

CAP. XII. De la restitución en especie . .	141.
COMENTARIO.	149.

nado á pagar una cantidad que ya debiera haber satisfecho, deberá tambien serlo á pagar los intereses del principal, y los intereses de los intereses, que siempre serán mas fuertes que los corrientes en el comercio, por las razones que expone Bentham. Si son muchos los que deben una satisfaccion por haber concurrido al delito, cada uno pagará en la satisfaccion una parte proporcionada á sus habéres : pues de otro modo, si el que tiene diez, fuera condenado á pagar cinco, como el que tiene ciento, el uno perderia una mitad de su caudal, y el otro solamente una vigésima parte : el uno quedaria arruinado, y para el otro apénas sería sensible la pérdida, y una apariéncia de igualdad cubriria una verdadera desigualdad enorme : en otros términos, entre muchos que han tenido la misma parte en el delito, la igualdad de la satisfaccion debe ser proporcional, y no absoluta ; pero de esto hablarémos mas por extenso cuando tratémos de la multa ó pena pecuniaria.

CAPITULO XII.

De la restitucion en especie.

LA restitucion en especie es sobre todo importante en aquellos efectos que tienen un valor de afecto ú estimacion personal ⁽¹⁾.

(1) Tales son los inmuebles en general : reliquias de

Pero realmente es siempre debida, porque la ley debe asegurarme todo lo que es mio, sin forzarme á recibir equivalentes que aun dejan de serlo, desde el punto que me repugnan. Por consiguiente, la seguridad no es completa sin la restitution en especie: pues ¿qué seguridad habrá para el todo, cuando no la hay para parte alguna?

Si una cosa que ha sido quitada á uno de buena ó de mala fé, ha pasado á las manos de otro que la adquirió y posee de buena fé, ¿será restituida al primer propietario, ó se dará al segundo? La regla es muy sencilla: la cosa debe darse á aquel de quien puede presumirse que la tiene mayor afecto; y este grado superior de afecto puede presumirse fácilmente por la relacion que se ha tenido con la cosa, por el tiempo que se la ha poseido, por los servicios que se han sacado de ella, por el

familia, retratos, obras trabajadas por algunas personas que amamos, animales domésticos, antigüedades, curiosidades, cuadros, manuscritos, instrumentos de música, en fin, todo lo que es único ó se estima como tal, aunque no le sea.

cuidado y los gastos que ha costado. Estos indicios se reunirán comunmente en favor del verdadero propietario originario ⁽¹⁾.

La preferencia se le debe igualmente en los casos de duda : hé aquí porque : 1^o el propietario posterior puede haber sido cómplice, sin que puedan adquirirse pruebas de su complicidad. Si es injusta esta sospecha, como es formada por la ley, y no por el hombre, y como recae sobre la especie, y no sobre el individuo, en nada ofende al honor : 2^o si el nuevo poseedor no es cómplice, puede ser á lo ménos culpable de negligencia ó de temeridad, ya por haber omitido las precauciones acostumbradas para verificar el título del vendedor, ya dando á algunos indicios muy ligeros, mas crédito que el que se les

(1) Si se trata de una cosa ó de un animal que reproduce, se averiguará del mismo modo de parte de quien debe hallarse la superioridad de afecto, con respecto á los frutos y á las producciones, como vino de uva viña particular, potro de un caballo favorito, etc. Sin embargo, podia muy bien ser que las pretensiones del primer propietario no fuesen tan fundadas en este caso como en el anterior ; porque el adquirente posterior solamente es propietario segundo de la cosa ó del animal que produce, pero es propietario primero de las producciones mismas.

debía: 3º si se trata de delitos graves, como el robo con fuerza, importa dar la preferencia al poseedor anterior para fortificar los motivos que le empeñan en perseguir el delito: 4º si la expoliación ha tenido por principio la malicia, dejar la cosa en la posesión de otro cualquiera que no sea el despojado, sería dejar al delincuente el provecho del delito.

Una compra hecha por un precio muy bajo debe ser siempre seguida de la restitución, volviendo el precio pagado por ella; porque si esta circunstancia no prueba la complicidad, es á lo ménos una presunción muy fuerte de mala fé. Al comprador no ha podido ocultarse la probabilidad del delito del vendedor; porque la razón del precio bajo de un efecto robado, es el riesgo que habría en llevarlo á un mercado público.

Cuando el adquirente, tenido por inocente, es obligado á causa de la mala fé del vendedor, á restituir la cosa al propietario originario, debe esto hacerse mediante un equivalente pecuniario estimado por el juez.

Los simples gastos de conservacion , y con mas razon las mejoras y los dispendios extraordinarios , deben ser pagados liberalmente al adquirente posterior; porque esto no solamente es un medio de favorecer la riqueza general , sino que interesa tambien al propietario originario , aunque esta indemnizacion se dé á costa suya. Segun que se concede ó se niega esta indemnizacion , se favorece ó se estorba la mejora de la cosa ⁽¹⁾.

Ni el propietario originario ni el adquirente posterior deben ganar el uno á costa del otro : el que pierda tendrá derecho á recurrir por su indemnizacion , en pri-

(1) Nada importa que el adquirente tenga buena ó mala fé ; porque no por él , sino por tí , vedadero propietario , se le debe dar un interés en cuidar de la propiedad ó de la cosa que ha caido en su mano. Es muy justo y muy prudente que saque un provecho por todo lo bueno que ha hecho. Se podria establecer una pena contra las omisiones que causasen la desmejora de la cosa ; pero mejor se logrará conservarla ofreciendo una recompensa , ó por mejor decir , una indemnizacion por el cuidado de la conservacion. Hay muchos casos en que sería difícil justificar el delito de negligencia ; y ademas cuando la recompensa puede naturalmente aplicarse y no hay peligro en ella , la recompensa y la pena juntas valen mas que la pena sola.

mer lugar al delincuente, y en segundo lugar á los fondos subsidiarios de que hablarémos luego ⁽¹⁾.

Cuando es imposible la restitucion identica, se debe substituir á ella, en cuanto sea posible, la restitucion de una cosa semejante. Supongámos dos medallas raras del mismo cuño: el poseedor de la una, despues de haberse apoderado de la otra, la ha desmejorado ó perdido, sea por negligencia, ó sea de propósito. La mejor satisfaccion en este caso, es transferir la medalla suya á la parte perjudicada.

En los delitos de este género está muy

(1) Yo pierdo un caballo que vale *treinta* libras esterlinas, y tú lo compras á un hombre que te lo vende como suyo por *diez*. En virtud de la regla anterior, tú estarás obligado á cedermel el caballo, recibiendo de mí lo que has dado por él. Yo soy el que pierdo, y me quedan que reclamar *veinte* libras de el vendedor, y en defecto de él podré recurrir al tesoro público; pero si en vez de adjudicarme el caballo, te se hubiera adjudicado á tí, (lo que hubiera podido ser racional en ciertas circunstancias, como en caso de enfermedad en que te hubieses acostumbrado al ejercicio en aquel caballo) entónces deberías ser obligado á pagarme el valor entero, y de otro modo se me haria sufrir una *pérdida* por darte una *ganancia*; pero en este caso tú tendrás recurso sobre la propiedad del delincuente, y en su defecto sobre el tesoro público.

expuesta la satisfaccion pecuniaria á ser insuficiente, y aun nula; porque rara vez un tercero podrá apreciar el valor de afecto ó de estimacion personal. Se necesita una bondad bien ilustrada, y una filosofía poco comun para simpatizar con gustos que no son los nuestros. El florista holandés que paga á peso de oro una cebolla de tulipán, se burla del anticuario que compra por un gran precio una lámpara enmohecida ⁽¹⁾.

Los legisladores y los jueces han pensa-

(1) Hace algunos años que un canario dió motivo á un pleyto ruidoso en no sé que parlamento de Francia. Un diarista que habló de este proceso, se divirtió á costa de ámbas partes y trató este negocio como muy ridículo. Yo no puedo pensar como él : ¿ acaso no es la imaginacion la que dá el valor á los objetos que estimamos como mas preciosos ? Las leyes hechas únicamente para deferir á los sentimientos universales de los hombres, ¿ pueden dejar de atender á asegurar todo lo que compone la felicidad de ellos ? ¿ Deben desconocer aquella sensibilidad que nos aficiona á unos entes que hemos criado y familiarizado , y cuyos afectos todos nos pertenecen ? Aquel pleyto tan frívolo al parecer y á los ojos del diarista , era en realidad muy sério é importante ; pues que una de las partes habia sacrificado en él, prescindiendo del dinero , su probidad y su honor ¿ y se puede calificar de bagatela un objeto estimado en tan alto precio ?

do frecuentemente en este punto, como el vulgo, y han aplicado reglas groseras á lo que exigia un discernimiento delicado. Ofrecer en cierto caso una indemnizacion en dinero, no es satisfaccion, es un insulto : ¿qué amante recibirá oro por precio de un retrato querido que un rival le haya quitado?

La simple restitucion en especie deja en la satisfaccion un *déficit* proporcionado al valor del goce que se ha perdido mientras el delito ha durado. ¿Cómo se estimará este valor? Esto se entenderá por un ejemplo. Una estátua ha sido quitada ilegalmente : puesta en subasta hubiera producido cien libras esterlinas segun la tasacion de expertos : entre el robo y la restitucion se ha pasado un año : el interés del dinero es de cinco por ciento : poner á título de satisfaccion por lo pasado : interés ordinario cinco libras : mas por el interés penal segun el capítulo 11, pongámos dos y media : total siete libras y media.

Pero al hacer la regulacion de los intereses no se debe olvidar la deterioracion, sea necesaria ó sea accidental, que la cosa

haya tenido en el intervalo entre el delito cometido y la restitucion hecha. La estátua no habrá tenido pérdida alguna, á lo ménos necesaria ; pero un caballo del mismo precio habria necesariamente perdido en valor. Una coleccion de tablas de deterioracion natural , año por año , segun la naturaleza de las cosas , es uno de los artículos que deberian formar la biblioteca de la justicia.

COMENTARIO.

Para que la satisfaccion sea completa y haga cesar el mal de primero y de segundo orden, es necesario que la persona perjudicada por el delito sea puesta en el estado en que se hallaba ántes de que se cometiese , y en que aun estaria si no se hubiera cometido. Esto solo se consigue con la restitucion en especie ; porque el equivalente de una cosa no es la cosa misma : si se me ha robado un caballo que en la estimacion comun vale cien pesos , y se me dan cien pesos , no se me dá el caballo : no tengo el caballo que tendria si no se hubiera hecho el robo , y no quedo completamente satisfecho. Siguese de aquí que debe ordenarse la restitucion en especie siempre que sea posible , principalmente en aquellas cosas que tienen un valor particular

de afecto ó de capricho, que es inapreciable, ¿qué satisfaccion bastante se dará en dinero á un amante á quien un rival ha robado un retrato de su querida? Pero como sucede muchas veces que es imposible la restitution en especie, es necesario que entónces se contente la ley con la restitution de un equivalente en cuanto se pueda, como en el ejemplo anterior de un caballo semejante, ó del precio estimado prudentemente, á eleccion del dueño de la cosa. Aun restituida la cosa, la satisfaccion no es completa si no se indemniza al señor de ella por el goce que ha perdido en el tiempo que ha mediado entre la privacion de la cosa y su restitution; y para hacer esta indemnizacion no hay otro medio mas justo y exacto, que el que explica perfectamente Bentham con el ejemplo de la estatua.

Una cosa quitada á su dueño, de buena ó de mala fé, pasa á un tercero que la posée de buena fé: el dueño la reclama: ¿deberá serle restituida, ó dejarse al segundo poseedor? Esta cuestion que propone nuestro autor, se decide fácilmente por los principios de la jurisprudencia romana. Do quiera que la cosa esté clama por su señor: *Res ubique sit suo domino clamat*, dice un axioma de aquella jurisprudencia; y otro nos enseña, que la posesion, que solamente puede adquirirse por un acto corporal, se conserva ó se retiene con la intencion sola, ó con solo el ánimo. Segun estos principios, es claro que en

el caso propuesto la cosa debe ser restituida al señor de ella; pero Bentham no piensa así, y establece como una máxima general que la cosa debe darse á la parte de quien puede presumirse que la tiene mas afecto.

Confieso que me ha sorprendido esta doctrina : ¡ cómo ! si el que me ha robado mi caballo prueba que lo quiere mas que yo , por los servicios que le ha hecho , por los que aun le hace y espera le haga , por el cuidado y gastos que le ha costado : ¿ se quedará con mi caballo , y yo seré privado de él contra mi voluntad ? ¿ qué será entónces el derecho de propiedad ? ¿ dónde estará la seguridad ? ¿ bastará que otro ame mas que yo una cosa mía , para que yo la pierda y él la adquiera ? No es esta la sola vez en que Bentham, por la manía de apartarse de los principios de los jurisconsultos romanos, se aparta de los principios de la razon. En el caso de duda, dice , se debe preferir al dueño ; ¿ y se reduce á esta preferencia todo el derecho del propietario, y era necesario probar con tanto aparato y razones una cosa tan trivial y de que nadie puede dudar ?

En una nota nos dice , que si la cosa de que se habla es una cosa que produce , deberá averiguarse del mismo modo de qué parte está la superioridad de afecto con respecto al fruto ; sin embargo de que en este caso las pretensiones del primer dueño podrian muy bien no ser tan fundadas como en el caso en que se trate de la

cosa misma ; porque el nuevo adquirente no es mas que segundo propietario de la cosa , pero es primer propietario del fruto que ninguno ha poseido ántes que él ; pero si se habla de un poseedor de mala fé , ¿ cómo puede decirse esto ? ¿ será justo premiar su malicia ? y por otra parte , cuando Bentham nos ha explicado los modos de adquirir el dominio ó la propiedad , nos ha contado entre ellos el dominio de una cosa productiva , y con mucha razon ; porque es muy justo que los frutos de la cosa pertenezcan al señor de ella , y nadie se atreverá á decir que el que roba una cosa , se hace señor de ella : nadie , entre los modos de adquirir la propiedad ó el dominio , ha contado el robo. Los romanos distinguian con mucha razon , entre el poseedor de mala fé y el poseedor de buena fé : este hacia suyos los frutos de la cosa agena que poseía , se entiende , los frutos consumidos ; porque los existentes al tiempo que el señor reclama su cosa , deben serle restituidos. La buena fé hace veces de dominio ; pero el poseedor de mala fé que carece de este título , lo debe restituir todo , la cosa fructífera , los frutos existentes , y los consumidos , en el modo posible , es decir , pagando el valor de ellos ; pero que el poseedor sea de buena ó de mala fé , el propietario debe reintegrarle los gastos que hubiese hecho para la custodia y conservacion de la cosa , por las razones que expresa Bentham ; y porque no es justo que un hombre se enriquezca con daño ó detrimento

de otro, segun enseña un principio del derecho romano.

Si una cosa es comprada por un precio muy bajo, añade nuestro autor, debe ser siempre restituida; porque esta circunstancia, si no prueba complicidad, dá á lo ménos fuerte presuneion de mala fé : luego si la mala fé (digo yo) en vez de presumirse se prueba, con mas razon la cosa deberá ser siempre restituida , sin consideracion alguna al grado ó superioridad de afecto que nos acaba de decir Bentham , debe ser la razon para restituir la cosa al señor de ella , ó dejársela al poseedor actual, posea de buena ó de mala fe ; ó por hablar con mas exactitud , al detentador ; pues , como dijimos en otra parte, la buena fé, es inseparable de la verdadera posesion , que consiste en ocupar una cosa creyéndose señor de ella por haberla adquirido por un título justo, es decir, por un título capaz de trasladar el dominio.

Hay mas ; no solamente el detentador, sino tambien el que ha poseido de buena fé debe restituir la cosa á su dueño, luego que la reclama y se hace conocer ; porque en este momento cesa la buena fé, y el poseedor de buena fé se hace un detentador ó poseedor de mala fé ; pues ya no puede conservar la cosa creyéndose señor de ella, cuando sabe que lo es otro.

No quiero acabar este comentario sin explicar una nota de Bentham, que mal entendida puede dar lugar á un error de mucha consecuencia. Yo

pierdo , dice , un caballo que vale treinta libras esterlinas , y tú lo compras á un hombre que te lo vende por diez : tú estarás obligado á cedérmelo , recibiendo de mí lo que has dado por él , y quedándome á mí la repeticion contra el vendedor , ó en su defecto contra el tesoro público . Me parece que sería mas justo dejar la repeticion al comprador , en quien se puede sospechar á lo ménos mala fé por el hecho solo de haber comprado á un precio demasiado bajo , ¿ por qué el dueño , á quien nada puede imputarse , de quien nada se puede sospechar , ha de ser gravado con el trabajo de hacer esta repeticion , y con el riesgo de perder , si hay algun riesgo ? ¿ Puede ser justo que ni aun interinamente se le obligue á pagar lo que realmente es suyo ? La injusticia sería mas palpable y chocante si se tratára de un comprador de mala fé ; y me parece que sería un justo castigo de su malicia la pérdida del precio que habia dado , y cuando alguno debiera reintegrárselo , sería el vendedor y no el dueño .

Esto sería conforme á las leyes romanas , segun las cuales el vendedor queda obligado á la eviccion ó saneamiento , es decir , á asegurar al comprador la posesion quieta y pacífica de la cosa que le ha vendido ; y sería tambien conforme á la razon y al principio de la utilidad , el cual exige que el que pierde una cosa por un delito ageno , sea completamente reintegrado , ó puesto en el mismo estado en que se hallaba

antes de haber perdido la cosa. La doctrina de Bentham podrá pues, cuando mas, tener lugar en el comprador de buena fé, y aun sería mas justo que fuese gravado con la repetición que no el señor de la cosa. Esto haría que el comprador se informase con mas cuidado de las circunstancias del vendedor, noticia que le es indiferente si sabe que en todo caso le será restituido el precio que diese. El que compra en una feria ó en un mercado público, con esto solo acredita su buena fé.

Y si la cosa de que se trata se hubiese deteriorado ó desmejorado, ¿quién será responsable de las desmejoras, el que la posee actualmente, ó el que la vendió despues de haberla quitado al propietario? Porque no tiene duda que este debe tambien ser indemnizado de estas demejoras. Aquí debe distinguirse entre la buena y la mala fé: si el poseedor actual adquirió la cosa de buena fé, no debe responder de ellas, si las demejoras existian ya cuando hizo la adquisición; el dueño las repetirá del que le quitó la cosa, y fué la primera causa de todo; pero si el poseedor actual adquirió la cosa de mala fé, sabiendo, por ejemplo, que era robada, él responderá de las desmejoras, considerándole como cómplice del ladron. Esta es una cuestion que ha omitido Bentham, y que me parece sin embargo muy importante.