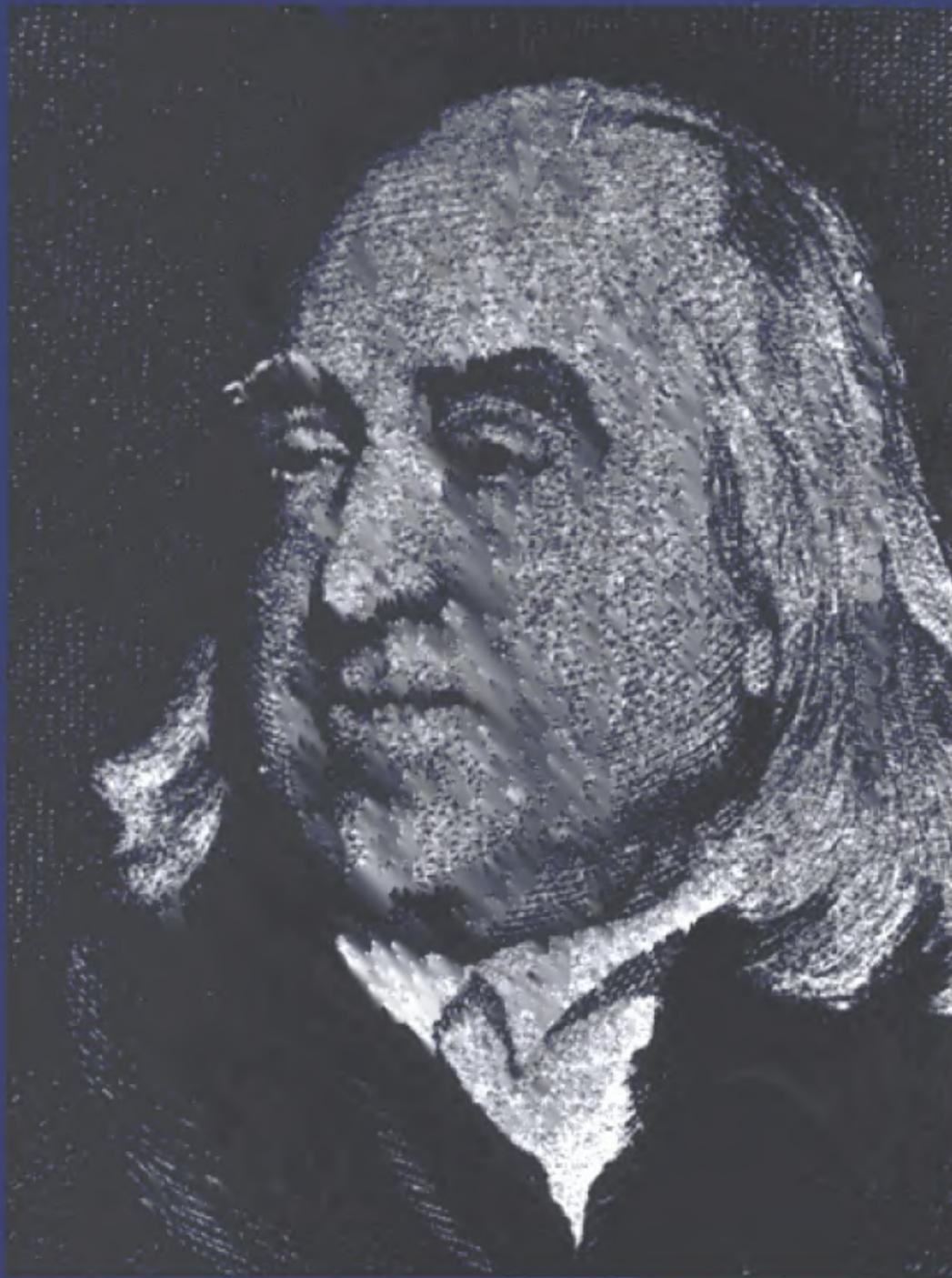


# Tratado de Legislación Civil y Penal

Jeremías Bentham

TOMO III



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL  
MÉXICO, D.F. 2004

**TRATADOS DE  
LEGISLACIÓN  
CIVIL Y PENAL**

**Tomo III**

**JEREMÍAS BENTHAM**

***TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL***

**DIRECCIÓN GENERAL DE ANALES DE JURISPRUDENCIA Y BOLETÍN JUDICIAL**

TRATADOS  
DE LEGISLACION  
CIVIL Y PENAL,

de Jeremias Bentham,

TRADUCIDOS AL CASTELLANO, CON COMENTARIOS.

POR RAMON SALAS.

*Edicion hecha bajo la direccion de José René Masson.*

TOMO III.



PARIS,  
MASSON Y HIJO, CALLE DE ERFURTH, N.º 5.

1823.

# INDICE

## *De los Capítulos que contiene este TOMO III.*

### SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

	PAG.
CAPÍTULO I. De los títulos que constituyen la propiedad . . . . .	1.
COMENTARIO. . . . .	22.
CAP. II. Otro medio de adquirir.— Con- sentimiento . . . . .	35.
COMENTARIO. . . . .	54.
CAP. III. Otro medio de adquirir.— Suce- sion . . . . .	64.
COMENTARIO. . . . .	78.
CAP. IV. De los testamentos . . . . .	92.
COMENTARIO. . . . .	100.
CAP. V. Derechos sobre servicios.— Me- dios de adquirirlos . . . . .	108.
COMENTARIO. . . . .	125.
CAP. VI. Comunidad de bienes. — Sus in- convenientes . . . . .	131.
COMENTARIO. . . . .	137.
CAP. VII. Distribucion de pérdida . . . . .	139.
COMENTARIO. . . . .	141.

### PARTE TERCERA.

<i>Derechos y obligaciones que deben apli- carse á los diferentes estados privados.</i>	143.
---	------

INTRODUCCION.. . . . .	143.
CAP. I. Señor y servidor . . . . .	144.
COMENTARIO. . . . .	147.
CAP. II. De la esclavitud. . . . .	150.
COMENTARIO. . . . .	167.
CAP. III. Tutor y pupilo. . . . .	176.
COMENTARIO. . . . .	184.
CAP. IV. Padre é hijo . . . . .	190.
COMENTARIO. . . . .	195.
CAP. V. Del matrimonio . . . . .	197.
SECCION I. Entre qué personas debe permitirse el matrimonio . . . . .	198.
SECCION II. ¿ Por qué tiempo? Exámen del divorcio . . . . .	210.
SECCION III. ¿ Con qué condiciones? . . . . .	228.
SECCION IV. ¿ En qué edad . . . . .	231.
SECCION V. ¿ A quién toca la eleccion? . . . . .	232.
SECCION VI. ¿ Cuántos contrayentes? . . . . .	235.
SECCION VII. ¿ Con qué formalidades? . . . . .	239.
COMENTARIO. . . . .	241.

Tratados de legislación civil y penal se terminó de imprimir en agosto de 2004, en Edigráfica, S.A. de C.V. La edición consta de 1000 ejemplares, y la revisión y supervisión editorial estuvieron al cuidado de los licenciados Juan B. Gómez Moreno y Aldo Francisco Rodríguez Gutiérrez.

SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

PAG.

<b>CAPÍTULO I. De los títulos que constituyen</b>	
<b>la propiedad . . . . .</b>	<b>1.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>22.</b>

# PRINCIPIOS DE LEGISLACION.

---

## SEGUNDA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

### CAPITULO I.

*De los títulos que constituyen la propiedad.* <sup>(1)</sup>

**H**ASTA aquí hemos presentado las razones que debían decidir al legislador á sancionar la propiedad; pero solamente hemos mirado la riqueza en masa; ahora conviene descender al pormenor, tratar individualmente de los objetos que la componen, y buscar los principios á que debe arreglarse la distribución de los bienes en las épocas en que se presentan á la ley,

(1) Véase sobre esta palabra el título *Idea general de un cuerpo de derecho*, tomo v. cap. 15. Aquí no se hace mas que tocar muy de paso la materia.

para apropiarlos á este ó al otro individuo. Estos principios son los mismos que ya hemos sentado : *Subsistencia , abundancia , igualdad , seguridad*. Cuando estos principios están de acuerdo , la decision es fácil ; pero cuando discordan y se contrarían , es necesario saber distinguir el que merece la preferencia.

### 1.<sup>a</sup> *Posesion actual.*

La posesion actual es un título de propiedad que puede preceder á todos , y hacer las veces de todos. Siempre será válido contra todo hombre que no tenga otro título que oponerle. Quitar arbitrariamente la que posee , para dar al que no posee , sería crear una pérdida por un lado , y una ganancia por otro ; pero el valor del placer no iguala al valor de la pena : *primera razon*: un acto tal de violencia inspiraría inquietud y sobresalto á todos los propietarios , atentando á su seguridad ; *Segunda razon*. Luego la posesion actual es un título fundado sobre el bien de primer orden , y sobre el bien de segundo orden.

Lo que se llama derecho *del primer*

*ocupante* ó de *descubrimiento originario* viene á ser lo mismo. Si se dá el derecho de propiedad al primer ocupante, lo primero se le evita la pena de la esperanza engañada, la pena que sentiria al verse privado de una cosa que ha ocupado ántes que todos : lo segundo se previenen las contestaciones, los combates que podria haber entre él y los concurrentes sucesivos : lo tercero, se producen goces que sin esto para nadie existirian ; porque el primer ocupante temiendo perder lo que habia hallado, no se atreveria á gozar de ello públicamente, por temor de descubrirse á sí mismo, y ningun valor tendria para él, todo lo que no pudiese consumir en el instante : lo cuarto, el bien que se le asegura á título de recompensa es un estímulo para la industria de los otros, que trabajarán por adquirir bienes semejantes ; y la riqueza general es el resultado de todas estas adquisiciones individuales. Lo quinto, si una cosa no apropiada no perteneciera al primer ocupante, sería siempre del mas fuerte, y los flacos estarian en un estado de opresion continua.

Todas estas razones no se presentan distinta y claramente al entendimiento de los hombres; pero las traslucen confusamente, y las sienten como por instinto. Así lo exige la razon, la equidad, la justicia, dicen ellos; y estas palabras repetidas por todos sin que nadie las explique, no expresan mas que un sentimiento de aprobacion; pero esta aprobacion fundada sobre razones sólidas, no puede dejar de adquirir una nueva fuerza con el apoyo del principio de la utilidad.

El título de ocupacion originaria ha sido el fundamento primitivo de la propiedad; y podria tambien aplicarse á las islas nuevamente formadas, ó á tierras nuevamente descubiertas, salvo el derecho de gobernar, dominio eminente del soberano.

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

La posesion, despues de una cierta antigüedad determinada por la ley, debe ser un título mas válido que todos los otros. Si has dejado pasar tanto tiempo sin reclamar esto, es una prueba de que, ó no has

conocido la existencia de tu derecho, ó de que no has tenido la intencion de hacerlo valer. En ámbos casos no ha habido en tí esperanza alguna, deseo alguno de adquirir la posesion de la cosa; y en mí hay esperanza y hay deseo de conservar. Dejarme la posesion, no es oponerse á la seguridad : transferírtela es atentar á ella, y es dar inquietud á todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fé.

¿ Pero cuanto tiempo es necesario para que se verifique esta dislocacion de la esperanza; ó en otros términos, qué tiempo es necesario para legitimar la propiedad en las manos de un poseedor, y para extinguir cualquiera otro título contrario? Nada fijo puede determinarse sobre esto, y es preciso tirar á la aventura algunas líneas de demarcacion segun la especie ó el valor de los bienes de que se trata. Si esta línea de demarcacion no siempre previene la pena de *esperanza engañada* entre los interesados mismos, estorbará á lo ménos todo mal de segundo órden. La ley me advierte que si me descuido un año, diez

años, ó treinta años en reclamar mi derecho, la pérdida de este derecho será el resultado de mi negligencia, y esta amenaza, cuyos efectos está en mi mano el prevenir, nada tiene que turbe mi seguridad.

Hé supuesto que la posesion es de buena fé : confirmarla en el caso contrario no seria favorecer la seguridad, sino recompensar el delito. La edad de Nestor no deberia bastar para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad; ¿ y por qué habia de haber una época en que el malhechor pudiera ya vivir tranquilo? ¿ Por qué habia de gozar de los frutos de su delito bajo la proteccion de las leyes que ha violado?

Por lo que respeta á sus herederos, se debe distinguir : si están de buena fé, pueden alegarse en su favor las mismas razones que por el propietario antiguo, y tienen ademas la posesion para inclinar la balanza; y si están de mala fé, como lo han estado sus antecesores, son cómplices de estos, y nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude.

2.º TÍTULO. *Posesion antigua de buena fé,  
no obstante título contrario.*

Esto es lo que ordinariamente se llama *prescripcion*. Razones en que está fundada : — ahorro de pena de esperanza engañada : — seguridad general de los propietarios.

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

La propiedad de una tierra comprende todo lo que ella *contiene*, y todo lo que puede *producir* : ¿ puede ser otra cosa su valor que su contenido y su producto ? Se entiende por contenido, todo lo que está debajo de su superficie, como las minas y las canteras, y por producto todo lo que pertenece al reyno vegetal. Todas las razones posibles se reúnen para dar esta extension al derecho de propiedad de la tierra. 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 deben su nacimiento y su alimento, y la existencia de ellos; sería para mí una pérdida, si su posesion no me asegurára una indemnizacion. Si la ley los diera á otro, habria en una parte pérdida pura, y en otra ganancia pura, arreglo tan contrario á la igualdad como á la seguridad. Yo tendria entónces un interés en disminuir el número de los animales, y estorbar su multiplicacion en detrimento de la riqueza general.

Si la casualidad ha transportado á una tierra algunas cosas, que aun no han recibido la marca de la propiedad, ó que han perdido la señal de ella, como una ballena arrojada por la tempestad, ú algunas reliquias perdidas en naufragio, ú algunos árboles desarraigados, estas cosas deben pertenecer al poseedor de la tierra. La razon de esta preferencia es que él está en proporcion de aprovecharse de ellas, sin

que haya pérdida para otro alguno : que no se le podrian negar sin ocasionar una pena de esperanza engañada ; y en fin , ningun otro podria tomarlas sin ocupar su tierra , y sin privarle de sus derechos. Todas las razones del primer ocupante militan á su favor.

### 5.º *Posesion de tierras confinantes.*

Las aguas que habian cubierto ciertas tierras no apropiadas , acaban de abandonarlas , ¿ á quien se darán estas tierras nuevas ? Hay muchas razones para darlas á los propietarios de las tierras contiguas. Lo 1.º ellos solos pueden ocuparlas sin tocar á la propiedad de otro : lo 2.º ellos solos pueden haber formado alguna esperanza sobre estos terrenos , y considerarlos como si en algun tiempo debieran ser suyos : lo 3.º la suerte de ganar por la retirada de las aguas , no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por la invasion de ellas : lo 4.º la propiedad de las tierras conquistadas de las aguas influirá como una recompensa que excitará

á que todos hagan los trabajos necesarios para esta especie de conquistas. <sup>(1)</sup>

### 6.º *Mejora de cosas propias.*

Si yo hé aplicado mi trabajo á una de aquellas cosas que ya se reputan mias, mi título adquiere una nueva fuerza. Estos vejetales que produce mi tierra yo los hé sembrado y recogido : yo hé cuidado este ganado : yo hé desenterrado estas raíces : yo hé cortado estos árboles y los hé labrado; y si hubiera sentido verme quitar todo esto en un estado bruto, ¿ cuanto mas lo sentiria despues que cada esfuerzo de

(1) Esto es en la teoría; pero en la ejecucion son necesarios muchos por menores: de otro modo esta concesion podria parecerse á la particion del nuevo mundo que hizo un papa entre los españoles y los portugueses. Las aguas acaban de dejar una bahía, y en las orillas de ella hay muchos propietarios: ¿ se arreglará la distribucion por la cantidad de tierras de cada poseedor, ó por la extension que ocupa en lo largo de la costa? Se necesitan indispensablemente algunas líneas de demarcacion; pero, para trazarlas, no se debe esperar á que haya llegado el caso y á que sea conocido el valor de los terrenos abandonados; porque entónces todos conciben esperanzas que solamente pueden realizarse para algunos. Prevenid esta época, y entónces, no estando aun formada la esperanza, esta seguirá dócilmente el dedo del legislador.

mi industria, dando un nuevo valor á estos objetos, ha fortificado mi adhesion á ellos, y la esperanza que tenia de conservarlos? Este fondo de goces futuros aumentados sin cesar por el trabajo, no existiria sin la seguridad.

7.<sup>o</sup> *Posesion mutuarial de buena fé con mejora.*

Pero si yo hé aplicado mi trabajo á una cosa que es de otro, disponiendo de ella como si fuera mia, por ejemplo, si hé fabricado paños con lana tuya, ¿ á quien de nosotros pertenecerá la cosa trabajada? — Antes de responder es menester aclarar algunas cuestiones de hecho : ¿ hé tratado la cosa agena como si fuera mia de buena fé, ó de mala fé? Si hé obrado de mala fé, dejarme la cosa trabajada sería recompensar el crimen; pero si hé obrado de buena fé, aun resta examinar cual es el mayor de los dos valores, el valor originario de la cosa, ó el valor adicional del trabajo? ¿ Desde que tiempo la ha perdido el primero? ¿ Desde que tiempo la hé poseido yo? ¿ A quien pertenece el local donde se halla la

cosa situada en el momento en que se reclama, á mí, al poseedor antiguo, ó á un tercero?

El principio caprichoso, sin tener miramiento á la medida de las penas y de los placeres, lo dá todo á la una de las partes, mirando con indiferencia á la otra. El principio de la utilidad, atento á reducir al menor término un inconveniente inevitable, pesa los dos intereses, busca un medio que los concilie, y prescribe algunas indemnizaciones. Dará la cosa al interesado que perderia mas en ser privado de ella; pero con el cargo de dar al otro una indemnizacion suficiente.

Por los mismos principios debe resolverse la misma cuestion en una cosa que se halla mezclada y confundida con otra, como un metal tuyo que se ha mezclado en el crisol con metal mio : unos licores míos que se han mezclado en una vasija con licores tuyos. Grandes debates entre los jurisconsultos romanos para saber á quien debe darse el todo. Los unos llamados *sabinianos* querian dármele todo á mí. Los otros llamados *proculeyanos* querian dártelo todo á tí. ¿ Quién tenia razon ?

Ninguno de ellos; porque su decision dejaba siempre en pena á una de las partes. Una cuestion harto sencilla hubiera podido prevenir estos debates : ¿ quién de vosotros perderia mas, perdiendo lo que habia sido suyo ? Los juristas ingleses han cortado el nudo gordiano : no se han tomado el trabajo de averiguar donde estaria la mayor lesion : no han considerado ni la buena fé, ni la mala fé, ni el mayor valor real, ni la mayor esperanza de conservar; y han decidido que un efecto mueble se dé siempre al poseedor actual con el cargo solamente de indemnizar al otro propietario.

8.º *Explotacion de minas en la finca de otro.*

Una tierra tuya encierra en su seno algunos tesoros; pero sea que carezcas de conocimientos ó de medios, ó sea que tengas poca confianza en el buen éxito, no te atreves á tentar la empresa, y los tesoros quedan enterrados. Si yo, sin tener parte en tu finca, tengo todo lo que te falta para trabajar la mina, y pretendo hacerlo;

¿se me deberá conceder este derecho sin tu consentimiento? ¿Y por qué no? En tu mano estas riquezas enterradas no serian un bien para nadie: en las mias adquiririan un gran valor, y puestas en circulacion animarán la industria: ¿qué perjuicio te se hace? tú nada pierdes: pues la superficie que es la única cosa de que te aprovechas queda siempre en el mismo estado; pero lo que la ley, atendiendo á los intereses de todos, debe hacer por tí, es darte una parte mas ó ménos considerable en el producto; porque aunque este tesoro fuese nulo en tus manos, te dejaba una cierta esperanza de aprovecharte de él algun dia, y no te se debe quitar esta probabilidad sin indemnizacion.

Tal es la ley inglesa: ella permite, bajo de ciertas condiciones, seguir una beta de metal, descubierta en el campo de otro, á quien quiera tentar la aventura.

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

Los grandes lagos, los grandes rios, las grandes bahías, y sobre todo el Océano;

no están divididos y ocupados por propiedades exclusivas, y se les considera como no pertenecientes á nadie en particular, ó por mejor decir, como pertenecientes á todos.

No hay razon alguna para limitar la pesca del Océano; pues la multiplicacion de la mayor parte de las especies de pescados parece inagotable. La prodigalidad, la magnificencia de la naturaleza en esta parte, sobrepuja á todo lo que se puede concebir, y el infatigable Lewenhoeck estimó el número de los huevos de un solo bacalao, en mas de diez millones; con que todo lo que podemos tomar y consumir en este inmenso almacén de alimentos, es nada absolutamente, comparado con la destruccion producida por causas físicas que no podemos prevenir ni minorar. El hombre en alta mar con sus barquillas y sus redes solamente es un pequeníssimo rival de los grandes dominadores del Océano, y no destruye mas que las ballenas en las pequeñas especies. Por lo que hace á los pescados de los rios, de los lagos, y de los pequeños golfos, las leyes toman algunas

precauciones eficaces y necesarias para conservarlos.

Donde no hay razon para envidiar, ni temor de que se disminuyan los fondos de la riqueza por el número de concurrentes, se debe dejar á todos el derecho de primer ocupante, y estimular toda especie de trabajo que sea propio para aumentar la abundancia general.

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

Lo mismo debe decirse de los terrenos que no están apropiados, los yermos incultos, los bosques silvestres. En los países vastos que no están poblados en proporcion de su extension, estos terrenos sin cultura y comunes forman espacios considerables, en que puede ejercerse sin limitacion el derecho de caza : allí el hombre no es todavía mas que un rival de los animales carniceros, y la caza aumenta el fondo de las subsistencias sin perjudicar á nadie.

Pero en las sociedades civilizadas, en

que la agricultura ha hecho grandes progresos, y en que las tierras no apropiadas son solamente una pequeñísima porción de las que han recibido la marca de la propiedad, hay muchísimas y muy buenas razones que alegar contra el derecho de caza, concedido al primer ocupante.

*Primer inconveniente.* En aquellos países en que es grande la población, puede ser mas acelerada la destruccion de los animales silvestres que su reproduccion. Haced la caza libre y las especies que son objeto de ella, podrán disminuirse de una manera muy sensible, y aun aniquilarse enteramente.

El cazador que tendria entónces tanto trabajo para coger una perdiz, como tiene hoy para coger ciento, las venderia cien veces mas caras; él no perderia; pero no suministraria en valor á la sociedad sino la centésima parte de lo que hoy la suministra: en otros términos mas sencillos: el placer de comer perdices quedaria reducido á la centésima parte de lo que hoy es.

*Segundo inconveniente.* La caza, sin ser

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 independenciam 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, poquísimo 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 áhora 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 : tómesese 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 continúa 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 guia 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 mención 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 juriconsultos romanos, aunque se conoce que hace los mayores esfuerzos por presentarla con las apariencias de la novedad, como lo irémos viendo al paso que adelantemos en el estudio de su libro. Vamos pues á tratar, siguiendo el órden 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 todavía, ó que han sido abandonadas por el dueño, es un título de dominio ó de propiedad: *res quæ 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 sería oprimido. La posesion actual por sí sola es un título 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 ajena 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 análisis .

### 2.º *Posesion antigua de buena fè.*

Una posesion larga , con justo título , y por el tiempo determinado por la ley , es superior á todos los otros títulos , 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 oportunísima que aquí se le presentaba de batir completamente á los jurisconsultos romanos en la guerra obstinada que les ha declarado : aquí los combatiría con armas fuertes y lícitas , lo que no siempre le sucede , y presentaría un ejemplo palpable de que las cosas , mas evidentemente injustas , pueden legitimarse y defenderse tomando una ficcion por principio del razonamiento.

Los jurisconsultos 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 uinguna parte ha tenido el heredero , y que por consiguiente no se le puede imputar , le ha de impedir que por su propio derecho adquiriera 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 jurisconsultos 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 jurisconsultos 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 mi 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 jurisconsultos 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 jurisperito 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 agenas , 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 ridículo , 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 mío 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 rehusaria 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 mí 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 hiciése : 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.º 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 Lewenhoeck , 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 filosofía 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 prohibicion 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 , podria permitirse á todos cazar los dias de fiesta en los terrenos comunes : así los inclinados á esta diversion , no perderian el hábito y el amor del trabajo , la caza no se multiplicaria demasiado , y no faltaria este regalo en las mesas de los ricos , para los cuales esta privacion seria una verdadera pena. Yo conozco un pais en que las perdices se reproducen tan prodigiosamente , que hacen estragos en las cosechas , y acabarian con ellas si la caza se prohibiera absolutamente. Lejos de esto , los habitantes de aquel pais , que á la verdad no está muy cultivado y poblado , tienen que reunirse algunos dias del año para hacer batidas de perdices , que serian mas perniciosas que las bestias carniceras , si se las dejára multiplicarse en libertad : allí la caza de las perdices es una obligacion. Sin estas circunstancias y limitaciones , la ley deberia 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 podrian 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:

<b>CAP. II. Otro medio de adquirir. — Con-</b>	
<b>sentimiento . . . . .</b>	<b>35.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>54-</b>

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 podrian 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 :

*placer de adquisicion*, si hace de ella un medio de permuta ó de cambio: *bien de la seguridad*, si la ha dado para librarse de algun mal: *placer de reputacion*, si se propone adquirir por este medio la estimacion de sus semejantes: hé aquí pues aumentada necesariamente la suma de los goces para las dos partes interesadas en la transaccion; el que adquiere se pone en el lugar del que cede por lo que mira á las utilidades anteriores, y el que cede adquiere una utilidad nueva. Podemos pues sentar como máxima general que *toda enagenacion produce una utilidad*; un bien cualquiera es siempre el resultado de ella.

Si se trata de una permuta, hay en ella dos enagenaciones, cada una de las cuales tiene sus ventajas distintas. Esta ventaja es para cada uno de los contratantes, la diferencia entre el valor que para él tenía la cosa que cede, y el valor de la que adquiere. En cada transaccion de esta especie hay dos masas de goces nuevos, y esto es en lo que consiste el bien del comercio.

Nótese que en todas las artes hay muchas cosas que solamente pueden ser pro-

ducidas por el concurso de un gran número de oficiales. En todos estos casos nada valdria el trabajo de uno solo, ni para él ni para los otros, si no pudiera ser permutado.

## II. *Causas de invalidacion en las permutas.*

Pero hay algunos casos en que la ley no debe sancionar estas permutas, y en que deben arreglarse los intereses de las partes, como si no existiera el trato; porque, en vez de ser ventajosa, seria la permuta perjudicial, ya á una de las partes, ó ya al público. Todas las causas que invalidan las permutas pueden reducirse á los nueve artículos siguientes.

- 1º Reticencia indebida.
- 2º Fraude.
- 3º Cohercicion indebida.
- 4º Soborno.
- 5º Suposicion erronea de obligacion legal.
- 6º Suposicion erronea de valor.
- 7º Interdicción. — Infancia. — Demencia.

8º Cosa que se haria perjudicial con la permuta.

9º Defecto de derecho por parte del colador.

1º *Reticencia indebida.*

Si se vé que el objeto adquirido es de un valor inferior al que habia servido de motivo para la adquisicion, el nuevo propietario experimenta un arrepentimiento y siente la pena de esperanza engañada. Si este valor es menor que el que ha dado en cambio, ha tenido una pérdida en vez de una ganancia : es verdad que la otra parte ha tenido una ganancia : pero *bien de ganancia* no es equivalente á *mal de pérdida*. Supongámos que hé pagado diez doblones por un caballo que los valdria si estuviera sano; pero como es corto de respiracion, no vale mas de dos. Aquí hay para el vendedor una ganancia de ocho doblones, y para mí una pérdida de la misma suma; pésense juntos los intereses de ambas partes, y se verá que el trato no es ventajoso, sino lo contrario.

Sin embargo, si en la época del trato

el propietario anterior no conocia esta degradacion de valor, ¿por qué el trato ha de ser nulo? ¿por qué se le ha de obligar á deshacerlo en perjuicio suyo? ¿Si la pérdida ha de recaer en alguno, porque se la ha de hacer recaer en él, mas bien que en el otro?

Aun supuesto que él conociese la circunstancia que minoraba el valor de la cosa, ¿estaba obligado á manifestarla voluntariamente; mas bien que el comprador á informarse y preguntarle sobre ella?

Estas dos cuestiones deben siempre acompañar al medio de invalidacion resultante de la *reticencia indebida*, ¿conocia el vendedor la existencia del defecto? ¿El caso es de aquellos que él debe estar obligado á revelar? La solucion de estas cuestiones exige demasiados pormenores é investigaciones, para poder presentarla aquí, tanto mas cuanto no puede darse una respuesta que lo abrace todo; sino que son necesarias diversas modificaciones segun las diferentes especies de cosas.

2<sup>o</sup> *Fraude*. Este caso es mas sencillo que el precedente; porque no se debe

permitir jamas una adquisicion fraudulenta , si se puede estorbar : este es un delito que se acerca mucho al hurto. Tú has preguntado al vendedor si el caballo era corto de resuello , y él te ha respondido negativamente, sabiendo bien lo contrario : sancionar este trato , sería recompensar un delito. Añádase á esto la razon del caso anterior , á saber , que el mal para el comprador es mayor que el bien para el vendedor , y se verá claramente que esta causa de invalidacion es bien fundada.

3º Lo mismo debe decirse de la *coercicion indebida*. El vendedor , cuyo caballo no valia mas que dos doblones , te ha forzado con violencia ó con amenazas á comprarle por diez ; suponiendo que tú hubieses consentido en pagar dos , lo restante es otro tanto ganado por un delito. Es verdad que esta pérdida era para tí una ganancia , en comparacion del mal con que te amenazó en caso de resistencia ; pero ni esta ventaja comparativa , ni la del delincuente , podrán contrabalancear el mal del delito.

4º Lo mismo debe decirse del *soborno* :

entiendo por soborno el premio de un servicio que consiste en cometer un delito, como ofrecer dinero á un hombre para que dé una declaracion falsa. En este trato hay dos ventajas, la del sobornado, y la del sobornador; pero las dos juntas no son con mucho iguales al mal del delito.

Advierto de paso que en los casos de fraude, de coercicion indebida, y de soborno, no se contenta la ley con anular el acto, sino que al mismo tiempo opone un contrapeso mas fuerte en las penas contra estos delitos.

5<sup>o</sup> *Suposicion errónea de obligacion legal.*

Tú has entregado á un hombre tu caballo, creyendo que tu mayordomo se lo habia vendido, y esto no es así. — Tú has entregado á un hombre tu caballo, pensando que estaba autorizado por el gobierno á tomártelo para el servicio del estado; y él no tenia semejante comision; en una palabra, tú has creido vender por una obligacion legal, y esta obligacion no existia. Si la enagenacion debiera confir-

marse despues de descubierto el error , el comprador haria una ganancia inesperada, y el vendedor una pérdida imprevista; y como dejamos dicho, *bien de ganancia* no puede compararse con *mal de pérdida*. Además, este caso puede tambien comprenderse en el de la coercicion indebida.

6<sup>o</sup> *Suposicion errónea de valor.*

Si al enagenar una cosa, ignoro una circunstancia que debe aumentar el valor de ella, en descubriendo el error sentiré el pesar de una pérdida. — ¿Pero es este un medio conveniente de invalidacion? Por una parte, si se admiten estas causas de nulidad sin restriccion, se corre riesgo de desanimar para las permutas; ¿porque dónde estaria la seguridad para mis adquisiciones, si el propietario anterior pudiera romper el trato con solo decir: yo no sabia lo que hacia? y por otra parte habria una pena muy viva de arrepentimiento, si, despues de haber vendido un diamante por un pedazo de cristal, no hubiera algun medio de deshacer el trato. — Para tener la balanza igual entre las partes, es necesario

acomodarse á la diversidad de las circunstancias y de las cosas : debe examinarse si la ignorancia del vendedor no era el resultado de la negligencia ; y aun cuando se anulára el trato , si el caso lo pedia , se debería, ántes de todo, proveer á la seguridad del comprador interesado en que se confirme.

Sin embargo , puede suceder que una convencion exenta de todos estos defectos sea perjudicial en fin de cuenta ; tú habias comprado este caballo solamente para hacer un viage , y este viage no se verifica. — Estabas pronto á partir , y el caballo cae enfermo y muere : — partes con efecto , y el caballo te tira á tierra , y te rompes la pierna : — montas el caballo , pero para ir á robar en los caminos : habiéndose pasado el antojo que te habia movido á comprarle , le vuelves á vender con pérdida. — Se puedan multiplicar hasta lo infinito los casos eventuales en que una cosa cualquiera que sea , adquirida en razon de su valor , se hace despues inútil , gravosa , ó funesta , ó bien al mismo que la adquirió , ó bien á otro ; ¿ no

serán estos casos otras tantas excepciones de la máxima general de que toda enagenacion produce utilidad? ¿No son unos medios racionales de invalidacion como los otros de que hemos tratado?

No: todos estos acontecimientos perjudiciales son cosas accidentales y posteriores á la conclusion del trato. El caso ordinario es que la cosa valga lo que vale, y la ventaja total de las permutas ventajosas, es mas que equivalente de la desventaja total de las permutas perjudiciales. No tiene duda que las ganancias del comercio son mayores que las pérdidas, pues el mundo es hoy mas rico que no lo era en su estado salvage. Deben, pues, ser mantenidas en general las enagenaciones; y anularlas por algunas pérdidas accidentales, sería prohibirlas generalmente; porque nadie querría vender, nadie querría comprar, si á cada momento pudiera anularse el trato por algun acontecimiento subsiguiente, que fuera imposible evitar y preveer.

7<sup>o</sup> Hay algunos casos en que el legislador previendo el mal de las convenciones, las prohíbe de antemano. Así es como en

muchos países se *interdice* á los pródigos, es decir, se declaran inválidos todos los tratos que se hagan con ellos; pero se empieza por probar el peligro, esto es, la disposicion que hace al pródigo impropio para gobernar sus negocios: todo el mundo está advertido, ó á lo ménos puede estarlo, de la incápacidad que ha recibido de la mano tutelar de la justicia.

En todas partes existe la interdiccion para los dos casos análogos de la infancia y de la demencia: digo análogos, porque lo que es un niño por un tiempo que se puede determinar bastante bien, aunque por una demarcacion siempre arbitraria mas ó ménos, lo es un insensato por un tiempo indeterminable ó perpetuo. Las razones son las mismas que en el caso precedente; porque los menores y los insensatos son naturalmente ó ignorantes, ó temerarios, ó pródigos; y así se presume por una indicacion general que no necesita justificarse con pruebas particulares.

Bien se vé que en estos tres casos no puede extenderse la interdiccion, sino á cosas de una cierta importancia: aplicarla

á los pequeños objetos de consumo diario, seria condenar á morir de hambre á los individuos de estas tres clases.

8<sup>o</sup> La ley anula los contratos por razon de algun inconveniente probable que puede resultar de ellos.

Supongámos que tengo una tierra situada en las fronteras del estado: adquirida esta propiedad por la potencia limítrofe, podría hacerse de ella el centro de intrigas hostiles, ó favorecer preparativos perjudiciales á mi patria: que yo pensase ó no en este efecto, la ley debe pensar en él por el público; y prevenir el mal, negando de antemano su aprobacion y garantía á tales tratos <sup>(1)</sup>.

Las trabas que se ha creído deber poner

(1) Los mas de los estados han prevenido, tal vez sin pensar en ello, este peligro por una ley general que prohíbe á los extranjeros la adquisicion de bienes raíces; pero esto es hacer demasiado. La razon de la prohibicion no se extiende á mas del caso particular de que hemos hecho mencion. El extranjero que quiere comprar un bien inmueble en mi pais, le dá la prueba ménos equívoca de su afecto, y la prenda mas segura de su buena conducta. El estado no puede dejar de ganar en ello, aunque no sea mas que por las contribuciones.

á la venta de drogas, que pueden usarse como venenos, pertenecen á este capítulo, y lo mismo se diria de la prohibicion de vender ciertas armas homicidas, como los estiletos de que se hace en Italia un uso tan frecuente, aun en las riñas mas comunes.

Al mismo motivo, bien ó mal fundado, se deben atribuir las prohibiciones relativas á la introduccion ó la venta de ciertos géneros.

En la mayor parte de estos casos se acostumbra decir que el *trato es nulo por sí mismo*. Basta abrir los libros de derecho, para ver cuantos embrollos ha producido esta nocion errónea; y en qué apuros se ha caido, por no haber entendido la única causa de invalidacion de los tratos hechos en estas circunstancias, que es, que resulta de ellos mas mal que bien

Despues de haber dicho que *estas convenciones son nulas por sí mismas*, deberia inferirse, para ser consiguiente, que no deben tener efecto alguno, que deben ser aniquiladas y no dejar rastro alguno de ellas; pero hay muchos casos en que basta

modificarlas y corregir con algunas compensaciones la desigualdad de ellas, sin alterar el fondo de la convención primitiva.

Ningun trato es nulo por sí mismo, ninguno es válido por sí mismo : la ley es la que en cada caso les dá ó les niega la validacion; pero bien sea para permitirlos, ó bien sea para prohibirlos, se necesitan algunas razones. La generacion equívoca está desterrada de la sana física: puede ser que algun día se la destierre tambien de la jurisprudencia: este *nulo por sí*, es precisamente una generacion equívoca.

### III. *De los obstáculos puestos á la enagenacion de los bienes raíces.*

Decir que el poder de enagenar es útil, es decir con harta claridad, que las leyes propias para aniquilarle son en general perniciosas.

Solamente en los inmuebles se ha cometido esta inconsecuencia, ya en las substitutiones ó mayorazgos, ó ya en otras fundaciones inalienables; y sin embargo,

ademas de las razones generales, hay algunas particulares en favor de la facultad de enagenar las tierras.

1<sup>o</sup> El que trata de deshacerse de un fundo, manifiesta bastante que no le conviene guardarlo: no quiere ó no puede hacer gasto alguno en mejorarlo, y aun á veces no puede abstenerse de degradar su valor futuro para satisfacer una necesidad presente. Al contrario, el que trata de adquirirle, no tiene seguramente la intencion de degradarle, y es probable que se propone aumentar su valor.

Es verdad que el mismo capital que se emplearia en mejorar la tierra, puede igualmente emplearse en el comercio; pero aunque el beneficio de estos dos empleos pueda ser el mismo para los individuos, no lo es para el estado; porque la porcion de riqueza que se aplica á la agricultura es mas fija, y la que se aplica al comercio es mas fugitiva: la primera es inmóvil, y la segunda puede transportarse á cualquiera parte á gusto del propietario.

2<sup>o</sup> Dando en prenda un bien inmueble,

puede cualquiera procurarse un capital productivo; y de este modo una parte del valor de una tierra puede emplearse en mejorar otra, que sin este recurso no hubiera podido ser mejorada. Impedir pues la enagenacion de un bien raiz, es disminuir el capital productivo hasta el montante poco mas ó ménos de su valor venal; porque para que una cosa sirva de prenda, es preciso que pueda ser enagenada.

Es verdad que aquí solo se trata de un empréstito, y que no hay un nuevo capital creado por el negocio. Este mismo capital hubiera podido tener un destino no ménos útil en las manos en que se hallaba; pero conviene advertir que cuantos mas medios haya de colocar capitales, mas vendrán al pais. El que proviene del extranjero es una adiccion neta al de los regnícolas.

Estas trabas á la enagenacion, aunque reprobadas por las mas sanas nociones de la economía política, subsisten casi en todas partes. Es verdad que se han disminuido gradualmente al paso que los gobiernos han entendido mejor los intereses de la agricultura y del comercio; pero aun

hay tres causas que contribuyen á mantenerlas.

La primera es el deseo de prevenir la prodigalidad; pero para evitar este mal no es necesario prohibir la venta de las tierras, y basta proteger el valor de ellas, no dejándole á la disposicion del individuo. En una palabra, el medio específico contra este inconveniente, es la interdiccion.

La segunda es el orgullo de familia, junto con aquella ilusion agradable, que nos pinta la existencia sucesiva de nuestros descendientes, como una prolongacion de la nuestra. Dejarles la misma riqueza en valor, no es bastante para satisfacer la imaginacion; es necesario asegurarles los mismos fundos, las mismas casas, los mismos objetos en especie. Esta continuacion de posesion ~~parece una~~ continuacion de goce, y ~~presenta un punto de~~ apoyo á un sentimiento quimérico.

La ~~tercera causa~~ es el amor del poder, y el ~~deseo de dominar aun despues de la muerte.~~ El motivo precedente suponía una posteridad; ~~este no la sup~~one. A esta

causa deben atribuirse las fundaciones , así las que tienen un objeto de utilidad bien ó mal entendida , como las que no tienen otro fundamento que un capricho.

Si la fundacion consiste únicamente en distribuir beneficios sin imponer condicion alguna, sin exigir algun servicio , parece bastante inocente , y su continuacion no es un mal. Sin embargo deberian exceptuarse de esta regla las fundaciones de limosnas aplicadas sin discernimiento , y propias para fomentar la mendicidad y la pereza. Los mejores establecimientos de estos son los de caridad para pobres de una clase que en otro tiempo ha sido elevada : este es un medio que presenta á estos infelices un socorro mas liberal que el que hubiera permitido la regla general.

En cuanto á los beneficios que solo se conceden con la condicion de desempeñar ciertas obligaciones , como los colegios , los conventos , las iglesias , su tendencia es útil , — indiferente — ó perjudicial , segun la naturaleza de las obligaciones que se imponen.

Una singularidad que merece obser-

vase, es que en general estas fundaciones, estas leyes particulares que el individuo establece por la indulgencia del soberano, han sido siempre mas respetadas que las leyes públicas, que se derivan directamente del soberano mismo. Cuando un legislador ha querido atar las manos á su sucesor, esta pretension ha parecido ó inconsiguiente ó fútil, y los particulares mas oscuros se han abrogado este privilegio, sin que nadie se haya atrevido á tocar á él.

Parece que los bienes raices dejados á corporaciones, á conventos, á iglesias deben degradarse; porque cada propietario pasagero, mirando con indiferencia á unos sucesores con los cuales ninguna relacion tiene de parentesco, debe agotar cuanto puede una posesion vitalicia, y no cuidar de la conservacion de ella, sobre todo en su vejez. Esto puede suceder alguna vez; pero sin embargo, es menester hacer justicia á las comunidades religiosas, que mas frecuentemente se han distinguido por una buena, que por una mala economía. Si su situacion inflama su codicia y su avaricia, tambien reprime

el fausto y la prodigalidad; y si hay causas que excitan su egoismo, hay otras que le combaten, por lo que se llama *espíritu de cuerpo*.

No es necesario extendernos sobre las propiedades públicas, esto es, sobre aquellas cosas, cuyo uso pertenece al público, como los caminos, las iglesias, las plazas. Para llenar su destino es necesario que su duración sea indefinida, salvo el admitir las mudanzas sucesivas que las circunstancias pueden exigir.

### COMENTARIO.

Por el epígrafe de este capítulo parece que se va á tratar en él del modo de adquirir una cosa que ya tiene dueño con consentimiento de este, y el lector podia esperar que se le hablase de los contratos; pero nada de esto; el autor establece como de paso dos principios generales: á saber: que la ley debe confirmar la voluntad de un hombre que, poseyendo una cosa con justo título, quiere transferir á otro el goce de ella; y que toda enagenacion produce una utilidad ó ventaja; y depues de probadas estas dos proposiciones, de que ya en otra parte nos habia hablado, pasa á tratar de algunos casos en que

la ley no debe sancionar las permutas ; casos que deben considerarse como otras tantas excepciones de la regla general.

Conviene saber que el autor no entiende sola y precisamente por permuta el cambio de una cosa por otra en especie , como de un caballo por otro caballo ó por un buey , de trigo por vino , de una sortija por un vestido , etc. , sino tambien el cambio de una cosa cualquiera por dinero que es lo que se llama compra y venta , la cual considerada en su origen , y en la realidad , no es mas que una permuta , porque el dinero representa los artículos de que el vendedor puede tener necesidad. Como en otra parte trata Bentham expresamente de los contratos , ha creído que , lo que allí dice , basta sobre la materia ; y por la misma razon yo me contentaré con remitir á mi lector , á lo que dije sobre los pactos y contratos en mis observaciones relativas á aquella materia. Aquí pues solamente trataré , imitando á mi autor , de la nulidad de las permutas.

Partámos del principio de que un contrato es válido ó nulo segun la voluntad de la ley : es válido el contrato confirmado ó aprobado por la ley ; es nulo el que la ley reprueba negándole su sancion : pero como la ley no debe obrar sin razon , es menester que tenga alguna para confirmar ó anular un contrato ; y esta razon no puede ser otra que la utilidad ; de manera que la ley solo puede negar su sancion á un contrato,

cuando del cumplimiento y ejecucion de él se siga mas mal que bien. Bentham censura la expresion *de trato nulo en sí mismo*, y dice que basta abrir los libros de derecho para ver cuántos embrollos se han formado sobre esta nocion errónea. En los libros del derecho romano yo no hallo la expresion de *contrato nulo en sí mismo*: hallo sí la de contrato nutrato, *nullo ipso jure*; pero esta expresion nada tiene de equívoco, ningun embrollo forma, y solo quiere significarse por ella que el contrato ningun efecto puede producir, y debe considerarse como si nunca se hubiera hecho. Es verdad que los romanos reconocen una obligacion, aunque ineficaz, que puede nacer de un contrato nulo, ó no sancionado por la ley: la obligacion natural; pero como nosotros hemos relegado con Bentham el supuesto derecho natural á los países de la imaginacion, no podemos sin contradecirnos, reconocer otra obligacion que la civil; y si en esta parte se nota algun embrollo en la jurisprudencia romana, este embrollo no viene de la expresion *nullo ipso jure*, sino mas bien de la falsa idea del derecho natural, con que á cada paso se tropieza en los códigos de la legislacion de Roma.

A ocho reduce Bentham las causas de la invalidacion, ó nulidad de las permutas, y las seis de ellas se fundan en la falta de consentimiento de uno de los contrayentes. Esta falta de consentimiento anula todos los contratos, ó

por hablar con mas exactitud, sin consentimiento podrá haber una apariencia de contrato , pero no un contrato verdadero ; pues que todo contrato es un pacto, y el pacto no es otra cosa que el consentimiento ó convenio de dos ó mas personas.

La reticencia indebida , primera causa de invalidacion de las ocho que cuenta mi autor , produce evidentemente una falta de consentimiento : porque es claro que si el comprador , por ejemplo , supiera que la cosa que compra tenia los defectos que calla el vendedor, los cuales rebajan mucho su valor , y aun tal vez la hacen inútil para los usos á que la destina el comprador , este no la compraria , ó no daría por ella el precio que en su ignorancia ha ofrecido. ¿ Pero está obligado el vendedor á manifestar los defectos de la cosa que vende , si los sabe ? Los jurisconsultos romanistas dicen , que si los defectos están á la vista , no tiene el vendedor obligacion de manifestarlos ; pero sí si son ocultos y él los conoce. Segun esto , el que vende un caballo no está obligado á expresar si es cojo , si le falta un ojo , ni si sus formas son feas , porque todo esto puede verlo el comprador , y si no lo examina , á él solo debe perjudicar su negligencia ; pero si el caballo tiene muermo , ú alguna otra enfermedad oculta , y esto lo sabe el vendedor , debe manifestarlo. Siempre hay dolo en la reticencia indebida : pues el vendedor no trata mas que de engañar al com-

prador, y el dolo invalida el contrato, como luego veremos; por manera que las dos causas, reticencia indebida y fraude, se reducen en ciertos casos á una sola, y se confunden.

Bentham no habla del error, y sin embargo nada es mas contrario al consentimiento que el error, dicen los jurisconsultos romanos, con mucha razon. El error, pues, anula la permuta si recae sobre la materia ó substancia de la cosa permutada : por ejemplo, si yo compro un vaso de similor creyendo que es de oro, y lo pago como tal, sin que el vendedor que lo sabe me lo advierta, la venta es sin duda nula : pero tal vez Bentham ha creido que esta causa de nulidad debe reducirse á la reticencia indebida ó al fraude ; pues las tres cosas concurren en el caso propuesto. Por lo demas, aunque el vendedor venda una cosa por un precio superior al precio comun, ó el comprador la compre por ménos de lo que vale, con tal que ámbos consientan, conociendo la materia ó substancia de la cosa, el contrato es válido ; y en este sentido dicen los jurisconsultos romanos, que es lícito á los contrayentes engañarse mutuamente.

Que el fraude ó dolo, y la fuerza ó coercicion indebida sean incompatibles con el consentimiento, es una cosa que no necesita probarse : vender por engaño ó por fuerza, mas bien es robar que vender ; y así es que la ley no se contenta con anular los contratos hechos por dolo ó por violencia, sino que ademas impone una

pena al culpado que abusa de la buena fé ó de la flaqueza del otro contrayente. Del mismo modo castigan las leyes el soborno por el mal que produce, aunque en él consientan el sobornado y el sobornado, y aunque ámbos ganen en el negocio.

Enagenar una cosa creyendo falsamente estar obligado á enagenarla, es lo que se llama enagenar por suposicion errónea de obligacion legal, y este error es tan contrario al consentimiento como el error sobre la cosa, objeto ó materia de contrato; porque es claro que si el señor de la cosa no creyese que estaba obligado á enagenarla, no consentiria en hacerlo: los ejemplos de que Bentham se sirve para explicar esta doctrina, no dejan en ella la menor oscuridad.

¿ La suposicion errónea del valor de una cosa anula la venta de ella? Mi autor no dá una respuesta positiva á esa pregunta, y despues de presentar los inconvenientes de la afirmativa y de la negativa, solo dice en general, que para tener igual la balanza entre los interesados, es preciso acomodarse á la diversidad de las circunstancias y de las cosas; pero sin expresar en qué circunstancias, y de qué cosas es nula ó válida la enagenacion. Yo pienso que puede aplicarse á este caso en particular, lo que dejo dicho sobre el error en general: si la suposicion errónea de valor nace de un error en la materia ó substancia de la cosa, la enagenacion es nula

por defecto de consentimiento ; pero si el error recae solamente sobre cualidades accesorias , la enagenacion es válida. Sirvámonos para explicar esta doctrina del ejemplo mismo de nuestro autor. Pedro vende un diamante creyendo que es un pedazo de cristal , y por el precio de un pedazo de cristal : la venta es nula , aun cuando la ignorancia del vendedor venga de su negligencia , contra lo que insinua Bentham , ¿qué importa esto ? Siempre es cierto que él no consiente en vender un diamante , y que nunca consentiria en venderle por el precio de un pedazo de cristal ; mas si vendió el diamante sabiendo que lo era , pero lo vendió por de cuatro quilates siendo en realidad de ocho , y así le dió por veinte , valiendo cuarenta ; la compra es valida , porque el error no impide el consentimiento. Así el comercio no se cinbarazará ni se desalentará , y se prevendrá el dolo , grande enemigo del comercio , en el cual introduce la desconfianza : el comerciante sabrá que comprando y vendiendo las cosas por lo que son , sus contratos serán firmes ; pero que si vende ó compra similar por oro , estaño por plata , cristal por diamantes , las permutas son nulas. La buena fé será general , y se desterrará el engaño , que es lo que sobre todo se teme en las permutas , y retrae mas de hacerlas.

Los contratos celebrados por los niños , por los locos y por los pródigos , que no se diferencian de estos en la administracion de sus bie-

nes, son nulos ; porque el consentimiento aparente de estas personas, no es un verdadero consentimiento, no es libre, pues carecen de razon para deliberar y conocer sus intereses. Entre estas personas, hay sin embargo esta diferencia, que los contratos de los niños y locos son nulos, aunque una sentencia del magistrado no les haya entredicho, ó prohibido la administracion de sus bienes ; pero los contratos de un pródigo son validos, si una sentencia no ha pronunciado contra él, con conocimiento de causa, la interdicion ; y la razon de esta diferencia es, que la infancia y la locura se muestran y están á la vista ; pero no así la prodigalidad, que es fácil equivocar con la liberalidad : el que contrata pues con un niño ó con un loco no tiene excusa, y puede tenerla el que contrata con un pródigo. Algunas excepciones que puedan presentarse, no harán que la regla general sea ménos cierta.

En fin la ley anula algunos tratos, aunque celebrados con pleno consentimiento de las partes, por algun inconveniente probable que pueden producir. Por esto se prohíbe la venta libre de drogas venenosas y de ciertas armas, y en esta razon se funda tambien la prohibicion de introducir y vender ciertos géneros extrangeros ; porque se teme, con motivo ó sin él, que perjudiquen á la venta de los géneros nacionales, y por consiguiente á los progresos de la industria de la nacion. Por esto igualmente está pro-

hibido á los extrangeros en algunos estados la adquisicion de bienes inmuebles, prohibicion antipolítica, de que nuestro autor demuestra perfectamente lo absurdo.

### III. *De los obstáculos puestos á la enagenacion de los bienes raices.*

Hemos dicho en otra parte que la ley debe en general sancionar todas las permutas ; y si el principio es cierto, como no puede dudarse, cierta tambien será esta consecuencia : luego las leyes que prohiben las enagenaciones ó permutas de los bienes inmuebles, son en general perniciosas. Por aquí puede juzgarse de las leyes, que, por eternizar el orgullo insensato de ciertas familias, y fundadas en falsas ideas de política, han autorizado los mayorazgos, es decir, el estanco de todas las propiedades territoriales en un pequeño número de manos. Estas leyes perjudican á los progresos de la riqueza nacional, y al mismo tiempo á los poseedores mismos de los bienes vinculados : perjudican á los progresos de la riqueza nacional, que es la agregacion ó el resultado de las riquezas de los individuos ; porque es muy raro, que una propiedad que muda de mano, no reciba alguna mejora en la mudanza. Así debe ser, porque el que enagena una propiedad, lo hace porque no puede, no quiere, ó no le conviene hacerla valer, trabajándola ; y el que la adquiere es impelido por un motivo contrario, porque puede, quiere, y

le conviene trabajarla y hacerla valer. Así mudando de mano la propiedad, se aumentan sus productos, y este aumento de productos es un aumento en la riqueza nacional; y por consiguiente la ley que impide la enegacion, impide este aumento que sería muy considerable si se pusieran en circulacion, y se dividieran todas las propiedades territoriales estancadas y amontonadas en los mayorazgos, en las corporaciones y personas eclesiasticas, y en las fundaciones llamadas piadosas. Esta observacion dictada por la razon, es confirmada por la experiencia diaria: no se vé una propiedad que haya salido de estos estancos sin que reciba mejoras muy importantes.

Las leyes que prohiben la enagenacion de los bienes raices son tambien perjudiciales á los poseedores mismos de estos bienes; porque les impiden disponer de ellos cuando mas necesitarian ó mas les convendria hacerlo; de modo que á veces viven miserables en medio de un monton de riquezas, á que no pueden tocar. Tampoco tienen crédito ni hallan quien les preste en sus necesidades; lo primero, porque no pueden hipotecar alguna de sus propiedades; y lo segundo, porque el sucesor en el mayorazgo no responde de las deudas contraidas por el poseedor anterior; y á todo esto debia añadirse la injusticia evidente que se comete con los hermanos del primogénito, que, miéntras este vive en la opulencia, pasan su vida á veces en

la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las cualidades que ella exige.

### CAPITULO III.

*Otro medio de adquirir. — Sucesion.*

¿Cómo debe disponerse de sus bienes despues de la muerte de un individuo? .

El legislador debe proponerse tres objetos en la ley de las sucesiones : 1<sup>o</sup> proveer á la subsistencia de la generacion naciente; 2<sup>o</sup> prevenir las penas de esperanza engañada ; 3<sup>o</sup> promover la igualdad de los bienes.

El hombre no es un ente solitario : fuera de un corto número de excepciones , todo hombre tiene un círculo mayor ú menor de compañeros , con los que está ligado por los vínculos del parentesco ó del matrimonio , por la amistad ó por los servicios , y que parten con él *de hecho* el goce de los bienes que le pertenecen exclusivamente de derecho. Sus bienes son ordinariamente para muchos de ellos el único fondo de subsistencia. Para preve-

<b>CAP. III. Otro medio de adquirir. — Sucesion . . . . .</b>	<b>64.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>78.</b>

la miseria, ó se ven forzados á abrazar una carrera sin vocacion y sin las cualidades que ella exige.

### CAPITULO III.

*Otro medio de adquirir. — Sucesion.*

¿Cómo debe disponerse de sus bienes despues de la muerte de un individuo? .

El legislador debe proponerse tres objetos en la ley de las sucesiones : 1<sup>o</sup> proveer á la subsistencia de la generacion naciente; 2<sup>o</sup> prevenir las penas de esperanza engañada ; 3<sup>o</sup> promover la igualdad de los bienes.

El hombre no es un ente solitario : fuera de un corto número de excepciones , todo hombre tiene un círculo mayor ú menor de compañeros , con los que está ligado por los vínculos del parentesco ó del matrimonio , por la amistad ó por los servicios , y que parten con él *de hecho* el goce de los bienes que le pertenecen exclusivamente de derecho. Sus bienes son ordinariamente para muchos de ellos el único fondo de subsistencia. Para preve-

nir pues las calamidades de que serian víctimas, si la muerte que les priva de su amigo les privára tambien de los socorros que sacaban de sus bienes, conviene saber, quienes son los que gozaban de ellos habitualmente, y en qué proporcion; pero como estos son hechos que sería imposible justificar con pruebas directas, sin meterse en procesos embarazosos, y contestaciones infinitas, ha sido necesario atenerse á ciertas presunciones generales, única base sobre la cual puede fundarse una decision. La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto, debe presumirse por el grado de afecto que ha debido haber entre ellos; y este grado de afecto se debe presumir por la proximidad del parentesco.

Si esta proximidad fuera lo único que debiera considerarse, la ley de las sucesiones sería muy sencilla. En el primer grado, con respeto á tí, están aquellos con que estas unido sin alguna persona intermedia; tu múger, tu marido, tu padre, tu madre y tus hijos. En el segundo grado todos aquellos, cuya union contigo

exige la intervencion de una sola persona, ó de una sola pareja de personas intermedias; tus abuelos y tus abuelas, tus hermanos y hermanas, tus nietos y nietas. En el tercer grado se hallan aquellos, cuya union contigo supone tres generaciones intermedias; tus bisabuelos y bisabuelas, tus biznietos y biznietas, tus tios y tias, tus sobrinos y sobrinas.

Pero este arreglo aunque tuviese toda la perfeccion posible por lo que toca á la sencillez y á la regularidad, no corresponderia bien al fin político y moral, ni corresponderia mejor al grado de afecto de que se creeria dar la prueba presuntiva; y no llenaria el objeto principal que es proveer á las necesidades de las generaciones nacientes. Abandonémos pues este arreglo genealógico, para adoptar otro que esté fundado en la utilidad. Este arreglo consiste en *dar constantemente á la línea descendiente, por muy larga que sea, la preferencia sobre la línea ascendente y compuesta*: en dar hasta lo infinito á los descendientes de cada pariente la preferencia sobre todos aquellos á que no podria

llegarse sin dar un paso mas en la línea ascendiente.

Sucedará sin embargo que las presunciones de afecto ó de necesidad, que sirven de fundamento á estas reglas, fallen muchas veces en la práctica; y que por consiguiente, las reglas mismas se aparten de su fin; pero la facultad de testar ofrece, como veremos luego, un remedio eficaz á la imperfeccion de la ley general; y esta es la razon principal para conservar esta facultad.

Esto es en cuanto á los principios generales; pero, ¿cómo deben aplicarse en los casos particulares, cuando se trata de pronunciar entre un monton de concurrentes?

El modelo de una ley puede suplir por un gran número de discusiones. Voy á presentar en quince artículos un código completo sobre este punto.

Art. 1<sup>o</sup> *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 parte del otro.*

Razon. *Bien de la igualdad.* Si hubiera alguna diferencia deberia ser en favor del mas flaco , en favor de las múgeres que tienen mas necesidades, y ménos medios de adquirir y de hacer valer lo que tienen; pero el mas fuerte ha obtenido todas las preferencias ; ¿ por qué ? porque el mas fuerte ha hecho las leyes.

Art. 2<sup>o</sup> *Despues de la muerte del marido , su víuda conservará la mitad de los bienes comunes , á no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales.*

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

Razones. 1<sup>o</sup> Igualdad de afecto de parte del padre : 2<sup>o</sup> igualdad de co-ocupacion de parte de los hijos : 3<sup>o</sup> igualdad de necesidades : 4<sup>o</sup> igualdad de todas las razones

imaginables en ámbas partes : las diferencias de edad, de temperamento, de talento, de fuerza, etc. pueden á la verdad producir alguna diferencia en cuanto á la necesidad; pero las leyes no pueden apreciarlas: al padre toca considerarlas, sirviéndose del derecho de testar.

*Art. 4<sup>o</sup> 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.* Ésta es la distribucion que se llama por troncos, y se prefiere á la sucesion por cabezas por dos razones : primera, para prevenir la *pena de esperanza engañada*. Que la parte del primógenito se halle disminuida por el nacimiento de cada hijo menor, es un acontecimiento natural, sobre el cual ha debido formarse su esperanza; pero en general, cuando un hijo empieza á ejercer su facultad reproductiva, la del padre ha llegado casi á su término. En esta época los hijos deben ya creerse llegados al término de las dimi-

nuciones que sus porciones respectivas deben sufrir; pero si cada nieto ó nieta causára una disminucion igual á la que ha causado cada hijo ó cada hija, no tendria límites la disminucion, y no habria datos ciertos sobre qué poder formar un plan de vida.

2<sup>a</sup> Los nietos tienen por recurso inmediato los bienes de su difunto padre. Su hábito de co-ocupacion, desprendido de su abuelo, ha debido ejercerse con preferencia, sino exclusivamente sobre los fondos de la industria paterna. Añadid á esto que tienen en los bienes de su madre y de sus parientes un recurso en que los otros hijos de su abuelo no tienen parte alguna.

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

*Notas.* ¿ Por qué á los descendientes ántes que á los otros? 1<sup>o</sup> *Superioridad de afecto.* Cualquiera otro arreglo sería contrario al corazon paterno. Siempre amamos mas á los que dependen de nosotros,

que á aquellos de que dependemos ; porque es mas agradable reynar que obedecer.

2<sup>o</sup> *Superioridad de necesidades.*

Es cierto que nuestros hijos no pueden vivir sin nosotros ó sin alguno que haga nuestras veces ; y es probable que nuestros padres puedan vivir sin nosotros , pues han existido ántes que nosotros.

¿ Por qué la sucesion pasa al padre y á la madre , mas bien que á los hermanos y hermanas ? 1<sup>o</sup> Por qué el parentesco mas inmediato , hace presumir un afecto superior. 2<sup>o</sup> Esta es una recompensa de los servicios hechos ; ó por mejor decir una indemnizacion del trabajo , y los gastos de la educacion. ¿ Qué es lo que hace el parentesco entre mi hermano y yo ? nuestra relacion comun con un mismo padre y con la misma madre. ¿ Qué es lo que me hace amarle mas que á cualquiera otro compañero con quien yo hubiere pasado una igual porcion de mi vida ? Es que le aman mas las personas que poseen mi primer afecto. — No es seguro que yo deba

nada á mi hermano; pero es seguro que lo debo todo á mis padres. Así es que en todas las ocasiones en que los títulos mas fuertes de mis hijos no se oponen á ello , yo debo á mis padres indemnizaciones que mis hermanos no pueden pretender.

Art. 6º *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.*

*Nota.* En las familias pobres que no tienen mas bienes que los muebles de casa, vale mas que todo pase indiviso al sobreviviente padre ó madre, con el cargo de mantener á los hijos. Los gastos de la venta y la dispersion de los efectos arruinarían al sobreviviente, al paso que las partes demasiado pequeñas para formar un capital se disiparian bien pronto.

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

Art. 8º *Si ámbos son muertos , tus bienes se partirán entre sus descendientes como ántes se ha dicho.*

Art. 9<sup>o</sup> *Pero de modo que la parte del medio pariente, no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero, si hay alguno.*

*Razon. Superioridad de afectos.*

De los dos vínculos que me ligan con mi hermano entero, solamente hay uno que me liga con mi medio hermano.

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

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

*Nota.* Esta parte de la ley puede seguirse ó coartarse, segun el estado del pais con respecto á las contribuciones; pero yo no descubro alguna objecion sólida contra este recurso fiscal. Dicese que los colaterales que quedan excluidos, pueden hallarse en la necesidad; pero esta necesidad es un incidente

muy casual para poder fundar en él una regla general. Los colaterales tienen por recurso natural la propiedad de sus autores respectivos, y solamente sobre esta base han podido sentar su esperanza y fijar su plan de vida. Aun de parte del tío debe ser muy pequeña la esperanza de heredar de un sobrino, y bastará una ley positiva para extinguirla sin violencia, ó para impedir que nazca: El tío no tiene los títulos del padre ó del abuelo. Es verdad que en el caso de morir estos, puede el tío haber ocupado el lugar de ellos, y hacer veces de padre para su sobrino. Esta es una circunstancia que merece la atención del legislador. El poder de legar podría conseguir el fin, pero este medio de evitar los inconvenientes de la ley general, sería nulo en el caso en que el sobrino viniese á morir en una tierna edad, y ántes de que tuviese la facultad de testar. Si se quisiera pues mitigar esta ley fiscal, la primera excepcion de la regla debería ser en favor del tío, sea con respecto al capital, ó sea solamente con respecto al interés.

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 están de acuerdo en ella.*

*Nota.* Este es el único medio de evitar la comunidad de bienes, cuyas consecuencias perniciosas manifestaremos en otra parte. — Los efectos de la herencia, que tengan un valor de afecto, hallarán su verdadero precio en la concurrencia de los herederos, y contribuirán á la utilidad comun, sin ocasionar aquellas disputas que producen en las familias animosidades durables.

Art. 13. *Miéntras 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 de tomar otras medidas por temor de mala administracion, declarada con conocimiento de causa.*

*Nota.* Las múgeres en general son mé-

nos propias que los hombres para manejar negocios de interés y de dificultad; pero alguna múger en particular podria tener mas aptitud que los hombres, y entónces, siendo señalada por el voto general de los parientes, deberia obtener la preferencia.

*Art. 14. En defecto de varon mayor, se entregará todo al tutor del varon de mas edad, salvo el poder discrecional, como en el art.<sup>o</sup> antecedente.*

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

*Nota.* El gobierno es incapaz de sacar el mejor partido de los bienes específicos: la administracion de ellos le cuesta mucho, le produce poco, y los deja perecer. Esta es una verdad que Adam Smith ha llevado hasta la demostracion.

Me parece que este proyecto de ley es sencillo, conciso, fácil de entender: que es poco favorable al embrollo, al fraude y á la diversidad de las interpretaciones; y que en fin, es análogo á las afecciones

del corazon humano, y á las inclinaciones habituales que nacen de las relaciones sociales ; por consiguiente propio para conciliarse al mismo tiempo la aprobacion de los que juzgan por sentimiento, y la estimacion de los que aprecian las razones.

Los que censuren este plan por ser demasiado sencillo, y que crean que realizado, ya la ley no sería una ciencia, podrán hallar con qué contentarse, y aun con qué admirarse en el laberinto del derecho comun ingles sobre las sucesiones.

Para dar á los lectores una idea de estas dificultades, sería necesario empezar por un diccionario enteramente nuevo para ellos; y despues que vieran los absurdos, las sutilezas, las crueldades, los fraudes que abundan en este sistema, creerian que yo hé compuesto una sátira, y que quiero insultar á una nacion, por otra parte tan justamente famosa por su sabiduría.

Pero por otro lado debe verse lo que reduce este mal á límites bastante estre-

chos, que es el derecho de testar: solamente en las sucesiones *abintestato* es preciso pasar por las sendas torcidas de la ley comun. Los testamentos pueden compararse á los perdones arbitrarios, que corrigen la dureza de las leyes penales.

### COMENTARIO.

De dos maneras se puede suceder á un hombre, ó por su voluntad ó por la voluntad de la ley, y de aquí vienen las dos especies de sucesion, la testamentaria y la legítima. Bentham trata de esta ántes que de la testamentaria, invirtiendo el órden de la jurisprudencia romana, el cual me parece mas natural; pues la sucesion legítima solamente puede tener lugar á falta de la testamentaria; pero esto no es de grande importancia: lo que sí interesa es el saber por qué principios debe gobernarse el legislador, en la aplicacion y particion de la herencia ó sucesion *abintestato*.

Bentham dice que en estas operaciones debe la ley proponerse tres objetos: 1.º proveer á la subsistencia de la generacion naciente: 2.º prevenir las penas de esperanza engañada: 3.º promover la igualdad de bienes. Pero por lo que hace á las penas de esperanza engañada, estas se evitan con una ley que arregle la sucesion de cualquiera manera que sea; porque el

que sabe que no está comprendido en los llamamientos de la ley, no puede tener esperanza de heredar; y así no hay chasco ó esperanza engañada: y por lo que toca á los otros dos objetos, sucederá muchas veces que se excluyan mutuamente y sean incompatibles; porque si la herencia es pequeña, y el difunto tiene muchos sucesores en igual grado, dividida entre ellos la parte que á cada uno toque, será casi imperceptible, y no se proveerá á la subsistencia de la generacion naciente; si la sucesion entera se dá á uno solo, ademas de cometerse una injusticia evidente con los otros, que, teniendo un derecho igual, quedan excluidos, no se promueve y favorece la igualdad de bienes.

Para evitar la pena de esperanza engañada, que á mi parecer teme demasiado Bentham, quisiera este que los bienes del difunto se distribuyesen entre aquellos que habitualmente gozaban de ellos, y en proporcion de la parte de que cada uno gozaba, para evitar de este modo la pena de esperanza engañada; pero prescindiendo de que no puede haber esperanza engañada, si la ley estorba que la esperanza nazca, como ántes tenemos dicho, el mismo Bentham confiesa que su principio, aunque cierto en la teoría, es inaplicable en la práctica, y daría lugar á investigaciones y pleytos sin fin, si se quisiera seguirle; ¿y es con efecto bueno y justo aquel principio en la teoría, como pretende Bentham? Yo lo dudo. Supongámos á un hijo

ausente de la casa paterna desde su infancia : supongámos que el padre ha llevado á su compañía algunos sobrinos que han gozado habitualmente de los bienes de él , y que han concebido la esperanza de heredarle , porque ellos y el padre han creído que el hijo era muerto ; pregunto ahora , si el padre moria sin testamento , ¿ sería justo excluir al hijo de la herencia paterna , y darla á los sobrinos , por la razon de que han gozado habitualmente de los bienes del padre miéntras ha vivido , y para evitarles la pena de la esperanza engañada ? La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto , debe presumirse , dice nuestro autor , por el grado de afecto que ha debido existir entre ellos . . . . . Debe presumirse ; pero la presuncion ninguna fuerza tiene contra la verdad contraria bien conocida ; y en el caso que acabo de figurar , aunque sea presumible que el padre ama mas á su hijo que á sus sobrinos , la verdad es que ama mas á los sobrinos que mantiene en su compañía , que á un hijo que ha abandonado , y que los sobrinos han gozado habitualmente de los bienes del padre , que el hijo nunca ha disfrutado .

¿ Qué regla pues debe seguir el legislador en la aplicacion y distribucion de los bienes de un hombre que muere sin testamento ? Bentham nos la enseña : el grado de afecto del difunto , y este grado de afecto debe presumirse por el grado ó proximidad del parentesco . La presun-

cion será muchas veces falsa, y la regla que no tiene otro apoyo que esta presuncion quedará sin fundamento; pero no hay otra que presente ménos inconvenientes. Yo no diré como Bentham que la facultad de testar puede corregir la imperfeccion de la regla; porque esto solamente podria ser cierto en el caso en que un hombre que pudo hacer testamento, prefirió morir sin testar: entónces es claro que su voluntad ha sido que se siga la disposicion de la ley; pero no puede aplicarse al caso mas ordinario de morir un hombre sin testamento, porque no ha podido hacerlo. En estas circunstancias la ley hace lo que cree verosímilmente que el difunto habria hecho si hubiese podido testar, y prefiere los parientes mas cercanos á los mas remotos; porque es verosímil, aunque no sea absolutamente cierto, (lo que la ley no puede saber) que él los habria preferido igualmente.

Esta regla siguiéron los jurisconsultos romanos, que miraban como una gran desgracia, y aun como una especie de ignominia el morir sin testamento; y para prevenir esta desgracia, como no podia haber testamento sin heredero, forzaron á ciertas personas, á las cuales diéron el nombre de herederos necesarios, á aceptar la herencia, aunque las deudas la absorbiesen toda, y aun la excediesen. El orden de suceder *abintestato*, segun las leyes romanas, era muy semejante al que Bentham traza en su proyecto de ley, á excepcion de algunas diferencias acce-

sorias que no alteran en lo sustancial el sistema. Como Bentham, diéron los romanos la preferencia á la línea descendiente hasta lo infinito sobre la ascendiente, fundándose en la voluntad y afecto presumido del difunto; porque regularmente el hombre ama y quiere favorecer mas á sus descendientes que á sus ascendientes, y en el bien que hace, prefiere ordinariamente las personas á que puede mandar, á aquellas á que está forzado á obedecer: fuera de que, parece que en nuestros descendientes se prolonga nuestra existencia; y aunque esto sea una ilusion, una químera pura, vemos que esta químera tiene mucha influencia sobre los sentimientos del corazon humano; y finalmente, nuestros ascendientes están al cabo de la vida, cuando nuestros descendientes empiezan á gozar de ella, y estos por consiguiente necesitan de mas auxilios para sostenerla. Antes de ver estas razones en Bentham, las habia yo visto ya en los juriconsultos romanos.

En este principio está fundado el orden de suceder *abintestato*, adoptado por las leyes romanas, de que voy á dar una noticia muy sucinta, para poner á mi lector en estado de comparar el sistema de la legislacion romana con el de nuestro autor, y conocer la conformidad como tambien las diferencias entre ellos.

Las leyes de las doce tablas, primer código conocido de los romanos, llamaban en primer lugar á la sucesion de un intestado á los *herederos*

*suyos* : daban el nombre de *herederos suyos* á los hijos y descendientes que estaban bajo la potestad del difunto, de modo que el hijo natural emancipado no era heredero *suyo* del padre, y lo era el hijo adoptivo. Despues de los *herederos suyos* eran llamados los agnados, ó parientes por varon, y á falta de estos, la herencia se decia caduca, y se aplicaba al fisco; de manera que todos los cognados ó parientes por hembra eran excluidos de la sucesion legitima. Las leyes posteriores corrigieron esta jurisprudencia en varias épocas, y al fin Justiniano en la novela 118 ordenó, que en primer lugar sucediesen los descendientes; en segundo los ascendientes, y en tercero los colaterales sin distincion de sexos, esto es, sin la antigua diferencia entre los agnados y los cognados, prefiriendo los parientes mas cercanos á los mas remotos; y si el difunto dejaba hijos vivos, y nietos de un hijo ya muerto, estos suceden por troncos y no por cabezas, representan á su padre, ocupan el lugar de él, y parten entre todos la porcion de la herencia que hubiera tenido su padre si viviera.

El primer art. del proyecto de ley de nuestro autor es en todo conforme al derecho novísimo de los romanos; pero el 2.º y 3.º son muy diferentes. Despues de la muerte del marido, dice el art. 2.º del proyecto, la viuda conservará la mitad de los bienes comunes, si no se pacta otra cosa en el contrato matrimonial. Esta dispo-

sición es evidentemente justa en aquellos países donde por el contrato de matrimonio se hace una masa comun de los bienes del marido y de la mujer, contrayéndose entre ellos una sociedad, cuyo capital y ganancia, si la hubiese, corresponde por mitad á los dos socios : entónces la mujer, conservando la mitad de la sucesion de su marido, nada hereda en realidad de este, y no hace mas que conservar lo que es suyo; pero donde, como en España, no se comunican los bienes de los esposos, no sería tan justo que la mujer conservase mas que sus bienes dotales, y tomase la mitad de los gananciales si los hubiese. La dote en tal caso debe considerarse como la deuda mas sagrada del marido, y los hijos solamente habrán lo que quede en la sucesion despues de pagada la dote; pues por herencia no se entiende mas que el residuo de los bienes del difunto, deducidas sus deudas. Sin embargo en el caso de que una mujer se hubiese casado sin dote con un marido que tuviese bienes, podria dejarse á la viuda el usufructo solamente de los bienes hereditarios, mientras guardaba viudedad; de manera que si contraía segundo matrimonio, la propiedad íntegra se conservase á los hijos del primero; porque no sería justo que los del segundo heredasen de un hombre con quien ninguna relacion de parentesco tenian, y cuya voluntad no podia presumirse fuese que le heredasen unas personas etrañas en perjuicio de sus hijos : ya hemos

dicho que la ley en la distribucion de la sucesion *abintestato*, debe seguir la voluntad presumida del difunto. Claro está que la herencia del padre debe partirse igualmente entre todos los hijos : todos tienen un derecho igual.

Las leyes romanas disponen lo mismo que expresa el art. 4.º del proyecto de Bentham ; pero no por las razones que este expone, sino porque los nietos suceden al abuelo en representacion de su padre, cuyos derechos han heredado : distan un grado mas del difunto que los hijos de este ; y como por el grado de parentesco debe calcularse el grado del afecto, pues que no hay otra regla, aunque esta no sea infalible, no es de presumir que la voluntad del difunto fuese que cada uno de sus nietos heredase una porcion igual á la de cada uno de sus hijos. Prevenir la pena de la esperanza engañada, no me parece una buena razon ; porque si la ley ordenára que la sucesion se partiese igualmente entre los hijos y nietos del difunto, la esperanza no podria concebirse sino conforme á la ley, y no sería por consiguiente engañada por la ejecucion de la ley. La 2.ª razon que alega Bentham me parece mejor.

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

Tambien en este artículo de su proyecto siguió Bentham la disposicion del derecho romano, que es la mas justa, como ya hemos probado ;

pero lo que no me parece justo es, que si el padre ó la madre hubiese muerto, su parte pase á sus descendientes y no á la madre ó al padre que sobrevive, como lo expresa el art. 6.º Esto se prueba hasta la evidencia de que son susceptibles estas materias, por todas las razones que el mismo Bentham expone, para probar que el padre y la madre deben ser preferidos en la sucesion de un hijo á los hermanos y hermanas de este: parentesco mas cercano, que hace presumir un afecto mas grande: premio por los servicios hechos al hijo difunto; ó por decirlo mejor, indemnizacion por los cuidados y gastos de la educacion. Cualquiera vé que estas razones son igualmente aplicables al padre y á la madre juntos, que á uno solo de ellos; porque supon-gámos que el padre haya muerto ántes que el hijo de cuya sucesion se trata, ¿ puede dudarse que la madre que sobrevive es pariente mas próximo de el hijo difunto que los descendientes del marido de cualquiera grado que sean? y por otra parte, no ménos á la madre que al padre se debe una recompensa, ó una indemnizacion por los cuidados y gastos de la educacion. Dar pues la porcion del padre difunto á sus descendientes en perjuicio de su viuda, sería obrar contra la voluntad verosímil ó presumida del hijo difunto, del cual debe pensarse que amaba mas á su madre que á sus hermanos y sobrinos, descendientes de su padre, supuesto que no puede haber otra regla para juzgar de

la superioridad del afecto que la proximidad del parentesco. Segun esto, lo que Bentham dice en el artículo 7.º de su proyecto de ley que debe hacerse, cuando el padre difunto no ha dejado descendientes, en cuyo caso pasa la sucesion entera del hijo á la madre sobreviviente, deberá tambien hacerse por identidad de razon, aun cuando el padre haya dejado descendientes, bien sea pobre la sucesion ó bien sea opulenta.

Hemos dicho que por las leyes romanas, á falta de ascendientes y descendientes, suceden los parientes colaterales. Lo mismo dispone el art. 8.º de la ley proyectada por mi autor: pues los descendientes de mi padre y de mi madre, no pueden dejar de ser mis parientes colaterales, hermanos y sobrinos de todos grados; pero de modo, dice el art. 9.º, que la parte del medio pariente, esto es, del pariente por parte de padre ó de madre solamente, no sea mas que la mitad de la parte del pariente entero, es decir, del pariente por parte de padre y madre: la porcion del hermano uterino será la mitad ménos que la del hermano germano. Esto es conforme á la voluntad presumida del hermano difunto; porque debe creerse que amó mas á su hermano germano, con quien estaba ligado por dos vínculos, que al hermano uterino con quien le unia un solo vínculo. Bentham no expresa hasta qué grado debe extenderse la sucesion en la línea colateral ó transversal descendiente; pero por lo que dice en el art. 10º puede pensarse

que quiso que en esta línea se extendiese la sucesion indefinidamente, aprobando tambien en este punto la disposicion del derecho romano *novisimo*.

El artículo 11. excluye de la sucesion á los parientes colaterales en la línea ascendiente : pues dice, que á falta de parientes en los grados dichos, esto es, de descendientes y ascendientes en línea recta, y de colaterales en la línea descendiente, la sucesion se aplicará al fisco ; pero con condicion ( añade el artículo 12.º ) de distribuir los intereses en forma de renta vitalicia, y por porciones iguales entre todos los parientes colaterales en línea ascendiente de cualquiera grado que sean. Aquí se aparta Bentham del derecho romano, y como mas de una vez le sucede en tales casos, el derecho romano es el que tiene razon : ¿ por qué razon podrá suceder el fisco ? Bentham ninguna nos dá, y á lo ménos no podrá fundarse en la voluntad presumida del difunto, que es la única que debe dirigir al legislador en la distribucion de las sucesiones *abintestato* ; porque no es de creer que el difunto amase mas al fisco, con quien ningun parentesco tenia, que á sus parientes de cualquiera grado y línea que fuesen ; y por otra parte, ¿ qué provecho tendria el fisco en estas sucesiones ? Él no podria administrar por su cuenta los bienes específicos ; porque estas administraciones siempre son ruinosas, como lo ha demostrado Smith, citado por nuestro autor

y si se hacian vender en pública subasta, como se dice en el artículo 15. del proyecto, prescindiendo de las colusiones y fraudes inseparables de estos actos, cuando se hacen en nombre del fisco, siempre sería necesario administrar los bienes por el fisco miéntras se vendian, y seguramente nada ganarian en esta administracion interina. Así se disminuiriá notablemente el capital, y unos bienes que podrian hacer la fortuna y bienestar de muchas familias útiles, apénas harian mas rico al fisco.

Aquí el sábio Bentham ha olvidado su gran principio de la utilidad. Además, yo no veo en qué regla de justicia puede apoyarse que las rentas que pague el fisco por estas sucesiones sean vitalicias: ¿por qué la renta vacante por la muerte de uno de los rentistas no habria de acrecer á los otros, ó por qué no pasaria á sus herederos legítimos, supuesto que tambien estos serian parientes, aunque en grado mas remoto del hombre, de cuya sucesion se habia el fisco apoderado? Tampoco me parece que hay razon para que la renta que pague el fisco se distribuya igualmente entre todos los colaterales ascendientes sin alguna consideracion al grado; porque si en las sucesiones legítimas ha de seguirse el afecto verosímil ó presumido del difunto por sus parientes, es de creer que ama mas á sus parientes los mas inmediatos que á los mas remotos, mas á su tio, que al padre, abuelo, ó tio de su tio. Bentham mismo cono-

ciendo sin duda la flaqueza de esta parte de su ley, no la dá como buena en este punto para todos los países, y advierte que el deberla admitir ó desechar depende del estado del país con respecto á los impuestos : observacion que no sé cómo ha podido salir de una cabeza tan filosófica y tan bien organizada como la de Bentham. ¡ Cómo ! ¡ La justicia intrínseca de una ley sobre las sucesiones depende del estado de las arcas del fisco ! Si este se vé en necesidad, ¿ podrá apoderarse del patrimonio de una familia, en vez de recurrir á contribuciones generales ? Si hoy se permite al fisco que se apodere de las sucesiones que recaen en colaterales, mañana, por la misma razon de sus necesidades, ( y ya se sabe que las necesidades del fisco son insaciables ) se apoderará de las sucesiones en línea ascendiente directa, y no tardará en declararse heredero universal de todos los que mueran sin testamento. ¿ Es este el respeto á la propiedad que tanto nos predica Bentham ?

La facultad de testar, nos dice en otra parte nuestro autor, puede corregir las imperfecciones de esta ley ; pero la facultad de testar es nula para el que no puede hacer uso de ella, ó porque no ha llegado á la edad en que permite la ley hacer testamento, ó porque ha sido prevenido por una muerte inesperada, ó por cualquiera otro estorbo insuperable, que son los casos mas ordinarios, porque se verá muy rara vez, si se vé alguna, que una persona que tiene bienes

de qué disponer, y puede hacer testamento, deje de hacerlo.

Se vé bien que la ley de Bentham, en la parte de que acabamos de hablar, es una ley puramente fiscal, y se resiente mucho de esta calidad; porque las leyes del fisco no suelen ser demasiado escrupulosas en la observancia de los principios de la justicia. Dejémos pues, sentado que el fisco solamente puede suceder por la nacion al ciudadano que muere intestado, cuando no deje pariente alguno de cualquiera línea y grado que sea.

Los demas artículos del proyecto de ley, que estoy examinando, tratan del modo de partir y administrar la herencia. En todo esto harán los herederos lo que convenga á sus intereses; porque puede importarles mas conservar los bienes específicos, que venderlos en subasta ó de otro modo. No es verdad que este sea el único modo de prevenir la comunidad de bienes, con tal que cada heredero tenga la accion, que las leyes romanas llaman *familie eriscundoe*, para pedir y obtener la particion de la herencia; y si quieren permanecer en comunidad de ella; ¿por qué no han de poder hacerlo? Solamente las comunidades forzadas son las que debe evitar la ley por las discordias y alteraciones que producen, y porque los bienes comunes son ordinariamente ménos cuidados que las propiedades particulares: las sociedades voluntarias, como las de comercio, deben al con-

trario ser protegidas como imágenes de la fraternidad.

No quiero dejar de aprovechar la ocasión , por lo mismo que se ofrece muy raras veces , de hacer un justo elogio de la legislación de mi país en este punto : las leyes de España prohíben á los jueces mezclarse en las particiones de las herencias , á no ser que sean interpellados por alguno de los interesados , ó que haya alguno ausente ó menor que no tenga quien le represente. Todo lo hacen por sí los herederos , y si se presenta algun punto en que no pueden convenirse , mas ordinariamente recurren á un árbitro que á un juez. Esta ley es admirable ; ántes de ella los jueces , escribanos , abogados y procuradores se aplicaban una buena parte de las herencias legítimas, ú *abintestato*.

## CAPITULO IV.

### *De los testamentos.*

1.º No conociendo la ley á los individuos, no podria acomodarse á la diversidad de sus necesidades. Lo mas que puede exigirse de ella, es que ofrezca la mayor probabilidad posible de que es conforme á estas necesidades. Toca á cada propietario, que puede y debe conocer las circuns-

<b>CAP. IV. De los testamentos . . . . .</b>	<b>92.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>100.</b>

trario ser protegidas como imágenes de la fraternidad.

No quiero dejar de aprovechar la ocasión, por lo mismo que se ofrece muy raras veces, de hacer un justo elogio de la legislación de mi país en este punto: las leyes de España prohíben á los jueces mezclarse en las particiones de las herencias, á no ser que sean interpellados por alguno de los interesados, ó que haya alguno ausente ó menor que no tenga quien le represente. Todo lo hacen por sí los herederos, y si se presenta algun punto en que no pueden convenirse, mas ordinariamente recurren á un árbitro que á un juez. Esta ley es admirable; ántes de ella los jueces, escribanos, abogados y procuradores se aplicaban una buena parte de las herencias legítimas, ú *abintestato*.

## CAPITULO IV.

### *De los testamentos.*

1.º No conociendo la ley á los individuos, no podria acomodarse á la diversidad de sus necesidades. Lo mas que puede exigirse de ella, es que ofrezca la mayor probabilidad posible de que es conforme á estas necesidades. Toca á cada propietario, que puede y debe conocer las circuns-

tancias en que se hallarán despues de su muerte las personas que dependen de él, toca, digo, á cada propietario, corregir las imperfecciones de la ley, en las cosas que ella no ha podido preveer. La facultad de testar es un instrumento que se pone en las manos de los individuos, para prevenir calamidades privadas.

2.º Puede tambien mirarse esta facultad como un instrumento de autoridad que se confia á los individuos, para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias. És verdad que el poder de este medio puede volverse en sentido contrario; pero por fortuna estos casos serán una excepcion. El interés de cada miembro de la familia es que la conducta de cada uno de los otros sea conforme á la virtud : esto es, á la utilidad general. Las pasiones pueden ocasionar algunos extravíos accidentales; pero la ley debe arreglarse al curso ordinario de las cosas. La virtud es el fondo dominante de la sociedad; y aun se ven padres viciosos que se muestran tan zelosos como los otros de la honradez, y de la reputacion de sus hijos.

Tal hombre poco escrupuloso en sus negocios, sentiria muchísimo que su conducta secreta fuese conocida en su familia, y no deja de ser en medio de los suyos el apóstol de la probidad, de que necesita en los que le sirven. En esta parte puede la ley dar su confianza á todo propietario. Revestido este del poder de testar, que es una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser mirado como un magistrado establecido para conservar el buen orden en el pequeño estado que se llama familia. Este magistrado puede sin duda prevaricar, y aun como no es contenido en el ejercicio de su poder por la publicidad ni por la responsabilidad, estará mas expuesto al parecer á abusar de él, que un magistrado público; pero este peligro está mas que contrabalanceado por los vínculos de interés y de afecto, que ponen sus inclinaciones de acuerdo con sus debéres. Su afecto natural á sus hijos, ó á sus parientes, es una prenda de su buena conducta, que dá tanta seguridad como se puede tener en la de un magistrado político; de manera que considerado todo, la autoridad

de este magistrado sin nombramiento ,  
ademas de ser absolutamente necesaria  
para los hijos menores , será mas veces  
saludable que perniciosa para los adultos  
mismos.

3.º El derecho de testar es útil tambien  
por otro respeto; porque es un medio de  
gobernar con el carácter de señor, no por  
el bien de los que obedecen, como en el  
art. antecedente, sino por el bien del que  
manda. De este modo el poder de la ge-  
neracion presente, se extiende sobre una  
porcion de lo futuro, y se dobla en cierto  
modo la riqueza de cada propietario; por-  
que, por medio de una asignacion para un  
tiempo en que ya él no existirá, se pro-  
cura una infinidad de ventajas superiores  
á sus facultades actuales. — Continuando  
mas allá del término de la menor edad la  
sumision de los hijos, se aumenta el des-  
quite ó indemnizacion de los cuidados pa-  
ternos, y se dá al padre una seguridad  
mas contra su ingratiud; y aunque fuera  
muy agradable pensar que estas precau-  
ciones son superfluas, sin embargo, si se  
consideran las enfermedades de la vejez,

se verá que conviene dejarla todas estas atracciones facticias, para que la sirvan de contrapesos. En el descenso rápido de la vida se la deben proporcionar todos sus apoyos, y no es inútil que el interés sirva de consejero á la obligacion.

La ingratitud de los hijos y el desprecio á la vejez, no son vicios muy comunes en las sociedades civilizadas; pero debe tenerse presente que en todas partes existe poco mas ó ménos el poder de testar: ¿son estos vicios mas frecuentes donde este poder es mas limitado? Para decidir esta cuestion convendria observar lo que pasa en las familias pobres donde hay poco que dejar; pero aun este modo de juzgar sería defectuoso; porque la influencia de este poder que las leyes han establecido en la sociedad, contribuye á formar las costumbres generales, y despues las costumbres generales determinan los sentimientos de los individuos. Este poder dado á los padres hace mas respetable la autoridad paterna, y algun padre que por su indigencia no puede ejercerlo, se aprovecha sin advertirlo del hábito general de sumision que

aquel poder ha producido. Sin embargo, debe cuidarse de que haciendo á un padre un magistrado, no se haga de él un tirano. Si los hijos pueden tener faltas, el padre puede igualmente tener las suyas, y aunque se le dé el poder de corregirlos y castigarlos, no se le debe autorizar para hacerlos morir de hambre. Así la institucion de lo que en Francia se llama una legítima, es un medio conveniente entre la anarquía doméstica y la tiranía. Aun esta legítima deberia el padre poder quitarla á los hijos, pero solamente por una causa señalada expresamente en la ley, y probada judicialmente.

Aquí se presenta otra cuestion, ¿ tendrá un propietario el derecho de dejar sus bienes á quien le parezca, sea á parientes remotos, sea á personas extrañas, á falta de herederos naturales? — En este caso, el recurso fiscal de que hemos hablado en el art. de las sucesiones quedaria bien disminuido, y solo se verificaria en los intestados. — En este punto hay razones de utilidad por uno y otro lado, pero podria tomarse un medio.

Por una parte, un hombre que no tiene parientes, tiene necesidad de los servicios de personas extrañas, y su afecto á ellas, es casi el mismo. Conviene que pueda cultivar la esperanza, y recompensar el cuidado de un criado fiel, y mitigar los pesares de un amigo que ha envejecido á su lado, sin hablar de una mger á la cual solamente ha faltado una ceremonia para ser llamada su viuda, y de unos huérfanos, que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, ménos á los del legislador.

Por otra parte, si por aumentar la herencia del tesoro público, se priva al propietario del poder de dejar sus bienes á sus amigos; ¿no se le fuerza á gastarlos todos él mismo? Si se le impide disponer de su caudal en el momento de su muerte, se le dá una gran tentacion á convertirlo en rentas vitalicias. Esto es estimularle á ser disipador; y casi hacer una ley contra la economía.

Estas razones son preferibles, sin duda, al interés fiscal. Convendria á lo ménos dejar al propietario que no tiene parientes cercanos, el derecho de disponer de la

mitad de sus bienes para despues de su muerte, reservando la otra mitad al público. Contentarse con ménos,sería tal vez en este caso el medio de conseguir mas; pero aun es mejor no tocar al principio que permite á todos disponer de sus bienes para despues de sus dias, y no crear una clase de propietarios que se mirarian como inferiores á los otros por esta impotencia legal, que comprendia la mitad de sus bienes.

Debe aplicarse á los testamentos todo lo que queda dicho de las enagenaciones entre vivos. En la mayor parte de los puntos nos instruiremos por la conformidad, y algunas veces por el contraste.

Las mismas causas de nulidad que se aplican á las enagenaciones entre vivos, se aplican á los testamentos, excepto que en lugar de la reticencia indebida de parte del enagenante, debe substituirse la *suposicion errónea* de parte del testador. Hé aquí un ejemplo. Yo lego una cierta propiedad á Ticio que se ha casado con mi hija, teniendo por legítimo este matrimonio, é ignorando la mala fé de Ticio, que, ántes

de casarse con mi hija, se habia casado con otra que vive todavía.

Los testamentos están expuestos á un dilema que por ámbos lados presenta inconvenientes : si se admite su validacion cuando están hechos, estando el testador próximo á morir, están expuestos á la coercicion indebida y al fraude; y si se exigen formalidades incompatibles con esta indulgencia, se expone á los testadores á verse privados de socorros en el momento en que mas los necesitaban. Unos herederos bárbaros pueden atormentarlos para apresurar ó asegurar el provecho de un testamento otorgado con todas las formalidades. Un moribundo que ya nada tiene que dar ni quitar, no es ya de temer. — Para reducir estos riesgos opuestos al menor término, sería preciso entrar en muchos pormenores.

#### COMENTARIO.

Hay grandes y acaloradas disputas entre los romanistas, sobre si la facultad de testar viene del derecho de gentes primario, que es el mismo que llaman tambien derecho natural secundario, para distinguirlo de aquel otro derecho

natural, que la naturaleza, según dicen los jurisconsultos romanos, enseña á todos los animales; ó debe únicamente su origen al derecho positivo ó civil. Para nosotros que no conocemos otras leyes que las positivas, esta disputa es ridícula. El mas célebre de los comentadores de las instituciones de Justiniano, Arnolfo-Winio tomó en esta contienda un partido medio, defendiendo que el testamento en su substancia y origen es de derecho natural, y en sus formas, de derecho civil; y después de sostener su opinión con cuantos argumentos pudieron sugerirle su filosofía y su erudición, cita á Tácito que asegura que los antiguos germanos no conocieron el uso de los testamentos. Heinecio, editor y comentador de la obra de Winio, añade al ejemplo de los germanos, los de otros muchos pueblos antiguos y modernos, cultos y salvajes, que tampoco conocieron la facultad de testar. Los Atenieses ántes de Solon, y los romanos ántes de los decemvros, que de Atenas y de otros pueblos de la Grecia llevaron á Roma las leyes de las doce tablas, tampoco testaban; ¿pues cómo puede decirse que viene de la ley natural, comun á todos los hombres, un uso desconocido de tantos pueblos?

El hombre pues debe á las leyes positivas la facultad de disponer de sus bienes para después de su muerte: lo que resta averiguar es si las leyes que conceden esta facultad son conformes ó contrarias al principio de la uti-

lidad ; ó en otros términos, si el derecho de testar es útil ó pernicioso. Si se habla del testador en particular, parece á primera vista que le es muy ventajoso este derecho por las razones que con tanta claridad expone nuestro autor ; pero si se habla de la utilidad general, la cosa parecerá á lo ménos dudosa al que observe el abuso que se hace muy ordinariamente de la facultad de testar, y las contiendas, enemistades, odios, rencores, y pleytos tenaces y ruinosos que nacen de los testamentos. Las leyes de casi todos los puebllos los sujetan á tantas y tan sutiles y menudas formalidades, que no es muy fácil dejar de faltar á alguna ; y así apenas se presentan algunos testamentos que no puedan ser atacados en justicia, principalmente por los hombres astutos y versados en las cabilosidades y embrollos del foro. Tantos monasterios, tantas otras fundaciones absurdas, destinadas á fomentar la holgazanería y la mendicidad, y por consiguiente el delito ; las riquezas inmensas del clero católico con inclusión de las de su gefe ; los mayorazgos, enemigos de la prosperidad pública ; todos estos bienes y otros muchos de la misma clase debe la sociedad al derecho de testar ; y en general, ¿ cuán fácil no es abusar de los últimos momentos de un moribundo para arrancarle un testamento contrario á los intereses del público ? Un celibato rico vive cercado de lazos que le ponen los codiciosos astutos, y es

casi necesario un milagro para que no caiga en ellos.

No me parece que estos inconvenientes son bien compensados por las ventajas que puede sacar un propietario, de que las leyes dejen en sus manos medios de recompensar á las personas que le sirvan: el viejo rico podrá pagar actualmente los servicios que reciba, y no será mas mal servido por criados asalariados que por personas que le sirvan con la mira de heredarle: al contrario, estas personas luego que han arrancado al viejo el testamento que deseaban, ya tienen un interés en que cuanto ántes muera, para que no pueda mudar de voluntad, y para librarse de una carga que ya debe serles muy pesada; en vez de que unos criados bien tratados y bien pagados, tienen un interés visible en prolongar la vida de su amo; y el viejo pobre nada ganará por la facultad de testar, y tan abandonado se verá con ella como si no la tuviera: fuera de que, para premiar algunos servicios señalados, bastaria que la ley dejase al hombre la facultad de disponer de una parte de sus bienes, de la cuarta por ejemplo, y no de todos. Parece que el legislador, libre de pasiones é inaccesible á la seducción, podria disponer de estos bienes con mas juicio, y con mas provecho que un individuo que tiene intereses particulares, contrarios á veces al interés comun, y que tan facilmente puede ser seducido ó arrastrado por una pasión injusta.

Se dirá acaso que si el hombre no pudiera disponer de sus bienes para despues de su muerte, los gastaria en vida, convirtiendo sus capitales en rentas vitalicias; pero prescindiendo de que no está probado que esto fuese un mal, si el testador no tenia parientes próximos, el temor sería nulo en el hombre que tuviese hijos, padres ú otros parientes inmediatos, á quienes sabía que la ley aplicaba sus bienes; porque suponemos que la sucesion legítima ó *abintestato* sería arreglada segun los principios que dejamos sentados en el capítulo anterior. En esta suposicion es de creer que procurase conservar sus bienes para unas personas amadas; y si á pesar de su afecto se entregaba á la disipacion, la facultad libre de testar no le haria seguramente mas económico, y le haria tal vez injusto con sus parientes.

Para contener á sus hijos en la sumision y el respeto, y premiar el mérito sobresaliente de alguno de ellos, bastaria que la ley permitiese al padre disponer de la cuarta parte de sus bienes en favor del benemérito; y aun de esta facultad se abusaria frecuentemente, como se abusa con efecto en los paises donde las leyes la conceden generalmente: los primogénitos son los mejorados, y muy pocos son los padres que consideran en estas mejoras el mérito comparativo de sus hijos.

Si esto no se creía bastante para dar á la autoridad paterna toda la fuerza, toda la in-

fluencia , y toda la consideracion conveniente , la facultad de privar de su porcion á un hijo ingrato ó de costumbres depravadas , llenaria perfectamente este objeto ; pero para que este derecho no se convirtiese en tiranía , el padre no podria hacer uso de él sino por causas determinadas expresamente en la ley. En Aragon puede un padre dejar todos sus bienes á un hijo , y exheredar á los demas sin causa legitima ; y no por eso se observa que los hijos sean allí mas sumisos y respetuosos á sus padres , y de mejores costumbres que en Castilla , donde es desconocida esta facultad absurda ; y lo mas que el padre puede hacer , es mejorar a uno de sus hijos en el tercio y quinto de sus bienes. En Aragon , si el padre tiene hijos de dos matrimonios , regularmente los del primero son desheredados ; porque la madrastra trabaja por los suyos , y el padre mismo se inclina mas a los hijos cuya madre vé á cada momento , que le cuida en sus males , le consuela en sus aflicciones , y le hace la vida agradable ó ménos penosa. Una reforma es absolutamente necesaria en esta parte de la legislacion aragonesa : ó es necesario prohibir el segundo matrimonio habiendo hijos del primero , ó abolir la facultad de desheredar sin causa.

Apénas me atrevo a manifestar mi opinion sobre este punto importantísimo de legislacion : ¿ no me tendrá el lector por demasiado inmodesto y atrevido , si le digo que no pienso como

Bentham y otros grandes hombres sobre las ponderadas ventajas del derecho de testar? Sin embargo, no puedo decirle otra cosa sin hacer traicion á mi opinion. Yo hé leído, no me acuerdo donde, que los decemviro pensaban como yo; pero que no atreviéndose á privar á los vandidos ciudadanos de Roma de la libertad en que estaban de disponer de sus bienes para despues de su muerte, consagraron esta libertad en las leyes de las doce tablas; pero al mismo tiempo estaban en aquella época sujetos los testamentos á tales y tantas fórmulas y solemnidades, que apénas era posible hacer un testamento válido, y casi siempre se sucedia segun la ley ó *abintestato*.

Aun recibida por las leyes la facultad de testar, nunca debe ser tan extendida como la que el derecho decemviral concedió á los romanos: *uti pater familias legassit super familie, pecunice vesuoe ita jus esto*. Esto era hacer de cada padre de familia un tirano que no reconocia otra ley que su pasion ó su capricho, lo que no puede ser conforme al principio de la utilidad. Así, las leyes romanas mas nuevas limitaron esta libertad con el establecimiento de la legítima, de que el padre no podia privar á su hijo, sino por uno de los motivos expresamente señalados en la ley; y la legislacion de los mas de los pueblos modernos ha seguido en esta parte á la romana. Las leyes de España me parecen llenas de justicia y sa-

biduría en este punto : permiten al padre de familia disponer de la quinta parte de sus bienes como quiera, y así le dan medios de recompensar á personas extrañas que le hayan hecho algunos servicios , ó de hacer bien á las que ame particularmente : le autorizan tambien para mejorar á uno de sus hijos en el tercio de sus bienes, y el resto es lo que se llama legítima , que se parte igualmente entre todos los hijos. El testador que no tiene descendientes ni ascendientes en línea directa , que son los únicos herederos necesarios , puede disponer de sus bienes á favor de la persona que le parezca ; estas son las únicas herencias que me parece podrian gravarse sin inconveniente ni violencia con una contribucion razonable.

El testamento no debe estar sujeto á otras formalidades que las necesarias , para que racionalmente se crea que lo que expresa fué la voluntad libre del testador.

La legislacion francesa me parece muy digna de ser imitada en este punto : el testamento ológrafo , muy semejante al testamento militar de los romanos , es válido con solo que esté escrito todo y firmado por el testador con expresion de la fecha ; y si el testador prefiere hacer su testamento de un modo mas público y auténtico , la presencia de dos escribanos y dos testigos , ó de un escribano y cuatro testigos hábiles , basta para la validacion y firmeza

del acto , que, supuesta la facultad de testar, no debe recargarse de solemnidades que dificulten el ejercicio de ella , y den motivo á cuestiones y pleytos.

## CAPITULO V.

### *Derechos sobre servicios. — Medios de adquirirlos.*

DESPUES de las *cosas* resta distribuir los *servicios* , especie de bien que se confunde á veces con las cosas , y á veces se presenta bajo una forma distinta.

¿Cuántas especies hay de servicios ? Tantas, cuantos medios hay de poder el hombre ser útil al hombre, ya sea procurándole algun bien , ó ya sea preservándole de algun mal.

En este cambio de servicios que constituye el comercio social, unos son libres, y otros son forzados; los que la ley exige constituyen derechos y obligaciones; porque si yo tengo *derechos* á los servicios de otro, este otro está en un estado de obligacion con respecto á mí; estos dos términos son correlativos.

En su origen todos los servicios han si-

<b>CAP. V. Derechos sobre servicios. — Me-</b>	
<b>diós de adquirirlos . . . . .</b>	<b>108.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>125.</b>

del acto , que, supuesta la facultad de testar, no debe recargarse de solemnidades que dificulten el ejercicio de ella , y den motivo á cuestiones y pleytos.

## CAPITULO V.

### *Derechos sobre servicios. — Medios de adquirirlos.*

DESPUES de las *cosas* resta distribuir los *servicios* , especie de bien que se confunde á veces con las cosas , y á veces se presenta bajo una forma distinta.

¿Cuántas especies hay de servicios ? Tantas, cuantos medios hay de poder el hombre ser útil al hombre, ya sea procurándole algun bien , ó ya sea preservándole de algun mal.

En este cambio de servicios que constituye el comercio social, unos son libres, y otros son forzados; los que la ley exige constituyen derechos y obligaciones; porque si yo tengo *derechos* á los servicios de otro, este otro está en un estado de obligacion con respecto á mí; estos dos términos son correlativos.

En su origen todos los servicios han si-

do libres; y solamente por grados han intervenido en ellos las leyes para convertir los mas importantes en derechos positivos. Así es como la institucion del matrimonio ha convertido en obligaciones legales la union ántes voluntaria entre el hombre y la múger, entre el padre y los hijos; y del mismo modo en ciertos estados la ley ha convertido en obligacion el sustento de los pobres, debér que aun está en una libertad indefinida en la mayor parte de las naciones. Estos debéres *políticos* son respecto á los debéres puramente *sociales*, lo que son en un vasto término comun unos cercados particulares, donde se cuida una cierta especie de cultura con precauciones que aseguran el buen exito: la misma planta podria crecer en el terreno comun abierto, y aun ser protegida por ciertas convenciones; pero siempre estaria expuesta á mas hazares que en el cercado particular trazado por la ley, y asegurado por la fuerza pública.

Sin embargo, por mas que haga el legislador no podrá disponer sobre un gran

número de servicios, que no es posible ordenar, porque no es posible definirlos, ó tambien porque la fuerza mudaria su naturaleza y haria de ellos un mal. Para castigar la violacion sería necesario un aparato de investigaciones y de penas que llenaria de terror á la sociedad. Por otra parte la ley no conoce los obstáculos verdaderos : no puede poner en actividad las fuerzas ocultas, no puede crear aquella energía, aquella sobreabundancia de zelo, que supera las dificultades, y vá mil veces mas lejos que las órdenes.

Pero la imperfeccion de la ley en este punto se corrige por una especie de ley suplementaria, es decir, por el código moral ó social; código que no está escrito, que está todo entero en la opinion, en las costumbres, en los hábitos, y que empieza donde acaba el código legislativo. Los debéres que este código prescribe, los servicios que impone bajo los nombres de equidad, de patriotismo, de valor, de humanidad, de generosidad, de honor, de desinterés, no toman su fuerza directamente de las leyes, sino que la derivan de

otras sanciones que les prestan penas y recompensas. Como los debéres de este código secundario no tienen el sello de la ley, el cumplimiento de ellos es mas brillante y mas meritorio, y este exceso en honor compensa felizmente su déficit en fuerza real. — Despues de esta digresion sobre la moral, volvámos á la legislacion.

La especie de servicios que figura mas eminentemente, consiste en disponer de algun bien en favor de otro.

La especie de bien que hace el primer pápel en una sociedad civilizada, es el dinero, prenda representativa casi universal. De este modo la consideracion de los *servicios* se comprende frecuentemente en la de las cosas.

Hay casos en que se debe exigir el servicio por la utilidad del que manda: tal es el estado de amo con respecto al criado.

Hay otros casos en que es necesario exigir el servicio por la utilidad del que obedece: tal es el estado de pupilo con respecto al tutor. Estos dos estados correlativos son la base de todos, y sus dere-

chos son los elementos de que se componen todos los otros estados.

El padre debe ser en ciertos puntos el tutor, y en otros el señor del hijo. — El marido debe ser en ciertos puntos el tutor de la mûger, y en otros el señor.

Estos estados son capaces de una duracion constante é indefinida, y forman la sociedad doméstica : en otra parte se tratará de los derechos que conviene aplicarles. Los servicios públicos del magistrado y del ciudadano, constituyen otras clases de obligaciones, cuyo establecimiento pertenece al código constitucional ; pero ademas de estas relaciones constantes, hay otras pasajeras y ocasionales en que la ley puede exigir algunos servicios de un individuo en favor de otro.

Pueden reducirse á tres artículos los medios de adquirir los derechos sobre los servicios, ó en otros términos, las causas que determinan al legislador á crear algunas obligaciones : 1<sup>o</sup> *necesidad superior* : 2<sup>o</sup> *servicio anterior* : 3<sup>o</sup> *pacto ó conven- cion*. Hablarémos en particular de cada uno de estos artículos.

1<sup>o</sup> *Necesidad superior.*

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

Todo individuo tiene por ocupacion constante el cuidado de su bienestar, ocupacion, no ménos legítima que necesaria; porque supongámos que pudiese trastornarse este principio, y dar al amor de otro el ascendiente sobre el amor á sí mismo; de esto resultaria la disposicion mas ridícula y mas funesta; pero sin embargo, hay muchas ocasiones en que se puede hacer una adiccion considerable al bienestar de otro, por un sacrificio ligero y casi imperceptible del suyo propio. Hacer en esta circunstancia lo que depende de nosotros para prevenir el mal que vá á caer sobre otro, es un servicio que la ley puede exigir; y la omision de este servicio, en los casos en que la ley ha tenido por conveniente exigirlo, formaria una especie de delito que puede llamarse *delito negativo*, para distinguirle de *el delito positivo*, que consiste en ser uno mismo la causa instrumental de un mal.

Pero emplear sus esfuerzos, por ligeros que sean, puede ser un mal : ser forzado á emplearlos, es ciertamente un mal, porque toda violencia es un mal. Así, para exigir de tí algun sérvicio en mi favor, es menester que el mal de no recibirlo sea tan grande, y el mal de hacerle tan pequeño, que no se deba temer causar el uno, por evitar el otro. — No hay algun medio de fijar en cuanto á esto límites exactos, y es preciso remitirse 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, socorriendo al viagero herido le salvó la vida : esta era sin duda una bella accion, un rasgo de virtud; digamos mas, un debér moral; ¿ pero se hubiera podido hacer de esta accion un debér político? ¿ se hubiera podido mandar un acto de esta naturaleza por una ley general? No; á no ser que se hubiera mitigado con excepciones, mas ó ménos vagas : se debería ciertamente dispensar en este caso, por ejemplo, de la observancia

de la ley á un cirujano, que muchos heridos esperan en una necesidad extrema, — á un oficial que marcha á su puesto para rechazar al enemigo, — á un padre de familia que vá á socorrer á uno de sus hijos que se halla en gran peligro.

Este principio de *necesidad superior* es la base de muchas obligaciones. Los deberes que se exigen del padre en favor de sus hijos pueden ser gravosos para él; pero este mal es nada en comparacion del que resultaria de abandonarlos. El deber de defender al estado puede ser aun mas gravoso; pero si el estado no es defendido, no puede existir: que no se paguen las contribuciones, y el gobierno queda disuelto: que no se ejerzan las funciones públicas, y se abre la carrera á todas las desdichas y á todos los delitos.

Se entiende que la obligacion de hacer el servicio cae sobre un individuo determinado por razon de su posicion particular, que le dá mas que á otro, el poder ó la inclinacion de desempeñarlo. Por esto se elige para tutores de los huérfanos á parientes ó á amigos, á quienes este de-

bér será ménos gravoso que á un extraño.

2º *Servicio anterior.*

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

Aquí el objeto es mas sencillo , pues solamente se trata de evaluar un beneficio ya recibido , para señalarle una indemnizacion proporcionada , y así se debe dejar ménos latitud á la discrecion del juez.

Un cirujano ha dado socorros á un enfermo que habia perdido el sentido y no estaba en estado de reclamarlos. — Un depositario ha empleado su trabajo , ó ha hecho algunas anticipaciones pecuniarias por conservar un depósito , sin que esto se le haya pedido. — Un hombre se ha expuesto en un incendio por salvar algunos efectos preciosos , ó librar algunas personas que estaban en peligro. — Los efectos de un particular han sido echados al mar para aligerar el navío y conservar el resto de la

carga : en todos estos casos y otros mil que se podrian citar , deben las leyes asegurar una indemnizacion por premio del servicio.

Este título está fundado sobre las mejores razones : concédase la indemnizacion , y aun el que la paga habrá ganado ; niéguese , y se deja en estado de pérdida al que ha hecho el servicio.

El reglamento sería ménos provechoso para el que recibe la indemnizacion , que para todos los que pueden tener necesidad de servicios : es una promesa que se hace de antemano á todo hombre que pueda tener la facultad de hacer un servicio gravoso para él mismo , á fin de que su interés personal no se oponga á su benevolencia ; ¿ quién puede decir cuántos males se prevendrian con una precaucion semejante ? ¿ en cuántos casos el debér de la prudencia no puede detener legítimamente el deseo de la benevolencia ? ¿ no es propio de la sabiduría del legislador reconciliar estos dos debéres en cuanto es posible ? Dicen que en Atenas era castigada la ingratitude como una infidelidad que perju-

dica al comercio de los beneficios, debilitando esta especie de crédito. Yo no propongo castigarla, sino prevenirla en muchos casos: si el hombre á quien has hecho este servicio es un ingrato, no importa: la ley, que no cuenta sobre las virtudes, te asegura una indemnizacion y en las ocasiones esenciales hará subir esta indemnizacion al nivel de la recompensa.

¡ La recompensa ! este es el verdadero medio de obtener los servicios: la pena en comparacion de él es un instrumento muy débil. Para castigar una omision de servicio es necesario asegurarse de que el individuo tenia el poder de hacerle, y no tenia excusa para dispensarse de él: todo esto exige un juicio difícil y dudoso; y por otra parte, si se obra por miedo de la pena, no se hace mas que lo necesario absolutamente para evitarla; pero la esperanza de una recompensa anima las fuerzas ocultas, triunfa de los obstáculos reales, y produce prodigios de zelo y de ardor en casos en que la amenaza no habria producido mas que repugnancia y abatimiento.

Para arreglar los intereses de las dos partes, deberían tomarse tres precauciones : la 1<sup>a</sup> es estorbar que una generosidad hipócrita se convierta en tiranía, y exija el precio de un servicio que no se hubiera querido recibir, á no haberlo creído desinteresado : la 2<sup>a</sup> es no autorizar á un zelo mercenario á arrancar una recompensa por servicios que uno pudiera haberse hecho á sí mismo, ó conseguir de otro á ménos costa : la 3<sup>a</sup> es no permitir que agravie á un hombre un monton de *socorredores*, á quienes no se podría indemnizar plenamente, sin reemplazar con una pérdida toda la utilidad del servicio <sup>(1)</sup>.

Bien se entiende, que el *servicio anterior* sirve de base justificativa para muchas clases de obligaciones. Él es el que funda los derechos de los padres sobre los hijos : cuando, en el orden de la naturaleza,

(1) Se puede aplicar esto á la situacion de un rey restablecido en el trono de sus antepasados, como Enrique IV y Carlos II, á costa de sus fieles servidores : situacion desgraciada en que aun quedarian algunos descontentos, aunque se distribuyera por partes el reyno reconquistado por sus esfuerzos.

la fuerza de la edad madura ha sucedido á la flaqueza de la primera edad, cesa la necesidad de recibir, y empieza la obligacion de restituir; y esto es lo que igualmente funda el derecho de las múgeres en la duracion de la union, cuando el tiempo ha destruido los atractivos que habian sido los primeros móviles de ella.

Los establecimientos á costa del público para los que han servido al estado, se apoyan sobre el mismo principio. — Recompensa por los servicios pasados, medio de crear servicios futuros.

### *3º Pacto ó convencion.*

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

Todo lo que hemos dicho á cerca del *consentimiento* en la disposicion de los bienes, se aplica al *consentimiento* en la disposicion de los servicios, pues hay las mismas razones para sancionar esta disposicion, que para sancionar la otra : el

mismo axioma fundamental es :  *toda enagenacion de servicios trae consigo una utilidad* ; porque nadie se obliga sino por un motivo de utilidad.

Las mismas razones que anulan el consentimiento en un caso , le anulan en el otro : 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 que sea por culpa de las partes contratantes <sup>(1)</sup>.

No insistiremos mucho sobre las causas subsiguientes que producen la disolucion del pacto. 1<sup>o</sup> *Cumplimiento*. 2<sup>o</sup> *Compensacion*. 3<sup>o</sup> *Remision expresa ó tacita*. 4<sup>o</sup> *Transcurso de tiempo*. 5<sup>o</sup> *Imposibilidad fisica*. 6<sup>o</sup> *Intervencion de inconveniente superior*. En todos estos casos dejan de existir las razones que han hecho sancionar el servicio ; pero los dos últimos medios solamente recaen sobre el cumpli-

(1) A este último artículo puede referirse la ley inglesa que declara nulo el matrimonio contraído por personas de la familia real sin consentimiento del rey.

miento literal ó específico, y pueden dejar la necesidad de una indemnizacion. Si en un pacto recíproco, uno de los interesados habia cumplido su parte, ó aunque solamente hubiera hecho mas que el otro, sería necesaria una compensacion para restablecer el equilibrio.

Yo solo trato de mostrar los principios sin llegar á los pormenores. Las disposiciones deben necesariamente variar, para que correspondan á la diversidad de las circunstancias; pero si se comprehende bien un corto número de reglas, estas disposiciones particulares no se cruzarán, y todas serán dirigidas por el mismo espíritu. Estas reglas parecen tan sencillas que no necesitan de grandes explicaciones.

1<sup>a</sup> Evitar el producir la pena de esperanza engañada.

2<sup>a</sup> Cuando una porcion de este mal es inevitable, minorarlo cuanto sea posible, repartiendo la pérdida entre las partes interesadas con proporcion á sus facultades.

3<sup>a</sup> Hacer de modo en la distribucion

que la mayor parte de la pérdida recaiga sobre el que hubiera podido prevenir el mal aplicándose á ello, de modo que se castigue la negligencia.

4<sup>a</sup> Evitar sobre todo el producir un mal accidental mayor aun que el de esperanza engañada.

*Observacion general.*

Acabamos de fundar toda la teoría de las *obligaciones* sobre la base de la utilidad, y hemos cimentado este grande edificio sobre tres principios: *necesidad superior, servicio anterior, pacto ó convenion*, ¿y quién creyera que para llegar á unas nociones tan sencillas y aun tan familiares, ha sido preciso abrirse un camino nuevo? Consultad á los maestros de la ciencia, los Grotio, los Puffendorf, los Burlamáki, los Watel, al mismo Montesquieu, Locke, Rousseau, y la tropa de los comentadores: si quieren subir al principio de las obligaciones, hablan de un derecho natural, de una ley anterior al hombre, de la ley divina, de la conciencia, de un contrato social, de un con-

trato tácito, *de un casi-contrato*, etc., etc. Bien sé que todos estos términos no son incompatibles con el verdadero principio; porque ninguno hay que á fuerza de explicaciones mas ó ménos largas, no pueda ser reducido á significar bienes y males; pero este modo oblicuo y torcido de expresarse, indica la incertidumbre y la dificultad, y no dá fin á las disputas.

No han visto estos maestros que el pacto, hablando rigurosamente, no es por sí mismo una razon, y que es necesaria una base, una razon primera é independiente. El pacto sirve para probar la existencia de la utilidad mútua de las partes contratantes. Esta razon de utilidad es la que hace su fuerza, y por ella se distinguen los casos en que el pacto debe ser confirmado ó anulado. Si el contrato fuera por sí mismo una razon, produciria siempre el mismo efecto; si su tendencia perniciosa le hace nulo, luego su tendencia útil es la que le hace válido.

## COMENTARIO.

Hacer á un hombre un servicio , es hacer una cosa que le sea útil , ó impedir que se haga una que le sea perjudicial. 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. En el principio todos los servicios han sido libres ; y no siendo posible que la ley los señale y los mande todos , porque son innumerables , ha tenido que contentarse con ordenar los mas importantes , abandonando los otros á la virtud y beneficencia de los individuos. La ley en esto se ha conformado con las circunstancias , y asi hay servicios que son forzados en algunos paises , y libres en otros : socorrer á los pobres es un servicio forzado en Inglaterra , y libre en España.

A los servicios corresponden los debéres que Bentham distingue en políticos y sociales : los políticos corresponden á los servicios forzados , y los sociales á los voluntarios ó libres. Otros dán á estos oficios ó debéres los nombres de perfectos , ó imperfectos ; llaman perfecto al oficio ó debér cuyo cumplimiento puede exigirse en juicio ; é imperfecto aquel cuya ejecucion no puede demandarse judicialmente entre particulares , ni por medio de la guerra entre pueblos independientes.

La ley que ordena un servicio , dá un derecho

é impone una obligacion ; estos dos términos, *derecho y obligacion*, son correlativos é inseparables : porque si yo tengo un derecho á que tú me hagas un servicio , tú tienes una obligacion á hacérmelo. En los servicios libres no hay verdaderamente derecho ni obligacion, pues que todos los derechos y todas las obligaciones vienen de la ley, y no pueden venir de otra parte. Así el que deja de hacer un servicio forzado , comete una especie de delito negativo , y puede ser condenado á lo ménos á una indemnizacion ; pero el que deja de hacer un servicio libre, será inhumano, será duro , será desapiadado ; pero no comete un verdadero delito, y á nada puede ser condenado. Un ejemplo trivial explicará perfectamente esta doctrina.

Ticio se obliga por un contrato á ir á Roma por Sempronio, y luego se niega á ir : Sempronio, puede obligarle judicialmente á que haga el viage , ó le indemnice de los daños y perjuicios que de no hacerlo se le siguen : la obligacion de Ticio es una obligacion política ó perfecta. Ticio halla á Sempronio caido en tierra, y no le ayuda á levantarse : hallándose Sempronio perdido, pregunta á Ticio por el camino de su lugar , y no se lo quiere indicar : Ticio es un hombre duro, insocial, inhumano, y desapiadado : pero ningun delito comete, y á nada puede ser condenado : la obligacion de Ticio era una obligacion social ó imperfecta.

Los derechos correspondientes ó correlativos

á estas obligaciones son de la misma naturaleza que ellas : políticos ó perfectos, que pueden ejercerse en juicio ; y sociales puramente, ó imperfectos, que no dan accion judicial ; y del mismo modo que las obligaciones sociales solo impropriamente se llaman obligaciones, los derechos sociales no son propriamente derechos, á no ser que digamos que estas obligaciones y estos derechos vienen de la ley natural, lo que nosotros no dirémos, aunque lo hayan dicho ántes tantos hombres por otra parte grandes.

Bentham reduce á tres los medios de adquirir derechos á servicios 1.º *necesidad superior*. El hombre está naturalmente obligado, dicen los jurisconsultos naturalistas, á hacer lo que aprovecha á otro, y á él no le daña ; pero nosotros que no conocemos el derecho natural, solamente dirémos, que la ley puede imponerle la obligacion de hacer ciertos servicios de que apénas se puede seguir algun perjuicio al que los hace, y se procura un gran bien al que los recibe. La ley que ordena estos pequeños sacrificios, es conforme al principio de la utilidad, porque aunque cause un mal, pues toda ley lo causa, el bien que produce es incomparablemente mayor ; de manera que, deduciendo el mal del bien, la masa total de este queda aumentada. Estos servicios que exigen algun pequeño sacrificio, ó aunque ninguno exijan, solamente son obligatorios, es decir, solamente pueden exigirse en juicio, cuando son ordenados expresa-

mente y en particular por la ley, como los servicios de los tutores, de los padres, del soldado, del magistrado : ordenarlos por principios y reglas generales, sería dar motivo á diligencias, averiguaciones, y pleytos sin fin, que causarian mas mal, que bien produjesen los servicios; y al fin, siempre las sentencias del juez serían arbitrarias, lo que sería otro mal de no pequeña consideracion. La ley creando los servicios, los derechos y las obligaciones que corresponden á cada estado, hace todo lo que puede hacer por la utilidad general.

2.<sup>o</sup> medio. *Servicio anterior.* Si yo hago á uno un servicio ordenado por la ley, me hago acreedor, ó adquiero derecho á otro servicio : así el padre por los servicios que ha hecho á su hijo, adquiere un derecho á los servicios de este ; pero para que este derecho sea un derecho perfecto, es decir, que pueda exigirse en juicio, es menester que el servicio remuneratorio sea tambien ordenado por la ley, por las razones que acabamos de exponer en el párrafo anterior. Hay algunos servicios importantísimos que sin embargo no puede la ley ordenar, y cuya omision no puede castigar : la ley no puede, por ejemplo, mandar que el que vea á un hombre que se ahoga, se arroje al agua para salvarle : que el que vea arder una casa, se exponga á las llamas por librar de ellas á los habitantes, ni castigar la omision de estos servicios importantísimos ; porque se expondría á hacer mas mal que

bien, y á sacrificar muchas víctimas por salvar una : pues temiendo la pena de la ley , algunos arrostrarían el peligro en que perecerían ; y por otra parte serían menester averiguaciones , pruebas y procesos sin término, para averiguar si el que habia rehusado el servicio , lo habia hecho con causa legítima : ¿ y qué límites podrían fijarse á la arbitrariedad de los tribunales ? La recompensa es el único medio de promover esta clase de servicios ; y esta recompensa, en cuanto sea posible, deberá darse á costa del que ha recibido el servicio ; porque si la paga el gobierno y la ley la fija de antemano, se simularán servicios, y los bribones hallarian mil medios de hacerse pagar recompensas que no hubiesen merecido. El gobierno sin embargo, deberá premiar los servicios de esta especie que no pueden ser premiados por las personas que los hayan recibido ; pero en tales casos no se señalará el premio hasta despues que se haya hecho el servicio, de modo que se ofrezca la esperanza de obtener una recompensa, como un contrapeso á la repugnancia de hacer el servicio.

3.º medio : *Pacto ó convencion*. Como pueden enagenarse y permutarse las cosas , se pueden enagenar y permutar los servicios ; y como toda enagenacion de cosas produce una utilidad, toda enagenacion de servicios la produce tambien ; porque nadie se obliga á un servicio sin que de él le resulte algun provecho, de cualquiera orden que sea, aunque no sea mas que el

placer de hacer un bien. Los jurisconsultos romanos distinguen las obligaciones, en obligaciones de dar, y obligaciones de hacer: todas se contraen por los mismos medios: todas tienen la misma eficacia: todas se acaban de los mismos modos, con sola la diferencia de que el que se ha obligado á dar una cosa, puede ser forzado en juicio á que la dé; pero el que ha prometido un hecho ó un servicio personal, no puede ser obligado precisamente al hecho ó servicio, sino alternativamente, á que ó haga el servicio á que se obligó, ó indemnice al acreedor de los daños y perjuicios que se le siguen de no haberlo hecho. Los romanos pensaron que era un atentado contra la libertad y dignidad del ciudadano el forzarle á un hecho, haciendo una violencia á su persona, cuando por medios pecuniarios podia satisfacer á su acreedor.

Bentham concluye este capítulo con una observacion general en que nos recuerda lo que ya nos tiene anteriormente enseñado. La base de todas las obligaciones es la utilidad; el contrato no produce obligacion porque es contrato, pues entónces todos los contratos serían obligatorios, y hay algunos que no lo son; sino porque está sancionado por la ley, y la ley no lo sanciona sino por la utilidad que resulta de la existencia de él. El legislador no puede tener mas que tres motivos para imponer obligaciones: á saber, necesidad superior, servicio anterior, y pacto ó convencion, y todas tres se reducen á una

sola, la *utilidad*. La obligación que los juristas romanos dicen nacer del *cuasi-contrato*, puede reducirse á la que nace del pacto ó convencion : pues aun entre los mismos jurisconsultos romanos hay muchos que no distinguen el cuasi-contrato del contrato ; pero entónces será necesario recurrir á un pacto tácito ó á una ficcion. El que acepta una herencia, se obliga á pagar á los acreedores del difunto ; ¿ de dónde nace esta obligación ? No de necesidad superior, porque los acreedores pueden no tenerla ; no de servicio anterior, porque los acreedores ningun servicio han hecho al heredero : con que no puede venir sino del pacto. Este no es expreso, porque el heredero nada ha pactado con los acreedores : luego es un pacto tácito. Así es : se supone que el heredero en el hecho de recibir la herencia, consiente en pagar las deudas del difunto ; á no ser que se finja que este aun vive en su heredero que le representa ; pero aun repugnan mas á Bentham las ficciones que los contratos tácitos. Sin embargo, los cuasi-contratos no son otra cosa, y yo quisiera saber qué otro nombre mejor podria dar Bentham á unos hechos lícitos que producen obligaciones, y que sin ser verdaderos contratos, se parecen mucho á los contratos.

<b>CAP. VI. Comunidad de bienes. — Sus in-</b>	
<b>convenientes . . . . .</b>	<b>131.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>137.</b>

## CAPITULO VI.

### *Comunidad de bienes. — Sus inconvenientes.*

No hay combinacion mas contraria al principio de la utilidad, que la comunidad de los bienes, sobre todo, aquel género de comunidad indeterminada, en que el todo pertenece á cada uno de los comuneros.

1.º Es una fuente peremne de discordias; lejos de ser un estado de satisfaccion y de goce para los interesados, es un estado de descontento y de esperanzas engañadas.

2.º Esta propiedad indivisa pierde siempre una gran parte de su valor para todos sus cooparticionarios : sujeta por un lado á toda especie de desmejoras, porque no está bajo la custodia del interés personal, no recibe por otro mejora alguna : ¿haré yo un gasto, cuya carga será cierta, y pesará toda sobre mí, siendo precario el provecho, y debiendo necesariamente partirlo con otro?

3.º La igualdad aparente de esta combi-

nacion sirve solamente para encubrir una desigualdad muy verdadera. El más fuerte abusa impunemente de su fuerza, y el mas rico se enriquece mas á costa del mas pobre. La comunidad de bienes me recuerda siempre aquella especie de monstruo, que se ha visto algunas veces, compuesto de dos gemelos pegados el uno al otro por la espalda. El mas fuerte arrastra necesariamente al mas flaco.

Esto no se entiende de la comunidad de bienes entre marido y múger; porque destinados á vivir juntos, á cultivar juntos sus interéses y el de sus hijos, deben gozar juntos de unos bienes adquiridos á veces y conservados siempre por el cuidado de ámbos; y por otra parte, en el caso en que sus voluntades se contradigan, la discordia no puede durar mucho, pues que la ley confia al marido el derecho de decidirla.

Tampoco se entiende esto de la comunidad entre socios de comercio; porque el objeto de esta comunidad es la adquisicion, y no se extiende al goce: cuando se trata de adquirir, los asociados tienen un mismo

y un solo interés; pero cuando se trata de gozar y de consumir, cada uno de ellos es independiente del otro. — Además, los socios en el comercio son en corto número, se eligen unos á otros libremente, y pueden separarse; pero en las propiedades comunales, sucede precisamente todo lo contrario.

En Inglaterra, una de las mas grandes mejoras y de las mas evidentes, es la division de los terrenos comunes. Cuando uno pasa cerca de algunas tierras que acaban de experimentar esta feliz mudanza, queda encantado como á la vista de una nueva colonia : las mieses, los rebaños, las habitaciones alegres han sucedido á la tristeza y á la esterilidad del desierto. ¡ Dichosas conquistas de una industria pacífica ! ¡ noble engrandecimiento que no inspira temores, ni provoca enemigos ! ¿ Pero quién creeria que en esta isla, donde está tan estimada la agricultura, haya aun millones de fanegas de tierra abandonadas á este triste estado de comunidad ? No hace mucho tiempo que el gobierno deseoso de conocer en fin el dominio territorial, ha

recogido en cada provincia todas las noticias que han puesto en claro una verdad tan interesante y tan capaz de producir fruto. <sup>(1)</sup>

Los inconvenientes de la comunidad no se verifican en el caso de las *servidumbres*, es decir, en aquellos derechos de propiedad parcial que se ejerce sobre algunos inmuebles, como un derecho de paso, un derecho á ciertas aguas, excepto por accidente. Estos derechos en general son limitados: el valor que pierde el fundo sirviente, no es igual al que adquiere el fundo dominante; ó en otros términos, el inconveniente para el uno, no es tan grande como el provecho para el otro.

En Inglaterra un fundo que, siendo *freehold* (libre), valdria treinta veces la renta;

(1) Pueden darse algunas circunstancias que salen de las reglas ordinarias: los ciudadanos de los pequeños cantones de la Suiza, por ejemplo, poseen *pro-indiviso* la mayor parte de sus tierras, esto es, los altos Alpes: puede ser que este arreglo sea el único conveniente en unos pastos que solo pueden disfrutarse una parte del año; y puede ser tambien, que este modo de poseer las tierras, forme la base de una constitucion puramente democrática, proporcionada al estado de una poblacion encerrada en el cercado de sus montañas.

siendo *copyhold* (rotural), no vale mas que veinte veces la renta. Esto sucede porque en el último caso hay un señor que posée ciertos derechos, los cuales establecen una especie de comunidad entre él y el propietario principal; pero no se crea que el señor gana lo que pierde el vasallo: la mayor parte de ello cae en las manos de agentes de negocios; y se consume en formalidades inútiles ó en vejaciones minuciosas. Estos son restos del sistema feudal.

Es un hermoso espectáculo, dice Montesquieu, el de las leyes feudales; y en seguida las compara á una encina antigua y magestuosa;... pero mas bien hubiera debido compararlas con aquel árbol funesto, con aquel manzanillero cuyos jugos son un veneno para el hombre, y cuya sombra mata á los vegetales. Este desgraciado sistema ha puesto en las leyes una confusion, una complicacion de que es difícil librarlas: como en todas partes se halla enlazado con la propiedad, se necesita mucho cuidado y mucha prudencia para destruir el uno sin atentar al otro.

## COMENTARIO.

La comunidad forzada ó necesaria de bienes , siempre produce gravísimos inconvenientes , tanto para los que tienen derecho á disfrutar la propiedad , cuanto para la propiedad misma : entre los que tienen el goce produce contiendas y pleytos continuos , en que siempre vence el mas fuerte , de modo , que una igualdad aparente encubre una desigualdad real ; y daña á la propiedad misma , porque descuidada por todos , es forzoso que cada día se desmejore. Así vemos que los terrenos comunes casi nada producen , en comparacion de los terrenos que están al cuidado y bajo la proteccion y custodia del interés individual : todos los comuneros miran estas propiedades como propias para el aprovechamiento , y como ajenas para el cultivo y el cuidado ; y así la comunidad de las tierras será siempre un grande estorbo á los progresos de la agricultura. Es muy natural que la apropiacion y division de los terrenos comunes hayan producido en Inglaterra los admirables efectos que expresa nuestro autor : la misma causa produciria en todas partes los mismos efectos ; y en España , donde hay tantos de estos terrenos comunes ó concejiles , la division y apropiacion de ellos aumentarían mucho el número de propietarios , que es demasiado pequeño ; disminuirían en proporcion el de jornaleros , que es

demasiado grande; y duplicarian por lo ménos el producto de aquellas tierras que disfrutadas en comun casi nada producen.

Esto se toca principalmente en los montes, que perecen necesariamente por mas que se multipliquen las ordenanzas y reglamentos para conservarlos; porque todos procuran disfrutarlos cuanto pueden, sin tomarse el cuidado de guardarlos; y las personas destinadas á esto por el gobierno y mal pagadas, tratan de ganar su salario con el menor trabajo posible, y son por necesidad muy accesibles á la corrupcion. Si estos montes comunes se dividieran entre particulares, cada uno guardaria su porcion, como, sin ordenanzas ni reglamentos, guarda sus viñas y sus olivares: y no se verian ordenanzas tan absurdas como la del año de 1748, que, sin evitar las talas, añade á ellas las multas, las estafas, las vejaciones y las picardias de toda especie. Esta ordenanza obra maestra de la ineptia y de la extravagancia, á nadie ha hecho bien sino á los hombres empleados en el foro, los cuales tienen en los montes comunes un plantel inagotable de procesos, y por consiguiente una mina fecundísima de riqueza, de que privan á la clase laboriosa y útil á la nacion.

<b>CAP. VII. Distribucion de pérdida . . . .</b>	<b>139.</b>
<b>COMENTARJO. . . . .</b>	<b>141.</b>

## CAPITULO VII.

*Distribucion de pérdida.*

*Las cosas* componen una rama de los objetos de adquisicion, y los *servicios* componen la otra. Despues de haber tratado de los diversos modos de adquirir y de perder (dejar de poseer) estos dos objetos, la analogía entre ganancia y pérdida parece indicar por trabajo ulterior los diversos modos de distribuir las pérdidas á que están expuestas las posesiones. Esta tarea no será muy larga.

Si una cosa acaba de ser destruida, desmejorada ó perdida, ya la pérdida está hecha : si es conocido el propietario, este es el que la sufre; y si no lo es, nadie la sufre, y es para todo el mundo, como nula y no sucedida. Si la pérdida debe recaer sobre una persona distinta del propietario, esto es decir, con otras palabras, que es debida á este una *satisfaccion* por una causa ó por otra. De esto se tratará en el código penal.

Aquí me limitaré á tomar por ejemplo

un caso particular para indicar los principios.

Cuando el vendedor y el comprador de una mercancía están distantes uno de otro, es necesario que la mercancía pase por un cierto número mayor ó menor de manos intermedias. El transporte se hará por tierra, por mar ó por agua dulce : la mercancía será destruida, averiada ó perdida, y ó no llega á su destino, ó no llega en el estado en que debia llegar : ¿ quién debe sufrir la pérdida, el comprador ó el vendedor? Yo digo que el vendedor, quedándole su recurso contra los agentes intermedios. El vendedor puede contribuir con su cuidado y diligencia á la seguridad de la mercancía; á él le toca elegir el momento y el modo de expedirla, y el tomar las precauciones de que depende la adquisición de las pruebas. Todo esto debe ser mas fácil al mercader como tal, que al particular que compra : por lo que á este toca, solo por accidente puede su cuidado contribuir en algo al fin que se desea.

*Razon* : facultad preventiva superior.

*Principio* : seguridad.

Algunas situaciones particulares pueden indicar la necesidad de derogar á esta regla general con excepciones correspondientes, y con mas razon podrán derogarla los interesados mismos, por convenciones que liagan entre sí. Yo no hago mas que indicar los principios; la aplicacion de ellos estaria aquí fuera de su lugar.

#### COMENTARIO.

Una vez perfeccionada la venta, que se perfecciona por el solo consentimiento del comprador y del vendedor, si la cosa no ha sido entregada y parece sin dolo ni culpa del vendedor, la pérdida es para el comprador, segun las leyes romanas. Bentham cree que en el caso que figura la pérdida debe ser para el vendedor; pero las razones que alega no me parece que prueban su opinion. Enhorabuena que el vendedor deba tomar todas las precauciones que inspira la prudencia para que la mercancía llegue á su destino; pero si las toma; si hace todo lo que un hombre diligente haria por la conservacion de sus cosas propias, y sin embargo la mercancía se pierde en el camino, yo no veo razon alguna para que se le haga soportar la pérdida: otra cosa sería si esta sucediese por dolo, culpa ó descuido del vendedor.

Un comerciante, añade Bentham, debe tener

mas conocimiento de las medidas que conviene tomar para asegurar la cosa, que el particular que la ha comprado ; pero ¿y si el comprador es otro comerciante que tiene los mismos conocimientos que el vendedor, sobre cuál de los dos deberá recaer la pérdida? Creo que por regla general debe recaer sobre el comprador ; pero esta regla puede modificarse por los usos, por las circunstancias, y por las costumbres del pais, y por las convenciones de los interesados. Yo hé visto en Francia que el comerciante de un genero, que debe remitir á otro pueblo, luego que le entrega al conductor de quien toma recibo, ya queda libre de toda responsabilidad, la cual pasa desde aquel momento al comprador, que es el que tiene la repeticion contra las personas intermedias : práctica muy conforme á los principios de la legislacion romana.

---

PARTE TERCERA.

*Derechos y obligaciones que deben aplicarse á los diferentes estados privados.* 143.

**INTRODUCCION.. . . . .** 145.

## PARTE TERCERA

*Derechos y obligaciones que deben aplicarse á los diferentes estados privados.*

### INTRODUCCION.

Vamos ahora á considerar mas en particular el derecho y las obligaciones que la ley debe hacer inherentes á los diversos estados que componen la condicion doméstica ó privada. Estos estados pueden reducirse á cuatro.

*Señor y servidor*

*Tutor y pupilo.*

*Padre é hijos.*

*Marido y mûger.*

Si se siguiera el órden histórico ó el órden natural de estas relaciones , la última de la lista deberia ser la primera ; pero para evitar las repeticiones , hemos preferido empezar por el

objeto mas sencillo. Los derechos y las obligaciones de un padre y de un marido se componen de los derechos y obligaciones de un señor y de un tutor : estos dos primeros estados son los elementos de todos los otros.

## CAPITULO PRIMERO.

### *Señor y servidor.*

Si se prescinde de la cuestion de la esclavitud, no hay mucho que decir sobre el estado de *señor* y sus estados correlativos, constituidos por las diversas especies que hay de *servidores*; á las partes interesadas toca el arreglarse como les convenga.

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

La obra que hace el aprendiz despues de la época en que el producto de su trabajo

<b>CAP. I. Señor y servidor . . . . .</b>	<b>144.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>147.</b>

objeto mas sencillo. Los derechos y las obligaciones de un padre y de un marido se componen de los derechos y obligaciones de un señor y de un tutor : estos dos primeros estados son los elementos de todos los otros.

## CAPITULO PRIMERO.

### *Señor y servidor.*

Si se prescinde de la cuestion de la esclavitud, no hay mucho que decir sobre el estado de *señor* y sus estados correlativos, constituidos por las diversas especies que hay de *servidores*; á las partes interesadas toca el arreglarse como les convenga.

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

La obra que hace el aprendiz despues de la época en que el producto de su trabajo

vale mas de lo que ha costado el cultivar su talento, es el salario ó la recompensa del maestro por el trabajo y los gastos que ha anticipado.

Este salario sería naturalmente mayor ó menor segun la dificultad del arte: pues hay oficios que pueden aprenderse en siete dias, y hay otros en que acaso se necesitan siete años. La concurrencia entre los interesados arreglaria muy bien el precio de estos servicios mútuos, como arregla el de todos los otros objetos comerciables, y aquí como en otra cosa hallaria la industria su justa recompensa.

Los mas de los gobiernos no han adoptado este sistema de libertad, y han querido poner lo que ellos llaman órden, es decir, substituir una disposicion artificial á una disposicion natural, para tener el gusto de arreglar lo que se arreglaria por sí mismo: como se mezclaban en lo que no entendian, las mas veces, han sido guiados por una idea de uniformidad en objetos de una naturaleza muy diferente; por ejemplo, los ministros de Isabel fijaron el mismo término de aprendizaje, el

término de siete años para las artes mas sencillas y para las mas dificiles.

Esta manía reglamentaria se cubre con un pretexto vulgar : se quiere estorbar que haya malos artesanos : se quiere perfeccionar las artes : se quiere asegurar el crédito y el honor de las manufacturas nacionales ; pero para lograr este objeto hay un medio sencillo y natural , que es permitir que cada uno se sirva de su propio juicio , que deseche lo malo , que escoja lo bueno , y mida sus preferencias por el mérito ; y así se excitará la emulacion de todos los artistas por la libertad de la concurrencia ; pero no : se debe suponer que el público no está ilustrado para juzgar de la obra , y que debe tenerla por buena , cuando el que la ha hecho ha pasado en el trabajo un número determinado de años. No se debe pues saber de un artesano si trabaja bien , sino solamente cuanto tiempo ha durado su aprendizaje ; porque si al fin , se ha de venir á juzgar de la obra por su mérito , tanto vale dejar á cada uno la libertad de trabajar por su cuenta y riesgo : uno es maestro sin haber

sido aprendiz , y otro no será mas que aprendiz toda su vida.

### COMENTARIO.

De los cuatro estados que componen la condicion doméstica ó privada , los de amo ó criado, y de tutor y de pupilo , son la base de todos los otros ; y por eso Bentham trata de ellos con preferencia , invirtiendo el órden natural , segun el cual debiera en primer lugar hablarse del estado de marido y múger. Conocidos los derechos y los debéres del amo y del tutor , es fácil conocer cuales son los del marido y del padre , que son amos y tutores de su múger y de sus hijos.

Los derechos y debéres anexos al estado de amo y de criado dependen absolutamente de las convenciones de los interesados que deben observarlas , y esto es todo lo que puede decirse de este estado , si se prescinde de la esclavitud ; pero Bentham habla tambien algo en este capítulo de los aprendices , que en parte son criados y en parte pupilos de sus maestros ; criados por los servicios que hacen á sus maestros , y pupilos por el cuidado que los maestros deben tener de la conducta y de la educacion de sus aprendices.

Con este motivo hace Bentham una crítica muy justa de los reglamentos de aprendizages y

maestrías que dan á un cierto número de hombres, individuos de una corporacion, el derecho exclusivo de trabajar en cierto oficio. Smith demostró ántes que su compatriota Bentham, que semejantes reglamentos no pueden dejar de estorbar los progresos de la industria hácia la perfeccion ; porque quitan el estímulo del interés individual : ¿ qué le importa al artesano mejorar su obra , si cual ella sea está seguro de venderla , pues él solo puede hacerla ? Los mas perjudicados en esto , son los consumidores , que por fuerza tienen que recibir la ley en la calidad y en el precio de los objetos de su consumo , del artesano que , despues de seis ó siete años de aprendizaje , ha obtenido su carta ó título de maestro , siempre á costa de algun dinero que ha de hacer pagar á sus parroquianos. Estas corporaciones ó cofradías de artesanos , á mas de los gastos que exige la incorporacion en ellas , celebran en algunos países fiestas muy costosas , y convites y asambleas harto frecuentes , en que ademas de arruinar sus costumbres , pierden el tiempo y el dinero que tienen ganado , y el que podrian ganar por el trabajo que dejan de hacer , y todo esto lo pagan los consumidores. Los monopólios en los oficios , como en las artes , en las ciencias y en el comercio , por favorecer á una pequeña clase de ciudadanos y enriquecerlos , perjudican á la generalidad de ellos ; y así , las leyes que autorizan y protegen estos monopólios son evi-

dentemente contrarias al principio de la utilidad.

No parece sino que los legisladores han creído que ellos solos poseen la sabiduría, la prudencia y el discernimiento : que ellos solos conocen sus intereses y los de los otros hombres , y que todos los demas hombres son unos imbéciles , incapaces de gobernarse por sí mismos , y á quienes conviene mantener en tutela perpetua , prescribiéndoles hasta lo que han de comer , y á quien lo han de comprar , por qué precio y de qué calidad : este sistema de tutela eterna ¿ no degrada y humilla demasiado al hombre ? ¿ No ha de llegar este á una edad en que no necesite de tutor ? Hasta ridículo es que yo no haya de poder comprar un par de zapatos , sino al zapatero que el legislador me indica : otro me haria zapatos mejores y mas baratos , pero como no ha sido aprendiz seis años , ni tiene título de maestro , ni es cofrade de san Crispin , no me es permitido comprárselos . No se debería hacer á semejantes absurdos el honor de impugnarlos , si aun en el dia no existieran en casi todos los pueblos que se llaman cultos , y no tuvieran en ellos muchos partidarios ardientes .

<b>CAP. II. De la esclavitud. . . . .</b>	<b>150.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>: . . . 167.</b>

## CAPITULO II.

### *De la esclavitud.*

CUANDO el hábito de servir hace un estado, y la obligacion de continuar en este estado con un cierto hombre ó con otros que derivan de él sus derechos, abraza la vida entera del servidor, yo doy á este estado el nombre de esclavitud.

La esclavitud es susceptible de muchas modificaciones y temperamentos, segun la fijacion mas ó ménos exacta de los servicios que es lícito exigir, y segun los medios coercitivos de que es permitido hacer uso. Habia una gran diferencia en el estado de un esclavo en Atenas y en Lacedemonia, y mayor la hay todavía entre un siervo ruso y un negro vendido en las colonias; pero cualesquiera que sean los límites en el modo de la autoridad, si no los tiene en duracion la obligacion de servir, yo siempre la llamo *esclavitud*: para señalar la línea de separacion entre la esclavitud y la libertad, es necesario pararse

en un punto, y este me parece el mas palpable y el mas fácil de justificar.

Este carácter tomado de la *perpetuidad* es tanto mas esencial, cuanto do quiera que se halle, debilita, enerva, y hace por lo ménos precarias las precauciones mas prudentes que se tomen para mitigar el ejercicio de la autoridad. El poder ilimitado en este sentido puede limitarse difícilmente en otro alguno. Si se considera por una parte la facilidad que tiene un señor para agravar poco á poco el yugo, para exigir con rigor los servicios que se le deben, para extender sus pretensiones con diversos pretextos, para espiar las ocasiones de atormentar á un súbdito insolente, que tiene la osadía de rehusar lo que no debe; — si se considera por otra parte cuán difícil sería á los esclavos el reclamar ó conseguir la protección legal, cuán mas triste se hace su situacion doméstica despues de una queja pública contra su señor, y cuanto mas natural es que procuren cautivarle con una sumision ilimitada, que no que quieran irritarle con la resistencia; muy pronto se

comprenderá que el proyecto de mitigar la esclavitud con leyes, es mas fácil de formar que de ejecutar : que la fijacion de los servicios es un medio muy flaco para suavizar la suerte de la esclavitud, que bajo el imperio de las leyes mas bellas sobre este punto , nunca se castigarán sino las infracciones mas escandalosas, mientras el curso ordinario de los rigores domésticos se burlará de todos los tribunales. Yo no digo que por esto se deban abandonar los esclavos al poder absoluto de un amo, y no darles la proteccion de las leyes, porque esta proteccion sea insuficiente; pero era necesario hacer ver el mal inherente á la naturaleza de la cosa , saber la imposibilidad de someter á un freno legal, la autoridad de un señor sobre sus esclavos , y prevenir los abusos de éste poder si quiere abusar de él.

Que la esclavitud sea agradable á los señores, es un hecho de que no puede dudarse , pues que bastaria su voluntad para hacerla cesar al instante; pero que sea desagradable á los esclavos , es otro hecho no ménos cierto; pues en todas partes so-

lamente por la fuerza se les retiene en este estado. Ninguno hay que hallándose libre, quisiera hacerse esclavo : ninguno que hallándose esclavo , no quisiera hacerse libre.

Es absurdo razonar sobre la felicidad de los hombres de otro modo que por sus propios deseos y por sus propias sensaciones : es absurdo querer demostrar por cálculos que un hombre debe creerse feliz , cuando él se tiene por desgraciado , y que una condicion en que nadie quiere entrar y de que todo el mundo quiere salir , es una condicion buena en sí misma y propia de la naturaleza humana. Yo puedo creer muy bien que la diferencia entre la libertad y la esclavitud no es tan grande como parece á ciertos hombres ardientes y prevenidos ; porque el hábito del *mal* , y con mucha mas razon la inesperienza de *lo mejor* , disminuyen mucho el intervalo que separa estos dos estados tan opuestos á primera vista ; pero todos estos razonamientos de probabilidad sobre la felicidad de los esclavos son superfluos , pues que tenemos todas las pruebas de hecho , de que este estado nunca se

abraza por eleccion, y que al contrario es siempre un objeto de aversion.

Algunos han comparado la esclavitud á la condicion de un estudiante prolongada toda la vida; ¿ y cuantos hombres hay que aseguran que el tiempo que han pasado en la escuela ha sido el periodo de su mayor felicidad?

El paralelo no es exacto mas que en un punto. La circunstancia comun á los dos estados es la sujecion; pero ciertamente no es esta circunstancia la que hace la felicidad del estudiante: lo que le hace feliz es la frescura del espíritu, que dá á todas las impresiones el hechizo de la novedad: son los placeres vivos y alborotados con algunos compañeros de la misma edad, comparados con la soledad y gravedad de la casa paterna; y ademas ¿ cuantos estudiantes no se ven que suspiran por el momento de dejar de serlo? ¿ cuál de ellos querria resolverse á serlo siempre?

Como quiera que sea, si la esclavitud estuviera establecida con tal proporcion que no hubiese mas que un esclavo para cada amo, tal vez yo lo pensaria mucho

á antes de pronunciar sobre la balanza entre la ventaja del uno y la desventaja del otro; y sería posible que, entrando todo en cuenta, la suma del bien fuese en la esclavitud casi igual á la suma del mal.

Pero no es así como van las cosas. Así que la esclavitud se establece, esta condicion es la suerte del número mayor. Un amo cuenta sus esclavos como sus rebaños, por centenas, por millares, por decenas de millares : el provecho pues es para uno solo, y el perjuicio es para la multitud, y aun cuando el mal de la esclavitud no fuera grande, bastaria su extension para hacerle muy considerable. Generalmente hablando, y prescindiendo de toda otra consideracion, no habria pues que dudar entre la pérdida que resultaria para los amos de la manumision, y la ganancia que resultaria para los esclavos.

Otro argumento muy fuerte contra la esclavitud se saca de su influencia sobre la riqueza y el poder de las naciones : un hombre libre produce mas que un esclavo. Que se ponga en libertad á todos los esclavos que posee un amo : este perderá sin

duda una parte de sus bienes, pero los esclavos en la totalidad producirán no solamente lo que el amo pierde, sino aun mucho mas. Pues ahora bien, la felicidad no puede dejar de aumentarse con la abundancia, y el poder público se aumenta en la misma proporcion.

Dos circunstancias concurren á disminuir el producto de los esclavos: la ausencia del estímulo de la recompensa, y la inseguridad de este estado.

Es fácil de conocer que el miedo del castigo no es proposito para sacar de un trabajador toda la industria de que es capaz, y todos los valores que puede dar: el miedo ántes le mueve á encubrir su poder, que á ostentarle, ántes á hacer ménos de lo que puede, que á sobrepujarse á sí mismo en el trabajo.

Si trabajára mucho se pondria en penitencia por una obra de superogacion, y no conseguiria otra cosa que agrandar la medida de sus debéres ordinarios, desplegando su capacidad. Se establece pues una ambicion inversa, y la industria aspira á bajar ántes que á subir. No solamente el

esclavo produce ménos , sino que consume mas ; no por el goce , sino por el desperdicio , por lo que se pierde y la falta de economía : ¿ qué le importan unos interéses en que ninguna parte tiene ? Todo lo que puede excusar de trabajo , es una ganancia para él ; y todo lo que deja perder solamente es pérdida para su amo . ¿ Qué motivos puede tener un esclavo para inventar nuevos medios de hacer mas labor ó de hacerla mejor ? Para perfeccionar es necesario pensar ; y pensar es un trabajo que nadie se toma sin motivo . El hombre degradado hasta el punto de no ser mas que un animal de servicio , nunca se eleva sobre una rutina ciega , y las generaciones se suceden sin que se hagan progresos .

Es verdad que un amo que entiende sus interéses , no disputará á sus esclavos los pequeños provechos que su industria puede darles ; pues no ignora que la prosperidad de ellos es la suya , y que para animarlos al trabajo es menester presentarles el cebo de una recompensa inmediata ; pero este favor precario , subordinado al carácter de un individuo , no inspira á los

esclavos aquella confianza que pone la mira en lo venidero, que presenta un bienestar futuro en las economías diarias, y que hace extender á la posteridad los proyectos de adquirir. Conocen bien que si se hacen mas ricos estarán expuestos á la extorsion, sino de parte del amo, de parte de los mayordomos, de los sobrestantes y de todos los subalternos que tengan alguna autoridad, mas codiciosos y mas temibles que el amo mismo. Para la mayor parte de los esclavos no hay mañana : solamente pueden tentarles los goces que se realizan al instante, y serán glotones, golosos, perezosos y disolutos, sin contar los otros vicios que resultan de su situacion. Los que tienen una prevision mas larga entierran sus tesorillos, y el triste sentimiento de la inseguridad, inseparable de su estado, alimenta en ellos todos los defectos destructivos de la industria, todos los hábitos mas funestos á la sociedad sin compensacion y sin remedio. Esta no es una teoria vana, sino el resultado de los hechos en todos los tiempos y en todos los lugares.

Pero tal vez se dirá que el jornalero libre en Europa está con respecto al trabajo sobre el mismo pié poco mas ó ménos que el esclavo : el que trabaja á destajo ó por piezas , tiene por móvil la recompensa, y cada esfuerzo tiene su salario; pero el que trabaja á jornal no tiene mas móvil que la pena : que haga poco ó haga mucho, no recibe mas que el precio de su jornal , y así no hay recompensa ; si trabaja ménos de lo regular se le despide , como en igual caso se puede castigar al esclavo ; pero uno y otro solamente son excitados por el temor, y no tienen interés alguno en el producto de su trabajo.

A esto se pueden responder tres cosas :  
 1<sup>a</sup>. no es cierto que el jornalero no tenga el móvil de la recompensa : pues los mas diestros y los mas activos son mejor pagados que los otros, y los que se distinguen son mas constantemente empleados, y logran la preferencia en los trabajos mas lucrativos : hé aquí pues una recompensa real que acompaña á todos sus esfuerzos.

2<sup>a</sup> Aunque no hubiese otros motivos que los de la especie penal, siempre ten-

drian mas influencia sobre el jornalero libre , que sobre el esclavo ; porque el trabajador libre tiene su honor como cualquiera otro hombre ; y en un pais libre hay una especie de deshonor inherente á la reputacion de trabajador perezoso ó incapaz ; y como en este punto se añaden los ojos de sus camaradas á los del amo , esta pena de honor se impone en una infinidad de ocasiones por unos jueces que no tienen interés en escasearla. Así es como los jornaleros libres ejercen una inspeccion recíproca y son sostenidos por la emulacion ; pero este móvil tiene mucha ménos fuerza sobre el esclavo : el tratamiento á que este está sujeto le hace poco sensible á una pena tan delicada , como la del honor ; y como la injusticia de trabajar por otro sin alguna indemnizacion no puede ocultarseles , los esclavos no tienen vergüenza de confesarse unos á otros una repugnancia al trabajo que es comun á todos ellos.

3ª Lo que se presenta al jornalero como una ganancia , es una ganancia segura , y todo cuanto puede adquirir es suyo , sin

que nadie tenga jamas derecho para tocar á ello; en vez de que, como hemos visto, no puede haber para el esclavo seguridad real. En este punto se pueden citar algunas excepciones : algun señor ruso , por ejemplo, tiene esclavos industriosos que poseen muchos millares de rublos , y gozan de ellos como su señor goza de sus bienes ; pero estos son casos particulares que no mudan la regla general : cuando se quiere juzgar de los efectos de una providencia general, no debemos pararnos en estos casos singulares y transcendentales.

En la exposicion sucinta que acabamos de hacer de los inconvenientes de la esclavitud , no hemos tratado de excitar la sensibilidad : no nos hemos abandonado á la imaginacion : no hemos presentado á todos los amos con un carácter odioso , generalizando algunos abusos particulares de poder , y aun nos hemos abstenido de hablar de aquellos medios terribles de rigor y de violencia , de que se hace uso en estos gobiernos domésticos , sin ley , sin proceso , sin apelacion , sin publicidad y casi sin freno ; porque, como hemos visto ,

la responsabilidad solamente puede tener lugar en algunos casos extraordinarios. Todo lo que viene de la sensibilidad es fácilmente acusado de exageracion, y la evidencia sencilla de la razon es tan fuerte, que no tiene necesidad de este colorido sospechoso. Los propietarios de esclavos, á quienes el interés personal no ha privado de la sana razon y de la humanidad, convendrian sin repugnancia en las ventajas de la libertad sobre la esclavitud, y ellos mismos desearian que esta fuese abolida, si la *abolicion* pudiera verificarse sin trastornar su estado y su hacienda, y sin exponer su seguridad personal.

Las injusticias y calamidades que han acompañado á ciertas tentativas precipitadas, son el argumento mas fuerte que puede proponerse contra los proyectos de manumision.

Esta operacion no podría hacerse de repente sin una revolucion violenta, que desacomodando á todos los hombres, destruyendo todas las propiedades, y poniendo á todos los individuos en una situacion para la cual no han sido educados, pro-

ducirian males mil veces mayores que los bienes que se podrian esperar de ella.

En vez de hacer gravosa al amo la manumision, se le debe hacer ventajosa en cuanto es posible; y el primer medio que para esto se presenta naturalmente, es fijar un precio por el cual todo esclavo tuviera derecho de rescatarse; pero este medio está por desgracia expuesto á una objecion muy fuerte. Entónces el interés del amo se halla en oposicion con el de sus esclavos, y estorvará por todos los medios posibles que adquieran la suma necesaria para el rescate; dejar al esclavo en la ignorancia, mantenerle en la pobreza, cortarle las alas á medida que creciesen, esta sería la política del amo; pero el riesgo está solamente en la fijacion del precio: la libertad de rescatarse por un convenio mútuo no tiene inconveniente. El interés del esclavo le aconseja que trabaje cuanto pueda para tener un gran cebo que ofrecer al amo, y el interés de este le aconseja que permita al esclavo enriquecerse cuanto ántes para sacar de él mayor rescate.

El segundo medio consiste en limitar el

derecho de testar, de manera que no habiendo herederos forzosos en línea directa, la manumision sea de derecho. La esperanza de heredar es siempre muy pequeña en los sucesores remotos, y esta esperanza dejaria de existir enteramente, luego que fuera conocida la ley, y no habria injusticia una vez que no habia esperanza engañada.

Pero aun se puede hacer algo mas. A cada mutacion de propietario, aun en las sucesiones mas proximas, se podria hacer un pequeño sacrificio de la propiedad á la libertad: por ejemplo, libertar la décima parte de los esclavos. Una sucesion no se presenta al heredero como de un valor determinado, y el desfalco de una décima en los esclavos no podia producir una disminucion muy sensible; y en aquella época esta disminucion mas bien sería una ligera privacion de ganancia que una pérdida. Sobre los sobrinos que tienen por otra parte la sucesion de sus padres, podria ser mas subida la tasa en favor de la libertad.

Esta ofrenda á la libertad dēbe ser de-

terminada por la suerte : la eleccion , con el pretexto de honrar á los mas dignos , sería una fuente de cabalas y de abusos , y haria mas descontentos y envidiosos que felices : la suerte es imparcial : dá á todos una probabilidad igual de felicidad : derrama el placer de la esperanza aun sobre aquellos á quienes no favorece , y el temor de ser privado de esta probabilidad por un delito probado , sería una prenda mas de la fidelidad de los esclavos <sup>(1)</sup>.

La manumision deberia hacerse por familias mas bien que por cabezas : un padre esclavo y un hijo libre , — un hijo esclavo y un padre libre , — ¡ que con-

(1) Este medio podría inspirar á los esclavos la tentacion de servirse del homicidio para conseguir mas pronto su libertad ; y este es un argumento muy fuerte contra esta lotería. Sin embargo , debe reflexionarse que la incertidumbre de ella minora mucho este peligro , y un esclavo no se atreveria facilmente á cometer un delito atroz no teniendo seguridad de que sacaria provecho de él ; pero para desvanecer del todo esta tentacion , bastaria ordenar que la manumision no tuviese lugar en los casos en que el amo fuese envenenado ó asesinado , ya por la mano de uno de sus esclavos , ya por una mano desconocida ; y de esta manera este medio de liberacion produciria una seguridad para el amo.

traste tan triste y chocante! Fuente de pesares domésticos.

Habria otros medios de acelerar una obra tan de desear; pero no pueden hallarse sino estudiando las circunstancias particulares de cada país.

Entretanto, aquellas ataduras de la esclavitud que el legislador no puede cortar de un golpe, las desata el tiempo poco á poco, y la marcha de la libertad, por ser lenta, no es ménos segura. Todos los progresos del espíritu humano en la civilización, en la moral, en la riqueza pública, en el comercio, introducen poco á poco la restauracion de la libertad individual; y la Inglaterra y la Francia han sido en otro tiempo, lo que hoy son la Rusia, las provincias polacas, y una parte de la Alemania.

Esta mudanza no debe alarmar á los propietarios; pues los que poseen la tierra siempre tienen un poder natural sobre los que no viven sino de su trabajo. El miedo de que los libertos, teniendo la libertad de ir á donde quieran, abandonen su suelo natal, y dejen la tierra inculta, es un mie-

do del todo quimérico, principalmente haciéndose la manumisión de un modo gradual. Porque se vé que el esclavo desierta siempre que puede, se ha creído que el hombre libre desertará mas; pero la consecuencia contraria sería mas legítima; porque el motivo de huir ya no existe, y se aumentan todos los motivos de quedarse.

Se ha visto en Polonia que algunos propietarios; conociendo sus verdaderos intereses, ó animados por el amor de la gloria, han efectuado una liberación total y simultánea de sus esclavos en sus vastos dominios : ¿y ha causado su ruina esta generosidad? Muy al contrario, el colono interesado en su trabajo se ha puesto en estado de pagar mas renta que el esclavo, y las haciendas cultivadas por manos libres adquieren cada dia un nuevo grado de valor.

#### COMENTARIO.

La diferencia que se halla entre los esclavos de diferentes países es tan grande, que á veces hay ménos distancia entre un hombre libre y un esclavo, que entre dos hombres ámbos libres,

o ambos esclavos. Seguramente el estado del esclavo en Filadelfia se parece mas al estado del hombre libre, que al estado del esclavo en Argél ó en la Jamayca ; y hay ciertamente ménos diferencia entre el esclavo de Filadelfia y el jornalero libre de España, que entre este jornalero y un gran propietario ámbos libres. Es pues muy fácil confundir la libertad y la esclavitud , si no se fija una línea de demarcacion que las separe y señale sus límites, y Bentham ha hallado esta línea de demarcacion en la perpetuidad del servicio , que es lo que caracteriza la esclavitud. Sin duda que la suerte del esclavo de un Quakero, que le mira y le trata como á su compañero, su hermano y su amigo, es mas agradable que la suerte de un pobre jornalero en Europa , que por un miserable salario trabaja para un propietario duro y avaro ; pero el primero tiene que servir mientras viva á una persona determinada, y el segundo puede elegir amo , y aun dejar de servir si le parece : el primero es esclavo, el segundo libre ; y los esclavos de Filadelfia, de Polonia, de Rusia, de Marruecos , de la Jamayca , y de la Habana , todos son esclavos , aunque su suerte sea muy diversa, porque ninguno puede mudar de amo por su voluntad.

A pesar de los excelentes raciocinios de Bentham, la institucion de la esclavitud ha tenido muy ilustres defensores ; y el célebre Grocio pretende que es muy conforme al derecho de

gentes, y muy favorable á los esclavos mismos. Antes de Grocio habian pensado lo mismo los jurisconsultos romanos que definiéron la esclavitud, *una institucion del derecho de gentes, por la cual un hombre se sujeta al dominio de otro contra la naturaleza.*

Por derecho de gentes entienden el derecho de gentes secundario, y por naturaleza el derecho natural secundario, que es el mismo que el derecho de gentes primario, con que en este punto, el derecho de gentes secundario está en oposicion con el derecho de gentes primario, y uno de ellos con la justicia: ¿puede darse mayor monstruosidad? Sin embargo, esta monstruosidad ha sido adoptada generalmente, y Grocio la defiende por las mismas razones que los jurisconsultos romanos. El derecho de la guerra, dicen, autoriza al vencedor para quitar la vida al vencido: luego puede hacerle esclavo, pues el que puede lo mas, puede lo ménos; y así, á nadie es mas favorable la esclavitud que al vencido, á quien el vencedor quitaria la vida si no pudiera servirse de él. Voltaire siempre agradable, pero no siempre filósofo, se figura el caso de que en una guerra entre la España y la Inglaterra, un ingles tiene el sable levantado sobre la cabeza de un español, y este le dice: *ingles valiente, no me mates, y te leeré por la noche á D. Quijote*: el ingles le deja la vida, y le hace su esclavo: ¿ha perdido algo en esto el español? pregunta Voltaire.

Todos estos razonamientos se fundan, como se vé en el derecho del vencedor á matar al vencido : derecho que Grocio defiende existir, no solo en el momento del combate, sino aun despues de la victoria; de modo, que es lícito, segun él, matar al enemigo ya prisionero, si se ha rendido sin condicion, si se le prende sin rendirse, ó si, aunque se rinda, no se le quiere dar cuartel. Esta doctrina parece tomada de algun libro escrito por un tigre erudito : sin embargo, Grocio la defiende y prueba á su manera con muchas autoridades de poetas griegos y latinos. Así se prueba que es lícito hacer esclavo al enemigo vencido, y luego se prueba que es lícito matarle, porque es esclavo, y el señor de una cosa puede disponer de ella como le parezca : de manera que se hace un círculo vicioso fundado en principios tan falsos como atroces.

No es verdad, aunque lo digan Euripides y Sophocles que sea lícito matar al enemigo vencido, ó que se rinde, es decir, á un hombre que ya no es enemigo. La guerra no es una relacion de hombre á hombre, ni de ciudadano á ciudadano; sino solamente de soldado á soldado, con que los derechos que dá la guerra no se extienden mas que á los soldados, y el soldado una vez rendido y desarmado deja de ser soldado; luego no puede extenderse á él el derecho que dá la guerra de matar al soldado.

Esté razonamiento que habla al mismo tiempo al corazon y al entendimiento, es de J. J. Rous-

sean , y rompe el círculo vicioso con que se pretende defender la esclavitud del enemigo cogido en la guerra.

Grocio y Voltaire infieren de lo que se hace , lo que es permitido hacer , del hecho el derecho ; pero si este modo de razonar valiera , el vandolero que podria quitarme la vida , tiene un derecho evidente á quitarme la bolsa , y yo debo estarle muy reconocido , si se contenta con esta. Otro principio hay en el supuesto derecho de la guerra , mas bien probado , y sobre todo mas humano , y es que la guerra debe hacerse con el menor daño posible de las partes beligerantes ; de manera que en la guerra como en la paz , un mal no necesario es una violencia , es una atrocidad gratuita. Grocio establece y defiende tambien este principio ; ¿ pero cómo puede concordarlo con el otro de que es lícito matar al enemigo desarmado que ya ningun daño puede hacer ? yo no lo sé.

Despues que Montesquieu ha combatido la esclavitud de los negros con las armas de la ironía mas fina , este comercio bárbaro se halla tan desacreditado que ya no es necesario hablar de él. Sin embargo la esclavitud de los negros ha tenido algunos defensores entre hombres de talento y de humanidad. El negro , ha dicho Voltaire , que vende á su hijo por unas cuentas de vidrio es ciertamente un bárbaro , un padre desnaturado ; pero yo que le compro porque le necesito , no soy un bárbaro ; mas , si no se com-

práran negros , no se venderian ; y se evitarian las atrocidades ; y el padre que vende á sus hijos , el marido que vende á su múger , el hermano que vende á su hermano , en una palabra , el mas fuerte que vende al mas flaco , y las guerras exterminadoras y continuas que se hacen entre sí los negros , con solo el objeto de hacer prisioneros que vender á los filantrópicos europeos. El humano Fr. Bartolomé de las Casas , el héroe de la humanidad , como le llaman algunos extranjeros por haberse declarado protector de los indios , para libertar á estos de la esclavitud , propuso á la corte de España que se comprasen negros en Africa para trabajar las misnas de Méjico , y con este bello proyecto combatia las representaciones de los conquistadores que exponian que las minas de plata y oro no se podian trabajar sino por esclavos. ¿ Pensaba acaso el buen religioso que el hombre negro , no es tan hombre como el hombre blanco ó de color de cobre , y que el africano no tenia el mismo derecho á la libertad que el americano ? La ponderada humanidad de Fr. Bartolomé de las Casas era solamente para los indios ; los demas hombres nada le interesaban.

No puede negarse que el origen de la esclavitud sea la guerra. Los esclavos se llaman en latin *servi* , del verbo *servare* , guardar ; porque los vencedores , en vez de matar á los prisioneros , los guardaban para servirse de ellos ; y *Mancipia* , porque *manu capiebantur ab hostibus* , se co-

gían á los enemigos con la mano, y estos nombres recuerdan el origen de la esclavitud : pero los romanos no contentos al parecer con que el hombre perdiese la libertad por una calamidad , y por una institucion del derecho de gentes , como dicen , inventáron otros modos de hacer esclavos por derecho civil , y en vez de corregir con las leyes civiles , y modificar la dureza del supuesto derecho de gentes , la confirmáron y extendiéron. Ya no fuéron esclavos solamente los enemigos tomados en la guerra , lo era tambien el hijo inocente de una esclava : el fruto de la union de una múger libre con un esclavo ; el condenado por sentencia á la esclavitud ; el liberto que por su ingratitude volvia al estado de esclavo ; y por último , el hombre libre é ingenuo , mayor de veinte y cinco años , que por tomar el precio , se hacía vender á un hombre que ignorase su condicion , para lo cual la venta se hacía por un ciudadano que decia que el hombre que vendia era su esclavo ; farsa ridicula , semejante á otras farsas con que quisieron muchas veces las leyes romanas conservar las apariencias de la justicia.

Por otra parte las leyes , Ellía Sentía y Fusía Caninia , ponian obstáculos á la libertad , dificultando las manumisiones , y así no es extraño que creciese en Roma tanto el número de los esclavos , que alguna vez hicieron temblar á sus tiranos , y amenazáron á la libertad pública. La pompa mas magnífica en los funerales de los

romanos consistia en el acompañamiento de los esclavos á quienes el difunto habia dado la libertad : cuantos mas libertos se viesen con el pelo cortado, y con el gorro de la libertad en el acompañamiento del cadaver , tanto mas brillante era el entierro, y la vanidad hubiera servido muy útilmente á la libertad, si la ley Fusia Caninia no la hubiera refrenado, señalando el número de esclavos que podrian ser manumitidos por testamento. El emperador Justiniano abolió justamente esta ley , como contraria á la libertad ; pero con una circunspeccion , con una timidez que demuestra que aun no estaba del todo libre de las antiguas preocupaciones ; pues solamente permitió dar libertad á sus esclavos al testador que era ya mayor de diez y siete años, siendo asi que á los catorce ya podia un ciudadano hacer testamento , y disponer libremente de sus bienes. Fundóse para esto en que la libertad es una cosa inestimable ; lo que es cierto respecto del que la recibe, pero no respecto del que la dá ; pues el señor puede tener muchas cosas que valgan mas , y estime mas que la libertad de sus esclavos.

Bentham no ha querido detenerse á combatir la esclavitud con argumentos directos ; pero ha probado evidentemente tres cosas que deben hacerla detestar : 1.<sup>a</sup> que no hay leyes capaces de suavizar la suerte de los esclavos, y contener la tiranía de sus amos, porque siempre tendrán

estos medios inevitables de eludirlas : 2.<sup>a</sup> que la esclavitud es generalmente un estado desagradable y de pena para los esclavos ; y como estos son en mas número que sus señores , si-guese que los que padecen son mas que los que gozan , y que por consiguiente el bien que puede nacer de la esclavitud , no es equivalente al mal que causa ; alguna excepcion muy rara , no hace que la regla general sea ménos cierta : 3.<sup>a</sup> que el hombre libre trabaja , y por consiguiente produce mas que el esclavo ; y así , la esclavitud estorba los progresos de la riqueza general , aunque aumente la riqueza particular de los señores , de lo cual aun podria dudarse.

De cualquiera modo pues que se mire la esclavitud , se verá que es contraria al principio de la utilidad , y que este principio exige que sea abolida ; pero esta operacion no podria hacerse de repente y de un golpe , sino por una revolucion violenta , que arruinaría á muchos propietarios que acaso no tienen otra hacienda que sus esclavos. Debería pues ejecutarse lentamente , y evitando en cuanto fuese posible el dolor de la esperanza engañada : los medios que propone Bentham me parecen superiores á toda objeccion.

Observa al fin del capítulo que los progresos del entendimiento humano , de la civilizacion , de la moral , de la riqueza pública y del comercio , producen poco á poco la restauracion de la libertad individual. No hace mucho tiempo que

los ingleses , que ya tienen en sus colonias los esclavos que necesitan , y deben temer aumentar el número de ellos , propusieron á las otras potencias europeas la abolición del comercio de negros ; y los soberanos , seducidos por esta apariencia de humanidad , han consentido , aunque aun faltaban esclavos en sus establecimientos coloniales , en esta medida que puede ser perjudicial por mucho tiempo á sus intereses , y muy favorable á los de los ingleses , los cuales nunca olvidan el tanto por ciento. Sin embargo , si la medida se ejecuta , de lo que puede dudarse , la humanidad mercantil de la Inglaterra pondrá término á un comercio infame , oprobio de las naciones que se llaman cultas , y el número de esclavos se disminuirá necesariamente : ¿ y quién sabe si , multiplicándose demasiado los negros en la África , no emigrarán voluntariamente y pasarán á la América á buscar su subsistencia en un trabajo libre ? Los negros y los blancos ganarian mucho en que se realizase esta idea , que acaso no es mas que el sueño de un amigo de los hombres de todos los colores.

### CAPITULO III.

#### *Tutor y pupilo.*

LA flaqueza de la infancia exige una proteccion continúa , y es preciso hacerlo

<b>CAP. III. Tutor y pupilo. . . . .</b>	<b>176.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>184.</b>

los ingleses , que ya tienen en sus colonias los esclavos que necesitan , y deben temer aumentar el número de ellos , propusieron á las otras potencias europeas la abolición del comercio de negros ; y los soberanos , seducidos por esta apariencia de humanidad , han consentido , aunque aun faltaban esclavos en sus establecimientos coloniales , en esta medida que puede ser perjudicial por mucho tiempo á sus intereses , y muy favorable á los de los ingleses , los cuales nunca olvidan el tanto por ciento. Sin embargo , si la medida se ejecuta , de lo que puede dudarse , la humanidad mercantil de la Inglaterra pondrá término á un comercio infame , oprobio de las naciones que se llaman cultas , y el número de esclavos se disminuirá necesariamente : ¿ y quién sabe si , multiplicándose demasiado los negros en la África , no emigrarán voluntariamente y pasarán á la América á buscar su subsistencia en un trabajo libre? Los negros y los blancos ganarian mucho en que se realizase esta idea , que acaso no es mas que el sueño de un amigo de los hombres de todos los colores.

### CAPITULO III.

#### *Tutor y pupilo.*

LA flaqueza de la infancia exige una proteccion continúa , y es preciso hacerlo

todo por un ente que aun nada puede hacer por sí mismo. El entero desarrollo de sus fuerzas físicas tarda muchos años, y todavía es mas lento el de sus fuerzas intelectuales. En una cierta edad ya tiene fuerzas y pasiones, y aun no tiene bastante experiencia para gobernarlas : muy sensible á lo presente, y muy poco por lo venidero, es necesario mantenerle bajo de una autoridad mas inmediata que la de las leyes, y gobernarle con penas y recompensas que obren, no de tiempo en tiempo, sino de continuo, y puedan adaptarse á todos los actos de la conducta miéntras dure la educacion.

La eleccion de un oficio ó de una profesion para un niño, exige tambien que esté sometido á una autoridad particular. Esta eleccion, fundada sobre circunstancias personales, sobre ciertas expectativas, sobre los talentos ó las inclinaciones de los jóvenes educados, sobre la facilidad de aplicarlos á una cosa con preferencia á otra, en una palabra, sobre las probabilidades del éxito : esta eleccion, digo, es demasiado complicada para que pueda ha-

cerla el magistrado público; porque para cada sujeto es necesaria una determinacion particular, y esta determinacion pide conocimientos circunstanciados que no es posible tuviera el magistrado.

Este poder de proteccion y de gobierno sobre los individuos que son tenidos por incapaces de protegerse y gobernarse á sí mismos, constituye la *tutela*, especie de magistratura doméstica, fundada en la necesidad manifiesta de los que están sometidos á ella, y que debe componerse de todos los derechos necesarios para que se consiga su objeto y nada mas.

Los poderes necesarios para la educacion, son los de elegir una profesion para el pupilo, y fijar su domicilio con los medios de reprehension y de correccion, sin los cuales sería ineficaz la autoridad; pero estos medios pueden ser tanto mas fácilmente limitados en lo que hace á la severidad, cuanto mas cierta es su aplicacion, mas inmediata y mas fácil de variar, y que el gobierno doméstico posee un fondo inagotable de recompensas; porque en una edad en que todo se recibe, no hay una conce-

sion que no pueda tomar la forma de recompensa.

En cuanto á la subsistencia del pupilo, ella no puede salir mas que de tres fuentes, ó de bienes propios suyos, ó de un don gratuito, ó de su propio trabajo.

Si el pupilo tiene bienes propios, el tutor los administra en nombre y en beneficio del pupilo, y todo lo que hace en este punto, observando las formalidades prescriptas, es ratificado por la ley.

El pupilo que nada posée, es mantenido á costa del tutor, como en el caso que es el mas comun, de ejercer la tutela el padre ó la madre del niño; á costa de algun establecimiento de caridad; ó en fin, por su propio trabajo, como en el caso de que sus servicios estén ajustados en algun aprendizaje, de manera, que la época de no valor sea pagada por la época subsiguiente.

Como la tutela es un cargo puramente oneroso, regularmente se hace recaer este servicio sobre los que tienen mas inclinacion y mas facilidad para desempeñarlo. El padre y la madre se hallan sobre todo

en este caso; porque su afecto natural les dispone á este debér mas fuertemente que la ley; pero á pesar de esto, la ley que se lo impone, no es inútil; y porque se han visto algunos hijos abandonados por sus padres, se ha hecho con razon un delito de este abandono.

Si el padre al morir ha nombrado tutor á sus hijos, se presume que nadie mejor que él ha podido conocer á los que tenían los medios y la voluntad de reemplazarle en este cuidado; de manera que su eleccion será confirmada, á no haber razones contrarias de mucho peso.

Pero si el padre no ha dispuesto de la tutela, esta obligacion recaerá en un pariente que mire, por un interés, por la conservacion de las propiedades de una familia; y por afecto ó por honor, por el bienestar, y por la educacion de los hijos. A falta de parientes se nombrará algun amigo de los huérfanos que desempeñe voluntariamente este oficio, ó algun oficial público destinado á este efecto.

Debe tenerse consideracion á las circunstancias que pueden dispensar de la

tutela : una edad avanzada , una numerosa familia , algunas enfermedades , ó algunas razones de prudencia y de delicadeza , por ejemplo , una complicacion de interéses etc.

Las precauciones particulares contra los abusos de este poder , se hallan en las leyes penales contra los delitos : un abuso de autoridad contra la persona del pupilo se comprende en la clase de las injurias personales : las ganancias ilícitas sobre sus bienes , en la de las adquisiciones fraudulentas etc. La única cosa que hay que considerar es la circunstancia particular del delito , *la violacion de confianza* ; pero aunque esta haga mas odioso el delito , no siempre es una razon para aumentar la pena : al contrario , ya veremos en otra parte , que frecuentemente es una razon para disminuirla ; porque siendo mas particular la posicion del delincuente , se descubre el delito con mas facilidad , la reparacion es mas fácil y la alarma menor. En el caso de seduccion , el carácter de tutor es una agravacion del delito.

Por lo que hace á las precauciones ge-

nerales, se ha tomado muchas veces la de repartir la tutela, confiando la administracion de los bienes al heredero mas cercano, que en calidad de heredero tiene mas interés en conservarlos y hacerlos valer; y el cuidado de la persona á algun otro pariente mas interesado en la conservacion de su existencia.

Algunos legisladores han tomado otras medidas, como la de prohibir á los tutores que compren la hacienda de sus pupilos, ó permitir á estos que recobren sus bienes vendidos, reclamándolos en el término de algunos años despues de su mayor edad. El primero de estos medios, no parece expuesto á grandes inconvenientes; pero el segundo no puede dejar de perjudicar á los intereses del pupilo, disminuyendo el precio de sus propiedades, tanto mas cuanto el valor se disminuye realmente para el mismo que los adquiere, en razon de que la posesion es precaria, y de que no se atreve á hacer mejoras que podrían convertirse en perjuicio suyo, dando un motivo mas para el retracto: estos dos

medios parecen inútiles si la venta puede solamente hacerse en público, y bajo la inspeccion del magistrado.

El medio mas sencillo es que cualquiera persona pueda presentarse en justicia, como amigo del menor, contra sus tutores, sea en caso de malversacion de los bienes, sea en caso de negligencia ó violencia. La ley de este modo pone á estos entes débiles, que no pueden protegerse ellos mismos, bajo la proteccion de todo hombre generoso.

Siendo la tutela un estado de dependencia, es un mal que debe hacerse cesar luego que se pueda, sin tener que temer un mal mayor; ¿pero á qué edad debe fijarse la emancipacion? En este punto es preciso gobernarse por presunciones generales. La ley inglesa que ha fijado esta época á la edad de veinte y un años cumplidos, parece mucho mas racional que la ley romana que la habia fijado á los veinte y cinco, y que ha sido seguida en casi toda la Europa. A los veinte y un años ya se han desarrollado todas las facultades del hombre: ya este tiene todo el sentimiento

de sus fuerzas, cede al consejo lo que negaría á la autoridad, y no puede sufrir que se le retenga en las ataduras de la niñez; de manera, que la prolongacion del poder doméstico produciría frecuentemente un estado de mal humor y de irritacion igualmente perjudicial á las dos partes interesadas; pero hay algunos individuos que son incapaces, por decirlo así, de llegar á la madurez del hombre, ó que solo llegan á ella mucho mas tarde que los otros. En estos casos parece que la interdicion, que no es otra cosa que la prolongacion de la tutela en una infancia prolongada, es el medio mejor que puede tomarse.

### COMENTARIO.

La tutela, que Bentham no define, es, segun Justiniano, *una autoridad dada ó permitida por las leyes civiles á un hombre libre para guardar al que por su edad no puede defenderse á sí mismo*. La tutela es, ó testamentaria, cuando el padre por su testamento nombra un tutor á su hijo menor de edad: ó legitima, cuando la ley señala el tutor que ha de tener un menor, cuyo padre murió intestado, ó sin

nombrar tutor en el testamento que hizo : ó dativa , cuando el magistrado dá tutor á un menor que no le tiene testamentario ni legítimo. Como la tutela es un cargo oneroso , y una especie de prorogacion de la patria potestad , y por otra parte , está establecida en favor del pupilo , es muy natural que se confie á la persona en quien se suponga mas amor á este ; y como es de creer que el padre conoce mejor que nadie á las personas que aman á su hijo , el tutor nombrado por el padre es preferido á todos ; sigue á este el tutor legítimo , que es el agnado mas cercano , porque se le supone mas amor al pupilo , que el que puede tenerle un pariente mas remoto ; pues como hemos dicho , hablando de la sucesion *abintestato* , no se puede calcular el afecto sino por los grados del parentesco ; y el último de todos es el tutor dado por el magistrado , que ya que no pueda encargarse él mismo de la tutela , porque exige cuidados incompatibles con la magistratura , debe encargarla á un hombre que crea digno de su confianza , despues de haberse informado bien de sus cualidades.

El poder del tutor sobre el pupilo debe ser el necesario para desempeñar el fin de la tutela , y nada mas : debe cuidar de alimentar al pupilo , de vestirlo , de darle una educacion conforme á sus circunstancias , y hacerle tomar el estado , oficio , ó profesion que le parezca mas conveniente. Por muchos años el hombre , cuya

infancia es muy larga y muy débil, tiene necesidad de ser dirigido, en las acciones mas importantes de su vida, por otro hombre instruido ya por la razon y la experiencia; y es muy conforme á la prudencia que el pupilo nada importante pueda hacer sin la intervencion y autoridad de su tutor. La tutela tiene por objeto principal ó primario la persona del pupilo, y por objeto accesorio ó secundario la administracion de sus bienes; y podria á veces convenir separar el cuidado de la persona, de la administracion de la hacienda, como si el tutor fuese el heredero inmediato de su pupilo, y este fuera muy rico; porque en tal caso no estaria muy segura su persona á la disposicion de un pobre que podria enriquecerse con su muerte: entónces la administracion de la hacienda podria confiarse al pariente heredero legitimo del huérfano, que tiene interés en conservarla y administrarla bien; y el cuidado de la persona á otro pariente, que solo puede interesarse en el pupilo por afecto personal.

Contra el abuso que el tutor puede hacer de su autoridad para enriquecerse á costa de su pupilo, han tomado las leyes ciertas precauciones, como la de prohibir al tutor comprar los bienes de su pupilo, y autorizar á este para que pueda reclamarlos, usando, dentro de algunos años despues de la mayor edad, del remedio conocido en los libros del derecho con el nombre de restitucion *in integrum*; pero

Bentham reprueba con razon estas precauciones , como mas perjudiciales que provechosas á los intereses de la persona á quien se quiere favorecer ; y piensa que la mas segura y mas sencilla es autorizar á todo ciudadano para que , como amigo del huérfano , pueda atacar en juicio á su tutor , ya sea por malversar sus bienes , ya sea por no cuidar de su persona , ó por maltratarle .

Así lo hizo la legislacion romana , que admitió aun á ciertas múgeres á acusar al tutor derogando la regla general que excluía á las múgeres de los negocios del foro , por lo que dice el emperador Justiniano , que la acusacion contra el tutor sospechoso es como pública , porque todos están autorizados para hacerla , y así , no mal se llama esta accion popular . Si no se presentaba algun acusador , el magistrado podia proceder de oficio contra el tutor sospechoso , de manera que el pupilo estaba bajo la tutela y proteccion de todos los ciudadanos . Aun mas hacia la ley : obligaba á los tutores ( á excepcion de los testamentarios , fuera de un caso extraordinario ) á asegurar con una fianza competente la buena administracion de los bienes pupilares ; y el pupilo á su tiempo podia demandar por los menoscabos de su hacienda , primero al tutor , y muerto este á sus herederos ; luego al fiador , ó si este ha muerto , á sus herederos ; y últimamente , por la accion que se llama *subsidiaria* , al magistrado que ó

no recibió la fianza, ó no la recibió abonada. No puede pues acusarse á la legislación romana de que no mirase bastante por los pupilos : acaso alguna vez por favorecerlos demasiado les ha perjudicado , como sucede en la restitucion *in integrum*.

Me hé extendido algo sobre la tutela , explicando los principales principios de la jurisprudencia romana en este punto importante , porque veo que mi autor no tiene la misma idea de la tutela que los jurisconsultos romanos , y que la confunde á veces con la curatela , de la cual se diferencia en muchas cosas , aunque por otra parte estas dos instituciones se parezcan mucho. Bentham mira al padre como al primer tutor de su hijo ; pero claro está que no dá á la palabra tutor el sentido que la dan las leyes romanas , y el que en rigor la conviene : pues el niño que vive bajo la potestad de su padre no necesita de tutor , y este solamente se dá al huérfano para que reemplace al padre : puede decirse en un sentido comun y popular , que el padre es el tutor que la naturaleza dá á los hijos ; pero nunca en un sentido legal y exacto.

Que mi autor confunde la tutela con la curatela , es evidente ; pues asegura que por las leyes romanas la tutela duraba hasta que el pupilo habia cumplido veinte y cinco años , y esto solo es cierto de la curatela ; y los estudiantes del derecho romano saben que la tutela

se acaba , segun las leyes romanas seguidas en casi todas las naciones modernas, en llegando el pupilo á la pubertad , cuya época está señalada en los catorce años para los varones , y en los doce para las hembras.

No es esta sola la diferencia entre la tutela y la curatela ; hay otras muchas , y la capital es , que el objeto primario de la tutela es la persona del pupilo ; y el objeto primario de la curatela es la hacienda del menor ; y así es que la curatela se define , *un poder dado por las leyes para administrar las cosas de aquel que, por cualquiera motivo que sea , no puede administrarlas por sí mismo*. Bien se vé que en la definicion está comprendida la curatela del furioso , del mentecato , del pródigo , y del menor de edad , con la diferencia de que á este no se dá ordinariamente curador contra su voluntad , y sí á los otros ; lo que forma tambien otra diferencia entre la tutela que se dá al pupilo sin consultar su voluntad , y la curatela del adollescente , que no la admite si no quiere.

Por otra parte la tutela y la curatela tienen mucha semejanza entre sí : la misma obligacion de dar fianza , los mismos motivos de escusa etc.

La ley *Letoria*, segun algunos eruditos, fué la que fijó entre los romanos á los veinte y cinco años la época en que debia acabarse la curatela ; porque se creyó , siguiendo la opinión de los filósofos de aquellos tiempos , que hasta aquella edad no están en su pleno vigor las

facultades intelectuales y físicas del hombre ; pero la experiencia de todos los días nos enseña lo contrario. Casi todas las legislaciones modernas han seguido en este punto la disposición de las leyes romanas ; y permitiendo á los menores de veinte y cinco años disponer de sus personas, tal vez para siempre, como en los votos religiosos , les prohíben disponer de las cosas inmuebles , como si fueran ménos importantes la persona de un hombre y su libertad , que un prado ó una viña. La ley inglesa fija la época de la mayor edad á los veinte y un años , y lo mismo hace la ley de Francia , sin distincion de sexos ; estas leyes me parecen mas conformes al principio de la utilidad que las leyes romanas , y las de los pueblos modernos que las han copiado.

## CAPITULO IV.

### *Padre é hijo.*

YA hemos dicho que con cierto respeto el padre es un señor para su hijo , y con otro un tutor.

En calidad de señor tendrá el derecho de imponer servicios á sus hijos , y emplear en provecho suyo el trabajo de ellos hasta la edad en que la ley establece su independenciam: Este derecho que se dá al

<b>CAP. IV. Padre é hijo . . . . .</b>	<b>190.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>195.</b>

facultades intelectuales y físicas del hombre ; pero la experiencia de todos los dias nos enseña lo contrario. Casi todas las legislaciones modernas han seguido en este punto la disposicion de las leyes romanas ; y permitiendo á los menores de veinte y cinco años disponer de sus personas, tal vez para siempre, como en los votos religiosos , les prohíben disponer de las cosas inmuebles , como si fueran ménos importantes la persona de un hombre y su libertad , que un prado ó una viña. La ley inglesa fija la época de la mayor edad á los veinte y un años , y lo mismo hace la ley de Francia , sin distincion de sexos ; estas leyes me parecen mas conformes al principio de la utilidad que las leyes romanas , y las de los pueblos modernos que las han copiado.

## CAPITULO IV.

### *Padre é hijo.*

YA hemos dicho que con cierto respeto el padre es un señor para su hijo , y con otro un tutor.

En calidad de señor tendrá el derecho de imponer servicios á sus hijos , y emplear en provecho suyo el trabajo de ellos hasta la edad en que la ley establece su independenciam: Este derecho que se dá al

padre es una indemnizacion de los cuidados y gastos de la educacion. Es bueno que el padre tenga un interés y un placer en la educacion del hijo, y esta utilidad que él halla en criarle es un bien no ménos para el uno que para el otro,

En calidad de tutor tiene todos los derechos y todas las obligaciones de que hemos hablado en el capítulo anterior.

Bajo el primer respecto se mira á la utilidad del padre, y bajo el segundo á la del hijo. Estas dos cualidades se concilian fácilmente entre las manos de un padre por el afecto natural que le inclina mas bien á hacer sacrificios por sus hijos, que á valerse de sus derechos por su propia utilidad.

A primera vista parece que el legislador no tenia necesidad de intervenir entre los padres y los hijos, y que podia fiarse al cariño de los unos y al reconocimiento de los otros; pero esta idea superficial sería engañosa; y es absolutamente necesario limitar por una parte el poder paterno, y mantener por otra, con algunas leyes, el respeto filial.

*Regla general* : No debe darse un poder en cuyo ejercicio podria perder mas el hijo que podia ganar el padre.

Cuando en Prusia, á imitacion de los romanos, se ha dado al padre el derecho de estorbar el casamiento del hijo sin limitacion de edad, no se ha seguido esta regla.

Los escritores políticos han caido en errores opuestos tratando de la autoridad paterna : unos han querido hacerla despótica como era en Roma, y otros han querido aniquilarla. Algunos filósofos han pensado que los hijos no debian ser entregados al capricho y á la ignorancia de los padres ; sino que el estado debia encargarse de ellos y de educarlos en comun. Se nos cita en apoyo de este sistema á Sparta, á la Creta y á los antiguos persas ; pero se olvida que esta educacion comun solamente se daba á una clase pequeña de ciudadanos, porque la masa del pueblo era compuesta de esclavos.

En esta disposicion artificial, á mas de la dificultad de repartir los gastos y hacer soportar la carga de ellos á los padres, que

ya no se aprovecharian de los servicios, ni tendrian el motivo del cariño á unos hijos que mirarian como casi extraños, aun habria un inconveniente mayor en que los educandos no se formasen desde muy temprano para la diversidad de condiciones en que deben vivir. La eleccion misma de un estado depende de tantas circunstancias, que solamente los padres pueden determinarla, y otro cualquiera que ellos no podria juzgar ni de su conveniencia, ni de sus esperanzas, ni de los talentos, ni de las inclinaciones de los jóvenes educandos. Por otra parte, este plan, en que se tienen por nada los afectos recíprocos de los padres y de los hijos, produciria el mas funesto de todos los efectos, destruyendo el espíritu de familia, debilitando la unión conyugal, y privando á los padres y á las madres de los placeres que les dá la nueva generacion que se cria á su lado. ¿ Se ocuparian con el mismo zelo en el bienestar futuro de unos hijos que ya no serían su propiedad? ¿ tendrian por ellos los sentimientos que ya no esperaban recibir de su parte? no estando ya animada la in-

dustria por el aguijon del amor paterno, ¿ tendrían siempre el mismo ardor ? ¿ los goces domésticos no tomarían otra direccion ménos ventajosa para la prosperidad general ?

Añadiré por última razon, que la disposicion natural, dejando á los padres la eleccion , el modo y la carga de la educacion, puede compararse á una serie de experiencias que tienen por objeto perfeccionar el sistema general de ella. Todo se adelanta y se desenvuelve por la emulacion de los individuos, por la diferencia de ideas y de talentos, en una palabra, por la variedad de los impulsos particulares ; pero si todo se vacía en un molde único , y la enseñanza toma en todas partes el carácter de la autoridad legal, los errores se perpetúan, y no hay que esperar progresos.

Tal vez me hé extendido demasiado sobre una quimera ; pero esta nocion platónica ha seducido en nuestros dias á algunos escritores célebres, y un error que arrastró á Rousseau y Helvecio , podría muy bien hallar otros defensores.

## COMENTARIO.

Antes nos habia dicho Bentham que las condiciones de amo y criado, de tutor y pupilo, son las bases fundamentales de todas las condiciones privadas, y consiguiente á este principio nos dice ahora que el padre es amo y tutor al mismo tiempo de su hijo: que como amo puede exigir de él ciertos servicios, y como tutor tiene todos los derechos y todas las obligaciones de tal: que en el ejercicio de los derechos de amo puede proponerse su utilidad propia sin tener atencion á la del hijo; pero que en el ejercicio de los derechos de tutor debe proponerse la utilidad del hijo sin atender á la suya propia: los caracteres que serían inconciliables en una persona extraña, se concilian fácilmente en un padre, que por afecto natural al hijo está mas dispuesto á hacer sacrificios por este, que á abusar de su poder, exigiendo de él mas servicios de los que debe prestar; sin embargo, como esto último se vé algunas veces, aunque raras, conviene limitar por una parte el poder paterno, previniendo los abusos que un padre desnaturado podria hacer de él, y por otra mantener el respeto filial; de manera que el hijo no pueda apartarse de la obediencia y sumision que justamente debe á su padre. En ningun caso debe darse á este una autoridad por cuyo ejercicio podria perder mas el hijo

que ganar su padre , cual sería la de estorbar al hijo de cualquiera edad que fuese el contraer un matrimonio , como sucedia entre los romanos. Sentados estos principios harto sencillos , compara Bentham la educacion comun que algunos escritores politicos quisieran se diera á todos los ciudadanos , siguiendo el ejemplo de los esparciatas , de los cretenses y de los antiguos persas , con la educacion privada y doméstica ; y dá á ésta la preferencia por razones que apénas dejan libertad para ser de otra opinion que la suya.

En Roma en sus primeros tiempos la condicion de los hijos era mas dura que la de los esclavos , si el papre queria ejercer sus derechos en toda su extensión. Por una ley de Romulo , que copiaron despues y confirmaron los Decemviro en las doce tablas , los padres tenian el derecho de vida y muerte sobre sus hijos , y los podian vender hasta tres veces , cuando solamente podian vender una á los esclavos ; pero despues las leyes posteriores aboliéron estas leyes antiguas , dignas de los feroces fundadores de Roma : hoy mismo en la China los padres tienen el derecho de exponer á sus hijos en las calles y caminos , donde casi todos perecen , ó porque las leyes han tenido por conveniente esta práctica bárbara en un país demasiado poblado ; ó porque estando establecida la autoridad del emperador , á semejanza de la autoridad paterna , el emperador , que es el le-

gislador, tiene interés en que sea grande la autoridad de los padres, porque en proporcion es grande la suya.

## CAPITULO V.

### *Del matrimonio.*

*Inde casas postquam, ac pelles ignemque pararunt,  
Et mulier conjuncta viro condessit in unum.  
Castaque, probrata veneris connubia lora  
Cognita sunt: prolemque ex se videre creatam.  
Tum genus humanum primum mollescere cepit.*  
L. c. V.

De cualquiera modo que se mire la institucion del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilizacion.

El matrimonio, como contrato, ha sacado á las mugeres de la esclavitud mas dura y mas humillante: ha distribuido la masa de la comunidad en familias distintas: ha creado una magistratura doméstica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras de los hombres á lo venidero por el afecto á la generacion naciente, y ha multiplicado las simpatias sociales. Para

<b>CAP. V. Del matrimonio . . . . .</b>	<b>197.</b>
<b>SECCION I. Entre qué personas debe permitirse el matrimonio . . . . .</b>	<b>198.</b>
<b>SECCION II. ¿ Por qué tiempo? Exámen del divorcio . . . . .</b>	<b>210.</b>
<b>SECCION III. ¿ Con qué condiciones? . . .</b>	<b>228.</b>
<b>SECCION IV. ¿ En qué edad . . . . .</b>	<b>231.</b>
<b>SECCION V. ¿ A quién toca la eleccion? . .</b>	<b>232.</b>
<b>SECCION VI. ¿ Cuántos contrayentes? . . .</b>	<b>235.</b>
<b>SECCION VII. ¿ Con qué formalidades? . .</b>	<b>239.</b>
<b>COMENTARIO. . . . .</b>	<b>241.</b>

gislador, tiene interés en que sea grande la autoridad de los padres, porque en proporcion es grande la suya.

## CAPITULO V.

### *Del matrimonio.*

*Inde casas postquam, ac pelles ignemque pararunt,  
Et mulier conjuncta viro condessit in unum,  
Cuiusque procreata veneris connubia laeta  
Cognita sunt: prolemque ex se videre creatam,  
Tum genus humanum primum mollescere cepit.*  
Lyc. V.

De cualquiera modo que se mire la institucion del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilizacion.

El matrimonio, como contrato, ha sacado á las mugeres de la esclavitud mas dura y mas humillante: ha distribuido la masa de la comunidad en familias distintas: ha creado una magistratura domestica: ha formado ciudadanos: ha extendido las miras de los hombres á lo venidero por el efecto á la generacion naciente, y ha multiplicado las simpatías sociales. Para

apreciar todos sus beneficios, basta pensar un momento en lo que serían los hombres sin esta institucion.

Las cuestiones relativas á este contrato pueden reducirse á siete : 1<sup>a</sup> ¿entre qué personas se permitirá? 2<sup>a</sup> ¿cuál será su duracion? 3<sup>a</sup> ¿con qué condiciones se hará? 4<sup>a</sup> ¿en qué edad? 5<sup>a</sup> ¿á quién toca la eleccion? 6<sup>a</sup> ¿entre cuántas personas? 7<sup>a</sup> ¿con qué formalidades?

## SECCION I.

*Entre qué personas debe permitirse el matrimonio.*

Si quisiéramos guiarnos aquí por los hechos históricos nos hallariamos muy confusos, ó por mejor decir, nos sería imposible deducir una regla fija de tantos usos contradictorios. No nos faltarian ejemplos respetables para autorizar las uniones que mirámos como las mas criminales, ni para prohibir muchas que miramos comó del todo inocentes. Cada pueblo pretende que sigue en este punto lo que él llama derecho de la naturaleza, y

mira con una especie de horror, bajo las imágenes de mancha y de impureza, todo lo que no es conforme á las leyes matrimoniales de su país. Supongámos que ignoramos todos estas instituciones locales y consultémos solamente el principio de la utilidad, para ver entre qué personas conviene permitir ó prohibir el matrimonio.

Si examinamos lo interior de una familia compuesta de personas diferentes entre ellas, por la edad, por el sexo, y por los debéres relativos, al instante se nos presentarán razones muy fuertes para proscribir ciertas alianzas entre muchos individuos de esta familia.

Yo veo una razon que aboga directamente contra el matrimonio mismo. Un padre, un abuelo, un tio, que ocupa el lugar de padre, podrian abusar de su poder para forzar á una jóven doncella á contraer con ellos una alianza que la sería odiosa; y cuanto mas necesaria es la autoridad de estos parientes, tanto ménos se les debe dar la tentacion de abusar de ella.

Este inconveniente solamente se extiende á un corto número de casos inco-  
 tuosos, y no es el mas grave. En el peligro  
 de las costumbres, es decir, en los males  
 que podrian resultar de un comercio pasa-  
 gero fuera del matrimonio; es donde se  
 deben buscar las razones verdaderas para  
 proibir ciertas alianzas.

Si no hubiera un muro insuperable  
 entre parientes cercanos destinados á vi-  
 vir juntos en la mayor intimidad, su  
 aproximacion, las ocasiones continuas, la  
 amistad misma, y sus caricias inocentes,  
 podrian encender pasiones funestas. Las  
 familias, aquellos asilos donde debe hal-  
 larse la tranquilidad en el seno del orden,  
 y en que los movimientos del alma, agitada  
 en las escenas del mundo, deben calmar-  
 se; las familias mismas vivirian devora-  
 das por todas las inquietudes de las riva-  
 lidades, y por todos los furioses del amor.  
 Los recelos desterrarían la confianza: los  
 sentimientos mas dulces se extinguirian  
 en los corazones, y odios eternos y ven-  
 ganzas, cuya idea sola estremece, ocu-  
 parian el lugar de ellos. La opinion de la

castidad de las jóvenes doncellas , aquel atractivo tan poderoso del matrimonio , no tendria en qué fundarse , y los lazos mas peligrosos para la educacion de la juventud se hallarian en el asilo mismo en que ella puede ménos evitarlos.

Estos inconvenientes pueden comprenderse en cuatro artículos.

1º *Mal de rivalidad.* Peligro resultante de una rivalidad real ó presumida entre un conyuge , y ciertas personas del número de sus parientes , ó de sus aliados.

2º *Impedimento de matrimonio.* Peligro de privar á las doncellas de la probabilidad de formar un establecimiento permanente y ventajoso por medio del matrimonio , disminuyendo la seguridad de los que desearian casarse con ellas.

3º *Relajacion de la disciplina doméstica.* Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar , y los que deben obedecer ; ó de debilitar á lo ménos la autoridad tutelar , que por interés de las personas menores deben ejercer sobre ellas los gefes de la familia , ó los que hacen veces de tales.

4° *Perjuicio físico*. Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas, y para la salud de los individuos.

*Tabla de las alianzas que deben prohibirse.*

Un hombre no podrá casarse con: 1° la m<sup>u</sup>ger ó esposa de su padre, ó de otro progenitor cualquiera. *Inconvenientes* 1°, 3°, 4°.

2° Su descendiente cualquiera. *Inconvenientes* 2°, 3°, 4°.

3° Su tia cualquiera. *Inconvenientes* 2°, 3°, 4°.

4° La esposa ó la viuda de su tio cualquiera. *Inconvenientes* 1°, 3°, 4°.

5° Su sobrina cualquiera. *Inconvenientes* 2°, 3°, 4°.

6° Su hermana cualquiera. *Inconvenientes* 2°, 4°.

7° La descendiente de su esposa. *Inconvenientes* 1°, 2°, 3°, 4°.

8° La madre de su esposa. *Inconveniente* 1°.

9º La esposa ó la viuda de su descendiente cualquiera. *Inconveniente* 1º.

10. La hija de la esposa de su padre en un matrimonio anterior, ó del esposo de su madre en un matrimonio anterior. *Inconveniente* 4º (1).

¿Será permitido á un hombre casarse con la hermana de su múger difunta?

Hay razones en pro y en contra : la razon reprobante es el peligro de la rivalidad en vida de las dos hermanas : la razon justificativa es la utilidad de los hijos. Si la madre viene á morir, ¿ qué fortuna para ellos el tener por madastra á su propia tia ! ¿ qué cosa mas propia puede haber para moderar la enemistad natural de esta relacion, que un parentezco tan cercano ? Ésta última razon me parece la mas fuerte ; pero para prevenir el riesgo de la rivalidad, se deberia dar á la esposa el poder legal de prohibir á su hermana la entrada en su casa ; porque si la esposa no

(1) La tabla de las alianzas que deben prohibirse á la múger, sería necesaria en el texto de las leyes para mayor claridad. Aquí se omite como repiticion inútil.

quiere tener á su lado á su propia hermana, ¿qué motivo legítimo podia tener el marido para quererla tener cerca de él, siendo para él una persona extraña?

¿Será permitido á un hombre casarse con la viuda de su hermano?

Hay razones en pro y en contra, como en el caso precedente. La razon reprobante es del mismo modo el peligro de la rivalidad, y la razon justificativa es tambien la utilidad de los hijos; pero estas razones me parece que tienen poca fuerza de una parte y otra.

Mi hermano no tiene sobre mi múger mas autoridad que una persona extraña, y no puede verla sin mi permiso. El peligro pues de la rivalidad parece menor en él que en otro cualquiera; y la razon en *contra* se reduce á casi nada. — Por otra parte, lo que los hijos tienen que temer de un padrastro es muy poca cosa. Es un milagro que una madastra no sea enemiga de los hijos de otro matrimonio; pero generalmente un padrastro es un amigo y un segundo tutor de ellos. La diferencia de estado de los dos sexos, la sujecion legal

del uno y el imperio legal del otro, les exponen á ciertas flaquezas opuestas que producen efectos contrarios. El tío es ya un amigo natural de sus sobrinos y de sus sobrinas, y en esta parte nada ganan estos en que su tío se case con su madre. Si en un padrastro extraño hallan un enemigo, la protección del tío es un recurso para ellos; y si hallan un amigo, este es un protector mas que han adquirido, y que no tendrían si su tío fuera también su padrastro. — Teniendo muy poca fuerza de una parte y otra las razones *en pro* y las razones *en contra*, parece que el bien de la libertad debe hacer inclinar la balanza en favor de la permisión de estos matrimonios.

En vez de las razones que he dado para prohibir las alianzas en un cierto grado de parentesco, la moral vulgar corta y raja sobre todos estos puntos de legislación sin tomarse el trabajo de examinar. « Es- » tas alianzas, se dice repugnan á la na- » turaleza: luego deben proscribirse. »

En buena lógica nunca este argumento solo sería una razón bastante para pros-

cribir una accion cualquiera. Donde el hecho de la repugnancia es vardadero, la ley es inútil ¿para qué prohibir lo que nadie quiere hacer? La repugnancia natural es una prohibicion suficiente : pero donde esta repugnancia no existe, falta la razon y la moral vulgar nada podria alegar para prohibir el acto de que se trata : pues que su único argumento fundado sobre el disgusto ó la repugnancia natural, se destruye por la suposicion contraria. Si nos debemos atener á la naturaleza, esto es, á la propension de los deseos, deberémos conformarnos igualmente con sus decisiones cualesquiera que sean; y si se deben prohibir estas alianzas cuando repugnan, deberán permitirse cuando agradan; porque ciertamente no merece mas respeto la naturaleza que aborrece, que la naturaleza que ama y desea.

Es harto raro que las pasiones del amor se desenvuelvan en el círculo de los individuos á que con razon debe ser prohibido el matrimonio. Parece que para que nazca el amor se necesita un cierto grado de sorpresa, un efecto repentino de la novedad,

y esto es lo que los poetas han expresado felizmente en la ingeniosa alegoría de las flechas, del carcax y de la venda del amor. Unos individuos acostumbrados á verse y conocerse desde una edad que no es capaz de concebir este deseo, ni de inspirarle, se verán con los mismos ojos hasta el fin de su vida: esta inclinacion no halla época determinada para empezar: sus afectos han tomado otra direccion, y son, por decirlo así, un rio que se ha cabado su madre, y que ya no la muda.

La naturaleza pues está bastante de acuerdo en esta parte con el principio de la utilidad; pero sin embargo no conviene fiarse en ella sola; porque hay circunstancias en que la inclinacion podria nacer, y en que la alianza sería un objeto de deseo si no estuviera prohibida por las leyes, é infamada por la opinion.

En la dinastia griega de los soberanos de Egipto, el heredero del trono se casaba regularmente con una de sus hermanas, para evitar al parecer los peligros de una alianza con una familia súbdita, ó con una familia extranjera. En este rango, tales

matrimonios podrian estar exentos de los inconvenientes que tendrian en la vida privada; porque la opulencia real podia establecer una separacion y una clausura que no puede mantenerse en la mediocridad.

La política ha producido algunos ejemplos casi semejantes en los tiempos modernos. En nuestros dias el reyno de Portugal se ha aproximado á la costumbre egipcia, y la reyna reynante ha recibido por esposo á su sobrino y su vasallo, aunque con una dispensa de Roma. Los protestantes que carecen de este recurso, no tienen la facultad de casarse con sus tias. Con todo, los luteranos han dado el ejemplo de una ~~extensión~~ extensión de privilegios.

El inconveniente de estas alianzas no es para los que las contraen: consiste enteramente en el mal del ejemplo, porque una permission concedida á los unos, hace sentir á los otros la prohibicion como una tiranía: cuando el yugo no es el mismo para todos, parece mas pesado á los que le llevan.

Se dice que estos matrimonios en la

misma sangre hacian degenerar la especie, y se habla de la necesidad de cruzar las razas entre los hombres, como entre los animales. Esta objecion podria tener alguna fuerza, si bajo el imperio de la libertad, las alianzas entre parientes muy cercanos debieran ser las mas comunes; pero ya basta de refutar malas razones, y aun sería demasiado, si no fuera servir á una buena causa; el destruir los argumentos débiles y falaces con que se quiere sostener. Algunos hombres bien intencionados piensan que no se debe quitar á la buena moral alguno de sus apoyos, aunque esté fundado en falso; pero este error viene á ser como el de los devotos que han creido servir á la religion con fraudes piadosas, y que en vez de fortificarla la han debilitado, exponiéndola á la irrisión de sus enemigos. Cuando un espíritu depravado ha triunfado de un argumento falso, ya se figura haber triunfado de la moral misma.

## SECCION II.

*¿Por qué tiempo? Exámen del divorcio.*

Si la ley nada determinára sobre la duracion de este contrato, si los individuos pudieran contraerle como cualquiera otro trato, por un término mas ó ménos largo, ¿cuál sería el arreglo mas comun bajo los auspicios de la libertad? ¿puede creerse que se apartase mucho de las reglas actualmente observadas?

El fin del hombre en este contrato podria ser únicamente satisfacer una pasion pasagera, y satisfecha esta pasion habria gozado de todo lo útil de la union sin alguno de sus inconvenientes; pero no es lo mismo en la múger, porque este enlace tiene para ella consecuencias muy duraderas y muy gravosas. Despues de las incomodidades del embarazo, despues de los peligros y dolores del parto, queda cargada con los cuidados de la maternidad; y así, la union que no daria al hombre mas que placeres, empezaria para la múger un largo círculo de penas, y la conduciria á un

término inevitable en que hallaria la muerte, si no se hubiera asegurado de antemano para sí, y para el gérmen que debe alimentar en sus entrañas, el cuidado y la proteccion de un esposo. « Yo me entrego á tí, le dice ella; pero tú serás mi custodio en mi estado de flaqueza, y tú proveerás á la conservacion del fruto de nuestro amor. » Este es el principio de una sociedad que se prolongaria muchos años, aun cuando no hubiera mas que un solo hijo; pero otros que nazcan formarían otros vínculos; á medida que se adelanta se prolonga el enlace: Los primeros límites que se habian podido señalarle han desaparecido pronto, y se ha abierto una nueva carrera á los placeres y á los deberes recíprocos de los esposos. Cuando ya la madre no pudiera esperar tener mas hijos, y cuando el padre hubiera provisto al mantenimiento del mas jóven de la familia, ¿puede pensarse que esta se disolviese? ¿Pensarian los esposos en separarse despues de una cohabitacion de muchos años? ¿el hábito no ha atado sus corazones con mil y mil lazos que la muerte sola puede

destruir? ¿ los hijos no forman un nuevo centro de union? ¿ no crean un nuevo fondo de placeres y de esperanzas? ¿ no hacen que el padre y la madre sean necesarios el uno al otro, por los cuidados y los atractivos de un afecto mútuo que nadie puede partir con ellos? El curso ordinario de la union conyugal será pues la duracion de la vida; y si es natural suponer á la múger bastante prudencia para estipular de este modo sus interéses mas preciosos, ¿ se debe esperar méenos de un padre ó de un tutor que tienen ademas la madurez de la experiencia?

La múger tiene tambien un interés particular en la duracion indefinida de la union. El tiempo, los embarazos, la lactancia, la cohabitacion misma, todo conspira á disminuir el efecto de sus gracias: ella sabe que su belleza declinará en una edad en que la fuerza del hombre vá aun en aumento: sabe que despues de haber gastado su juventud con un marido, le sería mas difícil hallar otro al paso que el hombre no tendria esta dificultad. De aquí viene esta nueva cláusula que la dictará

su prevision : « sí : me entrego á tí , pero » tú no podrás dejarme cuando quieras sin » mi consentimiento. » El hombre exige igualmente la misma promesa , y hé aquí por ámbos lados un contrato legítimo , fundado sobre la felicidad de las dos partes.

El matrimonio por la vida es pues el matrimonio mas natural , el mas conveniente á las necesidades y á las circunstancias de las familias , y el mas favorable á los individuos en la generalidad de la especie. Aunque no hubiera leyes que lo ordenasen , es decir , aunque no hubiera otras leyes que las que sancionan los contratos , este arreglo sería siempre el mas comun , porque es el mas conveniente á los intereses recíprocos de los esposos. El amor de parte del hombre , el amor y la prevision de parte de la múger , la prudencia sábia de los padres , y su afecto , todo concurre á hacer imprimir el carácter de pèrpetuidad al contrato de esta alianza.

¿ Pero qué se diria si una múger pusiera en el contrato esta cláusula : « No me será » permitido dejarte ni librarme de tí , » aunque llegaríamos á aborrecernos tanto

» como ahora nos amamos? » Una condicion semejante parece un acto de mentecatez : tiene algo de contradictorio y absurdo que choca á primera vista, y todo el mundo convendria en mirar un tal voto como temerario, y en pensar que la humanidad debia hacerlo abolir.

Pero esta cláusula absurda y cruel, no es la múger la que la pide, no es el hombre el que la invoca, es la ley la que la impone á los dos esposos como una condicion de la cual no pueden eximirse. « La » ley se presenta en medio de los con- » trayentes, les sorprende en el entusias- » mo de la juventud y en aquellos mo- » mentos que abren todas las puertas de » la felicidad, y les dice, os unis con la » esperanza de ser felices; pero yo os de- » claró que entráis en una prision, cuya » puerta se tapiará luego que estéis den- » tro : yo seré inexorable á los gritos » de vuestro dolor, y aunque os batais » con las cadenas, nunca permitiré que se » os quiten. »

Creer en la perfeccion del objeto amado, creer en la eternidad de la pasion que

se siente y que se inspira, son] unas ilusiones que pueden perdonarse á dos jóvenes en la ceguedad del amor; pero unos viejos jurisconsultos, unos legisladores encanecidos por los años no dán en esta quimera, y si creyeran en la eternidad de las pasiones ¿ para qué prohibir un poder de que nunca se querria hacer uso? Pero no: ellos han previsto la inconstancia, han previsto los odios, han previsto que al mas violento amor podria suceder la mas violenta antipatía: todo lo han previsto, y á pesar de esto han pronunciado con toda la frialdad de la indiferencia la eternidad de este voto, aun cuando el sentimiento que lo dictó haya sido borrado por el sentimiento contrario. Si hubiera una ley que no permitiera tomar un asociado, un tutor, un mayordomo, un compañero, sino con la condicion de no separarse jamas de él; ¡ qué tiranía! se diria; qué demencia! Un marido es al mismo tiempo un asociado, un tutor, un mayordomo, un compañero, y mas aun; y sin embargo, en la mayor parte de los paises civilizados los maridos son eternos.

Vivir bajo la autoridad perpetua de un hombre que se detesta, es ya una esclavitud; pero ser forzada á recibir sus caricias, es una desgracia demasiado grande para haber sido tolerada en la esclavitud misma. Por mas que se diga que el yugo es recíproco, la reciprocidad no hace mas que doblar la desgracia.

Si el matrimonio presenta á lo general de los hombres el único medio de satisfacer plena y pacíficamente el deseo imperioso del amor, apartarlos de él es privarles de sus dulzuras, es hacer un mal proporcionalmente grave, ¿ y qué cosa puede inspirar mas temor que la indisolubilidad del contrato? Matrimonio, servicio, pais, estado cualquiera : una prohibicion de salir de él es una prohibicion de entrar.

Basta indicar otra reflexion fuerte pero comun. La infidelidad en los matrimonios está en razon de la escasez de ellos ; porque cuantos mas seductores hay, tanto mas frecuentes deben ser las seducciones.

Enfin , cuando la muerte es el medio único de soltura ó de libertad , ¿ qué hor-

ribles tentaciones, qué delitos no pueden resultar de una posición tan funesta!.... Los ejemplos ignorados son tal vez mas que los que se saben; y lo que debe verificarse mas frecuentemente en este género es el *delito negativo*; ¡ qué fácil es el delito aun para corazones que no están pervertidos, cuando para ejecutarlo basta la inacción! Exponed á un peligro comun á una esposa aborrecida y á una amante adorada, ¿ haréis esfuerzos tan sincéros, tan generosos por la primera como por la segunda?

No se debe disimular que pueden proponerse algunas objeciones especiosas contra la disolubilidad del matrimonio: tratémos de reunir las y de responder á ellas.

*Primera objecion.* Permitid el divorcio, y ninguna de las partes mirará su suerte como fijada irrevocablemente. El marido echará la vista al derredor de sí para buscar una mujer que le convenga mas; y del mismo modo la mujer hará comparaciones y formará proyectos para mudar de marido. De aquí resulta una inseguridad

perpetua y recíproca con respecto á aquella especie preciosa de propiedad sobre la cual se arregla todo el plan de vida.

Respuesta. 1º Este mismo inconveniente con otros nombres existe en parte en el matrimonio indisoluble, cuando, segun se supone se ha extinguido el afecto recíproco : entónces no se busca una nueva esposa, pero se busca una nueva querida : no se busca un segundo esposo, pero se busca otro amante. Los debéres sevéros del himeneo y sus prohibiciones, muy fáciles de eludir, sirven mas acaso para excitar la inconstancia que para prevenirla. ¿ Quién ignora que la prohibicion y la violencia sirven de estimulante á las pasiones? ¿ no es una verdad de experiencia que los obstáculos mismos, á fuerza de ocupar la imaginacion y de fijar el espíritu en el mismo objeto, solo sirven para aumentar el deseo de vencerlos? El régimen de la libertad produciria ménos caprichos errantes que el de la esclavitud conyugal. Háganse los matrimonios disolubles, y hábrá mas separaciones aparentes, pero ménos separaciones reales.

2º No debemos limitarnos á considerar solo el inconveniente de una cosa, sino que debemos mirar tambien sus ventajas. Cada uno de los casados sabiendo la que puede perder, procurará por su parte cultivar los medios de agradar que habian producido en el principio el afecto recíproco : los dos se aplicarán mas á estudiar mutuamente sus caractéres y á corregirlos y conformarse : sentirán la necesidad de hacer algunos sacrificios de mal humor y de amor propio; y en una palabra los cuidados, las atenciones, las complacencias se prolongarán en el estado del matrimonio; y lo que ahora se hace solamente por obtener el amor, se hará entónces por conservarle.

3º Los jóvenes en disposicion de casarse serian ménos frecuentemente sacrificados por la avaricia y la codicia de sus padres, y á pesar de estos sería necesario consultar las inclinaciones ántes de formar unos lazos que la repugnancia podria romper. Las conveniencias reales en que descansa la felicidad, la conformidad de edad, de educacion y de gustos, entrarian

entónces en los cálculos de la prudencia : no sería posible casar, como se dice, las haciendas, sin casar las personas; y ántes de formar un matrimonio se examinaría todo lo que podia hacerle durable.

*Segunda objecion.* « Cada uno de los » cónyuges, mirando su union como pa- » sagera, mirará con indiferencia los inte- » réses, y en especial los interéses pecu- » niarios del otro, y de aquí nacerian la » profusion, la negligencia, y la mala » economía en todo. »

*Respuesta.* El mismo peligro hay en las sociedades de comercio; y sin embargo, este riesgo se realiza muy raras veces. El matrimonio disoluble tiene un lazo que estas sociedades no tienen : el mas fuerte, el mas durable de todos los lazos morales, que es el afecto á los hijos comunes, el cual cimienta el afecto recíproco de los esposos. ¿No vemos mas frecuentemente esta falta de economía en los matrimonios indisolubles que en las sociedades de comercio? ¿y por qué? Porque este es un efecto de la indiferencia y del disgusto, que dá á unos casados fastidiados el uno

del otro una necesidad continua de huirse y de buscar nuevas distracciones. El vínculo moral de los hijos se disuelve: su educación, el cuidado de su bienestar futuro, es apenas un objeto secundario: el atractivo del interés comun se desvanece, y cada uno de ellos, buscando sus placeres por su parte, se inquieta poco por lo que sucederá despues de sus dias. De este modo un principio de desunion entre los esposos introduce de mil maneras la negligencia y el desórden en sus negocios domésticos; y la ruina de su hacienda es frecuentísimamente una consecuencia inmediata de la desunion de sus corazones. Este mal no sucederia bajo el régimen de la libertad; porque ántes de haber desunido los intereses, hubiera el disgusto separado las personas.

La facultad del divorcio es mas propia para prevenir la prodigalidad, que para producirla; porque cada uno de los esposos temeria dar un motivo tan legítimo de descontento á un asociado, cuya estimacion necesita conciliarse. La economía, apreciada en todo su valor por la prudencia inte-

resada de los dos esposos, tendrá siempre un mérito tan grande á los ojos de ellos, que cubriría muchas faltas, y en favor de ella se perdonarian muchas ofensas. — Además se conoceria que en caso de divorcio, la parte que hubiese adquirido una reputacion de inconducta y de prodigalidad tendria ménos probabilidades de formar otros enlaces ventajosos.

*Tercera objecion.* « La disolubilidad » del matrimonio dará al mas fuerte de » los cónyuges una disposicion á maltra- » tar al mas flaco para hacerle consentir » en el divorcio. »

*Respuesta.* Esta objecion es sólida y merece toda la atencion del legislador; pero por fortuna basta una sola precaucion para minorar el riesgo. En el caso de mal tratamiento se debería dar libertad á la parte interesada, y no á la otra, y con esto solo cuanto mas un marido deseára el divorcio para volverse á casar, tanto mas se abstendria de conducirse mal con su múger, temiendo que algunos actos pudiesen interpretarse como violencias destinadas á arrancar por fuerza el consenti-

miento á su múger. Prohibidos los medios groseros y brutales, no le quedarán otros, para moverla á consentir en la separacion, que los suaves y atractivos, y la tentará, si puede ser, con ofrecimientos de unos bienes independientes, y aun á caso la buscará otro marido que pueda hacerla aceptar como un precio de su rescate.

*Cuarta objeccion.* « Esta se toma del » interés de los hijos; ¿ qué sería de ellos » cuando la ley hubiera roto la union » entre su padre y su madre ? »

*Respuesta.* Lo que sería si la muerte la hubiera roto; y aun en el caso del divorcio su perjuicio no sería tan grande : pues los hijos pueden continuar en vivir con aquel de los esposos, de cuyo cuidado mas necesitan; porque la ley, consultando el interés de ellos, no dejará de confiar los varones al padre, y las hembras á la madre. El gran peligro de los hijos despues de la muerte de uno de sus padres, es pasar bajo el régimen de un padrastro ó de una madrastra que los mira muchas veces como enemigos : los hijos sobre todo están expuestos á los mas desagradables trata-

mientos bajo el despotismo habitual de una madastra; pero este peligro no existe en el caso de divorcio, porque los niños tendrán á su padre para gobernarlos, y las niñas á su madre, y su educacion padecerá ménos de lo que hubiera padecido por las discordias y los odios domésticos. Si el interés de los hijos fuera pues una razon bastante para prohibir las segundas nupcias en caso de divorcio, mas lo sería en el caso de muerte.

Ademas, la disolucion de un matrimonio es un acto bastante importante para someterlo á ciertas formalidades que pueden á lo ménos producir el efecto de prevenir un capricho, y dar á las partes interesadas tiempo para reflexionar. Es necesaria la intervencion de un magistrado, no solamente para justificar que el marido no ha violentado á su múger para hacerla consentir en el divorcio, sino tambien para interponer una dilacion mas ó ménos larga entre la demanda del divorcio y el divorcio mismo.

Esta es una de aquellas cuestiones sobre las cuales siempre habrá diferentes

opiniones: cada uno se inclinará á condenar ó aprobar el divorcio segun el mal ó el bien que haya visto resultar de él en algunos casos particulares, ó segun su interés personal.

En Inglaterra solamente puede disolverse un matrimonio en el caso en que se pruebe el adulterio de la múger; pero es preciso pasar por muchos tribunales; y como una acta del parlamento sobre el asunto cuesta á lo ménos quinientas libras esterlinas, solamente una clase muy pequeña de ciudadanos puede pretender al divorcio.

En Escocia el adulterio del marido basta para fundar un divorcio. En esta parte la ley se muestra fácil; pero por otra es rigurosa; porque disuelto el matrimonio no permite á la parte culpada contraer otro con el cómplice de su delito.

En Suecia es permitido el divorcio por el adulterio del marido ó de la múger, lo que viene á ser lo mismo que si se permitiera por el consentimiento mútuo, porque el hombre se deja acusar de adulterio, y el matrimonio queda disuelto. Lo

mismo sucede en Dinamarca , á no ser que pueda probarse la colusion.

Segun el código Federico , los casados pueden separarse voluntariamente , y contraer despues otro matrimonio ; pero con la condicion de fastidiarse solos un año entero. Me parece que este intervalo , ó una parte de él , se emplearia mejor en dilaciones ántes de conceder el divorcio.

En Ginebra el adulterio era una razon suficiente ; pero la separacion podia tambien efectuarse por la sola incompatibilidad de caracteres : una múger , dejando la casa de su marido y retirándose á la de sus amigos ó parientes , daba motivo á una demanda de divorcio , que siempre tenia su efecto legal ; pero sin embargo , el divorcio era raro , porque se proclamaba en todas las iglesias , y esta proclamacion era una especie de pena ó de censura pública siempre temida.

Desde que el matrimonio es disoluble en Francia á gusto de las partes , se han visto en Paris como quinientos ó seiscientos divorcios en los dos últimos años sobre la totalidad de los matrimonios. Es

muy difícil juzgar de los efectos de una institucion cuando es nueva.

Los divorcios no son comunes en los paises en que han sido autorizados por largo tiempo. Las mismas razones que impiden á los legisladores permitirlos, mueven á las partes á abstenerse de ellos donde son permitidos. El gobierno que los prohíbe decide que entiende mejor los intereses de los individuos, que ellos mismos; y la ley ó produce un mal efecto ó ninguno produce.

En todos los paises civilizados, la múger que ha súfrido sevicias y malos tratamientos del marido, ha conseguido de los tribunales lo que se llama una *separacion*, de la cual no resulta para alguna de las partes la permission de volverse á casar. El principio ascético, enemigo de los placeres, ha permitido la mitigacion de las penas. La múger ultrajada y su tírano sufren la misma suerte; pero esta igualdad aparente encubre una desigualdad bien real; porque la opinion deja una gran libertad al sexo dominante, é impone al mas flaco una gran reserva.

## SECCION III.

*¿ Con qué condiciones?*

Aquí solamente tratamos de averiguar las condiciones matrimoniales, que segun el principio de la utilidad convenien mas al mayor número, porque debe permitirse á los interesados hacer en los contratos las estipulaciones particulares que les parezca: en otros términos, las condiciones deben dejarse á la voluntad de las partes, fuera de las excepciones ordinarias.

*Primera condicion.* « La múger estará » sometida á las leyes del hombre, salvo » el recurso á la justicia. » Señor de la múger por lo que respecta á los interéses de él, será tutor de la múger por lo que respecta á los interéses de ella. Entre dos personas que pasan juntas su vida, pueden las voluntades contradecirse á cada momento, y el bien de la paz exige que se establezca una preeminencia que prevenga ó termine las disputas; ¿ por qué ha de ser el hombre el que gobierne? Porque es el mas fuerte. El poder en sus manos se

mantiene por sí mismo; pero dad la autoridad á la múger, y se verá que á cada instante se rebela el marido contra ella. Esta razon no es la única : es probable que el hombre por su género de vida adquiere mas experiencia, mas aptitud para los negocios, y mas exactitud y consecuencia en sus ideas. Hay en estos dos puntos algunas excepciones; pero aquí se trata de hacer una ley general.

Hé dicho *salvo el recurso á la justicia*; porque no se trata de hacer del hombre un tirano, y de reducir al estado pasivo de la esclavitud al sexo que por su flaqueza y su dulzura tiene mas necesidad de la proteccion de las leyes; demasiado sacrificados han sido los interéses de las múgeres, y en Roma las leyes del matrimonio no eran otra cosa que el código de la fuerza y la sociedad del leon; pero los que por una nocion vaga de justicia y de generosidad quieren dar á las múgeres una igualdad absoluta, no hacen mas que ponerlas un lazo muy peligroso. Dispensarlas, en cuanto se las pudiera dispensar por las leyes, de la necesidad de agradar

á sus maridos; sería en el sentido moral disminuir su imperio en vez de aumentarlo. El hombre, seguro de su prerogativa, no tiene las inquietudes del amor propio, y goza de ella aun cuando la cede. Substituid á esta relacion una rivalidad de poderes, y el orgullo del mas fuerte, continuamente ofendido, haria de él un antagonista peligroso para el mas flaco; y mirando mas á lo que se le quita que á lo que se le deja, haria todos sus esfuerzos para el restablecimiento de su preeminencia.

*Segunda condicion.* « La administracion corresponderá al hombre solo. » Esta es una consecuencia natural é inmediata de su imperio, y por otra parte los bienes regularmente se adquieren por su trabajo.

*Tercera condicion.* « El derecho de gozar será comun á los dos. » La base de esta cláusula debe ser recibida : 1.º por el bien de la igualdad : 2.º para dar á las dos partes el mismo grado de interés en la prosperidad doméstica; pero este derecho es necesariamente modificado por la ley

fundamental que somete la múger al poder del marido.

La diversidad de las condiciones y de la naturaleza de los bienes exigirán muchos pormenores de parte del legislador, pero no es este el lugar de darlos.

*Quarta condicion.* « La múger guar- » dará la fidelidad conyugal. » (No expondré aquí las razones que hay para poner el adulterio entre los delitos : en el código penal trataremos de ellas y las explicaremos.)

*Quinta condicion.* « El marido guardará » también la fidelidad conyugal. » Las razones para hacer un delito del adulterio del marido, tienen mucho ménos peso.... Pero no deja de haber razones bastante fuertes para establecer esta condicion legal: (también las espondremos en el código penal.)

#### SECCION IV.

*¿ En qué edad ?*

¿ EN qué edad será permitido casarse ? Jamas debe serlo ántes de aquella edad en que se presume que las partes contra-

tantes conocen el valor del contrato, y debe ser mayor la severidad sobre este punto en los países en que el matrimonio es indisoluble. ¡Cuántas precauciones no sería necesario tomar para prevenir un vínculo temerario cuando el arrepentimiento sería inútil! El derecho no puede señalar en este caso una época anterior á aquella en que el individuo entra en la administracion de sus bienes; porque sería absurdo que un hombre pudiese disponer de sí mismo para siempre, en una edad en que no le es permitido enagenar un prado de cien reales de valor.

## SECCION V.

### *¿ A quién toca la eleccion?*

¿ De quién dependerá la eleccion de un esposo ó de una esposa? Esta cuestion presenta un absurdo aparente si no real : como si semejante eleccion pudiera pertenecer á otro que á la parte interesada.

Las leyes nunca hubieran debido confiar este poder á los padres , porque les faltan dos cosas esenciales para ejercerlo bien :

los conocimientos necesarios para hacer una eleccion de esta especie, y una voluntad dirigida al verdadero objeto de ella. El modo de ver y de sentir de los padres y de los hijos no es el mismo, ni ellos tienen el mismo interés. El amor es el móvil de la juventud : los viejos apenas hacen caso de él : los bienes en general merecen poca atencion á los hijos, y son lo que casi únicamente consideran los padres. Lo que quiere el hijo es ser feliz, y lo que el padre quiere es que lo parezca. El hijo puede querer sacrificar cualquier otro interés al del amor, pero el padre quiere que sacrifique este interés á otro muy diferente.

Recibir en su familia un yerno ó una nuera que no le gusta, es ciertamente una cosa desagradable para un padre; ¿pero no es mucho mas cruel para los hijos que se les prive del esposo ó de la esposa que haria su felicidad? Comparad las penas de una parte y otra; ¿hay igualdad en ellas? Comparad la duracion probable de la carrera del padre y del hijo, y ved si deberis sacrificar la que empieza á la que acaba. — Esto es por el solo derecho de

impedir, ¿que sería si con la máscara de padre, un tirano desapiadado pudiera abusar de la dulzura y de la timidez de su hija, para obligarla á unir su suerte á un esposo detestado.

Las conexiones de los jóvenes dependen mucho de los padres y de las madres. Esto es cierto en parte por lo que respecta á los hijos, y enteramente por lo que respecta á las hijas. Si los padres no cuidan de usar de este derecho, si no se aplican á dirigir las inclinaciones de su familia, si abandonan á la casualidad la eleccion de sus conexiones, ¿á quien pueden quejarse de las imprudencias de la juventud? Por lo demas aunque se les quite el poder de estrechar y de forzar, no se les debe quitar el de moderar y retardar. Pueden distinguirse dos épocas en la edad nubíl : en la primera el defecto del consentimiento del padre bastaria para anular el matrimonio : en la segunda aun tendria el derecho de retardar por algunos meses la celebracion del contrato, y se le daria este tiempo para hacer valer sus consejos.

En un pais de la Europa famoso por la

sabiduría de sus instituciones hay una costumbre muy extraordinaria. Los menores necesitan el consentimiento de sus padres á ménos que los amantes puedan caminar cien leguas ántes de ser alcanzados; pero si tienen la fortuna de llegar á un cierto lugar, y hacer pronunciar al instante una bendición nupcial por el primero que se presenta, el cual nada les pregunta, el matrimonio es válido, y la autoridad paterna queda burlada: ¿se deja subsistir un privilegio de esta naturaleza para animar á los aventureros, ó por un deseo secreto de enflaquecer el poder de los padres, ó de favorecer lo que se llama en otras partes casamientos indignos?

## SECCION VI.

*¿ Cuántos contrayentes ?*

¿ Entre cuántas personas al mismo tiempo debe subsistir este contrato ? En otros términos : ¿ se debe tolerar la poligamia ? La poligamia es sencilla ó doble : la sencilla es, ó *poligamia*, multiplicidad

de mógicas, ó *poliandria*, multiplicidad de maridos.

¿La poligamia es útil ó perniciosa? Lo mas que ha podido decirse en su favor se refiere á ciertos casos particulares, á ciertas circunstancias pasajeras, cuando un hombre por las enfermedades de su mógica quedase privado de las dulzuras del matrimonio, ó cuando por su profesion estuviese obligado á partir su tiempo entre dos habitaciones, como por ejemplo, un patron de navío etc.

Que alguna vez la poligamia conviniera al hombre, puede ser cierto; pero nunca convendrá á las mógicas, y para cada hombre favorecido por ella, habria siempre dos mógicas á lo ménos, cuyos intereses serían sacrificados.

1.<sup>o</sup> El efecto de esta licencia sería agravar la desigualdad de las condiciones. Ya la superioridad de las riquezas tiene demasiado ascendiente, y esta institucion le daria todavía mas. Tal rico tratando con una doncella pobre, se prevaleiria de su posicion para reservarse el derecho de darla una rival : entónces cada una de sus

dos muges se hallaria reducida á la mitad de un marido, cuando podria haber hecho la felicidad de un cierto hombre que en consecuencia de esta disposicion inicua vive privado de una compañera.

2.<sup>o</sup> ¿ Qué sería de la paz de las familias ? Los zelos de las esposas rivales se propagarian entre sus hijos, y estos formarían dos partidos contrarios, dos pequeños ejércitos, cada uno de los cuales tendria por jefe una protectora igualmente poderosa á lo ménos por sus derechos; ¡ qué escena de disputas ! ¡ qué encarnizamiento ! ¡ qué animosidad ! De la relajacion de los nudos fraternos resultaria una relajacion semejante en el respeto filial : cada hijo veria en su padre un protector de su enemigo : todos sus actos de bondad ó de severidad, interpretados por prevenciones opuestas, serían atribuidos á sentimientos injustos de favor ó de odio, y la educacion de la juventud sería perdida en medio de estas pasiones hostiles, bajo un sistema de favor ó de opresion, que corromperia á los unos con el rigor, y á los otros con la indulgencia. En las costumbres orientales la poligamia

subsiste con la paz; pero la esclavitud previene la discordia : un abuso es paliativo de otro, y todo el mundo vive tranquilo bajo el mismo yugo.

De esto resultaria para el marido un aumento de autoridad; ¡qué ansia por satisfacerle! ¡qué placer el de anticiparse á su rival en un acto que debe agradar al esposo! ¿pero sería esto un bien ó un mal? Los que, por la opinion baja que tienen de las mógicas, piensan que estas deben estar muy sujetas, pensarán que la poligamia es admirable; pero los que creen que el ascendiente de este sexo es favorable á la civilizacion de las costumbres, que aumenta los placeres de la sociedad, y que la autoridad dulce y persuasiva de las mógicas es saludable en la familia, deben tener por muy mala esta institucion.

No es necesario examinar seriamente la poliandria ni la poligamia doble; y aun he- hemos dicho demasiado sobre el primer punto; pero es bueno mostrar las verdaderas bases en que se apoyan las costumbres.

## SECCION VII.

*¿ Con qué formalidades ?*

Las formalidades de este contrato tienen dos objetos : 1.<sup>o</sup> justificar el hecho del consentimiento libre de las dos partes, y de la legitimidad de su union : 2.<sup>o</sup> notificar y hacer constar en lo venidero la celebracion del matrimonio. Se deben ademas exponer á los dos contratantes los derechos que van á adquirir, y las obligaciones con que van á ligarse segun la ley.

La mayor parte de los pueblos han dado una gran solemnidad á este acto, y no puede dudarse que unas ceremonias que sorprenden á la imaginacion, sirven para imprimir en el espíritu la fuerza y la dignidad del contrato.

En Escocia la ley demasiado fácil no exige formalidad alguna, y basta para que sea válido el matrimonio una declaracion recíproca del hombre y de la mujer delante de un testigo. Por esta razon los menores de Inglaterra, impacientes del

yugo, van á emanciparse por un casamiento de repente á la frontera de Escocia , en un lugar llamado *Gretna-Green*. En el señalamiento de estas formalidades deben evitarse dos riesgos : 1º el de hacerlas tan embarazosas que puedan estorbar un matrimonio cuando no falta libertad de consentimiento ni conocimiento de causa : 2º el de dar á las personas que deben concurrir á estas formalidades el poder de abusar de este derecho , y de servirse de él para algun mal fin.

En muchos países es necesario fastidiarse mucho tiempo en el vestíbulo del templo ántes de llegar al altar , y *con el título de desposados* se llevan las cadenas del contrato sin gozar de los provechos. ¿De qué sirven estas digresiones sino de multiplicar los embarazos y poner lazos ? El código Federico está en este punto bien recargado de molestias inútiles ; el derecho ingles al contrario , ha abrazado por esta vez el partido de la sencillez y de la claridad. Una persona sabe á qué atenerse , y si es casada ó no lo es.

## COMENTARIO

El matrimonio es la primera de las sociedades humanas, por la anterioridad de su institucion y por su importancia. Antes de que los hombres formasen sociedades políticas, ya habian formado entre los varones y las hembras aquellas asociaciones sin las cuales la especie humana no hubiera podido reproducirse ni conservarse; y hé aquí el fundamento informe de este contrato, que perfeccionado despues por las leyes, produce los bienes que Bentham expone en el principio de este capítulo. Los filósofos detractores del órden social no estarán en esto de acuerdo con Bentham; y panegiristas exagerados de la felicidad de la vida salvage, no pueden dejar de ser enemigos de la mas importante de las instituciones sociales, fuente y fundamento de todas las otras. Lo que en otra parte hemos dicho sobre esta supuesta felicidad del estado extrasocial, nos dispensa de detenernos aquí á impugnar esta triste doctrina.

Nuestro autor propone siete cuestiones sobre el matrimonio: 1.<sup>a</sup> ¿entre qué personas debe prohibirse ó ser permitido? En general pueden contraer matrimonio todas aquellas personas á las cuales las leyes no lo prohiben; y para que las leyes lo prohiban debe haber una razon de utilidad. Recurrir para justificar la prohibicion á un derecho natural comun á todas las naciones, es recurrir á una quimera desmentida por

los hechos; pues la union que nos parece mas incestuosa y mas repugnante á la naturaleza ha sido autorizada en algun pueblo.

. . . . . *Gentes tamen esse feruntur*  
*In quibus et nato genitrix et nata parenti*  
*Jungitur. . . . .*

Ovid. Lib. 10. Metamor. ver. 332.

Los inconvenientes pues que producirian los matrimonios entre ciertos parientes, son la única y suficiente razon para prohibirlos, y Bentham reduce esta prohibicion á las diez clases de parentesco que cuenta, haciendo ver que los matrimonios entre parientes de cualquiera de estas clases deben producir alguno de los cuatro inconvenientes, cuando no produzcan muchos de ellos todos cuatro. Visiblemente Bentham ha tomado de la legislacion romana sus impedimentos por parentesco, aunque no la razon de ellos; pero en Roma antigua se reconocia otro impedimento mas en el parentesco civil, creado por la adopcion; y la Roma de los papas ha inventado la cognacion espíritual, que tambien estorba el matrimonio, á no ser que se obtenga una dispensa pagándola bien á la curia romana, que ha sabido formarse una renta de los impedimentos del matrimonio, autorizando por dinero al tio para casarse con la sobrina, y al sobrino para casarse con su tia. Estas dispensas tienen una tarifa, y son mas ó ménos caras segun los grados de parentesco que se dis-

pensan, y el tamaño del escándalo que se trata de cubrir y disfrazar : un pobre no puede pues casarse con su sobrina ó su tia ; pero entre los ricos y poderosos estas bodas son muy comunes. Que me digan luego los romanistas que la ley natural comun á todos los hombres prohíbe estos matrimonios incestuosos, y que ni Dios mismo puede dispensar de la ley de la naturaleza, porque se contradeciría á sí mismo : ¿pues cómo puede dispensar el papa, contradiciendo á Dios, cuyo vicario se dice ?

¿Por qué tiempo debe durar el matrimonio? Esta es la segunda cuestión que conduce á Bentham al exámen del divorcio, del cual se ha dicho á caso demasiado bien por los que lo defienden, y demasiado mal por los que le combaten : los primeros creen que el divorcio no presenta inconveniente alguno ; y los segundos piensan que causa siempre los perjuicios mas graves, y que es una institución abominable. Ni los unos ni los otros tienen razon : del divorcio nacen sin duda algunos inconvenientes ; ¿ y hay muchas instituciones humanas que estén absolutamente exemptas de ellos ? Pero estos inconvenientes ¿son mayores ó menores que los que nacen de la indisolubilidad del matrimonio ? Así es como debe proponerse y examinarse la cuestión , y entónces no me parece difícil decidirla por el principio de la utilidad.

El matrimonio es uno de aquellos contratos que los jurisconsultos ramanos llaman consen-

suales , porque se perfeccionan por el consentimiento solo de los contrayentes , y se disuelven por el mútuo consentimiento contrario : es el matrimonio una especie de sociedad , y nada es tan contrario como la violencia y la fuerza á un contrato que con razon se llama imágen de la amistad y de la fraternidad. En el capítulo 6.º de la 2.ª parte de estos tratados , ha demostrado Bentham los perjuicios gravísimos que produce la comunidad forzada de bienes solamente ; ¿ qué será si no los bienes solos sino tambien las personas se comunican indivisiblemente ? Las leyes romanas siempre autorizáron el divorcio : ni ocurrió á aquellos legisladores sábios que un contrato que tiene por base única el consentimiento , subsistiese aun despues de destruida su base , y que una sociedad voluntaria fuese una esclavitud la mas dura y la mas insoportable. Los que contraen matrimonio se ligan porque se aman , ¿ pues porqué han de permanecer ligados cuando se aborrecen ? Se ligan porque esperan hallar en su union la felicidad que todo hombre busca ; pero si se equivocan y , en vez de la felicidad que buscaban , han hallado la pena y el dolor , ¿ por qué han de permanecer ligados ? Se ligáron porque creyéron , en la ceguedad de su amor , que se amarian siempre , atribuyendo una estabilidad á la prueba del tiempo y de los acontecimientos , á la mas inconstante de todas las pasiones humanas ; pero si , contra lo que esperaban , el amor se ha con-

vertido en odio ; si el lazo dulce y ligero de flores se ha hecho una cadena pesadísima de hierro, ¿ por qué no les será permitido romper esta cadena y recobrar su libertad ? Prometiéron amarse siempre, es verdad : pero prometiéron de buena fé lo que no estaba en su mano cumplir : estaban locos , su pasion no les permitió deliberar ni razonar cuando hicieron esta promesa , y no hay poder humano que pueda forzarles á cumplirla , porque ninguno se extiende á los actos y afectos puramente internos.

Observese con cuidado la casa y familia de dos casados que se aborrecen , y se verán bien claros los efectos funestísimos de la indisolubilidad del matrimonio : nunca el marido y la mûger se ponen de acuerdo sobre la administracion de los bienes, y estos padecen necesariamente : miran la educacion de los hijos con indiferencia y con tedio, y por de pronto les dán en sus disensiones una leccion muy perniciosa : basta que el uno quiera una cosa , para que el otro quiera la contraria. Su ocupacion mas interesante y casi única , es huirse mutuamente. El infierno debe ser muy semejante á una casa de esta especie : el marido nunca se hallará bien sino cuando esté fuera de ella , y si no puede tomar otra muger , tomará una manceba que le consuele de lo que padece en su casa , consumirá con ella el patrimonio de sus hijos, y hé aquí lo que estos habrán ganado con la indisolubilidad del matrimonio. La mûger aun será mas

desgraciada , no solamente porque es mas flaca , sino porque su sexo y la opinion pública la obligan á miramientos de que está dispensado el marido. Yo no conozco un ente mas miserable que una múger honrada , aborrecida de su esposo y forzada á vivir con él. La proteccion de la leyes podrá ponerla á cubierto de los malos tratamientos groseros y escandalosos , pero no la librárá del desprecio , tan doloroso para las almas generosas y sensibles , ni de otras mortificaciones ocultas que un marido tírano artificioso , sabe variar y hacer sufrir de continuo á su infeliz múger , sin exponerse á la animadversion del magistrado ni del público.

Por otra parte : dos casados que se aborrecen desde muy jóvenes , lo que por desgracia sucede con demasiada frecuencia , son dos personas perdidas para la sociedad ; porque dejan de dar nuevos ciudadanos al estado , y de cuidar de la educacion de los que ya han dado , si han dado algunos ; y estas dos personas , inutilizadas si viven juntas , podrian , separándose y uniéndose á otras personas de su gusto , ser muy útiles á la patria , aumentando la poblacion , la riqueza , el poder y la prosperidad de ella . Arruinar los patrimonios de las familias , abandonar la educacion importantísima de la primera juventud , impedir los progresos de la poblacion , corromper las costumbres , obligar á dos personas inocentes á vivir en un infierno perpetuo ; hé aquí los frutos amargos de la in-

disolubilidad del matrimonio, á los que debe añadirse, que muchas personas, que de buena gana se casarian, dejan de hacerlo, porque temen errar en una eleccion que es incorregible, y de que depende su suerte de toda la vida.

Así, pues, las leyes que hacen indisoluble el matrimonio son evidentemente contrarias al principio universal de la utilidad, que siguiéron los romanos, y casi todos los pueblos antiguos en que sin duda fué practicado el divorcio: pues Tacito (*de moribus germ. capit. 28.*) observa como una singularidad, que entre los germanos el matrimonio era indisoluble; pero el principio ascético ha obtenido en este punto, como en otros muchos, la preferencia sobre el principio de la utilidad, en las legislaciones de casi todas las naciones modernas; y aun las leyes de Francia que autorizaban el divorcio, acaban de ser derogadas, no como perjudiciales, sino como contrarias á la doctrina de la iglesia católica.

Para hacer del matrimonio un vínculo perpetuo, ha sido necesario desnaturalizarlo y hacer de él un sacramento, un acto religioso que no puede ser legítimo sin la intervencion de los ministros de la religion. Como sacramento, es un símbolo que representa la union de Cristo con su iglesia, y siendo esta union indisoluble, como que ha de durar hasta la consumacion de los siglos, debe ser por consiguiente indisoluble tambien el matrimonio.

Ademas , Dios une á los casados , pues que un ministro de Dios autoriza su union , y sería un absurdo afirmar que el hombre puede separar á los que Dios ha unido. Los casados podrán ser infelices en esta union , sufrirán sin descanso tormentos insoportables : nada importa esto , dice el ascético , enemigo de los placeres : si sufren con paciencia en esta vida , que aun ni es un instante comparada con la eternidad , en esta les espera una recompensa que ha de durar siempre : fuera de que , si el marido no puede absolutamente soportar á su múger , las leycs fundadas en el principio ascético le dejan el derecho precioso de poder dormir solo , que es lo que se llama separacion ó divorcio *quo ad torum et habitationem* ; pero con la condicion de no tocar á otra múger y de vivir condenado al celibato , aunque este repugne á sus disposiciones físicas y morales.

Es digno de notarse que los defensores mas acérrimos de la indisolubilidad del matrimonio en los paises católicos , son aquellos eclesiásticos que á los veinte y uno ó veinte y dos años , es decir , en la época de su mayor fuerza y vigor , han prometido por un voto dejar de ser hombres , y parece que quieren consolarse en su desgracia comunicándola , y haciendo á otros mas desgraciados : mas desgraciados con efecto ; porque el eclesiástico puede pactar con su voto , que nada reclamará ; ¿ pero qué recurso le queda á un marido unido inseparablemente á una

múger que aborrece? La menor desgracia para él es la mayor de los eclesiásticos; condenarse á un celibato, que nunca ha querido, en vez de que el eclesiástico le ha ~~abonado~~ voluntariamente.

Los partidarios del principio de la utilidad se burlan, no sin mucho motivo, de estos tristes argumentos de los partidarios del principio ascético. En el matrimonio (dicen) de Cristo con su iglesia, no tiene inconveniente alguno la indisolubilidad; por que Cristo y su esposa siempre se han amado, siempre han vivido en la mas perfecta armonía, sin altercados y discordias, y es infalible que así vivirán perpetuamente; pero por desgracia el signo ó símbolo se parece en esto muy poco al significado. El haber aplicado ideas religiosas al contrato del matrimonio, ha hecho de él, en dictámen de algunos católicos, un yugo insoportable, que muchos temerán; porque como dice muy bien Bentham, prohibicion de salir es prohibicion de entrar: el número de los celibatos se aumenta, y con ellos se multiplican los adulterios, y es mayor por consiguiente el miedo al matrimonio; porque donde hay mas celibatos, hay mas adulterios, por la misma razon, dice Montesquieu, que hay mas robos donde hay mas ladrones.

Aun entre los partidarios del principio de la utilidad tiene el divorcio muchos enemigos que le combaten con los argumentos que Bentham

nos presenta sin disimular la fuerza de ellos, y á que responde de un modo victorioso. En tan pocas palabras nadie ha tratado mejor que él esta materia; pues nada esencial ha dejado de decir en pro y en contra. El temor de que permitido el divorcio, los casados mirarian su enlace como pasajero, y no tendrian su suerte por asegurada irrevocablemente, es en mi dictámen, un temor imaginario; porque todos los que se casan creen que su union durará siempre, y apenas habrá uno entre mil que se acuerde entónces del divorcio. La múger sobre todo no puede pensar en él sin temblar, porque necesita mas del marido, que este necesita de ella, ¿cual sería la múger que se resolvería á casarse, si pensára que el marido despues de haber gozado de ella en la edad de la belleza y de las gracias amables, la repudiaria en la edad de flaqueza, de las enfermedades y de la fealdad, y cuando mas necesidad tenia de su proteccion y de sus consuelos? Los que se casan siempre se proponen ligarse con un vínculo tan duradero como su vida, y raras veces se engañan; por que los hijos que nacen, los hábitos que se contraen, los interéses comunes, estrechan cada dia mas este lazo que solamente rompe la muerte; y hasta los romanistas han conocido que el matrimonio, por la intencion y deseo de los contrayentes, es perpetuo, aunque accidentalmente se disuelva alguna vez.

Así vemos que aun en los pueblos, cuyas

leyes han autorizado los divorcios , han sido estos muy raros. Quinientos y veinte años estuvo permitido en Roma el divorcio , sin que se viese uno solo hasta S. P. Carvilio , que se divorció porque su mger era estéril y deseaba tener un heredero ; y en general donde hace mucho tiempo que est permitido el divorcio , hay muy pocos divorcios , como ha podido observarse en Francia : en los dos primeros años de libertad se hicieron en Paris entre quinientos y seiscientos divorcios ; pero ya últimamente era un divorcio un fenómeno extraordinario.

Es muy natural que así suceda ; porque prescindiendo de lo que ya dejo dicho , la parte que tenga interés en la duracion del matrimonio , trabajar cuanto pueda por quitar à la otra el desco del divorcio y hacerla amar su union , procurándole en ella una vida agradable cuya continuacion desee. Donde los divorcios son mas frecuentes , es donde el divorcio est prohibido ; ¿ cuántos casados no viven en una misma casa , como si estuvieran  cien leguas uno de otro ? Estos divorcios no son aparentes ; pero no por eso son ménos reales , siendo mucho mas perniciosos que los divorcios autorizados por las leyes ; porque en estos los esposos que se desunen pueden formar otras uniones útiles al estado ; pero en los otros  lo ménos se inutilizan dos personas , aun cuando no contribuyan  corromper las costumbres como generalmente sucede ; porque el marido que no

puede buscar otra mger , busca una manceba ; y la mger que no puede unirse á otro marido , se liga con un galan , ¿ por qué se tomaria la mger el trabajo de complacer y agradar á su marido , sacrificndole sus gustos , sus caprichos , y hasta sus placeres mas legítimos , cuando sabe que su marido , quiera ó no quiera , ha de permanecer unido á ella ? Así se observa que en los paises en que es permitido el divorcio , las múgeres son amables , complacientes y cariñosas con sus maridos , en vez de que donde el matrimonio es indisoluble , son duras , tercas y caprichosas .

Pero la disolubilidad del matrimonio dispondrá al marido á maltratar á su mger para hacerla consentir en el divorcio . Esta es otra objeccion que se hace contra nuestro sistema , y que á primera vista parece bien fuerte ; pero en primer lugar , este argumento solamente ataca á una especie de divorcio , al que se hace por el mútuo consentimiento de las partes , y no al divorcio por delito de una de ellas , el adulterio por ejemplo , ó malos tratamientos ; porque es claro que en este caso no debe esperarse el consentimiento del delincuente ; y en 2.º lugar yo no creo que deba exigirse el consentimiento de los dos cónyuges para pronunciar el divorcio ; me parece que debe tenerse por bastante el deseo del marido ó de la mger solamente , ¿ y qué ventaja podria prometerse de una union forzada , la parte que se

opusiese á la disolucion de ella ? El desprecio, los disgustos y los malos tratamientos de toda especie , de que todo el poder de las leyes no bastaria á preservarla , como las leyes que protegen á los esclavos son insuficientes para ponerlos á cubierto de lo malos tratamientos de sus amos ; pero en caso de que el divorcio se hiciese por la voluntad de uno solo de los cónyuges contra la voluntad del otro , podria ordenarse , segun las circunstancias , que el que pidió el divorcio diese al otro una indemnizacion , ó cediéndole una parte de sus bienes , ó señalándole una pension , que deberia pagar mientras la persona que la cobrase no contragese otro matrimonio , en cuyo caso cesaria el pago.

Admitido así el divorcio por el solo deseo de uno de los esposos , ya ningun motivo quedaba para la violencia y los malos tratamientos en que se funda el argumento propuesto ; el legislador podria prevenir los caprichos , estableciendo en las causas de divorcio algunas dilaciones bastante largas para dar tiempo y lugar á la reflexion y á la reconciliacion de dos casados que , en un momento de desavenencia y de acaloramiento , podian desear y pedir el divorcio , para arrepentirse luego , cuando ya lo hecho no pudiera remediarse. La intervencion del magistrado seria necesaria en el divorcio como en el matrimonio ; y este magistrado haria todo lo posible para conciliar á los casados ,

exortándoles á permanecer unidos y á sacrificarse mutuamente sus resentimientos.

Los que han creído necesario para el divorcio el consentimiento de los dos esposos, se han fundado al parecer en el principio de que los contratos se disuelven del mismo modo que se contraen, por lo cual los contratos llamados consensuales, ( á cuya clase pertenece el matrimonio ) que se contraen por el mútuo consentimiento de los contrayentes, solamente se disuelven por su disenso mútuo, y no por el disenso de uno solo. La regla general es cierta ; pero el contrato de sociedad, de que el matrimonio es sin duda una especie, es una excepcion de esta regla general ; y de tal modo se disuelve este contrato por el disenso de uno solo de los s6cios, contra la voluntad de los otros, que lo mismo sucede aunque al contraer la sociedad se pacte que ha de ser eterna ; porque se tiene este pacto por contrario á la naturaleza del contrato : *Societatis in æternum nulla est coitio*, dice una ley del Digesto. Esta excepcion se funda en la naturaleza particular del contrato de sociedad, que es un consorcio voluntario, una imágen de la fraternidad, á la cual nada hay mas contrario que la fuerza, y seria una especie de esclavitud el forzar á un hombre á permanecer con otros en sociedad : á mas de que esto produciria los gravísimos inconvenientes de que en otra parte hemos hablado ; y si estos inconvenientes son muy de

temer en aquellas sociedades que no comprenden mas que los bienes , ¿ cuánto mas terribles no serán en una sociedad que se extiende tambien á las personas ? ¿ cuánto no es mas dura la esclavitud de un marido forzado á vivir en sociedad con una múger que aborrece y cuya presencia no puede evitar á cada instante , que la de un sócio obligado á permanecer contra su gusto en una sociedad de comercio ? Este no puede perder mas que algunos interéses pecuniarios , y el otro pierde la felicidad de toda su vida.

Y en el caso de divorcio , ¿ qué se hará de los hijos ? Esta es otra dificultad que se propone contra la disolubilidad del matrimonio , y nuestro autor responde á ella completamente. La madre quedará encargada de las hijas , y el padre de los hijos. Esta disposicion parece la mas natural , pero si uno de los divorciados es rico , y el otro pobre de modo que carezca de medios para mantener á los hijos que debe tener consigo , muy justo sera que el rico contribuya á mantenerlos del modo que pueda , en lo cual no se le hace agravio ni se le impone un nuevo gravámen ; pues igualmente hubiera tenido que mantenerlos no habiéndose disuelto el matrimonio. Seguramente puede temerse mas por los hijos cuando el matrimonio se disuelve por la muerte de su padre ó de su madre , que cuando se disuelve por el divorcio , que no los priva ni del padre ni de la madre.

¿ Con qué condiciones debe contraerse el matrimonio? Esta es la 3.<sup>a</sup> cuestion que propone Bentham, y me parece que sería ménos equívoca si se propusiera así. ¿ Cuáles son las condiciones inherentes al contrato del matrimonio, como consecuencias de su naturaleza? Entónces sería claro que se hablaba de las condiciones generales que existen aunque los contrayentes nada pacten, y no de aquellas condiciones accidentales que dependen de la voluntad y de los pactos de los contrayentes, y que pueden ó no existir sin que se altere la naturaleza del contrato. Bentham expone con mucha claridad las condiciones generales que son inherentes al contrato por su naturaleza, y deja para el código penal el tratar del adulterio, así de la múger como del marido, en lo que nosotros le imitarémos.

Cuestion 4.<sup>a</sup> ¿ En qué edad se puede contraer el matrimonio? Las leyes romanas fijaron la época de la pubertad á los catorce años en los varones, y á los doce en las hembras, permitiendo contraer matrimonio en esta edad. Las leyes de la iglesia siguiéron en este punto á las leyes del imperio; pero cuando el matrimonio es indisoluble ¿ no es absurdo autorizar al hombre para disponer de su persona en una edad en que aun no se le permite disponer de un campo que valga 20 pesos? La misma objecion puede hacerse contra los votos religiosos, por los cuales el hombre en una edad en que no

puede conocer la importancia y las consecuencias del sacrificio que hace, renuncia para siempre á su libertad y á todos los placeres de la vida, horror que no se vé como un legislador que no sea enemigo declarado del género humano puede consentir y autorizar.

La pubertad no tiene por la naturaleza un época fija, y esta época varía, no solamente segun el temperamento y constitucion de los individuos, sino tambien segun los climas: en Africa se vén muchas múgeres que son madres á la edad de 10 y aun de 9 años, y en los países Septentrionales apénas pueden serlo á los 17 ó 18. No puede pues darse sobre este punto una ley general; pero como vale mas sin duda que los matrimonios se retarden un poco, que no que se precipiten y se prevenga á la naturaleza, me parece muy racional la ley francesa que ha fijado la edad para contraer matrimonio á los 18 años cumplidos en los varones, y á los 15 tambien cumplidos en las hembras, principalmente estando autorizado el divorcio, eu cuyo caso no importa que el hombre sea menor de edad hasta los 21 años. En España la menor edad dura hasta los 25 años: hasta entónces no puede el hombre enagenar un campo que valga 100 reales; pero á los 14 ya puede casarse y entrar en un monasterio: absurdos por todas partes.

¿De quién dependerá la eleccion de un esposo ó de una esposa? Esta es la quinta cues-

tion que propone Bentham sobre el matrimonio. Sin duda que la eleccion debe pertenecer á la persona á la cual mas interesa ; y nadie puede ser tan interesado en el matrimonio como los mismos que le contraen , pues puede depender de esta eleccion la suerte de toda su vida ; pero , como las pasiones tienen ordinariamente mas influencia que la razon y el juicio en la conducta de los jóvenes , bueno es que sean dirigidos por la madurez y la experiencia de los padres , sin que por esto tiranicen la voluntad de sus hijos.

Bentham piensa que deben distinguirse dos épocas en la edad nubil : que en la primera la falta del consentimiento paterno debe bastar para anular el matrimonio ; y que aun en la segunda deberá el padre tener derecho para retardarlo por algunos meses. La legislacion francesa ha seguido á la letra esta doctrina : en Francia el hijo hasta la edad de veinte y cinco años , y la hija hasta los veinte y uno , necesitan indispensablemente del consentimiento de sus padres para casarse : despues que el hijo ha cumplido los veinte y cinco años hasta los treinta , y la hija despues que ha cumplido los veinte y uno hasta los veinte y cinco , aun necesitan practicar tres actos respetuosos con los padres , pidiéndoles su consejo , debiendo pasarse un mes entre acto y acto ; y no pudiéndose contraer el matrimonio hasta pasado un mes contado desde la última sumision respe-

tuosa, despues de la cual ya no es necesario el consentimiento de los padres , que de este modo pueden retardar cuatro meses el matrimonio , dándoles la ley este tiempo para que puedan persuadir á sus hijos, y á éstos para que reflexionen sobre lo que van á hacer , y sobre los consejos del padre. Aun despues de haber el hombre llegado á los treinta años, y la múger á los veinte y cinco, necesitan hacer una sunision respetuosa á su padre, y solamente pasado un mes despues de ella puede ya el hijo casarse sin consentimiento del padre , que de esta manera , cualquiera, que sea la edad del hijo , aun tiene el derecho de dilatar un mes el casamiento. Mas sábia es esta legislacion que la famosa pragmática española de 1776, la cual autorizando al padre á negar su consentimiento *con justa causa* , dá motivo á muchos pleytos, de que pocas veces deja de resultar el deshonor de alguna persona ó de toda una familia , con la particularidad de que en ningun caso la falta del consentimiento paterno anula el matrimonio , aunque los contrayentes y los eclesiásticos que le autorizan incurran en ciertas penas.

¿ Con cuántas personas al mismo tiempo puede contraerse el matrimonio ? Examinando Bentham esta sexta cuestion trata de la poligamia , y demuestra todos los inconvenientes de ella con la mayor claridad. Con efecto , si nace un número igual de hombres y de múgeres , como

generalmente se piensa , es claro que si un hombre toma dos m jeres , hay otro hombre que se queda sin m jger ; pero donde nazcan mas hembras que varones , como dicen que sucede en los paises orientales , la poligamia no producir  este efecto funesto ; y si por otra parte es tambien cierto que la poligamia es la causa de que nazcan mas m jeres que hombres , podr  decirse que la poligamia misma corrige los inconvenientes de la poligamia ; pero para tolerarla aun en aquellos paises es necesario que las m jeres vivan encerradas ; porque un hombre con muchas m jeres en libertad , estaria en una guerra perpetua , en medio de una familia dividida en facciones enconadas por la envidia , los zelos y la ambicion .

Los que prefieren los Harens orientales   la libertad racional de que las m jeres gozan en Europa , no han comparado   Constantinopla con Paris , la civilizacion , la instruccion , las costumbres , las cualidades sociales de los turcos con las de los franceses . Los hombres que no viven en la compa a de las m jeres son generalmente duros , groseros , intratables ; de aqu  viene la groser a que en general se observa en los marinos , y aun en los republicanos austeros , que entregados todos   las s rias y fastidiosas discusiones de la politica , desprecian la sociedad amable , aunque frecuentemente fr vola , del bello sexo .   Qu  motivo puede tener un turco para fatigarse por adquirir las

prendas agradables que inspiran á las múgeres el amor y las preferencias? Un turco sabe que tendrá á su disposicion veinte múgeres ansiosas por complacerle, si puede comprarlas, y le importan muy poco los sentimientos de ternura y cariño, que él conoce bien que no puede inspirar.

Como la poligamia, segun hemos dicho, no puede existir sin la clausura de las múgeres, la influencia de esta clausura sobre la civilizacion, costumbres y placeres de los pueblos orientales, debe atribuirse á la poligamia como primera causa; y como, aunque ella fuera útil al hombre, siempre haria la desgracia de las múgeres, no puede negarse que es una institucion muy opuesta al principio de la utilidad. Debe tambien tener la poligamia una grande influencia sobre las cualidades fisicas de la raza humana; porque un hombre partido entre veinte múgeres, y por consiguiente enervado, no es posible que produzca hombres fuertes, vigorosos y enérgicos; y la especie humana debe degenerar con la poligamia, que por otra parte será una causa para que nazca un número mayor de hembras que de varones.

Resta solamente examinar con que formalidades debe contraerse el matrimonio, para satisfacer á la última cuestion que propone Bentham sobre este contrato. Las proclamas ó amonestaciones, es decir, la publicacion del matrimonio ántes de contraerlo, es una forma-

lidad indispensable , porque sirve para probar la libertad de los que tratan de casarse , y para hacer notorio al público el matrimonio á fin de que este sea respetado. Por lo demas , las solemnidades que acompañan la celebracion deben tener por objeto hacer la union mas santa y augusta , y garante , por decirlo así , á la' sociedad entera de la inviolabilidad de un contrato que es el fundamento de ella ; y me parece muy conveniente que la intervencion de los ministros del altar consagre y santifique el matrimonio. El sacerdote instruirá á los nuevos esposos de las nuevas obligaciones que contraen , y les exortará á desempeñarlas con fidelidad , haciéndoles ver que la religion está en este punto muy de acuerdo con la política y las leyes civiles. Por último , me parece muy conveniente , que , á mas del registro civil y general , haya en cada parroquia un registro particular de los matrimonios que se contraigan en el recinto de ella : esto contribuirá á conservar con mas seguridad la memoria de estos actos importantisimos , y á imprimir un carácter religioso á la mas santa de las convenciones. Habrá pues un registro civil y otro eclesiástico ; pero solamente el primero hará fé ; y los interesados podrán no hacerse inscribir en el registro de su parroquia , si de esto puede resultarles algun perjuicio.