la que le daban las buenas relaciones y la confianza que reinaba entre los mercaderes, ó los tribunales voluntariamente constituidos por ellos: esas condiciones, pactadas al principio por unos pocos, vinieron luégo á ser imitadas por los demás, que las trascribian á sus contratos, ó las suponian implícitamente en ellos; hasta que, andando el tiempo, lograron introducir, por el camino del privilegio, esas novedades jurídicas, creacion original de los mercaderes de la Edad Media ó modificacion de la legislacion romana. Los mercaderes de la antigüedad sintieron ya la necesidad de poner á cubierto su fortuna de los accidentes del trasporte marítimo, que á tantos sumian en la ruina: no era posible construir naves insumergibles é inzozobrables, y á nadie se le ocurria otro medio, aunque ménos eficaz, bastante á llenar el objeto apetecido. Un dia, un mercader, más avisado que los otros, idea una combinacion de derecho que resuelve á perfeccion el conflicto: ha observado durante un período largo de tiempo la diferencia entre el número de buques que salen del puerto y el de los que regresan, ó sea, la proporcion de los naufragios: ha calculado la parte que corresponderia á cada uno en la pérdida, si se hicieran solidarios de ella todos los armadores: se ha penetrado del principio en que se inspira el *foenus nauticum*: ha bosquejado el plan de un contrato de seguros: propónelo á otros comerciantes, discuten la cuota, conciertan la garantía del seguro y la forma del reintegro: el plan queda terminado; el autor de la iniciativa constituido en asegurador, y el hecho al poco tiempo consumado y perfecto. Apercíbense de él otros mercaderes, reconocen sus ventajas, y se apresuran á imitarlo, copiando sus condiciones más esenciales, las cuales se convierten así en reglas consuetudinarias, que regirán tácitamente por costumbre cuando no hayan pactado otras los contrayentes. — Como es fácil comprender, la universalidad del comercio, la mayor frecuencia é intensidad de las comunicaciones entre los comerciantes de diversos países, favorece, por esto, el progreso del derecho mercantil, porque hace colaborar en él á mayor número de inteligencias: por eso se advierte tan á menudo que los progresos se inician en el derecho

marítimo, y que tardan algun tiempo en propagarse al comercio terrestre.

La contemporaneidad tiene por elementos los mismos del hecho: la necesidad y los medios, el sentimiento de aquélla y el conocimiento y posesion de éstos. Si alguno de estos elementos falta, la contemporaneidad no existe ó es ineficaz.

B. *Cuándo el hecho consuetudinario induce costumbre.*

41. Generacion de la costumbre social. Teoría de la unicidad del hecho consuetudinario. Efectos y eficacia del precedente.—La costumbre, hemos dicho, es el elemento permanente que hay en los hechos consuetudinarios, el plan comun á todos los hechos de un mismo género, la regla constante y uniforme que ha presidido á su ejecucion: es como el hecho consuetudinario mismo, pero idealizado, abstraido lo individual. Hemos visto que todo hecho consuetudinario ha de ser jurídico, pero que no todo hecho jurídico es consuetudinario. Ahora se presenta naturalmente esta cuestion: ¿inducen costumbre todos los hechos consuetudinarios indistintamente, ó únicamente gozan este privilegio á partir del segundo en la série, quedando excluido de él y revistiendo un carácter particular, distinto de los demás, el primero? ¿Tiene cada uno de esos hechos valor sustantivo y por sí, como signo perfecto de la costumbre; ó requiere la costumbre un signo plural, ó de otro modo, existe únicamente á condicion de que exista pluralidad de hechos?

Para resolver este problema, analicemos sucintamente el modo cómo funciona el indivíduo en concepto de órgano adventicio de la sociedad, cuando se halla con ella en relacion perfecta de contemporaneidad.

Al punto que en el seno del pueblo surge y se hace sentir una necesidad jurídica (cuando aún no se han determinado por ley ni por costumbre la calidad y la proporcion de los medios con que esa necesidad ha de satisfacerse),—pónense en accion las energías plásticas que se hallaban como en tension y ocultas en las entrañas de la sociedad, y elaboran y exterio-

rizan en el mudo lenguaje de los hechos una regla positiva, congruente con los principios eternos de justicia, en la cual encuentran los indivíduos trazado el plan que ha de seguir su actividad para alcanzar el fin propuesto en aquel primer caso concreto y en los demás de igual índole que en lo sucesivo se vayan ofreciendo. Pero sabemos ya (§ 14) que la sociedad no obra nunca directamente, sino *mediatamente* siempre, esto es, mediante órganos más ó ménos compuestos, que en último término se resuelven en personas individuales. Tal vez bajo el influjo de una necesidad apremiante en éste ó aquel órden de la vida, se halla como poseida de una obsesion moral que no acierta á expresar, arde en deseos de objetivar aquel sentimiento que interiormente le aguijonea, de encarnar en una forma sensible y corpórea aquel ideal que le enamora y atrae, de contemplar exteriorizada y cumplida aquella finalidad que ha salido de su estado potencial y descendido á la fantasía, donde obra como una fuerza viva, solicitando de un modo irresistible á la accion; y se encuentra imposibilitada, sin medios, sin plan, para ejecutarlo. Falta que todo ese material amorfo sea labrado por mano de individualidades determinadas, que ese sentimiento colectivo, vago, indefinido, nebuloso, se condense en un solo hombre, y que este hombre, poseido del espíritu de la multitud, exprese lo que aquella ha concebido y no puede expresar. La sociedad no conoce ni puede conocer otro régimen de vida que el régimen representativo. Pero ¿cómo se designa el representante? En estas esferas ínfimas de la vida colectiva, la representacion es espontánea é inconsciente: no va precedida de sufragio: el sufragio viene después del hecho, y se emite siempre tácitamente, siguiendo los miembros de la comunidad las huellas de su representante. Sucede: 1° que aquella necesidad social no se manifiesta simultáneamente, ni obra con igual apremio, en todos los indivíduos que componen la colectividad: 2° que aquellos que la sienten á un mismo tiempo, no se hallan dotados del grado de capacidad intelectual y de habilidad técnica que son necesarias para desentrañar en el mundo infinito del accidente la idea esencial que palpita en el fondo de aquella necesidad, y

elegir entre la rica muchedumbre de formas posibles la más adecuada para expresar la relacion de libre condicionalidad que ha de satisfacerla;—que son los hombres, en el vasto organismo de la sociedad, lo mismo que las células en el cuerpo humano: iguales todas en potencia, pero diferentes por razon del lugar que ocupan en la interior constitucion del sér, y por el grado de su desarrollo actual. Obrase, pues, una *seleccion espontánea* entre cuantos sintieron primeramente el vivo acicate de la necesidad, y aquel que se reconoce mejor dotado por su posicion y por sus aptitudes personales, por su vocacion, por su espíritu observador, por su habilidad técnica para informar lo pensado y sentido, y en una palabra, por sus facultades creadoras, analiza detenidamente los términos de la necesidad y del fin á que corresponde, escoge los medios adecuados á su peculiar naturaleza, los proporciona al grado de su potencialidad, diseña en su fantasía la traza del procedimiento que debe seguir para ejecutar la prestacion, y avenido ya en todas sus partes el ideal de aquella relacion con las circunstancias del medio social, proyecta el plan al exterior, consuma el *hecho*. Entónces vienen á sancionarlo los votos de la multitud. Si la regla mostrada ó enseñada (*in-signita*) en aquel hecho es única para el género de relacion que hubo de provocarlo, los indivíduos que se encuentren en circunstancias parecidas, dominados por aquel mismo sentimiento ó bajo el influjo de aquella misma necesidad, no tendrán ya que ponerse en contacto directo con los principios de razon, al efecto de inquirir y ordenar originalmente el plan y la regla para satisfacerla, sino que, por una especie de instinto y de necesidad interna, tomarán aquel hecho por norma y criterio positivo de accion, y por él regirán su vida en aquel órden de relaciones. Los que no sientan la necesidad, reconocerán que, puestos en igual caso, hubiesen obrado de una manera idéntica: «parece que han adivinado mi pensamiento,» dirán: ó bien, «eso es lo que yo queria hacer, y no acababa de ocurrírseme;» y sentirán acaso cierta delectacion interior por ver realizado fuera de sí aquello que llevaban dentro, pero que no acertaban á expresar. Si la razon ha inspirado el hecho, será éste el más conveniente para

aquella situacion, y como la razon es comun á todos, es obvio que cuantos vengan á encontrarse en esa misma situacion, obrarán en aquella misma forma. Sin que por esto debamos entender que porque un hombre imite los actos de otro, subyuga su voluntad á la voluntad ajena; ántes bien, uno y otro se subordinan á la humana razon, de la cual fué aquél primer órgano é intérprete: en idéntica forma que él, hubiese obrado cualquier otro que le hubiera precedido. Algunos han conceptuado la costumbre como una convencion tácita, pero en tal caso únicamente obligaria á los que hubieran prestado su asentimiento, y todos sabemos que no es así; la soberanía no está en la nuda voluntad, sino en el derecho mismo, anterior y superior á ella; y si tal norma de conducta constituye un imperativo de la razon, nadie puede sustraerse á su imperio; siendo indiferente que su manifestacion temporal resida en un hecho solo, porque todo otro modo de obrar que se aparte de ese, será inconveniente y contrario á justicia.

Así, el hecho obrado por un indivíduo es juntamente hecho social: no porque al ejecutarlo se haya hecho abstraccion del espíritu individual, sino porque éste ha coincidido con el espíritu de la comunidad. El hombre que se constituye en órgano adventicio de la sociedad, parece como si sintiera en su sér individual la conciencia del género, y se moviese á obrar por una secreta vocacion de su destino; pero es una pura apariencia. Ese hombre obra, intencionalmente, como indivíduo; inconscientemente, como género. La originalidad nativa que expresa en aquel acto, lo coloca por un instante á la cabeza de su pueblo, pero ni ha buscado ántes ni conoce después ese resultado. No sacrifica su individualidad en aras del todo social, como suele decirse con error notorio: para ser gente, para ser tribu, para ser nacion, no tiene que dejar de ser indivíduo. Hay en su hecho dos elementos, que no es lícito confundir: uno, por decirlo así, teórico, lo comun, lo universal, la relacion ideal entre el medio y la necesidad, el plan, la regla en él informada, que los demás prohijarán; y otro práctico, individual, una de las infinitas especificaciones posibles de ese plan, uno de los infinitos casos aritméticos comprendidos dentro de aquella fórmula algebráica. Este es expresion de la individualidad del agente en aquel momento del tiempo, y es privativo suyo, inefable, incomunicable: el primero, por el contrario, es propiedad universal, forma parte integrante de todas las conciencias, y no lo da él, lo descubre tan sólo: por esto lo reclaman como propio ó se lo proponen como modelo. Existia cierta manera de continuidad entre su espíritu y el espíritu de los demás miembros de la comunidad: vivian un mismo tiempo: por esto ha podido manifestarse por ministerio suyo el pensamiento social, y por esto en lo sucesivo obrará como él la sociedad. Si esa contemporaneidad faltase, la costumbre sería ilegítima; y hé aquí la razon que ha movido á los legisladores á exigir un cierto número de hechos en calidad de prueba, para cerciorarse mejor de que el primero estaba realmente dentro de las convicciones y exigencias de la conciencia social. Hallábase la idea disuelta en el espíritu colectivo, como una sal en el seno de un líquido: el primer hecho es el primer cristal que fija el tipo á que ha de sujetarse la cristalizacion del todo. De aquí nace un efecto que pudiéramos decir de óptica espiritual, que á no pocos ha engañado, y que confirma la precedente doctrina: la regla que se engendra en hechos consuetudinarios ostenta un sello de objetividad tal, que le da apariencias de obra impersonal, y ha hecho creer á algunos que era obra directa de todo el pueblo: *ea quoque quae vulgo recepta sunt*, dice muy discretamente Quintiliano, *hoc ipso quod incertum auctorem habent, velut omnium fiunt* (1). El indivíduo es el autor de la novedad; pero si la sociedad no la apadrinase, sería un capricho ó una excentricidad, pasaría como un fuego de artificio, no causaría estado. El indivíduo obra el hecho, pero no depende de él que tenga ó no tenga carácter consuetudinario: el plan de ese hecho se hace costumbre á condicion de que el pueblo lo sancione con su aprobacion, reconozca en él el sello del genio nacional y con sus propios hechos lo consolide. Acontece en la creacion de costumbres jurídicas lo mismo que en la creacion de nuevas formas léxicas y gramaticales: «el indiví-

(1) *De instit. orat.*, lib. v, cap. 11.

duo, en tanto que indivíduo, es impotente, y los efectos que parece producir, dependen de leyes no sujetas á su voluntad, y de la cooperacion de todos aquellos que forman con él una sola clase, un solo cuerpo, ó un conjunto orgánico (1):» «los incrementos y las mudanzas introducidas en la lengua por un indivíduo, si no son aceptadas y conservadas por la comunidad, mueren con él: por otra parte, si el indivíduo traspasara demasiado el límite de los hábitos recibidos, se haría ininteligible, y esto sería suficiente para circunscribir su actividad; pero este valladar es inútil, porque en último análisis, el indivíduo vive bajo el imperio de los mismos hábitos que sus conciudadanos, y poco más ó ménos obra como ellos: no siente más que ellos inclinacion á desentenderse de las formas habituales del discurso y discurrir modos singulares y extraños de expresion (2).»

Traigamos ahora á la memoria una division que hicimos del derecho con respecto al objeto (§ **11**). Analizándolo en la razon, descubrimos en él dos géneros de relaciones: 1°, unas que abrazan la naturaleza humana en su concepto absoluto, en su unidad, en su existencia, en su libertad, en lo permanente y esencial de ella, en aquello que la constituye y sin lo cual dejaría irremisiblemente de ser, y que, por lo tanto, se encuentra en todo sér racional, independientemente de toda condicion de espacio ó de tiempo: 2°, otras que afectan á la naturaleza humana en su concepto relativo y mudable, como individualidad, en eso que constituye el *carácter*, y por decirlo así, la *constitucion interna*, y que en cada instante es otro y diferente, porque depende de un número infinito de condiciones infinitamente variables, nacidas de la herencia, de la educacion, de la edad, del grado de desenvolvimiento del espíritu, del equilibrio de sus facultades psíquicas, de sus antecedentes, de sus aptitudes, etc. Añadimos entónces que, con respecto al primer género de relaciones, siendo la finalidad inmutable, por lógica necesidad debe ser una misma siempre la forma de realizacion, y ha de dictarla la razon *à priori:* con respecto al segundo órden de relaciones, siendo individual la relacion,—la satisfaccion de la necesidad, ó sea, el cumplimiento del fin, ha de admitir diversidad de formas ó modos, y únicamente la personalidad á quien directamente interesa ha de poder juzgar con pleno conocimiento de causa lo que más le convenga en cada caso. Las primeras constituyen el derecho absoluto, necesario, obligatorio: las segundas, el derecho voluntario, libre ó hipotético.

(1) Max Müller, *Nuevas lecciones sobre la ciencia del lenguaje*, lecc. 2ª.
(2) Withney, *La Vida del lenguaje*, cap. VIII.

Aplicando ahora á la primera de estas dos categorías de derecho la triple distincion que hicimos del hecho individual con relacion al estado jurídico de la sociedad (§ **39**), hallamos lo primero que no son posibles hechos *indiferentes* de derecho *necesario:* las relaciones que de él dependen no puede abandonarlas la sociedad á la libre voluntad de los particulares, y pone su cumplimiento bajo la garantía de una sancion penal. Por consecuencia de esto, los actos individuales, ó son *contrarios* á la conviccion comun de la sociedad, en cuyo caso los persigue y castiga, y cuando no, los considera nulos y de ningun valor, y entónces no hay que hablar de costumbre; ó concuerdan plenamente con el sentir comun de la sociedad, en cuyo caso dicho se está que son consuetudinarios. Pero, segun tuvimos ocasion de ver, el derecho necesario no es inmutable: de una á otra edad cambia, desarrollándose al compás que se desarrollan las facultades de la persona social y que mudan las condiciones en que vive. En aquel momento crítico, se producirá necesariamente un hecho á la vez *contrario* y *concordante:* contrario á lo que la sociedad practicaba ántes del cambio; concordante con lo que la sociedad siente y está dispuesta á practicar después de él. Ese hecho es la primera manifestacion exterior del nuevo espíritu que alienta en el todo social, la primera voz con que la sociedad anuncia su cambio de estado por boca de uno de sus órganos adventicios. Si la sociedad tiene ocasion de dar su aprobacion al hecho y declararse solidaria de él de un modo ostensible (v. gr., en el jurado, en los meetings, peticiones, etc.), no titubeará en hacerlo: si tal ocasion no se presenta, su adhesion será callada y lenta, copiando los indivíduos aquel primer hecho en sus ulteriores relaciones.

Es de toda evidencia que ese hecho tradujo á la perfeccion el sér y estado jurídico de la sociedad: en el plan que presidió á su formacion, logró apoderarse el agente del principio jurídico positivo que á tal estado correspondia, pues de lo contrario, la sociedad se guardaría de adoptarlo, y ántes por el contrario, lo repugnaría y desaprobaría. Por consiguiente, en aquel primer hecho está entera la regla consuetudinaria, y no hay necesidad de aguardar á que le sucedan otros hechos para reconocer su legitimidad é inducir la existencia de la costumbre. Invalidar el primer hecho, equivaldría á negar la existencia de la costumbre como fuente de derecho positivo: el argumento que algunos escolásticos oponian á la validez de la costumbre (1), es irreprochable, y no pueden contestarlo los que juzgan necesaria una pluralidad de actos semejantes para que nazca la costumbre: «Ex multiplicatis malis nullum conflari potest bonum; imo malum, quo multiplicatius, eo pejus; *qui autem primo contra legem agere incipit, male facit; ergo similibus acerbatis actibus, nihil boni confici potest:* lex autem cum regula sit nostrarum actionum, egregium bonum est: nulla ergo consuetudo egregium migrare in legis naturam potest.» Si el primer hecho es injusto, no puede ser justo el segundo, ejecutado en igualdad de circunstancias; y si se pretendiese el absurdo de que el primero era injusto y justo el segundo, resultaría que: ó el primero, por contrario al derecho, era de todo punto ineficaz, en cuyo caso el segundo sería primero, y la costumbre tendría en todo caso su orígen en un hecho único; ó se reconocia eficacia al primero, á pesar de ser injusto, en cuyo caso la costumbre nacería de dos hechos, uno justo y otro injusto, y por consiguiente heterogéneos, lo cual es absurdo; ó se considera que el primero, con ser lícito y punible cuando era solo, se convalida, se trasforma en justo y bueno cuando viene otro á acompañarle, lo cual es más absurdo todavía. Si un solo hecho no puede inducir costumbre, si para ser recibido en clase de consuetudinario ha de haber sido precedido de otro, resultará: el primer hecho, declarado nulo

(1) Segun Santo Tomás, reproducido por D. Soto, lib. I, q. VII, art. II, *De justitia et jure.*

por los tribunales, porque no tiene precedente: el segundo, nulo tambien, porque además de ser contrario á la ley, tiene precedente en contrario: la ley en cuestion, fortalecida por la práctica de los tribunales; la costumbre, de formacion imposible, porque nunca habrá precedente, salvo: 1°, si los interesados directamente en que la ley se cumpla, no reclaman contra la infraccion, por ignorancia, ó por descuido, ó por cualquier otra causa, y la infraccion causa estado contra la ley, y se subroga en lugar suyo:—2°, si por negligencia de los tribunales pasan inadvertidos dos ó más hechos contrarios á una ley, y se supone que sólo con eso han prescrito los efectos que quiso atribuirle el legislador. Así como la ficcion moviliza la ley para hacerla progresiva, el derecho consuetudinario tomaria la forma de ficcion, á fin de crear por sorpresa una ley nueva al lado de la antigua, simulando que es la misma. ¿Pero puede depender la vida del derecho del engaño y del disimulo? Si tales hipótesis pudieran prevalecer, tendrían razon aquellos que, fieles á la lógica de su principio, han considerado *el error como necesariamente ligado al orígen del derecho consuetudinario* (1). Pero ¿puede ser nunca el error fundamento de nada en el derecho? Lo que en un principio es vicioso, ¿puede convalidarlo el trascurso de tiempo y la repeticion de actos? ¿Es admisible la sorpresa como fuente de derecho y como instrumento de prescripcion de reglas jurídicas?— Semejante dédalo de confusiones y de supuestos monstruosos sólo se salva reconociendo que es justo el primer hecho; y entónces no podrá ménos de confesarse que su justicia, en cuanto relativa,—(relativa al *tiempo* de la sociedad, á su estado ó situacion jurídica en aquella relacion)—dimana de la conformidad existente entre el espíritu del indivíduo que lo ejecutó y el espíritu de la sociedad: al traducirse á sí propio en aquel hecho, ha traducido juntamente con él á la sociedad: ese hecho es á la vez individual y social: individual, en cuanto expresa un estado peculiarísimo del sujeto agente: social, en lo que tiene de permanente, en su plan ideal, en la regla á que este plan obedece y que expresa un estado

(1) Hübner, *Berichtigungen und Zusatze zu Höpfner*, p. 164; Schweistzer, *De desuetudine*, p. 78, (citados por Savigny, *ob. cit.*, § 29) y otros.

general de la sociedad. Por consiguiente, él solo se basta para inducir costumbre: ¿qué cualidades ni qué firmeza le añadirá otro hecho? Si fuese cierta y legítima la teoría individualista, si el derecho tuviese su fundamento en la voluntad, habria razon para exigir un número de hechos tal, que en ellos manifestase de un modo expreso su voluntad la mayoría de los indivíduos que han contraido aquella relacion; pero para exigir dos ó tres hechos taxativamente, no hay razon en esa escuela ni en ninguna otra. Semejantes tasas son de todo punto arbitrarias. No es la costumbre á modo de una recta moral, que requiera cuando ménos dos puntos para determinarse: aquí el punto y la línea coinciden en toda su extension: en cada punto (*hecho*) está la línea (*regla consuetudinaria*) entera. Ni son los hechos á modo de testigos, cuyo testimonio envuelva nulidad miéntras no sean dos á dar fé de la costumbre, sino documentos vivos que hacen prueba plena y llevan aparejada ejecucion. Sea el siguiente ejemplo. Segun la Partida VI, tít. VI, ley 5ª, el inventario de la herencia de un difunto, cuando á beneficio de tal la acepta un heredero, debe ser hecho por escribano público y con presencia de todos los interesados en la herencia: «e si por aventura alguno de aquellos que han de aver las demandas fuese en otra parte, ó fuese en el lugar e non quisiere venir quando le llamaren, estonce débese fazer tal escrito (el inventario) *ante tres testigos* que sean homes de buena fama, e atales que conozcan a los herederos.» Ahora bien; esto no se ha cumplido nunca: siempre se han creído suficientes dos testigos, que es el número exigido por regla general en los instrumentos públicos. ¿Se podria reconvenir de nulidad un inventario en que hubieran intervenido sólo dos testigos? Segun el propio Código de las Partidas, que reconoce validez á la costumbre, no; pero si hoy es válido, ¿qué razon hay para que fuera nulo la vez primera que se infringió el precepto? Si para el primer hecho no bastaron dos testigos, y por esto se le despojó de cuantos efectos legales hubieran podido corresponderle, ¿cómo pudieron bastar en el tercer hecho? ¿Qué virtud le añade la circunstancia de haber mediado entre ellos un segundo hecho? ¿No repugna á la conciencia eso de juzgar por

criterios distintos, actos de un mismo género, producidos en igualdad de circunstancias?

Vengamos ahora al hecho de derecho voluntario.

Así como en el anterior sólo eran posibles hechos «contrarios» y hechos «concordantes,» en manera alguna «indiferentes,» aquí son imposibles los «contrarios,» porque la ley oficial no obliga, es de voluntaria aceptacion, tiene carácter meramente supletorio: los hechos de derecho voluntario, ó son concordantes, ó son indiferentes. En esta esfera de derecho, el Estado superior reconoce á los indivíduos la facultad de regir por sí sus relaciones particulares: cada cual obra en la forma que tiene por más conveniente. Que á la generalidad ha de parecer conveniente una misma forma; que en la mayor parte de los casos han de coincidir y encontrarse los indivíduos, no obstante esa libertad de accion, se hace patente con sólo considerar que faltaria coherencia social, que no existirian entidades sociales, si los indivíduos que las componen no estuvieran animados de un espíritu comun. En el seno de ellas, dijimos, se determinan corrientes, direcciones y modos uniformes de accion, que expresan la conviccion comun y el sentimiento dominante en la generalidad, y que se traducen, por lo comun, en reglas consuetudinarias: esas reglas, ó ese sentido general de la justicia, son elevados por la sociedad á categoría de ley oficial supletoria, á fin de prevenir la indeterminacion que afectaria á muchas relaciones individuales, por la negligencia de los sujetos interesados en ellas, ó para evitar á estos el inútil trabajo de estatuir de nuevo en cada caso las reglas que deben regirlo: siendo esa la forma habitual que tienen de obrar todos ó casi todos los miembros de la comunidad, cuando uno no ha hecho uso de su derecho de iniciativa, imprimiendo una forma original á ésta ó á aquella relacion por él contraida, se presume con entera lógica que, al contraerla, su espíritu coincidia con el espíritu comun de la sociedad, que su voluntad fué ajustarse al modo ordinario de obrar de la mayoría de sus miembros, y si la contrajo sin voluntad, que hubiese querido lo que quiere la mayoría de las personas que viven en circunstancias idénticas, á haber teni-