

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

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

*Cuarto inconveniente.* El ejercicio mis-

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

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

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

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

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

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

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

excepcion mas que en los animales capaces de hacer mucho estrago <sup>(1)</sup>.

#### COMENTARIO.

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

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

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

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

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

#### 1.º *Posesion actual.*

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

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

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

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

### 2.<sup>o</sup> Posesion antigua de buena fé.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

## CAPITULO II.

*Otro medio de adquirir.—Consentimiento.*

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