

cuya existencia se atribuye á estas mismas leyes.

Se ha conocido muy mal la organizacion legal, y se ha caído en extrañas equivocaciones sobre el modo en que se llenan las funciones de este vasto cuerpo. Estos errores nada ménos son que indiferentes, y yo no acabaria, si quisiera citar todos los falsos razonamientos fundados sobre estas falsas ideas. Ciertos derechos se ha dicho no están fundados sobre leyes civiles: luego las leyes civiles no deben mudarlos. — Esta ley sería contraria á la libertad natural ó á costa de ella: luego es una violacion de la libertad natural: luego es injusta.

Decir que una ley es contraria á la libertad natural, es simplemente decir que es una ley, porque toda ley se establece á costa de libertad. — La libertad misma no se establece sino á costa de otra libertad, la libertad de Pedro, á costa de la libertad de Pablo.

Cuando se imputa á una ley que choca con la libertad, este inconveniente no es

un cargo particular contra ella, porque esto es propio de todas las leyes <sup>(1)</sup>. El mal que ella hace por esta parte, ¿es mas que equivalente al bien que hace por otros caminos? Esta es la única cuestion que hay que examinar.

Es una desgracia que la libertad individual y la libertad política, hayan recibido un mismo nombre; porque por medio de este equívoco, puede haber un motivo perpetuo para rebelarse: ley establecida, hé aquí violada la libertad: libertad violada, hé aquí tiranía: tiranía, hé aquí un motivo justo de rebelion.

Esta digresion no es agena de la materia; porque hace conocer lo que importa formarse ideas exactas de los *derechos*.

Una tabla de los derechos, es un trabajo bien árido y bien ingrato, pero solamente á este precio se puede uno hacer útil á la

(1) Los mejores talentos han caído en este error. Smith, hablando de dos leyes que con mucha razon reprueba, dice que estas dos leyes eran unas violaciones evidentes de la libertad natural, y *por consiguiente malas* (Riqueza de las naciones, lib. 4. cap. 1.) ; este *por consiguiente* aniquilaria todas las leyes.



ciencia; porque para estar en estado de establecer algunas proposiciones verdaderas, es necesario distinguir unas de otras las partes de un asunto. Mientras que los objetos amontonados y confusos solamente forman mezclas eterogéneas, nada se puede afirmar, nada se puede negar. Para hacer entender que tal planta es un alimento sano, y tal otra un veneno, es necesario hallar algunos caracteres que las distinguan, y señalarlas algunos nombres propios. Mientras que no hay nombre para expresar muchos derechos, ó que hay un nombre solo para expresar derechos muy desemejantes; mientras que se usa de nombres genéricos, sin haber desenredado sus partes constituyentes, es imposible salir de la confusion: no es posible hacer proposiciones generales que sean verdaderas. Ya en otra parte hemos hecho esta observacion; pero se presenta frecuentemente en una ciencia en que las mayores dificultades nacen de los vicios de la nomenclatura.

*Tabla de las divisiones de los derechos.*

I. *Fuentes.* Derechos establecidos por ausencia de obligaciones.

Derechos establecidos por obligaciones.

II. *Fines ú objetos.* Union del derecho con el interés de la parte.

1º Propiedad.

2º Seguridad general.

3º Libertad personal. Rama de la seguridad general.

4º Tranquilidad. Union de la seguridad con la confianza.

III. *Sujetos* sobre los cuales se ejercen.

1º Derechos sobre las *cosas*.

2º Derechos sobre las *personas*.

IV. *Extension* con respecto al número de las personas que son objeto de ellos.

1º Derechos *privados*.

2º Derechos *políticos*.

V. *Persona* cuyo interés ha sido el motivo de la concesion que se ha hecho de ellos.

1º Derechos *proprios*.

2º Derechos *fiduciarios*.



## COMENTARIO.

Apénas en toda la obra de mi autor se hallará un capítulo que tenga mas necesidad que esté de una explicacion muy detenida; porque en algunos pasages no es fácil adivinar el pensamiento del autor, y en otros parece ponerse en contradiccion con sus mismos principios. Lo que se descubre bien de hulto son sus dos pasiones harto pronunciadas por las formas analíticas de que frecuentemente se abusa en perjuicio de la claridad, y contra los escritores de jurisprudencia romana, que se complace en maltratar, aunque sea necesario para justificar su crítica apasionada, atribuirles ideas que no han tenido, expresiones de que nunca han usado, de todo lo cual vamos á ver al instante algunos ejemplos, y veremos en los progresos de la obra otros muchos mas. En este comentario necesitare seguir paso á paso á mi autor, y mis lectores tendrán por su parte necesidad de mucha paciencia y de mucho amor al saber, para no abandonar una lectura necesariamente enfadosa.

Imponiendo obligaciones, ó absteniéndose de imponerlas, es como se establecen ó se conceden derechos. Con esta máxima general empieza mi autor este capítulo; pero la proposicion ¿ es bien exacta y verdadera? ¿ podrá decirse, hablando rigurosamente, que la ley que no me

impone una obligacion, me dá un derecho? ¿ no se dirá mas bien que no me quita un derecho que yo tenia sin ella? Yo tengo de mi naturaleza ó de mi organizacion la facultad, ó la libertad, ó el derecho, si no se hace escúpulo de hablar con alguna impropiedad, de sentarme ó pasearme como quiera: la ley no me impone la obligacion de sentarme ó de pasearme precisamente: ¿ se podrá por esto decir que la ley me dá el derecho de sentarme ó pasear, segun mi voluntad? Lo que se dirá, hablando exactamente, es que la ley no me estorba el ejercicio de una facultad, libertad ó derecho que yo tenia desde ántes de la existencia de la ley: esta protegerá el ejercicio de esta facultad, pero no le dará. Sobre esto hemos hablado largamente al tratar de la ley permisiva, y aun volveremos á hablar luego.

Se pueden imponer obligaciones, prosigue Bentham, sin que de ellas resulten derechos. Si esto es cierto, es falso todo lo que yo hé dicho acerca de la correlacion entre los dos términos *derecho* y *obligacion*: yo hé afirmado que estos dos términos son de tal modo correlativos, que no puede existir obligacion sin derecho, ni derecho sin obligacion. Bentham asegura lo contrario, que puede haber obligaciones sin derechos; es necesario que mis razones sean bien fuertes para poderme excusar con mis lectores de no ser de la opinion de un hombre tan grande: por mi fortuna no





tengo necesidad de buscarlas fuera de su obra misma.

No mas lejos que en el capitulo antecedente nos ha dicho Bentham que el fundamento de la obligacion es el servicio, y que siempre se establece la obligacion por razon del servicio. No puede pues haber obligacion sin servicio, ¿ y puede concebirse servicio sin derecho á él, sin persona á quien se deba? Asi es que en el catálogo de las obligaciones ninguna vemos á que no pueda aplicarse un derecho correspondiente; del mismo modo que en el catálogo de los derechos que vamos á examinar, ninguno hay que no tenga una obligacion correlativa. Las obligaciones ascéticas nada prueban contra esto, lo primero porque no son verdaderas obligaciones en el sentido legal y filosófico, y si se obedece á las leyes que las imponen, es por evitar el mal mayor que la desobediencia de ellas podria acarreararnos, como en otra parte nos enseña mi autor, el cual establece por principio general, que toda ley, que necesariamente produce un mal, si no produce un bien mayor, es un verdadero acto de violencia y tirania, y no tiene de ley mas que el nombre y la apariencia; y lo segundo, porque aun estas obligaciones ascéticas por muy absurdas y ridiculas que parezcan, tienen un derecho correspondiente verdadero ó imaginario, esto no importa: á una obligacion imaginaria, corresponde un derecho imaginario. El ascético religioso que se priva de todos los

placeres de la vida, adquiere, ó piensa adquirir un derecho á la benevolencia y favores de la divinidad, y á las recompensas que tiene ofrecidas en otra vida por lo que se padece en esta, y por otra parte se supone que Dios, que exige estas privaciones, tiene un derecho á esta especie singular de obsequio por habernos dado y conservado la vida para que la pasemos en la amargura y el dolor: y el ascético filósofo, que se impone las mismas privaciones, se lisongea de adquirir con ellas un derecho al respeto y á la admiracion de los otros hombres.

La obligacion, hemos dicho ántes, es un vinculo legal que nos constituye en la necesidad de dar ó hacer alguna cosa; luego es necesario que haya alguno á quien demos, ó por quien hagamos algo, y este alguno debe tener un derecho. Por último, toda obligacion verdadera ó civil, que es lo mismo, produce una accion; es decir, un medio legitimo para forzar en juicio al obligado á desempeñar su obligacion cuando no quiere hacerlo voluntariamente, y esta accion es un verdadero derecho que los jurisconsultos romanos definiéron: *jus persequendi in judicio quod nobis debetur*. Tan cierto es pues que la obligacion es la base necesaria de los derechos, como que el derecho es la base necesaria de las obligaciones; porque si el derecho no puede existir sin la obligacion, tampoco la obligacion puede existir sin el derecho, se entiende sin el derecho propiamente dicho, es decir, sin el derecho que



viene de una ley que ordena ó prohíbe. Si este fuera un lugar propio para chanzas, podría decirse que esta cuestion sobre la pre-existencia de los derechos y obligaciones, se parece á la que frecuentemente se propone á los muchachos para aturdirlos y ponerlos en confusion: ¿cuál fué primero, se les pregunta, la gallina ó el huevo? Si responden que la gallina, se les replica que sin huevo no puede haber gallina, pues esta nace necesariamente de un huevo; y si dicen que el huevo, se les opondrá que sin gallina no puede haber huevo, que siempre nace de una gallina. Estas dos cuestiones se parecen mucho hasta en la utilidad práctica que de ellas puede resultar; porque si queremos ser ingenuos, y no nos dejamos preocupar por el gran nombre del autor, al ver sus tablas analíticas de obligaciones y derechos, podríamos muy bien preguntarle, ¿*cui bono?* y me parece que no dejaría de verse algo embarazado para responder. Por lo demas, derechos que deben su existencia á la no existencia de las obligaciones: la no existencia que dá la existencia, es para mí un embrollo mas ininteligible que los oráculos de las Sibilas.

Bentham toma su primera division de los derechos de la diversidad del origen de ellos: *jura ex absentia obligationum*: *jura ex obligationibus*: derechos existentes por ausencia de obligaciones; derechos existentes por obligaciones; pero yo quanto mas reflexiono sobre estos dere-

chos por ausencia de obligaciones, ménos los entiendo; porque si tengo un derecho cualquiera, necesariamente existe en otro una obligacion á no estorbarme el ejercicio de este derecho, ó lo que es lo mismo, á dejarme ejercerlo libremente, y si no ¿qué será un derecho que no puede ejercerse? Si tengo derecho á que se respete mi propiedad, tengo obligacion á respetar la propiedad de los otros. Podrá dudarse si es el derecho el que viene de la obligacion, ó si es la obligacion la que nace del derecho; pero esto nada importa para la cuestion sobre si puede haber un derecho que venga de la ausencia ó no existencia de la obligacion; fuera de que, ¿por qué no podrá decirse que el derecho y la obligacion son efectos co-existentes de una misma causa, de la ley? Bentham nos dijo en el capítulo 11 de este tratado, que derecho, obligacion, delito y servicio son objetos de tal modo simultáneos, que estas voces pueden indiferentemente traducirse las unas por las otras; porque la ley que dá un derecho, impone una obligacion, crea un delito, y establece un servicio, y los mismos efectos idénticamente produce la ley que impone una obligacion, la que crea un delito, y la que establece un servicio, y que las ideas de ley, de delito, de derecho, de obligacion, y de servicio nacen juntas, existen juntas, y son inseparables. El derecho pues y la obligacion existen juntos, nacen juntos, son y permanecen inseparables: muy bien,



¿pero cómo se compone esto con lo que en este capítulo nos enseña el mismo Bentham sobre la preexistencia de los derechos y obligaciones, sobre las obligaciones que existen sin derechos, y sobre los derechos procedentes de la ausencia ó de la no existencia de obligaciones? La contradicción es palpable; porque mal pueden el derecho y la obligación ser inseparables, y estar separados.

Acaso Bentham, reconociendo derechos procedentes de ausencia ó de no existencia de obligaciones, solo ha querido decir que el que no tiene obligación á abstenerse de una cosa, tiene derecho de hacerla, y es muy probable que este sea con efecto su pensamiento: pues hablando luego del derecho de ocupación, dice, que este derecho existe por ausencia de obligación, por la no-existencia de una obligación de abstenerse de ocupar la cosa; pero en este sentido, todos los derechos existen por ausencia de obligaciones; pues el derecho y la obligación, respecto de un acto mismo, no pueden existir al mismo tiempo, en una misma persona, y como que son términos correlativos se excluyen reciprocamente. ¿No es claro que el que tiene el derecho de pasearse, no tiene la obligación de estar sentado? Por la misma razón podría decirse que las obligaciones existen por la ausencia ó no existencia de los derechos; pues que seguramente el que tiene la obligación á estar sentado, no tiene derecho á pasearse;

pero, ¿no es esta una sutil metafísica y misteriosa algaravía que ningún otro efecto puede producir, que el de hacer vacilantes, inciertas y oscuras las ideas de derecho y obligación? Adviértase que cuando decimos que el derecho y la obligación existen juntos, no queremos decir que existan al mismo tiempo, en un mismo sugeto, con respecto á un mismo acto: lo que únicamente entendemos es, que no puede existir un derecho en un individuo, sin que en otro exista una obligación: que si yo tengo el derecho de pasearme, los otros tienen la obligación de no estorbarlo: que si yo tengo la obligación de dar, algún otro tiene necesariamente el derecho de recibir. Esta primera división de los derechos es pues puramente imaginaria.

La segunda, tomada de la diversidad de los objetos ó fines de los derechos, es mas real y verdadera; pero mas bien es una división de los objetos ó fines por los cuales se establecen los derechos, que de los derechos mismos. Decir *derechos para la propiedad; derechos para la seguridad general; derechos para la libertad personal; derechos para la tranquilidad general*, es decir de un modo ménos inteligible, que la ley puede establecer derechos con estos cuatro objetos. Esta división hace obscuro lo que expresado sin tanto aparato analítico seria muy claro; y por otra parte, no se percibe la necesidad ni utilidad de ella.

La tercera división tomada de los sujetos



sobre que se ejercen , es de derechos sobre las cosas , y derechos sobre las personas ó sobre los servicios de las personas. Esta division es clara; pero no es tan claro para mí , que el único derecho que recae puramente sobre las cosas , sea el de ocupacion con respecto á estas mismas cosas ; porque si esto se entiende de la ocupacion primitiva del acto del que ocupa una cosa que á nadie pertenece , la proposicion es falsa : pues tambien el derecho que tengo sobre una cosa que he adquirido de otro por compra , por donacion , ó por otro título legítimo , que poseo , y de que puedo disponer libremente sin que nadie me lo estorbe : este derecho , digo , tambien recae puramente sobre la cosa ; si por ocupacion se entiende todo acto legítimo de posesion , la proposicion es verdadera , pero á nada conduce. Lo que en ningun sentido es cierto , es que este derecho de ocupacion exista por ausencia de obligacion , por la ausencia de la obligacion de no ocupar la cosa. Esto quiere decir , traducido en una lengua inteligible , que tengo derecho á ocupar una cosa , porque nada me estorba ocuparla : que puedo ocuparla , porque la puedo ocupar , y en verdad que esto no es decir mucho. Lo cierto es , que el derecho de ocupacion , como todos los otros derechos , vienen de la ley , que concede al primer ocupante las cosas que á nadie pertenecen , é impone á los otros la obligacion de respetar esta propiedad y de no turbar al ocupante en el goce y ejer-

cicio de ella. Recuérdese lo que hemos dicho acerca de esto al tratar de la primera division de los derechos.

Los derechos sobre la persona pueden referirse , ó á la persona únicamente , ó á la persona y á las cosas juntamente ; y el derecho puramente sobre la persona , puede ser , ó derecho inmediato sobre la persona *in corpus* , ó derecho inmediato sobre la persona *in animam* : al primero llama Bentham derecho de contractacion física , y al segundo derecho de contractacion moral , por no hallar otras voces mas propias en la lengua usual ; pero ya que no las hay , ¿ porqué no ceñirse á las expresiones latinas que son mas claras que las que luego adopta como una explicacion de ellas ? Todos los que han de leer esta obra , entenderán con mas facilidad las expresiones derecho *in corpus* , y derecho *in animam* , que las de contractacion física , y contractacion moral. Aquí el comentario es mas obscuro que el texto , como frecuentemente sucede , y temo suceda á mis comentarios. Bentham preferiria de buena gana , segun dice , el adjetivo *patológica* , si esta voz fuera mas familiar , y con razon le daria esta preferencia ; porque la patología , es la ciencia que enseña á conocer y distinguir las enfermedades del cuerpo ; y la moral es la ciencia que enseña á conocer y distinguir las enfermedades del espíritu ; pero entónces , siguiendo la analogia ,



debería llamarse la moral patología mental ó espiritual.

La cuarta division de los derechos en privados y politicos, está tomada de las personas y actos á que se extienden, y es clarísima y verdadera.

Tambien lo es, y es ademas importantísima la quinta division tomada de las personas, en favor de las cuales han establecido las leyes los derechos. Estos son, ó propios que se ejercen en provecho del que goza de ellos, ó fiduciarios que se ejercen en provecho ó beneficio de otro. A esta última clase pertenecen el derecho del padre sobre su hijo, el del tutor sobre su pupilo, y todos los poderes ó derechos politicos de mandar. Los derechos de los magistrados y de los soberanos mismos, no son mas que derechos fiduciarios, y si los ejercen en su propia utilidad, abusan de ellos.

De la divisibilidad de los derechos se toma la quinta division de ellos, en derechos integrales, derechos fraccionarios, y derechos concadenados. El derecho integral es el mas ilimitado de todos, y comprehende cuatro: el derecho de ocupacion: el derecho de excluir á otro: el derecho de disposicion, ó de transferir el derecho integral á otras personas: el derecho de transmision; en virtud del cual los bienes de un hombre que muere sin disponer de ellos, pasan á las personas á que se cree que

ha querido darlos. Este derecho integral es lo que los juriconsultos romanos llaman *plena propiedad*, y en diciendo que esta no es mas que el derecho que tiene el hombre á disponer exclusivamente de sus cosas segun le parezca, está dicho cuanto importa saber en la materia, sin necesidad de llenar el diccionario de voces nuevas, alguna de las cuales no presenta una idea clara, como luego vamos á verlo, al explicar el sentido de la locucion obscura de derechos encadenados ó concadenados. Es muy sabido que el derecho de propiedad, ó si se quiere el derecho integral, puede recibir muchas limitaciones, ó de la ley, ó de la voluntad particular del hombre: la ley en general prohíbe al individuo hacer de su propiedad un uso que sea perjudicial á otro; y todas las limitaciones particulares son consecuencias de esta limitacion general. Yo tengo la plena propiedad, ó el derecho integral en mi espada; pero no puedo hacer uso de ella para matar ó herir á un hombre, y estas limitaciones ó restricciones de la ley, no son contrarias á la plenitud ó integridad de la propiedad, que no puede conservarse sin el sacrificio de una parte de ella. Puede tambien ser limitada la propiedad por los contratos, ó por la voluntad de los individuos, y así sucede cuando se impone sobre un campo, por ejemplo, una servidumbre real ó personal, así como el derecho que otro tiene á pasar por mi campo al suyo. En este caso y otros semejantes, el dere-



cho de propiedad está privado ó minorado del derecho de exclusion, pues yo no puedo impedir que mi vecino haga uso de mi propiedad, ni excluirlo de ella; pero sin embargo, aun mi propiedad puede llamarse plena, porque puedo enagenarla con su carga, y hacer de ella el uso que me parezca, con tal que no estorbe el uso ó ejercicio de la servidumbre.

Yo no sé si hablando con exactitud puede decirse que el derecho que Bentham llama de transmision, está incluido en el derecho integral, ó de plena propiedad; pero sé bien que en muchos casos suceden al hombre que muere sin testamento personas que no amaba, y que no hubiera querido le sucediesen. Cuando un hombre que vá á morir ha podido hacer testamento, y no lo ha hecho, hay motivo para presumir que su voluntad fué que le sucediesen las personas señaladas por la ley; pero cuando, sorprendido por la muerte, aunque quisiera, no pudo hacer testamento, y se sabe que no amaba á las personas que le suceden *abintestato*, entónces es otra cosa: entónces la transmision se hace por la voluntad de la ley, contra la voluntad del propietario, y mal puede decirse que se hace en virtud de un derecho que es parte del derecho integral ó de propiedad. En todo caso, ¿por qué hacer del derecho de transmision un derecho distinto del de disposicion, si se supone que el hombre que no dispone de sus bienes, dispone que se siga la disposicion de la ley? En

tal caso, realmente ejerce el derecho de disposicion, y su voluntad tácita, es la voluntad expresa de la ley, y por esto la sucesion *abintestato* se llama legítima.

Los derechos ménos extensos que el derecho integral, pueden muy bien llamarse fraccionarios; porque realmente son fracciones de la propiedad considerada como la unidad. El usufructuario que usa y goza de una cosa agena, tiene un derecho fraccionario separado de la propiedad, y derechos fraccionarios son tambien todas las servidumbres con respecto á la parte dominante; porque con respecto á la parte sirviente, lejos de ser derechos, son privaciones ó disminuciones de derechos. Solamente del que tiene el derecho íntegro, se dice que tiene la propiedad de la cosa, dice mi autor; si se tiene ménos, lo que se tiene es una cosa incorporal, un derecho: ; *una cosa incorporal!* : : : : luego la division de los juriconsultos romanos en cosas corporales, é incorporales, no es tan absurda como ántes Bentham nos lo ha querido persuadir: luego las cosas incorporales son cosas, y cosas á veces muy importantes, como lo es el usufructo de una riquísima hacienda. Bentham ha hallado aqui que la expresion de cosa incorporal era muy cómoda para explicar su pensamiento, y se ha servido de ella, olvidando lo que ántes habia dicho; y así parece que puede excusarse á los juriconsultos romanos de haber hecho uso de la misma locucion,



que con efecto es muy cómoda, y expresa perfectamente la idea. Como quiera que de esto sea, no es verdad que solo cuando se posee el derecho entero en la cosa, se dice tener la propiedad de ella: cuando se posee el derecho principal de que los otros son fracciones, tambien se dice que se tiene la propiedad, aunque no se tenga el derecho entero; y si yo soy dueño de un campo en que pertenece á otro la servidumbre del paso, ó la del usufructo, siempre se dirá que tengo la propiedad del campo para distinguir mi derecho, del derecho del poseedor de la servidumbre. La propiedad es la unidad, si puede decirse así, y los otros derechos no son mas que fracciones ó partes que se substraen de esta unidad: lo que resta despues de deducidas las fracciones, se llama siempre propiedad.

Bentham dá el nombre de derechos concadenados ó encadenados á los que nacen, no de leyes absolutas, sino de leyes condicionales; ¿pero es bien propia y clara la expresion? ¿por qué estos derechos han de llamarse concadenados? ¿Porque están ligados con la ley condicional, ó con la condicion de que dependen? pero entónces todos los derechos son concadenados, porque todos están ligados con la ley, y dependen de ella; y no veo un motivo para hacer una clase á parte de los derechos que dependen de una ley condicional, que despues de verificada la condicion, es lo mismo que una ley absoluta, y que ántes de que la condicion

se verifique, no es ley. Decir que las leyes condicionales están, mientras la condicion se halla pendiente, en un estado medio entre la existencia y la no existencia, puede permitirse al vulgo, como se le permite decir que un hombre está medio muerto y medio vivo; pero es imperdonable á un filósofo que se precia con razon de exactitud, y que hace tanto caso de la propiedad de las palabras, no dejando pasar ninguna sin un exámen escrupuloso: ¿cuál puede ser el estado medio entre la existencia y la no existencia? El mismo que el estado medio entre la vida y la muerte, es decir, ninguno: un animal vive ó está muerto: una cosa existe ó no existe: no hay medio entre estos dos estados, y con efecto, una ley condicional no es ley; no existe ántes de que la condicion se verifique, del mismo modo que la obligacion condicional no existe ni es obligacion, hasta que exista la condicion. Supongo que se habla de la condicion verdadera, de la condicion voluntaria ó contingente, y no de la necesaria, que solamente es condicion en la apariencia, y equivale al señalamiento de un dia en que la ley ó la obligacion debe empezar á producir su efecto. Segun esto, una ley que dijese *mañana se juntarán los ciudadanos armados en la plaza pública si sale el sol*, sería desde luego una ley verdadera y obligatoria; porque es seguro que el sol ha de nacer; pero una ley que dijese *mañana se juntarán los ciudadanos armados en la*