

do á la definicion la regla de que la posesion se adquiere con el cuerpo, ó por un acto corporal, cual es la entrega ó tradicion, y se conserva ó retiene con sólo el ánimo ó la intencion, tenemos los principios que bastan para resolver todas las cuestiones de Bentham sin riesgo de equivocarnos. Supongo que al hablar de la posesion, se habla de la posesion verdadera, de la posesion que ha empezado por un acto fisico, precedido de un acontecimiento colativo, ó de un título legitimo de adquisicion, de la posesion de las cosas corporales; porque la de las cosas incorporeales solo impropriamente se llama posesion; por lo cual los juristas cuando quieren hablar con exactitud la llaman *cuasi-posesion*. El que posee en nombre de otro, tampoco posee verdaderamente, como que no puede creerse señor de la cosa poseída.

Por estos principios se responde á la primera cuestion de Bentham que, quien verdadera y legalmente está en posesion de la fábrica, es solo el dueño de ella; porque él solo la posee como señor, y en su propio nombre, y el administrador ó arrendador únicamente la posee en nombre del propietario, y precariamente. Nada importa que el administrador ó arrendador ocupe solo la fábrica en este momento, porque no por esto el dueño ha perdido la posesion que se conserva con sola la intencion. Por la misma razon se dirá en el segundo caso, que ni el posadero, ni el hombre que ha llevado el

fardo á la posada, ni alguno de los dos que han echado mano á él, el uno para examinarlo, y el otro para llevarselo, están en posesion del fardo, sino el dueño de él; y por la misma razon tambien en el tercer caso, el dueño de la sortija es el que está en posesion de ella. En una palabra, para poseer verdadera y legalmente una cosa, es necesario, ó ser señor de ella, ó creerse tal de buena fé.

Substituyámos ahora, como lo aconseja Bentham, la buena fé á la posesion: ¿estarémos con esto mas adelantados? En el caso de la sortija, ¿á cuál de los cuatro, que pretenden estar en posesion de ella, se la entregará desde luego? Con la buena fé no puede decidirse esta cuestion; porque segun dice Bentham, todos los cuatro pueden tener buena fé, y el poseedor puede estar de mala fé. Si otro que Bentham hablara así, podria decirse que ignoraba los primeros elementos de la jurisprudencia romana: de Bentham solo se puede decir, que su fuerte prevencion contra los romanistas le hace á veces olvidar ó disimular lo que sabe perfectamente. Segun los principios que acabamos de explicar, es claro que de las cuatro personas que intervienen en la suposicion de la sortija, solamente el dueño está en posesion de ella, porque ninguno de los otros tres puede creer de buena fé que la tiene como señor en virtud de un título translativo del dominio; pero supongamos por un momento, aunque la supo-

sion sea harto absurda, que los cuatro están de buena fé, ¿á cuál de ellos se entregará la sortija? La dificultad crece con la buena fé; en vez de disminuirse. Bentham no la disuelve, y solamente dice que en el caso de que el poseedor esté de mala fé, si la decisión se hace depender de la posesion, se dejará impune un culpado, y se castigará á tres inocentes; pero que si se la hace depender de la buena fé, no habrá impunidad ni pena injusta. No entiendo esto: está muy bien que la sortija no sea entregada al poseedor de mala fé, pero ¿á cuál de los otros tres se entregará, supuesto que todos tres están de buena fé? No puede dejar de haber, á lo ménos, dos inocentes castigados, y habrá necesariamente tres, si se supone en los cuatro la buena fé. Por otra parte, hablando exactamente, poseedor de mala fé es una implicancia en los términos, pues como hemos visto la buena fé es esencial á la posesion; pero cómo es necesario llamar de algun modo al que de mala fé ocupa ó tiene una cosa, se le ha dado el nombre de poseedor, añadiendo siempre de mala fé, aunque tambien, y mejor en mi dictámen, se le llama detentador.

Pero ¿en qué consiste la buena fé? Hé aqui una cuestion muy importante á que Bentham no responde. Los juriscultos romanos la deciden con mucha claridad: segun ellos, la buena fé consiste en poseer la cosa creyéndose señor de ella por haberla adquirido sin dolo, y por

un título translativo de dominio de otro poseedor que se pensaba tambien ser señor de ella. Por aqui se vé cuán difícil es, aunque no sea imposible, que muchos á un tiempo se crean poseedores de buena fé de una cosa, y cuando el caso se verifique, pues que en la buena fé son todos iguales, solamente podrá la disputa decidirse por la posesion de hecho.

Hemos visto qué obscuridad, qué confusion reyna en la doctrina de Bentham acerca de los modos de adquirir los derechos en las cosas que pertenecen á una persona, cuando se trata de transferirlos á otra, y ciertamente la introduccion en la ciencia del derecho de las expresiones nuevas de acontecimiento colativo, acontecimiento ablativo, y de acontecimiento dispositivo, no contribuye á aclarar la materia. Véamos ahora la doctrina de los juriscultos romanos, y comparémos.

El dominio de las cosas que están en el patrimonio de alguno, se transfiere, dicen, ó por la voluntad del actual señor, ó por la disposicion de la ley, ó por sentencia de juez. Estos son todos los títulos de adquisicion: lo que se adquiere por contrato ó testamento, se adquiere por la voluntad del dueño: lo que se adquiere por una sucesion legitima ó *ab intestato*, se adquiere por la disposicion de la ley; y lo que se adquiere por adjudicacion judicial, se adquiere por sentencia de juez. Aun lo que se adquiere por prescripcion, se adquiere real-

mente por uno de estos títulos ; pues en la prescripción es necesaria la buena fé, que no puede haber sin que se funde en un título translativo de dominio : con que el principio de la prescripción siempre es uno de los títulos referidos. La adquisición de una cosa abandonada se hace por la voluntad del dueño que la abandonó ; y las cosas hostiles son reputadas abandonadas , ó como cosas que á nadie pertenecen , segun los principios de la jurisprudencia romana ; y segun los del derecho de gentes actual , el dominio de estas cosas no se adquiere sino mediante la adjudicación , y una sentencia que las declara de buena presa : ¿ me equivoco en pensar que esta doctrina es mucho mas sencilla , mas clara y mas metódica que la de Bentham ?

Lo que yo llamo acontecimiento dispositivo , dice Bentham en sus observaciones sobre la nomenclatura , es lo que en los libros de jurisprudencia se llama , título ; pero yo he probado á servirme de esta voz , y la he hallado equivocada , obscura y defectuosa. Yo acabo de hacer la misma prueba , poniendo siempre con cuidado la palabra título al lado de la expresion acontecimiento colativo ; el lector verá si he sido en este ensayo mas feliz que Bentham : yo he procurado ponerle en estado de juzgar de esto , aun á riesgo de hacerme insoportable con repeticiones que no son ménos fastidiosas cuando se escriben , que cuando se leen.

Bentham pretende que la palabra *título* es defectuosa , porque expresa muy mal la idea , que las palabras colativo y ablativo expresan con mucha claridad. Decir á un hombre que tiene un título , es decirle bastante claramente que ha sucedido en su favor un acontecimiento colativo ; pero decirle que ya no tiene título , este modo de hablar no satisface , porque no explica por qué y cómo este título ya no existe. Esto dice Bentham ; pero si yo digo á un hombre que le ha sucedido un acontecimiento ablativo , tampoco explico claramente cómo y por qué ha perdido el derecho que tenía ; debo expresar qué acontecimiento es , de qué causa ha nacido , y el efecto que produce ; y entónces tanto vale , si no vale más , decirle que no tiene título para poseer tal cosa , porque la ha enagenado voluntariamente vendiéndola , por ejemplo , ó porque una sentencia judicial le ha privado de ella. Me parece que el comentario de la voz título , nunca será mas obscuro que el de la expresion acontecimiento ablativo , y el texto es sin duda mas claro , aunque no sea mas que porque la voz título es mas usada y tiene una significacion mas conocida. Al fin si se pone en cuestion , si al poseedor de una cosa le ha sucedido un acontecimiento ablativo , ó ha dejado de tener título , siempre será necesario venir á parar en una explicacion , y no me parece mas difícil explicar la palabra título , que la expresion acontecimiento ablativo.

Cuando se trata de obligaciones no es necesario servirse, ni de la palabra título, ni de las expresiones de acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo; estas locuciones aplicadas á la obligación no expresarian el pensamiento claramente, ó lo expresarian solo despues de una explicacion á que podria desde luego venirse sin necesidad de innovar en la nomenclatura. Supongamos que un hombre que ha prometido pagar á Ticio cien pesos por un caballo, me pregunta por qué está obligado á este pago: siguiendo á Bentham debo responderle, que porque ha sucedido un acontecimiento colativo que te ha sujetado á esta obligación; pero esta respuesta, que en realidad nada dice, no debe aquietarle, y naturalmente me volverá á preguntar, qué cosa es el acontecimiento colativo que le ha sujetado á la obligación de pagar cien pesos á Ticio, y tendré que responderle, si quiero que me entienda y quede satisfecho, que la compra que ha hecho del caballo; ¿pues no sería mejor decirle desde luego que está obligado á pagar porque contrajo esta obligación por el contrato de compra? Supongámos ahora que el comprador del caballo pagó el precio, y que sin embargo Ticio se lo pide: si este me pregunta por qué el comprador del caballo ya no está obligado á pagarle, habré de responderle, siguiendo á Bentham, que porque ha sucedido un acontecimiento ablativo que le ha librado de la obligación; pero ¿me enten-

derá y quedará satisfecho, si no le añado que este acontecimiento ablativo es el pago que ha hecho ya? Seguramente que no; ¿pues cuanto mas obvio, mas sencillo, y mas breve sería decirle desde luego que el comprador no está ya obligado á pagar el precio del caballo, porque lo habia pagado, y con el pago se acabó la obligación? Si en vez de las palabras acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo, pruebo á servirme de la palabra título, me encontraré con la misma dificultad; porque si digo que el comprador está obligado á pagar porque el vendedor tiene un título, nada habré dicho, si no explico qué título es este. Esto prueba que hablando de obligaciones, tan defectuosas son las palabras acontecimiento colativo y acontecimiento ablativo, como la palabra título: debe irse directamente á la causa, origen ó principio de la obligación, al contrato ó cuasi-contrato, al delito ó cuasi-delito.

Sirviéndose de la voz *título* se puede formar una série regular de apelativos, del mismo modo que sirviéndose de la voz acontecimiento; y como se dice acontecimiento colativo, impositivo, exhonerativo, etc., ¿por qué no podrá decirse, si se quiere, título colativo, impositivo, exhonerativo, etc.? La ramificacion lógica no se detendrá al primer paso, como dice Bentham, y nada estorba que se hagan tantas especies de títulos, cuantas especies se hacen de acontecimientos.

La voz título, tampoco es mas obscura que la voz acontecimiento, y decir que yo tengo un título, es á la verdad hablar una lengua figurada, pero muy clara; porque en las frases *tener un título, poseer un título, adquirir un título, perder un título*, se toma la causa por el efecto, y tanto quiere decir poseer un título, como poseer un derecho fundado en un título. Si Ticio por su testamento me ha nombrado su heredero, tengo á sus bienes un derecho fundado en el testamento, que es el título; de modo que esta voz significa á veces el acontecimiento que ha producido el derecho, como cuando se pregunta á un hombre, con qué título posee una cosa, y á veces significa el derecho mismo producido por el acontecimiento, como cuando se dice que uno posee ó tiene un título. Así es que Bentham mismo confiesa que una vez explicada la voz *título*, se puede usar de ella sin inconveniente. ¿Pues no valía mas explicarla desde luego, que introducir en su lugar unas expresiones nuevas que aun necesitan de mas explicación? Los jurisconsultos romanos no hacian un uso muy frecuente de la palabra título, y cuando la usaban, era en el primer sentido, como cuando dicen que para adquirir una cosa por prescripción, es necesario que la posesión esté acompañada de un cierto título: para significar el derecho producido por el título, se servian siempre de la voz propia; y así no decian, *Ticio tiene ó posee un*

título, sino Ticio posee un derecho, y no puede decirse ficticia esta manera de explicarse; pues que un derecho es algo real y verdadero, como antes hemos dicho.

Bentham quisiera que para que los nombres de los títulos, fuesen nombres de acontecimientos, los que se dieran á los contratos, expresasen el acto de la celebracion, que es un acontecimiento, en vez de significar el contrato ya celebrado; y que como se dice *stipulatio, fidejusio*, se dijera *mutuatio, comodatio, depositio, pignoriatio*; en lugar de decir *mutuum, comodatum, depositum, pignus*. Así lo hacen los jurisconsultos romanos cuando quieren significar el acto de celebrar el contrato, y con mucha frecuencia ocurren en sus libros las voces de *pignoriatio, depositio* etc.; pero cuando se habla de los contratos como títulos ó medios de adquirir derechos, vale mas servirse de voces que signifiquen el contrato ya celebrado, que el acto de la celebracion; porque el título, lo que dá el derecho, no es el acto de la celebracion, sino el contrato ya celebrado y perfecto, que es el que produce la obligacion y la accion. Así, en vez de cambiar los nombres neutros de los contratos en nombres femeninos, tal vez convendria mas cambiar los femeninos en neutros, y en lugar de *stipulatio, fide jusio, emptio, venditio, locatio, conductio*, decir *stipulatum, fidejusum, emptum, venditum, locatum, conductum*, y al hablar de las acciones

que nacen de los contratos de venta y de locacion, siempre siguen los juriconsultos este modo de hablar: *no dicen actio emptionis, actio locationis*, sino *actio empti, actio locati*; pero en realidad, cualquiera mudanza produciria confusion, sobre no ser necesaria una vez que se ha fijado la significacion de las voces, ¿y cómo Bentham ha podido decir depues de haber leído en el digesto, el titulo de *verborum significatione*, que los romanistas ni aun han sospechado la importancia y los caracteres de una buena nomenclatura? Aquel titulo no es otra cosa que una especie de diccionario de las voces usadas en las leyes.

De los cinco contratos que los juriconsultos romanos llaman consensuales, como si los otros no lo fueran, dice Bentham, tres tienen nombres de actos, ¿es que Bentham no sabe por qué los juriconsultos romanos llamaron consensuales á estos cinco contratos? ¿Puede ignorar lo que sabe un jóven que empieza á estudiar los elementos primeros de la jurisprudencia romana? Lo sabe perfectamente; pero afecta una ignorancia muy inverosímil, por tener el placer de criticar á los juriconsultos romanos. Estos enseñan que en todo contrato es necesario el consentimiento: pues todo contrato es un pacto que no es otra cosa que el consentimiento de dos ó mas personas en hacer ó dar algo; pero llamaron consensuales á los contratos que se perfeccionan y producen ple-

namente su efecto con solo el consentimiento de los contrayentes, es decir, que luego que este consentimiento mútuo existe, producen obligacion y accion sin necesidad de otra cosa; á diferencia de los contratos verbales que no son perfectos, no interviniendo ciertas palabras, ademas del consentimiento; y de los reales en que es necesaria, para que queden perfectos, la intervencion de una cosa. Así la compra y venta, es un contrato consensual; porque luego que los contrayentes han convenido en la cosa, y en el precio de ella, ya el contrato está perfecto, ya es eficaz, ya produce obligacion y accion, aunque no se haya pagado el precio ni entregado la cosa: la estipulacion es un contrato verbal, porque no es perfecto, no expresándose el consentimiento por ciertas palabras señaladas por la ley. ¿*Promittis mihi dare centum? promitto: ¿fidejubes? Fidejubeo.* El depósito es un contrato real, porque para que sea perfecto, no basta que dos personas se convengan en depositar una cosa, sino que es necesario que la depositen con efecto: que el deponente ponga la cosa en poder del depositario, y entónces solamente nace la obligacion y la accion; y véase cómo sin ser un gran génio, se puede salir del cahos con la nomenclatura de los romanistas, que aunque no sea absolutamente perfecta, no es tan defectuosa como pretende Bentham. La confusion que este ha podido observar en las obras de los Coccejis y Blacks-

tones, no tanto viene de los vicios de la nomenclatura, como de la imperfeccion de la ciencia misma, y de la incertidumbre y variedad de sus principios: la doctrina es la que se necesita reformar mas que el diccionario de la ciencia, aunque este tambien exija alguna reforma.

El catálogo de los acontecimientos colativos que concluye este capítulo, está arreglado a la doctrina que en él hemos visto; pero cualquiera podrá extrañar que el autor no nos dé tambien otro catálogo correspondiente de los acontecimientos ablativos. ¿ Si vendrá esta omision de que en realidad no hay acontecimiento colativo que no sea al mismo tiempo ablativo? Ya lo hé dicho: la compra y venta, por ejemplo, es un acontecimiento colativo para el comprador, y un acontecimiento ablativo para el vendedor, y lo mismo se hallará en todos los acontecimientos ó títulos traslativos de derechos.

FIN DEL TOMO SEXTO.

INDICE

De los Capítulos que contiene este

TOMO VI.

| | PAG. ^o |
|---|-------------------|
| ADVERTENCIA DE LA EDICION DE 1802 | 1. |
| IDEA GENERAL DE UN CUERPO COMPLETO DE LEGISLACION | 3. |
| CAPÍTULO I. Division general | Id. |
| DIVISIONES USADAS | 4. |
| DIVISIONES NUEVAS | 8. |
| COMENTARIO | 12. |
| CAP. II. Relacion entre leyes, delitos, obli- gaciones y servicios | 22. |
| COMENTARIO | 30. |
| CAP. III. Conexion de lo penal con lo civil. | 38. |
| COMENTARIO | 43. |
| CAP. IV. Del método | 48. |
| REGLAS DE MÉTODO | 49. |
| COMENTARIO | 58. |
| CAP. V. Plan del código penal | 65. |
| COMENTARIO | 66. |
| CAP. VI. De la division de los delitos | 69. |
| Cuatro clases de delitos | 71. |
| Subdivisiones de los delitos | Id. |
| Géneros de la primera clase | 74. |
| Géneros de delitos contra la condicion | 88. |

TOMO VI.