion del código penal.

CAPITULO IV.

Del método.

¿EN qué orden conviene disponer las diversas partes que componen un cuerpo completo de legislacion ?

Hay personas que tienen necesidad de conocer el sistema entero de las leyes , y tales son aquellas que están encargadas de mantenerlas y aplicarlas ; y hay otras que solamente tienen necesidad de conocer las que les conciernen , y que no pueden ignorar sin riesgo. Tales son los individuos que no están obligados mas que á obedecerlas.

Lo que es mas conveniente á la generalidad del pueblo , es lo que debe considerarse en la ordenacion de las leyes. El pueblo no tiene lugar para hacer un estudio profundo de ellas , no tiene la capacidad necesaria para confrontar varias dis-

CAP. IV. Del método	48.
REGLAS DE MÉTODO	49.
COMENTARIO.	58.

turaliza de un delito, será necesario recurrir al código civil ; por ejemplo , para saber qué es hurto , es preciso saber qué es propiedad ; y que en este sentido , bien podrá decirse que el código civil es la explicacion del código penal.

CAPITULO IV.

Del método.

¿EN qué orden conviene disponer las diversas partes que componen un cuerpo completo de legislacion ?

Hay personas que tienen necesidad de conocer el sistema entero de las leyes , y tales son aquellas que están encargadas de mantenerlas y aplicarlas ; y hay otras que solamente tienen necesidad de conocer las que les conciernen , y que no pueden ignorar sin riesgo. Tales son los individuos que no están obligados mas que á obedecerlas.

Lo que es mas conveniente á la generalidad del pueblo , es lo que debe considerarse en la ordenacion de las leyes. El pueblo no tiene lugar para hacer un estudio profundo de ellas , no tiene la capacidad necesaria para confrontar varias dis-

posiciones distantes unas de otras , y no entenderia las voces técnicas de un método arbitrario y artificial ; conviene pues distribuir las materias en el orden mas fácil para entendimientos poco ejercitados ; en el orden mas interesante por la importancia de los objetos , en una palabra , en el orden mas natural.

¿ Pero cuál es aquí el orden *mas natural* ? Aquel segun el cual será mas fácil consultar la ley , hallar el texto que se aplique á un caso dado , y comprender su verdadero sentido. El mejor método es el que dá mas facilidad de hallar lo que se busca.

REGLAS DE MÉTODO.

1º *La parte de las leyes que manifiesta mas claramente la voluntad del legislador , debe preceder á aquellas partes en que esta voluntad solo se manifiesta indirectamente.*

Por esta razon el código penal debe preceder al código civil , al código político , etc. En el primero el legislador se mani-

fiesta á cada individuo, permite, ordena, prohíbe, traza á cada uno en particular las reglas de su conducta, habla como un padre y como un amo; pero en los otros códigos se trata ménos de órdenes y preceptos que de reglamentos y de explicaciones, que no se dirigen tan claramente á todos los individuos, ni les interesan igualmente en todas las épocas de su vida.

2.^o Las leyes que van mas directamente al objeto, ó blanco de la sociedad, deben preceder á aquellas, cuya utilidad, por muy grande que sea, no es tan evidente.

El código penal por esta regla debe tambien preceder al código civil, y el código civil al código político; pues que nada vá mas directamente al grande objeto, ó blanco de la sociedad, que las leyes que prescriben á los ciudadanos el modo de conducirse entre ellos, y les impiden dañarse mutuamente; y pues que la idea de delito es fundamental en la legislacion, que todo nace de ella, y todo se reduce á

ella, esta es la primera idea sobre que debe fijarse la atencion pública.

3^o *Los títulos mas fáciles de concebir , deben preceder á aquellos cuya inteligencia es mas difícil.*

En la parte penal, las leyes que protegen la persona como las mas claras de todas, precederán á las que protegen la propiedad. Sucesivamente se colocarán las que conciernen á la reputacion, las que constituyen el estado legal de las personas, las que abrazan un objeto doble, como la persona y la propiedad, la persona y la reputacion, etc.

En lo civil se pondrán los títulos que tratan de las *cosas*, objetos materiales y palpables, ántes de los que tratan de los *derechos*, objetos inmateriales y abstractos; y los títulos que tratan de los derechos de propiedad, ántes de los que tratan de la condicion de las personas, etc.

En el libro de la substanciacion se pondrá al principio, por esta misma regla. el juicio mas sumario.

4º *Si de dos objetos se puede hablar del primero sin hablar del segundo, y al contrario, el conocimiento del segundo supone el del primero, debe darse al primero la antelacion.*

Segun esto, en lo penal se deben colocar los delitos contra los individuos, ántes de los delitos contra el público, — y los delitos contra la persona, ántes de los delitos contra la reputacion.

En lo civil, á pesar de otro principio de órden mas aparente, pero ménos útil, convendrá colocar el estado de amo y de criado, el de tutor y el de pupilo, ántes de los de padre é hijo, de marido y de múger; porque un padre y un marido, son en unas cosas los señores, y en otras los tutores de los hijos y de la múger.

En virtud de esta regla, el código civil y el código penal deben marchar ántes de la organizacion judicial y de la substanciacion.

Intentar un proceso es pedir satisfaccion por un delito, ó exigir un servicio en virtud de un derecho; y pues el catálogo

de los delitos, de los servicios y de los derechos, se halla en el código penal y en el código civil, por estos debe empe- zarse.

La substanciacion es un medio para lle- gar á un fin; el medio de servirse del ins- trumento que se llama ley; y describir los medios de usar de un instrumento án- tes de haber descripto el instrumento mismo, es un transtorno inconcebible de órden.

Establecer un nuevo sistema de subs- tanciacion, dejando subsistir leyes infor- mes, es edificar sobre cimientos que se desmoronan; es reedificar un edificio ca- duco empezando por el techo. Se necesita concordancia y armonía entre las partes de la legislacion, y es imposible combinar una buena substanciacion con malas leyes.

5^o *Las leyes , cuya organizacion es completa , esto es , que tienen todo lo necesario para producir su efecto y ponerse en ejecucion , deben preceder á aquellas cuya organizacion es necesariamente defectuosa.*

Una cierta parte del derecho político se halla necesariamente en este caso; porque en esta especie de leyes nunca puede llegarse á un grado muy alto de perfeccion: *¿quis custodiet ipsos custodes?* Las leyes que obligan á los súbditos, deben colocarse ántes de las leyes cuyo objeto es ligar y limitar el poder soberano; porque las primeras, las leyes *in populum*, forman un todo completo, como que están acompañadas de disposiciones penales y de substanciacion que aseguran la ejecucion de ellas; pero las leyes *in imperium*, como no münden de naturaleza, no pueden tener por apoyo alguna especie de estas leyes auxiliares, porque no se puede señalar penas por los delitos de los soberanos ó del cuerpo que ejerce la soberanía, ni establecer un tribunal y formas de substan-

ciacion para probar sus delitos. Todo lo mas que la sabiduría humana ha podido hallar en esta parte, se reduce mas bien á un sistema de precauciones y de medios indirectos, que á un sistema de legislacion. La amovilidad, por ejemplo, es el medio de que hasta ahora se ha hecho uso para evitar la corrupcion de un cuerpo representativo; porque la naturaleza de la cosa no admite un medio judicial, ni un proceso regular.

El derecho internacional está en el mismo caso. Un tratado entre dos pueblos es una obligacion que nunca puede tener la fuerza misma que un contrato entre dos particulares. Los usos que constituyen lo que se llama el *derecho de gentes*, solamente pueden llamarse *leyes* por extension y por metáfora: son leyes cuya organizacion es aun mas incompleta, mas defectuosa que las del derecho político. La felicidad del género humano estaria ya fijada, si fuera posible elevar estas dos clases de leyes á la línea de leyes organizadas y completas.

Lo único en que convienen los cuerpos de derecho que existen, es en estar todos igualmente lejos de estas reglas.

Justiniano en las *Pandectas* y en las *Instituciones* ha seguido dos planes independientes é incommensurables, que han determinado la marcha de todos los jurisprudenciosos posteriores, y los que han querido corregir á Justiniano, no se han atrevido ó hacerlo sino por Justiniano mismo. Heineccio, uno de los mas juiciosos romanistas, ha querido reducir todos los tratados de derecho al órden de las pandectas, y Bejer al de las instituciones. Ambos métodos son igualmente viciosos.

¿No es la idea del *delito* la que domina toda la materia de la ley? ¿quién pues lo creyera? En todo el vasto sistema del derecho romano no hay un solo capítulo entero con el título de delito. Todo el derecho se ha distribuido en tres divisiones: *derechos de las personas: derechos de las cosas; y acciones*: los delitos se hallan mezclados por incidencia aquí y allí: los mas parecidos por su naturaleza se hallan

frecuentemente muy separados el uno del otro, y los que en nada se parecen, se hallan juntos.

No son mas metódicos los códigos modernos : el dinamarqués empieza por la substanciacion civil, y el sueco principia por la parte del derecho civil que trata del estado de las personas.

El código Federico, á que se ha dado el título pomposo de *universal*, empieza por la parte civil á que se limita, dejándola incompleta.

El código sardo presenta al principio algunas leyes penales; pero los primeros delitos de que trata, son los relativos á la religion. Luego siguen lo civil y lo político, que se mezclan en un desorden continuo.

El código Teresa es puramente penal; ¿pero por dónde empieza? Primeramente la blasfemia, luego la apostasia, despues la mágia, y en la primera parte se trata de la substanciacion.

Blackstone que se limitaba á hacer la tabla de las leyes de Inglaterra, no se propuso mas que colocar de una manera có-

moda los términos técnicos mas usados de la jurisprudencia inglesa. Su plan es arbitrario; pero es preferible á cuantos le habian precedido, es una obra de luz en comparacion de las tinieblas que cubrian ántes el cuerpo entero de la ley.

COMENTARIO.

En general las reglas de método que aqui prescribe nuestro autor, son sábias, claras y sencillas, tanto que sería superfluo comentarlas ó explicarlas; pero yo quisiera que nos diera una distribucion ó coordinacion mas extensa de la materias de cada código. Me enseña solamente que el código penal debe preceder al civil; y ámbos al político y al de substanciacion: que en el penal, las leyes que protegen la persona, deben preceder á las que protegen la propiedad: que en el código civil, los títulos sobre las cosas deben colocarse ántes que los títulos sobre los derechos, y que el código de substanciacion debe empezar por el juicio mas sumario y sencillo. Todo esto está muy bien; ¿pero cuándo en el código civil se tratará de las personas? ¿ántes ó despues de tratar de las cosas? Bentham sobre esto solamente nos dice que convendrá tratar del estado de señor y de criado, de tutor y de pupilo, ántes que de los

estados de padre é hijo, de marido y de múger.

Yo creo que el código civil debe empezar por las personas y no por las cosas ; y , ó sea por haberme criado en el estudio de los códigos romanos , ó sea porque no tengo bastantes conocimientos para pensar otro método mejor , el que siguió Justiniano en sus instituciones me parece muy natural y muy sencillo , y que abraza todos los objetos de la legislación civil. Despues de los preliminares , empieza por tratar de las personas , siguen las cosas , y acaba por las acciones. Este orden me parece naturalísimo ; porque , prescindiendo de que la propiedad personal es el origen y el fundamento de toda propiedad , ántes de conocer los medios de adquirir las cosas , de contratar y de parecer en juicio , conviene saber si la persona de que se trata es capaz de adquirir , de enagenar y de demandar , y ser demandada en justicia. Despues de esto se trata de las cosas , y recibida la division de ellas en corporales é incorporales , division sobre la cual hablaremos luego de propósito , era consiguiente tratar en esta segunda parte de los contratos y sucesiones testamentarias y legítimas , despues de haber tratado de los modos de adquirir las cosas corporales por ocupacion , que es el modo primitivo que los jurisconsultos romanos llaman natural de adquirir el dominio. Si somos señores de una cosa , ó tenemos derecho á ella , la ley debe darnos medios para recobrar la posesion , si la hemos

perdido despues de haber gozado de ella, ó para adquirirla de nuevo, si aun no la hemos tenido, y estos medios legales son los que se llaman acciones. En la última parte pues de las instituciones se trata de los juicios y de sus formas, á mi parecer muy oportunamente, y yo creo harto indiferente que de esto se forme un código separado, ó se haga una parte ó tratado del código civil.

Aunque apruebo este plan, estoy muy lejos de aprobar todos los pormenores de su ejecucion : esta tiene muchos defectos sin duda ; pero estos defectos vienen mas de las leyes mismas, que del método de tratarlas. Los esclavos, por ejemplo, se mezclan en todos los tratados de la jurisprudencia romana, y la complican y embrollan. Estos desgraciados que las leyes inhumanas de Roma consideraban como cosas, y no como personas, hacen un gran pápel en la legislacion de aquel pueblo : las solemnidades minuciosas de los actos civiles, la adhesion supersticiosa á las fórmulas y á las palabras, que cualquiera puede observar en la legislacion romana, son ciertamente contrarias á la simplicidad y á la buena fé que debe hallarse en las leyes y en los negocios de la vida civil ; pero como ya hé dicho estos defectos y otros semejantes que fácilmente podrian notarse, son defectos de la ley, y no del método. Tambien en las instituciones se trata de los delitos y de las penas, del modo que deben tratarse las materias en los libros

elementales de las ciencias, y no se puede negar que á este tratado se llega por transiciones muy naturales, y siguiendo el orden de las ideas hasta colocarle en el orden que le corresponde. Las obligaciones, dice Justiniano, nacen de cuatro causas: los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos; y hecha esta division trata sucesivamente de cada miembro de ella. En otra parte defendéremos estas expresiones, *cuasi-contrato*, y *cuasi-delito*, pues chocan mucho á Bentham, el cual está demasiado prevenido contra la jurisprudencia romana, de lo que nos convencéremos segun vayamos adelantando en el estudio de su obra. Tal vez el lector observará en mí una prevencion contraria, y puede ser que no se equivoque; yo mismo desconfío mucho de mí en esta parte. Volviendo al asunto, no olvidémos que aquí no se trata de las cualidades intrínsecas de las leyes, sino solamente del método que debe seguirse en la colocacion ó disposicion de ellas.

Estoy muy lejos de pensar tan favorablemente de las pandectas como pienso de las instituciones. El digesto que mas propriamente podria llamarse indigesto, es una coleccion de casos y de decisiones de los juriconsultos sobre ellos, todo amontonado, sin método y sin plan, por mas que digan los defensores de esta compilacion informe que han sudado en vano por hallar un orden, una ilacion en las distribuciones de las materias que se tratan en ella.

Hay mas , como los jurisconsultos romanos pertenecian á sectas filosoficas diferentes y aun contradictorias , sus decisiones legislativas fundadas sobre sus principios de filosofía se contradicen frecuentemente , y á cada paso ocurren en el digesto estas contradicciones , que hacen el tormento y la desesperacion de los estudiantes y de los maestros mismos de la jurisprudencia romana. ; Cuánto no se ha sudado, cuánto tiempo no se pierde en las escuelas y en el estudio del derecho romano en conciliar cosas y opiniones inconciliables ! Pero Justiniano dijo , ó Triboniano le hizo decir, que *in jure nulla est antimonía*, y en vez de decir sencillamente que Justiniano se equivocó , ó que Triboniano le engañó por hacerse un honor que no merecia , se han escrito por millares volúmenes en folio , en cuarto , de todas las formas y dimensiones posibles , para conciliar leyes evidentemente contradictorias ; ¿ y aprender de memoria algunos de estos volúmenes , se ha llamado estudiar el derecho. ?

Justiniano , que estaba poseido del furor legislativo , y tan dispuesto á dar leyes nuevas como á derogar las antiguas si se le pagaba , encargó á tres jurisconsultos acreditados , Triboniano , Teophilo , y Doroteo , la composicion de un cuerpo completo de leyes. Estos hombres buscaron la gloria mas en la prontitud que en la perfeccion de su trabajo , y en tres años diéron finalizada una obra que pedia mas de diez :

llenáron de fárrago sus libros : incluyéron en ellos fragmentos muy mutilados é ininteligibles : no confrontáron las respuestas de los juriscóntos entre ellas, ni con los principios generales de la legislación , para excluir de su colección las que se contradecían , y se redujéron á compilar , compilar , y compilar. Así produjéron lo que debían producir , un monstruo de obscuridad y de confusión , en el cual , sin embargo , no descuidáron sus intereses , adulando al emperador según la costumbre , asegurándole que no existía contradicción alguna en un código que debía parecer en su nombre , lo que él creyó buenamente , como creyó que el pueblo romano por la ley regia , ley de la invención de los compiladores , había transferido en el príncipe un poder absoluto y sin límites.

Algunos han intentado reducir á un órden natural este cahos de leyes , pero ninguno hasta ahora lo ha conseguido , ni aun el sábio y célebre Domat , juriscónto francés , que en su grande obra de las leyes civiles en su órden natural , no hizo más que trastornar la economía del digesto , empezando por donde él acaba ; por el título de las reglas del derecho. Después trata de las personas harto ligeramente , luego de los contratos , y acaba por las sucesiones , sin hablar de las acciones en la parte del derecho privado. Luego en el derecho público trata de ellas y de los delitos ; pero esta no es ciertamente la parte más estimable de su obra , ni

por el órden, ni por la doctrina, que seguramente no mereceria la aprobacion de mi autor; y M. Domat se ha hecho ilusion á sí mismo, si ha creido seguir el órden natural en su libro, que no por eso dejará de ser muy estimable; y tal vez lo mejor que se ha escrito en jurisprudencia civil.

Los títulos mas fáciles de concebir, deben preceder á los mas difíciles, nos dice Bentham; pero lo que es fácil de entender para unos, es muy difícil para otros; con que esta regla de método está muy sujeta á la arbitrariedad.

Si Bentham halla tanto que censurar en los códigos modernos mas estimados, ¿ qué no diria de los españoles si los conociera? allí es donde el desorden, el acinamiento, la confusion, la obscuridad se hallan en el mas alto grado; y el código de las siete partidas que ha usurpado una reputacion tan grande como poco merecida, no es en realidad otra cosa que una mezcla y amontonamiento de leyes romanas y eclesiásticas, con algunas leyes y costumbres de las hordes de bárbaros que inundaron y destrozaron el imperio romano, ¿ y qué no podria decirse, si del exámen del órden y método de los códigos, se pasase al de las leyes contenidas en ellos, leyes indignas de nuestro tiempo, y de un pueblo europeo? Los códigos franceses son los mejores que yo conozeo, y sin embargo; ¿ cuánto hay aun que corregir en ellos? Se tarda mucho en llegar en todas las cosas á la perfeccion posible;

pero es de esperar que la filosofía que todos los días hace nuevos progresos en la ciencia social , no tardará en corregir los vicios que se han observado en los códigos legislativos de Francia, y ponerlos en estado de poderlos presentar como modelos á todas las naciones.

CAPITULO V.

Plan del código penal.

Las leyes penales son las únicas, como hemos visto , que pueden componer una coleccion regular , un todo completo , porque lo que se llama *leyes civiles* no son mas que fragmentos sueltos pertenecientes en comun á las leyes penales. Las leyes que carecen de sancion facticia, ejercen una influencia demasiado floja para deberse fiar en ellas cuando se puede hacer otra cosa; y las leyes de sancion remuneratoria, ademas de su flaqueza , son demasiado costosas para que se les pueda jamas fiar la parte fuerte de la obra. Resta pues la ley penal, materia única con que pueda construirse lo sólido del

CAP. V. Plan del código penal.	65.
COMENTARIO	66.

pero es de esperar que la filosofía que todos los días hace nuevos progresos en la ciencia social , no tardará en corregir los vicios que se han observado en los códigos legislativos de Francia, y ponerlos en estado de poderlos presentar como modelos á todas las naciones.

CAPITULO V.

Plan del código penal.

Las leyes penales son las únicas, como hemos visto , que pueden componer una coleccion regular , un todo completo , porque lo que se llama *leyes civiles* no son mas que fragmentos sueltos pertenecientes en comun á las leyes penales. Las leyes que carecen de sancion facticia, ejercen una influencia demasiado floja para deberse fiar en ellas cuando se puede hacer otra cosa; y las leyes de sancion remuneratoria, ademas de su flaqueza , son demasiado costosas para que se les pueda jamas fiar la parte fuerte de la obra. Resta pues la ley penal, materia única con que pueda construirse lo sólido del

edificio de las leyes. Debemos pues tomar esta ley penal, que lo abraza todo por sí sola, por base del arreglo de todas las otras divisiones de leyes.

Hacer una ley penal, es crear un delito, con que la distribución de las leyes penales deberá ser la misma que la de los delitos; y determinando, nombrando, arreglando, y contando los delitos se habrán determinado, nombrado, arreglado y contado las leyes penales. Si se ha hecho bien esta coordinacion, del mismo modo se habrán coordinado las otras especies de leyes. Este es el orden fundado sobre una base manifiesta é inalterable, y con él se acaba el reyno del caos.

Empiezo por la coordinacion misma, y despues haré ver las consideraciones que me la han sugerido, y las ventajas que nacen de ella. Para entender el comentario es preciso haber visto el texto.

COMENTARIO.

Bentham va ya á tratar particularmente de cada código, empezando por el penal, el mas importante de todos, y aun el único (dice)

que puede ser un todo regular y completo, pues lo que se llama leyes civiles no es mas que fragmentos sueltos, pertenecientes en comun á las leyes penales. Hé aquí una cosa que se dice sin probarse, y que sin embargo, necesita de mucha esplicacion, porque si con efecto no se puede formar un todo regular y completo de leyes civiles, ¿ para qué darnos reglas para la formacion de este código en particular? y por otra parte, ¿ cómo puede decirse que las leyes civiles, no son mas que unos fragmentos sueltos, pertenecientes en comun á las leyes penales? ¿ no se podria decir con mas razon que las leyes penales pertenecen á las civiles? Por lo ménos es innegable que el objeto de las leyes penales, es garantirnos la posesion y el ejercicio de las cosas y de los derechos que nos pertenecen, y las leyes civiles son las que tratan de estas cosas y] de estos derechos; de manera que, segun esto, parece que las leyes civiles son las principales, y las penales las accesorias, y que estas deben estar subordinadas á aquellas como los medios están subordinados al fin. El mismo Bentham nos ha dicho que con la misma facilidad puede reducirse toda la legislacion á la civil ó la criminal, ¿ y podria ser esto cierto si las leyes civiles no fueran mas que unos fragmentos sueltos, pertenecientes en comun á las leyes penales? Hay sin embargo una razon muy buena para dar la preferencia al código penal sobre el civil, y es que en todas las ciencias y

artes debe empezarse por lo mas fácil, y las leyes penales son siempre ménos complicadas, y por consiguiente mas fáciles de entender que las leyes civiles. ¿Para qué pues buscar razones malas y dudosas , cuando hay una cierta y concluyente ?

Hacer una ley penal , es crear un delito , nos dice ahora Bentham, y ántes nos habia dicho que mandar y prohibir toca á la ley civil, y que á la ley penal solo pertenece el castigar ; pues ahora bien , prohibir y mandar es crear delitos , obligaciones , derechos y servicios, como él mismo nos ha enseñado ; luego toca á la ley civil , y no á la criminal el crear un delito. ¿No hay aquí alguna contradiccion en nuestro autor ? Pero, que sea la ley civil ó la ley penal la que crea el delito, poco importa : á la última toca prohibirlo á lo ménos implícitamente, definirlo y castigarlo, y esto es lo que interesa para que los dos códigos no se compliquen y confundan.

Clasificando los delitos se clasifican por consecuencia las leyes penales correspondientes á ellos , y Bentham vá á ocuparse inmediatamente en esta clasificacion.

CAP. VI. De la division de los delitos . .	69.
Cuatro clases de delitos.	71.
Subdivisiones de los delitos	Id.
Géneros de la primera clase	74.
Géneros de delitos contra la condicion . .	88.
Delitos incidentes á los estados que dán poderes	88.
Delitos incidentes á los estados que imponen subordinacion	Id.
Delitos incidentes al estado de matrimonio	89.
SEGUNDA CLASE. Subdivision de los delitos contra sí mismo.	Id.
Géneros de delitos personales ó contra sí mismo.	90.
TERCERA CLASE. Subdivision de los delitos semi-públicos.	92.
Lista de las calamidades físicas	96.
CUARTA CLASE. Subdivision de los delitos públicos.	97.
PRIMER ÓRDEN. Delitos contra la seguridad exterior.	98.
SEGUNDO ÓRDEN. Delitos contra la justicia.	99.
COMENTARIO.	111.
SUBDIVISION DE LOS DELITOS.	113.
GÉNEROS DE LA PRIMERA CLASE.	117.
SEGUNDA CLASE. Subdivision de los delitos contra sí mismo.	124.
TERCERA CLASE. Subdivision de los delitos semi-públicos	127.
CUARTA CLASE. Subdivision de los delitos públicos.	130.

CAPITULO VI.

De la division de los delitos.

SIGUIENDO el principio de la utilidad , solamente deben clasificarse entre los delitos aquellos actos que pueden ser dañosos á la comunidad.

Un acto no puede ser dañoso á la comunidad sino en cuanto es dañoso á uno ó muchos de los individuos que la componen , y estos individuos serán asignables ó inasignables ⁽¹⁾.

El individuo asignable á quien es dañoso el acto, puede ser el delincuente mismo, ú otra persona distinta de él.

Pero hay actos que pueden producir efectos dañosos á muchas personas, sin que se puedan señalar individualmente estas personas.

El mal podrá estar reducido á un cír-

(1) Individuo asignable es el que puede distinguirse de otro cualquiera, ya por su nombre, ya por alguna circunstancia particular; por ejemplo, Juan, Pedro, Francisco, ó bien el amo de tal casa, el conductor de tal carriage, etc.

culo ménos grande que el estado entre los individuos de una sola clase, de una sola profesion, de un solo distrito; ó podrá extenderse indistintamente á los individuos que componen todo el estado.

Esta primera division es completa, y ofrece cuatro clases de delitos.

1º Los actos dañosos en primera instancia á ciertos individuos asignables, distintos del delincuente : estos son los *delitos privados*.

2º Los actos dañosos en primera instancia al delincuente, y no á otros, á no ser que sea por una consecuencia del mal que él se ha hecho á sí mismo. Para que estos delitos contrasten con los de las otras clases, les llamaremos *delitos personales*, ó *delitos contra sí mismo*.

3º Los actos que pueden ser dañosos á ciertos individuos no asignables, comprendidos en un círculo particular ménos grande que el del estado, como una compañía de comercio, una corporacion, una secta religiosa. Estos son delitos contra una porcion de la comunidad, y para hacerlos contrastar con los de las otras

clases, les llamaremos *delitos semi-públicos*.

4º Los actos que pueden ser nocivos, ó que amenazan con un riesgo mas ó ménos remoto á un número indeterminado de individuos no asignables, sin que parezca que alguno de ellos está particularmente mas expuesto que cualquiera otro. A estos llamaremos *delitos públicos*, ó *delitos contra el estado*.

Cuatro clases de delitos.

- 1º Delitos privados.
- 2º Delitos contra sí mismo.
- 3º Delitos semi-públicos.
- 4º Delitos públicos.

Subdivisiones de los delitos.

1º Subdivision de los delitos privados ⁽¹⁾.

(1) Los límites de los delitos privados, semi-públicos y públicos, son propiamente hablando, imposibles de distinguir. ¿Se trata de un delito privado, de un homicidio por ejemplo? Si este homicidio se cometió en un altercado de partido, amenaza la seguridad de todos los miembros del partido, y el delito privado se hace semi-público. Si el homicidio se cometió por robo armado, amenaza la

En el periodo actual de su existencia el bienestar de un hombre y su seguridad, en una palabra, sus placeres y su exención de padecer dependen primeramente del *estado de su persona*, y en segundo lugar de los objetos exteriores que le rodean. Si un hombre pues padece en consecuencia de un delito, debe ser, ó de una manera *inmediata* en su persona, ó de una manera *relativa* en razon de sus relaciones con los objetos exteriores. Estos objetos exteriores son, ó *cosas ó personas*; *cosas* de que el hombre hace uso para su bienestar en virtud de lo que se llama *propiedad*; — *personas* de que saca utilidad en virtud de algunos servicios que

seguridad de todos, y por esta circunstancia, el delito privado viene á tocar á los delitos públicos. ¿ Se trata de un delito semi-público, por ejemplo, de un libelo contra una clase particular? Cuantos ménos individuos hay en esta clase, tanto mas probable es que las personas dañadas sean asignables, y el delito se acerca á los delitos privados; y cuantos mas individuos hay en la clase, tanto mas se acerca el delito á los delitos públicos. Las tres clases pues están sujetas hasta cierto punto á confundirse en ciertos casos: este es un inconveniente inevitable en todas las divisiones ideales de que se hace uso para distribuir objetos que no podrian considerarse en masa.

están dispuestas á hacerle. Esta disposicion á hacer servicios puede estar fundada solamente sobre el vínculo general que une á todos los hombres, ó sobre una conexion que une á ciertos individuos entre ellos mas particularmente que con los otros. Estos vínculos mas estrechos forman una especie de propiedad ficticia é incorporal, que se llama *condicion* : — condicion doméstica, vínculo entre un padre y un hijo, un marido y una mûger, — condicion política, vínculo entre los ciudadanos de una misma ciudad, etc.

Cuando solo se considera el vínculo general entre los hombres, su disposicion á hacerse servicios es lo que se llama *benevolencia*, esta benevolencia es un favor, y la probabilidad que se tiene de obtener este favor, es una especie de propiedad ficticia que se llama *honor ó reputacion*. La reputacion pues es una especie de capital, una seguridad de obtener aquellos servicios libres y gratuitos que dependen de la benevolencia.

Es evidente que un hombre solamente puede sufrir por actos que le afecten en

uno ó en otro de estos cuatro puntos , su persona , su propiedad , su condicion y su reputacion; y de aquí debe tomarse la subdivision de los delitos privados.

- 1º Delitos contra la persona.
- 2º Delitos contra la propiedad.
- 3º Delitos contra la reputacion.
- 4º Delitos contra la condicion.

Se puede llamar *delito simple* , el que solamente afecta al individuo en uno de estos puntos; y *complexo*, el que le afecta en muchos al mismo tiempo.

5º Delitos contra la persona y la propiedad.

6º Delitos contra la persona y la reputacion.

Géneros de la primera clase.

Por lo que hace á la persona se la debe considerar como compuesta de dos partes diferentes , la alma y el cuerpo. Lo que la afecta mal puede obrar inmediatamente sin la intervencion de su voluntad , ó por una violencia que se hace á su voluntad misma. Esta violencia puede ser positiva ,

haciéndole hacer lo que le es desagradable; ó negativa, estorbándole hacer lo que le es agradable. El mal que afecta la persona, puede ser mortal ó no serlo; y si no es mortal, puede ser pasajero ó permanente. Por lo que toca al alma, el mal que la afecta puede ser una pena actual, ó una pena de aprehension.—Esta análisis abreviada de todos los males que pueden afectar la persona, dá en este primer orden diez *géneros* de delitos.

1º Orden. *Contra la persona.*

1º Injurias corporales simples que producen incomodidad ó dolor pasajero.

2º Injurias corporales irreparables: *especies*: desfiguracion,— mutilacion,— deterioracion de un órgano en cuanto á sus funciones esenciales.

3º Injurias mentales simples, esto es, que tocan directamente al alma sin afectar al cuerpo. *Sinónimo.* Vejacion.

- | | |
|--|-----------|
| 4º Restriccion. <i>Sinónimo</i> , estorbo. | } Ilegal. |
| 5º Fuerza ó precision. | |
| 6º Destierro. | |
| 7º Confinacion. | |
| 8º Prision. | |
| 9º Homicidio. | |

2º Orden. *Contra el honor ó la reputacion.*

En materia de honor y de reputacion no hay mas que un modo de padecer, que es el perder una porcion de la benevolencia de los otros, y podemos perderla: 1º por nuestra propia conducta: 2º por la conducta de otros con respecto á nosotros. Atribuirmos algunas acciones, cuyo efecto debe ser la disminucion de la benevolencia de otro, es difamarnos; permitirse contra nosotros algunas palabras ó algunos gestos de desprecio, cuyo efecto será disminuir la estimacion de otro hácia nosotros, es envilecernos; pero no es esto todo: como se nos puede hacer perder la benevolencia, se nos puede tambien estorbar el adquirirla, ya interceptando una porcion de honor que nos fuese debida, ya quitándonos los medios de adquirirla. De aquí nacen cuatro *géneros* de delitos.

1º Difamacion.

2º Discursos insultantes, ó gestos insultantes.

3º Usurpacion de la reputacion de otro.

4º Estorbo puesto á otro, para adquirir reputacion.

3º Orden. *Contra la persona y el honor.*

Motivos muy diferentes, tales que el amor y el ódio pueden inducir á actos que ataquen la persona y el honor, en los cuales se puede tener por objeto, ó la satisfaccion inmediata de un placer de los sentidos, ó el deseo de gozar de lo que se hace padecer á otro.

Si la satisfaccion de los sentidos se logra por un consentimiento libre, pero ilegítimo, se llama un acto de seducccion; y si es arrancada por la violencia, se llama fuerza. Si los insultos hechos al pudor no llegan hasta la consumacion de estos dos delitos, serán comprendidos bajo la denominacion de injurias simples lascivas.

Cuando el objeto es gozar de lo que otro padece, el insulto puede llegar hasta hechos corporales, ó reducirse á la amenaza de estos hechos.

Esta análisis nos dá seis *géneros* de delitos en este tercer orden.

- 1º Insultos corporales.
- 2º Conminacion insultante.
- 3º Seduccion.
- 4º Seduccion con amenazas.
- 5º Fuerza.
- 6º Injurias lascivas simples.

4º Orden. *Delitos contra la propiedad.*

Son tan varios los delitos contra la propiedad, que es muy difícil hacer de ellos una tabla analítica que no sea por sí sola una obra. Además, estos delitos han recibido en el uso comun algunas denominaciones que no son fijas ni uniformes; de manera, que ninguna definicion dada por un particular, puede ser exacta, y solo pertenece al legislador el determinar el sentido de estas denominaciones.

Los delitos de este orden pueden ser relativos, ya al derecho á la propiedad, y ya al goce ó ejercicio de este derecho. Por lo que toca á los delitos que afectan la posesion legal, pueden ser relativos, ó

á una posesion actual, ó á una posesion futura.

Se nos puede quitar una posesion contingente ó futura por dos géneros de delitos : 1^o por la omision de un acto necesario para que entrémos en nuestro derecho, lo que yo llamaré *no investidura*, ó *no colacion de propiedad*: 2^o por algun acto positivo para interceptar nuestro derecho, para quitártelo, por ejemplo, en su tránsito del poseedor actual á tí, y á esto llamaré *intercepcion de propiedad*.

Si lo que se nos quita por el delito es una posesion de que actualmente gozamos, puede suceder que el delito tenga por objeto excluirnos de nuestra propiedad, sin substituir á otro en ella, y en este caso es simplemente *expoliacion de propiedad*; ó hacerla pasar al delincuente mismo, y entónces es *usurpacion de propiedad*.

Puede suceder tambien que el objeto sea hacerla pasar á un tercero, y en este caso es *atribucion ó colacion ilegal de propiedad*.

Por lo que hace á los delitos contra la

propiedad que afectan solamente el goce del objeto de que se trata, este objeto debe ser una *cosa* de la clase de aquellas de que se sacan algunos *servicios*. Ahora pues, podemos ser privados del servicio de la cosa, ya por una mudanza en su naturaleza intrínseca, ya por una mudanza en su posición que nos hace imposible el uso de ella. Si la mudanza en la naturaleza de la cosa es tal, que ya no podamos sacar de ella algún servicio, la cosa es *destruida*. Si la mudanza no hace mas que disminuir su valor, la cosa es *deteriorada*; y si solamente nos ha sido sustraída por un cierto tiempo sin ser alterada, este es un acto de *detención* ilegal.

La cosa detenida puede haberse habido del propietario con su consentimiento ó sin él: en el primer caso es el *no pago de una deuda*: en el segundo si el detentador, conociendo que no tiene algún derecho á la cosa, ha tenido la intención de guardarla para siempre, y al mismo tiempo de substraerse á la justicia de la ley, esto es lo que se llama *robo* ó *hurto*. Si se ha hecho uso de la fuerza ó de la amenaza

contra el propietario, ó cualquiera otra persona que haya querido prevenir la ocupacion ilegal de la cosa, este es uno de los casos en que el delito toma el nombre de *robo violento*. Si se ha obtenido el consentimiento del propietario; pero engañándole con falsas apariencias, es un acto de *estafa* ó un acto de *falsedad*; y si el consentimiento se ha logrado por la aprehension de algun mal resultante de un abuso de poder, es lo que comunmente se llama *extorsion*.

Esta análisis aunque no presenta mas que un bosquejo imperfecto, bastará para hacer entender los principales *géneros* de delitos, comprehendidos en los órdenes cuarto y quinto.

- | | | |
|--|---|---|
| Delitos que afectan el derecho de propiedad. | { | 1 ^o No colacion ilegal de propiedad. |
| | | 2 ^o Interceptacion ilegal de propiedad. |
| | | 3 ^o Ablacion ilegal de propiedad. |
| | | 4 ^o Usurpacion de propiedad. |
| | | 5 ^o Colacion ilegal de propiedad. |
| | | 6 ^o Denegacion de servicios que constituyen propiedad. |

- Delitos que afectan el uso de la propiedad.
- 7° Tala ó destruccion ilegal.
 - 8° Imposicion ilegítima de gastos.
 - 9° Detencion ilegítima.
 - 10 Impedimiento ilegal de ocupacion (1).
 - 11 Ocupacion ilegal.
 - 12 Latrocinio. *Sinónimo* : arrebato furtivo, clandestino. Rateria.
 - 13 Adquisicion fraudulenta, es decir, con falsos pretextos. *Sinónimo*. Stelionato. Estafa.
 - 14 Receptacion ú ocultacion. *Sinónimo*. Detencion clandestina, furtiva.
 - 15 Extorsion.
 - 16 No pago de deudas. *Sinónimo*. Insolvencia.

5° Orden. *Delitos contra la persona y la propiedad.*

Si la violencia ó la fuerza se aplica á la persona misma del propietario, para cometer alguno de los referidos delitos contra la propiedad, resultan de esto los delitos complexos de este quinto órden.

- Títulos.
- 1° Interceptacion forzada de propiedad ó de mano armada.
 - 2° Explotacion forzada de propiedad.
 - 3° Usurpacion forzada de propiedad.
 - 4° Colacion forzada de propiedad.
 - 5° Tala ó daño cometido á fuerza armada.
 - 6° Ocupacion de objetos muebles con fuerza armada.

(1) *Ocupar*, en este sentido, es tener el goce de la cosa.

- | | | |
|----------|---|--|
| Títulos. | } | 7° Entrada forzada (como en una casa habitada.) |
| | | 8° Detencion forzada de muebles. |
| | | 9° Detencion forzada de inmuebles. |
| | | 10 Brigandage , robo , extorsion , exaccion con fuerza armada. |

6° Orden. *Delitos contra la condicion.*

¿ Qué se entiende por la *condicion* de un individuo , la condicion de un marido , de un padre , de un señor , de un tutor , de un noble , de un plebeyo , de un médico , de un abogado ? ¿ Qué idea general corresponde á esta voz ?

Lo que constituye la condicion de un individuo son algunas *obligaciones* , que , impuestas por una parte , producen por otra ciertos *derechos*. Las relaciones que resultan de esto pueden diversificarse casi á lo infinito ; pero podemos desde luego dividir las en dos clases principales , las que pueden encerrarse en el círculo de una familia particular , y las que se extienden fuera de este círculo : las primeras forman las *condiciones domésticas* , y las segundas *las condiciones civiles*.

Las condiciones domésticas están fun-

dadas, ó sobre relaciones *naturales*, ó sobre relaciones puramente *legales*.

Las relaciones puramente legales como las de señor y criado, de tutor y de pupilo, se constituyen por ciertos derechos y por ciertas obligaciones que establecen en estas relaciones un *superior* y un *inferior*.

En estas relaciones hay pues que considerar por una parte un beneficio, y por otra una carga. En la condicion del señor, el poder está establecido en favor de él; y en la condicion de tutor está instituido en favor del pupilo.

Las relaciones naturales fundadas sobre la cohabitacion del hombre y de la múger, y sobre los frutos de su union, han servido de base para fijar las relaciones legales, es decir, los derechos y las obligaciones de los maridos, de los padres y de los hijos.

Estos derechos y estas obligaciones son las mismas que en los dos estados precedentes. El marido con respecto á su múger, es en ciertas cosas un tutor, y en otras un señor; y el padre con res-

pecto á sus hijos, es en ciertas cosas un tutor, y en otras un señor.

Por lo que hace á las condiciones civiles, sería necesario para numerarlas agotar todos los modos posibles por los cuales se pueden establecer ciertas obligaciones y ciertos derechos; porque estar sometido á una obligacion particular, ó poseer un cierto derecho, es lo que constituye una *condicion* civil; esta variedad, ó por mejor decir, esta infinidad de condiciones civiles, puede reducirse á tres clases: 1º cargo fiduciario, 2º rango, 3º profesion.

Tiene lugar un cargo fiduciario entre dos ó mas partes interesadas, cuando una de ellas, estando investida de un *poder* ó de un *derecho*, está obligada á seguir ciertas reglas en el ejercicio de este poder ó de este derecho en beneficio de la otra parte. Esta relacion constituye dos estados, el de administrador fiduciario, y el de parte fideicomisa ⁽¹⁾.

El *rango* se combina muchas veces con la circunstancia de un poder fidu-

(1) Esta palabra se toma aquí en un sentido mas extenso que el que se le dá en la jurisprudencia francesa.

ciario; pero hay casos en que se le puede considerar como del todo separado: ¿cómo se constituye la condicion de caballero? Permitiendo á tal ó tales individuos ciertos actos, como tomar tal título, tener tales escudos de armas, llevar tal cinta, y prohibiendo á todos los demas hacer los mismos actos. La ley crea un beneficio para las personas favorecidas, é impone una obligacion á las otras, una obligacion negativa que consiste en abstenerse de ciertos actos.

La condicion que resulta de una *profession* se constituye de un modo todavía mas sencillo. Esta es una permission que la ley concede á tal individuo de ejercer su industria de tal ó tal manera, de vender tal ó tal género, de fabricar tal ó tal cosa; en los mas de los casos, ni aun se concede expresamente la permission, y el servicio de la ley se limita á no prohibir, etc.; pero hay casos en que la ley, permitiendo á tal individuo tal ó tal ejercicio de industria, lo prohíbe á todos los que no han obtenido la misma permission: esto es lo que se llama en ciertas circunstancias *mono-*

polio, y en otras *profesion privilegiada*.

Absteniéndose de someterte á ciertas cargas á que están sujetos los extrangeros, la ley te confiere la condicion de *súbdito natural*, y sometiéndote á estas cargas, te impone la condicion de extrangero. — Dándote ciertos privilegios que niega á un plebeyo, la ley te confiere la condicion de *hidalgo*; y absteniéndose de darte estos privilegios, te impone la condicion de *plebeyo*.

Esta análisis, que no es mas que un bosquejo de la materia, puede hacer entender lo que es una *condicion*, y lo que pueden ser los delitos contra la condicion. Para entrar en la análisis de estos delitos, sería necesario tomar cada condicion separadamente, y contar todos los *beneficios* y todas las *cargas* de que se compone, y manifestar todos los modos con que uno puede substraerse de sus *cargas*, ó ser privado de sus *beneficios*; pero este proceder ocasionaria muchas repeticiones, y para evitarlas, vale mas representar todos los géneros de delitos comunes á todas las condiciones, y despues los delitos

incidentes á tal ó tal condicion particular.

Géneros de delitos contra la condicion.

- Ilegal.* {
- 1º No colacion de condicion.
 - 2º Interceptacion de condicion.
 - 3º Ablacion de condicion.
 - 4º Usurpacion de condicion.
 - 5º Colacion de condicion.
 - 6º Abdicacion de condicion.
 - 7º Denegacion de condicion.
 - 8º Imposicion de condicion.
 - 9º Perturbacion de los derechos de condicion.

Delitos incidentes á los estados que dán poderes

10. Abuso de poder.
11. Denegacion de servicios debidos.
12. Mala gestion.
13. Corrupcion pasiva.
14. Corrupcion activa.
15. Peculado.

Delitos incidentes á los estados que imponen subordinacion.

16. Fuga.

17. Desobediencia.

18. Denegacion de servicios exigibles.

Delitos incidentes al estado de matrimonio.

19. Adulterio.

20. Poligámia.

SEGUNDA CLASE.

Subdivision de los delitos contra sí mismo.

Hablando con propiedad los delitos contra sí mismo son actos de error ó de imprudencia, y ya hemos visto al tratar de los límites que separan la moral y la legislacion, que hay fuertes razones para no tratar á estos delitos como á los delitos de las otras clases. Someterlos á penas, sería hacer con las leyes un mal mucho mayor que el que se queria prevenir.

Sin embargo es útil clasificar estos delitos, lo primero para mostrar en general cuáles son los delitos que no deben someterse á la severidad de las leyes, y lo segundo para hallar fácilmente aquellos contra los

cuales conviene hacer una excepcion por razones particulares.

La subdivision de estos delitos es exactamente la misma que la de los delitos privados, porque podemos hacernos á nosotros mismos el mismo mal que otros nos pueden hacer.

Géneros de delitos personales ó contra sí mismo.

1^o Orden. *Contra la persona.*

1^o Injurias corporales simples. *Ejemplos:* — Ayunos. — Continencia excesiva. — Maceracion. — Excesos de intemperancia.

2^o Injurias corporales irreparables. *Ejemplos:* — Mutilaciones para librarse del servicio militar. — Miembros perdidos por negligencia ó temeridad, ó por consecuencia de algunos excesos.

3^o Injurias mentales simples. *Ejemplos:* — Temores religiosos concebidos por otra causa que por hechos dañosos á la sociedad. — Tedio por indolencia. — En-

flaquecimiento de las facultades intelectuales por exceso, ó por inaccion.

- | | | |
|-----------------|---|--|
| 4º Restriccion. | { | <i>Ejemplos</i> : Privaciones ó prácticas ascéticas en virtud de votos religiosos. |
| 5º Violencia. | | |
| 6º Destierro. | { | <i>Ejemplos</i> : Mansion forzada en un convento en virtud de votos monásticos. — Peregrinacion forzada en virtud de algun voto. |
| 7º Prision. | | |
| 8º Confinacion. | | |

9º Suicidio. — Muerte en consecuencia de un desafío presentado ó aceptado.

2º Orden. *Contra el honor.*

- 1º Confesiones indiscretas, imprudentes.
- 2º Invectivas contra sí mismo.
- 3º Negligencia de su reputacion.

3º Orden. *Contra el honor y la persona.*

- 1º Pérdida de la virginidad fuera de matrimonio.
- 2º Prácticas indecentes á vista de otro.

4º Orden. *Contra la propiedad.*

- 1º Tala en sus propios bienes.
- 2º Omision de medios de adquirir.

3º Prodigalidad, comprendiendo en ella el juego fuerte.

4º Adquisicion que se hace onerosa.

5º Convencion imprudente.

5º Orden. *Contra la persona y la propiedad.*

1º Mutilacion que estorba ejercer una industria provechosa.

2º Enfermedades por excesos de intemperancia, de que resultan gastos y pérdidas.

6º Orden. *Contra la condicion.*

1º Investidura de un estado injurioso á sí mismo. *Ejemplo:* Matrimonio desproporcionado.

2º Desinvestidura ó dejacion de un estado ventajoso á sí mismo. *Ejemplo:* Divorcio temerario.

TERCERA CLASE.

Subdivision de los delitos semi-públicos.

Nunca un mal presente ni pasado puede constituir un delito semi-público; porque

si el mal fuera presente ó pasado, serían *asignables* los individuos que lo padecen ó lo han padecido, y sería un delito privado. ¿De qué mal se trata pues en los delitos semi-públicos? Del mal futuro; y el mal futuro, esto es, un mal que aun no se ha realizado, pero que es probable, se llama *riesgo* ó *peligro*.

El *riesgo* puede ser concerniente á todos los puntos en que un individuo puede padecer, y así la subdivision de los delitos de esta clase puede ser la misma que la de los delitos privados.

1º Orden. *Delitos semi-públicos contra la persona.*

1º Injurias corporales simples.	{	<i>Ejemplo</i> : 1º Fábricas perjudiciales á la salud; 2º Venta de comestibles nocivos, 3º Escasez artificial.
2º Injurias corporales irreparables.		

3º Injurias mentales simples. *Ejemplos*: — Exposiciones de úlceras ó enfermedades asquerosas. — Espectáculos obscenos. — Voces falsas de desastres en tiempo de guerra, ó de otras desgracias públicas.

— Publicaciones de fábulas espantosas , de hechicerías , de apariciones de muertos , de wampiros , etc.

4º Amenazas. *Ejemplo* : pasquines , escritos , cartas amenazando á tal clase , tal profesion , tal partido , tal secta , etc.

5º Restriccion. { *Ejemplos* : Arengas , billetes ,
 6º Fuerza ó pre- { pasquines con la intencion de for-
 cision. { zar ó de estorbar á ciertos indivi-
 duos con respecto á algunas accio-
 nes libres , como iluminaciones ,
 procesiones , asambleas , etc.

7º Destierro. . . { *Ejemplos* : Comunicaciones in-
 8º Confinacion. { terrumpidas por talas hechas en los
 caminos , puentes , posadas , etc.

9º Prision. No hay delito correspon-
 diente á este en esta tercera clase.

10. Homicidio. *Ejemplo* : muerte co-
 metida por riña de partido : (delito pri-
 vado con respecto al individuo muerto ;
 delito semi-público con respecto al par-
 tido).

2º Orden. *Contra el honor*.

1º Difamacion. *Ejemplo* : Procederes
 criminales ó desatentos , atribuidos á cier-

tas clases, como protestantes, católicos, frayles, etc.

2º Invectivas. *Ejemplo*: Arengas, escritos, estampas dirigidas á manifestar ódio ó desprecio á una clase de individuos, sin causa determinada ó verdadera.

3º Orden. *Contra la persona y el honor.*

Este órden no tiene delitos correspondientes en esta clase.

4º Orden. *Contra la propiedad.*

Las mismas denominaciones que para los delitos privados. Un delito contra la propiedad es semi-público, 1º cuando la cosa ó los servicios de que se trata pertenecen en comun á los sócios individuales, ó á los administradores de una clase entera : 2º cuando el número de las personas perjudicadas ó expuestas á serlo, es demasiado grande para que pueda hacerse á cada una una cuenta separada, como en el caso de lotería fraudulenta, de noticias falsas por agiotage.

5º Orden. *Contra la persona y la propiedad.*

Lista de las calamidades físicas.

1º Desprendimiento ó desmoronamiento de peñascos, de nieve, de minas, de edificios ruinosos.

2º Inundacion.

3º Sequedad.

4º Tempestad.

5º Incendio.

6º Explosiones.

7º Terremotos.

8º Vientos mal-saños.

9º Enfermedades contagiosas.

10. Hambre y otras especies de escasez.

11. Males producidos por animales destructores, bestias carniceras, langostas, hormigas, insectos.

12. Males producidos por muchachos, — maniáticos, — idiotas, etc.

Un hombre puede ser cómplice de una calamidad pública : 1º cuando ha contribuido á producirla, aun sin tener intencion, como quebrantando la *cuarentena*,

trayendo géneros de un país apestado, etc. 2º Cuando ha omitido algunas precauciones ó medios que tenia en su mano para prevenirla, ó disminuir sus efectos.

Nota. Estas calamidades no siempre recaen sobre la *persona* y la *propiedad*, de manera, que estos delitos no corresponden exactamente á los del 5º orden, pero sí en los casos mas frecuentes.

6º Orden. *Contra la condicion.*

Delitos contra la condicion matrimonial. *Ejemplo* : Atacar la validacion del matrimonio entre las personas de una cierta clase ó secta religiosa, como protestantes, etc.

Delitos contra la condicion paterna ó filial. *Ejemplo* : atacar la legitimidad de los hijos nacidos en una cierta clase, como protestantes, etc.

CUARTA CLASE.

Subdivision de los delitos públicos.

Los delitos que pueden afectar el interés público, son de una naturaleza muy

variada y muy compleja; y así solamente doy la subdivision siguiente, como un ensayo, cuyas imperfecciones conozco; pero desanimaria á los lectores y á mí mismo, si quisiera seguir el método exhaustivo para dar un catálogo completo. Una de las grandes dificultades que presenta la materia, consiste en que muchos delitos de esta clase no tienen denominacion particular, y sería necesario recurrir á perífrasis largas y obscuras. Estando aun la ciencia muy imperfecta no puede ser buena su nomenclatura, y con una mala nomenclatura es imposible hacer una buena distribucion.

PRIMER ORDEN.

Delitos contra la seguridad exterior.

Son aquellos que tienen una tendencia á exponer á la nacion á los ataques de un enemigo extranjero.

1º Traicion. Complicidad con una potencia enemiga, ó que se procura hacer tal.

2º Espionage en favor de potencias enemigas ó rivales.

3º Delitos contra extranjeros. *Ejemplo* : Piratería.

4º Delitos contra extranjeros privilegiados , como embajadores , etc.

SEGUNDO ORDEN.

Delitos contra la justicia.

El objeto directo del establecimiento de los tribunales , es mantener las leyes , esto es, castigar los delitos que las violan. Los delitos contra la justicia son de dos géneros : 1º los que cometen los oficiales de justicia contra sus obligaciones positivas : 2º los que cometen otras personas para contrariar ó descarriar las operaciones de los tribunales.

1º Mala gestion de oficio judicial.

2º Abuso de poder judicial.

3º Usurpacion del poder judicial.

4º Prevaricacion. *Sinónimo* : corrupcion de los oficiales de justicia.

5º Peculado de los oficiales de justicia.

6º Concusion. *Sinónimo* : extorsion hecha por los oficiales de justicia.

7º Denegacion de servicios debidos á los oficiales de justicia.

8º No delacion de delitos á los oficiales de justicia.

9º Desobediencia á las órdenes judiciales.

10. Contumacia.

11. Quebrantamiento de destierro.

12. Rompimiento de prision.

13. Juramento falso en justicia. *Sinónimo* : perjurio.

14. Resistencia á la justicia.

15. Perturbacion de poderes judiciales.

16. Vejacion jurídica.

3º Orden. *Delitos contra la policia.*

La policia en general es un sistema de precauciones, ya para *prevenir los delitos*, ya para *prevenir las calamidades*, y así su objeto es preveer los males, y proveer á las necesidades.

Los actos que son contrarios á la policia, ó que ván contra las precauciones

que ella ha instituido, forman otros tantos géneros de delitos, cuantos géneros hay de precauciones; pero su naturaleza es tan variada y tan diferente, segun los tiempos y los lugares, que es como imposible numerarlos.

Se puede distribuir la policia en ocho ramos diferentes.

1º Policia de seguridad para la preven-
cion de los delitos.

2º Policia de seguridad para la preven-
cion de las calamidades.

3º Policia de sanidad para precaver las
enfermedades endémicas.

4º Policia de caridad.

5º Policia de las comunicaciones inte-
riores.

6º Policia de las diversiones públicas.

7º Policia de inteligencias, y de infor-
maciones recientes.

8º Policia de registros para conservar
la memoria de diferentes hechos intere-
santes al público, como nacimientos, —
Matrimonios, — Muertos, — Poblacion,
— Número de casas, — Situacion y cali-
dades de diferentes bienes territoriales,

— Contratos, — Delitos, — Procesos, etc.

4º Orden. *Delitos contra la fuerza pública.*

Son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descarriar las operaciones de la fuerza militar, destinada á proteger el estado contra los enemigos de fuera y de dentro, que el gobierno no puede sujetar sino valiéndose de la fuerza armada.

1º Delitos concernientes al título y á las funciones de los empleados militares.

2º Desercion.

3º Delitos concernientes á las cosas destinadas al servicio militar, como arsenales, fortificaciones, artillería, municiones, navíos de guerra, astilleros, etc.

5º Orden. *Delitos contra la riqueza nacional.*

La riqueza nacional no es otra cosa que la suma de las riquezas de todos los individuos, y así, los actos que disminuyen la riqueza de los individuos, perjudican á la riqueza nacional; pero ¿cuáles son los

delitos específicos? ¿qué es lo que debe prohibirse en este género particular? El estudio de la economía política conduce á concluir que el gobierno solamente debe intervenir para proteger á los individuos en la adquisicion y el goce de su propiedad, y muy raras veces para dirigirlos en el modo de adquirir y de gozar. Los mayores obstáculos al acrecentamiento de la riqueza nacional, están casi siempre en las leyes mismas con que se pretende aumentarla.

Los delitos mas aparentes en este orden son :

1^o Ociosidad.

2^o Prodigalidad absoluta.

6^o Orden. *Delitos contra el tesoro público.*

Son los actos que tienen una tendencia á disminuir la renta, y á contrariar ó des-
carriar el empleo de los fondos destinados al servicio del estado.

1^o Denegacion ó no prestacion de servicios debidos, como trabajos comunes, etc.

2º No pago de impuestos, incluyendo en esto el contrabando.

3º Tala en bienes comunes, — caminos públicos, — posta pública, — edificios públicos, etc.

El estado en calidad de persona colectiva puede poseer, y por consiguiente padecer en sus propiedades como cualquiera individuo.

7º Orden. *Delitos contra la poblacion.*

Son aquellos que tienen tendencia á disminuir el número de los individuos de la comunidad.

1º Suicidio.

2º Emigracion.

3º Aborto.

4º Celibato voluntario.

5º Comercio de los sexos fuera del matrimonio, etc.

Solamente hago esta numeracion para advertir el error comun que mira estos actos como contrarios á la poblacion, aunque no tengan alguna influencia perceptible sobre ella. Exceptúo sin embargo

la emigracion, que en ciertas circunstancias puede adquirir un grado de extension digno tal vez de la atencion del gobierno. La poblacion depende únicamente de los medios de subsistencia, y se aumenta ó disminuye con ellos.

8º Orden. *Delitos contra la soberanía.*

Es muy difícil describir estos delitos, porque sería necesario describir ántes la constitucion política del estado de que se trata, y aun hay muchas constituciones en que sería casi imposible resolver esta cuestion de hecho: ¿dónde reside el poder supremo? Hé aquí la idea mas sencilla que cada uno se puede formar acerca de esto.

Regularmente se dá el nombre colectivo de *gobierno* á la reunion total de las personas encargadas de las diversas funciones políticas. Comunmente hay en el estado una *persona* ó *un cuerpo de personas* que asigna y distribuye á los miembros del gobierno sus departamentos, sus funciones y sus prerogativas: que ejerce el poder legislativo: que dirige y zela al

poder administrativo; y en fin, que tiene autoridad sobre todo : la persona ó el cuerpo que ejerce este poder supremo es lo que se llama el *soberano*. Los delitos pues contra la soberanía son los que contrarian ó descarrian por su tendencia las operaciones del soberano, lo que no puede hacerse sin contrariar ó descarriar las operaciones de diferentes partes del gobierno.

1º Rebelion ofensiva ó defensiva.

2º Difamacion política, ó libelos políticos.

3º Conspiracion contra la persona del soberano, ó la forma del gobierno.

9º Orden. *Delitos contra la religion.*

El estado no tiene mas que dos medios para combatir todas las especies de delitos de que es capaz la naturaleza humana : las *penas* y las *recompensas* : las penas, para aplicarlas á todos, y en las ocasiones ordinarias ; y las recompensas, para reservarlas á un corto número, y en ocasiones extraordinarias ; pero esta administracion

de las penas y de las recompensas es frecuentemente contrariada, ó descarriada, ó impotente; porque no tiene ojos para verlo todo, ni manos para alcanzar á todo. Para suplir esta insuficiencia del poder humano, se ha creído necesario, ó á lo ménos útil, inculcar en el espíritu de los hombres la creencia de un poder que tiene el mismo objeto, y que no tiene las mismas imperfecciones: el poder de un ente supremo invisible á quien se atribuye la voluntad de mantener las leyes de la sociedad, y de castigar y recompensar de un modo infalible las acciones que los hombres no han podido premiar ni castigar. Todo lo que sirve para conservar y fortificar en los hombres este temor al juez supremo, se comprende bajo el nombre general de *religion*; y para expresarse con claridad, se habla muchas veces de la religion, como se hablaría de un ente distinto, de una persona alegórica á quien se atribuye tal ó tal funcion; así, disminuir ó pervertir la influencia de la religion, es disminuir ó pervertir en la misma proporcion los servicios que el estado saca de

ella para reprimir el delito, y fomentar la virtud. Lo que propende á debilitar ó descarriar las operaciones de este poder, es *delito contra la religion* ⁽¹⁾.

Los unos propenden á enflaquecer ó debilitar la fuerza de la sancion religiosa.

1^o Ateísmo.

2^o Blasfémias.

3^o Profanaciones. *Sinónimo* : actos de hecho contra tal ó tal objeto de culto.

Los otros propenden á pervertir el uso de la sancion religiosa. Yo comprendo á estos bajo el nombre de *cacoteismo*, el cual se divide en tres ramas.

(1) Para prevenir algunas objeciones, advierto, que aquí solamente se trata de la religion considerada con respecto á su utilidad política, y no con respecto á su verdad. — En cuanto á los efectos que la religion puede tener para prepararnos á una vida mejor, y para asegurárnosla, esto de ningun modo toca al legislador.

Se debe decir *delitos contra la religion*, la entidad abstracta, y no delitos contra Dios, el ente existente; por que ¿ cómo un miserable mortal podría ofender al ente impasible, y afectar su felicidad? ¿ En qué clase se colocaria este delito imaginario? ¿ Sería un delito contra su persona, contra su propiedad, contra su reputacion ó contra su condicion?

1^o Dogmas perniciosos : dogmas que atribuyen á la divinidad algunas disposiciones contrarias al bien público : por ejemplo , dogmas que atribuyen á Dios haber criado un fondo mayor de penas que de placeres. — Dogmas que imponen penas mal fundadas , excesivas é inútiles. — Dogmas sobornadores que conceden perdones en los casos en que sería conveniente la pena ; que ofrecen recompensas por actos que para nada son buenas , etc.

2^o Dogmas frívolos : dogmas de cuya creencia ningun bien moral resulta , y cuya autoridad produce muy malos efectos entre los que los admiten , y los que los desechan.

3^o Dogmas absurdos : otro medio de atribuir á Dios la malevolencia , — hacerle autor de un sistema de religion obscuro é ininteligible.

El *cacoteismo* produce delitos atroces : hace perseguir á los sábios ; embrutece al pueblo ; llena á los hombres de terrores ; les prohíbe los placeres mas inocentes , y es el mas peligroso enemigo de la moral y de la legislacion. Las penas contra los pro-

pagadores de estas doctrinas funestas serían bien fundadas, porque el mal que de ellas resulta es un mal real, pero serían ineficaces, serían superfluas y serían ineptas. Solo hay un buen antídoto contra este veneno, y es la verdad; porque una vez descubierta la falsedad de estos dogmas, ya dejan de ser perniciosos, y no son mas que ridículos. La opinion que los sostiene debe ser atacada como otra cualquiera opinion: no es la espada la que destruye los errores, sino la libertad del exámen, y servirse de la espada contra las opiniones, no prueba otra cosa que la reunion de la inepecia ó de la tiranía.

Digo lo mismo del ateismo: aunque este sea un mal comparado con un sistema religioso conforme al principio de la utilidad, consolante para la desgracia, y propicio para la virtud, sin embargo, no es necesario castigarlo por la ley, y toca á la sancion moral hacer justicia de él. Aquí no hago mas que indicar esta opinion; pero en otra parte la probaré.

COMENTARIO.

Solamente pueden ser reputados delitos los actos dañosos á la comunidad, y prohibidos por la ley. Yo añado *prohibidos por la ley*, porque un acto que fuese perjudicial á la comunidad, no sería sin embargo delito, si la ley no lo prohibiera: pues que de la ley sola vienen los delitos, como las obligaciones, los derechos y los servicios, segun ántes nos ha enseñado Bentham. La ley impone una obligacion de abstenerse de ciertos actos perniciosos á la sociedad, y crea de este modo un delito positivo, que consiste en no desempeñar esta obligacion y hacer los actos prohibidos; pero conviene mucho no olvidar que una accion que no perjudica á individuo alguno, no puede ser perjudicial á la comunidad, que no es un ente real existente por sí mismo, sino la agregacion ó reunion de los individuos que la componen. Esta observacion es muy importante, porque por ella se debe juzgar de aquellos delitos que se dicen muy perniciosos á la sociedad, sin que perjudiquen á individuo alguno en particular: delitos que se castigan con las penas mas atroces en algunos códigos legislativos. Recuérdese lo que en otra parte hemos dicho de aquel bien público á que se pretende que todos los miembros de este público deben sacrificar su bien particular. Para que una accion sea pues delito, es nece-

sario que dañe á alguno ; pero no es necesario que toda accion que daña á alguno sea delito , porque una accion muy justa puede causar un mal á uno ó muchos individuos ; tal es la accion del juez que condena á un delincuente. Para que un acto sea delito , es preciso que produzca mas mal que bien en intension ó en extension , y que por esto le haya prohibido la ley ; y así un acto perjudicial á un solo individuo , cualquiera que sea su nombre , pero provechoso á todos los demas , solamente puede ser tratado como delito por un tirano que no conoce otro bien público que el bien de su individuo , al cual quiere que todo sea sacrificado.

La primera division de los delitos, en delitos privados, delitos personales ó contra sí mismo, delitos semi-públicos, y delitos públicos, tendrá segun esto un miembro de sobra : pues si un hombre ninguna obligacion puede tener consigo mismo , no puede cometer delito en el mal que se haga á sí mismo , pues que no viola obligacion alguna. Supongámos un hombre cuya existencia á nadie interesa y para quien es insoportable la vida, ¿ qué delito puede cometer librándose de ella , como de un mal insufrible ? Ninguno , pues que ninguna obligacion tiene á conservarla. Por otra parte , acabamos de decir que para que un acto sea calificado *delito* , es necesario que de él resulte un mal para algun individuo ; ¿ y á quién hace mal el suicida en la suposicion que acabamos de hacer ? A nadie , ni

aun á sí mismo ; porque si la muerte fuera para él un mal , no la buscaría voluntariamente , supuesto que el hombre huye necesariamente del mal como busca el bien. Además , todas las propiedades se derivan de la propiedad personal , y si el hombre puede disponer de las otras , como que precisamente en este poder consiste la propiedad , ¿ por qué no podrá también disponer de su vida ? Se me dirá tal vez que esta doctrina justifica la esclavitud , los votos monásticos , y otros actos reprobados por la razón ; porque si el hombre puede disponer de su vida , también podrá disponer de su libertad por un tiempo ó para siempre. Yo así lo creo , y la esclavitud y los votos no me parecen contrarios á los buenos principios , sino cuando no son libres. ¿ No está recibido en las naciones más filosóficas que un soldado venda su libertad por ocho años ? ¿ por qué pues no podrá venderla por veinte , por treinta , por toda su vida ? Finalmente , si el suicidio fuera un delito , sería un delito necesariamente impune ; porque siendo la pena un mal de pasión , es decir , un dolor , es imposible imponerla á un ente que ha dejado de sentir.

De aquí se infiere que las diversas penas con que los legisladores han castigado este supuesto delito , como el arrastrar el cadáver , privarle de sepultura eclesiástica y confiscar sus bienes , estas penas , digo , y otras cualesquiera que pudiesen inventarse , serían no solo inútiles , pues

el hombre decidido á quitarse la vida, nada tiene que temer, sino evidentemente injustas, porque no pueden afectar al delincuente mismo, solo afectan á las personas inocentes que tenían con él alguna relacion de interés, de amistad ó parentesco: ¿ qué nombre bastante execrable podrá darse á un legislador que para consolar á la familia desolada de un suicida, la cubre de opróbio, se apodera de los bienes, y reduce á los hijos inocentes á vivir en la miseria ó en el delito, ó á imitar á su padre?

Pero aun suponiendo que pudiera haber delitos contra sí mismo, no sería necesario hacer una clase separada de ellos, supuesto que pueden comprehenderse sin violencia, y aun muy naturalmente en la clase de los delitos privados. Podrá un hombre ejecutar en sí mismo un acto de que resulte perjuicio á otro individuo, ó al público, ó á una clase particular de este; y si este acto está prohibido por la ley será un delito privado, semi-público, ó público, pero será un delito no por el mal que á sí mismo se cause el delincuente, sino por el que haga á otros, y por este mal podrá ser justamente castigado; exceptuando al suicida que se ha puesto fuera de la esfera de la ley, y se ha hecho inaccesible á la pena. En vez pues de cuatro, no habrá mas que tres clases de delitos: privados, semi-públicos y públicos.

SUBDIVISION DE LOS DELITOS.

1.º *Subdivision de los delitos privados.*

Muchas de las subdivisiones que van á ocupar á nuestro autor son mas curiosas que útiles, y pueden considerarse con respecto á la legislacion, como las disecciones anatómicas muy finas y delicadas con respecto á la medicina, segun en otra parte hemos dicho. Esta análisis menuda y exacta de los delitos sería utilísima al legislador si le diera la facilidad, ó á lo ménos la posibilidad de aplicar un grado diverso de pena á cada grado diverso de delito; pero esta posibilidad es probablemente una quimera, y cuando pudiera realizarse sería mas bien subdividiendo las penas que los delitos. La escala de estos es mucho mas larga que la de las penas, y así es que pueden contarse fácilmente las penas que han inventado los hombres, empezando por una simple anonestacion y acabando por la muerte; pero la malicia y el interés han sabido hacer innumerables los delitos. Fuera pues de las divisiones y subdivisiones principales de los delitos, de aquellas divisiones que pueden servir para proporcionar la pena al delito, las otras no pueden producir otro efecto que confundir y fastidiar al lector, haciéndole admirar al mismo tiempo la finura y sutileza del espíritu analítico del autor. Simplificar pues estas divisiones y subdivisiones, es hacer

un servicio á la ciencia, haciéndola mas sencilla , mas inteligible y ménos espinosa y desagradable.

Bentham subdivide los delitos privados en delitos contra la persona, delitos contra la propiedad , delitos contra la reputacion, delitos contra la condicion, delitos contra la persona y la propiedad, y delitos contra la persona y la reputacion. Esta division es redundante, y de seis miembros puede reducirse á tres, sin perjudicar á la claridad y á la exactitud. Todo delito es una ofensa, un atentado contra la propiedad, y como esta es personal y real, los delitos privados se dividirán naturalmente en

- 1.º Delitos contra la propiedad personal.
- 2.º Delitos contra la propiedad real.
- 3.º Delitos contra la propiedad personal y real.

Puede llamarse delito simple al que solamente ataca á una de estas dos ramas de la propiedad, y complejo al que ataca á las dos á un tiempo.

Esta division es sencilla, y es completa sin ser redundante ; porque los delitos que Bentham llama contra la reputacion y contra la condicion , son verdaderamente delitos contra la propiedad personal : pues no puede negarse que nuestra reputacion y nuestra condicion son una parte de nuestra propiedad personal. Son una especie de propiedad ficticia é incorporal , dice Bentham ; pero aunque así sea , esta propiedad

ficticia é incorporal es tan útil á nuestra persona como la propiedad real y corporal , y esto basta para que los atentados contra ella se clasifiquen entre los delitos contra la propiedad personal. En una múger principalmente , lo que se llama honor ó reputacion , es una propiedad verdadera ó ficticia ; pero tan preciosa , que de ella depende ordinariamente la suerte de toda su vida ; y aun puede esto decirse proporcionalmente de la reputacion y condicion del hombre , de las cuales puede depender el ser feliz ó desgraciado. Los derechos pues , y aun las esperanzas que nos dán nuestra condicion y nuestra reputacion , componen una parte , y una parte principalísima de nuestra propiedad personal , y no hay razon para separar los delitos contra la reputacion y la condicion de los delitos contra la propiedad personal.

GÉNEROS DE LA PRIMERA CLASE.

Reducida la primera division de los delitos privados , deben por una consecuencia necesaria reducirse sus subdivisiones ; y los delitos contra la persona , contra la reputacion y contra la condicion , no compondrán mas que una clase , la clase de los delitos contra la propiedad personal. Yo no percibo de qué provecho pueda ser que se considere á la persona como compuesta de dos partes diferentes , la alma y el cuerpo ; que sea ó no cierta y real esta distin-

cion, la ofensa hecha á la parte que se llama alma, siempre será una ofensa hecha á la persona; como la ofensa que se hace á la cabeza, al brazo ó á la pierna, es una ofensa á la persona. Hacer pues una clase de delitos contra la alma, es casi tan ridiculo como lo seria hacer una clase de delitos contra la cabeza, otra contra los brazos, otra contra las piernas etc.

1.º Orden. *Contra la persona.*

En este primer órden comprehende mi autor nueve géneros de delitos; es decir, nueve especies de injurias personales; pero esta division me parece muy poco necesaria. Antes de pasar adelante, observémos que las palabras *injuria* y *delito* tienen una misma significacion, porque la palabra *injuria* significa una accion hecha ú omitida contra la disposicion de la ley, *contra jus*, y lo mismo idénticamente la palabra *delito*. Esto supuesto, yo dividiria las injurias personales en

- 1.º Injurias corporales ó reales.
- 2.º Injurias verbales.

Todas pueden ser

- 1.º Graves.
- 2.º Leves.

He aquí una division y una subdivision claras y sencillísimas que abrazan todos los géneros de injurias contra la propiedad personal. Los nue-

ve géneros de injurias contra la persona, numeradas por Bentham, pertenecen á la clase de las injurias corporales, á no ser acaso las injurias mentales simples, ó la vejacion, que yo creo sea la que los latinos llaman *insectatio*, como si un hombre sigue en público á una múger con la intencion de hacer sospechosa su virtud. Si no me equivoco, esta especie de injuria podrá clasificarse entre las verbales, á las cuales pertenecen las injurias que se hacen por gestos; language á veces mas expresivo que la voz articulada. La restriccion ó impedimento de obrar, la compulsion ó impulso para obrar, podrán pertenecer tan pronto á la clase de las injurias verbales como á la de las injurias reales, segun que el injuriante se sirva de palabras ó de obras corporales.

En los géneros de las injurias contra el honor, la difamacion y los discursos y gestos insultantes, pertenecen á las injurias verbales, y á las mismas pertenecen tambien casi siempre la usurpacion de la reputacion de otro, el estorbo que se pone á un individuo para que adquiriera buena reputacion; porque el instrumento de estas injurias son las palabras pronunciadas ó escritas, á no ser en un caso muy extraordinario en que se empleen las obras corporales, y entónces se clasificarán entre las injurias reales.

De la misma manera los delitos del tercer órden, que son al mismo tiempo contra la per-

sona y el honor , son , ó reales ó verbales : á la primera especie pertenecen los insultos corporales, la fuerza ó acto lascivo violento , y las injurias lascivas simples ; y á la segunda la conminacion insultante , la seducción simple , y la seducción con amenazas.

Se ha hecho ver , si no me engaño , que las divisiones de mi autor , tal vez por demasiado analíticas , son muy complicadas y no bastante claras. La utilidad práctica de ellas es por otra parte , á lo ménos , muy problemática ; porque , ¿á qué fin estas divisiones que tanto fatigan la memoria , y hacen tan enfadoso y desagradable el estudio de la legislacion ? ¿Para guiar al legislador en la distribucion de las penas , proporcionándolas á los delitos ? pero para esto bastan mis divisiones , que son claras , sencillas , y fáciles de retener. Por ellas sabemos que los delitos son ,

- 1.º Privados.
- 2.º Semi-públicos.
- 3.º Públicos.

Que los delitos privados son ,

- 1.º Contra la propiedad personal.
- 2.º Contra la propiedad real.

Que los delitos contra la propiedad personal son ,

- 1.º Reales.
- 2.º Verbales.

Y si á esto añadimos que todos los delitos, de cualquiera clase que sean, son mas ó ménos graves, mas ó ménos leves, segun el mayor ó menor mal que producen, ya sabemos lo bastante para poderles señalar penas análogas y proporcionadas en cuanto es posible.

Partiendo del principio de que el mal del delito es la única medida natural y ménos arbitraria de la pena, ya no es menester mas que apreciar el mal del delito, haciendo uso de los catálogos de bienes y males que hemos visto en el capítulo x de los principios generales de legislacion, y apreciar del mismo modo el mal de la pena; y una buena prueba de que todas las divisiones y subdivisiones de Bentham no son absolutamente necesarias, es que él mismo no nos enseña la aplicacion de muchas de ellas. Las circunstancias que preceden, acompañan y siguen al delito, deben sin duda influir mucho en el señalamiento de la pena; pero estas circunstancias, si no aumentan ó minoran el mal del delito, ninguna consideracion merecen.

Vuelvo á decirlo : el mal del delito debe ser la medida del mal de la pena; pero no hay que esperar que esta sea siempre exactamente proporcionada; esto es imposible; porque como hé dicho, la escala de los delitos es mas divisible que la de las penas, y por consiguiente no puede haber para cada grado de delito un grado correspondiente de pena. Basta que en cuanto

pueda hacerse, el mal de la pena sea de la misma naturaleza que el mal del delito, y que se guarde la proporcion asequible ; porque, ¿ cómo sería posible en las injurias corporales, por ejemplo, que el legislador no hiciese sufrir mas ni ménos dolor al delincuente, que el que este causó á la persona ofendida por el delito? Ni aun la del Talion, que á primera vista parece la mas natural y la mas justa de todas las penas, puede ser nunca exactamente proporcional; pero de esto hablaremos en otra parte mas de propósito.

4.º Orden. *Delitos contra la propiedad.*

Este cuarto órden de delitos privados contiene nada ménos que quince géneros, que podrian reducirse á un bien corto número: pues los mas de ellos no son mas que el hurto, acompañado ó calificado por ciertas circunstancias agravantes ó atenuantes. El hurto puede verificarse no solamente en la propiedad, sino tambien en la posesion y el ejercicio de ella, y así todos los delitos por los cuales un individuo priva á otro con ánimo de aprovecharse de ello, de la propiedad y de la posesion y uso de este derecho, son un robo; y tales son todos los comprendidos por mi autor en este cuarto órden, y aun en el quinto, que contiene diez géneros que son todos hurtos calificados, mas ó ménos graves, es decir, que producen mas ó ménos mal.

5.º Orden. *Delitos contra la condicion.*

Acabamos de ver que lo que se llama condicion de un individuo es una parte de su propiedad personal, y de aquí se sigue que los delitos contra la condicion son delitos contra la propiedad personal. Bentham cuenta veinte géneros de ellos, y podria haber contado mil sin agotar el órden ; porque para agotarlo sería necesario examinar todas las cargas y todos los beneficios que impone y dá una condicion , y todos los modos con que un individuo puede substraerse á las cargas y ser privado de los beneficios. Por fortuna esta penosa y acaso imposible análisis para nada es necesaria, y aun sobra la incompletísima que nos presenta Bentham ; porque al legislador le basta saber que todos estos delitos son otros tantos atentados contra la propiedad personal mas ó ménos graves , segun el mayor ó el menor mal que producen. Solamente el *peculado* puede considerarse como un delito contra la propiedad real : pues en realidad no es mas que un hurto calificado, aunque esto no estorba que tambien sea considerada como un delito contra la condicion del empleado que interviene en el manejo de los caudales públicos, y que abusa de su condicion para robarlos ; de manera que este delito será, si se quiere, un delito complejo contra la propiedad real y contra la propiedad personal. Cualquiera falta ilegítima de cumplimiento de

una carga anexa á una condicion es un delito contra esta condicion : cualquiera privacion de un beneficio anexo á una cierta condicion, es tambien un delito contra esta condicion ; pues la condicion de un individuo no es otra cosa que el conjunto de ciertas cargas ú obligaciones que se le imponen , y de ciertos derechos ó beneficios que se le atribuyen. Todo lo que Bentham enseña sobre el modo de constituir las condiciones , es muy claro y muy digno de él.

SEGUNDA CLASE.

Subdivision de los delitos contra sí mismo.

Agotados los géneros de los delitos privados que componen la primera clase , pasa mi autor á tratar de los delitos que llama personales ó contra sí mismo, de que compone una segunda clase ; pero ya hé hecho ver en otro lugar que un individuo no puede delinquir verdaderamente contra sí mismo. Con efecto, el hombre que necesariamente busca el placer, y huye del dolor , solamente puede hacerse mal con la esperanza de adquirir un bien mayor ; y entónces , ¿ dónde puede hallarse el delito con tal que no perjudique á otro ? Si se halla algun individuo que gratuitamente se haga mal , solamente por hacerse mal, y sin esperanza alguna de que de él le resulte un bien mas grande , este individuo

está loco, y un loco no puede delinquir, ni contra sí mismo, ni contra los otros; porque carece de la libertad que es esencial en todo delito, como que sin ella no puede haber malicia; y si contra su esperanza el mal que se hace un individuo, no le produce bien alguno, entonces habrá cometido una imprudencia, una indiscrecion, habrá calculado mal; pero no habrá cometido un delito. Si el hombre es dueño de su persona (y si no es dueño de su persona, ¿de qué lo será?), debe disponer de ella como le parezca que le conviene mas; pero de modo que en su disposicion no perjudique á un tercero; porque si los actos que á él le causan un mal, le causan tambien á otro, ya estos actos serán delitos, no por el mal que á él le producen, sino por el que producen á otro: no serán delitos personales ó contra sí mismo que formen una clase á parte, sino delitos privados, pertenecientes á la primera clase. Si un dervich turco, por ejemplo, quiere ayunar, velar, dormir en tierra, sujetarse á las prácticas mas enfadosas y molestas, y en una palabra, privarse de todos los placeres de esta vida, esperando ser indemnizado en otra muy ventajosamente, ¿qué delito comete en esto, y por qué se le ha de privar del placer de esta esperanza, placer que debe ser vivísimo, pues que por conseguirlo sufre con paciencia, y aun con gusto dolores muy graves? Otra cosa será, si del mal que se hace á sí mismo, resulta mal á otro; porque si puede

disponer de sí mismo, no tiene derecho á disponer de otro, y por esto el que se mutila por librarse del servicio militar, comete ciertamente un delito; pero no por el mal que se hace á sí mismo, sino por el que hace al estado privándole de un defensor, y al particular que debe reemplazarle. Así es como el que á vista de otro se permite algunos actos indecentes, comete un delito por el mal que su ejemplo puede producir.

No hay pues verdaderamente delitos contra sí mismo: todo delito debe causar un mal á un individuo distinto del delincuente, y es muy extraño que Bentham, que en este punto piensa como yo, según puede verse en mil lugares de su obra, se empeñe en formar una clase separada de estos supuestos delitos, componiéndola de los mismos seis órdenes de que ha compuesto la clase de los delitos privados; y llenando estos órdenes con actos de imprudencia, de indiscreción y de locura, entre los cuales no se vé uno solo que un legislador filósofo se atreviera á castigar, fuera de aquellos de que resulta un mal á un tercero, y que de ningún modo pueden llamarse delitos personales ó contra sí mismo. Lo mas que en esta parte puede hacer el legislador, es instruir á los hombres en sus verdaderos intereses, y quitarles las ocasiones de hacerse mal á sí mismos.

TERCERA CLASE.

Subdivision de los delitos semi-públicos.

Bentham subdivide los delitos semi-públicos en los mismos órdenes que ha subdividido los delitos privados, y los delitos personales ó contra sí mismo, y solo advierte que en esta clase no hay en el tercer orden delitos correspondientes á los del mismo orden en la primera clase. Observa en el principio que no es el mal presente ni el pasado el que constituye este delito; porque si el mal es pasado ó presente, podrán señalarse las personas que le han padecido, y el delito será un delito privado. Solamente pues el mal futuro es el que constituye el delito semi-público, es decir, el mal que no ha sucedido, pero que es probable que suceda; y este mal futuro es lo que se llama *peligro ó riesgo*, y así, cuanto mayor sea el mal probable, tanto mas grave es el delito semi-público, y tanto mas fuerte debe ser la pena con que se castigue.

A veces es muy difícil fijar los límites entre el delito semi-público y el público; porque toda la diferencia consiste en el mayor ó menor número de personas á que alcanzan sus efectos. El delito relativo á una clase particular de los habitantes de un pueblo, como médicos, abogados, etc. será un delito semi-público; pero cuando el peligro amenaza á todos los ciuda-

daros , el delito será público ; porque tambien el mal futuro puede constituir un delito público, no ménos que el mal presente y el pasado, en lo cual se diferencia tambien del delito semi-público , que solo puede ser constituido por el mal futuro.

Tan cierto es que es muy fácil confundir los delitos semi-públicos y públicos , que los mas de los delitos que Bentham comprehende en la enumeracion de los delitos semi-públicos del primer órden , son verdaderamente delitos públicos. La fabricacion de cosas nocivas á la salud, la venta de comestibles mal sanos, la escasez artificial , la exposicion de úlceras ó enfermedades asquerosas , los espectáculos obscenos , las falsas noticias de desastres en tiempo de guerra ó de otras desgracias públicas, la publicacion de fábulas espantosas, de sortilegios , de apariciones de muertos, de wampiros , etc. son evidentemente delitos públicos , pues afectan á la clase entera de los ciudadanos , y algunos de ellos presentan un carácter que no puede convenir á los delitos semi-publicos. Tal es, por ejemplo , la exposicion de úlceras y enfermedades asquerosas ; porque el mal causado por este acto , es un mal presente , y acabamos de ver que solamente el mal futuro puede constituir un delito semi-público. La exposicion referida podrá tal vez considerarse como un delito privado , si afecta solamente á un cierto número de individuos asignables ; pero nunca puede

considerarse como un delito semi-público. Lo mismo debe decirse de las noticias falsas de desastres en tiempo de guerra, ó de otras calamidades públicas, y de la publicacion de fábulas espantosas, cosas todas que desde luego producen un mal presente, aunque al mismo tiempo puedan hacer temer un mal mayor futuro; y no descubro qué razon haya podido tener mi autor para comprehender estos actos en el catálogo de los delitos semi-públicos.

El quinto órden de los delitos semi-públicos no es mas que una lista de calamidades físicas, de que alguna vez podrá ser cómplice algun individuo, y aun esto en algunas de ellas es imposible: ¿ cómo un hombre podrá producir una tempestad, un terremoto, un uracan, unos vientos mal sanos? ¿ cómo podrá evitar los efectos de estos fenómenos funestos? Por otra parte, muchas de las calamidades de que puede el hombre hacerse cómplice, son públicas, y no semi-públicas; con que los actos que las producen, y la omision de los que podian prevenirlas ó minorar sus efectos, serán delitos públicos, y no semi-públicos, y aun podrán ser alguna vez delitos privados. El ejemplo del individuo que ha producido un contagio por no haber guardado la cuarentena, es una prueba de esto. Este delito, ó será público si se le considera solamente con respecto al mal futuro ó peligro que amenaza á todos los ciudadanos, ó privado si se le considera con respecto al mal

que ya ha causado á un cierto número de ciudadanos asignables; pero de cualquiera modo que se le considere, nunca puede ser un delito semi-público. Este y otros actos semejantes muchas mas veces serán imprudencias ó descuidos, que verdaderos delitos; porque muy raramente serán acompañados de malicia ó de la intencion de dañar; y así, mas pertenecen á la policía, que debe prevenir en cuanto sea posible las calamidades por medidas prudentes de precaucion, que á las leyes penales.

CUARTA CLASE.

Subdivision de los delitos públicos.

Los delitos públicos, es decir, los que ofenden al interés público, ó del mayor número de ciudadanos, son tan varios y tan complicados, que no es posible reducirlos á una subdivision completa. Bentham nos dá la suya solamente como un ensayo imperfecto, y con efecto, no es mas que esto. Me parece sin embargo, que tiene sobre las subdivisiones anteriores la ventaja de la mayor claridad, y á lo ménos no deja duda sobre la naturaleza de los actos que abraza, lo que no siempre sucede en las otras. Observo solamente que ahora cuenta el peculado entre los delitos públicos, y ántes le habia referido entre los privados contra la condicion, otro tanto sucediendo en el abuso de poder que

está igualmente comprendido en el catálogo de los delitos privados y en el de los públicos. Es verdad que aquí solamente se trata del abuso del poder judicial ; pero si el abuso del poder en general es un delito privado , debe serlo tambien el abuso del poder particular como una especie de aquel género. Puede igualmente observarse que entre los delitos públicos cuenta nuestro autor algunos actos que no son delitos, y tal es el suicidio que coloca entre los delitos contra la poblacion. Otro tanto puede decirse del celibato voluntario , del comercio de los sexos fuera del matrimonio, y mejor aun de la emigracion ; porque, ¿ cómo puede ser justo erigir en delito el acto de un hombre que deja un pais donde se halla mal, para pasar á otro donde espera hallarse bien ? Así todas las leyes que castigan la emigracion son tiránicas , á mas de ser ineficaces é inútiles ; porque es imposible hacer una cárcel de un estado entero. No hay mas que un medio justo de prevenir la emigracion , que es hacer de modo que los habitantes de un pais se hallen en él tan bien que no deseen dejarlo. Bentham nos dice que solamente cuenta estos actos entre los delitos públicos, por condescendencia con el error comun que los mira como contrarios á la poblacion, aunque en realidad no tienen sobre esta una influencia perceptible ; y con efecto , si algunos actos pudieran ser delitos contra la poblacion, serían aquellos que disminuyen los medios de existen-

cia, pues que la poblacion siempre es proporcionada á estos medios, y se nivela con ellos; pero esta condescendencia con un error comun de que han nacido los efectos mas funestos, ¿ es excusable en una obra, cuyo objeto es precisamente combatir y corregir los errores comunes, y enseñar los verdaderos principios de la legislacion? Bentham nos dá su verdadera opinion cuando afirma que la poblacion depende únicamente de los medios de subsistir; y aun los grandes vacíos que pueden dejar en un estado las emigraciones forzadas, como la que causó en Francia la revocacion del edicto de Nantes, y en España la expulsion de los moros y judíos, se llenan muy pronto por los progresos naturales de la regeneracion, si hay abundancia de medios de subsistir y de mantener una familia.

Acaso tambien podrá decirse que ningun delito comete el preso que quebranta una prision en que se le guarda estrechamente, y de que no espera le saquen sino para conducirle al cadavalso ¿ qué legislador habrá tan inhumano que se atreva á castigar los esfuerzos que hace un desdichado por salvar su vida? Sin embargo, las leyes antiguas de España castigan con la pena de doscientos azotes la evasion ó quebrantamiento de la cárcel, sin perjuicio de la pena que se imponga al delincuente por el delito que motivó su prision. Digo lo mismo del contumaz que no se presenta á la justicia porque sabe que le ha de condenar, si ya no le ha condenado.

Si los esfuerzos que hace un delincuente por evitar la pena que merece, pudieran ser calificados de delito, se seguiria que todo delincuente está obligado á dejarse condenar sin defenderse, y que el abogado que le defiende comete un delito contra la justicia, como el preso que se escapa de la cárcel.

Siendo la policía un sistema de precauciones para prevenir los delitos y las calamidades, los géneros de los delitos contra la policía, son necesariamente tantos, cuantas son las precauciones á que pueden ser contrarios; es decir, que son casi innumerables. Para darnos Bentham alguna idea de ellos nos presenta una enumeracion muy bien ejecutada de los diversos ramos de la policía, y esto era lo único que podia hacer en un orden tan variado, y casi inagotable de delitos públicos.

Aunque la gran regla de la administracion pública y el primer principio de las leyes económicas, si es que debe haber leyes económicas, es dejar obrar al interés individual, no por eso deja de haber un orden de delitos públicos contra la riqueza nacional, que es la suma de las riquezas de todos los individuos. El que estorba que un hombre ejerza libremente su industria; el que impide la introduccion de una manufactura ó de una rama de comercio útil, comete sin duda un delito contra la riqueza nacional, violando las leyes que protegen la libertad de la industria de que nace la riqueza

de los individuos , y por consiguiente la riqueza nacional. Bentham nos presenta como ejemplo de este género de delitos la ociosidad y la prodigalidad absoluta ; pero hay otros muchos aun mas perjudiciales ; y por otra parte la ociosidad no puede ser reputada delito en un gran número de hombres , como los que viven de los intereses de sus capitales que prestan á otros : estos viven sin trabajar , y no por eso dejan de contribuir al aumento de la riqueza nacional , dando á otros los medios de que trabajen.

Todo acto contrario al soberano ó al gobierno es un delito público contra la soberanía. Se dá generalmente el nombre colectivo de gobierno al conjunto total de todas las personas encargadas de diversas funciones políticas , y se llama soberano el individuo ó el cuerpo que distribuye y señala á los miembros del gobierno sus funciones , sus departamentos y sus prerogativas : que ejerce el poder legislativo ; que dirige la administracion del estado , y que tiene autoridad sobre todos. Cualquiera acto ilegal que se dirija á turbar este orden , es un delito público contra la soberanía , por lo que se vé que estos delitos deben variar segun las diversas constituciones políticas de los pueblos , y que debe ser por esto muy difícil describirlos.

Una vez que la religion se ha creído necesaria , ó á lo ménos muy útil para suplir á la insuficiencia del poder humano , y para guiar la conducta del hombre en aquellos actos sobre que no

pueden influir las penas y las recompensas : una vez que se ha pensado que la sancion religiosa ayuda y fortifica mucho á la sancion política , es claro que minorar ó pervertir la influencia de la religion debe ser un delito ; porque es minorar ó pervertir en proporcion los servicios que hace al estado reprimiendo el vicio y excitando á la virtud. Se puede pues delinquir contra la religion de dos maneras : la primera , por actos que debiliten la fuerza de la sancion religiosa , como el ateismo , las blasfémias y las profanaciones ; y la segunda por actos propios á pervertir el uso de esta sancion. Mi autor comprehende todos estos últimos actos bajo el nombre de cacoteismo ; pero aunque estos delitos sean muy perniciosos á la sociedad , las penas que contra ellos pronunciase un legislador serían ineficaces , y obrarian contra su intencion ; porque la experiencia de todos los tiempos hace ver que cuanto mas se persigue á una secta ó á una opinion religiosa , tantos mas partidarios adquiere ; y tanto mas se obstinan estos en defenderla. Una de las causas que mas contribuyéron al establecimiento y propagacion del cristianismo fué la sangrienta persecucion que los imprudentes emperadores de Roma declaráron á los primeros cristianos ; pero si la propagacion de dogmas perniciosos , como los que atribuyen á la divinidad disposiciones contrarias al bien público ; de dogmas frívolos de cuya creencia ningun bien moral resulta , y que

al contrario producen muy malos efectos entre los que los admiten y los desechan ; de dogmas absurdos , como sería el de hacer á Dios autor de un sistema religioso , obscuro é ininteligible ; si la propagacion , digo , de estos dogmas y otros semejantes es un acto muy perjudicial á la sociedad , y sin embargo no debe ser castigado , ¿ cómo se prevendrá ? ¿ qué medio podrá emplearse para detener el curso y la influencia de estas doctrinas funestas ? Uno solo : la verdad ; pero para que la verdad se descubra y se muestre al pueblo en toda su fuerza y energía , es necesario que el legislador deje una libertad entera de examinar , combatir y defender las opiniones religiosas , cualesquiera que sean , sin exceptuar el ateísmo , del cual la sancion moral es la que debe hacer justicia. La ley se ceñirá á castigar los hechos materiales y visibles , como las blasfemias y las profanaciones : velará sobre los partidos para que no alteren la tranquilidad pública : estorbara que los sectarios de una doctrina molesten y opriman á los que siguen otra ; y les dejará disputar cuanto quieran sobre sus opiniones , que toca al público apreciar.

CAP. VII. Útilidades de esta clasificación	
de los delitos	137.
Caractéres de la primera clase, ó sea de	
delitos privados, ó delitos contra	
individuos asignables . . .	144.
Caractéres de los delitos de la segunda	
clase, ó bien de los delitos per-	
sonales ó contra sí mismo . . .	146.
Caractéres de la tercera clase, ó bien de	
los delitos semi-públicos, ó de-	
litos que afectan á una clase	
subordinada de personas . . .	147.
Caractéres de la cuarta clase, ó bien de los	
delitos públicos, ó contra el	
estado en general	149.
COMENTARIO.	150.

CAPITULO VII.

Utilidades de esta clasificacion de los delitos.

Yo me limito á exponer las principales ventajas que en mi dictámen deben resultar de esta clasificacion.

1^a Es la mas natural, esto es, la mas fácil para la inteligencia y para la memoria, porque, ¿ qué es una clasificacion natural? Con respecto á un individuo determinado, es aquella que se presenta la primera á su entendimiento, y que él comprehende con mas facilidad. Siendo esto así, si un individuo inventa una clasificacion que sea propia suya, esta debe parecerle la mas fácil y natural, y lo será con efecto para él; pero si se trata de los hombres en general, la clasificacion mas natural será aquella que les presente los objetos bajo las cualidades mas palpables y mas interesantes. ¿ Y qué cosa hay mas palpable y mas interesante para un ente sensible, que las acciones humanas consi-

deradas por el mal que puede resultar de ellas para él y para sus semejantes?

2.^a Esta clasificacion es sencilla, uniforme, á pesar de la multiplicidad de las partes; porque todas estas son análogas, amoldadas las unas sobre las otras, y dejan percibir á la primera mirada las relaciones que las unen, y sus puntos de contacto y de semejanza.

Conocer la primera clase, es conocer la segunda y la tercera; y la cuarta se apoya sobre la misma base, aunque los puntos de comunicacion sean ménos aparentes que en las otras. Si los delitos de las tres primeras clases no fueran perniciosos, tampoco lo serían los de la última.

3.^a Esta clasificacion es mas cómoda para el discurso, y mas propia para expresar las verdades pertenecientes á la materia.

En todo género de conocimientos, el desórden en la lengua, es al mismo tiempo efecto y causa de la ignorancia y del error. La nomenclatura no puede perfeccionarse sino á medida que se descubre la verdad; porque ¿ cómo es posible expli-

carse con exactitud sin haber ántes pensado del mismo modo ? ¿ cómo se puede pensar con exactitud, miéntras que para fijar las ideas se usa de palabras constituidas de modo, que por medio de ellas, solamente se pueden componer proposiciones falsas ⁽¹⁾ ?

4^a Esta clasificacion es completa; porque no hay ley imaginable á la cual no se pueda señalar por medio de esta division

(1) Si una nomenclatura ha sido formada sobre un conjunto de objetos, ántes de haberse conocido la naturaleza de ellos, es imposible sacar de ella proposiciones generales que sean verdaderas. ¿ Qué podía decirse de los *aceytes*, por ejemplo, cuando bajo el mismo apelativo de *aceyte* se comprehendian los aceytes dulces de olivas y de almendras, el ácido sulfúrico y el carbonato de potasa ? ¿ Qué verdad podrá decirse de los *delicta privata*, de los *delicta pública*, de los *delicta publica ordinaria*, y de los *delicta pública extraordinaria*, de que se sirve Heineccio para explicar las leyes romanas ? ¿ Qué puede decirse de los *casos reales*, de los *casos prevo-tales*, del *pequeño criminal*, y del *gran criminal* de la antigua jurisprudencia francesa ? ¿ Qué se puede decir de las *felonias*, de los *proemunire*, de los *misdeameanors* de la jurisprudencia inglesa ? ¿ De los *casos penales*, de los *casos civiles*, de los *delitos privados*, de los *delitos públicos* de todas las jurisprudencias ? Estos objetos se componen de partes tan diferentes, estas palabras encierran cosas tan heterogéneas, que es imposible formar con ellas alguna proposicion general.

su verdadero lugar, si la ley es contra un acto dañoso á la sociedad de cualquiera modo que sea; y si es una ley caprichosa, una ley nociva, tambien se la colocará en su lugar entre los actos perniciosos, y la ley misma será clasificada entre los delitos.

5ª Esta clasificacion es motivada, é imprime en la frente de los objetos que incluye la razon del lugar que les señala: manifestando como estos actos son malos, hace ver por qué deben ser tratados como tales: iluminando el juicio se concilia su afecto: al ciudadano se justifica ella misma, haciéndole ver de una mirada la razon de cada sacrificio que se le exige: al soberano sirve de leccion y de freno; porque, si tiene preocupaciones y pasiones, ella le advierte y le ilumina: si se le ha escapado algun mal verdadero, no dejará de percibirlo estudiando esta tabla, y si quisiera poner en ella algun delito imaginario, la dificultad de hallarle un lugar propio, le advertirá su error; porque cada clase rechaza de su seno el supuesto delito que no la pertenece. Un delito de mal imaginario puede ocultarse en un monton

confuso, pero es imposible hacerlo recibir en una clasificacion metódica. Está en ella como un extranjero que hubiese querido usurpar un rango, y que muy pronto es conocido y descubierto si se le compara con los de la raza á que quiere falsamente pertenecer. Esta es una gran conquista sobre la arbitrariedad, y un tírano, un devoto supersticioso no se atreverian á mirar esta tabla, porque verian en ella la sátira de sus leyes.

6ª Esta clasificacion es universal, porque fundada sobre principios comunes á todos los hombres, es aplicable á todas las jurisprudencias, y así es que al componerla no hemos tenido presente una nacion mas que otra. Por medio de esta universalidad podria muy bien tener una utilidad independiente del modo con que pueden recibirla los gobiernos; porque, desechada por estos, puede ser adoptada por los juristas de todos los paises, servirles de glosario general, darles una medida comun para sistemas que han sido hasta hoy incommensurables; y sin llegar á ser predominante, puede servir para comparacio-

nes de leyes hechas sobre un plan uniforme. Si se dispusieran segun este método las leyes de diferentes naciones , confrontándolas unas con otras, todas sus imperfecciones se harian sensibles sin que fuese necesario razonar : con solo mirar la tabla se descubririan , aquí delitos omitidos , allí delitos de mal imaginario , y acullá leyes redundantes de muchas enumeraciones de especies sobre el hurto , ó sobre las ofensas personales , en vez de una sola ley general ; y así , esta clasificacion es para la ciencia legislativa lo que algunos instrumentos comparativos , como el barómetro y termómetro , son para las ciencias físicas.

Vuelvo ahora á la mayor utilidad de esta division. Todos los delitos de una clase están colocados bajo el mismo título , en virtud de alguna cualidad comun que los une y los caracteriza ; y los delitos que componen un género tienen por consiguiente entre ellos algunas propiedades semejantes , y al mismo tiempo algunas propiedades diferentes de las de los delitos de otro género. De aquí se sigue que se

aplican á cada uno de estos grupos algunas proposiciones generales que convienen á todos en comun.

Una ciencia está en un estado miserable de imperfeccion cuando es imposible hacer en ella una proposicion de cierta latitud, que sea exacta y verdadera, es decir, exacta y verdadera con respecto á todo. No habria pues en ella mas que verdades particulares, hechos aislados, y faltarian principios y resultados : ¿ qué sería la botánica, por ejemplo, si las clases fueran tales que no se pudiese hallar entre ellas algun carácter comun? Se estaria reducida á conocer todas las plantas individualmente : no se hubiera podido hacer proposicion alguna un poco extendida sobre los géneros y los órdenes, y la instruccion de un hombre nada añadiría á la de otro.

Voy á dar aquí las proposiciones mas generales que forman el carácter particular de estas cuatro clases de delitos. Se debe tener á la vista el catálogo, y comparar cada proposicion con los delitos que abraza para conocer su exactitud.

Caractéres de la primera clase , ó sea de delitos privados , ó delitos contra individuos asignables.

1^o Cuando estos delitos han llegado á su término, es decir, cuando son consumados, todos sin excepcion producen un mal de primero y de segundo órden.

2^o Los individuos afectados en primera instancia, son constantemente asignables, y esto se extiende aun á las tentativas y preparativos del mismo modo que á los delitos consumados.

3^o Todos son susceptibles de compensacion.

4^o Tambien lo son de talion ⁽¹⁾.

5^o Hay siempre en ellos alguna persona que tiene un interés natural y particular en perseguirlos judicialmente.

6^o El mal que resulta de ellos es siempre sensible ó aparente.

(1) Quiero decir que se les *puede* aplicar la pena del talion, pero no que *deba* siempre hacerse, y ni aun digo, que el talion se pudiese aplicar en todos los casos individuales de cada delito, sino en algun caso de cada especie.

7º En todas partes están sujetos á la censura general de los hombres, y deben siempre estarlo.

8º No están sujetos á variar en diferentes paises; ó en otros términos, el catálogo de estos delitos será semejante con poca diferencia en todos los tiempos, y en todos los lugares ⁽¹⁾.

9º Por ciertas circunstancias de agravacion estarán sujetos á transformarse en delitos semi-públicos y en delitos públicos.

10. En algunos casos leves una compensacion dada al individuo perjudicado puede ser una causa suficiente para perdonar la pena; porque si el mal de primer orden no ha sido bastante grande para producir alguna alarma, la compensacion puede remediarlo todo.

(1) En razon de estas tres últimas propiedades se ha establecido la costumbre de mirar á estos delitos como contrarios á la *ley natural*, expresion vaga, y sujeta á muchos inconvenientes.

Caractères de los delitos de la segunda clase , ó bien de los delitos personales ó contra sí mismo.

1º En los casos individuales será dudoso muchas veces si producen algun mal de primer orden ⁽¹⁾; pero ciertamente ninguno producen de segundo orden.

2º No afectan á individuo alguno sino en cuanto afectan al delincuente mismo , á excepcion de algunos casos particulares ; y aun entónces no necesariamente , sino accidentalmente.

3º No admiten compensacion ni talion.

4º Nadie tiene un interés particular en perseguirlos judicialmente , á no ser en virtud de alguna relacion de simpatía , ó de interés con el delincuente.

5º El mal que producen está sujeto á no ser sensible y aparente , y es en general mas dudoso que el de todas las otras clases.

6º Sin embargo muchos de estos delitos están mas sujetos á la censura del

(1) Porque la persona que debe verosímilmente sentir el mal del delito , si hay mal en él , prueba con su conducta que no lo siente.

mundo que los delitos públicos. (Esto se explica por la influencia de los dos falsos principios de ascetismo, y de antipatía.)

7º Están ménos sujetos que los delitos de las otras clases á variar en diferentes paises ó de nacion en nacion.

8º Entre los motivos para castigarlos, influye mas veces la antipatía contra el delincuente, que la simpatía á favor del público.

9º La mejor razon para someterlos á una pena es la pequeña probabilidad de que pueden producir un mal, que si se realiza los pondria en la clase de los delitos públicos. Esto es sobre todo cierto en los delitos contra la poblacion, y contra la riqueza nacional.

Caractères de la tercera clase, ó bien de los delitos semi-públicos, ó delitos que afectan á una clase subordinada de personas.

1º Como tales no producen mal de primer órden, sino solamente alguna porcion de alarma ó de peligro.

2º Las personas perjudicadas en primera instancia no son asignables individualmente.

3º Están sujetos á terminarse en algun mal de primer órden, y entónces avanzan á la primera clase, y vienen á ser delitos privados.

4º Como delitos semi-públicos no admiten compensacion ni talion.

5º Como delitos semi-públicos no hay en ellos un individuo en particular que tenga un interés exclusivo en perseguirlos judicialmente, aunque haya una clase de individuos que tienen mas interés en perseguirlos que los demas de la comunidad.

6º El mal que producen es bastante aparente; pero no tanto como el de los delitos privados.

7º Están ménos sujetos á la censura del mundo, que los delitos privados; pero lo están mas que los delitos públicos.

8º Están mas sujetos á variar en diferentes paises que los delitos públicos.

9º Puede haber fundamento para castigarlos ántes de haberse probado que han dañado, ó que ván á dañar á algun indi-

viduo en particular : la extension del mal compensa aquí su incertidumbre.

10. Una compensacion hecha á un individuo en particular , nunca sería una razon suficiente para perdonar la pena ; porque siempre habria una porcion de mal que quedaria sin remedio.

Caractères de la quarta clase, ó bien de los delitos públicos , ó contra el estado en general.

1º Como tales no producen mal de primer órden: el de segundo consiste frecuentemente en peligro sin alarma , y este peligro , aunque grande en valor , es muy indeterminado en su especie.

2º Los individuos que afectan , no son asignables , excepto cuando pasan accidentalmente á ser delitos privados.

3º No admiten compensacion ni talion.

4º Nadie tiene un interés particular en perseguirlos judicialmente , sino en cuanto afectan el interés privado de alguna persona constituida en autoridad.

5º El mal que de ello resulta es com-

parativamente poco sensible, ó poco aparente.

6º Están comparativamente ménos sujetos á la censura del mundo.

7º Están mas sujetos que todos los otros á variar en diferentes paises, segun la diversidad de los gobiernos.

8º Lo que los constituye en muchos casos, es una circunstancia de agravacion , añadida á un delito privado; pero cuando el mal público eclipsa al mal particular , pertenecen mas propiamente á la cuarta clase que á la primera.

9º, 10. La nona y décima proposicion general son las mismas que la novena y décima de los delitos semi-públicos.

COMENTARIO.

Bentham consagra este capítulo á explicar y defender las teorías contenidas en el anterior, á hacer ver el partido que el legislador , los jurisconsultos , y todos los hombres en general, pueden sacar de sus divisiones y subdivisiones de los delitos. Ellas enseñan , dice , á calificar infaliblemente las acciones humanas, y puede asegurarse , sin temor de engañarse , que una accion que no puede colocarse en alguna de las divisiones y subdivisiones referidas , no es un

delito, y que la ley que la prohíbe y castiga es una ley de capricho. Yo admiro cada vez mas el genio analítico de mi autor; pero ¿ para calificar una acción humana, es necesario, con efecto, tanto aparato científico? ¿ se necesitan tantas clases, tantos géneros, tantos órdenes, tantas divisiones y subdivisiones fastidiosas desde luego, y además embrolladas é inexactas por mas que se diga? ¿ para calificar las acciones humanas, no bastará confrontarlas con el gran principio de la utilidad? Una acción ha de ser nociva, provechosa ó indiferente, si es que puede haber una acción humana indiferente individualmente. La acción nociva, es la que produce mas mal que bien: la provechosa, la que produce mas bien que mal: la indiferente, la que no produce bien ni mal. Entre estas acciones solamente las nocivas deben ser erigidas ó convertidas en delitos: es muy fácil conocer su naturaleza perniciosa por los efectos que producen, y una vez conocida su naturaleza, solo resta apreciar el grado de su malicia por el mal que causan, siempre igual al bien de que privan al individuo ó individuos afectados por la acción.

Esta teoría basta para guiar al legislador en la distribución de penas proporcionadas á la gravedad de los delitos; las divisiones y subdivisiones de Bentham le ponen á la vista un catálogo precioso y exacto, si se quiere, de las acciones que por ser nocivas, es decir, porque

producen mas mal que bien ,deben ser erigidas en delitos ; pero no le muestran la gravedad y malicia respectiva á tales acciones , y son por consiguiente insuficientes.

Su clasificacion parece á mi autor la mas natural , y así debe pensarlo : pues segun él mismo nos dice , basta que un individuo forme una clasificacion que sea suya , para que le parezca y sea con efecto para él la mas natural. Yo añado que debe tambien parecerle tal para los otros ; porque nada mas comun que el juzgar de los otros por nosotros mismos ; y así , no es extraño que Bentham piense que su clasificacion es muy natural para todos : yo pienso que la mia lo es mas , sin duda , porque lo es para mí : ¿ y quién sabe si me equivoco yo , ó si se equivoca Bentham , ó nos equivocamos los dos , como podria muy bien suceder ?

¿Qué podrá decirse , pregunta mi autor en una nota de las clasificaciones de Heineccio , de las de la jurisprudencia francesa , de las de la jurisprudencia inglesa , y de las de todas las jurisprudencias ? Podrá decirse que estas clasificaciones eran las mas naturales para los que las formáron , y que debiéron parecerles tales para todo el mundo : no pensáron de ellas , como Bentham y yo pensamos de las nuestras. Lo único que esto prueba , es que las clasificaciones de objetos tienen en todas las ciencias mucho de arbitrario , y no puede ser otra cosa ; porque ellas no son mas que unos medios de

ayudar á la inteligencia y á la memoria ; y nadie puede saber lo que mejor ayuda á la inteligencia y á la memoria de un individuo que el individuo mismo.

Bentham asegura que en su clasificacion se reunen todas las circunstancias que deben reunirse en una operacion de esta especie ; porque en primer lugar es sencilla y uniforme ; pero acaso no todos los lectores pensarán como él. Es verdad que á primera vista , parece con efecto uniforme ; pero si se examina con cuidado , se verá que Bentham para conseguir esta aparente uniformidad , ha tenido que incluir en una clase de delitos algunos actos que no lo son , y que colocar en una clase algunos delitos que pertenecen á otra ; de todo lo cual hemos visto ejemplos en mi comentario sobre el capítulo anterior.

En segundo lugar , esta clasificacion , prosigue mi autor , es completa ; porque no hay una ley posible á la cual no se pueda señalar , por medio de esta division , el lugar que la conviene , si esta ley condena un acto pernicioso de cualquiera manera que lo sea ; pero por esta razon tambien es completa mi clasificacion , y lo son igualmente las de las jurisprudencias romana , inglesa y francesa : pues no podrá imaginarse una ley á la cual , si condena un acto nocivo , no pueda señalarse el lugar que le es propio por medio de cualquiera de estas divisiones. Tomémos , por ejemplo , la mia,

que es acaso la mas imperfecta de todas , a pesar de mi predileccion por ella , y recordémosla ántes de todo.

El delito es ó público ó privado : este es , ó contra la propiedad personal , ó contra la propiedad real , y todo delito es ó grave ó leve. Pues ahora bien : imagínese una ley cualquiera: lo primero que examino es si el acto que condena es verdaderamente perjudicial , esto es , si produce mas mal que bien : asegurado de esto , examino luego si el acto afecta al público , es decir , á un gran número indeterminado de individuos no asignables , ó afecta solamente á un individuo , ó á una clase particular de individuos asignables : veo despues si el mal que produce el acto prohibido , ataca á la propiedad personal , ó á la propiedad real : y ya solo me resta ver si este mal es grave ó leve , esto es , si el bien de que priva á la parte ofendida es grande ó pequeño. Propóngase ahora una accion cualquiera , y examinada por este método , nada será mas fácil y natural que colocarla en la clase que la corresponde de delito público ó privado , de delito contra la propiedad personal , ó contra la propiedad real , de delito grave ó leve ; y pues que las leyes penales deben clasificarse como los delitos , luego se advertirá que una ley que condene un acto que no puede comprehenderse en alguna de las clases referidas , es una ley injusta y caprichosa.

Tambien mi division puede decirse motivada como la de mi autor ; porque tambien imprime en la frente de los actos que comprehende la razon para señalarles el lugar que ocupan , y mostrando como son malos estos actos , presenta la razon de tratarlos como tales. El homicidio voluntario , por ejemplo , presenta desde luego los caractéres de un delito , pues causa un mal que es el motivo de prohibirlo : de un delito privado , porque la parte ofendida es un individuo asignable : de un delito contra la propiedad personal , porque no solamente la ofende , sino que la aniquila ; y de un delito grave pues causa al ofendido un mal gravísimo , privándole de un gran bien , de la vida , que es la suma de todas las propiedades. Mi division pues puede , como la de Bentham , servir al legislador para el establecimiento de la ley , y para recomendar esta al pueblo , que vé al instante la razon que se ha tenido para condenar un acto pernicioso.

Mi division es así mismo universal ; porque igualmente que la de Bentham , puede aplicarse á las legislaciones de todas las naciones , y no solamente á la de una nacion particular ; y véase , como ha dicho muy bien mi autor , que la clasificacion mejor y mas natural para un individuo , es la que él mismo se ha compuesto. No conozco bastante las leyes inglesas para juzgar si es justa la crítica que de ellas hace aquí nuestro autor , y es de creer que tieneu

los defectos que este las halla ; pero tambien es posible que comprendiendo la legislacion inglesa los delitos contra la reputacion y la seducion en la clase de las injurias personales , no haya creido necesario hacer una expresa mencion de ellos, como yo no creo que lo sea. El catálogo de las injurias personales , no tendria límites si hubiera de comprender individualmente todas las injurias que pueden hacerse á un individuo en su persona ; pero basta saber si la parte ofendida personalmente lo ha sido gravemente , ó solo ligeramente , para proporcionar la pena al delito , que es lo que principalmente debe buscarse en la clasificacion de los delitos.

Explicadas de este modo las clases de los delitos, nos presenta en seguida Bentham los caracteres propios de cada una de ellas. Hablando de los delitos de la primera clase , que es la de los delitos privados , ó delitos contra individuos asignables , dice entre otras cosas , que todos son susceptibles de compensacion ; pero ó yo no entiendo bien su pensamiento , ó se engaña seguramente ; porque el asesinato consumado , es un delito privado , perteneciente á esta primera clase , y no veo cómo pueda darse una compensacion al asesinado. Lo mismo digo de la persona á quien se ha cortado un brazo , por ejemplo , ó se ha sacado un ojo : todo el oro del Potosí que se le diese , ¿ sería un equivalente del brazo ó del ojo que ha perdido ? En

rigor ni aun al que solamente ha recibido algunos palos puede darse una compensacion competente, y esto es tan palpable, que me parece casi evidente que no hé comprendido bien lo que quiere decir mi autor; porque apénas es posible que haya caido en un error tan grosero.

Tampoco sé si es absolutamente cierto, como lo afirma, que en los delitos privados hay siempre una persona que tiene un interés natural y particular en perseguirlos en juicio; porque si es asesinado, por ejemplo, un hombre obscuro, que ningunos bienes deja, que no tiene parientes ni amigos, y cuya existencia á nadie era útil, ¿cual será la persona que tenga un interés natural y particular en perseguir judicialmente este delito? Los demas caractéres que el autor atribuye á los delitos privados ó de la primera clase, les convienen perfectamente.

Los delitos de la segunda clase, ó personales ó contra sí mismo, ningunos caractéres particulares pueden tener; pues no existen tales delitos, y segun dicen los filósofos de la escuela peripatética, *nullius entis nullæ sunt qualitates*. Estos actos, que muy impropriamente se llaman delitos personales ó contra sí mismo, ningun mal producen de segundo órden, y aunque produzcan alguno al delincuente mismo, de lo que en algunos casos puede á lo ménos dudarse, nunca pueden calificarse de delitos, porque no encierran violacion de obli-

gacion , y cuando mas serán actos de imprudencia , de necedad , ó de locura , que no deben confundirse con el delito , segun ántes lo hemos probado. Así es que solamente pueden ser perseguidos en juicio , y castigados estos actos cuando de ellos resulta algun mal á un tercero ; pero claro está que entónces no serán castigados como delitos personales ó contra sí mismo , sino como delitos contra otro , como delitos de la primera clase. Ya de esto hé hablado bastante , y nada mas podria decir sin repetirme.

Los delitos semi-públicos ó de la tercera clase , están perfectamente caracterizados por Bentham. Lo mas particular que tienen , es que pueden justamente ser castigados ántes de que se pruebe que han producido el mal que se teme de ellos ; porque lo que les constituye , no es el mal presente ni el pasado , sino el futuro : lo que se castiga , es el acto que produce el riesgo , acto que por sí mismo es un delito , como que siempre causa alarma ó mal de segundo orden ; y por otra parte , la gravedad y extension del mal que se teme , compensa su incertidumbre.

Muchos de los caracteres de los delitos públicos convienen á los delitos semi-públicos , por lo que se confunden á veces ; y unos y otros pueden parar en delitos privados , si perjudican á individuos asignables. La diferencia característica entre ellos consiste en que nunca el mal presente ó pasado , puede constituir un

delito semi-público, y si un delito público, aunque este tambien puede ser constituido por un mal futuro, si el peligro que produce, se extiende á la sociedad entera, ó al mayor número de los individuos que la componen: cuando el riesgo amenaza á los ciudadanos en general, el delito que produce este riesgo, será un delito público; y cuando amenaza solamente á una clase particular de ciudadanos, será un delito semi-público.

CAPITULO VIII.

Títulos del código penal.

Yo los distingo en títulos particulares, y títulos generales.

Cada género de delito constituye un título particular.

Llamo *títulos generales*, á aquellos en que coloco las materias pertenecientes en comun á una gran parte de los títulos particulares. Primera ventaja de esto, evitar repeticiones: segunda, extender y afirmar las ideas.

Hé aquí el catálogo de los títulos generales que hé tratado en el código penal.

1º De las personas que están bajo el poder de la ley.

CAP. VIII. Títulos del código penal . . .	159.
TÍTULO PRIMERO. Injurias corporales sim-	
ples	160.
SECCION I. Texto principal.	Id.
EXPOSICION	161.
SECCION II. Medios de dar fin al delito. . .	164.
PENAS	Id.
INDEMNIZACIONES . . -	166.
COMENTARIO.	171.

delito semi-público, y sí un delito público, aunque este tambien puede ser constituido por un mal futuro, si el peligro que produce, se extiende á la sociedad entera, ó al mayor número de los individuos que la componen: cuando el riesgo amenaza á los ciudadanos en general, el delito que produce este riesgo, será un delito público; y cuando amenaza solamente á una clase particular de ciudadanos, será un delito semi-público.

CAPITULO VIII.

Títulos del código penal.

Yo los distingo en títulos particulares, y títulos generales.

Cada género de delito constituye un título particular.

Llamo *títulos generales*, á aquellos en que coloco las materias pertenecientes en comun á una gran parte de los títulos particulares. Primera ventaja de esto, evitar repeticiones: segunda, extender y afirmar las ideas.

Hé aquí el catálogo de los títulos generales que hé tratado en el código penal.

1º De las personas que están bajo el poder de la ley.

- 2º Delitos positivos y negativos.
- 3º Delitos principales y accesorios
- 4º Co-delincuentes ó asociados en materia de delitos.
- 5º Medios de justificacion ⁽¹⁾.
- 6º Medios de agravacion.
- 7º Medios de atenuacion.
- 8º Medios de exencion.
- 9º Penas.
- 10 Indemnizacion y otras satisfacciones que deben darse á la parte ofendida..

En cuanto á los títulos particulares, todos están calcados sobre un mismo modelo, y conocido el primero, todos los otros están conocidos. Hé aquí un ejemplo.

TITULO PRIMERO.

Injurias corporales simples

SECCION I.

Texto principal.

Hay injuria corporal simple siempre que sin razon legítima (α) un individuo

(1) *Medios*, es decir, circunstancias que influyen sobre la necesidad del castigo, y que le hacen mayor ó menor, ó del todo nulo.

causa (b) ó contribuye (c) á causar (d) á otro (e) dolor, ó sea incomodidad (f) de cuerpo, sin que suceda otro algun mal (g) corporal.

EXPOSICION.

(a) *Sin razon legitima.* Aquí es necesaria una remision al título general : *medios de justificacion.*

(b) *Un individuo.* Remision al título general *de las personas sometidas á la ley.*

(c) *Contribuye.* Remision al título general *de los co-delincuentes.*

(d) *Causar.* Nada importa ni de qué modo, ni por qué medios se haya causado el mal, por ejemplo, si se ha pegado á una persona, si se la ha herido ó azotado con instrumentos ó sin ellos : ó si el hecho ha sucedido por medio, ya de una piedra ó de otro cuerpo sólido, ya de un corriente de agua ó de otro líquido, de ayre, de luz, de calor, ó de materia eléctrica, dirigida contra el cuerpo de la parte dañada, ó presentándola un objeto asqueroso ó dolorífico al tacto, al gusto, al olfato, al oido,

ó á la vista : ó administrando por fuerza , ó de otro modo , una droga que produce vómitos , desmayos , ó alguna otra incomodidad.

Tampoco importa hasta que punto sean indirectos los medios de que se ha hecho uso , por ejemplo , si se ha hecho á un perro ó á otro animal instrumento del dolor : ó si por insinuaciones falsas , ó por otros artificios se ha hecho uso para los mismos fines de una persona inocente , ó de la misma parte ofendida , como persuadiéndola á que ande sobre una trampa , ó sobre un pozo que se hubiese ocultado , cubriéndole de yerba , ó á exponerse voluntariamente á la acción de causas nocivas á su salud.

El delito puede cometerse igualmente alejando el remedio que sería necesario para algun mal , aunque este viniera de la naturaleza sola ; como por ejemplo , si se apartáran algunos comestibles del alcance de un hombre apretado por la hambre , ó si se quitan á un enfermo algunas drogas medicinales ⁽¹⁾.

(1) Si estos pormenores parecen demasiado particulares .

(e) *Otro.* Remision al título que trata de los delitos contra sí mismo, los cuales corresponden á este género de delitos privados.

Otra remision á los títulos que tratan de los delitos semi-públicos del mismo género de donde es necesario remitir tambien á los diversos códigos particulares, formados para el arreglo y gobierno de algunas fábricas y oficios, de cuyo abuso puede resultar dolor, incomodidad corporal, ó peligro á muchas personas no asignables : tales son los oficios de vivanderos, veleros, tundidores, destiladores de agua fuerte, caldereros etc.

(f) *Incomodidad.* Nada importa hasta qué punto sea ligero el contacto que la causa, y para producir delito, basta que este contacto se verifique contra la voluntad de la parte ofendida. Así el mal de este delito puede subir desde la incomodidad mas pequeña á los tormentos mas grandes.

yo diré que hé previsto esta objecion , y que hé demostrado la necesidad de lo que algunos pueden mirar como demasiado minucioso.

(g) *Otro mal*, si sucede un daño ulterior, este se refiere á algun otro género de delitos, como injurias corporales irreparables, prision, etc. Remision á la tabla de los delitos.

SECCION II.

Medios de dar fin al delito.

Aquí es donde se colocarán las materias siguientes, ó se hará remision á ellas.

1º Derecho ó poder de resistencia contra un ataque injusto.

2º Derecho ó poder, y obligacion de dar auxilio á otro contra un ataque injusto

3º Derecho, poder, y obligacion de los empleados de policia á dar auxilio.

4º Derecho y obligacion de los individuos, á reclamar el auxilio de los empleados de policia para hacer cesar, etc.

PENAS.

1º Multa (*h*) á opcion (*i*) y á discrecion (*k*) ó que no exceda la:::má (*l*) parte (*m*) de los bienes del delincuente.

2º Prision (*n*) á opcion y á discrecion ,
ó que no pase del término de un año, por
ejemplo (*o*).

3º Fianza de buena conducta (*p*) á op-
cion y á discrecion.

4º En los casos graves (*q*) destierro de
la presencia (*r*) de la parte ofendida, tem-
poral ó perpetuo.

5º Costas arregladas á opcion y á dis-
crecion.

Cuantas letras, otras tantas remisiones
al título original de las penas. Allí es por
ejemplo, donde se habrán explicado estas
frases *á opcion y á discrecion*. *A opcion*,
es un modo conciso de expresar que el juez
podrá imponer ó no imponer la pena como
le parezca; y *á discrecion*, significa que
el juez debe precisamente imponer una
cierta cantidad de esta pena, pero grande
ó pequeña segun le parezca conveniente,
conteniéndose dentro de los límites pres-
criptos por las reglas generales en el título
de las penas.

INDEMNIZACIONES.

Por lo que respecta á la indemnizacion , puede hacerse una remision al título general que trata de ella ; sin perjuicio de expresar aquí por menor las disposiciones particulares que se hayan creido convenientes.

Aquí es donde pueden hacerse remisiones al código de la substanciacion ó de los juicios.

La substanciacion *ad compescendum* , que consiste en poner fin á un delito , no tiene lugar en ese caso , á ménos que el delito no esté complicado con alguno de aquellos que atacan la libertad de la persona.

Los juicios *ad puniendum* y *ad satisfaciendum* , son las dos ramas cuya aplicacion es mas universal , sobre todos la primera.

Por lo que hace á la substanciacion *ad proœveniendum* , véase el título general de las penas que trata de la fianza de buena conducta que ha de exigirse.

Remision al título de los medios de exencion.

Remision al de los medios de agravacion.

Yo pongo. 1^o Los medios de agravacion que no hacen que el delito tome otro nombre. 2^o Los que le añaden las cualidades designadas por algun apelativo de la misma clase. 3^o Los que le reducen á la clase de los delitos semi-públicos. 4^o Los que le conducen á la clase de los delitos públicos.

Remision á los medios de atenuacion. Si hay en el delito una circunstancia de agravacion , se puede á consecuencia de esto , ó aumentar la cantidad de las penas ordinarias , ó permitir una pena ulterior de una especie diferente. Para que esta nueva pena tenga un nombre técnico , se la podrá llamar *extra-pena* , y del mismo modo , en el caso de atenuacion , se puede establecer una *infra-pena*.

OTRO EJEMPLO.

Para continuar en dar una idea del plan , tomémos un ejemplo entre los deli-

tos relativos á la propiedad. Aquí se presenta desde luego un nuevo órden de cosas: lo que hasta ahora hemos dicho parecia pertenecer solamente á lo penal; el artículo siguiente recordará la idea de lo civil. No olvidémos que siempre es un delito de lo que se trata.

Elijo la *tala*, porque presenta el caso mas sencillo.

TEXTO PRINCIPAL.

Hay tala injuriosa siempre que sin causa legítima (*a*) un individuo contribuye (*b*) á destruir ó deteriorar (*c*) una cosa (*d*) de algun valor (*e*).

Para simplificar el caso, dejo á parte lo que toca á la mala fé. Así es que en la suposicion, el acto dañoso no toma la cualidad que le hace punible, sino de alguna inadvertencia ó algun error en lo tocante al derecho.

(*a*) *Causa legítima*. Aquí es necesario añadir uno nuevo á los medios ordinarios de justificacion; — la *propiedad* de la cosa; pero ¿á qué se debe esta propiedad?

¿ cómo se puede probar que tal persona la posee? — Aquí pues se necesita una remision á los títulos de propiedad.

(*b*) *Contribuye*. La misma remision.

(*c*) *Destruir ó deteriorar*. Destruir una cosa es privarla enteramente de las propiedades por las cuales puede ser útil al hombre: deteriorarla es privarla solamente en parte de estas propiedades. Si las propiedades que perecen del todo, son reemplazadas por otras de ménos valor, esto es lo mismo. *Destruccion y deterioracion*. Solamente se diferencian en la cantidad del valor aniquilado: destruccion es la deterioracion llevada al último extremo; deterioracion es la destruccion parcial.

(*d*) *Cosa*. Remision al título general que trata de las cosas y de sus especies.

(*e*) *Valor*. Nada importa que la cosa tenga un valor comercial, esto es, que sea de tal naturaleza que pueda ser útil á una gran multitud de personas sin excepcion: v. g. los comestibles, ó que no tenga mas que un valor particular, porque solamente sea útil á tal ó tal individuo; por ejemplo, un papel en que uno haya puesto

algunas notas que á nadie sino á él pueden servir.

Tampoco importa que el valor sea constante ó solamente ocasional, con tal que en la época del delito, la cosa tuviere un valor actual, fuera de ella despues lo que quisiera; como sería una cerca que preserva á un plantío, ó un monton de tierra levantado para un servicio momentáneo.

Siguiendo el plan, continuó explicando la palabra *valor*, de manera, que no se dude que no se extiende al valor, que solamente lo es en cierto lugar, como un hito ó moton; al que solo es un valor de convencion, cual es el de un buen papel que contiene un contrato; al que no es mas que valor representativo, es decir, al que no es valor sino como medio de adquirir una cosa que tiene un valor intrínseco; y en fin al que solamente es valor con respecto al público, como el de un escrito que prueba que tal particular se halla ligado por el bien público á tal ó tal obligacion.

De algun valor. El valor de una cosa puede reputarse nulo, cuando la cosa es tal

que puede presumirse que una persona de alguna humanidad ó de alguna educacion la abandonaria voluntariamente á cualquiera que quisiese tomarse el trabajo de pedirla y de tomarla ; por ejemplo , las espigas que quedan en un campo despues de la siega , las frutas silvestres , las ave-llanas de una cerca etc.

Pero para destruir esta presuncion basta un acto del propietario que haga ver que su voluntad es negar esta permission, sea al público en genral , ó sea al particular de que se trata.

Este es el plan : las otras secciones de él coresponden á esta.

COMENTARIO.

El código penal debe dividirse en títulos generales y títulos particulares, y en este capítulo nos enseña Bentham cómo debe hacerse esta division , las materias que debe comprehender cada una de estas dos especies de títulos , presentándonos dos modelos de dos títulos particulares, explicados ó comentados, el uno de un delito contra la persona, y el otro de un delito contra la propiedad. En el orden y distribucion de los títulos generales empieza por el de las personas que

están bajo el poder de la ley; y me parece que que este título se colocaria mas oportunamente en el código civil que en el penal. Por lo ménos no puede negarse que el conocimiento de las personas sometidas á la ley es igualmente necesario en ámbos códigos : y pues que segun la opinion de Bentham las leyes civiles son las que crean los delitos mandando y prohibiendo ciertos actos , y las leyes penales deben reducirse á la imposicion de las penas , parece que el título general de que hablamos estaria mas naturalmente al frente de las leyes civiles.

Sea lo que quiera de esto, el desórden, el acinamiento , y la falta absoluta de método son visibles en el plan de Bentham. Segun este plan debe tratarse de los medios de justificacion , de agravacion , de extenuacion , y de exencion ; de la indemnizacion , y de otras satisfacciones que deben darse á la parte dañada, y de las penas ántes de tratar de los delitos; este órden me parece inverso del natural , porque conviene saber cómo una cosa empieza , ántes de que se sepa como se acaba. Este es el órden que constantemente siguiéron los jurisconsultos romanos en todas las materias de la legislacion : ántes de hablarnos de la emancipacion , por ejemplo, y de los otros modos de acabarse la patria potestad , nos hablaron de los modos con que se constituye , del matrimonio y de la adopcion , y lo mismo hicieron en la tutela, en las servidumbres , en los testamentos y en los contratos :

en una palabra, este es el método seguido constantemente en todos los libros de la jurisprudencia romana, y no sé por qué no podría seguirse el mismo en la disposición de los títulos generales del código penal, porque en realidad ¿no es muy natural mostrar el mal que causa un delito, ántes de enseñar los medios de remediarlo y repararlo? ¿no conviene conocer la enfermedad ántes de tratar del remedio? Por otra parte, me parece que ántes de hablar de los delitos principales y accesorios; de la violación de confianza y de la falsedad; de los delitos positivos y negativos, y de los co-delincuentes ó co-reos, debería hablarse en un título del delito en general, como género de todas las especies de delito; ¿por qué también entre los títulos generales mezclar dos que tratan de dos delitos particulares, la violación de confianza y la falsedad? Ultimamente tal vez no sería necesario un título general destinado únicamente á tratar de la indemnización y demás satisfacciones que deben darse á la parte ofendida, porque en el título de las penas podría oportunamente tratarse de estas satisfacciones, que siempre se imponen al delincuente en forma de pena.

Yo pues dispondría los títulos generales del código penal en la forma siguiente, dejando para el código civil el título de las personas que están bajo el poder de la ley.

1.º De los delitos en general.

- 2.º Division general de los delitos por el objeto de ellos.
- 3.º De los delitos positivos y negativos.
- 4.º De los delitos principales y accesorios.
- 5.º De los delincuentes ó co-reos.
- 6.º De las penas.
- 7.º De los medios de justificacion.
- 8.º De los medios de agravacion.
- 9.º De los medios de atenuacion.
10. De los medios de exencion.

Estoy muy lejos de dar esta division por perfecta ; pero que el lector la confronte con la de Bentham ; y vea á cuál de ellas se debe la preferencia sobre la otra. Yo desconfio mucho de mi opiniou sobre los métodos ; porque acostumbrado toda mi vida á los de la jurisprudencia romana, es muy natural que esté prevenido por ellos, y que me parezcan los mejores : el lector, libre de esta prevencion, juzgará mas imparcial y sanamente.

Pasa en seguida Bentham á darnos el modelo de dos títulos particulares del código penal. El primero trata de las injurias corporales simples, y le divide en dos secciones : en la primera define la injuria corporal simple de un modo tan claro y tan palpable, que nada deja que desear ni explicar : en la segunda expone los modos de dar fin al delito, y habla de las penas. Refiere cinco especies de ellas, cuatro de las cuales son á opcion, y á discrecion, es

decir, que el juez puede imponerlas ó no imponerlas, segun le parezca; o en el caso de imponerlas, puede determinar la cantidad de ellas, no traspasando los límites que debe fijar la ley.

Nada extraño tanto como ver tan frecuentemente repetida la expresion á *opcion* en la obra de un jurisconsulto tan gran filósofo como nuestro autor, porque al fin, una pena á opcion, es una pena arbitraria; y el mayor defecto que puede tener una legislacion penal, es la arbitrariedad que hace depender la suerte del hombre, no de la ley impasible y siempre imparcial, sino del carácter y opinion del juez que varía segun un millon de circunstancias que pueden influir en ella, circunstancias personales que será muy raro hallar las mismas en dos jueces. Bentham ha pensado sin duda, que siendo imposible que el legislador señale una pena proporcionada á cada delito en particular, es preciso dejar al juez el cuidado de buscar esta proporcion, dirigiéndole solamente por reglas generales; pero ¿ cómo no ha visto que el juez puede muy fácilmente apartarse de estas reglas, y obrar contra la intencion del legislador, ó por malicia, ó por ignorancia? La proporcion misma que se desea tiene mucho de arbitrario, si la ley no la señala: unos la buscarán en la malicia de la accion, malicia que no puede apreciarse por reglas que no sean muy falibles: otros en el mal producido por la ac-

cion , y algunos mirarán como un mal muy grave lo que absolutamente no es un mal , ó solo es un mal muy ligero : otros en las circunstancias del delincuente y de la persona ofendida , y cada uno estimará estas circunstancias segun su modo de ver particular ; y sería muy posible que un juez togado pensase que la mas atroz de las injurias es la que se hace á un magistrado ; y otros , en fin , en otros motivos , como puede verse en los escritores de jurisprudencia criminal, que distan mucho de estar de acuerdo en la medida de los delitos y de las penas.

Bentham no saldrá de esta dificultad , con decir que las leyes penales , como todas las leyes, deben ser conformes al principio de la utilidad ó del interés , que es lo mismo ; y que segun este principio , que nunca dejará de tener muchos contrarios , acaso por no entenderse bien , la accion que mas perjudica á la utilidad ó interés general , es decir , la que priva de una porcion mas grande de esta utilidad ó de este interés , es la que debe ser castigada con una pena mas grave. Esta regla , que no es otra en realidad que la del mal de la accion , es excelente para guiar al legislador ; pero se puede esperar poco de ella , si se confia su aplicacion á la arbitrariedad del juez : ¿ será siempre una misma la opinion de los jueces sobre el mal que produce un delito ? La experiencia hace ver lo contrario : para un devoto , los delitos que causan mas mal á la sociedad ,

seran los que atacan sus opiniones religiosas : para un magistrado, los delitos contra la justicia ; y para un rico avaro, los delitos contra la propiedad ; y de aquí vienen tantas penas absurdas y atroces que afligen la vista y el corazón del amigo de la humanidad y de la justicia en los códigos penales de casi todas las naciones : ¿ no se ha quemado por siglos enteros en nuestra Europa culta á los magos, á las brujas, á los judíos, á los hereges y á los monederos falsos ? Los legisladores y los jueces pensaron sin duda que estos delitos eran los mas graves de todos, y ha sido necesario que pasen siglos para que se haya demostrado que se equivocaban atrocemente.

En otra parte hé probado que una proporcion exacta entre la pena y el delito, aunque sería muy de desear, es absolutamente inasequible, y pues que alguna desproporcion es inevitable, mas valdrá que venga de la ley, que no del hombre ; y al fin, esta desproporcion que siempre será pequeña, si el legislador busca extudiosamente y de buena fé la proporcion posible, nunca puede ser un mal tan grande como la arbitrariedad. Fuera pues de opciou en la imposicion de las penas, la ley debe señalarlas todas, y lo mas que puede confiar al juez en ciertos casos, es la facultad de minorar ó aumentar la cantidad de la pena señalada, sin salir de los límites estrechos que la ley debe fijarle.

Sobre todo en la multa , es necesario que estos límites no se extiendan mucho ; pues de otro modo una multa podria ser equivalente á una confiscacion , pena esencialmente injusta , porque recae sobre inocentes , de lo cual mas adelante hablaremos de propósito.

El segundo título trata , como hemos dicho , de un delito contra la propiedad real : de la tala , que las leyes romanas llaman *damnum injuria datum*. En este título , como en el anterior , define nuestro autor el delito , y explica de un modo clarísimo los términos de la definición. Entre estos términos se halla el de *valor* , sobre cuyo significado no están bien de acuerdo los economistas ; y sin mezclarse en las disputas de estos , indica bien claramente que *valor* significa lo mismo que *utilidad* , y que una cosa útil á muchos ó á uno solo , aunque no sea mas que por un tiempo muy limitado , tiene un verdadero valor. Esta es con efecto la significacion de la palabra *valor* en la definicion referida , prescindiendo de lo que pueda significar en los diccionarios de la economía política y del comercio. Las cosas que un propietario descuida ó abandona absolutamente , se supone que ningun valor tienen para él , tales son las espigas que quedan en una tierra despues de la siega , y las frutas silvestres ; pero como la presuncion nada vale contra la verdad conocida , bastará que el propietario manifieste por cualquier

acto que no es su ánimo privarse de aquellas espigas ó de aquellas frutas , por ejemplo , para que nadie pueda apoderarse de ellas.

CAPITULO IX.

Primer título general del código civil ⁽¹⁾. De las cosas.

EMPECEMOS por las *cosas*. Robinson Crusöë vivió muchos años en su Isla sin ejercer poder alguno sobre otro individuo , y no hubiera podido vivir sin ejercerlo sobre algunas cosas.

Son innumerables las *especies* en que pueden dividirse las cosas , y ninguna hay que no pueda caer bajo el conocimiento de la ley ; porque todas las producciones de las artes , todos los objetos de la naturaleza están comprendidos en el dominio de ella. Si fuera necesario hacer una mención á parte de cada cosa , la *encyclopedia* misma no sería mas que un capítulo de

(1) Los nueve capítulos siguientes hubieran podido colocarse en los *principios del Código civil* , pero como allí se consideran los objetos de un modo abstracto y científico , hé preferido insertarlos en una obra que es , por decirlo así , la anatomía de la jurisprudencia.

CAP. IX. Primer título general del código	
civil. De las cosas.	179.
COMENTARIO.	190.

acto que no es su ánimo privarse de aquellas espigas ó de aquellas frutas , por ejemplo , para que nadie pueda apoderarse de ellas.

CAPITULO IX.

Primer título general del código civil ⁽¹⁾.

De las cosas.

EMPECEMOS por las *cosas*. Robinson Crusöë vivió muchos años en su Isla sin ejercer poder alguno sobre otro individuo , y no hubiera podido vivir sin ejercerlo sobre algunas cosas.

Son innumerables las *especies* en que pueden dividirse las cosas , y ninguna hay que no pueda caer bajo el conocimiento de la ley ; porque todas las producciones de las artes , todos los objetos de la naturaleza están comprendidos en el dominio de ella. Si fuera necesario hacer una mención á parte de cada cosa , la *encyclopedia* misma no sería mas que un capítulo de

(1) Los nueve capítulos siguientes hubieran podido colocarse en los *principios del Código civil* , pero como allí se consideran los objetos de un modo abstracto y científico , he preferido insertarlos en una obra que es , por decirlo así , la anatomía de la jurisprudencia.

la legislacion; pero en la inmensidad de ellas solamente necesitamos ocuparnos de aquellas entre las cuales ha establecido la ley algunas diferencias en el modo con que ha dispuesto de ellas, y le han servido de base para sentar algunas obligaciones y algunos derechos. Por medio de algunas divisiones generales, conseguiremos dominar fácilmente una materia tan vasta: las dispondremos segun su origen, segun su uso, y segun su naturaleza.

PRIMERA DIVISION : *Cosas naturales y cosas artificiales.* En la primera clase pueden comprehenderse aquellas á que pueden convenir sus nombres respectivos en el estado en que se hallan al salir de las manos de la naturaleza, ántes de ser modificadas por la industria del hombre; tales son la tierra, las diversas partes de ella, y las producciones que cria. Bajo el nombre de *cosas artificiales y facticias* solamente pueden comprehenderse las que no pueden adquirir sus apelaciones respectivas, sino en virtud de algunas cualidades que les dá la industria humana. Segun esto, un campo, aunque cultivado,

una viña , aunque plantada ; y aun una cerca de árboles ó arbustos , serán cosas naturales , y una casa , un lagar de vino , y una tapia ó cercado serán cosas artificiales. Estas dos clases se tocan y encuentran en una infinidad de puntos , y no hay alguna demarcacion fija para separarlas. Sin embargo , en el código civil es absolutamente indispensable una línea de separacion , es necesaria entre algunos objetos de que trata la ley para que haya paz : porque sin esto serían interminables las disputas : la línea será mas ó ménos arbitraria ; pero no importa lo que sea con tal que exista.

SEGUNDA DIVISION : *Cosas muebles y cosas inmuebles ó raices.* Otra línea de demarcacion positiva. Las casas son generalmente inmuebles , aunque se han visto algunas de hierro y de madera que viajaban sobre ruedas ⁽¹⁾. Los tártaros de nuestros dias se alojan aun así , como los antiguos scitas. Los navíos son casas , y

(1) El doctor Fordyce hizo trabajar una que envió á las Antillas , hace veinte años poco mas ó ménos , y era de papel y de carton.

aun ciertos navíos son unas pequeñas ciudades flotantes. Las montañas mismas y las colinas se trastornan algunas veces. Terrenos bastante grandes han mudado de sitio, y estos sucesos son harto comunes en los países de volcanes. A estas devastaciones de la naturaleza sucede frecuentemente el furor de litigar, que viene á sentarse sobre las ruinas para disputar la posesion de ellas.

TERCERA DIVISION : *Cosas usuales y cosas consumibles* : las primeras son las que pueden servir á su destino principal sin mudar de forma, y las segundas, las que no pueden servir á este fin sino en cuanto se destruyen. A la primera clase pertenecen sin disputa las casas y la vajilla; — á la segunda las bebidas y los comestibles. Las últimas son las cosas fungibles de los romanistas; pero démos un paso mas, y nos hallaremos parados sin poder ir adelante por el defecto de demarcacion. La madera que puede servir indiferentemente para construir una casa, ó para calentar un horno, el buey que arrastra el arado, y vá luego á parar en una

carnicería, ¿ son ó no son *cosas fungibles* ? Toda la naturaleza no es mas que una serie continua de revoluciones : todo lo que se usa se consume : todo lo que se destruye bajo una forma, se reproduce bajo de otra. La distincion entre estos dos estados, bastante sensible en algunos objetos, lo es demasiado poco en el sistema general de las cosas, para poder ser de una grande utilidad.

CUARTA DIVISION : *Cosas que se aprecian individualmente , y cosas que se aprecian en masa* : á la primera clase pertenecen sin dificultad las casas, los muebles, los vestidos ; á la segunda los metales brutos ó amonedados, los granos, las bebidas. Esta distincion es tambien muy incierta, y no conduce lejos sin que se vuelva á entrar en la confusion. Util en algunos casos, no se podrá hacer uso de ella en otros mil, y muchas cosas pueden apreciarse indiferentemente de ámbos modos. El legislador cuando trazaba estas divisiones hubiera debido tener á su lado á un buen lógico ; pero hay abundancia de medidores para las tierras ; la medicion

para las ideas es una operacion no ménos necesaria, y mucho mas difícil.

QUINTA DIVISION : Hé aquí una en que los romanistas no han pensado, y que sola vale tanto como todas las otras. Pues que han colocado á los animales entre las cosas, debian dividir estas en dos clases, las *sensibles* y las *insensibles*; pero para ellos el buey de bronce que hizo Myron, era de la misma especie que el buey de carne que le sirvió de modelo, ¿y cómo podian distinguir de las cosas á los animales inferiores unos legisladores, para quienes el hombre mismo caido en la desgracia de la esclavitud, no era mas que *una cosa*? ¿y quién puede saber, cuanto mas dura y penosa se ha hecho la suerte de los animales y de los esclavos por esta fria clasificacion? La ley que debia protegerlos, empieza por dar de ellos una idea que los degrada, y habla de ellos como si quisiera extinguir toda sensibilidad en los corazones, como si tuviera por objeto hacernos olvidar lo que tenemos de comun con ellos. Error por error, yo preferiria la imbeci-

lidad que adoraba á las bestias á la crueldad que las maltrata. Sí : mejor perdonaria aquellos caprichos feos que nos pinta la fábula , los supuestos amores de Pasiphaë , que los combates horribles de toros en que la habilidad consiste en llevar hasta el punto mas alto el dolor y la rabia del animal , que espira en el tormento y en las convulsiones para que se diviertan unos espectadores bárbaros.

SEXTA DIVISION : *Cosas simples ó individuales , cosas complexas , ó monton de cosas.* Entre estas últimas deben distinguirse las que son complexas naturalmente , de las que lo son por la voluntad del hombre.

Una cosá complexa puede ser , ó un conjunto de cosas simples igualmente principales , ó una cosa que se mira como principal , unida á otras que se miran como *accesorias*.

Un monton de trigo es una agregacion de muchas cosas igualmente principales : una tierra con ciertas plantas y ciertos edificios , es un monton de cosas en que hay algunas principales y algunas *accesorias*. El

lazo que las une es natural; pero una herencia cuyos objetos están dispersos, un capital de comercio, los bienes respectivos de dos personas que se casan, presentan ejemplos de cosas complexas que solamente están unidas por un lazo de institucion, como la identidad del propietario, y la disposicion de la ley.

Cuestiones que deben decidirse. En los casos disputados, ¿cuál es la cosa principal? ¿cuáles son las cosas accesorias? ¿En qué casos lo dispuesto acerca de las unas debe extenderse á las otras? — Esto depende de los contratos, y así es necesaria una remision á este título.

¿Qué dirémos de aquella division, tan famosa entre los romanistas, en cosas *corporales* y cosas *incorporales*, esto es, cosas que no existen, que no son cosas? Dirémos que es una ficcion ridícula, que solamente sirve para encubrir y aumentar la confusion de las ideas. Todas estas cosas incorporales, no son mas que derechos, ó sobre algunos servicios de hombre, ó sobre cosas verdaderas, como lo harémos ver cuando tratémos de los derechos.

Si una cosa nos interesa bastante para hacer de ella el objeto de una ley, solo es en cuanto posee un cierto *valor*; pero este *valor* es susceptible de una cantidad de modificaciones que deben ser expresadas y determinadas: — ¿se deberá tratar de estas modificaciones en un título general, ó reservarlas para los títulos particulares de los delitos, por ejemplo, el de tala? Esta es una cuestion que apénas puede decidirse hasta despues de haber visto todas las partes de la legislacion.

Todo lo que existe, existe en una cierta *cantidad*, y dada la cualidad, el valor de la cosa será en razon de esta cantidad. Para expresar las cantidades son necesarias medidas que expresen, ó la cantidad de la materia, ó el espacio que ocupa: estos son *pesos ó medidas* de extension. — Con esto solo se vé que las definiciones de las medidas de toda especie, y la tarifa de sus proporciones, deben formar un título general necesario para completar un cuerpo de derecho.

La dificultad no está solamente en distinguir las especies, y á veces la hay muy

grande en distinguir los individuos. La individuacion, si puedo servirme de esta voz, es lo que debe ocupar la primera atencion del legislador en cada título particular que la exija. Supongámos que se ha arrendado una casa, — ¿qué debe comprehenderse bajo de este nombre? ¿Se comprehenden las tapicerias, las cerraduras, las basijas de vino, las cisternas? — ¿Qué se entiende por una fanega cuadrada de tierra? ¿se entiende sin límites en lo interior de la tierra y sobre la superficie etc. ?

Los romanistas que han hablado tanto de las cosas, nunca han llegado á formarse, y dar ideas claras en esta materia.

Las cosas, dice Justiniano, están, ó fuera del patrimonio de los particulares, ó dentro de él. — Aquellas son, ó de derecho divino, ó de derecho humano. — Las cosas de derecho divino son sagradas, religiosas ó santas. — Las cosas de derecho humano son, ó pertenecientes á todos los particulares separadamente, ó á toda la comunidad indistintamente, es decir, privadas ó comunes. — Hé aquí distinciones en forma

— Pero todo esto no es mas que un grande aparato que á nada conduce.

Parecerá tal vez que el legislador vá en seguida á dar nombres específicos á todas las cosas de que ha compuesto estas clases; nada ménos que eso : él se ha guardado bien de tomarse este trabajo, y lo ha abandonado á las disputas de los juristas, como si les dijera : yo legislador no sé explicaros mi voluntad : á vosotros que debeis obedecerme os toca el adivinarla si podeis.

Qué se diria de un señor que explicase sus órdenes á sus subalternos de una manera tan vaga y tan confusa, — que les hablase de *cosas* en general, sin hablarles de *cosas* específicas é individuales; — y que les castigase porque no habian sabido entender lo que él no habia sabido expresarles. La historia de *Nabucadnezor*, que hacia matar á los hombres por no haber adivinado sus sueños, es un bello apólogo para los legisladores, ¡ cuántos fabricantes de leyes no han hecho lo mismo sin padecer la misma transformacion!

COMENTARIO.

Empecemos por las cosas, dice Bentham ; pero, ¿ por qué no empezar por las personas ? ¿ qué importa que Robinson Crusoë viviese muchos años sin ejercer poder sobre otro algun individuo, y que no hubiese podido vivir sin ejercerlo sobre las cosas ? Pero si no hubiera podido disponer á lo ménos de su persona, ¿ habria podido disponer de las cosas ? Luego en el capítulo xvii trata el autor de los estados domésticos y civiles ; pero si de todos los estados nacen derechos y obligaciones, como él mismo nos dice ; ¿ no era muy natural tratar de los estados, ántes de tratar de los derechos y obligaciones ancjas á ellos ? Así lo hicieron los romanos, y creo que hicieron bien : primero trataron de las personas, y luego de las cosas, comprendiendo bajo de este nombre los derechos ; pero como que se descubre en Bentham un cierto empeño en desacreditar la legislacion romana, que, á pesar de sus defectos inseparables de las obras de los hombres, ha dominado el mundo aun despues que las armas de Roma dejáron de dominarle : sin duda entre aquellas leyes famosas hay muchas absurdas, capríchosas, y que sobre todo no convienen á los hombres y á los tiempos actuales ; pero se hallan con ellas otras excelentes de que todos los legisladores pueden aprovecharse ; y de que aun vemos

grandes vestigios en todos los códigos de los pueblos modernos mas adelantados en la civilizacion. La parte técnica de la legislacion romana desagrada sobre todo á Bentham : nomenclatura , definiciones , divisiones , órden de materias , todo esto le parece absurdo , y se ha propuesto reemplazarlo ; pero de otro que mi autor podria sospecharse que un poco de vanidad y de amor propio tenia mas parte en este proyecto , que el deseo de ser útil á la ciencia , á los que la estudian , y á los hombres en general. Ama demasiado la novedad ; y la novedad solamente es buena cuando la utilidad de ella es muy grande y evidente. En todo caso vale mas corregir que mudar , y cuando en una nomenclatura conocida y familiar se hallan algunos defectos susceptibles de correccion , mejor es corregirlos que introducir una nomenclatura nueva y desconocida que necesita mucho tiempo para generalizarse , y que entre tanto dobla el trabajo del estudio , y dá lugar á muchas equivocaciones.

Lo peor es que Bentham , á pesar del mérito de su obra , que no se le puede negar sin injusticia , no es siempre feliz en los métodos , definiciones , divisiones y voces técnicas que quiere de nuevo introducir en la parte científica de la legislacion , apartándose de los juriconsultos romanos ; y no una vez sola lo viejo que nos quita vale mas que lo nuevo que nos dá en su lugar ; ya hemos visto algunas pruebas de esto , y en este

título vamos á ver otra muy notable. Al examinar las divisiones que Bentham nos presenta de las cosas, harémos ver que todas sin excepcion fuéron conocidas de los romanos, y que no hay en ellas de nuevo mas que el modo de presentarlas; me atrevo á decir que aun en esta parte son preferibles las divisiones de los códigos romanos, que ademas son mas completas, mas metódicas, y sobre todo mas individuales; mérito que debia apreciar mucho nuestro autor, pues cree tan necesaria en las leyes la *individuacion*.

PRIMERA DIVISION : *Cosas naturales y cosas artificiales*. Los romanos conociéron perfectamente esta division de que hicieron un grande uso en la cuestion sobre si el poseedor de una cosa agena hace suyos los frutos de ella. Establécieron una distincion muy esencial entre los frutos naturales y los industriales ó artificiales, que es lo mismo : llamáron naturales á los frutos en cuya produccion tiene mas parte la naturaleza que el trabajo ó la industria del hombre ; é industriales aquellos en cuya produccion tiene mas parte la industria humana que la naturaleza, que no los produciria no siendo ayudada por el hombre : esto es por lo ménos tan claro como decir que las cosas naturales son aquellas á las cuales pueden convenir sus nombres respectivos en el estado en que se hallan al salir de las manos de la naturaleza ; y artificiales ó facticias aquellas que solamente pueden

adquirir sus nombres respectivos en virtud de algunas cualidades que las dá la industria humana. Es verdad que en algunas cosas puede dudarse si en su produccion tiene mas parte la naturaleza que el trabajo del hombre, como en el trigo que en ninguna parte del globo produce la tierra espontáneamente ; pero tambien de algunas cosas puede dudarse si tienen sus nombres respectivos al salir de las manos de la naturaleza, ó solamente despues que la industria humana las ha dado una cierta forma.

Tomémos por ejemplo la cerca viva ó vallado que Bentham cuenta entre las cosas naturales : yo diria que es una cosa artificial ; porque las plantas que la componen no toman el nombre de cerca hasta despues que el trabajo ó la industria del hombre las ha dispuesto de un cierto modo, y las ha dado una forma artificial. Ninguna ventaja pues tiene la explicacion de Bentham sobre la de los jurisconsultos romanos : las mismas dificultades se hallan en ámbas, y Bentham mismo confiesa que tocándose y encontrándose las dos clases en una infinidad de puntos no hay alguna demarcacion fija que las separe ; pero pues, segun él mismo dice, para evitar disputas, que de otro modo serían interminables, es necesaria una línea cualquiera de demarcacion, línea que siempre será mas ó ménos arbitraria ; ¿ no podria decirse que las cosas naturales son aquellas que la naturaleza produce inmediata y espontáneamente, aunque

sea en un estado de imperfeccion ; y las artificiales aquellas que nunca la naturaleza produce inmediatamente por sí sola , ni perfectas , ni en un estado de imperfeccion ? Los prados , los bosques , y aun los olivares y las viñas serán segun esto cosas naturales : todos los productos de la fabricacion , las casas , los molinos serán cosas artificiales , industriales ó facticias ; pues de estos tres nombres puede usarse indiferentemente , como que todos significan lo mismo. Esta línea de demarcacion , me parece mas fija , ménos arbitraria , y ménos equívoca que las que hasta ahora se han señalado ; pero la idea me parece nueva y mia , y esto basta para que la mire con desconfianza , y el lector no la reciba sin exámen. Por lo ménos es cierto que la demarcacion trazada por los jurisconsultos romanos nos es ménos clara y característica que la de nuestro autor , y esto basta para lo que me hé propuesto hacer ver.

SEGUNDA DIVISION : *Cosas muebles y cosas inmuebles*. Bentham no nos dá una descripcion general de estas dos clases , y se contenta con explicarlas por medio de algunos ejemplos , que parece haber escogido de propósito para hablar-nos de las casas que viajan en ruedas , de los scitas , de los tártaros , de los navíos , de los montes y valles trastornados por los terremotos y explosiones de los volcanes , y de la casa de hierro , que el doctor Fordyce hizo construir en Inglaterra , y llevar despues á las Antillas. Estas

noticias son curiosas y agradables ; pero no son lo que necesitamos : es necesaria una definicion general por la cual podamos juzgar si una cosa cualquiera es mueble ó inmueble. Bentham no sé por qué se dispensa de darnos esta definicion ; pero por fortuna la hallamos muy bien explicada en los libros de la jurisprudencia romana.

Cosas inmuebles son, nos dicen estos libros , todas las porciones del suelo , ó de la superficie de la tierra de cualquiera modo que esté dividida , en areas para edificar , en prados , en montes , en viñas , etc. ; y ademas todo lo adherente á esta superficie , ya sea por la naturaleza como los árboles , minerales y canteras , ya sea por la mano del hombre como las casas , y los molinos ; y las cosas muebles son aquellas que están separadas de la tierra , bien lo hayan sido por una fuerza extraña como los árboles caidos ó cortados , los frutos cogidos , las piedras arrancadas de las canteras , los metales sacados de las minas ; ó bien porque la naturaleza las haya producido separadas de la tierra como los animales. Los mismos jurisconsultos distinguen las cosas muebles en vivas y semovientes , que se mueven por sí mismas como los animales ; y muertas , que solo se mueven por un impulso extraño ; y en fin , distinguen á los animales en fieros ó salvages , y mansos ó domésticos. Esta division, así explicada, es clara , completa y perfecta en todas sus partes , y ya podemos por ella asegurar que las habitaciones viajantes de los

scitas y de los tártaros, y la casa á que el doctor Fordyce hizo atravesar el Océano, eran cosas muebles, pues que ni eran parte del suelo, ni estaban adherentes á él; y que las montañas que mudan de sitio por los terremotos y explosiones de los volcanes no dejan de ser cosas inmuebles, pues que no dejan de ser una parte del suelo ó superficie de la tierra.

Conviene notar que una cosa mueble puede pasar á la clase de las inmuebles fijándola en tierra, así como una cosa inmueble puede hacerse mueble separándola del suelo. La casa del doctor Fordyce, por ejemplo, de mueble que ántes era, se convirtió en inmueble, si luego que llegó al término de su viage, fué fijada en tierra como las casas ordinarias; y al contrario, la fruta pendiente de un árbol es una cosa inmueble como adherente á la tierra, y luego que es cogida, ya es una cosa mueble, porque ha perdido su adherencia al suelo. Lo mismo sucede á los árboles arrancados por una tempestad, ó cortados por la mano del hombre, y á las piedras sacadas de las canteras.

TERCERA DIVISION : *Cosas empleables, y cosas consumibles*. Los romanos las llaman cosas *fungibles* y cosas *no fungibles* : cosas que se consumen de repente con el uso, y cosas que no se consumen por el uso; cosas que reciben equivalente en su género (*functionem in genere suo*) y cosas que no lo reciben : las casas y las vajillas pertenecen al primer género; las

bebidas y los comestibles pertenecen al segundo. Esta division no satisface demasiado á mi autor ; porque esta madera (pregunta) que puede servir igualmente para construir una casa , ó para calentar un horno ; este buey que ahora arrasta el arado y un instante despues pasa á la carnicería , ¿ son ó no cosas fungibles ? Un estudiante de derecho romano se veria muy poco embarazado para responder á esta cuestion : responderia sin detenerse que la madera y el buey no son cosas fungibles , porque los jurisconsultos romanos no dán este nombre á todas las cosas que pueden consumirse ; pues entónces ninguna cosa habria en la naturaleza que no fuese fungible , sino solamente á las cosas de que no puede hacerse el uso conveniente á su naturaleza sin que al instante se consuman , y de que no puede hacerse otro uso que consumirlas : del vino no puede hacerse otro uso que beberlo , del trigo que comerlo , y en el instante en que se ha hecho este uso , el vino y el trigo desaparecen ; claro está que á la larga y con el transcurso del tiempo todas las cosas se consumen ; pero hay muchas de que no se puede hacer uso sin consumirlas , y estas son las que se llaman fungibles ; y hay otras de que se puede hacer uso sin consumirlas , y estas son las que se llaman no fungibles , ó empleables , á cuya clase pertenecen evidentemente , en la suposicion de Bentham , la madera y el buey , pues que sin que se consuman puede hacerse

uso de la madera para construir una casa ó una mesa, y del buey para llevar el arado ó la carreta. Por esto en las cosas fungibles no se puede conceder á uno el uso de ellas sin concederle la propiedad : no se puede prestar una botella de vino ó un pan, sin que pase la propiedad al deudor ; pero en las cosas no fungibles se puede conceder el uso reteniendo la propiedad ; y así se presta un caballo sin que se traspase la propiedad de él. Por esto el deudor de cosas fungibles no está obligado á restituir los mismos cuerpos que recibe, pues en este caso le sería inútil el empréstito, y basta que vuelva otro tanto de la misma especie, *tantumdem in genere suo*, una fanega de trigo por otra fanega de trigo : una arroba de vino por otra arroba de vino ; pero el que recibí prestada una cosa no fungible, tiene obligacion á volver el mismo cuerpo que recibió, y no puede volver un caballo por otro caballo, un buey por otro buey, un vestido por otro vestido. Me parece pues que la línea de demarcacion entre las cosas empleables y consumibles está perfectamente trazada por los jurisconsultos romanos, y que no las convenien mal los adjetivos de fungibles y no fungibles.

CUARTA DIVISION : *Cosas que se aprecian individualmente, y cosas que se aprecian en masa.* — Bentham tiene mucha razon para decir que esta division es muy incierta ; porque hay mil cosas que pueden indiferentemente

estimarse individualmente ó en masa, lo que se vé con tanta frecuencia que no necesita probarse. A esta observacion de mi autor, yo añadiré otra, y es, que no se vé con bastante claridad la importancia de esta division, de que tal vez por esto no hicieron mencion los jurisconsultos romanos en las divisiones de las cosas, aunque no dejan de servirse de ella siempre que la ocasion lo exige. El que las cosas se estimen, ó individualmente, ó en masa, depende mas veces de las convenciones de los interesados, ó de la costumbre, que de la naturaleza de ellas; y así, esta division es mas arbitraria que natural. Si la ciencia ganára algo en multiplicar las divisiones, podria decirse que las cosas se dividen en duras y blandas, en humedas y secas, en ásperas y suaves, etc. etc. : ¿ y qué se sacaria de esta profusion de divisiones? Aumentar la confusion y fatiga del estudiante sin algun provecho.

QUINTA DIVISION : *Cosas scnsibles y cosas insensibles.* — Esta es una division en que no han pensado los romanistas, y que sin embargo, es tan importante como cualquiera otra puede serlo : para ellos el buey de bronce que hizo Myron, es de la misma especie que el buey de carne de que se sirvió de modelo, dice Bentham. No sé cómo ha podido decir con este tono de seguridad una cosa en que el estudiante que ha abierto apénas los libros de la jurisprudencia romana, puede saber bastante para

desmentirle. Nada mas comun entre los romanistas que la division de las cosas en muebles y semovientes ; en vivas ó animadas , y muertas ó inanimadas : ¿ y qué son estas mas que las cosas sensibles ó insensibles de nuestro autor ? Jamas romanista alguno ha creido que un toro de bronce sea de la misma especie que un toro de carne ; ni la dureza y ménosprecio con que los romanos tratáron á sus esclavos , venia de creerlos de una naturaleza diferente de la de los otros hombres , sino de otros principios , y en particular del derecho de la guerra que autoriza al vencedor á quitar la vida al vencido , derecho muy digno de los bandidos fundadores de Roma. Si yo puedo matar á este hombre (así se razona en aquel supuesto derecho) puedo hacerle mi esclavo , y disponer de él como me convenga : pues quién puede lo mas , puede lo ménos , y todo es ménos que quitarle la vida. Tan lejos estaban los romanos de creer que los esclavos no fuesen hombres como los otros hombres , que á cada paso leemos en sus libros , que en todos los derechos que proceden de la ley de la naturaleza , el esclavo es igual al hombre libre , porque lo es en su naturaleza : solamente le priváron de aquellos derechos que las leyes civiles no conceden sino al ciudadano : un esclavo podia contratar ; pero su contrato solamente producía una obligacion natural , y no una obligacion civil , cuyo cumplimiento pudiera exigirse en juicio : podia casarse ; pero

su matrimonio no tenia efectos civiles, y ni aun se llamaba matrimonio, sino contubernio. No pensáron tal vez que la libertad fuese una cualidad natural del hombre, y esto era ciertamente un error; pero un pueblo, cuya virtud principal era el valor guerrero, un pueblo que creia deber su origen á un hijo de Marte, un pueblo destinado á conquistar el mundo, debia mirar con desprecio y como degradado á un hombre que se dejaba hacer prisionero, y preferia la esclavitud á la muerte. Las leyes de aquel pueblo feroz no trataban con mas dulzura á los ciudadanos que á los extrangeros; y el ciudadano romano prisionero de guerra era considerado como esclavo miéntras estaba en poder del enemigo; perdia todos los derechos cívicos, y los actos civiles anteriores solamente valian en virtud de las dos ficciones de que hemos hablado en otra parte, las cuales prueban que la máxima de que el esclavo no tiene derecho alguno de ciudadano, se respetaba como un principio que no podia contestarse abiertamente, aunque pudiese eludirse.

Aquí de paso llama mi autor bárbaros espectadores á los que se divierten en las corridas de toros, y es muy probable que en darles este nombre no comete una injusticia; ¿pero era ménos bárbaro el pueblo para el cual un combate de gladiadores era un placer de que las damas mas delicadas gozaban con entusiasmo? Tambien los ingleses se divierten mucho

en ver á dos gallos batirse con furor, y herirse hasta perder la vida en el combate, y en verdad que un gallo no es ménos un ente sensible que un toro ó un caballo : lo que esto prueba, es que todas las naciones tienen que perdonarse mutuamente. El que por esto crea que quiero hacer la apología de una diversion de sangre y de barbarie, que en España se tiene por nacional, se equivoca mucho.

SEXTA DIVISION : *Cosas simples ó individuales, cosas complexas, ó montones de cosas.* — Los jurisconsultos romanos no ignoraron esta division, aunque no hicieron mencion expresa de ella en el título general de *rerum divisione*, tal vez porque no la creyeron capital; y querer agotar todas las divisiones de las cosas, sería acometer una empresa inaccesible. Sin embargo, hacen un grande uso de la division de las cosas en principales y accesorias; porque admitido el principio de que lo accesorio sigue á lo principal, ocurren frecuentemente casos en que es necesario examinar qué es lo principal en una cosa complexa, y qué es lo accesorio, y cuando lo dispuesto á cerca de lo uno, se debe entender dispuesto sobre lo otro. Esto, dice Bentham, depende de los contratos; pero cuando nada se ha pactado, no puede depender de las convenciones, y esto sucede muchas veces. Yo vendo una tierra en que hay frutos pendientes, sin hablar de ellos en el contrato: ¿ se entienden comprendidos los frutos en el precio de

la tierra? Vendo un caballo que estaba ensillado cuando se ajustó, sin que haya hablado de la silla : ¿ se entiende esta comprendida en el precio del caballo? A cada paso ocurren cuestiones de esta especie. Bentham no nos dá regla alguna para distinguir lo principal de lo accesorio en una cosa complexa que no se compone de cosas igualmente principales , y esta regla es demasiado importante para poderla omitir. Yo creo pues que en un conjunto de cosas , la que sirve de fundamento ó apoyo á las otras , es la principal , y las otras agregadas ó unidas á ella , son las accesorias. En los dos ejemplos que acabo de proponer , los frutos pendientes en la tierra , son una cosa accesorio de la tierra á que están unidos ; pero la silla no es una cosa accesorio del caballo , porque no está unida á él. Esta regla no evitará todas las disputas , porque á veces en un agregado ó monton de cosas , no será fácil distinguir cual sirve de fundamento á las otras ; pero evitará muchas.

Bentham combate en seguida á los juriscultos romanos por la division que hacen de las cosas en *corporales é incorporales* , esto es , dice , en cosas que no existen , en cosas que no son cosas. Este comentario es falso : aun suponiendo que estas cosas incorporales no sean mas que derechos á servicios de hombres , ó á cosas verdaderas , estos derechos son algo real , á veces muy importante , y algo que no se puede tocar ó percibir por alguno de los

sentidos : ¿ pues por qué no se las podrá llamar cosas incorpóras ? Un derecho es alguna cosa : no es un cosa corporal, luego es una cosa incorpóral : una cosa que debe su naturaleza y su existencia á la ley civil , cuales son la herencia, el usufructo , el uso y las obligaciones , en fin , todo aquello que *in jure consistit*, por explicarme como Justiniano. En verdad que una herencia opulenta , que es una cosa incorpóral, no es una quimera , una ficcion ridícula que sirva solamente para encubrir y aumentar la confusion de las ideas : es una cosa muy real y verdadera : ¿ *Si tibi loculenta hæreditas relicta sit , putabis ne somnium esse , aut ideam Platonicam ?* Pregunta á este propósito, el mas célebre de los comentadores de las instituciones de Justiniano , Arnolfo Winio.

No se crea por esto que la herencia no consiste mas que en un derecho á las cosas ó al patrimonio del difunto ; consiste en las cosas mismas corporales é incorpóras ; pero consideradas en su universalidad , y como un todo , y con las cargas. Por esto el autor que acabo de citar , reprueba la definicion que hace consistir la herencia en un derecho al patrimonio del difunto ; porque en la herencia se comprehenden las cargas , y llamar derechos á las cargas , sería una locucion muy impropia que confundiria el derecho con la obligacion , cosas diametralmente contrarias. Mejor pues se dirá que la herencia es todo el patrimonio del di-

funto con las cargas, *universum patrimonium defuncti cum oneribus*, y este patrimonio, así considerado, es una cosa incorporal que debe su existencia al derecho ó á la ley.

La definicion de los pesos y medidas, ó de las medidas de cantidad y extension, y la tarifa de sus proporciones deben formar, dice mi autor, un título general necesario para completar un cuerpo de derecho; pero tambien podia tratarse de esto muy naturalmente en el título general de las cosas, supuesto que todo lo que existe, existe en cierta cantidad, y en un cierto espacio. No veo, sin embargo, inconveniente en que se destine un título separado á tratar de los pesos y medidas, á continuacion del título de las cosas, y como un apéndice de este.

La individuacion no me parece, ni tan difícil, ni tan importante como dice mi autor: ¿ qué se entiende por casa, pregunta? ¿ se comprehenden en este nombre las cerraduras, las tapicerías, las cubas, las cisternas? — ¿ qué se entiende por una fanega cuadrada de tierra? ¿ se entiende sin límites en lo interior de la tierra, y sobre la superficie, etc.? Yo podria responder, como mi autor responde en otra parte á otras cuestiones semejantes, que esto depende de las convenciones; pero debe añadirse á esta respuesta que mas depende todavía de la costumbre particular del pais: en algunos se arriendan las casas con vidrieras y tapice-

rías, y en otros sin ellas, y en todos cuando se arrienda una fanega cuadrada de tierra para cultivarla, no se entiende mas que una fanega cuadrada de superficie ó tierra vegetal, sin dar sin embargo á la palabra superficie un sentido rigurosamente geométrico. Otra cosa será cuando la tierra se arriende para trabajar una mina ó una cantera; pero en este caso regularmente señalará el contrato la extension en todos sentidos. La regla que hemos dado hablando de las cosas principales y accesorias, puede tambien servir para resolver muchas cuestiones de estas.

Bentham concluye este capítulo haciendo una crítica muy injusta y parcial, en mi dictámen, de la division de las cosas con que principia el libro II de las Instituciones de Justiniano; y yo creo que en ninguna parte de su obra ha mostrado mas al descubierto su prevencion, ó sea manía contra la jurisprudencia romana: voy á poner á mi lector en estado de juzgar de ello.

Las cosas, dice el emperador Justiniano, ó están fuera del patrimonio de los individuos, ó en este patrimonio: quiere decir, que, ó están fuera del comercio de los hombres, de manera que un particular no puede adquirir-las; ó dentro del comercio, de manera que un particular las puede adquirir. A la primera clase pertenecen las cosas que se llaman *nullius*; porque no pueden ser parte de un patri-

monio particular , y tales son las cosas sagradas, religiosas y santas que se llaman de derecho divino ; y las de derecho humano son, ó pertenecientes á los particulares separadamente, ó pertenecientes á toda la comunidad indistintamente, esto es, ó privadas ó comunes. Hé aquí distinciones en forma, dice Bentham : pero que se reducen todas á un grande aparato que á nada conduce. Se equivoca ciertamente ; porque todas estas distinciones que por otra parte son exactísimas, naturales y bastante claras, hallan aplicaciones en casi todos los tratados del derecho : cuando se trata de la adquisicion del dominio de las cosas, es necesario saber ántes de todo qué cosas son susceptibles de ser adquiridas : cuando se trata de contratos y testamentos, es preciso saber qué cosas pueden ser objeto ó materia de ellos, y esto es precisamente lo que enseñan las divisiones referidas. Nadie puede adquirir las cosas que están fuera del patrimonio ó comercio de los hombres : la venta de ellas es nula : el legado es igualmente nulo, etc. etc. Véase si estas divisiones son aplicables á muchas cuestiones de derecho, y si Bentham tiene razon para decir que forman un grande aparato que á nada conduce.

Aun la tiene ménos para asegurar que Justiniano no dá nombres específicos á las cosas de que compone las clases de sus divisiones : ninguna pasa sin que la caracterice, y explique el nombre que tiene. Cosas sagradas, dice, son

las consagradas solemnemente ó ritualmente por los pontífices al culto y servicio de los dioses , como los templos , las aras , las víctimas , los instrumentos de los sacrificios ; y cosas religiosas son los terrenos en que se ha enterrado algun muerto. Las cosas santas son tambien en cierto modo de derecho divino , y son aquellas cuya violacion se castiga con la pena de muerte, como los muros de la ciudad ; sabido es que la ambicion de Rómulo se sirvió de este pretexto para deshacerse de Remo su hermano y compañero en el mando. Hé aquí bien especificadas ó individualizadas , si no me equivoco, las cosas que componen el primer miembro de la division capital, en cosas de derecho divino y de derecho humano.

Las que componen el segundo miembro , no lo están ménos : ellas son , ó privadas , que pertenecen separadamente á los individuos de la comunidad , como un campo , una casa , un navío , un caballo ; ó públicas , que pertenecen á toda la comunidad indistintamente , y á ningun individuo en particular , como las calles , las plazas , los mercados , los paseos , los teatros. Yo no veo aquí obscuridad alguna , ni los sueños de Nabucadnezor : Justiniano sin llamar Danieles á su ayuda , lo explica todo , y presenta sus ideas en un órden tan natural y sencillo que las pone al alcance de cualquiera estudiante capaz de entender algo.

Las cosas públicas de que acabamos de ha-

blar, lo son por derecho civil; pero hay otras que son comunes á todos los hombres por derecho natural, dice el emperador Justiniano, y tales son el ayre, la luz, los astros, la mar, las costas de la mar, la agua corriente, etc. Nosotros sabemos que la expresion *derecho natural* nada significa; pero sin embargo puede decirse que el fundamento de la comunidad de estas cosas está en la naturaleza que ha hecho necesario a todos los hombres el uso de ellas. No sería del caso examinar aquí algunas cuestiones á que ha dado lugar esta doctrina: por ejemplo, si un pueblo puede prohibir á otro la navegacion y la pesca en cierta extension de mar: si puede impedir los desembarcos en las costas para proveerse de viveres, ó reparar averías: si debe ser libre la navegacion de los grandes rios, etc. muchos publicistas se han fatigado vanamente en estas disputas, mientras los soberanos las han decidido á cañonazos.

CAPITULO X.

*Segundo título general del código civil.
De los lugares.*

Así las cosas como los hombres solamente existen en algun *lugar*, y por tanto la circunstancia de lugar será frecuen-

CAP. X. Segundo título general del código	
civil. De los lugares.	209.
COMENTARIO.	211.

blar, lo son por derecho civil; pero hay otras que son comunes á todos los hombres por derecho natural, dice el emperador Justiniano, y tales son el ayre, la luz, los astros, la mar, las costas de la mar, la agua corriente, etc. Nosotros sabemos que la expresion *derecho natural* nada significa; pero sin embargo puede decirse que el fundamento de la comunidad de estas cosas está en la naturaleza que ha hecho necesario a todos los hombres el uso de ellas. No sería del caso examinar aquí algunas cuestiones á que ha dado lugar esta doctrina: por ejemplo, si un pueblo puede prohibir á otro la navegacion y la pesca en cierta extension de mar: si puede impedir los desembarcos en las costas para proveerse de viveres, ó reparar averías: si debe ser libre la navegacion de los grandes rios, etc. muchos publicistas se han fatigado vanamente en estas disputas, mientras los soberanos las han decidido á cañonazos.

CAPITULO X.

*Segundo titulo general del código civil.
De los lugares.*

Así las cosas como los hombres solamente existen en algun *lugar*, y por tanto la circunstancia de lugar será frecuen-

temente necesaria en las diversas partes de la ley , para determinar las cosas y los hombres , y fijar á veces las especies , y á veces los individuos. ¿ Hay un medio mas exacto , mas universal de determinar un individuo y definirle , que diciendo que en tal porcion de tiempo ocupa tal porcion del espacio ?

¿Cuál es la situacion , cuál es la extension del terreno que la ley tiene por comprendido en su imperio ? ¿ cuáles son sus divisiones físicas ? ¿ por qué puntos pasan las líneas que separan la tierra de la mar ? Las mismas cuestiones ocurren con respecto á las montañas , lagos , rios , bosques , canales. Las regiones atmosféricas y las regiones subterráneas , ¿ qué límites oponen al poder del soberano , y al derecho del propietario ?

¿Cuáles son sus divisiones y subdivisiones políticas fundadas ó no sobre las físicas ? En este título debe ponerse el sistema figurado , el catálogo de todas estas divisiones , segun las fuentes de que se han tomado ; si se han tomado de dife-

rentes fuentes , como establecimientos judiciales , militares , fiscales , religiosos , etc ⁽¹⁾.

Otros tantos catálogos particulares son necesarios para señalar todos los lugares privilegiados , como pueblos de mercado , pueblos de feria , pueblos de tribunales , colegios , universidades , etc.

En fin , en este título debe colocarse el sistema de las divisiones que adopta la ley para las grandes medidas geográficas , — leguas , — millas , — etc.

COMENTARIO.

Debe destinarse un título general del código civil á tratar de los lugares ; porque el conocimiento de estos es muy necesario , no solo para determinar y definir las especies y aun los individuos , sino tambien para que estén á la vista los límites de la autoridad del legislador , del poder de sus mandatarios , y de los derechos del propietario particular.

(1) Se vén algunos mapas de la antigua Francia , arreglados á las divisiones de ella en diócesis , en provincias , en arriendos generales , en gobiernos militares , y se hubieran podido hacer otros mas variados , siguiendo la diversidad de las jurisdicciones y de las leyes ó fueros que variaban en cada provincia.

Este título contendrá un sistema figurado del estado, dividido segun el método que se haya creído mas cómodo en provincias, departamentos, partidos, jurisdicciones, corregimientos, capitanías generales, gobiernos, obispados, etc. Es muy difícil que la administración pública sea buena y expedita en un país que no se conoce; y para dar este conocimiento son casi indispensables las cartas geográficas bien ejecutadas.

CAPITULO XI.

Tercer título general del código civil. De los tiempos.

A la fijacion de los *lugares* se debe añadir la de los *tiempos*, porque en el último caso un individuo solamente puede distinguirse de otro cualquiera por la consideracion combinada del lugar y del tiempo: del lugar en que se ha hallado en un cierto tiempo.

En este título general debe exponer la ley lo que quiere que se entienda por los nombres que expresan las diversas porciones del tiempo: segundo, minuto, hora, dia, semana, mes, año, siglo.

CAP. XI. Tercer título general del código	
civil. De los tiempos	212.
COMENTARIO.	214.

Este título contendrá un sistema figurado del estado, dividido segun el método que se haya creído mas cómodo en provincias, departamentos, partidos, jurisdicciones, corregimientos, capitanías generales, gobiernos, obispados, etc. Es muy difícil que la administración pública sea buena y expedita en un país que no se conoce; y para dar este conocimiento son casi indispensables las cartas geográficas bien ejecutadas.

CAPITULO XI.

*Tercer título general del código civil.
De los tiempos.*

A la fijacion de los *lugares* se debe añadir la de los *tiempos*, porque en el último caso un individuo solamente puede distinguirse de otro cualquiera por la consideracion combinada del lugar y del tiempo: del lugar en que se ha hallado en un cierto tiempo.

En este título general debe exponer la ley lo que quiere que se entienda por los nombres que expresan las diversas porciones del tiempo: segundo, minuto, hora, día, semana, mes, año, siglo.

Los *meses* que deben pasar despues de la muerte, ó la ausencia del padre presuntivo, para que un hijo de su múger no se crea serlo del marido, ¿ son meses solares, lunares, ó el mes extravagante del calendario, que no es ni el uno ni el otro? Los casos particulares se hallarán en los títulos particulares, por ejemplo, en el de los bastardos, ó en el de los padres. — Pero la explicacion de los tiempos debe hallarse en un título general, á que se remita al lector cuando convenga.

En los casos en que los meses pueden ocasionar dudas, vale mas servirse de dias.

Las fiestas, las cuaresmas, los ayunos, miéntras estas obligaciones hacen parte de una legislacion, deben colocarse en este título; y así es que el calendario se insertó en una acta del parlamento ingles cuando se adoptó el nuevo estílo.

Estos dos títulos destinados á establecer puntos fijos, á amarrar á los individuos en los dos océanos del espacio y del tiempo, deberian hallarse en el código de todas las naciones, y acaso todavía no se

hallan en alguno; y aun por esto, ¡cuántas disputas, cuántas incertidumbres, cuántos motivos de pleytos no se hallan en las fluctuaciones de la costumbre, y en los diferentes sistemas que han introducido diferentes usos!

La uniformidad en la medida del tiempo, como en los pesos y medidas de cantidad, la desea la filosofía; pero aun no parece que este deseo deba realizarse pronto.

COMENTARIO.

Este título fijará y explicará las divisiones del tiempo empezando por el minuto segundo, y acabando por el siglo. Por no haberse fijado bien, y uniformado las medidas del tiempo, que no son ménos importantes que las de cantidad y extension, se han cometido y se cometen aun muchos errores inevitables en la cronología, los cuales no solamente hacen inciertas las épocas históricas mas importantes, sino que tambien influyen mucho en la seguridad de los títulos y derechos familiares, y han producido en todos tiempos pleytos de muy difícil y arriesgada decision.

CAP. XII. Cuarto título general del código	
civil. De los servicios	215.
COMENTARIO.	224.

CAPITULO XII.

Cuarto título general del código civil. De los servicios.

DE las cosas pasémos al hombre considerado como materia de propiedad. Puede mirársele bajo dos aspectos, como capaz de recibir los favores de la ley, y como capaz de ser sometido por ella á ciertas obligaciones.

La noción de los *servicios* es anterior á la de las *obligaciones*. Se pueden hacer algunos servicios, sin estar obligado á ello: los servicios han existido ántes del establecimiento de las leyes, y han sido el único vínculo de la sociedad entre los hombres, ántes de que hubiese alguna forma de gobierno. Los padres han alimentado á sus hijos ántes que las leyes les impusiesen la obligación de hacerlo, y hoy mismo hay muchos servicios de benevolencia, de decencia, y de interés mútuo, que se hacen libremente. La ley puede extender mas lejos su dominio, creando nuevas obligaciones; pero mas

allá de los límites que se fijan, habrá siempre una multitud de casos á que solamente pueden llegar los servicios voluntarios ; y por fortuna la sociabilidad que ha precedido á la ley, suple frecuentemente por lo que á esta falta.

1^o La primera division de los servicios puede referirse á la de las facultades que los producen : habrá, segun esto , tantas clases de servicios, cuantas facultades hay.

Pueden distinguirse en el hombre dos especies de facultades ; la facultad *activa* y la facultad *pasiva*. En virtud de la primera puede obrar ó no obrar, ejercer tal ó tal acto, ó abstenerse de ejercerle. La facultad pasiva puede distinguirse en dos ramas, la una puramente *física* , y la otra *sensible* ; pero puede sentirse en bien ó en mal, experimentar sensaciones agradables ó dolorosas ; y hé aquí que la facultad sensible se subdivide todavía en facultad *paciente* , y facultad *gozante* , ó facultad sensible que padece, y facultad sensible que goza.

De aquí nacen cuatro clases de servicios.

1^a Servicios *agendi* ⁽¹⁾. Servicios positivos de la facultad activa : por ejemplo , socorrer á un hombre que se ahoga , tomar las armas por su país , prender á un delincuente , etc. Hay tantos ejemplos de servicios de esta clase , cuantos delitos negativos ; porque crear un delito negativo , es imponer la obligacion de hacer el servicio positivo que corresponde á él.

2^a Servicios *non agendi* : Servicios negativos de la facultad activa , por ejemplo , no cometer un hurto , no cometer un asesinato , etc. Hay tantos ejemplos de los servicios de esta clase cuantos delitos positivos , porque crear un delito positivo , es imponer la obligacion de hacer el servicio negativo que corresponde á él.

3^a Servicios *patiendi physicè* : Servicios de la facultad puramente pasiva ; se puede , con licencia de los bufones frios , presentar por ejemplo de esta especie de servicios , la condescendencia conyugal de la

(1) Los apelativos tomados del latin son mas cómodos , porque esta lengua , es , como todos saben , mucho mas fuerte , mas concisa , y mas propia para formar voces compuestas que las lenguas vivas.

múger : por lo demas, el hombre en calidad de cuerpo inerte, no es bueno para gran cosa; porque no merece la pena el citar los casos en que se han llenado los fosos con los cuerpos muertos de los soldados. Los cadáveres que sirven para la anatomía ofrecen un ejemplo mas importante, y la ley inglesa ha hecho de este servicio una adición á la pena de los homicidas, mandando que sus cuerpos se entreguen á los cirujanos para disecarlos. — Tambien se pueden referir á esta clase las experiencias de medicina que se hacen sobre algunos hombres condenados á muerte.

4^a *Servicios patiendi sensibiliter.* Servicios de la facultad pasiva; pero sensible, sea en bien, ó sea en mal.

Las penas legales son unos servicios que se imponen á los que las sufren por el bien de la sociedad; y así se habla del suplicio de un delincuente como de una deuda que ha pagado.

Las recompensas legales son unos servicios concedidos á los que las reciben por su propia utilidad, y por la de la socie-

dad, cuando de ello resulta una satisfaccion general, y un aliciente para las acciones útiles.

Como tenemos una sensibilidad comun con las personas que amamos, podemos recibir en ellas buenos y malos servicios. El bien que se me hace es un servicio hecho á mis amigos; el mal que se me hace es un servicio hecho á mis enemigos. Si yo hé injuriado á alguno, castigarme es servir á la parte ofendida.

2º Otra fuente de division, segun el objeto á que se aplica el servicio, las *personas* ó las *cosas*.

Servicios.	{	A la persona.
		A la reputacion.
		A la propiedad.
		A la condicion.

Una rama del servicio *in personam* es el servicio *in animam*, por ejemplo, el servicio del sacerdote protestante que me enseña á evitar el infierno, y el del sacerdote católico que me saca del purgatorio con sus misas. Cualquiera que sea su poder en el otro mundo, pueden servir para

tranquilizarme en este, y hé aquí un servicio cuya realidad, ni aun un ateaísta puede negar : si un médico me ha dado una enfermedad imaginaria que me atormenta, siempre sería un servicio calmar las inquietudes que me causa.

3º Otra fuente de division, segun la parte que obra en la persona que hace el servicio.

Servicios corporales : El hombre que labra mi campo.

Servicios espirituales : El hombre que me enseña las ciencias abstractas.

No parece que esta distincion era familiar á nuestros antepasados, que veían una misma persona en el barbero que les afeytaba, y en el cirujano que les curaba de la piedra.

4º Otra fuente de division : la parte á que se sirve, — á otro individuo, — á sí mismo, — á una clase limitada de personas, — al estado entero. Esta division se refiere á la de los delitos privados, personales, semi-públicos y públicos : hay tantas clases de servicios, cuantas clases de delitos.

5º Otra division : servicios que nacen

de derechos establecidos. Hémos dicho que los servicios han debido existir ántes del establecimiento de los derechos; pero una vez establecidos, los derechos dán lugar á nuevos servicios, que consisten en ejercer estos mismos derechos en favor de alguno. Yo traspaso á un colono el derecho de ocupar mi tierra en provecho suyo, y él me paga lo que me debe por la renta de mi tierra.—Hé aquí dos especies de servicios, que no han podido existir hasta despues de establecidas las leyes.

Esta teoría de los servicios es nueva: la idea de ella es familiar á todo el mundo; pero tan agena de la jurisprudencia, que los juristas ni aun la han dado lugar en la nomenclatura, considerandola como una consecuencia de la obligacion, en vez de que es anterior á la obligacion misma. Es verdad que el servicio para adquirir toda la fuerza y toda la extension que debe tener, necesita apoyarse sobre la obligacion: es una planta muy débil por sí misma, y para que dé sus frutos, es preciso que se la sostenga, y que como la parra se enlace al olmo; pero yo hé creído

tanto mas conveniente adoptar en la ley este título del servicio, cuanto tiene, por decirlo así, una afinidad mas natural y mas aparente con el principio de la utilidad que los otros títulos. Por cualquiera parte que el servicio se mire, luego se vé el objeto ó el fin de él, y parece que dice, *respice finem*. Este dicho por sí solo, es una leccion continua para el legislador, es la lógica vestida con la libréa de la moral: es la ley que, por su language mismo, recuerda que toda la obligacion debe tener el carácter de un beneficio.

Tabla de la division de los servicios.

1.^a DIVISION. Segun la de las facultades que sirven.

1.^o Servicios *agendi*, que consisten en hacer.

2.^o Servicios *non agendi*, que consisten en abstenerse de hacer.

3.^o Servicios *patiendi physicè*, pasivos y no sentidos.

4.^o Servicios *patiendi sensibiliter*, pasivos y sentidos.

2^a DIVISION. Segun el objeto á que se aplica el servicio.

Servicios relativos á la persona. { La persona.
La reputacion. { Para el cuerpo.
La propiedad. { Para el alma.
La condicion.

3^a DIVISION. Segun la parte que obra en la persona que sirve.

Servicios. { *Ex corpore.* Hechos por el cuerpo.
{ *Ex animá.* Hechos por el alma.

4^a DIVISION. Segun la parte á que se sirve.

Servicios. { Privados.
Reflexivos ó á sí mismo.
Semi-públicos.
Públicos.

5^a DIVISION. Segun la época de su nacimiento.

Servicios. { Anteriores á los derechos. { *Servicio* libre y gratuito.
Posterior á los derechos. { *Servicio* obligatorio.
Colativos con relacion á los derechos, es decir, que consisten en establecer á un individuo en sus derechos.

COMENTARIO.

Despues de haber tratado de las cosas , trata Bentham del hombre considerado como capaz del favor de la ley , y de ser sometido por ella á obligaciones ; ó mas bien como capaz de recibir y de hacer servicios , en lo que se diferencia de las cosas que pueden hacer servicios , pero no recibirlos.

Si alguna vez han vivido los hombres en sociedad sin alguna forma de gobierno , y sin leyes , el único vínculo que ha podido ligarlos en aquel estado , es el de los servicios , y así , estos han precedido á la ley ; y por consiguiente á toda obligacion , pues que toda obligacion viene de la ley. Aun despues de establecidas las leyes , han quedado muchos servicios sobre los cuales ellas nada disponen , y que por tanto no proceden de una obligacion ; de manera , que podrá decirse que toda obligacion supone un servicio , pero que no todos los servicios suponen una obligacion. Los servicios pues se dividen naturalmente en gratuitos y obligatorios , y esta division me parece mas importante y capital que las otras cuatro que nos dá Bentham en sus catálogos analíticos bastante exactos. Nos dice ademas que su teoría de los servicios es nueva , y que los juristas la han creido tan agena de la jurisprudencia , que ni aun la han dado lugar en la nomenclatura , porque

han considerado los servicios como consecuencias de la obligacion , en vez de que son anteriores á ella.

Esto tiene necesidad de explicacion. ¿ De qué servicios se habla ? Los servicios voluntarios no son ciertamente consecuencia de la obligacion , y son anteriores á ella y á la ley que la produce ; pero los servicios obligatorios vienen , como lo indica su nombre mismo , de la obligacion , así como esta viene de la ley. Esta no ordena ciertamente los servicios voluntarios , y si los ordenára dejarían de ser voluntarios , y se convertirían en obligatorios ; por lo que parece que el tratar de estos servicios voluntarios no pertenece á la jurisprudencia , ni el conocimiento analítico de ellos puede ser muy útil ; porque seguramente el que quiera hacer á otro un servicio , no se detendrá á examinar si es un servicio *agendi* , ó un servicio *non agendi* , un servicio *in personam* ó *in rem* , un servicio *patiendi physicè* , un servicio *patiendi mentaliter* , etc.

Por lo que hace á los servicios obligatorios , ó bien venga la obligacion inmediata y directamente de la ley , ó bien de una convencion particular , es seguro que al legislador ó al contratante que la impone , nada le importa que el servicio no pertenezca á esta clase ó á la otra ; como tampoco importa al que ha de desempeñar la obligacion , ó hacer el servicio : le basta saber que la ley ó el contrato le obliga á tal

servicio , cualquiera que sea su clase y su nombre. El legislador debe calcular si , de la obligacion que impone , debe resultar mas bien que mal , y seguir luego , sin desviarse de él jamas , el gran principio de la utilidad , lo que ciertamente podrá muy bien hacer , aunque no conozca la nueva teoría de Bentham. No es extraño pues que los juristas no la hayan adivinado ni adoptado , contentándose con comprender en la definicion de la obligacion todos los servicios obligatorios posibles , como consecuencias de ella. La obligacion , dicen , es un vínculo de derecho por el cual nos ligamos á dar ó hacer alguna cosa : todos los servicios obligatorios están comprendidos aquí ; y aunque esta definicion solamente se ha hecho para la obligacion convencional , puede aplicarse exactamente á la legal , que tambien es un vínculo de derecho que nos liga á dar , á hacer ó no hacer. Hé aquí bien indicada la division de los servicios , en servicios *in personam* , y servicios *in rem* , correspondientes á las obligaciones de dar y de hacer , entre las cuales hay diferencias muy importantes de que no sería oportuno tratar aquí.

Bentham toma su cuarta division de los servicios de la parte á quien se sirve , á otro individuo , á sí mismo , á una clase de hombres , al estado entero. Esta division de los servicios corresponde á la de los delitos , en privados , personales , semi-públicos y públicos ; y si he-

mos de ser consiguientes , habiendo quitado un miembro á la division de los delitos , debemos quitar á la de los servicios el miembro correspondiente ; y en realidad , ¿ se habla con exactitud cuando se dice que un hombre se sirve ó se hace un servicio á sí mismo ? No , suponiendo que se trata de un servicio obligatorio , el único que puede ser objeto de la legislacion ; porque ya hemos visto que el hombre no puede tener una obligacion propiamente dicha para consigo mismo. En todo servicio obligatorio , como en toda obligacion , han de intervenir necesariamente dos personas , la obligada á prestar el servicio , y la que tiene derecho á él. El servicio pues personal , ó á sí mismo , es una quimera , como la obligacion para consigo mismo , y el delito contra sí mismo. Yo no dejo de admirar en mi autor la profusion , la riqueza , el lujo analítico , si me es permitido explicarme así , de divisiones y subdivisiones , tablas y catálogos ; pero esta profusion se parece á veces á las profusiones de los pródigos que gastan sus caudales sin sacar otro fruto que el de brillar puerilmente. Tantas divisiones y subdivisiones , cuando no son necesarias , fatigan la memoria , y confunden las ideas , en vez de aclararlas : *ne quid nimis* : esta regla de la razon y de la prudencia puede aplicarse al estudio de las ciencias como á la conducta moral.

CAP. XIII. Quinto título general del código civil. De la obligacion . .	228.
COMENTARIO.	231.

CAPITULO XIII.

Quinto título general del código civil. De la obligacion.

EN los sistemas textuales de legislacion, y en los tratados de jurisprudencia, la idea de *obligacion* es muchísimas veces independiente de la idea de *servicio*. Los juristas en general no han sabido qué fundamento dar á la obligacion. Pregúntales, ¿cuál es el principio de ella? y verás como las nubes y las tinieblas se condensan á tu vista: te hablarán de la voluntad divina, de la ley de la naturaleza, del *fuero interno*, del *cuasi-contrato*: te hablarán de todo, ménos del servicio, que es la única nocion clara, la única racional, la única que puede servir de guia y de límite en el establecimiento de las obligaciones.

La definicion mas exacta que puede darse de una mala ley es esta: *una mala ley es la que impone una obligacion, sin hacer servicio alguno.*

Recorre los códigos religiosos : recorre los códigos civiles, y por esta seña conocerás fácilmente todas las leyes que deben ponerse en el *ex-purgatorio*, segun el principio de la utilidad.

En las malas religiones, en aquellas que han hecho mas mal como espantajos, que bien como freno : ¿ de qué han servido los sacrificios, las privaciones, las maceraciones, los ejercicios molestos ? ¿ ha resultado de todo esto la felicidad de los dioses ó la de los hombres ?

En un buen sistema siempre la obligacion se establece por razon del servicio. Habrá siempre innumerables servicios libres y gratuitos; pero no debe existir obligacion alguna que no esté fundada sobre un servicio recibido ó que se recibirá.

Cuantas mas facultades posee el hombre, tantas mas especies de servicios puede hacer; y por consiguiente, tantas mas especies de obligaciones se pueden establecer ⁽¹⁾.

(1) Asi, el cuadro de las *obligaciones* es el colateral del cuadro de los *servicios*. Se puede distinguir obligacion

Por lo que mira á la facultad activa , quien dice *servicio* , dice acto *servicial* ; y hacer un tal servicio , es hacer un tal acto. La idea pues de una obligacion , supone la de un acto ; y obligacion de hacer tal servicio , es obligacion de ejercer tal acto servicial. Es claro pues que la nocion de las obligaciones es posterior en el órden de las ideas á la nocion de los servicios.

Estar sometido á una obligacion de hacer , es ser aquel ó uno de aquellos á quien la ley ha ordenado ejercer cierto acto. — No hay en esto mas misterio. Se puede usar de la palabra *obligacion* en un sentido abstracto , se puede hacer de ella una especie de ente ficticio , cómodo en el discurso ordinario ; pero es necesario saber descifrarla en la lengua de la pura y simple verdad , en la lengua de los hechos.

agendi , — obligacion *non agendi* . — obligacion *patiendi* , — obligacion *non patiendi* , — obligacion *benè patiendi* , — obligacion *malè patiendi* .

La idea de las obligaciones que recaen sobre la facultad pasiva , bien que ménos familiar , ha sido sin embargo usada por los romanistas. Ejemplo. Obligaciones *ex delicto* .

Entender los términos abstractos, es saber traducirlos de una lengua figurada á una lengua sin figura.

El provecho de la obligacion ¿á quién debe pertenecer? Puede pertenecer á la persona obligada, ó puede ser para otra; pero en todos los casos el principio de la utilidad exige que el mal de la obligacion sea mas que compensado por el bien del servicio.

El mal de la obligacion parece llevado á lo sumo, en el caso en que se condena á un individuo á una muerte ignominiosa y dolorosa, en virtud de una ley penal. Yo no examino aquí si esta obligacion terrible es indispensable; pero suponiéndola tal, por ejemplo, contra los homicidas atroces, es evidente que la sociedad cree comprar, con el precio de la pérdida de un hombre perjudicial, la seguridad de muchos individuos inocentes.

COMENTARIO.

Bentham empieza este capítulo por una proposicion que está muy lejos de ser cierta: en los sistemas textuales, dice, de legislacion, y en

los tratados de jurisprudencia , la idea de *obligacion* es muchísimas veces independiente de la idea de *servicio* : no es verdad : segun las leyes romanas y la doctrina de todos sus comentadores , la obligacion consiste en la necesidad legal de hacer ó dar alguna cosa ; y dar ó hacer alguna cosa , ¿ no es en realidad lo mismo que hacer un servicio ? Véase si todos los servicios de que mi autor ha compuesto sus divisiones y tablas analíticas no consisten en dar ó hacer algo , y que se me responda. Verdad es que los jurisconsultos no se sirven precisamente de la voz *servicio* , ¿ pero qué importa esta voz ó la otra cuando el significado es el mismo , y se expresa con la misma claridad ? Si digo que estoy obligado á hacer un viage á Roma por Pedro , ¿ no digo lo mismo , y con la misma claridad á lo ménos , que si dijera que estoy obligado á hacer á Pedro el servicio de ir á Roma ? Aquí no hay nubes , no hay tinieblas , y no faltará quien piense que la explicacion de los jurisconsultos romanos es mas clara que la de Bentham. Preguntadles (á los juristas) , prosigue mi autor , cual es el principio de la obligacion , y os hablarán de la voluntad divina , de la ley de la naturaleza , del *fuero interno* , del cuasi-contrato , de todo ménos del servicio. Tampoco esto es cierto : si preguntamos á los jurisconsultos romanos cual es el origen , ó el principio de la obligacion , todos nos responden , todos sin excepcion , que la

convencion y la ley : de la primera nacen inmediata y directamente las obligaciones *ex contractu* y *ex cuasi-contractu* : de la segunda las obligaciones *ex delicto* y *ex cuasi-delicto*. En otra parte explicaremos el significado de las expresiones de cuasi-contrato , y cuasi-delito , y veremos que no son tan absurdas y ridículas como mi autor quiere hacerlas.

No dicen los romanistas , ni pudieran decirlo sin caer en un error palpable , que el servicio es el principio de la obligacion : pues hay muchos servicios que no proceden de obligacion ni la producen ; por el contrario , la obligacion es un principio del servicio , hablo siempre del servicio obligatorio. No hay obligacion sin servicio , es una proposicion verdadera : no hay servicio sin obligacion , es una proposicion falsa. Ciertamente la ley que impusiera una obligacion sin hacer algun servicio , sería una mala ley ; pero aun me parece que esto se expresaria mas claramente sin usar de la palabra servicio , diciendo sencillamente , que la ley que causaba un mal , del cual no resultase un bien mayor , sería una ley mala , como contraria al principio de la utilidad , lo que podria perfectamente explicarse con el ejemplo del delincuente condenado por la ley á perder la vida en el cadahalso : el mal que la ley causa en este caso quitando la vida á un hombre , es sin duda grande , pero el bien que produce , comprando con la pérdida de un malvado la se-

guridad de muchas personas inocentes, es incomparablemente mayor. Esta ley pues será conforme al principio de la utilidad, y por consiguiente una buena ley; pero bien se vé que todo esto puede explicarse con la mayor claridad sin pronunciar siquiera la palabra servicio. Los juristas que hablan de obligaciones procedentes de la ley natural, suponen la existencia de esta ley, y así siempre reconocen una ley por principio de la obligacion. Toda obligacion pues viene inmediatamente ó de una convencion, ó de una ley civil; la primera nace de un contrato, ó de un cuasi-contrato, y la segunda de un delito, ó de un cuasi-delito. Esta division es clara y completa, y sin embargo, es tomada de las leyes romanas.

CAPITULO XIV.

Sexto título general del código civil. De los derechos.

IMPONIENDO obligaciones, ó absteniéndose de imponerlas, es como se establecen y se conceden *derechos*. Pueden imponerse algunas obligaciones sin que de ellas resulten derechos, por ejemplo, las obligaciones ascéticas que no son útiles á la persona obligada, ni á otras; pero no

CAP. XIV. Sexto título general del código	
civil. De los derechos.	234.
Tabla de las divisiones de los derechos. .	257.
Clases principales	258.
Derechos sobre las cosas.	259.
Derechos sobre las personas. . . -	Id.
COMENTARIO.	260.

guridad de muchas personas inocentes, es incomparablemente mayor. Esta ley pues será conforme al principio de la utilidad, y por consiguiente una buena ley; pero bien se vé que todo esto puede explicarse con la mayor claridad sin pronunciar siquiera la palabra servicio. Los juristas que hablan de obligaciones procedentes de la ley natural, suponen la existencia de esta ley, y así siempre reconocen una ley por principio de la obligacion. Toda obligacion pues viene inmediatamente ó de una convencion, ó de una ley civil; la primera nace de un contrato, ó de un cuasi-contrato, y la segunda de un delito, ó de un cuasi-delito. Esta division es clara y completa, y sin embargo, es tomada de las leyes romanas.

CAPITULO XIV.

Sexto título general del código civil. De los derechos.

IMPONIENDO obligaciones, ó absteniéndose de imponerlas, es como se establecen y se conceden *derechos*. Pueden imponerse algunas obligaciones sin que de ellas resulten derechos, por ejemplo, las obligaciones ascéticas que no son útiles á la persona obligada, ni á otras; pero no

pueden crearse derechos que no estén fundados sobre obligaciones: ¿cómo se me conferirá un *derecho* de propiedad en una tierra? Imponiendo á todos los otros la obligacion de no tocar á los productos de ella, etc. ¿Cómo tengo el *derecho* de ir y venir por todas las calles de una ciudad? Porque no existe una obligacion que me lo estorbe, y todos están sujetos á la obligacion de no estorbármelo. Examínense todos los derechos uno á uno, y se verá que los unos deben su existencia á la existencia de las obligaciones, y los otros la deben á la no existencia de estas mismas obligaciones. Todos los derechos pues se fundan sobre la idea de obligacion, como su base necesaria.

Para hablar con claridad de los derechos, es necesario ántes de todo distinguirlos segun sus especies; hé aquí las principales divisiones de ellos.

Primera division, tomada de la diversidad de su origen: 1^o derechos existentes por ausencia de obligacion: 2^o derechos establecidos por obligacion. Esta distincion es fundamental: los derechos resultantes

de obligaciones impuestas por la ley, tienen por base algunas leyes *coercitivas*; los derechos resultantes de la ausencia de obligacion, tienen por base algunas leyes *permisivas*.

Segunda division, tomada de la diversidad de sus *fines*. El derecho será establecido: 1^o para la conservacion de la propiedad: 2^o para la seguridad general: 3^o para la libertad personal: 4^o para la tranquilidad general (union de la seguridad con la estabilidad). Hay pues tantas clases de derechos, cuantos fines ú objetos de ellos.

Tercera division, tomada de los *sujetos* sobre que deben ejercerse: 1^o derechos sobre las cosas: 2^o derechos sobre las personas ó sobre los servicios de las personas.

Los derechos sobre la persona pueden referirse ya puramente á la persona, y ya á las cosas y á la persona.

A esta última clase pertenece el *derecho de interdicion* con respecto á la cosa: la interdicion puesta á uno ó á todos, ya de ocupar la cosa, ó ya de hacer de

ella tal ó cual uso. Este es un derecho sobre un servicio negativo, y cuando está unido al derecho de ocupacion compone la propiedad exclusiva.

El derecho que recae puramente sobre la persona tiene dos ramas: 1º derecho inmediato sobre la persona *in corpus*, como derecho conyugal, derecho de correccion paterna, derecho de un oficial de justicia á prender á un hombre, á ejecutar una sentencia legal, etc; 2º derecho inmediato sobre la persona *in animam*, que consiste en medios de influencia sobre la voluntad, como derecho de dar un buen empleo, derecho de destituir, derecho de recompensar, derecho de testar, derecho de dirigir la enseñanza pública ó privada, etc. ⁽¹⁾

(1) Estas dos ramas de derechos son muy diversas, pero no tienen nombre propio, y yo no hallo en la lengua usual voces convenientes para expresarlas. Llamaré pues al derecho *in corpus*, derecho de *contractacion fisica*; y al derecho *in animam*, derecho de *contractacion moral*. En vez de *contractacion moral* mas quisiera yo decir *contractacion pathológica*, si esta palabra fuera mas familiar.

Estas denominaciones tienen dos inconvenientes: primero, que son nuevas, y las voces nuevas espantan á los

Cuarta division tomada de la *extension* del derecho, es decir, del número de las personas que son objetos de él: 1º derechos *privados*: 2º derechos *políticos*.

Quinta division tomada de las personas en cuyo favor está establecido el derecho: 1º derechos *proprios*, los que se ejercen por la utilidad del mismo que los posee: 2º derechos *fiduciarios*, los que se poseen con la carga de ejercerlos en beneficio ó utilidad de otro. Tales son los de factor, de procurador judicial, de tutor, de padre, de marido como tutor. Todo poder político es fiduciario. Los poderes fiduciarios son los mismos en especie que los derechos

lectores: y segundo, que están formadas de palabras que no tienen análogas en la lengua francesa ni en la española. *Contrectare* significa *manejar, tocar*. Esta palabra habia pasado á la lengua figurada: Ciceron ha dicho: *mente contrectare varias voluptates*. Solamente la necesidad puede justificar esta inovacion en la nomenclatura.

Patológico es un término de medicina; pero se tiene necesidad de él en legislacion para expresar todo lo que concierne á las afecciones, á los sentimientos y á las impresiones internas. En el uso ordinario se hacen contrastar lo *físico* y lo *moral*; pero *moral* se toma en sentidos muy diferentes, de manera que esta voz es frecuentemente obscura y equívoca.

propios, combinados con ciertas obligaciones.

Sexta division, tomada de la divisibilidad de los derechos: 1º derechos *integrales*: 2º derechos *fraccionarios*: 3º derechos *concadados*. El que yo llamo derecho *integral*, es el mas ilimitado de todos, es el derecho de propiedad entera que comprehende cuatro.

1º Derecho de ocupacion.

2º Derecho de dar exclusion á otro.

3º Derecho de disposicion, ó derecho de transferir el derecho integral á otras personas.

4º Derecho de transmision, en virtud del cual el derecho integral se halla transmitido despues de la muerte del propietario, sin alguna disposicion de su parte, á las personas á las cuales ha debido desear poner en posesion de aquel derecho.

En un sistema fundado sobre la utilidad, no hay algun derecho de estos que no deba tener algunos limites.

El primero estará limitado por la obli-

gacion de no hacer de la cosa un uso perjudicial á otro.

El segundo por la obligacion de permitir el uso de la cosa en provecho de otro, cuando haya una necesidad urgente.

Todos estos derechos pueden tambien tener diferentes restricciones por una utilidad especial. Así se podrá someter al propietario de una fábrica de destilacion á ciertos reglamentos que tengan por objeto evitar que defraude los impuestos, etc.

Deducidas estas excepciones, lo que queda es la cantidad integral del derecho ⁽¹⁾.

Los derechos ménos extensos que el derecho integral, pueden considerarse como unas fracciones, y llamarse derechos *fraccionarios*. Solamente cuando se posee el derecho entero, se dice *tener la propiedad de la cosa*; y si se tiene ménos que que esto, lo que se dice *tener*, es un *dere-*

(1) El derecho integral, aunque el mas compuesto de todos, es sin embargo el mas fácil de concebir, y el que se expresa con mas facilidad; por cuya razon deberá empezarse por él la exposicion de los derechos.

cho, un derecho que se puede ejercer sobre la cosa material, como un derecho de caza, un derecho de paso, un derecho de *servidumbre*.

Los derechos *concadenados* son aquellos que nacen, no de leyes absolutas, sino de leyes condicionales. La ley que prohíbe, permite ó manda, puede añadir á esto algunas condiciones, de tal manera que el cumplimiento de la una, sea necesario para el cumplimiento de la otra.

El legislador hace por sí solo todo lo que puede por establecer el derecho, á excepcion del único acto por el cual le pone el individuo su sello. En esta época nace la ley. La ley en su estado de contingencia produce el derecho; el ejercicio de este derecho quita á la ley la contingencia, y la transforma en ley absoluta. Esta es la época en que nace la obligacion.

Las leyes condicionales están en un estado medio entre la existencia y la no existencia, y esperan que la operacion de alguno las dé el aliento de vida.

Los derechos fraccionarios, y los dere-

chos concadenados pueden llamarse en ciertos casos derechos *comunales*.

Volvámos ahora á la segunda division de los derechos sobre las cosas. El único derecho que recae puramente sobre las cosas, es el de *ocupacion*. Para entender las especies y las modificaciones de este derecho, es necesario conocer las limitaciones de que es susceptible. Pueden existir tantos derechos distintos, cuantas limitaciones puede tener un derecho, y cada uno de estos derechos puede tener un propietario diferente.

En una legislacion algo adelantada nunca puede existir un derecho bajo una forma ilimitada. No hay una persona que pueda poseer de este modo: no hay una cosa que pueda ser poseida así.

El derecho de ocupacion puede limitarse de siete modos.

1º Con respecto á la *substancia* de la cosa. —De esta manera, del derecho general de ocupacion que yo poseo en la tierra que se tiene por mia, se puede separar en favor tuyo el derecho de hacer pasar por ella un acuéduto, un albañal, el derecho

de prolongar un techo, el derecho de dejar prolongar un árbol, el derecho de trabajar algunas minas, etc.

El derecho de ocupacion con respecto á una casa, puede comprehender la casa entera, ó limitarse á tal ó cual cuarto, y así en lo demas.

Por lo dicho se vé que esta medida de limitacion supone que cada cosa puede distinguirse de cualquiera otra, y que cada parte de una cosa puede distinguirse de cualquiera otra parte: ella supone un sistema completo de individuacion para las cosas.

2º El derecho de ocupacion puede ser limitado en el *uso*; esto es, en el modo de ocupar. Por ejemplo, yo puedo recoger los frutos de mi tierra; pero no puedo cercarla, y aun ménos cerrarte la entrada: — puedo hacer el servicio divino en una iglesia de que soy cura; pero no puedo tener en ella una tienda.

El derecho de recoger un producto que se renueva como la agua, el pescado, la leña, la torba, ¿ es relativo á la substancia ó al uso? Otra especie mas de indi-

viduacion : y otras líneas de demarcacion positiva.

3º El derecho de ocupacion puede ser limitado en cuanto al *tiempo*. Si no es perpetuo , puede ser ó presente ó futuro , y en el último caso puede ser ó cierto ó contingente. Presente ó futuro, su fin puede venir de una época determinada ó indeterminada. — Notémos aquí que cuando se suponen algunos derechos ciertos, que no son presentes , se hace únicamente por conformarse con el uso, pues en rigor no hay certidumbre alguna en todo lo que es futuro : para tener un derecho cierto, sería necesario estar cierto de vivir. Por medio de esta restriccion un derecho que debe empezar despues de diez años, por ejemplo, es un derecho cierto; pero un derecho que debo tener al tiempo que mueras, ¿es cierto ó contingente? Es cierto que morirás, pero no es cierto cuándo morirás, ni que morirás ántes que yo. También aquí se necesitan algunas líneas de demarcacion.

4º El derecho de ocupacion puede ser limitado por el *lugar*. Un enjambre de

abejas es tuyo mientras se mantiene en tus tierras; pero si las has dejado por las mias, ya es mio, ó de nadie es. Segun el derecho que está en uso, los hombres son, con respecto á algunos soberanos, poco mas ó ménos lo que son las abejas con respecto á diversos propietarios.

Bien se vé que esta distincion solamente toca á las cosas muebles. Por otra parte esta especie de limitacion viene á ser la misma que la que se refiere al tiempo; porque tener un derecho sobre una cosa mientras se halla en un cierto lugar, es lo mismo que tenerle durante un cierto tiempo: el lugar sirve para indicar el tiempo.

5º El derecho de ocupacion puede tambien ser limitado por un *derecho de interdicion* que otro posea; es decir, cuando otro tiene el derecho de prohibirte la ocupacion de la cosa. A primera vista parece que el uno de estos derechos destruye al otro; pero si el derecho de prohibir solamente existe por intervalos, si solo existe con respecto á ciertos usos, ámbos pueden existir, y el uno sirve de límite al otro.

Es bastante general el uso de que el pobre tenga el derecho de espigar en el campo del rico, en tanto que este no piensa en prohibírselo.

Está muy distante de ser de ningun valor el derecho de ocupacion : está muy lejos de que sea aniquilado por el derecho *interdicendi* que le limita. Si el derecho de espigar está en su fuerza, aunque el trigo que yo recoja valga muchos schellings; si tú no me lo has prohibido ántes, no podrás hacerme condenar ni á la simple restitucion, en vez de que si yo hubiese tomado clandestinamente un solo dinero en tu cuarto, podrias hacerme condenar por ratero.

6º El derecho de ocupacion puede ser limitado por la *adicion de otras personas*, cuyo concurso es necesario para que sea legítimo el ejercicio de él. Tres co-herederos tienen una arca comun : ninguno de ellos tiene el derecho de abrirla sin la presencia y el consentimiento de los otros dos. El derecho de cada uno de ellos se halla limitado por el de sus dos asociados. Un derecho cuyo ejercicio, para que sea

legítimo, pide el concurso de muchas voluntades, puede llamarse *fraccionario*.

Esta especie de limitacion podria tambien referirse al derecho de interdiccion; porque si uno de los co-herederos rehusa su consentimiento para que se abra el arca, prohíbe este acto á los otros dos.

7^o El derecho de ocupacion puede en fin ser limitado por *otro derecho de ocupacion* concedido á otro propietario. Yo tengo el derecho de habitar un cierto cuarto: pero si tú tienes tambien el derecho de habitar el mismo cuarto, es evidente que yo no podré servirme de él del mismo modo exactamente que si tú no tuvieras tal derecho.

Se vé que esta especie de limitacion, puede tambien referirse á la primera y á la segunda.

Si se hallan muchas personas que tengan estos derechos de ocupacion, limitados los unos por los otros, estas personas se llaman ordinariamente *co-propietarios*; y se puede decir de la cosa, que es poseida en *comun* por estas personas.

El derecho de *enagenar*, tiene tambien

sus limitaciones y sus modificaciones que corresponden á las del derecho de ocupacion, de manera que el que conozca estas, no podrá ignorar las otras.

Yo advertiré, que el derecho de enagenacion incluye una especie particular de derechos sobre servicios; porque, ¿qué es lo que yo hago enagenando una cosa en favor tuyo? Entre otros actos, es necesario que yo disponga de ciertos servicios de los empleados del gobierno, cuya asistencia te fuese necesaria para asegurarte la ocupacion de esta cosa. Los derechos que con esto adquieres á tales servicios, son parte del grande acompañamiento de los derechos que se transfieren á cada cambio, ó permuta de propiedad, los cuales pueden llamarse derechos *corroborativos* con respecto al *derecho principal*.

La medida de un derecho, son los actos á que se extiende, y sobre estos actos, es menester tender la vista para adquirir aquellas ideas claras y precisas, que solamente se logran considerando objetos materiales. La medida de un derecho de ocupacion que yo tengo, son los actos físi-

cos que puedo ejercer sobre la cosa; la medida del derecho de exclusion que yo tengo, son los actos que tú no puedes ejercer sobre la misma cosa : la medida de un derecho de disposicion, son los actos que se refieren á las dos especies de derechos de que puedo disponer. Ahora pues, si se ha llegado á la idea de un acto físico, ya se tiene á la vista una imágen que puede dibujarse; ya se está en la fuente y en el mas alto punto de la claridad. El que, al oír el nombre de un derecho, puede figurársele bajo una imágen sensible, entiende la naturaleza de este derecho : el que no puede representárselo de este modo, no la entiende todavía.

Todo derecho *agendi*, tiene pues un acto á que se refiere : este acto puede ser *intransitivo* ó *transitivo*; — intransitivo, si el acto afecta solamente al agente mismo; — transitivo, cuando el acto afecta una cosa ó una persona distinta del agente mismo; aun cuando el acto no afecte al parecer sino á las cosas, siempre afecta á ciertas personas, es decir, á las personas á que pueden ser útiles las cosas, supuesto

que lo que únicamente hay que considerar en las cosas, son los servicios que los hombres pueden sacar de ellas.

Así pues, aunque parezca que el derecho está conferido nominativamente á una cosa, lo está realmente á una persona, supuesto que siempre son las personas las que sacan el provecho resultante de este derecho.

Esto es lo que no han entendido los redactores del código romano. Segun ellos, todos los derechos están divididos en dos masas, una de las cuales pertenece solamente á las *personas*, y la otra solamente á las *cosas*. Han empezado por una division falsa, ininteligible, hecha en dos partes que no son opuestas entre sí, y que no se excluyen mutuamente: *jura personarum*, *jura rerum*. — Pudiera decirse que se determináron á formar esta division por una especie de correspondencia ó de simetría gramatical; porque entre estos dos apelativos, solamente hay correspondencia en la forma, y ninguna en el sentido. *Derechos de las personas*, — ¿qué significa esto? Derechos pertenecientes á personas, derechos que la ley confiere á

ciertas personas, derechos de que pueden gozar las personas; esto es claro, pero apliquémos esta explicacion á los *derechos de las cosas*. ¿Qué resulta de esto? Cosas que tienen derechos á ellas: cosas á que la ley ha conferido derechos: cosas á que la ley ha querido favorecer: cosas cuya felicidad ha querido procurar la ley::: esto es el colmo de lo absurdo.

En vez de decir *derechos de las cosas*, debería decirse *derechos sobre las cosas*. Esta mudanza parece bien ligera: pues sin embargo, ella derriba esta nomenclatura, esta division de los derechos: toda esta supuesta colocacion de los romanistas, adoptada despues por Blackstone, que sobre ella ha clasificado tan mal todos los objetos de la ley.

El que se extravía desde el primer paso, cuanto mas anda en la misma direccion, tanto mas se aleja del término: el que toma para explicar el todo una expresion que no tiene sentido, ¿cómo podrá hacer conocer las partes?

Este desgraciado equívoco ha puesto á los romanistas en una confusion perpetua.

En el capítulo *de los derechos de las personas* se trata de los derechos sobre las cosas tanto, con poca diferencia, como de los derechos sobre las personas, por ejemplo, derecho del marido sobre los bienes de la mujer, los cuales ha adquirido por el matrimonio: derechos del padre sobre los bienes adquiridos por el hijo: derechos de los miembros de un cuerpo político sobre cosas pertenecientes á sus cuerpos, y así en lo demas.

¡Qué sistema puede ser un sistema en que los términos fundamentales mudan de significacion á cada momento!

Para expresar de un modo expeditivo todos estos derechos sobre las cosas, ¿no sería posible servirse de la palabra *servidumbre* tan usada, ó por mejor decir, gastada por los romanistas? Temo que ya no pueda emplearse esta voz por el uso abusivo que de ella se ha hecho: ya ha tomado una significacion falsa, y es difícil regenerarla.

Si pudiera emplearse, hé aquí el uso que yo querría hacer de ella. Llamaria *servidumbre positiva* al derecho parcial

de ocupacion , sea en cuanto á la substancia de la cosa , sea en cuanto al uso : llamaria *servidumbre negativa* al derecho de exclusion con respecto á tal ó tal parte de la substancia , ó á tal ó tal uso de parte del propietario principal ; y llamaria *servidumbre coactiva* , al derecho sobre los servicios positivos del propietario principal , obligado á mejorar por su parte la cosa en beneficio de otros propietarios subordinados.

Yo podria mostrar otros errores muy graves de los romanistas en esta materia. Si se les cree, hay casos en que los derechos solamente subsisten por las leyes , y hay otros casos en que han subsistido , y aun subsisten de otro modo que por las leyes. — Distincion absolutamente insignificante. — Los derechos que ellos nos representan como subsistentes únicamente por el derecho natural , ó el derecho de gentes , ú otra frase semejante , ó absolutamente no existen , ó existen por las leyes civiles , y por ellas solas , del mismo modo exactamente que aquellos derechos

cuya existencia se atribuye á estas mismas leyes.

Se ha conocido muy mal la organizacion legal, y se ha caido en extrañas equivocaciones sobre el modo en que se llenan las funciones de este vasto cuerpo. Estos errores nada ménos son que indiferentes, y yo no acabaria, si quisiera citar todos los falsos razonamientos fundados sobre estas falsas ideas. Ciertos derechos se ha dicho no están fundados sobre leyes civiles: luego las leyes civiles no deben mudarlos. — Esta ley sería contraria á la libertad natural ó á costa de ella: luego es una violacion de la libertad natural: luego es injusta.

Decir que una ley es contraria á la libertad natural, es simplemente decir que es una ley, porque toda ley se establece á costa de libertad. — La libertad misma no se establece sino á costa de otra libertad, la libertad de Pedro, á costa de la libertad de Pablo.

Cuando se imputa á una ley que choca con la libertad, este inconveniente no es

un cargo particular contra ella, porque esto es propio de todas las leyes ⁽¹⁾. El mal que ella hace por esta parte, ¿es mas que equivalente al bien que hace por otros caminos? Esta es la única cuestion que hay que examinar.

Es una desgracia que la libertad individual y la libertad política, hayan recibido un mismo nombre; porque por medio de este equívoco, puede haber un motivo perpetuo para rebelarse: ley establecida, hé aquí violada la libertad: libertad violada, hé aquí tiranía: tiranía, hé aquí un motivo justo de rebelion.

Esta digresion no es agena de la materia; porque hace conocer lo que importa formarse ideas exactas de los *derechos*.

Una tabla de los derechos, es un trabajo bien árido y bien ingrato, pero solamente á este precio se puede uno hacer útil á la

(1) Los mejores talentos han caido en este error. Smith, hablando de dos leyes que con mucha razon reprueba, dice que estas dos leyes eran unas violaciones evidentes de la libertad natural, y *por consiguiente malas* (Riqueza de las naciones, lib. 4. cap. 1.) *este por consiguientes aniquilaria todas las leyes*

ciencia ; porque para estar en estado de establecer algunas proposiciones verdaderas , es necesario distinguir unas de otras las partes de un asunto. Miéntas que los objetos amontonados y confusos solamente forman mezclas eterogéneas , nada se puede afirmar , nada se puede negar. Para hacer entender que tal planta es un alimento sano , y tal otra un veneno , es necesario hallar algunos caracteres que las distinguan , y señalarlas algunos nombres propios. Miéntas que no hay nombre para expresar muchos derechos , ó que hay un nombre solo para expresar derechos muy desemejantes ; miéntas que se usa de nombres genéricos , sin haber desenredado sus partes constituyentes , es imposible salir de la confusion : no es posible hacer proposiciones generales que sean verdaderas. Ya en otra parte hemos hecho esta observacion ; pero se presenta frecuentemente en una ciencia en que las mayores dificultades nacen de los vicios de la nomenclatura.

Tabla de las divisiones de los derechos.

I. *Fuentes.* Derechos establecidos por ausencia de obligaciones.

Derechos establecidos por obligaciones.

II. *Fines ú objetos.* Union del derecho con el interés de la parte.

1º Propiedad.

2º Seguridad general.

3º Libertad personal. Rama de la seguridad general.

4º Tranquilidad. Union de la seguridad con la confianza.

III. *Sujetos* sobre los cuales se ejercen.

1º Derechos sobre las *cosas*.

2º Derechos sobre las *personas*.

IV. *Extension* con respecto al número de las personas que son objeto de ellos.

1º Derechos *privados*.

2º Derechos *políticos*.

V. *Persona* cuyo interés ha sido el motivo de la concesion que se ha hecho de ellos.

1º Derechos *propios*.

2º Derechos *fiduciarios*.

VI. *Divisibilidad* entre algunas personas.

- 1º Derechos *integrales*.
- 2º Derechos *fraccionarios*.

VII. *Transmisibilidad*.

- 1º Derechos *transmisibles*.
- 2º Derechos *intransmisibles*.

Clases principales.

- 1º Derechos de propiedad.
- 2º Derechos de seguridad general.
- 3º Derechos de tranquilidad general.
- 4º Derechos de libertad personal, ó sea individual.
- 5º Derechos *integrales*.
- 6º Derechos *fraccionarios*.
- 7º Derechos *concadenados*.
- 8º Derechos *propios*.
- 9º Derechos *fiduciarios privados*.
10. Derechos *privados*.
11. Derechos *políticos*.
12. Derechos *principales*.
13. Derechos *corroborativos ó accesorios*, *subsidiarios ó sancionatorios*.
14. Derechos *transmisibles*.
15. Derechos *intransmisibles*.

Derechos sobre las cosas.

- 1º Derechos de ocupacion de la cosa.
- 2º Derechos por exclusion de otro, ó sea por interdiccion de ocupacion de otro.
- 3º Derechos de prohibir ocupacion.
- 4º Derechos de enagenacion.
- 5º Derechos de disposicion ocasional.

Derechos sobre las personas.

- 1º Derechos de contractacion inmediata física.
- 2º Derechos de contractacion inmediata, moral, y patológica.
- 3º Derechos de contractacion física, por intervencion de otro.
- 4º Derechos de contractacion moral, ó patológica, por intervencion de otro.
- 5º Derechos de mandar á las personas individualmente.
- 6º Derechos de mandar á las personas colectivamente.

Nota. Aquí no se pone la tabla de los poderes políticos, ó de los poderes que ejerce el gobierno.

COMENTARIO.

Apénas en toda la obra de mi autor se hallará un capítulo que tenga mas necesidad que este de una explicacion muy detenida; porque en algunos pasages no es fácil adivinar el pensamiento del autor, y en otros parece ponerse en contradiccion con sus mismos principios. Lo que se descubre bien de bulto son sus dos pasiones harto pronunciadas por las formas analíticas de que frecuentemente se abusa en perjuicio de la claridad, y contra los escritores de jurisprudencia romana, que se complace en maltratar, aunque sea necesario para justificar su crítica apasionada, atribuirles ideas que no han tenido, expresiones de que nunca han usado, de todo lo cual vamos á ver al instante algunos ejemplos, y veremos en los progresos de la obra otros muchos mas. En este comentario necesitaré seguir paso á paso á mi autor, y mis lectores tendrán por su parte necesidad de mucha paciencia y de mucho amor al saber, para no abandonar una lectura necesariamente enfadosa.

Imponiendo obligaciones, ó absteniéndose de imponerlas, es como se establecen ó se conceden derechos. Con esta máxima general empieza mi autor este capítulo; pero la proposicion ¿ es bien exacta y verdadera? ¿ podrá decirse, hablando rigurosamente, que la ley que no me

impone una obligacion , me dá un derecho ? ¿ no se dirá mas bien que no me quita un derecho que yo tenia sin ella ? Yo tengo de mi naturaleza ó de mi organizacion la facultad , ó la libertad , ó el derecho , si no se hace escrúpulo de hablar con alguna impropiedad , de sentarme ó pasearme como quiera : la ley no me impone la obligacion de sentarme ó de pasearme precisamente : ¿ se podrá por esto decir que la ley me dá el derecho de sentarme ó pasear , segun mi voluntad ? Lo que se dirá , hablando exactamente , es que la ley no me estorba el ejercicio de una facultad , libertad ó derecho que yo tenia desde ántes de la existencia de la ley : esta protegerá el ejercicio de esta facultad , pero no le dará. Sobre esto hemos hablado largamente al tratar de la ley permisiva , y aun volverémos á hablar luego.

Se pueden imponer obligaciones , prosigue Bentham , sin que de ellas resulten derechos. Si esto es cierto , es falso todo lo que yo hé dicho acerca de la correlacion entre los dos términos *derecho* y *obligacion* : yo hé afirmado que estos dos términos son de tal modo correlativos , que no puede existir obligacion sin derecho , ni derecho sin obligacion . Bentham asegura lo contrario , que puede haber obligaciones sin derechos ; es necesario que mis razones sean bien fuertes para poderme excusar con mis lectores de no ser de la opinion de un hombre tan grande : por mi fortuna no

tengo necesidad de buscarlas fuera de su obra misma.

No mas lejos que en el capítulo antecedente nos ha dicho Bentham que el fundamento de la obligacion es el servicio, y que siempre se establece la obligacion por razon del servicio. No puede pues haber obligacion sin servicio, ¿ y puede concebirse servicio sin derecho á él, sin persona á quien se deba? Asi es que en el catálogo de las obligaciones ninguna vemos á que no pueda aplicarse un derecho correspondiente; del mismo modo que en el catálogo de los derechos que vamos á examinar, ninguno hay que no tenga una obligacion correlativa. Las obligaciones ascéticas nada prueban contra esto, lo primero porque no son verdaderas obligaciones en el sentido legal y filosófico, y si se obedece á las leyes que las imponen, es por evitar el mal mayor que la desobediencia de ellas podria acarreararnos, como en otra parte nos enseña mi autor, el cual establece por princio general, que toda ley, que necesariamente produce un mal, si no produce un bien mayor, es un verdadero acto de violencia y tiranía, y no tiene de ley mas que el nombre y la apariencia; y lo segundo, porque aun estas obligaciones ascéticas por muy absurdas y ridículas que parezcan, tienen un derecho correspondiente verdadero ó imaginario, esto no importa: á una obligacion imaginaria, corresponde un derecho imaginario. El ascético religioso que se priva de todos los

placeres de la vida , adquiere , ó piensa adquirir un derecho á la benevolencia y favores de la divinidad , y á las recompensas que tiene ofrecidas en otra vida por lo que se padece en esta , y por otra parte se supone que Dios , que exige estas privaciones , tiene un derecho á esta especie singular de obsequio por habernos dado y conservado la vida para que la pasemos en la amargura y el dolor : y el ascético filósofo , que se impone las mismas privaciones , se lisongea de adquirir con ellas un derecho al respeto y á la admiracion de los otros hombres.

La obligacion, hemos dicho ántes, es un vínculo legal que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa ; luego es necesario que haya alguno á quien demos , ó por quien hagamos algo , y este alguno debe tener un derecho. Por último , toda obligacion verdadera ó civil , que es lo mismo , produce una accion ; es decir , un medio legítimo para forzar en juicio al obligado á desempeñar su obligacion cuando no quiere hacerlo voluntariamente, y esta accion es un verdadero derecho que los jurisconsultos romanos definiéron : *jus persequendi in judicio quod nobis debetur*. Tan cierto es pues que la obligacion es la base necesaria de los derechos , como que el derecho es la base necesaria de las obligaciones ; porque si el derecho no puede existir sin la obligacion , tampoco la obligacion puede existir sin el derecho , se entiende sin el derecho propiamente dicho , es decir , sin el derecho que

viene de una ley que ordena ó prohíbe. Si este fuera un lugar propio para chanzas, podría decirse que esta cuestion sobre la pre-existencia de los derechos y obligaciones, se parece á la que frecuentemente se propone á los muchachos para aturdirlos y ponerlos en confusion : ¿ cuál fué primero , se les pregunta , la gallina ó el huevo ? Si responden que la gallina , se les replica que sin huevo no puede haber gallina , pues esta nace necesariamente de un huevo ; y si dicen que el huevo , se les opondrá que sin gallina no puede haber huevo , que siempre nace de una gallina. Estas dos cuestiones se parecen mucho hasta en la utilidad practica que de ellas puede resultar ; porque si queremos ser ingénuos , y no nos dejamos preocupar por el gran nombre del autor , al ver sus tablas analíticas de obligaciones y derechos , podríamos muy bien preguntarle , *¿ cui bono ?* y me parece que no dejaria de verse algo embarazado para responder. Por lo demas , derechos que deben su existencia á la no existencia de las obligaciones : la no existencia que dá la existencia , es para mí un embrollo mas ininteligible que los oráculos de las Sibílas.

Bentham toma su primera division de los derechos de la diversidad del origen de ellos : *jura ex absentia obligationum* : *jura ex obligationibus* : derechos existentes por ausencia de obligaciones ; derechos existentes por obligaciones ; pero yo quanto mas reflexiono sobre estos dere-

chos por ausencia de obligaciones, ménos los entiendo; porque si tengo un derecho cualquiera, necesariamente existe en otro una obligacion á no estorbarme el ejercicio de este derecho, ó lo que es lo mismo, á dejarme ejercerlo libremente, y si no ¿qué será un derecho que no puede ejercerse? Si tengo derecho á que se respete mi propiedad, tengo obligacion á respetar la propiedad de los otros. Podrá dudarse si es el derecho el que viene de la obligacion, ó si es la obligacion la que nace del derecho; pero esto nada importa para la cuestion sobre si puede haber un derecho que venga de la ausencia ó no existencia de la obligacion; fuera de que, ¿por qué no podrá decirse que el derecho y la obligacion son efectos co-existentes de una misma causa, de la ley? Bentham nos dijo en el capítulo 11 de este tratado, que derecho, obligacion, delito y servicio son objetos de tal modo simultáneos, que estas voces pueden indiferentemente traducirse las unas por las otras; porque la ley que dá un derecho, impone una obligacion, crea un delito, y establece un servicio, y los mismos efectos idénticamente produce la ley que impone una obligacion, la que crea un delito, y la que establece un servicio, y que las ideas de ley, de delito, de derecho, de obligacion, y de servicio nacen juntas, existen juntas, y son inseparables. El derecho pues y la obligacion existen juntos, nacen juntos, son y permanecen inseparables: muy bien,

¿ pero cómo se compone esto con lo que en este capítulo nos enseña el mismo Bentham sobre la preexistencia de los derechos y obligaciones, sobre las obligaciones que existen sin derechos, y sobre los derechos procedentes de la ausencia ó de la no existencia de obligaciones? La contradicción es palpable; porque mal pueden el derecho y la obligación ser inseparables, y estar separados.

Acaso Bentham, reconociendo derechos procedentes de ausencia ó de no existencia de obligaciones, solo ha querido decir que el que no tiene obligación á abstenerse de una cosa, tiene derecho de hacerla, y es muy probable que este sea con efecto su pensamiento: pues hablando luego del derecho de ocupacion, dice, que este derecho existe por ausencia de obligación, por la no-existencia de una obligación de abstenerse de ocupar la cosa; pero en este sentido, todos los derechos existen por ausencia de obligaciones; pues el derecho y la obligación, respecto de un acto mismo, no pueden existir al mismo tiempo, en una misma persona, y como que son términos correlativos se excluyen recíprocamente. ¿No es claro que el que tiene el derecho de pasearse, no tiene la obligación de estar sentado? Por la misma razon podria decirse que las obligaciones existen por la ausencia ó no existencia de los derechos; pues que seguramente el que tiene la obligación á estar sentado, no tiene derecho á pasearse;

pero, ¿ no es esta una sutil metafísica y misteriosa algaravía que ningun otro efecto puede producir, que el de hacer vacilantes, inciertas y oscuras las ideas de derecho y obligacion? **Adviértase** que cuando decimos que el derecho y la obligacion existen juntos, no queremos decir que existan al mismo tiempo, en un mismo sugeto, con respecto á un mismo acto: lo que únicamente entendemos es, que no puede existir un derecho en un individuo, sin que en otro exista una obligacion: que si yo tengo el derecho de pasearme, los otros tienen la obligacion de no estorbarlo: que si yo tengo la obligacion de dar, algun otro tiene necesariamente el derecho de recibir. Esta primera division de los derechos es pues puramente imaginaria.

La segunda, tomada de la diversidad de los objetos ó fines de los derechos, es mas real y verdadera; pero mas bien es una division de los objetos ó fines por los cuales se establecen los derechos, que de los derechos mismos. Decir *derechos para la propiedad; derechos para la seguridad general; derechos para la libertad personal; derechos para la tranquilidad general*, es decir de un modo ménos inteligible, que la ley puede establecer derechos con estos cuatro objetos. Esta division hace obscuro lo que expresado sin tanto aparato analítico seria muy claro; y por otra parte, no se percibe la necesidad ni utilidad de ella.

La tercera division tomada de los sujetos,

sobre que se ejercen , es de derechos sobre las cosas , y derechos sobre las personas ó sobre los servicios de las personas. Esta division es clara ; pero no es tan claro para mí , que el único derecho que recae puramente sobre las cosas , sea el de ocupacion con respecto á estas mismas cosas ; porque si esto se entiende de la ocupacion primitiva del acto del que ocupa una cosa que á nadie pertenece , la proposicion es falsa : pues tambien el derecho que tengo sobre una cosa que hé adquirido de otro por compra , por donacion , ó por otro título legitimo , que poseo , y de que puedo disponer libremente sin que nadie me lo estorbe : este derecho , digo , tambien recae puramente sobre la cosa ; si por ocupacion se entiende todo acto legitimo de posesion , la proposicion es verdadera , pero á nada conduce. Lo que en ningun sentido es cierto , es que este derecho de ocupacion exista por ausencia de obligacion , por la ausencia de la obligacion de no ocupar la cosa. Esto quiere decir , traducido en una lengua intelijible , que tengo derecho á ocupar una cosa , porque nada me estorba ocuparla : que puedo ocuparla , porque la puedo ocupar , y en verdad que esto no es decir mucho. Lo cierto es , que el derecho de ocupacion , como todos los otros derechos , vienen de la ley , que concede al primer ocupante las cosas que á nadie pertenecen , é impone á los otros la obligacion de respetar esta propiedad y de no turbar al ocupante en el goce y ejer-

cicio de ella. Recuérdese lo que hemos dicho acerca de esto al tratar de la primera division de los derechos.

Los derechos sobre la persona pueden referirse, ó á la persona únnicamente, ó á la persona y á las cosas juntamente; y el derecho puramente sobre la persona, puede ser, ó derecho inmediato sobre la persona *in corpus*, ó derecho inmediato sobre la persona *in animam*: al primero llama Bentham derecho de contrectacion física, y al segundo derecho de contrectacion moral, por no hallar otras voces mas propias en la lengua usual; pero ya que no las hay, ¿ porqué no ceñirse á las expresiones latinas que son mas claras que las que luego adopta como una explicacion de ellas? Todos los que han de leer esta obra, entenderán con mas facilidad las expresiones derecho *in corpus*, y derecho *in animam*, que las de contrectacion física, y contrectacion moral. Aquí el comentario es mas obscuro que el texto, como frecuentemente sucede, y temo suceda á mis comentarios. Bentham preferiria de buena gana, segun dice, el adjetivo *patológica*, si esta voz fuera mas familiar, y con razon le daria esta preferencia; porque la patología, es la ciencia que enseña á conocer y distinguir las enfermedades del cuerpo; y la moral es la ciencia que enseña á conocer y distinguir las enfermedades del espíritu; pero entónces, siguiendo la analogía,

deberia llamarse la moral patología mental ó espiritual.

La cuarta division de los derechos en privados y políticos, está tomada de las personas y actos á que se extienden, y es clarísima y verdadera.

Tambien lo es, y es ademas importantísima la quinta division tomada de las personas, en favor de las cuales han establecido las leyes los derechos. Estos son, ó propios que se ejercen en provecho del que goza de ellos, ó fiduciarios que se ejercen en provecho ó beneficio de otro. A esta última clase pertenecen el derecho del padre sobre su hijo, el del tutor sobre su pupilo, y todos los poderes ó derechos políticos de mandar. Los derechos de los magistrados y de los soberanos mismos, no son mas que derechos fiduciarios, y si los ejercen en su propia utilidad, abusan de ellos.

De la divisibilidad de los derechos se toma la quinta division de ellos, en derechos integrales, derechos fraccionarios, y derechos concadenados. El derecho integral es el mas ilimitado de todos, y comprehende cuatro: el derecho de ocupacion: el derecho de excluir á otro: el derecho de disposicion, ó de transferir el derecho integral á otras personas: el derecho de transmision; en virtud del cual los bienes de un hombre que muere sin disponer de ellos, pasan á las personas á que se cree que

ha querido darlos. Este derecho integral es lo que los jurisconsultos romanos llaman *plena propiedad*, y en diciendo que esta no es mas que el derecho que tiene el hombre á disponer exclusivamente de sus cosas segun le parezca, está dicho cuanto importa saber en la materia, sin necesidad de llenar el diccionario de voces nuevas, alguna de las cuales no presenta una idea clara, como luego vamos á verlo, al explicar el sentido de la locucion obscura de derechos encadenados ó concadenados. Es muy sabido que el derecho de propiedad, ó si se quiere el derecho integral, puede recibir muchas limitaciones, ó de la ley, ó de la voluntad particular del hombre: la ley en general prohíbe al individuo hacer de su propiedad un uso que sea perjudicial á otro; y todas las limitaciones particulares son consecuencias de esta limitacion general. Yo tengo la plena propiedad, ó el derecho integral en mi espada; pero no puedo hacer uso de ella para matar ó herir á un hombre, y estas limitaciones ó restricciones de la ley, no son contrarias á la plenitud ó integridad de la propiedad, que no puede conservarse sin el sacrificio de una parte de ella. Puede tambien ser limitada la propiedad por los contratos, ó por la voluntad de los individuos, y así sucede cuando se impone sobre un campo, por ejemplo, una servidumbre real ó personal, así como el derecho que otro tiene á pasar por mi campo al suyo. En este caso y otros semejantes, el dere-

cho de propiedad está privado ó minorado del derecho de exclusion , pues yo no puedo impedir que mi vecino haga uso de mi propiedad , ni excluirlo de ella ; pero sin embargo , aun mi propiedad puede llamarse plena , porque puedo enagenar la con su carga , y hacer de ella el uso que me parezca , con tal que no estorbe el uso ó ejercicio de la servidumbre.

Yo no sé si hablando con exactitud puede decirse que el derecho que Bentham llama de transmision , está incluido en el derecho integral , ó de plena propiedad ; pero sé bien que en muchos casos suceden al hombre que muere sin testamento personas que no amaba , y que no hubiera querido le sucediesen. Cuando un hombre que vá á morir ha podido hacer testamento , y no lo ha hecho , hay motivo para presumir que su voluntad fué que le sucediesen las personas señaladas por la ley ; pero cuando , sorprendido por la muerte , aunque quisiera , no pudo hacer testamento , y se sabe que no amaba á las personas que le suceden *abintestato* , entónces es otra cosa : entónces la transmision se hace por la voluntad de la ley , contra la voluntad del propietario , y mal puede decirse que se hace en virtud de un derecho que es parte del derecho integral ó de propiedad. En todo caso , ¿ por qué hacer del derecho de transmision un derecho distinto del de disposicion , si se supone que el hombre que no dispone de sus bienes , dispone que se siga la disposicion de la ley ? En

tal caso, realmente ejerce el derecho de disposicion, y su voluntad tácita, es la voluntad expresa de la ley, y por esto la sucesion *abintestato* se llama legítima.

Los derechos ménos extensos que el derecho integral, pueden muy bien llamarse fraccionarios; porque realmente son fracciones de la propiedad considerada como la unidad. El usufructuario que usa y goza de una cosa ajena, tiene un derecho fraccionario separado de la propiedad, y derechos fraccionarios son tambien todas las servidumbres con respecto á la parte dominante; porque con respecto á la parte sirviente, lejos de ser derechos, son privaciones ó disminuciones de derechos. Solamente del que tiene el derecho íntegro, se dice que tiene la propiedad de la cosa, dice mi autor; si se tiene ménos, lo que se tiene es una cosa incorporal, un derecho: ; *una cosa incorporal!* :::: luego la division de los jurisconsultos romanos en cosas corporales, é incorporales, no es tan absurda como ántes Bentham nos lo ha querido persuadir: luego las cosas incorporales son cosas, y cosas á veces muy importantes, como lo es el usufructo de una riquísima hacienda. Bentham ha hallado aquí que la expresion de cosa incorporal era muy cómoda para explicar su pensamiento, y se ha servido de ella, olvidando lo que ántes habia dicho; y así parece que puede excusarse á los jurisconsultos romanos de haber hecho uso de la misma locucion,

que con efecto es muy cómoda, y expresa perfectamente la idea. Como quiera que de esto sea, no es verdad que solo cuando se posee el derecho entero en la cosa, se dice tener la propiedad de ella : cuando se posee el derecho principal de que los otros son fracciones, tambien se dice que se tiene la propiedad, aunque no se tenga el derecho entero ; y si yo soy dueño de un campo en que pertenece á otro la servidumbre del paso, ó la del usufructo, siempre se dirá que tengo la propiedad del campo para distinguir mi derecho, del derecho del poseedor de la servidumbre. La propiedad es la unidad, si puede decirse así, y los otros derechos no son mas que fracciones ó partes que se substraen de esta unidad : lo que resta despues de deducidas las fracciones, se llama siempre propiedad.

Bentham dá el nombre de derechos concadenados ó encadenados á los que nacen, no de leyes absolutas, sino de leyes condicionales ; ¿ pero es bien propia y clara la expresion ? ¿ por qué estos derechos han de llamarse concadenados ? ¿ Porque están ligados con la ley condicional, ó con la condicion de que dependen ? pero entónces todos los derechos son concadenados, porque todos están ligados con la ley, y dependen de ella ; y no veo un motivo para hacer una clase á parte de los derechos que dependen de una ley condicional, que despues de verificada la condicion, es lo mismo que una ley absoluta, y que ántes de que la condicion

se verifique, no es ley. Decir que las leyes condicionales están, mientras la condicion se halla pendiente, en un estado medio entre la existencia y la no existencia, puede permitirse al vulgo, como se le permite decir que un hombre está medio muerto y medio vivo; pero es imperdonable á un filósofo que se precia con razon de exactitud, y que hace tanto caso de la propiedad de las palabras, no dejando pasar ninguna sin un exámen escrupuloso: ¿cuál puede ser el estado medio entre la existencia y la no existencia? El mismo que el estado medio entre la vida y la muerte, es decir, ninguno: un animal vive ó está muerto: una cosa existe ó no existe: no hay medio entre estos dos estados, y con efecto, una ley condicional no es ley; no existe ántes de que la condicion se verifique, del mismo modo que la obligacion condicional no existe ni es obligacion, hasta que exista la condicion. Supongo que se habla de la condicion verdadera, de la condicion voluntaria ó contingente, y no de la necesaria, que solamente es condicion en la apariencia, y equivale al señalamiento de un día en que la ley ó la obligacion debe empezar á producir su efecto. Segun esto, una ley que dijese *mañana se juntarán los ciudadanos armados en la plaza pública si sale el sol*, sería desde luego una ley verdadera y obligatoria; porque es seguro que el sol ha de nacer; pero una ley que dijese *mañana se juntarán los ciudadanos armados en la*

plaza pública, si llega el navío de la Asia, no es desde luego una ley ni lo será, si el navío no llega de la Asia, lo que es incierto. Antes de este suceso esta ley no puede producir un derecho concadenado, ni de otra especie, pues que no existe, y no puede haber efecto sin causa; y por otra parte, afirmar que una ley semejante produce desde luego el derecho, y solo despues de que se verifique la condicion, produce la obligacion, sería afirmar que la obligacion y el derecho no son necesariamente co-existentes é inseparables, como se nos ha enseñado; y en realidad, ¿qué derecho es el que puede dar la ley condicional en su estado de contingencia por hablar como Bentham? ¿el derecho de cumplir ó no cumplir la condicion? Pero prescindiendo de que esto solamente puede aplicarse á las condiciones que dependen de la voluntad del hombre, este derecho, que muy impropriamente se llama así, no viene de la ley, sino de la naturaleza. Todo lo que sobre esto hemos dicho hablando de la ley permisiva, puede aplicarse á la ley condicional.

Los derechos fraccionarios y los derechos concadenados, dice Bentham, pueden llamarse en ciertos casos derechos *comunales*. Seguramente, pero esta denominacion no es propia de los derechos fraccionarios y concadenados, y conviene igualmente á los derechos integrales. Si muchos gozan en comun del usufructo de una propiedad, este será un derecho fraccio-

nario que podrá llamarse comunal : si la ley ofrece á muchos en comun una propiedad, si el navío llega de la Asia , este será un derecho concadenado que podrá llamarse comunal : si muchos compran ó adquieren de otro modo una propiedad que poseen indivisa y en comun , este será un derecho integral que podrá llamarse comunal : en fin , así se llama todo derecho que tienen muchos á una misma cosa que poseen sin señalamiento de partes ; y yo no conozco casos particulares en que esta apelacion se aplique á los derechos fraccionarios y concadenados con exclusion de los otros en los mismos casos. Lo mejor de todo sería quitar de la division los derechos concadenados , que no tienen una naturaleza particular , y son lo mismo que los que se llaman integrales ó fraccionarios ; y pues que los derechos concadenados pertenecen á una de estas dos especies , no hay razon para que se haga de ellos una clase distinta y separada.

Luego pasa Bentham á examinar las limitaciones que puede tener el derecho sobre las cosas , ó derecho de ocupacion , que podia llamarse derecho de propiedad , la cual sería mas ó ménos plena , segun tuviese mas ó ménos limitaciones. Bentham reduce á siete los modos con que puede ser limitado el derecho sobre las cosas , y los explica con bastante claridad ; pero todas las servidumbres , sean personales ó sean reales , son otras tantas limitaciones

del derecho sobre las cosas , ó de propiedad , y estos modos de limitacion son ciertamente mas de siete , pues casi es infinito el número de las servidumbres anómalas , á las cuales , por ser tantas , no han podido darse nombres particulares. Sin embargo , todas las limitaciones podrán reducirse cómodamente á una de las siete clases que de ellas hace nuestro autor , y esta division me parece bastante exacta y completa.

El derecho de enagenacion tiene tambien sus limitaciones y modificaciones , dice Bentham. Esto es cierto , pero si no se explica mas , podria dar lugar á un error grosero haciendo pensar que el derecho de enagenacion es distinto del derecho integral ó de plena propiedad , adquirido por la ocupacion , y no es así ; porque el derecho de enagenar , no es otra cosa que una consecuencia , un efecto , ó si se quiere mejor , una parte del derecho integral ó de plena propiedad , la cual consiste precisamente en el derecho que tiene un hombre á disponer de sus cosas como le parezca ; y así es que de los cuatro derechos que comprehende el derecho de plena propiedad , uno es el de disposicion segun la doctrina de nuestro autor , y enagenar una cosa no es mas que disponer de ella de un cierto modo. Todas las limitaciones pues y modificaciones del derecho de enagenar son otras tantas limitaciones y modificaciones del derecho de propiedad plena ó entera , y lo mis-

no puede decirse de las limitaciones y modificaciones de los derechos de ocupacion, de exclusion, y de transmision.

El que adquiere una cosa por contrato, tiene derecho á que se le asegure la ocupacion de ella por medio de una escritura, ó de otro modo; y si es necesaria la intervencion de algun empleado del gobierno, tiene derecho á solicitarla. Este derecho es parte del acompañamiento del gran número de derechos que se transfieren á cada permuta de propiedad: Bentham los llama derechos *corroborativos* con respecto al derecho principal, y acaso se llamarian mejor derechos accesorios, que parecen correlativos de los principales.

La medida de un derecho, dice el mismo Bentham, son los actos á que se extiende: luego todo derecho *agendi* tiene un acto á que se refiere. Esto lo entiendo: entiendo perfectamente que un derecho *agendi* ó de obrar sería una pura quimera si no pudiera ejercerse por algun acto; pero lo que no he podido entender, á pesar de no haber economizado el trabajo y la reflexion, es como un acto por el cual se ejerce un derecho puede ser *intransitivo*, es decir, no tener efecto que se manifieste sobre otro ente diverso del agente mismo. Como al oír el nombre de este derecho no puedo figurarme bajo una imágen sensible, no es extraño que no pueda formarme una idea clara de él; pero ¿nace esto de mi insuficiencia ó de la

imposibilidad absoluta de figurarse bajo una imágen sensible un derecho, que es una cosa incorporeal como el mismo Bentham dice, y que no se manifiesta por un acto que produzca algun efecto que entre por alguno de los sentidos? Si este derecho intransitivo es el que tiene un hombre á obrar sobre sí mismo, sin que su accion produzca efecto sobre otra persona, ú otra cosa, un tal derecho sería ciertamente bien insignificante; porque se reduciría á actos puramente internos, por ser imposible ejercer un acto externo que no tenga algun efecto que se manifieste sobre alguna cosa, ó alguna persona distinta del agente, y este derecho muy impropriamente se llamaria así; porque no lo debe el hombre á la ley que crea todos los derechos, sino á su naturaleza, ¿y qué poder podria tener la ley sobre actos puramente internos? Esto no puede ser lo que quiere decir Bentham, y estoy casi seguro de que no le entiendo en este punto: yo deseo á mi lector que sea mas feliz.

Las denominaciones de unilátera y bi-látera, aplicadas á un derecho intransitivo y á un derecho transitivo, lejos de disipar las tinieblas, las hacen para mí mas densas; porque aun entiendo ménos cómo puede llamarse bi-látera el derecho intransitivo, que lo que puede ser un derecho que se ejerce por actos que no tienen efecto manifiesto sobre una persona ó una cosa distinta del agente. Los jurisconsultos romanos,

de cuyos libros las tomó probablemente Bentham, usáron de las voces unilátral y bi-látral, hablando de los contratos y de las obligaciones, y sin violencia podrian tambien llamarse bi-laterales los derechos correspondientes á las obligaciones de este nombre, y unilaterales á los que corresponden á la obligacion así llamada. En los libros de la jurisprudencia romana, contrato unilátral es el que solamente obliga á uno de los contrayentes, y dá al otro el derecho, como él mútuo; y bi-látral el que obliga igualmente á los dos contrayentes, y les dá un derecho, como la compra y venta. Estos últimos contratos producen pues una obligacion recíproca ó bi-látral, y producen tambien un derecho bi-látral correspondiente á esta obligacion; pero no es este el sentido que aquí dá Bentham á la voz bi-látral, porque entónces no diria generalmente que el derecho transitivo puede llamarse bi-látral, lo que sería evidentemente falso. Los ejemplos, mejor que el amontonamiento de voces mas obscuras las unas que las otras, nos hubieran hecho entender las ideas de Bentham, pero cuando los prodiga en otras partes, donde no serían tan necesarios, aquí no ha tenido por conveniente presentarnos ni uno solo, tal vez porque él veía con claridad, lo que se oculta á mi vista, mucho mas corta sin duda que la suya. Por mi parte habiendo trabajado tanto en vano para ello, ya hé renunciado á la expe-

ranza de entender esta , que es para mí una inexplicable algaravía ; pero por fortuna esta division de los derechos en intransitivos y transitivos , no tiene aun aplicacion alguna en la ciencia de las leyes , ni se vé qué utilidad pueda sacar de ella el legislador.

Nunca los jurisconsultos romanos han dado á la expresion *jura personarum* otra significacion que la que aquí la dá nuestro autor. Con efecto , por derechos de las personas entienden los derechos que corresponden á cada persona segun su estado , al padre , al señor , al tutor , al marido. Esto es claro , dice Bentham ; pero ¿ qué serán los derechos de las cosas , *jura rerum* ? Cosas que tienen derechos propios , cosas á que la ley concede derechos , cosas que la ley ha querido favorecer , cosas en cuya felicidad se interesa la ley : : : es el colmo de lo absurdo , dice el mismo autor. Se vé bien que no pierde ocasion de combatir y aun de ridiculizar á los jurisconsultos romanos , y que cuando esta ocasion no se presenta naturalmente , él se la proporciona imputándoles ideas que nunca han tenido y expresiones que jamas han dicho ; y yo no sé si hay aquí la imparcialidad y la buena fé que deben acompañar á las críticas de un autor filósofo , que escribe para enseñar y ser útil , y no con el desco pueril de brillar por la agudeza y sutileza de su ingenio.

Cosas que tienen derechos , cosas á que las leyes han concedido ciertos derechos , cosas que

la ley ha querido favorecer , no son expresiones tan absurdas como Bentham dá á entender , y todos los códigos legislativos están llenos de privilegios ó de derechos concedidos á ciertas clases de cosas , á las eclesiásticas , á las públicas , á las de los pupilos , etc. ; pero lo mas es que en todos los cuerpos legales de los romanos que conozco medianamente , no se halla la expresion *jura rerum* , á lo ménos en el sentido que la dá Bentham. Es verdad que los romanos dividiéron los derechos en personales y reales ; pero todos estos derechos están concedidos á las personas ; llamáron derechos reales á los derechos inherentes á las cosas que no se extinguen por la muerte del poseedor de ellas , y personales á los derechos inherentes á las personas , de manera , que muertas estas , se extinguen aquellos. El usufructo , por ejemplo , es un derecho personal , porque está inherente á la persona del usufructuario , y no puede pasar de él á otro ; y el dominio es por la razon contraria un derecho real. Esta division , ademas de ser clarísima , tiene que aplicarse muchísimas veces en las sucesiones.

Dividian tambien los romanos el derecho , en derecho *in rem* y derecho *ad rem* , el derecho *in rem* es el dominio , y los derechos semejantes á él que tengo en una cosa que poseo ; el derecho *ad rem* , es el que tengo en una cosa que aun no poseo , pero que debo poseer en virtud de un título legítimo : el derecho que tengo sobre

mi caballo que está ó ha estado en mi posesion , es un derecho *in rem* : el que tengo sobre el caballo que otro me ha vendido , pero que aun no me ha entregado , es un derecho *ad rem*. Cada uno de estos derechos se pedia en juicio por una accion diferente : el derecho *in rem* por una accion real que se dirigia á la cosa , y se llamaba *reivindicatio* , cuya fórmula era esta : *actio hanc rem meam esse* ; el derecho *ad rem* por una accion personal que se dirigia á la persona , y tenia el nombre mismo del contrato ó título de que nacia : *actio empti et venditi* , por ejemplo. Esta doctrina de la jurisprudencia romana es clara , se explica y entiende con la mayor facilidad , nada tiene de equívoco : las voces se toman en un sentido fijo y constante , y en verdad que no sé si estas circunstancias se hallan en igual grado en la doctrina y en la nomenclatura de mi autor.

Para expresar de un modo expeditivo todos los derechos sobre las cosas , querria Bentham servirse de la palabra *servidumbre* , dividiendo la *servidumbre* en positiva , negativa , y coercitiva ; pero esto aumentaria la confusion , dando á una voz familiar en el foro , en la escuela , y aun en el discurso ordinario , otro significado del que tiene en los códigos del derecho romano ; fuera de que aplicada como Bentham querria aplicarla , indicaria que todas las *servidumbres* son reales , inherentes á las cosas , y esto no es cierto , pues que hay servi-

dumbres personales, inherentes á la persona. Por decirlo de paso, un campo sobre el cual tiene un vecino el derecho de pasar al suyo, sin mucha impropiedad se dice que sirve al campo del vecino; y usar de la voz *servidumbre* para significar este derecho, no es darla una significacion mas falsa que la que tendria aplicada á expresar los derechos sobre las cosas.

No es cierto que los romanistas reconozcan derechos que no vienen de las leyes: todos los derechos subsisten segun ellos por las leyes; unos por las leyes civiles, y otros por las leyes naturales, y en realidad Bentham es el que reconoce derechos que no subsisten por la ley; ¿por qué no son tales los derechos que segun él subsisten por ausencia de obligacion, y que tienen por principio la ley permisiva? Tan sueño y quimera es por lo ménos la ley permisiva de Bentham, como la ley natural de los romanistas, y aun puede ser que las dos sean una misma: pues en realidad la ley permisiva es la que no estorba hacer lo que la ley natural permite.

Bentham concluye este capítulo con algunas observaciones muy preciosas sobre la libertad y sobre los efectos necesarios de la ley sobre ella. Toda ley, dice Bentham, es contraria á la libertad, porque toda ley la limita; y así para juzgar de una ley, no se debe examinar si es contraria á la libertad, sino si el mal que causa limitando la libertad, es mayor ó menor que el

bien que por otra parte produce : toda ley produce un mal ; la que produce solamente mal , ó produce mas mal que bien , es una mala ley : la que produce mas bien que mal , es una ley buena : el principio de la utilidad es la única regla segura para apreciar una ley.

Las divisiones analíticas que al fin de este capítulo nos presenta Bentham , son ciertamente ingeniosísimas ; pero , ¿ son igualmente útiles ? De algunas de ellas no puede negarse que lo sean ; pero la utilidad de otras muchas es , á lo ménos , muy problemática. Yo hallo en el catálogo de los derechos algunas especies de que no se ha hablado en el capítulo , como el derecho de disposicion ocasional , que no se nos dice qué sea : los derechos de contractacion física por intervencion de otro , y los de contractacion moral ó patológica ; los derechos de mandar á las personas individualmente , y los de mandar á las personas colectivamente. Parece que nunca está satisfecho nuestro autor de haber dividido y subdividido bastante los objetos de que trata , á veces los pulveriza , por decirlo así , y los reduce á partes tan impalpables , que apenas pueden conocerse los elementos de que constan.

CAP. XV. Séptimo título general del código civil. De los acontecimientos	
colativos y ablativos	287.
Observaciones sobre la nomenclatura . . .	303.
Tabla de los acontecimientos colativos . .	310.
COMENTARIO. +	312.

CAPITULO XV.

Séptimo título general del código civil.

De los acontecimientos colativos y ablativos.

Todos los derechos de que gozo han tenido su principio, y todos tendrán su fin. Dar á tal acontecimiento la cualidad de *época* para contar desde él el principio de un derecho, es hacer *colativo* este acontecimiento, con respecto á este derecho : dar á tal acontecimiento la cualidad de *época* para contar desde él la cesacion de un derecho, es hacer *ablativo* este acontecimiento con respecto á este derecho ⁽¹⁾.

Si el soberano ha hecho algunas leyes, ha dado á ciertos acontecimientos la cua-

(1) Lo que yo llamo acontecimiento colativo ha sido llamado generalmente *título ó medio de adquirir*. Ser aquel en cuyo favor se ha verificado un acontecimiento colativo, es tener un *título*. -- Yo haré ver luego la razon de mudar esta denominacion.

En la primera edicion se habia hecho uso de otros dos términos *investitivos* y *divestitivos*, que se habian tomado de la lengua feudal, y expresaban con ménos claridad el hecho sencillo de que se trata.

lidad de acontecimientos colativos, y á otros la de acontecimientos ablativos. Estos dos catálogos de acontecimientos son muy importantes. Si en el momento actual tú tienes un cierto derecho, es porque respecto á este derecho ha sucedido en favor tuyo un acontecimiento que pertenece al primer catálogo, y no ha sucedido alguno que pertenezca al segundo. — ¡ Cuantas aserciones se comprehenden en esta expresion, al parecer tan sencilla, *tú tienes un cierto derecho!*

Establecer algunos artículos pertenecientes á estos catálogos, es establecer algunas leyes; y haber completado estos catálogos, es haber acabado las leyes. Distinguir todos estos acontecimientos, y darles una denominacion específica, es un trabajo de primera necesidad, y sin embargo, es una obra del todo nueva.

Yo me limitaré aquí á un bosquejo de una tabla analítica de los principales *acontecimientos*, para hacer ver en que se parecen y lo que les distingue. Estos acontecimientos son los mismos, con poca diferencia, que el catálogo usual de los títulos,

porque unas necesidades comunes han dado una cierta uniformidad, una cierta correspondencia á las leyes de todos los pueblos, á lo ménos en los puntos esenciales.

1º Cuando un derecho de propiedad empieza á pertenecerme, ó ya ántes ha pertenecido á otro, ó aun no ha pertenecido á nadie. Supongámos que hé hallado una isla desierta : que en esta tierra hé cogido algunos frutos, que hé cortado madera, que hé juntado minerales, que me hé apoderado de algunos animales; si las leyes de mi pais lo permiten, quedo hecho propietario, sin que nadie haya dejado de serlo. *Descubrimiento originario* ; primer acontecimiento colativo en las cosas nuevamente sometidas al dominio del hombre. Así es como se ha adquirido todo en el origen; pero en nuestros dias son mas raras estas adquisiciones, y á medida que se puebla el mundo, las fortunas de esta especie, como de cualquiera otra, son mas difíciles.

2º Si los frutos que hé cojido y sembrado han producido otros : si los pájaros,

los animales que hé cojido se han multiplicado, ya tenemos unas riquezas nuevas. Segundo acontecimiento colativo; *posesion de cosas productivas.*

3° Si algunos árboles desarraigados, si algunos pescados vienen á varar en mi isla, tenemos un tercer acontecimiento colativo; *posesion de cosa recipiente, ó que sirve de receptáculo.*

4° Si hé gastado mi trabajo sobre cosas mias : si hé tallado la madera ó la piedra, si hé labrado el metal, ó hilado el lino, si hé perfeccionado con mi industria la materia bruta, ya tengo nuevos goces : cuarto acontecimiento colativo; *mejora de cosa propia.*

Pasémos á las cosas que están en poder de señor. Para investir en ellas á un nuevo poseedor, es necesario que haya sucedido con respecto al primero, un acontecimiento ablativo. Este acontecimiento puede ser físico ó moral : — físico, si sucede sin intervencion de hombre : — moral, si se verifica por la voluntad de un individuo ó del legislador : primer acontecimiento ablativo físico, *muerte del pro-*

pietario : segundo , *obliteracion fortúita* , *del carácter distintivo de la cosa* , como en los casos de que hablan los romanos con los nombres de *confusion* , *conmision* etc. ⁽¹⁾. En los dos casos , la pérdida es de necesidad : ó es el hombre el que no puede poseer la cosa , ó bien es la cosa la que no puede ser poseida por él , á ménos que al mismo tiempo no poseyese otras á las cuales no tiene derecho.

4º y 5º Estos dos acontecimientos ablativos , pueden ámbos expresarse por un acontecimiento colativo. En vez de decir *muerte del propietario* , se puede decir *sucesion por causa de fallecimiento* : en vez de decir *obliteracion fortúita del carácter distintivo de la cosa* , puede decirse como ántes , *posesion de cosa recipiente*.

Si entra la intervencion del hombre en el acto ablativo , en tal caso , ó es la ley sola la que obra para dar este efecto al

(1) Por ejemplo , si edificando una casa se hubiesen empleado en ella , de buena fé , algunos materiales pertenecientes á otro. -- Si derritiendo en el crisol un metal mio , se ha meclado con él alguna porcion de un metal tuyo , etc.

acontecimiento, ú obra algun individuo de concierto con ella : este individuo no puede ser, sino el propietario anterior, ó el propietario nuevo, ó un tercero que obra por ellos.

6º Sexto acontecimiento colativo : *disposicion privada*.

7º Séptimo : disposicion de un magistrado, ó sea *adjudicacion*.

8º Otros acontecimientos colativos : ocupacion por via de embargo hecho contra un delincuente, ó *embargo judicial*. Ocupacion por via de captura á un enemigo extranero, ó *embargo hostil* (botin de guerra).

En los gobiernos civilizados hasta el punto en que lo están los de Europa, no se dá á estos dos actos la cualidad de acontecimientos colativos, sin el concurso de la *adjudicacion*.

9º *Ocupacion de cosa abandonada*. Abandonar una cosa, es un modo de disponer de ella, es divestirse á sí mismo, sin investir á nadie en particular, que es lo mismo que investir al primero que la tome.

10. Si la disposicion está arreglada de modo que no tenga efecto, sino al tiempo del fallecimiento del disponente, y con condicion de que este no haya hecho otra disposicion contraria, esto es, por una parte, *donacion por testamento*, y por otra, *sucesion testamentaria*.

11. Si la disposicion ha tenido por objeto la cosa ficticia llamada *empleo, oficio, derecho de oficio*, se llama *nombramiento ó eleccion*. Se usa mas ordinariamente de esta última voz, cuando el derecho de disponer está repartido entre muchos propietarios. Se puede llamar *asuncion de oficio*, la colacion que yo me hago á mí mismo por mi provecho propio: *dismission*, el acto por el cual yo *destituyo* á otro; y *dimision*, el acto por el cual yo me *destituyo* á mí mismo,

12. Si la disposicion tiene por objeto un derecho sobre algunos servicios que haya de hacer el disponente mismo, esto es lo que se entiende algunas veces por las palabras *convencion, pacto, contrato etc.* Yo quisiera que á este efecto se usase exclu-

sivamente de algun apelativo nuevo, como el de *promesa obligatoria*. (1)

La *adjudicacion*, acto del magistrado, conduce naturalmente á buscar algun otro acontecimiento que ha servido de motivo á este acto : ¿ á que fin quiere la ley que el juez ejerza sus derechos ? No es ciertamente por su provecho propio, sino solamente para cumplir otras disposiciones legales, para dar su efecto á otros acontecimientos colativos y ablativos.

Hacer una disposicion, es aplicar á tal ó tal efecto el poder de las leyes : es ordenar los servicios del soberano ó de los magistrados. Si una disposicion es legítima, tiene las cualidades de aquellas á que el soberano presta su asistencia, y si es ilegítima, es del número de aquellas á que el soberano niega su asistencia. Explicada

(1) La palabra *contrato*, término inventado y corrompido por el derecho romano, se aplica indiferentemente á muchas disposiciones que no son promesas, como compras, ventas, empréstitos, etc. Por otra parte, en vez de una sola disposicion, indica siempre muchas, á un tiempo, disposiciones de una parte y de otra. Promesa es la palabra mas clara, la que mejor excluye toda idea falsa.

así una *disposicion*, puede mirarse bajo dos aspectos, ó como que sirve para modificar una ley general, ó como que hace por sí misma, con la autoridad del soberano, una ley particular. Bajo el primer aspecto debemos figurarnos al soberano que al establecer una ley general, deja en blanco algunas palabras que debe suplir el particular á quien concede el derecho de hacerlo; y bajo el segundo aspecto, el particular hace una ley, y la hace sancionar por la fuerza pública. En este caso el soberano es á la letra el servidor y el mas humilde de sus súbditos. Hacer un contrato, no es implorar los servicios del magistrado, sino ordenarle estos mismos servicios.

Hasta ahora únicamente hé asignado un solo acontecimiento para señalar el principio de un derecho; pero pueden concurrir muchos. Se deben pues distinguir los acontecimientos dispositivos en *simples* y *complexos*. Entre los elementos de un acontecimiento complejo, distinguimos á los unos con el título de *principales*, y á los otros con el de *accesorios*.

Supongámos que se trata de una sucesion testamentaria : para que tenga efecto, es necesario que hayan sucedido á lo ménos dos acontecimientos muy diferentes : 1º fallecimiento del propietario anterior : 2º nacimiento del propietario nuevo : añade á ellos las diligencias que el heredero debe hacer para dar las pruebas de su cualidad, y las que son necesarias por parte del magistrado para ponerle en posesion; y en este acontecimiento complejo podrás dar á los primeros el nombre *de acontecimientos principales*, y á los actos pedidos al heredero y al magistrado, el de acontecimientos accesorios.

Cuantos actos se hayan omitido entre aquellos á que se ha dado la cualidad de acontecimientos colativos accesorios, son otros tantos *medios de nulidad*. Dar á un acto la cualidad referida, es prescribir una formalidad que debe observarse bajo la pena de anular la disposicion de que se trata.

Analizo del mismo modo la especie de disposicion llamada *eleccion* con respecto á una plaza, sea en la cámara de los co-

munes de Inglaterra, ó sea en el consejo de estado de Venecia, donde la suspicacia aristocrática habia agotado todo el arte de las combinaciones : ¡ qué de acontecimientos colativos accesorios ! ¡ qué de medios de nulidad que hay que evitar ! ¡ que de formalidades que hay que observar ! ¡ qué serie de medios que hay que recorrer ántes de llegar al último término, al establecimiento del derecho !

13. La adjudicacion, como hemos visto, es un acontecimiento colativo que supone otros, sin los cuales ella no tendria lugar. Lo mismo sucede en la *posesion*, acontecimiento que sirve para probar la existencia anterior de aquellos otros acontecimientos colativos, y para hacerlos inútiles.

La posesion puede ser *actual* ó *antigua*. Se puede llamar simplemente actual, la posesion que yo tengo en el caso en que se quiere que sea para mí una seguridad solamente provisoria ó interina, en euanto no se halla algun acontecimiento colativo que obre en favor de mi contrario, ó lo que viene á ser lo mismo, algun acon-

tecimiento ablativo que obre en perjuicio mio.

Esta posesion se puede llamar antigua en el caso en que, considerando su duracion, se quiere que tenga el efecto, no solo de investirme provisoria ó interinamente, sino tambien de aniquilar el efecto de cualquiera otro acontecimiento colativo, que pudiera obrar en favor de mi contrario, y en perjuicio mio. Este es el caso que los romanistas han querido caracterizar con el nombre de *prescripcion*.

Pero ¿qué es *poseer*? Hé aquí una cuestion que parece bien sencilla : sin embargo, tal vez ninguna hay mas difícil de resolver, y en vano se buscaria la solucion de ella en los libros de jurisprudencia : ni aun se ha percibido la dificultad, aunque no es una vana especulacion de metafisica; pues todo lo mas precioso que el hombre tiene, puede depender de esta cuestion : su propiedad, su libertad, su honor y aun su vida. Con efecto, para defender mi posesion yo puedo legítimamente pegar, herir, y aun matar, si es necesario; pero la cosa ¿estaba efectiva-

mente en mi posesion? Si la ley no señala una línea de demarcacion , y decide lo que es *posesion* , y lo que no lo es , podria sucederme , que obrando de buena fé , me hallase reo del delito mas grave , y que lo que yo tuviera por defensa legítima , fuese en la opinion del juez violencia y asesinato.

Hé aquí pues una materia que deberia ser tratada á fondo en todos los códigos , y que en ninguno lo es.

Para prevenir una equivocacion perpetua , debe distinguirse con cuidado la *posesion fisica* de la *posesion legal*. Aquí solamente se trata de la primera : esta no supone ley alguna : ha existido ántes de que hubiese leyes , y es la posesion del sujeto mismo , sea cosa , ó servicio de hombre. La posesion legal es sencillamente obra de la ley : es la posesion de un derecho , ya sobre alguna cosa , ó ya sobre algunos servicios de hombre. Tener la posesion fisica de una cosa , es tener con ella una cierta relacion , que si el legislador quiere , puede hacer las veces de acontecimiento

investitivo para dar principio á algunos derechos sobre esta cosa : tener la posesion legal de una cosa , es tener ya derechos sobre ella , ó sea á causa de la posesion física , ó sea de otro modo.

Hé dicho que tener la posesion física de una cosa es tener con ella una cierta relacion. — Esto es lo que hé dicho , y esto es lo que hé podido decir únicamente desde el principio ; pero ¿ qué es esta relacion ? Aquí es donde empieza la dificultad.

Definir la posesion , es recordar la imágen que se presenta al espíritu de los hombres , cuando se trata de pronunciar , entre dos concurrentes , sobre cual de ellos está en posesion de una cosa , y cual no lo está ; pero si esta imágen es diferente para diferentes hombres , y si muchos de ellos ni aun se forman alguna , ó se la forman diferente para diferentes ocasiones , — ¿ cómo se podrá hallar una definicion fija para una imágen tan incierta y tan variable ?

La idea de la posesion será diferente segun la naturaleza del sujeto , segun que se trate de cosas ó de servicios de hom-

bres, ó de entes ficticios, como estado de parentesco, privilegio, exencion de servicios etc.

La idea será diferente, segun que se trata de cosas muebles ó inmuebles : ¡ cuántas cuestiones para saber lo que constituye un edificio, un alojamiento ! ¿ es el ser facticio ? Pero una cueva natural puede servir de habitacion, ¿ es el ser inmueble ? Pero un carruage en que se habita cuando se viaja, un navío, no son inmuebles. — Pero este terreno, este edificio, ¿ qué es lo que hace que se le posea ? ¿ es la ocupacion actual ? ¿ es el hábito de poseerle ? ¿ es la facilidad de poseerle, haciendo abstraccion de toda oposicion, y despues á pesar de la oposicion misma ?

Otras dificultades. — ¿ Se trata de posesion exclusiva, ó de posesion comunal ? ¿ se trata de posesion de uno solo, de muchos ó de todo el mundo ?

Dificultades ulteriores. — ¿ Se trata de posesion por sí, ó de posesion por otro ? — Tú tienes el hábito de ocupar esta fábrica, y en este momento tú solo la ocupas : — yo digo que no eres mas que mi adminis-

trador : tú pretendes ser mi locatario, y un acreedor defiende que eres mi socio. En este supuesto, ¿eres tú el que estás en posesion de esta fábrica, soy yo, ó lo somos ámbos ?

Un ganapan entra en una posada, deja un fardo sobre una mesa, y se vá. — Una persona echa la mano sobre el fardo para examinarle, y otra echa tambien la suya para llevársele, diciendo es mio. Corre el posadero para reclamarlo contra los dos, y el ganapan vuelve ó no vuelve. — ¿Cuál de estos cuatro hombres está en posesion del fardo ?

En la casa que habito con mi familia, hay un escritorio ocupado habitualmente por mi pasante, á quien pertenece. En este escritorio se halla en este momento una cajita con cerradura que mi hijo ocupa habitualmente, y en esta cajita hay una sortija que un amigo le ha dado á guardar : ¿cuál de nosotros está en posesion de la sortija, yo, mi pasante, mi hijo ó su amigo ? — Se puede doblar, se puede triplicar el número de todos estos grados, y la cuestion puede complicarse cuanto se quiera

¿Cómo se resolverán estas dificultades? Consulta desde luego la utilidad primitiva: si la hallas neutra ó indiferente, debes seguir las ideas populares, recogerlas cuando son decididas, fijarlas cuando vacilan, y suplirlas cuando faltan; pero de un modo ó de otro revuelve estas sutilezas, ó lo que aun será mejor, preven la necesidad de recurrir á ellas. A la cuestion espinosísima de la *posesion*, substituye la de la *buena fé*, que es mas sencilla. En el último caso que hé supuesto, los juriscultos romanos solamente querrian reconocer á uno de los cuatro por poseedor; y sin embargo, todos podian estar en la buena fé: y el poseedor ¿no puede estar de mala fé tambien como otro cualquiera? Haz depender en este último caso la decision de la *posesion*, y tendrás un culpable impune, y tres personas castigadas injustamente; pero hazla depender de la buena fé, y no habrá impunidad ni castigo injusto.

Observaciones sobre la nomenclatura.

Lo que yo llamo *acontecimiento dispo-*

sitivo, es lo que en los escritos de la jurisprudencia se llama *título*. Bien he conocido que estos términos de acontecimientos colativos y ablativos, tenían el doble inconveniente de lo largo y de la novedad; pero he probado á servirme de la palabra *título*, y la he hallado equívoca, obscura, defectuosa, y que cubre con una nube densa todo el campo de la jurisprudencia, al paso que los otros dos términos son claros y competentes, y llevan consigo mismos la instrucion.

Para hacer conocer bien todo lo que la palabra *título* tiene de defectuosa, sería necesario presentar un gran número de frases en que expresaria muy mal la idea que el término colativo ó ablativo expresaria claramente; pero quiero ceñirme á uno solo. — Decir á un hombre que tiene un *título*, es decir con bastante claridad que ha sucedido en su favor uno de los *acontecimientos colativos*; pero si se dice *que ya no tiene título*, este modo de hablar es muy poco satisfactorio; porque no explica como, y por qué ya no existe este título; y es necesario entender que

despues de un acontecimiento colativo , ha sobrevenido otro de naturaleza contraria.

La palabra *título* es sobre todo defectuosa cuando se quiere hablar de *obligaciones*; porque ¿ cómo puede hacerse entender con ella que ha sucedido un acontecimiento colativo que te ha sujetado á tal ó tal obligacion, ó que ha sucedido un acontecimiento ablativo que te ha libertado de la misma obligacion? El resultado es que de cuatro casos en que se tiene necesidad de la palabra *título* , no explica mas que uno solo, y que en los otros tres es impropia, ó no se puede aplicar. Es necesario ponerla á la prueba para descubrir su insuficiencia.

Sirviéndose de la palabra propia *acontecimiento* , se puede formar con ella una clase regular de apelativos.

Un acontecimiento puede llamarse *colativo* con respecto á la persona á quien confiere un derecho; y con respecto á la persona á quien impone una obligacion, puede llamarse *impositivo*, ó *negativo*.

Un acontecimiento ablativo puede llamarse *distitutivo* con respecto á la persona

á quien quita un provecho; y *exhonerativo* con respecto á la persona á quien quita una obligacion.

Si se quiere dar á los dos epitetos colativo y ablativo un nombre genérico, podrá decirse acontecimiento *dispositivo*.

Hé aquí una serie de voces que se corresponden mutuamente : hay un nombre para el *género*, y hay términos *específicos* subordinados : colativo, ablativo, *honorativo* y *exhonerativo*. — Toma lo palabra *título*, y se para desde el primer paso la ramificacion lógica, porque no hay especies de *títulos*, este es un tronco absolutamente estéril.

La objecion radical contra la palabra *título*, es que es obscura, y no hace ver las cosas como son. Decir que ha sucedido un acontecimiento, es hablar la lengua de la verdad sencilla, es anunciar un hecho que presenta una imágen al entendimiento, es mostrar un cuadro que podria pintarse; pero decir que se tiene un *título*, es hablar la lengua de la ficcion, es proferir sonidos que no presentan imágen alguna, á no ser que sean traducidos por las otras pa-

labras que acabamos de ver. *Poseer, tener* en el sentido físico, es un hecho verdadero enunciado de una manera verdadera; porque es ocupar la cosa, ó tener proporción para ocuparla (*pose, potest, estar en potencia de*). *Poseer* una cosa en el sentido legal, *tener algunos derechos* sobre la cosa, es un hecho igualmente verdadero; pero enunciado de un modo ficticio: *tener un título, poseer un título* con respecto á estos derechos, es un hecho siempre verdadero; pero enunciado de un modo aun mas ficticio y mas incapaz de presentar una imágen verdadera.

Yo no quisiera pues servirme de la voz *título* como término fundamental; pero una vez explicada, una vez traducida de la lengua ficticia á la lengua real, no me detendría en hacer uso de ella. No es luminosa por sí misma; pero cuando ha recibido la luz, si está bien colocada, puede servir para reflejarla y comunicarla.

Al hacer el catálogo de los acontecimientos dispositivos, se hubiera debido tener cuidado de tres cosas: 1.^o de dar á todos solamente nombres formados sobre el mis-

mo plan : 2^o de no darles mas que nombres que fuesen *especies* del género designado por la palabra *acontecimiento* : 3^o de no poner sin advertirlo en la misma clase nombres algunos específicos con los nombres de los géneros, cuyas especies expresase.

Los nombres de títulos no hubieran debido ser mas que nombres de acontecimientos. Algunos lo son con efecto : *occupatio*, *accessio*, *traditio*; pero la *prescripción* no lo es, como tampoco lo son las especies en que los jurisconsultos romanos han tenido á bien dividirla. — El mismo desórden se hace ver en los *contratos*. Un contrato es un acto ó una reunion de actos : con que la celebracion de un contrato es un acontecimiento, y así efectivamente algunos contratos tienen nombres de actos *stipulatio*, *fidejusio*; pero los nombres que se han dado á los cuatro contratos reales, no son nombres de acontecimientos, *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus* (en estos han dejado el acto, y han tomado la cosa que es materia de él), hubiera sido muy fácil decir

mutuatio, *commodatio*, *depositio*, *pignoratío*; pero los romanistas ni han sospechado siquiera los caracteres de una buena nomenclatura. — De sus siete contratos que ellos llaman *consensuales* (como si los otros no lo fuesen) cinco son nombres de actos, *emptio*, *venditio*, *locatio*, *conductio*, *emphiteusis*, y dos no lo son, *societas*, *mandatum*. — Hubieran debido decir, *societatis innitio*, *mandatio*.

Con una nomenclatura que á cada paso confunde lo que es mas necesario distinguir, ¿ cómo sería posible entenderse? Con la nomenclatura de los romanistas los mejores ingenios no hubieran podido salir jamas del caños.

Acaso nunca los naturalistas han desconocido hasta este punto las primeras reglas de la lógica. Linneo ha reformado el sistema de la botanica; pero no la halló en el estado de confusion en que está la jurisprudencia: no habia habido ántes de él botanista alguno que hubiese colocado de frente la germinacion y el tulipan, la rama y el trigo etc.

No quiero meterme en pormenores in-

finitos para mostrar lo que son en los juriconsultos la clasificacion de los títulos y los principios sobre que están fundados: los romanistas Cocceji y Blackstone, no nos presentarian mas que la imágen del cahos. Los que no saben qué embrollo se halla en los libros de los juriconsultos, deben muchas veces pensar que insisto demasiado sobre cosas claras y comunes, y me parece que oigo á los lectores decirse á sí mismos; pero todo esto ¿ no se ha repetido mil veces? Lectores que haceis esta reconvencion, ¡ qué poco conoceis aquellas obras profundas de jurisprudencia que estimais por su masa, como si fueran los depósitos de la ciencia de todas las edades! — Cuando yo analizo las ideas mas sencillas, lo que parece trivial á los hombres sensatos, es una paradoja para los juristas. Verdad, utilidad, novedad, hasta ahora estos tres objetos ván aun juntos.

Tabla de los acontecimientos colativos.

1º Descubrimiento original ó derecho de primer ocupante, á lo cual se pueden referir.	{ Libertad de pescar en aguas comunes. Libertad de cazar en las tierras no apropiadas.

2º Posesion de cosa productiva.

3º Posesion de cosa recipiente.

4º Posesion de tierras confinantes.

5º Mejora de cosa propia por medio del trabajo.

6º Posesion de cosa recipiente á causa de la obliteracion de los caractéres distintivos de la cosa accesoria.

7º Sucesion por causa de fallecimiento.

8º Ocupacion. 1º por embargo judicial, 2º por toma hostíl, 3º por toma de cosas abandonadas ó perdidas.

9º Disposicion privada que comprende, 1º enagenacion ó abdicacion, 2º asuncion ó aceptacion.

10. Adjudicacion por via de justicia.

11. Formalidades : acontecimiento colativo accesorio.

12. Posesion actual : acontecimiento ablativo, provisional ó interino.

13. Posesion antigua : acontecimiento colativo definitivo.

14. Nombramiento á oficio que comprende, 1º asuncion de oficio, 2º eleccion ⁽¹⁾.

(1) Yo no hé hallado en los manuscritos una tabla correspondiente á esta para los acontecimientos ablativos.

COMENTARIO.

El emperador Justiniano divide en dos partes el título primero del libro 11 de sus Instituciones : trata en la primera de la division de las cosas , y en la segunda de los modos ó medios de adquirir el dominio de ellas. Bentham ha seguido el mismo plan , aunque dividido en muchos capítulos : en los anteriores nos ha dado las divisiones de las cosas así corporales como incorporeales , es decir , de las cosas materiales y de los derechos , y en este nos vá á enseñar como se adquieren estas cosas materiales y estos derechos. Su doctrina es absolutamente la misma que la de los jurisconsultos romanos , mudada solamente en parte la nomenclatura , lo que la dá un cierto ayre de novedad. Por ejemplo , á lo que los romanistas llaman título, Bentham llama acontecimiento colativo : luego veremos si se gana en esta mudanza , ó si al contrario se pierde algo. Por lo demas no hay diferencia en los principios. La cosa ó el derecho que yo adquiero , dice Bentham , ó habia ya *pertenecido* ó otro , ó de nadie habia sido hasta entónces. Del mismo modo precisamente se explican los jurisconsultos romanos , y la division de Bentham , será muy exacta con solo mudar el tiempo pretérito en presente , diciendo *pertenece* al tiempo que yo la adquiero , en vez de decir , ha *pertenecido* ; porque si no faltará en la division un miembro que contenga

las cosas abandonadas por sus dueños con el ánimo de perder el dominio de ellas, *res pro derelicto habitæ*. Una cosa así abandonada, ha tenido ya un señor, y sin embargo, el primero que la ocupa, adquiere el dominio de ella. Por esto los jurisconsultos romanos en la formación de la regla general, se sirviéron del tiempo presente, y no del pasado: dijéron *res quæ nullius sunt, primo ocupanti conceduntur*, y no *res quæ nullius fuerunt*: debe atenderse al estado en que se halla la cosa al tiempo de adquirirla, y no al que ha tenido en otro tiempo.

El descubrimiento originario es, hablando la lengua de mi autor, el primer acontecimiento colativo, con respecto á las cosas que nunca han estado sujetas al dominio del hombre. Observemos desde luego que, substituyendo á la expresion complexa de *acontecimiento colativo*, la voz simple *de titulo*, nada se perderia en claridad, y se ganaria mucho en concision. Cuando las voces viejas y familiares expresan con exactitud las ideas que se quieren expresar, que por otra parte suenan agradablemente al oido, y se pronuncian sin trabajo, ¿por qué desecharlas para recibir en su lugar otras que no pertenecen á la lengua usual, que no expresan mejor las ideas, y que no son sonidos mas agradables? Yo creo que en las nomenclaturas, como en la legislacion, debe ser evidente la utilidad para apartarse de lo que ha pare-

cido bueno y útil por el espacio de muchos siglos. En todos los casos en que el autor se ha servido de la locucion acontecimiento *colativo*, yo sustituiré la palabra título, y me lisongeo de demostrar así prácticamente que no hay razon alguna para desterrarla del diccionario de las leyes, y reemplazarla por otra expresion no usada. Volvamos á lo principal.

El descubrimiento originario, dice Bentham, es el modo de adquirir el dominio de las cosas que á nadie han pertenecido jamas. Esto no es exactamente cierto, porque el medio de adquirir estas cosas, no es el descubrimiento, sino la ocupacion primera, originaria ó primitiva, como quiera llamarse: si el descubrimiento bastára para adquirir el dominio, el primero que viera ó descubriera una perdiz, sería dueño de ella, y no el cazador que la mata y la coge: el navegador que vea primero una isla desierta, adquirirá el dominio de ella, y no el primero que la ocupa, y aun no basta ocuparla momentáneamente, sino que es necesario conservarla; de otro modo cualquiera tendrá derecho para establecerse en ella, una vez que el primero que la ha pisado la abandone, restituyéndola con este hecho á su estado primitivo. Por aquí podrá apreciarse, por decirlo de paso, el derecho que á veces los soberanos pretenden tener á ciertas tierras nuevamente descubiertas, solo porque un navegador, súbdito suyo, ha desembarcado en una playa de ellas, sin hacer

otro acto de posesión que gravar ciertas letras en un tronco ó en una piedra. Sin embargo, esta ocupacion y posesion burlesca, ha hecho derramar no una sola vez la sangre humana, y ha dado motivo á los publicistas para ostentar sus conocimientos y erudicion en los manifiestos que han trabajado por sus soberanos.

Segundo acontecimiento colativo (segundo titulo) posesion de cosas productivas : con razon se dice posesion de cosas productivas , y no propiedad ; porque para adquirir el dominio de los frutos de una cosa , no es necesario ser señor de ella , y basta poseerla de buena fé , y en virtud de un justo título , es decir , en virtud de un título capaz de transferir el dominio. Yo hé comprado , por ejemplo , en un mercado público una yegua , creyendo que pertenecia al vendedor : la hé poseido en esta inteligencia , y estando en mi poder , ha producido un potro : parece luego el verdadero dueño de la yegua , y yo debo sin duda restituírsela ; pero el potro me pertenece , porque hé poseido de buena fé , y en virtud de un titulo translativo del dominio , cual es el de compra y venta. Otra cosa sería si yo hubiese poseido la yegua en virtud de un contrato de prenda ó de comodato , que no son títulos ó acontecimientos colativos , translativos de dominio.

El tercer acontecimiento colativo (el tercer título) es la posesion de cosa recipiente , ó que sirve de receptáculo. A este título puede refe-

rirse el aluvion , que es lo que la agua de un rio añade á una tierra vecina acumulando poco á poco algunas materias , y aun en ciertos casos la avulsion , que es lo que el agua añade á una tierra en una masa considerable habiéndolo arrancado de otra ; pero debe advertirse que aquí no basta la posesion como en el caso anterior , sino que es necesaria la propiedad. Con efecto , si á la orilla de un rio yo poseo como mia una tierra agena que el agua ha aumentado por aluvion , no solamente tengo que restituir al verdadero dueño de ella la tierra primitiva , sino tambien la aumentada , porque esta se considera parte de aquella , lo que no puede decirse de un potro ya nacido , ni de otro fruto cualquiera despues de separado de la cosa que lo ha producido. Por esto me parece que se diria mejor , y con mas exactitud , propiedad , que posesion de cosa recipiente. Recuérdese lo que en otra parte hemos dicho sobre las cosas principales y accesorias.

El mejoramiento ó la mejora de cosa propia , por medio del trabajo , es el cuarto acontecimiento colativo (el cuarto título). Efectivamente si yo hilo mi lino , el hilo es mio : si del hilo hago una tela , la tela es mia : si de la tela hago una camisa , la camisa es mia. Tambien aquí puede aplicarse la doctrina sobre las cosas principales y accesorias.

Hemos visto cómo se adquiere el dominio de aquellas cosas que nunca han tenido señor.

Estos modos de adquirir podrian llamarse, sin inconveniente en mi dictámen, títulos primitivos, primarios, originarios ó naturales : ahora vá Bentham á enseñarnos cómo se adquieren las cosas que ya pertenecen á alguno ; y podria llamarse títulos secundarios ó derivativos á los modos ó medios de adquirir estas cosas. Compendiarémos con la claridad y brevedad posible la doctrina de Bentham, y luego la compararémos con la de los jurisconsultos romanos, para ver cuál de las dos es mas perceptible, mas encadenada y mas exacta. Para que una cosa que es de uno, pertenezca á otro, es necesario que intervenga un acontecimiento ablativo con respecto al primero. Este acontecimiento puede ser ó fisico, si se verifica sin intervencion del hombre, como la muerte del propietario ; ó moral si sucede con intervencion del hombre, como la obliteracion fortúita del carácter distintivo de la cosa, ó lo que los romanistas llaman confusion, commision, etc. Hasta aquí Bentham ; pero prescindiendo de si hablando sin mucha impropiedad puede llamarse acontecimiento moral á la obliteracion ó confusion, que es un hecho bien físico y material : prescindiendo tambien de si la muerte de un propietario asesinado deberia llamarse, segun la explicacion de Bentham, acontecimiento ablativo moral, pues que sucede con intervencion de hombre ; ¿ para qué tanto aparato científico ? ¿ no valdria mas decir sencillamente que

para que una cosa que es de uno pase á ser de otro, es necesario que deje de ser del primero? Pero entónces se diria una verdad demasiado trivial, y de un modo popular, y faltaria el tono de profundidad, de novedad, y de misterio que impone tanto á los hombres vulgares. Sin embargo, suceder un acontecimiento ablativo con respecto á Ticio, no es otra cosa que haber dejado Ticio de ser dueño de algo que le pertenecia. Esto supuesto, no era necesario tratar separadamente de los acontecimientos ablativos ó medios de perder, y bastaba tratar de los acontecimientos colativos ó medios de adquirir; porque cuantos son los medios de adquirir, tantos son los medios de perder. Cuando digo, por ejemplo, que los derechos se adquieren por contratos, digo que se pierden tambien por contratos; el que vende pierde el derecho que adquiere el que compra; y aun por esto los jurisconsultos romanos no hacen mencion expresa de los modos de acabarse los derechos, á no ser en aquellos derechos que se acaban de un modo particular, como el usufructo: para los otros basta la regla general *unumquodque dissolvitur, eo modo quo obligatum est.*

El mismo Bentham, á pesar de su pasion decidida por las divisiones y subdivisiones analíticas, no nos ha dado un catálogo separado de los acontecimientos ablativos, y se ha contentado con hablar ligeramente de ellos, hablando de continuo

de los acontecimientos colativos, entre los cuales coloca los dos únicos acontecimientos ablativos de que se hace mencion particular. Con efecto, estos dos acontecimientos, como los otros modos de adquirir las cosas que están en el dominio de otro, son al mismo tiempo colativos y ablativos : colativos, para el que adquiere el derecho; y ablativos, para el que lo pierde : la muerte del propietario es un acontecimiento ablativo para él, y un acontecimiento colativo para su heredero : la compra y venta es un acontecimiento ablativo para el vendedor, y un acontecimiento colativo para el comprador, y así en los demas títulos ó acontecimientos. Esta distincion pues, y esta nomenclatura de acontecimientos colativos y ablativos solamente puede servir para obscurecer una materia que los juristas romanos explican con su nomenclatura muy sencilla y claramente, como luego verémos.

Sin embargo, el autor habla de los acontecimientos colativos con tanta claridad, que toda explicacion en esta parte sería demas. Solamente observaré que la ocupacion de una cosa abandonada por su dueño, *pro derelicto habita*, es semejante en todos sus efectos á la ocupacion originaria, á la que tambien han asimilado los jurisperitos romanos la ocupacion hostil, de manera que las tres están comprendidas en la regla general, *res quæ nullius sunt, primo occupanti conceduntur*.

Observo tambien que hablando Bentham de la convencion , pacto , contrato , etc. acontecimientos colativos (títulos), manifiesta deseo de que se hiciese uso á este efecto de un apelativo nuevo , como el de promesa obligatoria ; pero promesa obligatoria y contrato son una misma cosa ; porque segun los principios de la jurisprudencia romana , la promesa pura , ó lo que en el derecho se llama *pacto desnudo* , no produce obligacion ni algun derecho civil , y por consiguiente , no puede ser un acontecimiento colativo , un título.

En una nota nos dá el autor la razon por qué querria que se substituyese la expresion *promesa obligatoria* á la palabra *contrato* , y es porque esta voz se aplica indiferentemente á muchas disposiciones que no son promesas , como las compras y las ventas , los mútuos , etc. pero si por promesa obligatoria entiende el acto solo del que promete , prescindiendo del consentimiento ó aceptacion de la otra parte , esta promesa no puede ser un acontecimiento colativo (un título) , porque nadie adquiere un derecho sin querer adquirirlo ; y si entiende la promesa de la una parte , y la aceptacion ó el consentimiento de la otra , esto es precisamente lo que los jurisconsultos romanos llaman convencion ó pacto , que definen así : *duorum , vel plurium in idem placitum et consensus* ; y en este sentido es falso que la voz *contrato* se aplique á disposiciones que no sean promesas

ó pactos , pues el contrato no es otra cosa que un pacto ó convencion que tiene un nombre especial , ó una causa civil de obligar ; y de aquí viene la diferencia entre los contratos nominados é innominados ; pero adviértase que aunque todo contrato sea un pacto , no todo pacto es un contrato ; no es contrato el pacto puro ó desnudo , y así no produce obligacion civil , ni por consiguiente accion , aunque esta regla general tiene algunas excepciones de que no se hablaria aquí con oportunidad.

Conviene tambien advertir que cuando se dice que los contratos son acontecimientos colativos , ó títulos de adquisicion , no quiere esto decir que por los contratos solos se adquiera el dominio de las cosas , no por cierto : lo único que se adquiere es un derecho al dominio , el *jus ad rem* , de la jurisprudencia romana , y no el *jus in rem* ; porque el dominio solamente se adquiere cuando el contrato es seguido de la tradicion , que en las cosas muebles es la translacion de mano en mano , y en las inmuebles la toma de posesion ; pero tampoco basta la tradicion para adquirir el dominio , sino que es necesario que concurren las dos cosas , el contrato ú otro título translativo de dominio , y la entrega ó tradicion.

Con motivo de la adjudicacion , trata Bentham de la posesion , que es , dice , un acontecimiento que sirve para probar la existencia anterior de otros acontecimientos colativos ya

inútiles. Esto quiere decir que la posesion dispensa de probar el título en cuya virtud se posee, y que es bueno este argumento : yo poseo esta cosa, luego tengo el dominio de ella; pero esto solamente es cierto en la posesion antigua, que no habiendo sido viciosa en su origen, basta por sí sola para dar el dominio de una cosa al poseedor de ella, sin que este tenga necesidad de probar por qué título ó acontecimiento colativo adquirió la posesion; pero no puede aplicarse á la posesion nueva y actual que puede ser atacada por títulos ó acontecimientos colativos, que prueben su ilegitimidad, y defendida por títulos contrarios. La posesion antigua está asegurada y defendida por sí misma; la posesion actual no; y para que sea segura es preciso apoyarla en acontecimientos colativos, ó títulos probados.

Pero ¿ qué es poseer ? pregunta Bentham. Hé aquí, dice, una cuestion que parece bien sencilla, y sin embargo, acaso no la hay mas difícil de resolver, y en vano se buscará la solucion de ella en los libros de la jurisprudencia. No se concibe cómo ha podido esto escribirse por un hombre tan versado como nuestro autor en los códigos de la legislacion romana : pues no solamente en estos códigos se define la posesion bien ó mal, sino que se define de un modo claro, inequívoco; y los principios sobre ella bastan para resolver las dificultades que se figura Bentham como indisolubles por las leyes romanas,

como veremos al instante. Bentham es el que no nos dá una definicion precisa de la posesion ; porque los ejemplos no son definiciones, y despues de hablar mucho de la posesion sin definirla, se contenta con decir que el legislador debe prevenir las sutilezas, lo que logrará substituyendo á la cuestion espinosísima de la posesion la cuestion de la buena fé, que es mas sencilla. Yo pienso al contrario, que esta substitucion haria las dificultades mas complicadas y de mas difícil solucion ; pero ántes de hablar de esto, veamos si es con efecto cierto que en los libros de la jurisprudencia romana, no se halla respuesta á esta pregunta : ¿ qué es poseer ?

Posidere, dicen las leyes romanas, *est affectu dominantis rem tenere*. Hé aquí una respuesta bien clara y perentoria. Segun ella, para que se diga en un sentido legal que uno posee una cosa, no basta que materialmente la tenga ó la ocupe, sino que es necesario que se crea señor de ella, porque la ocupa en virtud de un título, ó sea acontecimiento colativo, capaz de trasladar el dominio, por haberla comprado v. gr. á quien creia señor de ella, y capaz de enagenarla. Por consiguiente, el arrendador y el ladron no poseen legalmente las cosas arrendadas y robadas ; pues no pueden creerse señores de ellas : el primero las ocupa ó tiene en virtud de un contrato de arrendamiento, que aunque sea un título legítimo, no es translativo de dominio, y el otro sin título alguno. Unien-

do á la definicion la regla de que la posesion se adquiere con el cuerpo, ó por un acto corporal, cual es la entrega ó tradicion, y se conserva ó retiene con solo el ánimo ó la intencion, tenemos los principios que bastan para resolver todas las cuestiones de Bentham sin riesgo de equivocarnos. Supongo que al hablar de la posesion, se habla de la posesion verdadera, de la posesion que ha empezado por un acto físico, precedido de un acontecimiento colativo, ó de un título legitimo de adquisicion, de la posesion de las cosas corporales; porque la de las cosas incorporeales solo impropiamente se llama posesion; por lo cual los juristas cuando quieren hablar con exactitud la llaman *cuasi-posesion*. El que posee en nombre de otro, tampoco posee verdaderamente, como que no puede creerse señor de la cosa poseida.

Por estos principios se responde á la primera cuestion de Bentham que, quien verdadera y legalmente está en posesion de la fábrica, es solo el dueño de ella; porque él solo la posee como señor, y en su propio nombre, y el administrador ó arrendador únicamente la posee en nombre del propietario, y precariamente. Nada importa que el administrador ó arrendador ocupe solo la fábrica en este momento, porque no por esto el dueño ha perdido la posesion que se conserva con sola la intencion. Por la misma razon se dirá en el segundo caso, que ni el posadero, ni el hombre que ha llevado el

fardo á la posada, ni alguno de los dos que han echado mano á él, el uno para examinarlo, y el otro para llevárselo, están en posesion del fardo, sino el dueño de él; y por la misma razon tambien en el tercer caso, el dueño de la sortija es el que está en posesion de ella. En una palabra, para poseer verdadera y legalmente una cosa, es necesario, ó ser señor de ella, ó creerse tal de buena fé.

Substituyámos ahora, como lo aconseja Bentham, la buena fé á la posesion: ¿estaremos con esto mas adelantados? En el caso da la sortija, ¿á cuál de los cuatro, que pretenden estar en posesion de ella, se la entregará desde luego? Con la buena fé no puede decidirse esta cuestion; porque segun dice Bentham, todos los cuatro pueden tener buena fé, y el poseedor puede estar de mala fé. Si otro que Bentham hablára así, podria decirsele que ignoraba los primeros elementos de la jurisprudencia romana: de Bentham solo se puede decir, que su fuerte prevencion contra los romanistas le hace á veces olvidar ó disimular lo que sabe perfectamente. Segun los principios que acabamos de explicar, es claro que de las cuatro personas que intervienen en la suposicion de la sortija, solamente el dueño está en posesion de ella, porque ninguno de los otros tres puede creer de buena fé que la tiene como señor en virtud de un título translativo del dominio; pero supongamos por un momento, aunque la supo-

sicion sea harto absurda , que los cuatro están de buena fé , ¿ á cuál de ellos se entregará la sortija ? La dificultad crece con la buena fé , en vez de disminuirse. Bentham no la disuelve , y solamente dice que en el caso de que el poseedor esté de mala fé , si la decision se hace depender de la posesion , se dejará impúne un culpado , y se castigará á tres inocentes ; pero que si se la hace depender de la buena fé , no habrá impunidad ni pena injusta. No entiendo esto : está muy bien que la sortija no sea entregada al poseedor de mala fé , pero ¿ á cuál de los otros tres se entregará , supuesto que todos tres están de buena fé ? No puede dejar de haber , á lo ménos , dos inocentes castigados , y habrá necesariamente tres , si se supone en los cuatro la buena fé. Por otra parte , hablando exactamente , poseedor de mala fé es una implicancia en los términos , pues como hemos visto la buena fé es esencial á la posesion ; pero como es necesario llamar de algun modo al que de mala fé ocupa ó tiene una cosa , se le ha dado el nombre de poseedor , añadiendo siempre de mala fé , aunque tambien , y mejor en mi dictámen , se le llama detentador.

Pero ¿ en qué consiste la buena fé ? Hé aquí una cuestion muy importante á que Bentham no responde. Los jurisconsultos romanos la deciden con mucha claridad : segun ellos , la buena fé consiste en poseer la cosa creyéndose señor de ella por haberla adquirido sin dolo , y por

un título translativo de dominio de otro poseedor que se pensaba también ser señor de ella. Por aquí se vé cuán difícil es, aunque no sea imposible, que muchos á un tiempo se crean poseedores de buena fé de una cosa, y cuando el caso se verifique, pues que en la buena fé son todos iguales, solamente podrá la disputa decidirse por la posesion de hecho.

Hemos visto qué obscuridad, qué confusion reyna en la doctrina de Bentham acerca de los modos de adquirir los derechos en las cosas que pertenecen á una persona, cuando se trata de transferirlos á otra, y ciertamente la introduccion en la ciencia del derecho de las expresiones nuevas de acontecimiento colativo, acontecimiento ablativo, y de acontecimiento dispositivo, no contribuye á aclarar la materia. Véamos ahora la doctrina de los jurisconsultos romanos, y comparémos.

El dominio de las cosas que están en el patrimonio de alguno, se transfiere, dicen, ó por la voluntad del actual señor, ó por la disposicion de la ley, ó por sentencia de juez. Estos son todos los títulos de adquisicion: lo que se adquiere por contrato ó testamento, se adquiere por la voluntad del dueño: lo que se adquiere por una sucesion legítima ó *ab intestato*, se adquiere por la disposicion de la ley; y lo que se adquiere por adjudicacion judicial, se adquiere por sentencia de juez. Aun lo que se adquiere por prescripcion, se adquiere real-

mente por uno de estos títulos ; pues en la prescripcion es necesaria la buena fé, que no puede háber sin que se funde en un título translativo de dominio : con que el principio de la prescripcion siempre es uno de los títulos referidos. La adquisicion de una cosa abandonada se hace por la voluntad del dueño que la abandonó , y las cosas hostiles son reputadas abandonadas , ó como cosas que á nadie pertenecen, segun los principios de la jurisprudencia romana ; y segun los del derecho de gentes actual , el dominio de estas cosas no se adquiere sino mediante la adjudicacion , y una sentencia que las declara de buena presa : ¿ me equivoco en pensar que esta doctrina es mucho mas sencilla , mas clara y mas metódica que la de Bentham ?

Lo que yo llamo acontecimiento dispositivo , dice Bentham en sus observaciones sobre la nomenclatura , es lo que en los libros de jurisprudencia se llama , título ; pero yo hé probado á servirme de esta voz , y la hé hallado equívoca , obscura y defectuosa. Yo acabo de hacer la misma prueba , poniendo siempre con cuidado la palabra título al lado de la expresion acontecimiento colativo : el lector verá si hé sido en este ensayo mas feliz que Bentham : yo hé procurado ponerle en estado de juzgar de esto , aun á riesgo de hacerme insoportable con repeticiones que no son ménos fastidiosas cuando se escriben , que cuando se leen.

Bentham pretende que la palabra *título* es defectuosa, porque expresa muy mal la idea, que las palabras colativo y ablativo expresan con mucha claridad. Decir á un hombre que tiene un título, es decirle bastante claramente que ha sucedido en su favor un acontecimiento colativo; pero decirle que ya no tiene título, este modo de hablar no satisface, porque no explica por qué y cómo este título ya no existe. Esto dice Bentham; pero si yo digo á un hombre que le ha sucedido un acontecimiento ablativo, tampoco explico claramente cómo y por qué ha perdido el derecho que tenia; debo expresar qué acontecimiento es, de qué causa ha nacido, y el efecto que produce; y entonces tanto vale, si no vale mas, decirle que no tiene título para poseer tal cosa, porque la ha enagenado voluntariamente vendiéndola, por ejemplo, ó porque una sentencia judicial le ha privado de ella. Me parece que el comentario de la voz título, nunca será mas obscuro que el de la expresion acontecimiento ablativo, y el texto es sin duda mas claro, aunque no sea mas que porque la voz título es mas usada y tiene una significacion mas conocida. Al fin si se pone en cuestion, si al poseedor de una cosa le ha sucedido un acontecimiento ablativo, ó ha dejado de tener título, siempre será necesario venir á parar en una explicacion, y no me parece mas difícil explicar la palabra título, que la expresion acontecimiento ablativo.

Cuando se trata de obligaciones no es necesario servirse , ni de la palabra título , ni de las expresiones de acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo ; estas locuciones aplicadas á la obligacion no expresarian el pensamiento claramente, ó lo expresarian solo despues de una explicacion á que podria desde luego venirse sin necesidad de innovar en la nomenclatura. Supongamos que un hombre que ha prometido pagar á Ticio cien pesos por un caballo, me pregunta por qué está obligado á este pago : siguiendo á Bentham debo responderle, que porque ha sucedido un acontecimiento colativo que te ha sujetado á esta obligacion ; pero esta respuesta, que en realidad nada dice, no debe aquietarle, y naturalmente me volverá á preguntar, qué cosa es el acontecimiento colativo que le ha sujetado á la obligacion de pagar cien pesos á Ticio, y tendré que responderle, si quiero que me entienda y quede satisfecho, que la compra que ha hecho del caballo ; ¿ pues no sería mejor decirle desde luego que está obligado á pagar porque contrajo esta obligacion por el contrato de compra ? Supongámos ahora que el comprador del caballo pagó el precio, y que sin embargo Ticio se lo pide : si este me pregunta por qué el comprador del caballo ya no está obligado á pagarle, habré de responderle, siguiendo á Bentham, que porque ha sucedido un acontecimiento ablativo que le ha librado de la obligacion ; pero ¿ me enten-

derá y quedará satisfecho , si no le añado que este acontecimiento ablativo es el pago que ha hecho ya? Seguramente que no; ¿pues cuanto mas obvio, mas sencillo, y mas breve sería decirle desde luego que el comprador no está ya obligado á pagar el precio del caballo, porque lo habia pagado, y con el pago se acabó la obligacion? Si en vez de las palabras acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo, pruebo á servirme de la palabra título, me encontraré con la misma dificultad; porque si digo que el comprador está obligado á pagar porque el vendedor tiene un título, nada habré dicho, si no explico qué título es este. Esto prueba que hablando de obligaciones, tan defectuosas son las palabras acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo, como la palabra título: debe irse directamente á la causa, origen ó principio de la obligacion, al contrato ó cuasi-contrato, al delito ó cuasi-delito.

Sirviéndose de la voz *título* se puede formar una série regular de apelativos, del mismo modo que sirviéndose de la voz acontecimiento; y como se dice acontecimiento colativo, impositivo, exhonerativo, etc., ¿por qué no podrá decirse, si se quiere, título colativo, impositivo, exhonerativo, etc.? La ramificacion lógica no se detendrá al primer paso, como dice Bentham, y nada estorba que se hagan tantas especies de títulos, cuantas especies se hacen de acontecimientos.

La voz título, tampoco es mas obscura que la voz acontecimiento, y decir que yo tengo un título, es á la verdad hablar una lengua figurada, pero muy clara; porque en las frases *tener un título, poseer un título, adquirir un título, perder un título*, se toma la causa por el efecto, y tanto quiere decir poseer un título, como poseer un derecho fundado en un título. Si Ticio por su testamento me ha nombrado su heredero, tengo á sus bienes un derecho fundado en el testamento, que es el título; de modo que esta voz significa á veces el acontecimiento que ha producido el derecho, como cuando se pregunta á un hombre, con qué título posee una cosa, y á veces significa el derecho mismo producido por el acontecimiento, como cuando se dice que uno posee ó tiene un título. Así es que Bentham mismo confiesa que una vez explicada la voz *título*, se puede usar de ella sin inconveniente. ¿Pues no valía mas explicarla desde luego, que introducir en su lugar unas expresiones nuevas que aun necesitan de mas explicacion? Los jurisconsultos romanos no hacian un uso muy frecuente de la palabra título, y cuando la usaban, era en el primer sentido, como cuando dicen que para adquirir una cosa por prescripcion, es necesario que la posesion esté acompañada de un cierto título: para significar el derecho producido por el título, se servian siempre de la voz propia; y así no decian, *Ticio tiene ó posee un*

titulo, sino Ticio posee un derecho, y no puede decirse ficticia esta manera de explicarse; pues que un derecho es algo real y verdadero, como antes hemos dicho.

Bentham quisiera que para que los nombres de los títulos, fuesen nombres de acontecimientos, los que se dieran á los contratos, expresasen el acto de la celebracion, que es un acontecimiento, en vez de significar el contrato ya celebrado; y que como se dice *stipulatio, fidejusio*, se dijera *mutuatio, comodatio, depositio, pignoriatio*; en lugar de decir *mutuum, comodatum, depositum, pignus*. Así lo hacen los jurisconsultos romanos cuando quieren significar el acto de celebrar el contrato, y con mucha frecuencia ocurren en sus libros las voces de *pignoriatio, depositio* etc.; pero cuando se habla de los contratos como títulos ó medios de adquirir derechos, vaie mas servirse de voces que signifiquen el contrato ya celebrado, que el acto de la celebracion; porque el título, lo que dá el derecho, no es el acto de la celebracion, sino el contrato ya celebrado y perfecto, que es el que produce la obligacion y la accion. Así, en vez de cambiar los nombres neutros de los contratos en nombres femeninos, tal vez convendria mas cambiar los femeninos en neutros, y en lugar de *stipulatio, fide jusio, emptio, venditio, locatio, conductio*, decir *stipulatum, fidejusum, emptum, venditum, locatum, conductum*, y al hablar de las acciones

que nacen de los contratos de venta y de locacion , siempre siguen los jurisconsultos este modo de hablar : *no dicen actio emptionis , actio locationis , sino actio empti , actio locati ;* pero en realidad , cualquiera mudanza produciria confusion , sobre no ser necesaria una vez que se ha fijado la significacion de las voces , ¿ y cómo Bentham ha podido decir depues de haber leído en el digesto , el título de *verborum significacione* , que los romanistas ni aun han sospechado la importancia y los caracteres de una buena nomenclatura ? Aquel título no es otra cosa que una especie de diccionario de las voces usadas en las leyes .

De los cinco contratos que los jurisconsultos romanos llaman consensuales , como si los otros no lo fueran , dice Bentham , tres tienen nombres de actos , ¿ es que Bentham no sabe por qué los jurisconsultos romanos llamaron consensuales á estos cinco contratos ? ¿ Puede ignorar lo que sabe un jóven que empieza á estudiar los elementos primeros de la jurisprudencia romana ? Lo sabe perfectamente ; pero afecta una ignorancia muy inverosímil , por tener el placer de criticar á los jurisconsultos romanos . Estos enseñan que en todo contrato es necesario el consentimiento : pues todo contrato es un pacto que no es otra cosa que el consentimiento de dos ó mas personas en hacer ó dar algo ; pero llamaron consensuales á los contratos que se perfeccionan y producen plc-

namamente su efecto con solo el consentimiento de los contrayentes , es decir , que luego que este consentimiento mútuo existe , producen obligacion y accion sin necesidad de otra cosa ; á diferencia de los contratos verbales que no son perfectos , no interviniendo ciertas palabras , ademas del consentimiento ; y de los reales en que es necesaria , para que queden perfectos , la intervencion de una cosa . Así la compra y venta , es un contrato consensual ; porque luego que los contrayentes han convenido en la cosa , y en el precio de ella , ya el contrato está perfecto , ya es eficaz , ya produce obligacion y accion , aunque no se haya pagado el precio ni entregado la cosa : la estipulacion es un contrato verbal , porque no es perfecto , no expresándose el consentimiento por ciertas palabras señaladas por la ley . ¿ *Promitis mihi dare centum ? promito : ¿ fidejubes ? Fidejubeo* . El depósito es un contrato real , porque para que sea perfecto , no basta que dos personas se convengan en depositar una cosa , sino que es necesario que la depositen con efecto : que el deponente ponga la cosa en poder del depositario , y entónces solamente nace la obligacion y la accion ; y véase cómo sin ser un gran génio , se puede salir del cahos con la nomenclatura de los romanistas , que aunque no sea absolutamente perfecta , no es tan defectuosa como pretende Bentham . La confusion que este ha podido observar en las obras de los Coccejis y Blacks-

tones, no tanto viene de los vicios de la nomenclatura, como de la imperfeccion de la ciencia misma, y de la incertidumbre y variedad de sus principios : la doctrina es la que se necesita reformar mas que el diccionario de la ciencia, aunque este tambien exija alguna reforma.

El catálogo de los acontecimientos colativos con que concluye este capítulo, está arreglado á la doctrina que en él hemos visto ; pero cualquiera podrá extrañar que el autor no nos dé tambien otro catálogo correspondiente de los acontecimientos ablativos. ¿ Si vendrá esta omision de que en realidad no hay acontecimiento colativo que no sea al mismo tiempo ablativo? Ya lo hé dicho : la compra y venta, por ejemplo, es un acontecimiento colativo para el comprador, y un acontecimiento ablativo para el vendedor, y lo mismo se hallará en todos los acontecimientos ó títulos traslativos de derechos.