

SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

	PAG.
CAPÍTULO I. De los títulos que constituyen	
la propiedad	1.
COMENTARIO.	22.

PRINCIPIOS DE LEGISLACION.

SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

CAPITULO I.

De los títulos que constituyen la propiedad. ⁽¹⁾

HASTA aquí hemos presentado las razones que debían decidir al legislador á sancionar la propiedad; pero solamente hemos mirado la riqueza en masa; ahora conviene descender al pormenor, tratar individualmente de los objetos que la componen, y buscar los principios á que debe arreglarse la distribución de los bienes en las épocas en que se presentan á la ley,

(1) Véase sobre esta palabra el título *Idea general de un cuerpo de derecho*, tomo v. cap. 15. Aquí no se hace mas que tocar muy de paso la materia.

para apropiarlos á este ó al otro individuo. Estos principios son los mismos que ya hemos sentado : *Subsistencia , abundancia , igualdad , seguridad*. Cuando estos principios están de acuerdo , la decision es fácil ; pero cuando discordan y se contrarían , es necesario saber distinguir el que merece la preferencia.

1.^a *Posesion actual.*

La posesion actual es un título de propiedad que puede preceder á todos , y hacer las veces de todos. Siempre será válido contra todo hombre que no tenga otro título que oponerle. Quitar arbitrariamente la que posee , para dar al que no posee , sería crear una pérdida por un lado , y una ganancia por otro ; pero el valor del placer no iguala al valor de la pena : *primera razon*: un acto tal de violencia inspiraría inquietud y sobresalto á todos los propietarios , atentando á su seguridad ; *Segunda razon*. Luego la posesion actual es un título fundado sobre el bien de primer orden , y sobre el bien de segundo orden.

Lo que se llama derecho *del primer*

ocupante ó de *descubrimiento originario* viene á ser lo mismo. Si se dá el derecho de propiedad al primer ocupante, lo primero se le evita la pena de la esperanza engañada, la pena que sentiria al verse privado de una cosa que ha ocupado ántes que todos : lo segundo se previenen las contestaciones, los combates que podria haber entre él y los concurrentes sucesivos : lo tercero, se producen goces que sin esto para nadie existirian ; porque el primer ocupante temiendo perder lo que habia hallado, no se atreveria á gozar de ello públicamente, por temor de descubrirse á sí mismo, y ningun valor tendria para él, todo lo que no pudiese consumir en el instante : lo cuarto, el bien que se le asegura á título de recompensa es un estímulo para la industria de los otros, que trabajarán por adquirir bienes semejantes ; y la riqueza general es el resultado de todas estas adquisiciones individuales. Lo quinto, si una cosa no apropiada no perteneciera al primer ocupante, sería siempre del mas fuerte, y los flacos estarian en un estado de opresion continua.

Todas estas razones no se presentan distinta y claramente al entendimiento de los hombres; pero las traslucen confusamente, y las sienten como por instinto. Así lo exige la razon, la equidad, la justicia, dicen ellos; y estas palabras repetidas por todos sin que nadie las explique, no expresan mas que un sentimiento de aprobacion; pero esta aprobacion fundada sobre razones sólidas, no puede dejar de adquirir una nueva fuerza con el apoyo del principio de la utilidad.

El título de ocupacion originaria ha sido el fundamento primitivo de la propiedad; y podria tambien aplicarse á las islas nuevamente formadas, ó á tierras nuevamente descubiertas, salvo el derecho de gobernar, dominio eminente del soberano.

2.^a *Posesion antigua de buena fé.*

La posesion, despues de una cierta antigüedad determinada por la ley, debe ser un título mas válido que todos los otros. Si has dejado pasar tanto tiempo sin reclamar esto, es una prueba de que, ó no has

conocido la existencia de tu derecho, ó de que no has tenido la intencion de hacerlo valer. En ámbos casos no ha habido en tí esperanza alguna, deseo alguno de adquirir la posesion de la cosa; y en mí hay esperanza y hay deseo de conservar. Dejarme la posesion, no es oponerse á la seguridad: transferírtela es atentar á ella, y es dar inquietud á todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fé.

¿ Pero cuanto tiempo es necesario para que se verifique esta dislocacion de la esperanza; ó en otros términos, qué tiempo es necesario para legitimar la propiedad en las manos de un poseedor, y para extinguir cualquiera otro título contrario? Nada fijo puede determinarse sobre esto, y es preciso tirar á la aventura algunas líneas de demarcacion segun la especie ó el valor de los bienes de que se trata. Si esta línea de demarcacion no siempre previene la pena de *esperanza engañada* entre los interesados mismos, estorbará á lo ménos todo mal de segundo órden. La ley me advierte que si me descuido un año, diez

años, ó treinta años en reclamar mi derecho, la pérdida de este derecho será el resultado de mi negligencia, y esta amenaza, cuyos efectos está en mi mano el prevenir, nada tiene que turbe mi seguridad.

Hé supuesto que la posesion es de buena fé : confirmarla en el caso contrario no seria favorecer la seguridad, sino recompensar el delito. La edad de Nestor no deberia bastar para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad; ¿ y por qué habia de haber una época en que el malhechor pudiera ya vivir tranquilo? ¿ Por qué habia de gozar de los frutos de su delito bajo la proteccion de las leyes que ha violado?

Por lo que respeta á sus herederos, se debe distinguir : si están de buena fé, pueden alegarse en su favor las mismas razones que por el propietario antiguo, y tienen ademas la posesion para inclinar la balanza; y si están de mala fé, como lo han estado sus antecesores, son cómplices de estos, y nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude.

2.º TÍTULO. *Posesion antigua de buena fé, no obstante título contrario.*

Esto es lo que ordinariamente se llama *prescripcion*. Razones en que está fundada : — ahorro de pena de esperanza engañada : — seguridad general de los propietarios.

3.º *Posesion del contenido y del producto de la tierra.*

La propiedad de una tierra comprende todo lo que ella *contiene*, y todo lo que puede *producir* : ¿ puede ser otra cosa su valor que su contenido y su producto ? Se entiende por contenido, todo lo que está debajo de su superficie, como las minas y las canteras, y por producto todo lo que pertenece al reino vegetal. Todas las razones posibles se reúnen para dar esta extension al derecho de propiedad de la tierra. La seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza general, el bien de la paz.

4.º *Posesion de lo que la tierra alimenta
y de lo que recibe.*

Si mi tierra ha criado algunos animales, á mí me deben su nacimiento y su alimento, y la existencia de ellos; sería para mí una pérdida, si su posesion no me asegurára una indemnizacion. Si la ley los diera á otro, habria en una parte pérdida pura, y en otra ganancia pura, arreglo tan contrario á la igualdad como á la seguridad. Yo tendria entónces un interés en disminuir el número de los animales, y estorbar su multiplicacion en detrimento de la riqueza general.

Si la casualidad ha transportado á una tierra algunas cosas, que aun no han recibido la marca de la propiedad, ó que han perdido la señal de ella, como una ballena arrojada por la tempestad, ú algunas reliquias perdidas en naufragio, ú algunos árboles desarraigados, estas cosas deben pertenecer al poseedor de la tierra. La razon de esta preferencia es que él está en proporcion de aprovecharse de ellas, sin

que haya pérdida para otro alguno : que no se le podrian negar sin ocasionar una pena de esperanza engañada ; y en fin , ningun otro podria tomarlas sin ocupar su tierra , y sin privarle de sus derechos. Todas las razones del primer ocupante militan á su favor.

5.º *Posesion de tierras confinantes.*

Las aguas que habian cubierto ciertas tierras no apropiadas , acaban de abandonarlas , ¿ á quien se darán estas tierras nuevas ? Hay muchas razones para darlas á los propietarios de las tierras contiguas. Lo 1.º ellos solos pueden ocuparlas sin tocar á la propiedad de otro : lo 2.º ellos solos pueden haber formado alguna esperanza sobre estos terrenos , y considerarlos como si en algun tiempo debieran ser suyos : lo 3.º la suerte de ganar por la retirada de las aguas , no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por la invasion de ellas : lo 4.º la propiedad de las tierras conquistadas de las aguas influirá como una recompensa que excitará

á que todos hagan los trabajos necesarios para esta especie de conquistas. ⁽¹⁾

6.º *Mejora de cosas propias.*

Si yo hé aplicado mi trabajo á una de aquellas cosas que ya se reputan mias, mi título adquiere una nueva fuerza. Estos vejetales que produce mi tierra yo los hé sembrado y recogido : yo hé cuidado este ganado : yo hé desenterrado estas raíces : yo hé cortado estos árboles y los hé labrado; y si hubiera sentido verme quitar todo esto en un estado bruto, ¿ cuanto mas lo sentiria despues que cada esfuerzo de

(1) Esto es en la teoría ; pero en la ejecucion son necesarios muchos por menores : de otro modo esta concesion podria parecerse á la particion del nuevo mundo que hizo un papa entre los españoles y los portugueses. Las aguas acaban de dejar una bahía , y en las orillas de ella hay muchos propietarios : ¿ se arreglará la distribucion por la cantidad de tierras de cada poseedor , ó por la extension que ocupa en lo largo de la costa ? Se necesitan indispensablemente algunas líneas de demarcacion ; pero , para trazirlas, no se debe esperar á que haya llegado el caso y á que sea conocido el valor de los terrenos abandonados ; porque entónces todos conciben esperanzas que solamente pueden realizarse para algunos. Prevenid esta época , y entónces , no estando aun formada la esperanza , esta seguirá dócilmente el dedo del legislador.

mi industria, dando un nuevo valor á estos objetos, ha fortificado mi adhesion á ellos, y la esperanza que tenia de conservarlos? Este fondo de goces futuros aumentados sin cesar por el trabajo, no existiria sin la seguridad.

7.^o *Posesion mutuaria de buena fé con mejora.*

Pero si yo hé aplicado mi trabajo á una cosa que es de otro, disponiendo de ella como si fuera mia, por ejemplo, si hé fabricado paños con lana tuya, ¿ á quien de nosotros pertenecerá la cosa trabajada? — Antes de responder es menester aclarar algunas cuestiones de hecho : ¿ hé tratado la cosa agena como si fuera mia de buena fé, ó de mala fé? Si hé obrado de mala fé, dejarme la cosa trabajada sería recompensar el crimen; pero si hé obrado de buena fé, aun resta examinar cual es el mayor de los dos valores, el valor originario de la cosa, ó el valor adicional del trabajo? ¿ Desde que tiempo la ha perdido el primero? ¿ Desde que tiempo la hé poseido yo? ¿ A quien pertenece el local donde se halla la

cosa situada en el momento en que se reclama, á mí, al poseedor antiguo, ó á un tercero?

El principio caprichoso, sin tener miramiento á la medida de las penas y de los placeres, lo dá todo á la una de las partes, mirando con indiferencia á la otra. El principio de la utilidad, atento á reducir al menor término un inconveniente inevitable, pesa los dos intereses, busca un medio que los concilie, y prescribe algunas indemnizaciones. Dará la cosa al interesado que perderia mas en ser privado de ella; pero con el cargo de dar al otro una indemnizacion suficiente.

Por los mismos principios debe resolverse la misma cuestion en una cosa que se halla mezclada y confundida con otra, como un metal tuyo que se ha mezclado en el crisol con metal mio : unos licores mios que se han mezclado en una vasija con licores tuyos. Grandes debates entre los jurisconsultos romanos para saber á quien debe darse el todo. Los unos llamados *sabinianos* querian dármele todo á mí. Los otros llamados *proculeyanos* querian dártelo todo á tí. ¿ Quién tenia razon ?

Ninguno de ellos; porque su decision dejaba siempre en pena á una de las partes. Una cuestion harto sencilla hubiera podido prevenir estos debates : ¿ quién de vosotros perderia mas, perdiendo lo que habia sido suyo ? Los juristas ingleses han cortado el nudo gordiano : no se han tomado el trabajo de averiguar donde estaria la mayor lesion : no han considerado ni la buena fé, ni la mala fé, ni el mayor valor real, ni la mayor esperanza de conservar; y han decidido que un efecto mueble se dé siempre al poseedor actual con el cargo solamente de indemnizar al otro propietario.

8.º *Explotacion de minas en la finca de otro.*

Una tierra tuya encierra en su seno algunos tesoros; pero sea que carezcas de conocimientos ó de medios, ó sea que tengas poca confianza en el buen éxito, no te atreves á tentar la empresa, y los tesoros quedan enterrados. Si yo, sin tener parte en tu finca, tengo todo lo que te falta para trabajar la mina, y pretendo hacerlo;

¿se me deberá conceder este derecho sin tu consentimiento? ¿Y por qué no? En tu mano estas riquezas enterradas no serian un bien para nadie: en las mias adquiririan un gran valor, y puestas en circulacion animarán la industria: ¿qué perjuicio te se hace? tú nada pierdes: pues la superficie que es la única cosa de que te aprovechas queda siempre en el mismo estado; pero lo que la ley, atendiendo á los interéses de todos, debe hacer por tí, es darte una parte mas ó ménos considerable en el producto; porque aunque este tesoro fuese nulo en tus manos, te dejaba una cierta esperanza de aprovecharte de él algun dia, y no te se debe quitar esta probabilidad sin indemnizacion.

Tal es la ley inglesa: ella permite, bajo de ciertas condiciones, seguir una beta de metal, descubierta en el campo de otro, á quien quiera tentar la aventura.

9.º *Libertad de pesca en aguas libres.*

Los grandes lagos, los grandes rios, las grandes bahías, y sobre todo el Océano,

no están divididos y ocupados por propiedades exclusivas, y se les considera como no pertenecientes á nadie en particular, ó por mejor decir, como pertenecientes á todos.

No hay razon alguna para limitar la pesca del Océano; pues la multiplicacion de la mayor parte de las especies de pescados parece inagotable. La prodigalidad, la magnificencia de la naturaleza en esta parte, sobrepuja á todo lo que se puede concebir, y el infatigable Lewenhoeck estimó el número de los huevos de un solo bacalao, en mas de diez millones; con que todo lo que podemos tomar y consumir en este inmenso almacén de alimentos, es nada absolutamente, comparado con la destruccion producida por causas físicas que no podemos prevenir ni minorar. El hombre en alta mar con sus barquillas y sus redes solamente es un pequeñísimo rival de los grandes dominadores del Océano, y no destruye mas que las ballenas en las pequeñas especies. Por lo que hace á los pescados de los rios, de los lagos, y de los pequeños golfos, las leyes toman algunas

precauciones eficaces y necesarias para conservarlos.

Donde no hay razon para envidiar, ni temor de que se disminuyan los fondos de la riqueza por el número de concurrentes, se debe dejar á todos el derecho de primer ocupante, y estimular toda especie de trabajo que sea propio para aumentar la abundancia general.

10. *Libertad de caza en las tierras no apropiadas.*

Lo mismo debe decirse de los terrenos que no están apropiados, los yermos incultos, los bosques silvestres. En los países vastos que no están poblados en proporcion de su extension, estos terrenos sin cultura y comunes forman espacios considerables, en que puede ejercerse sin limitacion el derecho de caza : allí el hombre no es todavía mas que un rival de los animales carniceros, y la caza aumenta el fondo de las subsistencias sin perjudicar á nadie.

Pero en las sociedades civilizadas, en

que la agricultura ha hecho grandes progresos, y en que las tierras no apropiadas son solamente una pequenísima porcion de las que han recibido la marca de la propiedad, hay muchísimas y muy buenas razones que alegar contra el derecho de caza, concedido al primer ocupante.

Primer inconveniente. En aquellos paises en que es grande la poblacion, puede ser mas acelerada la destruccion de los animales silvestres que su reproduccion. Haced la caza libre y las especies que son objeto de ella, podrán disminuirse de una manera muy sensible, y aun aniquilarse enteramente.

El cazador que tendria entónces tanto trabajo para coger una perdiz, como tiene hoy para coger ciento, las venderia cien veces mas caras; él no perderia; pero no suministraria en valor á la sociedad sino la centésima parte de lo que hoy la suministra: en otros términos mas sencillos: el placer de comer perdices quedaria reducido á la centésima parte de lo que hoy es.

Segundo inconveniente. La caza, sin ser

mas productiva que otros trabajos, tiene por desgracia mas atractivo: se combina en ella el recreo con el trabajo, la ociosidad con el ejercicio, y la gloria con el peligro. El placer de una profesion tan conforme á todos los gustos naturales del hombre, hará entrar en esta carrera á un gran número de hombres, que con la rivalidad reducirán el precio de su trabajo á la mas simple subsistencia, y en general esta clase de aventureros será pobre.

Tercer inconveniente. Como la caza tiene ciertas estaciones particulares, habrá en ella necesariamente algunos intervalos en que esté atada la actividad del cazador; y este no volverá facilmente de una vida errante á una vida sedentaria, de la independenciam á la sujecion, y de un hábito de ociosidad á un hábito de trabajo. Acostumbrado, como el jugador, á vivir de hazares y de esperanzas, un pequeño salario fijo tiene poco atractivo para él; y así es que el del cazador es un oficio que debe conducir al hombre al delito por la miseria y holgazanería.

Cuarto inconveniente. El ejercicio mis-

mo de esta profesion es naturalmente fecundo en delitos. Las riñas, los pleytos, los procedimientos judiciales, las convicciones, las prisiones y las penas á que dán motivo, son mas que suficientes para contrabalanzar los placeres de él. Cansado el cazador de esperar en vano la pieza en los caminos reales, espía oculto la caza en las posesiones vecinas : si presume que le observan, se aparta y se esconde; ya está bien acostumbrado á la paciencia y á la maña; pero si no vé testigos, ya no respeta límites, salta los fosos, atraviesa las cercas, destruye las paredes, y cuando su codicia es mayor que su prudencia, ella le pone en situaciones arriesgadas, de que muchas veces no puede salir sin desgracia ó sin delito. — Si se permite la caza en los caminos reales, se necesitará un ejército de guardas para prevenir los excesos de los cazadores.

Quinto inconveniente. Para dejar subsistir este derecho de caza, poquísimo ventajoso cuando se ejerce con limitaciones tan estrechas, es necesario poner en el có-

digo civil y penal un monton de leyes para determinar el ejercicio de este derecho, y castigar las violaciones. Esta multiplicacion de leyes es ya por sí sola un mal, porque no se multiplican las leyes sin debilitarlas; pero á mas de esto, la severidad necesaria para prevenir unos delitos tan fáciles y de tanto atractivo, dá á la propiedad un carácter odioso, y pone al hombre opulento en un estado de guerra con sus vecinos indigentes. El modo de cortar de raiz, no es arreglar el derecho, sino suprimirlo.

Una vez conocida la ley prohibitiva, ya no se formará esperanza del goce de este privilegio: no se codiciarán las perdices mas que las gallinas; y en el espíritu del pueblo mismo, el cazador corsario no se distinguirá del ladron.

Es verdad que hasta áhora las ideas populares están en favor del derecho de caza; pero si es necesaria la condescendencia con las ideas del pueblo, no es mas que en las ocasiones en que tengan una gran fuerza, y no puede esperarse mudar

la direccion de ellas : tómesese el trabajo de instruir al pueblo ; de discutir los motivos de la ley ; de hacer que sea mirada como un medio de paz y de seguridad ; de demostrar que el ejercicio de este derecho se reduce casi á nada ; que la vida del cazador es miserable ; que esta ingrata profesion le expone continuamente al delito, y á su familia á la indigencia y á la infamia ; y me atrevo á afirmar que las ideas populares, estrechadas por la fuerza continúa y suave de la razon, tomáran en poco tiempo una nueva direccion.

Hay algunos animales, cuyo valor despues de muertos no compensaria los daños; tales son las zorras, los lobos, los osos, y todas las bestias carniceras enemigas de las especies sometidas al hombre. Lejos de conservarlas se debe procurar destruirlas. Uno de los medios propios para esto, es dar la propiedad de ellas al primer ocupante, sin respeto alguno al derecho del propietario territorial. Todo cazador que ataque á estos animales nocivos, debe ser mirado como un empleado de la policia; pero no se debe admitir la

excepcion mas que en los animales capaces de hacer mucho estrago ⁽¹⁾.

COMENTARIO.

Hasta aquí para explicar las razones que deben determinar al legislador á sancionar la propiedad, no hemos tenido que considerar la riqueza sino en masa : ahora vamos á considerar individualmente los objetos que la componen, y á buscar los principios por los cuales debe determinarse el legislador á dar un objeto no apropiado á un individuo con preferencia á otro. Vamos á tratar en particular de las reglas que deben servir de guia al legislador en la adjudicacion ó apropiacion de los objetos aun no apropiados; ó de otro modo, de los medios ó títulos de adquirir la propiedad ó dominio de las cosas.

Me sirvo sin escrúpulo de la voz *título*, pues de la misma se sirve mi autor, sin embargo de haberla querido excluir ántes de la nomenclatura de la legislacion, y reemplazarla por las locuciones de acontecimiento colativo, y acontecimiento ablativo, de que ahora solo hace mención muy de paso en una nota. Yo hé de-

(1) Véase en el primer tomo el cap. 15 de los *acontecimientos colativos y ablativos*, con respecto á la propiedad. Allí se hallará la explicacion de esta palabra *título* : no hé querido volver á tratar aquí las cuestiones de método y nomenclatura.

fendido la nomenclatura antigua contra la nueva, y por lo que ahora parece el mismo Bentham la halla mas cómoda; pues se sirve de ella con preferencia.

Esta observacion no puede escaparse á cualquiera que lea esta obra, muy apreciable por otra parte; con alguna reflexion, y si está algo instruido en los primeros elementos de las leyes de Roma, observará tambien que, á pesar de la ojeriza que Bentham manifiesta por aquella legislacion, se aprovecha tan completamente de los principios de ella, que su doctrina sobre los modos de adquirir el dominio ó propiedad de las cosas, no se diferencia de la doctrina de los jurisconsultos romanos, aunque se conoce que hace los mayores esfuerzos por presentarla con las apariencias de la novedad, como lo irémos viendo al paso que adelantemos en el estudio de su libro. Vamos pues á tratar, siguiendo el orden de nuestro autor, de los modos de adquirir el dominio ó propiedad de las cosas, de lo cual trató Justiniano en el título 1.º del libro 2.º de sus instituciones, cuyos principios copia aquí Bentham en la mayor parte.

1.º *Posesion actual.*

La posesion actual, ó la ocupacion, que es lo mismo, en las cosas que á ninguno han pertenecido todavía, ó que han sido abandonadas por el dueño, es un título de dominio ó de propiedad: *res quæ nullius sunt, primo ocu-*

panti conceduntur, dice un principio de la jurisprudencia romana. Esto es lo que se llama derecho de primer ocupante, ó de descubrimiento originario, y el medio primitivo de adquirir el dominio : y aun se puede decir que en las cosas mismas ya apropiadas es el único modo de adquirir la propiedad, segun los principios de las leyes romanas, por los cuales el dominio de las cosas, aun ya apropiadas, solamente se adquiere por la tradicion del antiguo poseedor, y la ocupacion del nuevo. Bentham explica las razones en que se funda este derecho del primer ocupante ; y la mas fuerte de todas es, que si una cosa que de nadie era no perteneciera al primero que la ocupa, perteneceria al mas fuerte, y el débil sería oprimido. La posesion actual por sí sola es un título de propiedad contra cualquiera que no pueda presentar otro mas fuerte, y en el caso de dudarse, á cual de dos que la disputan pertenece la propiedad de una cosa, las leyes romanas quieren que se adjudique al poseedor : *in dubio melior est conditio possidentis*. La doctrina pues de Bentham sobre este punto de legislacion es la misma que la de los jurisconsultos romanos.

Algunos intérpretes de las leyes romanas reducen á dos clases ó especies los modos de adquirir el dominio. Adquirimos, dicen, el dominio de las cosas, ó por un hecho nuestro mediante la ocupacion, ó sin hecho alguno de nuestra parte, por la fuerza sola y el poder de

una cosa ya nuestra : á la primera clase pertenecen la caza , la pesca , la presa de cosas hostiles , la especificacion , la confusion , y aun la tradicion de las cosas ya ocupadas , como acabamos de decir ; y á la segunda la multiplicacion ó frutos de nuestros animales , ó de nuestras tierras , ó la accesion de una cosa ajena ó no apropiada , á una cosa nuestra. Otros romanistas dividen los modos de adquirir en originarios y derivativos : los originarios son relativos á las cosas que de ninguno han sido , y los derivativos á las que ya han tenido dueño ; pero la 1.^a division me parece mas clara y completa ; porque en la 2.^a no se sabrá en qué clase colocar las cosas hostiles y las abandonadas por sus dueños , que sin embargo de que ya han pertenecido á otros , se adquieren por la ocupacion , que es un modo de adquirir originario. Como quiera que sea , estas divisiones y subdivisiones de que están llenos los libros de los romanistas , prueban á lo ménos que ellos no desconocian la análisis .

2.º *Posesion antigua de buena fè.*

Una posesion larga , con justo título , y por el tiempo determinado por la ley , es superior á todos los otros títulos , no solo por las razones que expone nuestro autor , sino principalmente porque , siendo inciertas las propiedades , sus poseedores no se afanarán por mejorarlas á fuerza de gastos y de trabajo , que tal vez ha-

rian para otro ; la sociedad perderia el fruto de estas mejoras , y la riqueza nacional este aumento , y aun por la misma razon el derecho de retracto, que hace incierta la posesion , á mas de ser un atentado evidente contra la propiedad , es contrario al interés público. Se vé pues que este modo de adquirir , que es el que las leyes romanas llaman usucapion ó prescripcion , es muy conforme al gran principio de la utilidad.

Los términos de la prescripcion fuéron varios en las diversas épocas de la legislacion romana , hasta que el emperador Justiniano fijó el término de cinco años para las cosas muebles , y el de diez entre presentes, y veinte entre ausentes para las inmuebles.

Bentham supone con mucha razon la buena fé ; pero no dice en qué consiste esta buena fé , y es indispensable saberlo. Yo lo diré copiando lo que hé aprendido en los libros de jurisprudencia romana. La buena fé consiste pues en poseer una cosa en la persuasion de ser señor de ella , por haberla adquirido en virtud de un título justo, esto es, capaz de transferir el dominio, como por compra y venta , por herencia , etc. Uno posee una cosa que compró á un hombre que creyó ser señor de ella , ó heredó de otro á quien pensó pertenecia : este es un poseedor de buena fé y con justo título, que adquiere el dominio por una larga posesion á pesar de cualquiera título legítimo contrario.

Bentham exige tambien la buena fé en el heredero del primer poseedor para que pueda este heredero adquirir el dominio por la prescripcion , y yo pienso perfectamente como él ; porque la mala fé no debe ser recompensada haciendo de ella un título legítimo de adquisicion ; pero no sé cómo ha perdido la ocasion oportunísima que aquí se le presentaba de batir completamente á los jurisconsultos romanos en la guerra obstinada que les ha declarado : aquí los combatiría con armas fuertes y lícitas , lo que no siempre le sucede , y presentaría un ejemplo palpable de que las cosas , mas evidentemente injustas , pueden legitimarse y defenderse tomando una ficcion por principio del razonamiento.

Los jurisconsultos romanos no consideraban la buena fé mas que en el principio de la posesion , y de aquí es que si el difunto poseyó una cosa de buena fé , es decir , creyendo ser señor de ella , podrá su heredero , continuando en la posesion hasta el término de la ley , adquirir el dominio de ella , aunque la posea de mala fé , esto es , sabiendo que no pertenecía al difunto ; y si al contrario , este poseía de mala fé , el heredero no podrá adquirir el dominio , aunque posea de buena fé , lo que me parece un doble absurdo : en el primer caso se recompensa la mala , fé dándola mas valor que al título justo del verdadero señor de ella ; y en el segundo caso , ¿ por qué la mala

fé agena, por qué una falta en que uinguna parte ha tenido el heredero, y que por consiguiente no se le puede imputar, le ha de impedir que por su propio derecho adquiriera el dominio de la cosa, poseyéndola de buena fé por el tiempo que prescribe la ley?

Estos dos absurdos son consecuencias de una misma ficcion: se finge que el heredero representa de tal modo al difunto que es una misma idéntica persona con él, y le sucede no solamente en las virtudes, sino tambien en los vicios como dice Papiniano. Como se supone que el muerto vive siempre, la buena fé y el justo título para la usucapion solamente se consideran en su persona; y el heredero que realmente vive y que realmente posee, es contado por nada; de manera que se dá mas fuerza, mas valor, mas crédito á una ficcion conocida y recibida como tal, que á una verdad de hecho; ¿ puede darse absurdo mas monstruoso?

Lo mas extraño es que los jurisconsultos romanos, inconsiguientes en sus principios, no siempre atribuyen los mismos efectos á esta ficcion: aunque el heredero sea una misma persona con el difunto, el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario; ¿ y por qué esto? Porque dicen que el usufructo es personal, y que todo lo que es personal se acaba con la persona: ¿ pues puede darse una cosa mas personal que la buena y la mala fé, la virtud y el vicio? Vuelvo á decirlo: no sé como Ben-

tham ha dejado pasar la ocasion de batirse en un tan hermoso campo de batalla , y en una posicion tan ventajosa con los jurisconsultos romanos : yo no los hubiera defendido segun lo hé hecho en otras ocasiones , y nunca por ellos seré traidor á la verdad y á mi opinion.

Sin hecho alguno de nuestra parte , y solamente por la virtud y poder de la cosa nuestra , nos pertenece todo lo que contiene , todo lo que produce , todo lo que cria una tierra nuestra : lo accesorio sigue á lo principal.

Si la casualidad transporta á mi tierra una cosa que á nadie ha pertenecido jamas , ó que ha dejado de pertenecer , es muy natural que se me apropie esta cosa que yo puedo ocupar sin tocar á la propiedad agena , y que otro no podia tomar sin tocar á la mia. Como los frutos de una tierra pertenecen al señor de ella , así las crias de los animales domesticados pertenecen al señor de estos , que los ha criado y alimentado , sin que , para legitimar este modo de adquirir , sea necesario comparar , como lo hacen los jurisconsultos romanos , las hembras de los animales á la tierra. Una esclava no merece mas consideracion á las leyes romanas que una yegua ó una vaca ; y los hijos de la esclava pertenecen al señor de ella , aunque el padre sea libre ó esclavo de otro dueño , ni mas ni ménos , que el potro pertenece al señor de la yegua madre , aunque el caballo padre sea de otro. No pueden mirarse sin horror y sin in-

dignacion las leyes que degradan al hombre hasta el punto de igualarlo en los derechos mas preciosos con las bestias.

Si las aguas abandonan un terreno no apropiado , que habian cubierto , este terreno pertenece sin duda á los dueños de las tierras contiguas , ¿ pero deberá arreglarse la distribucion de él por la cantidad de tierra de cada poseedor , ó por la extension que ocupa en la orilla ? Bentham propone esta cuestion en una nota , y la deja indecisa : el jurisperito Pomponio y Justiniano deciden que para la distribucion de la madre abandonada por el rio , solo debe considerarse la extension de las tierras vecinas á lo largo de la orilla , sin duda porque el nuevo terreno debe mirarse como una accesion de la tierra que toca inmediatamente , ó como una prolongacion de ella.

Si hé puesto mi trabajo en una cosa que ya era mía , para mejorarla y adaptarla á ciertos usos , sin duda que mi derecho de dominio ó de propiedad adquiere mas fuerza y valor ; pero si es agena la cosa á que hé aplicado mi trabajo , tratándola como si fuera mía , por ejemplo , si hé tegido paño con lana tuya , ¿ á cual de nosotros pertenecerá el paño ? Bentham piensa que la cosa , suponiendo que haya sido trabajada de buena fé , debe adjudicarse á aquel de los competidores que perderia mas si se adjudicase al otro. Esta decision me parece mas conforme al principio de la utilidad ,

y por consiguiente mas justa que la del emperador Justiniano , que , abrazando una sentencia media entre las de los Sabinianos y Proculyanos , resuelve , que si la cosa puede volverse á su estado primitivo , como sucede en un vaso hecho de metal ageno , pertenece al señor de la materia ; y que sino puede volverse á su primitivo estado , como sucede al vino hecho de uvas agenas , pertenece al que ha hecho el trabajo , pagando el precio de la materia al señor de ella , ¿ cuántas veces no sucede que la hechura de un vaso de metal , vale mucho mas que la materia ? Entónces el que pierde el valor de la forma , pierde mucho mas de lo que se perderia si se perdiese la materia ; fuera de que el señor de esta no la perderia , dándole el precio con que podria reemplazarla , en vez de que la hechura ó la forma no siempre puede reemplazarse. La ley debe constantemente evitar el mayor mal , la pérdida mayor , y la decision del emperador Justiniano peca contra este principio , que sigue en otra parte , cuando decide que si un pintor pinta un cuadro en una tabla agena , el cuadro pertenece al pintor y no al señor de la tabla , porque sería ridículo , dice , que una pintura de Apeles ó de Parrasio se mirase como accesorio de una tabla despreciable , ¿ pues por qué no se dirá lo mismo de un vaso de cobre , por ejemplo , de una forma bella y costosa ? Este modo de adquirir es lo que las leyes romanas llaman especificacion , y confu-

sion cuando se confunden y mezclan dos cosas de dos dueños distintos , de manera que no puedan separarse.

Hemos dicho ántes que todo lo que contiene una tierra , pertenece al señor de ella ; con que le pertenecen las minas ; y permitir á otro el trabajarlas contra la voluntad del señor de ellas , es una violacion evidente de la seguridad , ¿ por qué otro ha de poder aprovecharse de lo que es mío contra mi gusto ? Cuando trata Bentham de las permutas forzadas , defiende que no se puede obligar á Pedro á vender su casa á Pablo , aunque este ofrezca por ella un precio muy superior á la estimacion comun ; porque este precio , que en la apariencia parece excesivo , no lo es en realidad para Pedro , porque si lo fuera , no rehusaria recibirlo . Para Pedro pues vale sin duda la casa mas de lo que Pablo le ofrece , sea por un afecto particular , sea porque espera sacar de ella mejor partido , ó sea por cualquiera motivo , ¿ por qué esta doctrina no podrá aplicarse á la mina existente en una tierra mia , y que Bentham pretende se me puede obligar á ceder , si yo no quiero ó no puedo trabajarla ? Es posible que lo que no quiero ó no puedo hacer hoy , lo pueda y quiera hacer mañana ; y no puede la ley obligarme sin violencia á partir con otro un beneficio , aunque futuro y contingente , que yo quiero reservarme para mí solo . Por la misma razon podria decirse que , si guardo en mis arcas un capital ocioso

porque no sé ó no quiero hacerle valer , podria la ley forzarme á darlo á un comerciante que lo negociase , dándome una parte en las ganancias que hiciése : el caso me parece idéntico : y la ley inglesa que cita mi autor , no prueba ciertamente el respeto casi supersticioso que , en otra parte nos dice , se tiene en Inglaterra á la propiedad.

El Océano pertenece á todos , nos dice Bentham , tratando del 9.º modo de adquirir ; y ninguna razon hay para prohibir en él la pesca , que por su prodigiosa multiplicacion , no puede temerse que llegue á faltar. Seria muy bueno que Bentham hiciese entender á sus compatriotas esta doctrina , que es la de las leyes romanas y de la razon , y que les persuadiese á que renunciassen á la pretension , tan orgullosa como injusta , de dominar exclusivamente en los mares. Los ingleses conocen los experimentos de Lewenhock , y saben que por mucho que se pesque no se agotará el bacalao en los bancos de Terranova ; pero saben tambien , que si todos pescan no podrá la Inglaterra sacar de esta pesca el beneficio que debe producirle el monopolio de ella ; si fuera posible , los ingleses querrian vendernos exclusivamente la agua que bebemos , el ayre que respiramos ; teniendo mas influencia en su conducta el amor al dinero que la filosofía filantrópica , de que tanto se juctan en sus libros , haciéndose maestros de moral de todas las naciones.

Nada puede añadirse á lo que Bentham nos dice sobre los inconvenientes gravísimos que en los países bien cultivados y poblados produce la libertad de la caza , considerada como un oficio. Sus razones son demostraciones ; y aunque la prohibicion de la caza tenga algunos inconvenientes , no pueden compararse con los de la libertad. Solamente pues los propietarios podrán cazar en sus tierras , y si esta ley parece demasiado dura , podria permitirse á todos cazar los dias de fiesta en los terrenos comunes : así los inclinados á esta diversion , no perderian el hábito y el amor del trabajo , la caza no se multiplicaria demasiado , y no faltaria este regalo en las mesas de los ricos , para los cuales esta privacion seria una verdadera pena. Yo conozco un país en que las perdices se reproducen tan prodigiosamente , que hacen estragos en las cosechas , y acabarian con ellas si la caza se prohibiera absolutamente. Lejos de esto , los habitantes de aquel país , que á la verdad no está muy cultivado y poblado , tienen que reunirse algunos dias del año para hacer batidas de perdices , que serian mas perniciosas que las bestias carniceras , si se las dejára multiplicarse en libertad : allí la caza de las perdices es una obligacion. Sin estas circunstancias y limitaciones , la ley deberia prohibir la caza , aun la de las bestias carniceras ; porque si se permite á todos sin algunas precauciones que las persigan en terrenos apropiados ó no apropia-

dos , con el pretexto de buscar los lobos y las zorras , se buscarán las liebres y conejos , y ninguna propiedad será respetada. Los propietarios tendrán buen cuidado de perseguir á estos animales nocivos , y cuando fuera necesario se podrian hacer batidas generales contra ellos , como se han hecho en Inglaterra contra los lobos hasta exterminarlos enteramente.

CAPITULO II.

Otro medio de adquirir.—Consentimiento.

PUEDE suceder que despues de haber poseido una cosa con justo título, quiera el poseedor desprenderse de ella, y abandonar su goce á otro, ¿deberá ser esto aprobado y confirmado por la ley? Sin duda que debe serlo: todas las razones que habia á favor del antiguo propietario han dejado de estar por él, y están ya por el nuevo. Por otra parte, es preciso que el propietario anterior haya tenido algun motivo para abandonar su propiedad. Quien dice *motivo*, dice *placer*, ó un equivalente : *placer de amistad* ó de benevolencia, si la cosa se dá por nada :