SEGUNDA PARTE.

MEDIOS DE ADQUIRIR.

CAPITULO I.

DE LOS TÍTULOS QUE CONSTITUYEN LA PROPIEDAD.

Hemos esplicado hasta aqui las razones que deben decidir al legislador á sancionar la propiedad, no habiendo considerado la riqueza sino en masa; mas ahora vamos á tratar individualmente de 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. Estos principios son los mismos que ya hemos sentado: *subsistencia*, *abundancia*, *igualdad*, *seguridad*; y la ciencia consiste en saber cual debe preferirse cuando se contrarian. Vamos pues á ver en particular cuales son las reglas que deben servir de guia al legislador en la adjudicacion de los bienes; ó de otro modo, cuales son los medios ó títulos de adquirir la propiedad ó dominio de las cosas.

1.º *Posesion actual.*

La posesion actual es un título de propiedad, válido contra todo hombre que no le oponga otro título mas fuerte, y fundado en el bien de primer orden y en el de segundo; porque quitar arbitrariamente al que posee para dar al que no posee, seria causar al primero una pena mayor que el placer que tendria el segundo é inspirar sobresalto á todos los propietarios.

El derecho del *primer ocupante ó de descubrimiento*

originario viene á ser lo mismo. Las razones que hay para dar la propiedad de una cosa que no tiene dueño al primero que la ocupa, son: 1.ª evitarle la pena de esperanza engañada: 2.ª precaver los combates con los concurrentes sucesivos: 3.ª producir goces seguros: 4.ª estimular la industria y fomentar el aumento de la riqueza general: 5.ª prevenir la opresion continua en que estaria el débil, si no se adjudicase al primer ocupante la cosa no apropiada, pues entonces seria del mas fuerte.

2.º *Posesion antigua de buena fe, no obstante título contrario* (1).

Este título, que ordinariamente se llama *prescripción*, y que es superior á todos los otros, se apoya en las razones de que se evita la pena de esperanza engañada, y la de alarma de todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fe (2).

Pero ¿cuánto tiempo es necesario que dure la posesion de buena fe para adquirir la propiedad, y estinguir cualquiera otro título contrario? Nada fijo puede decirse sobre esto, siendo preciso tirar á la aventura algunas líneas de demarcacion segun la especie ó el valor de los bienes de que se trata (3).

He supuesto que la posesion es de buena fe, pues si lo fuera de mala, ni aun la edad de Nestor deberia bastar para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad, pudiendo decirse otro tanto de sus he-

(1) La buena fe consiste en la persuasion que tiene el poseedor de una cosa de que esta es suya por haberla adquirido en virtud de un título justo, como por compra, donacion, herencia, &c.

(2) Puede añadirse la razon de que, siendo inciertas las propiedades, no las mejorarian sus poseedores, y la riqueza nacional se disminuiria en vez de aumentarse.

(3) Las leyes romanas y las españolas han fijado el término de tres años para las cosas muebles, y el de diez entre presentes y veinte entre ausentes para las inmuebles.

rederos si estan tambien de mala fé, porque nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude (1).

3.º *Posesion del contenido y del producto de la tierra.*

La propiedad de una tierra comprende todo lo que esta *contiene* debajo de su superficie, como las minas, y todo lo que puede *producir*, es decir, todo lo que pertenece al reino vegetal. Las razones son la seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza general, el bien de la paz.

4.º *Posesion de lo que la tierra alimenta y de lo que recibe.*

Si mi tierra ha criado algunos animales, á mí me pertenecen porque se han alimentado de lo que es mio; y si se me quitaran, sufriria yo una pérdida pura, y tendria interes en estorbar su multiplicacion en detrimento de la riqueza general.

Si la casualidad transporta á mi tierra algunas cosas que no han tenido dueño ó que han dejado de tenerle, como una ballena arrojada por la tempestad, ó unos árboles desarraigados, á mí se me deben apropiar porque yo los puedo ocupar sin tocar á la propiedad agena, al paso que otro no puede tomarlos sin tocar á la mia, y militan á mi favor las razones del primer ocupante.

(1) El derecho romano solo exige la buena fe al principio de la posesion para adquirir el dominio por la prescripcion, de modo que la buena fe del difunto aprovecha al heredero que la tiene mala, y la mala fe del primero perjudica al segundo que la tiene buena. Estos dos absurdos se fundan en la ficcion que se hace de que el heredero es una misma persona con el difunto, á quien sucede en las virtudes y en los vicios, suponiéndose que el muerto no es muerto, y que el vivo no es vivo.

5.ª *Posesion de tierras confinantes abandonadas por las aguas.*

El terreno no apropiado que las aguas han cubierto y despues abandonan, debe darse á los dueños de las tierras contiguas: 1.º porque ellos solos pueden ocuparlo sin tocar á la propiedad de otro: 2.º porque ellos solos habrán formado alguna esperanza: 3.º porque la suerte de ganar por la retirada de las aguas, no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por su invasion; 4.º porque asi se estimularán los dueños de tierras contiguas á desecar las lagunas.

Mas la distribucion de este terreno ¿deberá arreglarse por la cantidad de tierras de cada poseedor, ó por la estension que ocupa á lo largo de la orilla? La ley debe decidirlo con anticipacion (1).

6.º *Mejora de cosas propias.*

Si he puesto mi trabajo en mejorar y adaptar á ciertos usos una cosa que ya era mia, adquiere mas fuerza mi derecho de dominio.

7.º *Posesion mutuaria de buena fe con mejora.*

Pero si es agena la cosa á que he aplicado mi trabajo, disponiendo de ella como si fuera mia, por ejemplo, si he fabricado paños con lana tuya; ¿á quien de nosotros pertenecerá la cosa trabajada?—Suponiendo que haya sido trabajada de buena fe, debe darse al interesado que perderia mas en ser privado de ella, pero con el cargo de indemnizar al otro (2).

(1) Bentham deja indecisa la cuestion. Justiniano quiere que para la distribucion del cauce abandonado por un rio, solo se atienda á la estension de las tierras vecinas á lo largo de la orilla. Las leyes españolas han adoptado esta decision.

(2) Esta decision parece mas justa que la de Justiniano,

8.º *Explotacion de minas en fundo ageno.*

Una tierra tuya encierra en su seno algunas minas que no son un bien para nadie, porque tú no te atreves á beneficiarlas. ¿Podré yo intentar esta empresa? ¿Se me deberá conceder este derecho sin tu consentimiento? ¿Y por qué no? La sociedad gana mucho con la circulacion de unas riquezas que estaban enterradas, y tú nada pierdes, y aun la ley debe darte alguna parte en el producto por la esperanza que podrias tener de aprovecharte algun dia de este tesoro.

9.º *Libertad de pesca en aguas libres.*

Donde no puede temerse que llegue á faltar la pesca, como en el Océano que pertenece á todos, se debe dejar á todos el derecho de primer ocupante, á fin de aumentar la abundancia general; mas por lo que hace á los pescados de los rios, lagos y pequeños golfos, es necesario tomar algunas precauciones para conservarlos.

10. *Libertad de caza en tierras no apropiadas.*

En los paises vastos de poca poblacion, donde hay muchos terrenos comunes y sin cultura, puede ejercerse sin limitacion el derecho de caza: pero en los bien cultivados y poblados tiene esta libertad muchos inconvenientes, cuales son la aniquilacion de la caza; el peligro de que por el placer de este ejercicio se dediquen á él un gran número de hombres que pierden el hábito y el

el cual adjudica la cosa trabajada al dueño de la materia en caso de que pueda volverse á su estado primitivo, como sucede en un vaso hecho de metal ageno, y al que ha puesto el trabajo en el caso contrario. Pero ¿cuántas veces no sucede que las hechuras valen mucho mas que la materia? La ley debe evitar constantemente el mayor mal, y el legislador que no siga este principio, está espuesto á errar con frecuencia.

amor del trabajo, se esponen continuamente al delito y reducen su familia á la indigencia y á la infamia; el estado de guerra en que estarian siempre los propietarios con sus vecinos indigentes; y en fin la multitud de leyes necesarias para arreglar este derecho y castigar las violaciones.

CAPITULO II.

OTRO MEDIO DE ADQUIRIR.—CONSENTIMIENTO.

I.

Razones para sancionar todas las permutas voluntarias en general (1).

Siempre que el que posee una cosa con justo título, quiera transferir á otro el goce de ella, debe la ley confirmar esta voluntad, porque toda enagenacion produce utilidad á las dos partes, respecto de que el nuevo propietario se pone en lugar del antiguo por lo que hace á las ventajas anteriores, y el antiguo tiene ya el *placer de amistad* ó *benevolencia*, si da la cosa por nada, ya el *placer de adquisicion*, si hace un cambio, ya el *bien de la seguridad*, si la da para librarse de algun mal, ya el *placer de reputacion*, si se propone adquirir por este medio la estimacion de sus semejantes.

(1) Bentham entiende por permuta no solo el cambio de una cosa por otra en especie, como de un caballo por un buey, sino tambien el cambio de una cosa por dinero, que es lo que se llama compra y venta, la cual en realidad no es mas que una permuta, porque el dinero representa los artículos de que el vendedor puede tener necesidad.

II.

Causas de invalidacion en las permutas.

Pero hay algunos casos en que la ley no debe sancionar estas permutas, por ser perjudiciales, ya á alguna de las partes, ó ya al público. Todas las causas que invalidan las permutas pueden reducirse á los nueve artículos siguientes:

1.º *Reticencia indebida.*
2.º *Fraude.*
3.º *Coercicion indebida.*
4.º *Soborno.*
5.º *Suposicion errónea de obligacion legal.*
6.º *Suposicion errónea de valor.*
7.º *Interdiccion. — Infancia. — Demencia.*
8.º *Cosa que se haria perjudicial con la permuta.*
9.º *Defecto de derecho por parte del colador.*

1.º *Reticencia indebida.* Si me callas indebidamente los vicios de la cosa que me vendes, tengo una pérdida en vez de una ganancia, y siento la pena de esperanza engañada: es verdad que tú tienes una ganancia, pero *bien de ganancia* no es equivalente á *mal de pérdida.*

2.º *Fraude* ó *dolo.* Este es un delito que se acerca al hurto. Te he preguntado si el caballo que me vendias era corto de resuello, y me has respondido que no, sabiendo lo contrario: sancionar este trato, seria recompensar á un delincuente.

3.º *Coercicion indebida.* Si con violencia ó con amenazas me obligas á comprarte por diez doblones un caballo que no vale mas que dos, cometes un delito cuyo mal no puede quedar contrabalanceado por cualesquiera ventajas.

4.º *Soborno.* Entiendo por soborno el premio de un servicio que consiste en cometer un delito, como ofre-

cer dinero á un hombre para que dé una declaracion falsa; y debe decirse de él lo mismo que de la coercicion.

5.º *Suposicion errónea de obligacion legal.* Si vendes una cosa creyendo falsamente que estabas obligado á venderla, tienes una pérdida imprevista, que es un *mal* superior al *bien* de ganancia que tiene el comprador.

6.º *Suposicion errónea de valor.* Si al enagenar una cosa, ignoro una circunstancia que debe aumentar su valor, en descubriendo el error sentiré el pesar de una pérdida. Pero no siempre debe anularse por esta causa la enagenacion, pues entonces no habria seguridad en las adquisiciones, sino que para mantener la balanza igual entre las partes, es preciso acomodarse á la diversidad de las circunstancias y de las cosas (1).

7.º *Interdiccion.* Las convenciones celebradas por los pródigos á quienes el magistrado prohibe con conocimiento de causa la administracion de sus bienes, como tambien por los menores y por los dementes, son nulas á causa del mal que resultaria de ellas. Pero no puede estenderse la interdiccion en estos tres casos sino á cosas de una cierta importancia, mas no á los pequeños objetos de consumo diario.

8.º *Cosa que va á hacerse perjudicial por la permuta* La ley anula algunos contratos por algun inconveniente probable que pueden producir. Por esto se prohibe la venta libre de drogas venenosas y de algunas armas, como tambien la introduccion y venta de ciertos géneros estrangeros que con motivo ó sin él se teme habrian de perjudicar á los progresos de la industria nacional.

(1) Puede decirse en general, que si la suposicion errónea de valor nace de un error en la materia ó sustancia de la cosa, es nula la enagenacion; pero que será válida si el error recae solamente sobre cualidades accesorias. Si vendo, pues, un diamante, creyendo que es un pedazo de cristal, la venta es nula; mas si vendo un diamante de ocho quilates por de cuatro, debe ser válido el contrato.

Ningun contrato es válido ó nulo por sí mismo: la ley es la que en cada caso les da la validacion si producen mas bien que mal, y se les niega si producen mas mal que bien.

III.

De los obstáculos puestos á la enagenacion de bienes raices.

Si, como hemos probado, la ley debe en general sancionar todas las permutas, es claro que las leyes que prohiben las enagenaciones de los bienes raices son perjudiciales.

En efecto, ademas de las razones generales, hay algunas particulares en favor de la facultad de enagenar las tierras; cuales son la de que casi siempre que las propiedades pasan á otra mano, reciben alguna mejora en la mudanza, aumentándose por tanto la riqueza nacional; y la de que dando en prenda un bien inmueble puede cualquiera procurarse un capital productivo para mejorar otra tierra que sin este recurso no hubiera podido ser mejorada. Por eso deberian suprimirse cualesquiera fundaciones inalienables, y principalmente los mayorazgos, que no se apoyan sino en un orgullo insensato de familia, en el deseo de dominar aun despues de la muerte, y en el cuidado inútil de prevenir la prodigalidad, contra la que tenemos el remedio de la interdiccion (1).

(1) A los graves inconvenieutes que tiene el establecimiento de los mayorazgos por el estanco de las propiedades territoriales y la paralizacion de los progresos de la riqueza nacional, debe añadirse la injusticia evidente que se comete con los hermanos del primogénito, los cuales mientras este vive en la opulencia, pasan su vida en la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las calidades que ella exige.

CAPITULO III.

OTRO MEDIO DE ADQUIRIR.—SUCESION.

Tres son los objetos que debe proponerse la ley en la reparticion de los bienes de un individuo que murió sin testamento: 1.º proveer á la subsistencia de la generacion naciente; 2.º prevenir las penas de esperanza engañada; 3.º promover la igualdad de los bienes. Para lograr estos fines ha de seguirse por regla el grado de afecto del difunto, y este grado de afecto ha de presumirse por la proximidad del parentesco, dando siempre la preferencia á la línea descendiente por muy larga que sea.

A fin de ahorrar un gran número de discusiones, voy á presentar sobre este punto el siguiente modelo de ley:

Art. 1.º *Ninguna distincion habrá entre los sexos: lo que se dice del uno se entenderá dicho del otro. La parte del uno siempre será igual á la del otro.*

Razon. *Bien de la igualdad.* Si hubiere alguna diferencia, deberia ser en favor del que tiene mas necesidades y menos medios de adquirir.

Art. 2.º *Despues de la muerte del marido, su viuda conservará la mitad de los bienes comunes, á no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales* (1).

Art. 3.º *La otra mitad se distribuirá entre los hijos por iguales partes.*

Razones. 1.ª Igualdad de afecto de parte del padre:

(1) Por bienes *comunes* se entiende en unos paises la masa de todos los bienes del marido y de la muger, los cuales contraen una sociedad cuyo capital y ganancia corresponden por mitad á los dos socios; mas en otros no se comprenden bajo este nombre sino los bienes gananciales, permaneciendo propios de cada esposo los que cada uno trajo al matrimonio. En estos paises, si la viuda no tuviere con que subsistir, podria dejársele el usufructo de los bienes hereditarios mientras guardase viudedad.

2.ª Igualdad de co-ocupacion de parte de los hijos: 3.ª Igualdad de necesidades: 4.ª Igualdad de todas las razones imaginables.

Art. 4.º *Si un hijo tuyo muerto antes que tú deja hijos, la parte de él se distribuirá entre ellos por porciones iguales, y lo mismo se entiende en todos los descendientes hasta lo infinito.*

Notas. Esta es la distribucion que se llama por troncos, y se prefiere á la sucesion por cabezas por dos razones: 1.ª por prevenir la pena de esperanza engañada: 2.ª porque los nietos tienen en los bienes de su padre, madre y parientes de esta un recurso de que no participan los otros hijos de su abuelo.

Art. 5.º *Si no tienes descendientes, tus bienes irán en comun á tu padre y á tu madre.*

Notas. ¿Por qué á los descendientes antes que á los otros? 1.º Por la superioridad de afecto: 2.º por la de necesidades. ¿Por qué á los padres antes que á los hermanos? 1.º Por la mayor proximidad de parentesco: 2.º por lo mucho que los hijos deben á los padres.

Art. 6.º *Si has perdido á uno de los dos, la parte del difunto irá á sus descendientes, del mismo modo que hubiera ido á los tuyos* (1).

Art. 7.º *A falta de tales descendientes, pasarán tus bienes enteros al sobreviviente.*

Art. 8.º *Si ambos son muertos, tus bienes se partirán entre sus descendientes como antes se ha dicho* (2).

(1) ¿Por qué no al sobreviviente? ¿No son igualmente aplicables al padre y á la madre juntos, que á uno solo de ellos las razones de mayor afecto y mayor obligacion por sus servicios? Si yo quiero á mi padre y á mi madre mas que á mis hermanos, ¿dejaré de querer á mi madre viuda mas que á estos? Porque mi padre haya muerto, ¿se disminuirá mi parentesco ó mi obligacion con mi madre? ¿Por qué, pues, la parte de mi sucesion que tocaba á mi difunto padre ha de ir á mis hermanos y no á mi madre?

(2) Esto es, entre tus hermanos y sobrinos de todos grados sin limitacion.

Art. 9.º *Pero de modo que la parte del medio pariente no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero, si hay alguno* (1).

Razon. Superioridad de afecto.

Art. 10. *A falta de parientes en los referidos grados, los bienes irán al fisco* (2).

Art. 11. *Pero con la condicion de distribuir los intereses de ellos, como renta vitalicia y por partes iguales, entre todos los parientes en línea ascendiente de cualquiera grado.*

Razon. Tus colaterales en línea ascendiente no pueden tener sino una esperanza muy pequeña de heredarte. No obstante, podria hacerse una escepcion en favor de los tios.

Art. 12. *Para ejecutar la division entre muchos herederos, se pondrá en subasta la masa de la herencia, reservándoles la facultad de tomar otra disposicion si estan de acuerdo en ella* (3).

Razones. Evitar la comunidad de bienes, y las animosidades entre las familias.

Art. 13. *Mientras se hace la venta y la division, se entregará toda la herencia al varon mayor de edad y de mas años, quedando libertad á la justicia para tomar*

(1) Medio pariente es el pariente por parte de padre ó de madre solamente, y pariente entero el que lo es por parte de los dos.

(2) Como es de presumir que el difunto amase mas á sus parientes de cualquier grado y línea que al fisco, y por otra parte apenas podria este sacar provecho alguno, parece mas conveniente que los bienes vayan á los parientes colaterales de la línea ascendiente, esto es, á los tios, &c., y sus herederos sin limitacion.

(3) Lo mejor es dejar á los herederos la libertad de continuar la comunidad de bienes, ó de hacer la division á peticion de cualquiera de ellos en la forma que mas les convenga, y sin dar al magistrado otra intervencion que la precisa para proteger á los ausentes ó menores que no tengan quien los represente, y para decidir las desavenencias que le esponga alguno de los interesados.

otras medidas por temor de mala administracion, declarada con conocimiento de causa.

Art. 14. *En defecto de varon mayor, se entregará todo al tutor del varon de mas edad, salvo el poder discrecionario, como en el artículo antecedente.*

Art. 15. *La herencia que recae en el fisco por falta de herederos naturales, se pondrá igualmente en subasta.*

Razon. El gobierno no debe administrar los bienes, porque esto le es costoso, poco productivo y los deja perecer.

CAPITULO IV.

DE LOS TESTAMENTOS.

Hay tres razones poderosas para dejar á los individuos el derecho de testar: 1.ª La ley sobre sucesiones es siempre imperfecta, pues no puede acomodarse á la diversidad de casos y circunstancias, y solo el propietario es capaz de tomar en consideracion las necesidades que tendrán respectivamente despues de su muerte las personas que dependen de él: 2.ª revestido el propietario de este derecho ó poder, que es una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el pequeño estado que se llama familia, pues hasta el hombre mas vicioso desea la probidad y buena reputacion de sus hijos: 3.ª este poder hace mas respetable la autoridad paterna y asegura la sumision de los hijos.

Pero para que la facultad de testar no sea perniciosa, convirtiendo al padre en tirano, es muy conveniente el establecimiento de lo que se llama legítima, de la cual no podrá el padre privar á los hijos sino por causas señaladas en la ley y probadas judicialmente.

Si el propietario no tiene herederos naturales, debe permitírsele dejar sus bienes á quien le parezca: pues conviene que pueda cultivar la esperanza y recompen-

sar el cuidado de un criado fiel, mitigar los pesares de un amigo, y sobre todo atender á la suerte de una muger, á la cual solo ha faltado una ceremonia para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, menos á los del legislador.

Las mismas causas de nulidad que se aplican á las enagenaciones entre vivos, de que hemos hablado en el capítulo II, se aplican á los testamentos, escepto que en lugar de la reticencia indebida de parte del enagenante, debe substituirse la *suposicion errónea* de parte del testador, como si lego una propiedad á Ticio, casado con mi hija, teniendo por legítimo este matrimonio que no lo es por estar aquel casado con otra. El testamento hecho por un moribundo está espuesto á la coercicion indebida y al fraude; y si se niega la facultad de hacerlo al hombre que se halla en tal estado, se le espone á verse privado de socorros cuando mas los necesita.

CAPITULO V.

DERECHOS SOBRE SERVICIOS.—MEDIOS DE ADQUIRIRLOS.

Despues de haber hablado de la adquisicion de las *cosas*, nos resta hablar de la de los *servicios*. Hacer á un hombre un servicio, es procurarle algun bien, ó preservarle de algun mal. Los servicios son ó forzados ó libres; forzados son los mandados por la ley, y libres los que únicamente dependen de la voluntad del hombre (1). En el orígen todos los servicios han sido libres; y no siendo posible que la ley los señale y los mande todos porque son inumerables, se ha contentado con orde-

(1) Los servicios forzados suelen llamarse oficios ó deberes políticos ó perfectos, porque su cumplimiento puede exigirse en juicio; y los libres ó voluntarios, oficios ó deberes sociales ó imperfectos, porque su ejecucion no puede demandarse judicialmente, y solo está prescrita por los sentimientos de humanidad, honor, patriotismo &c.

nar los mas importantes, abandonando los otros á la virtud y beneficencia de los individuos. La ley que ordena un servicio, da un derecho é impone una obligacion: estos dos terminos *derecho* y *obligacion*, son correlativos, porque si yo tengo derecho á que me hagas un servicio, tú tienes obligacion de hacérmelo.

Los medios de adquirir derechos ó servicios, ó en otros términos las causas que deben determinar al legislador á crear algunas obligaciones, pueden reducirse á tres artículos: 1.º *necesidad superior*; 2.º *servicio anterior*: 3.º *pacto ó convencion*.

1.º *Necesidad superior.*

Es decir: *Necesidad de recibir el servicio, superior al inconveniente de hacerlo.*

La ley puede imponer la obligacion de hacer ciertos servicios, de que apenas se puede seguir algun perjuicio al que los hace, al paso que se procura un gran bien al que los recibe, pues, aunque ciertamente cause un mal, porque toda ley lo causa, es incomparablemente mayor el bien que produce. Pero estos servicios que exigen algun pequeño sacrificio, por imperceptible que sea, no pueden fijarse con precision y exactitud, ni mandarse por leyes generales, á no ser que se mitiguen estas con escepciones mas ó menos vagas: es necesario remitirse en cuanto á ellos á las circunstancias de las partes interesadas, dejando al juez el cuidado de pronunciar sobre los casos individuales á medida que se presenten. El buen samaritano que socorrió al viagero herido le salvó la vida; ¿pero un acto de esta naturaleza se puede mandar por una ley general? Era preciso en tal caso dispensar de su observancia á un cirujano á quien muchos heridos estan esperando en una necesidad estrema, á un oficial que marcha á su puesto para rechazar al enemigo, á un padre de familia que va á socorrer á uno de sus hijos que se halla en gran peligro.

2.º *Servicio anterior.*

Servicio hecho, por el cual se exige del que ha sacado el provecho de él, una indemnizacion en favor del que ha sufrido la carga.

El que hace á otro un servicio, *v. gr.*, el que se ha espuesto en un incendio por salvar algunas personas ó efectos preciosos que estaban en peligro, es acreedor á una indemnizacion ó recompensa que las leyes deben asegurarle si quieren conciliar el interes personal del hombre con su benevolencia, prevenir muchos males, producir prodigios de celo y ardor en los mayores riesgos, crear servicios futuros, y precaver los efectos de la ingratitud.

La recompensa es el verdadero medio de lograr todos estos bienes: la recompensa, y no la pena; pues ademas de que esta no causa mas que repugnancia en hacer el servicio que se ordena, no podria imponerse por su omision, sino despues de asegurarse en un juicio dificil y dudoso de que el individuo tenia el poder de hacerle y ninguna escusa para dispensarse de él.

En este principio del *servicio anterior* se fundan los derechos de los padres á los servicios de los hijos que ya han llegado á la edad madura, los de las mugeres á la duracion del matrimonio cuando han perdido los atractivos que habian sido los primeros móviles del mismo, y los establecimientos á costa del público para los que han servido al estado.

3.º *Pacto ó convencion.*

Es decir: *Celebracion de promesa entre dos ó muchas personas que hacen saber que la miran como legalmente obligatoria.*

Las mismas razones que hemos alegado para sancionar la libre disposicion de las cosas, se aplican á la disposicion de los servicios, pues *toda enagenacion de*

servicios trae consigo una utilidad, como la de cosas; y las mismas causas que anulan el consentimiento en un caso, le anulan en el otro, á saber: reticencia indebida, fraude, coercicion, soborno, suposicion errónea de obligacion legal, suposicion errónea de valor, interdiccion, infancia, demencia, tendencia perniciosa de la ejecucion del pacto sin culpa de los contrayentes.

Las causas subsiguientes que producen la disolucion del pacto son: 1.º *cumplimiento*: 2.º *compensacion*: 3.º *remision espresa ó tácita*: 4.º *transcurso de tiempo*: 5.º *imposiblidad física*: 6.º *intervencion de inconveniente superior*: pero estos dos últimos medios pueden dejar la necesidad de una indemnizacion.

Para que las disposiciones relativas á la imposicion de derechos y obligaciones correspondan á la diversidad de las circunstancias, se observarán las reglas siguientes:

PRIMERA. Evitar el producir la pena de esperanza engañada.

SEGUNDA. Cuando una porcion de este mal es inevitable, minorarlo cuanto sea posible, repartiendo la pérdida entre las partes interesadas con proporcion á sus facultades.

TERCERA. Hacer de modo en la distribucion que la mayor parte de la pérdida recaiga sobre el que hubiera podido prevenir el mal, de modo que se castigue la negligencia.

CUARTA. Evitar sobre todo el producir un mal accidental mayor aun que el de esperanza engañada.

OBSERVACION GENERAL.

Toda la teoría de las *obligaciones* queda fundada sobre la base de la utilidad, no habiendo mas que tres motivos para imponerlas, á saber, *necesidad superior*, *servicio anterior*, *pacto ó convencion*. El contrato no produce obligacion porque es contrato, pues entonces todos serian obligatorios, sino porque es útil. Estas nociones

tan sencillas y familiares, nos escusan de andar por los caminos largos y torcidos de los maestros de la ciencia, como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, Watel, Montesquieu, Locke, Rouseau, y sus comentadores, que van á buscar el principio de las obligaciones en el derecho natural, en una ley anterior al hombre, en la ley divina, en la conciencia, en un contrato tácito, en un cuasicontrato, &c., &c.

CAPITULO VI.

COMUNIDAD DE BIENES.—SUS INCONVENIENTES.

La comunidad de bienes, en que el todo pertenece á cada uno de los comuneros, es muy contraria al principio de la utilidad: 1.º porque es una fuente perene de discordias; 2.º porque los bienes se desmejoran mas de cada dia y van perdiendo su valor, pues todos los comuneros tratan mas bien de aprovecharse de ellos que de hacer gastos en su cultivo; 3.º porque bajo una igualdad aparente hay una desigualdad muy verdadera, pues el mas fuerte se enriquece mas á costa del debil.

Esto no se entiende de la comunidad de bienes entre marido y muger, pues no militan contra ella las mismas razones; ni de la comunidad entre socios de comercio, porque su objeto es la adquisicion y no el goce.

La division de los terrenos comunes ha producido en Inglaterra las mayores ventajas: y donde antes no habia sino tristeza, esterilidad y desierto, queda ahora encantada la vista con la perspectiva de las mieses, de los rebaños y de las habitaciones agradables (1).

(1) En los paises como la España, donde hay muchos terrenos comunes ó concejiles, su division y apropiacion aumentaria el número de los propietarios, disminuiria el de los jornaleros, y multiplicaria el producto de aquellas tierras que disfrutadas en comun nada producen porque todos procuran aprovecharse de ellas cuanto pueden sin tomarse el

CAPITULO VII.

DISTRIBUCION DE PÉRDIDA.

Despues de haber tratado de los diversos modos de adquirir y de perder las *cosas* y los *servicios*, resta tratar de los diversos modos de distribuir las pérdidas á que estan espuestas las posesiones.

La pérdida de una cosa que se ha destruido ó desmejorado, es para el propietario si es conocido; y si no lo es, para todo el mundo. Si debe recaer sobre una persona distinta del propietario, es lo mismo que decir que se debe á este una satisfaccion; y de esto se tratará en el código penal.

Aquí me limitaré á tomar por ejemplo un caso particular para indicar los principios.

Cuando estando distantes el vendedor y el comprador se averia ó se destruye la mercancía en el transporte, ¿quien deberá sufrir la pérdida? Yo digo que el vendedor, quedándole su recurso contra los agentes intermedios, porque nadie mejor que él puede tomar las precauciones necesarias para la seguridad de la mercancía y para la adquisicion de pruebas (1).

trabajo de guardarlas, al paso que entonces cada uno guardaria y cultivaria su porcion, como sin ordenanzas ni reglamentos guarda sus viñas, y se evitaria la destruccion, las talas, las multas, las estafas, las vejaciones y las picardías de toda especie.

(1) Segun el derecho romano, la pérdida en este caso es del comprador, porque una vez perfeccionada la venta, que se perfecciona por el solo consentimiento de los dos contrayentes, el comprador es al dueño de la cosa aun antes de la entrega, y por regla general al dueño de una cosa es á quien pertenece tanto el daño como el provecho de la misma: *res domino suo perit.*

TERCERA PARTE.

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE DEBEN APLICARSE Á LOS DIFERENTES ESTADOS PRIVADOS.

INTRODUCCION.

Los diversos estados que componen la condicion doméstica ó privada, pueden reducirse á cuatro:

1.° *Señor y servidor.*
2.° *Tutor y pupilo.*
3.° *Padre é hijos.*
4.° *Marido y muger.*

Los dos primeros estados son los elementos de todos los otros, porque los derechos y las obligaciones del padre y del marido se componen de los derechos y obligaciones del señor y del tutor.

CAPITULO I.

SEÑOR Y SERVIDOR.

Los derechos y deberes anejos al estado de *amo* y *criado* dependen absolutamente de las convenciones de los interesados; y esto es todo lo que puede decirse de este estado, si se prescinde de la esclavitud.

El estado de *maestro* y *aprendiz* es un estado misto, porque el maestro es al mismo tiempo señor y tutor del aprendiz: señor por la utilidad que saca de él, y tutor por el oficio que le enseña.

Como hay oficios que pueden aprenderse en siete dias, y otros en que acaso se necesitan siete años, debe dejarse