

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

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

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

CAPITULO IX.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMENTARIO.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Las cosas públicas de que acabamos de ha-

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

CAPITULO X.

Segundo titulo general del código civil. De los lugares.

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