

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 obligación, tienen por base algunas leyes *permisivas*.

Segunda division, tomada de la diversidad de sus *finés*. 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: 1^o derechos *integrales*: 2^o derechos *fraccionarios*: 3^o derechos *concadados*. El que yo llamo derecho *integral*, es el mas ilimitado de todos, es el derecho de propiedad entera que comprehende cuatro.

1^o Derecho de ocupacion.

2^o Derecho de dar exclusion á otro.

3^o Derecho de disposicion, ó derecho de transferir el derecho integral á otras personas.

4^o 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 límites.

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.

5^o El derecho de ocupacion puede tambien ser limitado por un *derecho de interdiccion* 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 prohibírsele.

Está muy distante de ser de ningún valor el derecho de ocupación : 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 restitución, en vez de que si yo hubiese tomado clandestinamente un solo dinero en tu cuarto, podrias hacerme condenar por ratero.

6º El derecho de ocupación puede ser limitado por la *adición 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.

7º 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 consiguiente 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. Miétras 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. Miétras que no hay nombre para expresar muchos derechos , ó que hay un nombre solo para expresar derechos muy desemejantes ; miétras 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 fisica.
- 2º Derechos de contractacion inmediata, moral, y patológica.
- 3º Derechos de contractacion fisica, 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 persecuendi 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 pasarme, 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 disposición, y su voluntad tácita, es la voluntad expresa de la ley, y por esto la sucesión *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 también 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 navio de la Asia, no es desde luego una ley ni lo será, si el navio 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 bilátral, 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 bilátral 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 : *aio 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 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.