

§ 130. Resta pues á todas las naciones un derecho general al uso inocente de las cosas que al dominio de alguna pertenezcan. Pero, en la aplicacion particular de ese derecho, á la nacion propietaria toca el ver si el uso que de lo que le pertenezca quiera hacerse, es verdaderamente inocente; y, si le negare, deberá alegar sus razones, pues no puede privar á las demas de su derecho por puro capricho. Todo eso es de derecho, porque no se debe olvidar que la utilidad inocente de las cosas no está comprehendida en el dominio, ó propiedad exclusiva. El dominio solamente da derecho á decidir, en un caso particular, si la utilidad es verdaderamente inocente. Pero el que juzga debe tener razones para ello; y es menester que las diga, si quiere pasar por razonable, y no por caprichoso, ó malévolo: todo eso, digo, es de derecho. Vamos á ver en el capítulo siguiente lo que prescriben á la nacion sus deberes para con las demas, en el uso que haga de sus derechos.

CAPITULO X.

¿Cómo una nacion debe usar de su derecho de dominio, para desempeñar sus deberes acia las demas, respecto del uso inocente?

§ 131. PUES que el derecho de gentes trata no ménos de los deberes de las naciones que de sus derechos, no basta haber expuesto sobre la materia del *uso inocente* lo que todas las naciones tienen derecho á exigir del propietario; debemos considerar ahora la influencia de los deberes para con las demas en la conducta de este mismo propietario. Como á este toca el decidir si el uso es verdaderamente inocente, si no le causa daño ni incomodidad, no solo no debe fundar su denegacion sino en razones verdaderas y sólidas, que es una máxima de equidad; sino que tampoco se debe detener en minucias, en un perjuicio

leve, en alguna pequeña incomodidad; la humanidad se lo prohíbe, y el amor mutuo que los hombres se deben exige mayores sacrificios. Ciertamente, sería separarse demasiado de la benevolencia universal que debe unir al género humano, el negar una ventaja considerable á un individuo, ó á una nacion entera, desde que nos pueda resultar el menor daño ó la menor incomodidad. Debe pues, sobre este punto, arreglarse siempre una nacion á razones proporcionadas á las ventajas y necesidades de las demas, y despreciar todo menoscabo corto, toda incomodidad soportable, cuando de ello resulte á alguna otra un bien considerable. Pero no tiene obligacion alguna de meterse en gastos, ó apuros, para conceder á otras un uso que ni necesario, ni muy útil les sea. El sacrificio que aquí exigimos no es contrario á los intereses de la nacion. Es de creer que las demas usarian de reciprocidad; y ¿qué ventajas para todos los estados no se seguirian?

§ 132. La propiedad no ha podido privar á las naciones del derecho general de recorrer la tierra para comunicarse mutua-

mente, para comerciar entre sí, y para otros justos objetos. El dueño de un país puede solo negar el paso en las ocasiones especiales en que perjudicial sea ó peligroso. Debe pues concederle por causas legítimas, siempre que no le trayga inconveniente; y no puede legítimamente sujetar á condiciones onerosas una concesion que es para él obligatoria, que no puede negar, si quiere cumplir con sus deberes y no abusar de su derecho de propiedad. Habiendo detenido injustamente el conde du Lupfen algunas mercancías en Alsacia, en consecuencia de las quejas que fuéron dirigidas al emperador Sigismundo, que á la sazón se hallaba en el concilio de Constanza, ese príncipe congregó á los electores, á los príncipes, y á los diputados de las ciudades, para el exámen de ese negocio. La opinion del burgrave de Nuremberga merece referirse: « Dios, dixo, ha criado el cielo para sí y sus santos, y ha concedido la tierra á los hombres, á fin de que sea útil al pobre y al rico. Los caminos son para uso de ellos, y Dios no los ha sujetado á impuesto alguno. » Condenó al conde de Lupfen á la restitucion de las

mercancías, y pago de daños y perjuicios, porque este no podía justificar su aprehension con ningun derecho especial. El emperador aprobó esa opinion, y decidió con arreglo á ella (a).

§ 133. Pero, si el paso con algun peligro amenazare, el estado estará autorizado á exigir seguridades; y el que le pretendiere, no podrá negarlas, pues no le es debido el paso, sino en cuanto libre de inconvenientes estuviere.

§ 134. Debe concederse tambien el paso para las mercancías; y, como generalmente carece de inconvenientes, negarle sin justo motivo, es ofender á una nacion y querer privarla de los medios de comerciar con las demas. Si ese paso causare alguna incomodidad, algun gasto para la conservacion de los canales y caminos reales, se obtiene una indemnizacion por medio de los derechos de peage (*Lib. I*, § 103).

§ 135. Explicando los efectos del dominio, hemos dicho arriba (§§ 94 y 100)

(a) Stettler, tom. I, pág. 114. Tschudi, tom. II, pág. 27 y 28.

que el dueño del territorio puede prohibir la entrada, ó permitirla baxo las condiciones que creyere convenientes: tratábase entónces de su derecho externo, de ese derecho que los extrangeros estan obligados á respetar. Ahora que consideramos la materia baxo otro aspecto, y relativamente á los deberes del dueño, á su derecho interno, debemos decir que no puede, sin razones especiales é importantes, negar ni el paso, ni aun la mansion, á los extrangeros que con justo motivo se los pidan; pues siendo, en este caso, de un uso inocente el paso ó la mansion, la ley natural no le permite negarlos; y aunque las demas naciones, los demas hombres en general, esten obligados á deferir á su decision (§§ 128 y 130), no por eso peca ménos contra su deber, si denegare sin razon: obra sin ningun derecho verdadero, y no hace mas que abusar de su derecho externo. No se puede pues negar sin alguna razon especial y urgente, la mansion á un extrangero que es atraido al país por la esperanza de restablecer su salud, ó viene á instruirse en las escuelas y academias. La diferencia

de religion no es un motivo de exclusion, con tal que se abstenga de dogmatizar; pues esa diferencia no le priva de los derechos de la humanidad.

§ 136. Hemos visto (§ 125) cómo el derecho de necesidad pueda autorizar, en ciertos casos, á un pueblo lanzado de su morada á establecerse en territorio ageno. Todo estado debe sin duda á un pueblo tan desgraciado la asistencia y socorros que sin fáltarse á sí mismo prestarle pueda; pero el concederle que se establezca en el territorio de la nacion, es un paso muy delicado, cuyas consecuencias el director del estado debe examinar con madurez. Los emperadores Probo y Valente se viéron en mala situacion por haber admitido, en las tierras del imperio, bandas numerosas de Gépidos, Vándalos, Godos, y otros bárbaros (a). Si el soberano viere en la concesion demasiados inconvenientes y peligros, podrá negar á esos pueblos fugitivos la libertad de establecerse ó concedérsela, tomando

(a) Vopiscus, *Prob.* cap. XVIII. Ammian. Marcell. lib. XXXI. Socrat. *Hist. eccles.* lib. IV, cap. XXVIII.

todas las precauciones que le dicte la prudencia. Una de las más seguras será el no permitir que esos extrangeros habiten todos juntos en una misma comarca y en forma de pueblo. Hombres que no han sabido defender sus hogares, no pueden pretender derecho alguno á establecerse en territorio ageno, para mantenerse en cuerpo de nacion (a). El soberano que los acoge, puede dispersarlos, y distribuirlos por las ciudades y provincias que carezcan de habitantes. De este modo, su caridad redundará en utilidad suya, en acrecentamiento de su poder, y en el mayor bien del estado. ¡Qué diferencia la que se nota en Brandemburgo, despues de la llegada de los refugiados franceses! El gran elector Federico Guillermo ofreció un asilo á esos desgraciados, les costeó el viage, y los estableció en sus es-

(a) César respondió á los Teucteros y á los Usipetas, que pretendian conservar el territorio de que se habian apoderado, que no era justo que retuviesen posesiones agenas, despues de no haber podido defender las suyas. *Neque verum esse, qui suos fines tueri non poterint, alienos occupare.* De Bello gallico, lib. IV, cap. VIII.

tados con magnificencia real; ese príncipe benéfico y generoso mereció el renombre de sabio y hábil político.

§ 137. Cuando, por las leyes ó costumbre de un estado, son generalmente permitidos á los extrangeros ciertos actos, como, por exemplo, el viajar libremente y sin permiso expreso por el país, el casarse en él, el comprar ó vender ciertas mercancías, el cazar, el pescar, etc.; no puede una nacion ser del permiso general excluida sin agravio, á ménos que haya alguna razon particular y legítima para negarle lo que á las demas es indiferentemente concedido. Trátase aquí, como se ve, de actos que puedan ser de una utilidad inocente; y por la razon misma de permitirlos indistintamente á los extrangeros, da bastante á conocer la nacion que los reputa en efecto inocentes con respecto á ella; es declarar que los extrangeros tienen derecho á ellos (§ 127): la inocencia es manifiesta por confesion misma del estado; y la denegacion de una utilidad manifiestamente inocente, es un agravio (§ 129). Por otra parte, interdecir sin motivo alguno á

un pueblo lo que indiferentemente á todos se permite, es una distincion injuriosa, pues que solo de odio ó de desprecio puede dimanar. Si para exceptuarle alguna razon especial y muy fundada hubiere, entónces la cosa no es, respecto á ese pueblo, de un uso inocente, y no se le hace agravio. Puede tambien el estado, por via de castigo, exceptuar del permiso general á un pueblo que justos motivos de queja le haya dado.

§ 138. En quanto á los derechos de esa especie, á una ó mas naciones por razones especiales concedidos, les son otorgados por via de favor, ó por pacto, ó por gratitud: aquellas á quienes se negaren los mismos derechos, ofenderse de ello no podran. La nacion no juzga que los actos de que se trata sean de una utilidad inocente, puesto que no los permite indistintamente á todo el mundo; y ella puede, segun le agrade, ceder derecho sobre lo que en propiedad le pertenece, sin que nadie esté autorizado á quejarse, ó á pretender el mismo favor.

§ 139. No se ciñe la humanidad á permitir á las naciones extrangeras la utilidad

inocente que de lo que nos pertenezca puedan sacar; exige además que les facilitemos los medios de lograrla, en cuanto, sin perjudicarnos á nosotros mismos, lo podamos hacer. Así es propio de un estado bien gobernado el cuidar de que haya por todas partes posadas en que los viajeros puedan ser alojados y comer á un justo precio, el velar en la seguridad de ellos, y en que sean con equidad y humanidad tratados. Es propio de una nación culta dar buena acogida á los extranjeros, recibirlos con urbanidad, y mostrarles en todo un carácter oficioso. Por este medio, cada ciudadano, llenando sus deberes para con todos los hombres, servirá utilmente á su patria. La gloria es la recompensa segura de la virtud, y la benevolencia que un carácter amable se atrae, tiene muchas veces consecuencias para el estado muy interesantes. En esta parte, no hay pueblo mas digno de alabanza que la nación francesa; en ningun otro país los extranjeros reciben una acogida mas fina, mas capaz de hacerles insensible el gasto inmenso que anualmente hacen en Paris.

CAPITULO XI.

De la Usucapion y de la Prescripcion entre las naciones.

§ 140. **T**ERMINEMOS la materia concerniente al dominio y la propiedad, por el exámen de una cuestion célebre acerca de la cual los sabios estan muy divididos. Pregúntase ¿si la *usucapion* y la *prescripcion* pueden existir entre los pueblos ó estados independientes?

La *usucapion* es la adquisicion del dominio, fundada en una larga posesion no interrumpida y no contestada, es decir, una adquisicion que por esa posesion sola se prueba. Wolfio la define: una adquisicion de dominio fundada sobre el consentimiento presunto. Su definicion explica el modo con que una larga y pacífica posesion puede servir para establecer la adquisicion del dominio. Modestino, *Digest. lib. III, de usurp. et usucap.* dice, con arreglo á los principios del derecho romano, que la *usucapion* es la

adquisición del dominio por una posesión continuada durante cierto tiempo determinado por la ley. Estas tres definiciones nada de incompatible tienen, y es fácil conciliarlas haciendo abstracción de lo que en la última al derecho civil se refiere: hemos procurado expresar claramente en la primera la idea que comunmente va unida con la voz *usucapion*.

La *prescripción* es la exclusión de toda pretensión á derecho alguno, fundada en la largura del tiempo durante el cual ha sido descuidado; ó, como la define Wolfio, es la pérdida de un derecho propio en virtud de un consentimiento presunto. Esta definición también es *real*, es decir, que explica cómo una larga negligencia de un derecho causa la pérdida de él; y conviene con la definición *nominal* que damos de la *prescripción*, y en la que nos ceñimos á exponer lo que comunmente se entiende por esa voz. Por lo demás, la voz *usucapion* es poco usada en frances; y, en esa lengua, la de *prescripción* reúne todo cuanto en latin designan las voces *usucapio* y *præscriptio*. Emplearemos pues la voz *prescripción*, siem-

pre que no tengamos alguna razón especial para valerlos de la otra.

§ 141. Para decidir ahora la cuestión que nos hemos propuesto, es menester ver, en primer lugar, si la *usucapion* y la *prescripción* son de derecho natural. Muchos autores ilustres lo han afirmado y probado (a). Aunque en este tratado suponemos muchas veces al lector instruido en el derecho natural, conviene establecer aquí la decisión, puesto que la materia es controvertida.

La naturaleza no ha establecido por sí misma la propiedad de bienes, y en particular la de tierras; ella aprueba solo esa introducción por la utilidad del género humano. Sentado esto, sería absurdo el decir que establecidos una vez el dominio y la propiedad, la ley natural pueda asegurar al propietario derecho alguno capaz de producir disturbios en la sociedad humana. Tal sería el derecho de descuidar enteramente una cosa propia, dexarla, durante un largo transcurso de tiempo, baxo todas las apariencias de un

(a) Véase á Grocio, de *Jure belli et pacis*, lib. II, cap. IV; Puffendorf, *jus nat. et gent.* lib. IV, cap. XII; y sobre todo á Volffio *Jus nat.* pars III, cap. VII.

piamente que el poseedor de buena fe no está obligado, despues de una larga y pacífica posesion, á poner á riesgo su propiedad; la prueba por su posesion misma, y rechaza, por la prescripcion, la demanda del pretendido propietario. Nada mas equitativo que esta regla. Si el demandante fuera admitido á probar su propiedad, podria suceder que presentase pruebas en apariencia muy evidentes, pero que no serian tales sino por la pérdida de algun documento, de algun testimonio, que habria demostrado cómo habia perdido ó transmitido su derecho. ¿Será justo que pueda poner á riesgo los derechos del poseedor, cuando, por culpa suya, ha puesto las cosas en tal estado que la verdad correria riesgo de ser desconocida? Si fuere preciso que uno de los dos se exponga á perder lo suyo, es justo que sea el que en falta haya incurrido.

Es verdad que si el poseedor de buena fe viniere á descubrir con toda certeza que el demandante es el verdadero propietario, y que jamas ha abandonado su derecho, debera entónces en conciencia, y por el derecho interno, restituir todo el acrecen-

tamiento que de los bienes del demandante hayan recibido sus haberes. Pero tal estimacion no es fácil de hacerse, y depende de las circunstancias.

§ 142. Como la prescripcion no puede fundarse sino en una presuncion absoluta, ó en una presuncion legitima, no existe, si el propietario no ha descuidado verdaderamente su derecho. Esta condicion lleva consigo tres cosas: 1.^a que el propietario no pueda alegar una ignorancia invencible, sea de su parte, sea de la de sus padres; 2.^a que no pueda justificar su silencio por razones legítimas y sólidas; 3.^a que haya sido descuidado su derecho, ó se haya guardado silencio, durante una larga serie de años; pues una negligencia de pocos años, incapaz de producir confusion ni de producir incertidumbre en los derechos respectivos de las partes, no basta para fundar ó autorizar una presuncion de abandono. Es imposible determinar, segun el derecho natural, el número de años necesario para establecer la prescripcion. Eso depende de la naturaleza de la cosa cuya propiedad es disputada, y de las circunstancias.

§ 143. Lo que acabamos de advertir en el párrafo precedente, á la prescripcion ordinaria se refiere. Otra hay que se llama *inmemorial*, porque está fundada en una posesion inmemorial, es decir, en una posesion cuyo origen es desconocido, ó tan obscuro que no se podria probar si al poseedor le ha venido verdaderamente su derecho del propietario, ó si de otro la posesion ha recibido. Esta prescripcion *inmemorial* preserva de toda eviccion el derecho del poseedor; pues, de derecho, es el propietario presunto, miéntras razones sólidas no haya que oponerle; y ¿de dónde se sacarán esas razones, cuando el origen de su posesion se pierde en la obscuridad de los tiempos? Esa misma obscuridad debe preservarle de todo ataque contrario á su derecho. ¿Qué seria de las cosas humanas, si fuese permitido poner en duda un derecho reconocido por tiempo inmemorial, y cuando los medios de probarle estan por el tiempo destruidos? Luego la posesion inmemorial es un título inexpugnable, y la prescripcion inmemorial un medio que no admite excepcion alguna.

Ambas estan fundadas sobre una presuncion que la ley natural nos prescribe tomar por una verdad incontestable.

§ 144. En los casos de prescripcion comun, no se puede oponer ese medio al que alegue justas razones de su silencio, como la imposibilidad de hablar, un temor muy fundado, etc., porque entónces no hay ya lugar á la presuncion de que ha abandonado su derecho. No es culpa suya el que se haya creído poder presumirlo, y no debe padecer por ello. No se podrá dexar de admitirle á probar con evidencia su propiedad. Este medio de defensa contra la prescripcion ha sido empleado muchas veces contra príncipes cuyas fuerzas formidables habian reducido al silencio durante largo tiempo las débiles víctimas de sus usurpaciones.

§ 145. Es bien evidente que no se puede alegar la prescripcion contra el propietario que, no pudiendo seguir actualmente su derecho, se limita á denotar, por alguna señal, sea la que fuere, que no quiere abandonarle. Para esto sirven las protestas. Entre soberanos se conservan los títulos y

las armas de una soberanía, de una provincia, para denotar que no se abandona el derecho á ellas.

§ 146. Todo propietario que hace ú omite expresamente cosas que no puede hacer ú omitir, sin renunciar á su derecho, indica suficientemente, por ese medio, que no quiere conservarle, á ménos que haga una excepcion expresa. Hay sin duda derecho para tomar por cierto lo que indica suficientemente en ocasiones en que debe decir la verdad; por consiguiente, se presume legítimamente que abandona su derecho; y si algun día quisiere volver á hacer uso de él, se le podrá justamente oponer la prescripcion.

§ 147. Despues de haber demostrado que la *usucapion* y la *prescripcion* son de derecho natural, será fácil probar que tambien son de derecho de gentes, y que entre naciones deben existir; pues el derecho de gentes no es otra cosa sino la aplicacion del derecho natural á las naciones, hecha de un modo proporcionado á los objetos á que se refiere (*Prelim.*, § 6); y léjos de que la naturaleza de los objetos produzca en este

caso excepcion alguna, la usucapion y la prescripcion son de un uso mas necesario entre los estados soberanos que entre los individuos. Sus debates son de una importancia muy diferente; sus cuestiones generalmente no se terminan sino por guerras sangrientas; y, por consiguiente, la paz y felicidad del género humano exigen con mucha mas razon que la posesion de los soberanos no sea facilmente perturbada, y que, despues de pasado un largo número de años, ella, sino fuere contestada, sea reputada justa y firme. Si fuera permitido siempre el subir á los tiempos antiguos, pocos soberanos estarian seguros de sus derechos, no habria tranquilidad que esperar sobre la tierra.

§ 148. Sin embargo, se debe confesar que la usucapion y la prescripcion son muchas veces de una aplicacion mas difícil entre las naciones, en quanto estos derechos estan fundados en la presuncion deducida de un largo silencio. Nadie ignora cuán peligroso comunmente sea á un estado débil aun el dar el menor indicio de pretension á las posesiones de un monarca po-

deroso. Es difícil pues el fundar una presunción legítima de abandono sobre un largo silencio; agregad á eso que como el director de la nación no está generalmente revestido de la facultad de enagenar lo que al estado pertenece, su silencio no puede perjudicar á la nación ni á sus sucesores, aun cuando bastara á hacer presumir un abandono de su parte; en ese caso se tratará de ver si la nación ha dexado de suplir el silencio de su director, si ha participado de él por una aprobacion tácita.

§ 149. Pero hay otros principios que establecen el uso y la fuerza de la prescripción entre las naciones. La tranquilidad de los pueblos, la conservación de los estados, la felicidad del género humano, no permiten que las posesiones, el imperio y otros derechos de las naciones, permanezcan inciertos, sujetos á disputas, y siempre en estado de excitar guerras sangrientas. Es necesario pues admitir entre los pueblos la prescripción fundada en un largo transcurso de tiempo, como un medio sólido é incontestable. Si algún estado ha guardado silencio por temor, por una

especie de necesidad, la pérdida de su derecho es una desgracia que debe sufrir con resignacion, pues que no la ha podido evitar; y ¿porqué no la soportará lo mismo que la pérdida de ciudades y provincias causada por un conquistador injusto, y la cesion forzada de ellas por medio de un tratado? Por lo demas, estas razones no establecen el uso de la prescripción sino en los casos de una posesion muy larga no contestada ni interrumpida; porque, al cabo, es indudablemente preciso que los negocios tengan fin, y tomen un asiento firme y estable. Todo esto no existe cuando se trata de una posesion de pocos años, durante los cuales la prudencia puede determinar á guardar silencio, sin que al que le guarde se le pueda acusar de que dexé reducirse las cosas á un estado de incertidumbre, y de renovar cuestiones interminables.

En cuanto á la prescripción inmemorial, lo que hemos dicho (§ 143) basta para convencer á todo el mundo que debe existir entre las naciones.

§ 150. Siendo de uso tan necesario para

la tranquilidad y felicidad de la sociedad humana la usucapion y la prescripcion, se presume legalmente que todas las naciones han convenido en admitir el uso legítimo y razonable de ellas con el objeto del bien comun y aun de la utilidad particular de cada nacion.

La prescripcion larga, asi como la usucapion, estan pues establecidas tambien por el derecho de gentes *voluntario* (*Prelim.*, § 21).

Mas aun : como, en virtud de ese derecho mismo, las naciones, en todos los casos susceptibles de duda, son consideradas obrar entre sí con derecho igual (*ibid.*), la prescripcion debe tener su efecto entre las naciones, desde que en una larga posesion pacífica estuviere fundada, sin que sea permitido á ménos de mediar una evidencia palpable, alegar que la posesion es de mala fe; pues, fuera de ese caso de la evidencia, toda nacion es reputada poseer de buena fe. Tal es el derecho que un estado soberano debe conceder á los demas; pero á sí mismo no se debe permitir sino el uso del derecho interno y necesario

(*Prelim.*, § 28). La prescripcion no es legítima en el fuero de la conciencia sino para el poseedor de buena fé.

§ 151. Pues que la prescripcion está sujeta á tantas dificultades, seria muy conveniente que las naciones vecinas se pudiesen en regla, baxo este aspecto, por medio de tratados, principalmente acerca del número de años requerido para establecer una prescripcion legítima; pues que este último punto no puede ser en general, solo por el derecho natural determinado. Si, á falta de tratados, la costumbre hubiere determinado algo sobre esta materia, las naciones entre que esa costumbre estuviere vigente, á ella arreglarse deberan (*Prelim.*, § 26).

Scy. erl. P. Benavides

