

CAPÍTULO II.—*De la manera de adquirir alguna cosa exterior*

X.—Principio general de la adquisición exterior	89
División de la adquisición de lo Mío y de lo Tuyo exterior	91

SECCIÓN PRIMERA.—*Del derecho real*

XI.—¿Qué es el derecho real?	92
XII.—La adquisición primera de una cosa no puede ser más que la del fundo	94
XIII.—Un fundo cualquiera es susceptible de una adquisición primitiva, y el principio de la posibilidad de esta adquisición es la comunidad original de todo fundo en general	95
XIV.—El acto jurídico de esta adquisición es la ocupación	96
XV.—No hay adquisición perentoria más que en el estado social: la adquisición en el estado de naturaleza no es más que provisional	97
XVI.—Exposición de la noción de una adquisición primitiva de la tierra	101
XVII.—Deducción de la noción de la adquisición primitiva	102

SECCIÓN SEGUNDA.—*Del derecho personal*

XVIII.—¿Qué es un derecho personal?	106
XIX.—Lo que adquiero por contrato	107
XX.—Cosa exterior que adquiero por contrato	109
XXI.—Una cosa no se adquiere más que por la entrega	110

SECCIÓN TERCERA.—*Derecho mixto o derecho
real-personal*

XXII.—¿Qué es un derecho real-personal? . . .	112
XXIII.—La adquisición del derecho real-personal es triple en cuanto a su objeto	113

DEL DERECHO DOMÉSTICO

TÍTULO I.—*Del derecho conyugal*

XXIV.—¿Qué es el derecho conyugal?	113
XXV.—Sin casamiento no es posible la satisfacción jurídica de la inclinación a la propagación	114
XXVI.—La relación de los cónyuges es una relación de igualdad	115
XXVII.—El contrato de casamiento no es perfecto más que por la cohabitación	116
XXVIII.—¿Qué es el derecho paternal?	117
XXIX.—Relaciones de los padres y los hijos según el derecho paternal	119

TÍTULO III.—*Derecho heril o del amo de la casa*

XXX.—¿Qué es el derecho heril?	120
--	-----

*División dogmática de todos los derechos
susceptibles de ser adquiridos
por contrato*

XXXI.—Prueba de que esta división es metafísica por la respuesta a las dos cuestiones siguientes:	122
1ª ¿Qué es el dinero?	125
2ª ¿Qué es un libro?	129
La falsificación de un libro está prohibida jurídicamente	130

SECCIÓN ACCESORIA.—*De la adquisición ideal
de un objeto exterior de la voluntad*

XXXII.—¿Qué es la adquisición ideal?	133
I.—XXXIII.—La adquisición por usucapión	134
II.—XXXIV.—La adquisición por sucesión o derecho de herencia	136
III.—XXXV.—Derecho a una buena reputación después de la muerte	138

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA MANERA DE ADQUIRIR UNA COSA EXTERIOR

x

Principio general de la adquisición exterior

Yo adquiero una cosa cuando hago de manera (*efficio*) que alguna cosa exterior pase a ser *mía*. Es *mía* originariamente la cosa exterior que me pertenece sin acto jurídico. Pero una adquisición primitiva es la que no se deriva de lo Suyo de otro.

No hay nada exterior que sea originariamente mío; pero puedo adquirirlo originalmente, es decir, sin derivación de lo Suyo de otro, sea quien fuere. El estado de comunidad de lo Mío y de lo Tuyo (*communio*) nunca puede concebirse como original, sino que debe adquirirse por un acto de derecho exterior, aun cuando la posesión de un objeto exterior pueda ser original y común. Así

cuando se piensa (a manera de problema) en una sociedad *original* (*communio mei et tui originaria*), se debe cuidar de distinguirla de una sociedad *primordial* (*communio primæva*), la cual habría de considerarse como instituída entre los hombres en los primeros tiempos de sus relaciones jurídicas, y que no puede, por ser primera, fundarse en principios, sino únicamente en la historia: en todo caso esta última comunidad debería considerarse como adquirida y derivada (*communio derivativa*).

El principio de la adquisición exterior se concibe, pues, de esta manera. Es mío lo que yo someto a mi *poder* (según la ley de la *libertad* exterior), de lo que tengo la facultad de usar como objeto de mi arbitrio (según el postulado de la razón práctica); es mío en fin lo que yo *quiero* (conforme a la idea de una *voluntad* colectiva posible) que lo sea.

Los momentos (*attendenda*) de la adquisición *original* son, pues: 1º La *aprehensión* de un objeto que no pertenece a nadie; de otro modo sería contraria a la libertad de otro regulada por leyes generales. Esta *aprehensión* es la toma de posesión del objeto del arbitrio en el espacio y en el tiempo, la posesión actual (*possessio phœnomenon*). 2º La *declaración* de la posesión de este objeto y del acto de mi arbitrio que se dirige a sustraer a los demás el objeto poseído por mí. 3º La *apropiación* como acto de una voluntad exterior (en idea) que legisla universalmente, y por la cual todo el mundo tiene obligación de conformarse con mi arbitrio. La validez del último momento de la adquisición, como base de esta conclusión: el objeto exterior es mío, es decir, la legitimidad de la posesión como *simplemente jurídica* (*possessio noumenon*), se funda en que todos estos actos, como *jurídicos*, emanan de la razón práctica. Esta legitimidad consiste, pues, en que, en la cuestión *quid juris*, se puede hacer abstracción de todas las condiciones físicas de la posesión; y entonces la proposición definitiva o conclu-

sión: El objeto exterior es mío, pasa legítimamente de la posesión sensible a la posesión inteligible.

La adquisición primitiva de un objeto exterior del arbitrio se llama *ocupación*, y no puede tener lugar más que en las cosas corporales (sustancias). Ahora, para que haya adquisición primitiva, se necesita, como condición de la posesión física, prioridad de tiempo sobre cualquier otro que quisiera apropiarse una cosa (*qui prior tempore potior jure*). Como adquisición primitiva, no es todavía más que la consecuencia de un arbitrio individual o unilateral porque, si entraran dos partes contratantes, resultaría de un contrato entre dos (o varias) personas, y por consiguiente sería derivada de lo Suyo de otro. Pero no es fácil ver cómo semejante acto del arbitrio puede servir de fundamento a lo Suyo de cada uno. Sin embargo, la *primera* adquisición no por esto es la adquisición *original*. En efecto, la adquisición de un estado de derecho público, por la reunión de la voluntad de todos para producir una legislación general, sería una adquisición tal, que no debería ir precedida de ninguna otra, y que sin embargo se derivaría de la voluntad particular de cada uno; sería, pues, la obra de *todas las partes* siendo así que una adquisición primitiva no puede resultar más que de una voluntad única.

División de la adquisición de lo Mío y Tuyo exterior

1º En cuanto a la *materia* (al objeto) adquiero una cosa corporal (sustancia), o la *prestación* de otra persona, o esta *persona* misma, es decir, su estado, en cuanto adquiero el derecho de disponer de este estado por relaciones activas con ella.

2º Es cuanto a la *forma* (modo de adquisición) es, o un *derecho real* (*jus reale*), o un *derecho personal* (*jus personale*), o un derecho *mixto*, es decir, *real personal*

(*realiter personale*) de la posesión (aunque no del uso) de otra persona, como de una cosa.

3º En cuanto al *título* (*titulus*) de la adquisición, éste no constituye propiamente un miembro especial de la división de los derechos; pero sí un momento de la manera de ejercerlos; porque una cosa exterior se adquiere o por el acto de un arbitrio *particular*, o por el acto de *dos* o de *todos* los arbitrios (*facto, pacto, lege*).

SECCIÓN PRIMERA

DEL DERECHO REAL

XI

¿Qué es un derecho real?

La definición ordinaria del *derecho a una cosa* (*jus reale, jus in re*), “es el derecho *contra todo poseedor de esta cosa*”, es una buena definición de nombre. Pero, ¿en qué consiste que, con ocasión de un objeto, puedo dirigirme a cualquiera que lo posea y obligarle (*per vindicationem*) a reponerme en posesión? Esta relación jurídica exterior de mi arbitrio, ¿es en algún modo una relación directa a una cosa corporal? Sería preciso en este caso que el que cree que su derecho se refiere, no inmediatamente a las personas, sino a las cosas, se representara sin duda (aunque oscuramente), y esto en razón de que a todo derecho corresponde un deber, que la cosa exterior, aun cuando haya salido de las manos de su pri-

mer poseedor, le queda, sin embargo, siempre *obligada*, es decir, que se resiste a cualquier otro que pretende poseerla, en razón a que está ya obligada al primero, y que por tanto mi derecho, semejante a un genio inseparable de la cosa, y que la preserva de todo ataque exterior, me señala siempre el poseedor intruso. Es, pues, absurdo suponer la obligación de una persona respecto de una cosa y recíprocamente, aunque sea muy admisible hacer sensible una relación jurídica mediante esta imagen.

La definición de cosa debería, pues, redactarse así: *El derecho a una cosa* es el derecho del uso privado de una cosa, respecto de la cual estoy en comunidad de posesión (primitiva o subsiguiente) con los demás hombres. Esta posesión común es efectivamente la única condición para que yo pueda prohibir a cualquier otro poseedor el uso privado de la cosa (*jus contra quemlibet hujus rei possessorem*); si no se supone esta posesión, es imposible concebir cómo yo, no hallándome actualmente en posesión de la cosa, puedo ser perjudicado por los que la poseen y se sirven de ella. Mi arbitrio individual o unilateral no podía obligar a otro a privarse del uso de una cosa, si por otra parte no tuviera esta obligación. No puede, pues, ser obligado sino por arbitrios reunidos en una posesión común. Si así no fuera, habría necesidad de concebir un derecho en una cosa, como si ella tuviera una obligación respecto de mí, de la cual en último análisis se derivaría el derecho contra todo poseedor de esta cosa; concepción verdaderamente absurda.

Por la expresión: derecho real (*jus reale*), no ha de entenderse simplemente el derecho a una cosa (*jus in re*), sino también el *conjunto* de todas las leyes que se refieren a lo Mío y Tuyo real. Es claro, sin embargo, que un hombre que existiera completamente solo sobre la tierra no podría propiamente tener ni adquirir nada exterior como suyo, porque entre él como persona, y todas las otras cosas exteriores como cosas, no cabe la menor

relación de obligación. No hay, pues, propiamente hablando, ningún derecho (directo) a una cosa; pero se llama así lo que corresponde a uno respecto de una persona que está en comunidad de posesión (en estado de sociedad) con todas las demás.

XII

La adquisición primera de una cosa no puede ser sino la del fundo

El fundo (y por esta palabra debe entenderse cualquier porción de tierra habitable) es, respecto de lo que sobre él se mueve, como una *sustancia*; y lo que se mueve en su superficie es como un *modo*. De la misma manera, pues, que en teoría los accidentes no pueden existir sin la sustancia, asimismo en la práctica, el objeto móvil, que se encuentra sobre un fundo, no puede ser Suyo de alguien, si previamente este fundo no está en su posesión jurídica, si no es suyo.

En efecto, suponiendo que el fundo no pertenezca a nadie, yo podría separar todo objeto móvil que se encuentre sobre él, para ocupar yo su lugar; y esto hasta que el objeto se perdiera, y sin que la libertad de otro, que no es poseedor de este lugar, sufriera el menor ataque. Ahora bien, todo lo que puede ser arrancado, derribado, destruído, un árbol, una casa, etc., es móvil (por lo menos en cuanto a la materia); y, si una cosa no puede moverse sin sufrir destrucción en cuanto a la forma, se la llama *inmueble*. Lo Mío y Tuyo se entenderá, pues, con ocasión de una cosa, no de la sustancia, sino de sus dependencias, que no son la cosa misma.

XIII

Un fundo cualquiera es susceptible de una adquisición primitiva, y el principio de la posibilidad de esta adquisición es la comunidad original de todo fundo en general

La primera de estas proposiciones se funda en el postulado de la razón práctica (II); la segunda en la prueba siguiente:

Todos los hombres están originalmente (es decir, antes de todo acto jurídico del arbitrio) en posesión legítima de la tierra, es decir, que tienen el derecho de continuar donde han sido colocados por la naturaleza o por la casualidad (sin su voluntad). La posesión (*possessio*), que es diferente de la *ocupación por la presencia corporal (sedes)*, como de una posesión arbitraria, por consiguiente adquirida, y que debe ser *permanente*, es una posesión *común*, a causa de la unidad de todos los lugares, en la superficie de la tierra, como superficie esférica.

En una llanura infinita los hombres podrían dispersarse en términos que les fuera imposible formar entre sí una sociedad; en cuyo caso la sociedad no sería una consecuencia necesaria de su existencia sobre la tierra. La posesión de todos los hombres sobre la tierra, anterior a todo acto de derecho por su parte (establecida como está por la naturaleza misma), es una *posesión común primitiva (communio possessionis originaria)*, cuya noción no es experimental ni está sometida a condiciones de tiempo, como lo sería la noción ficticia e indemostrable de una *posesión común primera (communio primæva)*. Es por el contrario una noción racional del orden práctico, que contiene el principio *a priori*, según el cual sólo los hombres pueden jurídicamente apropiarse un lugar en la tierra.

XIV

El acto jurídico de esta adquisición es la ocupación

La toma de posesión (*apprehensio*), como comienzo de la ocupación de una cosa corporal en el espacio (*possessionis physicæ*), no se armoniza con la ley de la libertad exterior de los demás (por consiguiente *a priori*), más que bajo la condición de la *prioridad*, con relación al tiempo; es decir, tan sólo como primera toma de posesión (*prior apprehensio*), que es un acto del arbitrio. Pero la voluntad de que una cosa (por consiguiente también un lugar determinado y circunscrito sobre la tierra) sea mía, es decir, la apropiación (*approbatio*) no puede ser más que individual o *unilateral* (*voluntas unilateralis seu propria*) en una adquisición primitiva. La adquisición de un objeto exterior del arbitrio por una voluntad única, individual, es la ocupación. La adquisición primitiva de este objeto, lo mismo por consiguiente de un fundo determinado, no puede, pues, verificarse más que por medio de la ocupación (*ocupatio*).

La posibilidad de adquirir de esta manera no se vislumbra, ni es susceptible de ninguna demostración; es únicamente una consecuencia inmediata del postulado de la razón práctica. Sin embargo, la voluntad individual no puede justificar una adquisición exterior, sino en cuanto está comprendida en una voluntad colectiva *a priori* y que tenga autoridad absoluta, es decir, en una voluntad que resulte de la reunión del arbitrio de todos aquellos que puedan tener entre sí algunas relaciones prácticas; porque la voluntad individual (entendiendo por estas palabras la voluntad de otro *individuo* conforme con el primero, lo cual no significa más que dos voluntades *particulares*), no puede imponer a todo el mundo una obligación, que es de suyo contingente, hace falta para ello una voluntad, una intención *omnilateral* no contin-

gente, sino *a priori*, necesariamente común o conjunta, y por esto mismo legisladora. En efecto, sólo según este principio puede haber conformidad del libre arbitrio de cada individuo con la voluntad de todos; por consiguiente, es posible un derecho general, y también por último lo Tuyo y Mío exterior.

XV

No hay adquisición perentoria más que en el estado social: la adquisición en el estado de naturaleza no es más que provisional

El estado social, aunque subjetivamente contingente en realidad, es sin embargo objetivamente necesario en sí, es decir, como deber. Hay, pues, respecto de él y de su institución, una verdadera ley natural de derecho, a la que está sometida toda adquisición exterior.

El *título físico de la adquisición* ha sido la toma de posesión física (*apprehensio physica*) fundada en la comunidad primitiva de la tierra, y como solamente una posesión *fenomenal* puede ser sometida a la posesión racional del derecho, o este título físico debe corresponder al de una toma de posesión intelectual, abstracción hecha de todas las condiciones experimentales, en el espacio y en el tiempo; y esta toma de posesión intelectual sirve de fundamento a esta proposición principio: "Lo que yo someto a mi poder según leyes de la libertad exterior, y quiero que sea mío, pasa a serlo efectivamente".

Pero el *título racional* de la adquisición no puede encontrarse más que en la Idea de la voluntad universal conjunta *a priori* (es decir, que debería necesariamente ser conjunta o unánime); Idea que se supone aquí tácitamente como condición indispensable (*conditio sine qua non*): porque una voluntad individual no puede imponer a los demás una obligación que sin ella no ten-

drían. Ahora bien, el estado de una voluntad universal, realmente armónica, o conjunta en sus elementos para legislar, es el estado social. Sólo, pues, como consecuencia de la Idea de un estado social, es decir, en consideración a este estado y a su acción, pero antes de su realidad (porque en otro caso la adquisición sería derivada), puede una cosa exterior ser adquirida primitivamente, y por consiguiente de una manera completamente *provisional*. La adquisición *perentoria* no tiene lugar más que en el estado social.

Sin embargo esta adquisición provisional es una verdadera adquisición; porque, según el postulado de la razón jurídicamente práctica, su posibilidad, sea cual fuere el estado de los hombres entre sí (por lo tanto también en el estado de naturaleza), es un principio del derecho privado, según el cual todo el mundo, está autorizado para obligar en caso de necesidad, a fin de que cese el estado de naturaleza, y empiece el estado social, único que puede hacer perentoria la adquisición.

Observación. Ocurre preguntar ahora: ¿hasta dónde llega la facultad de tomar posesión de un fundo? Hasta donde llegue la de conservarlo en su poder, es decir, hasta dónde pueda defenderlo el que quiera apropiárselo. Es como si el fundo dijera: Si no puedes defenderme, tampoco puedes disponer de mí. La cuestión del mar *libre o apropiado* debería, pues, resolverse según el mismo principio. Por ejemplo, nadie puede pescar o recoger ámbar en el fondo del mar, etc., en las costas de un país que forme ya parte de un Estado, en toda la extensión a donde lleguen los cañones de guerra de mayor alcance. Además, ¿es necesario para adquirir un fundo, haber ejecutado trabajos en su superficie (construcciones, cultivo, saneamientos, etc)? No; porque estas formas (especificación) no siendo más que accidentes, no constituyen ningún objeto de una posesión inmediata, y no pueden pertenecer a su autor más que en el caso de que el fundo o la sustancia le correspondiera anteriormente. El cultivo,

tratándose de la adquisición primera, no es más que un signo exterior de la toma de posesión, sino que puede reemplazarse por otros muchos menos costosos.

Además, ¿es posible oponerse al *acto* mediante el cual una persona toma posesión, de manera que ninguno de los dos (el que toma posesión y el que se opone) disfrute del derecho de prioridad, y quedando por lo tanto el fundo libre, sin pertenecer a ninguno de los dos pretendientes? Esta oposición no puede admitirse *absolutamente*, porque el opositor, para llevar a cabo su designio, debe también ocupar un fundo inmediato, en el cual por consiguiente se le puede suscitar oposición; una oposición *absoluta* por su parte sería, pues, una contradicción. Pero la oposición puede ser relativa, por ejemplo, si se tratara de un cierto fundo (enclavado, intermedio) y se quisiera dejarlo inculto, como terreno *neutro*, que sirve para la separación de los dos vecinos, la oposición podría conciliarse con el derecho de ocupación. Pero en este caso el fundo intermedio es en realidad común a los dos vecinos, y no carece de dueño (*res nullius*), puesto que está *destinado* por ambos a servirles de límite.

Más aún; ¿se puede tener como suya una cosa sobre un terreno del cual ninguna parte pertenece a nadie? Sí, como en la Mongolia, en donde cualquiera puede dejar en tierra los muebles que posee, o dejar correr al caballo que se le haya escapado, sin más que el cuidado de recobrar la posesión como de cosas suyas, porque todo el territorio es del pueblo, y el uso del suelo de todo el mundo. Sin embargo, de aquí no se deduce que uno pueda tener como suya una cosa mueble sobre un terreno de otro, lo cual puede realizarse, pero es por medio de *contrato*.

Cabe preguntar aún si dos pueblos (o dos familias) pueden proscribir cierta especie de uso de un fundo, por ejemplo, los pueblos cazadores a un pueblo pastor, o a pueblos agricultores, o éstos a los plantadores, etc. Sin

disputa; porque la manera como ellos quieran vivir *entre sí*, sobre un territorio, mientras no se salgan de sus límites, es asunto completamente discrecional (*res meræ facultatis*).

Cabe por último preguntar si, cuando ni la naturaleza, ni el acaso, sino nuestra voluntad nos coloca en la proximidad de un pueblo, con el cual ninguna consideración nos obliga a unirnos civilmente, tenemos el derecho, para constituir a estos pueblos, y dar a estos hombres salvajes un estado jurídico (como por ejemplo, los salvajes de América, los hotentotes, los habitantes de la Nueva Holanda), de emplear en todo caso la fuerza, o (lo que tal vez vale más) de recurrir a una compra ficticia, para fundar colonias y apropiarnos de esta manera su territorio, haciendo uso de nuestra superioridad, sin tener en cuenta su posesión primitiva. ¿No parece que este derecho resulta de la naturaleza misma (como si tuviera horror al vacío), y de la consideración de que se habría faltado al fin de la creación dejando por siempre inhabitadas para hombres civilizados inmensas extensiones de terrenos en otras partes del mundo, hoy ya pobladas a consecuencia de una usurpación? Pero es fácil penetrar a través de este velo de la injusticia (jesuitismo), el empleo de todos los medios para un buen fin; debe, pues, desecharse esta manera de adquirir un terreno.

La indeterminabilidad, tanto respecto de la cantidad cuanto de la calidad de un objeto exterior susceptible de adquisición, hace sumamente difícil el problema de la adquisición primitiva exterior. Y, sin embargo, es necesario que haya habido una adquisición primitiva del exterior, porque toda adquisición no puede ser derivada. No es posible, pues, abandonar esta cuestión como insoluble e imposible en sí. Pero, aun cuando recibiera una solución por el contrato primitivo, la adquisición nunca sería más que provisional, si este contrato no era extensivo a todo el género humano.

XVI

Exposición de la noción de una adquisición primitiva del terreno

Todos los hombres están originariamente en *posesión común* de toda la tierra (*communio fundi originaria*), con la *voluntad* que debe ser natural a todos de recoger los frutos de este fundo común (*lex justitiae*). Pero esta voluntad, a causa de la oposición natural inevitable del arbitrio de uno al arbitrio de otro, tendería a privar a todo el mundo del uso de su fundo, si no contuviera al mismo tiempo una ley reguladora de este uso, según la cual puede atribuirse a cada persona una *posesión particular* sobre el fundo común (*lex juridica*).

Pero la ley distributiva de lo Mío y de lo Tuyo de cada uno en el fundo común, según el axioma de la libertad exterior, no puede resultar más que de una voluntad convenida *primitivamente* y *a priori* (voluntad que no supone para esta convención ningún acto jurídico), por consiguiente, no puede tener lugar más que en el estado civil (*lex justitiae distributivæ*), el cual sólo determina lo que es *derecho*, lo que es *jurídico*, y lo que es *de derecho*. Pero en este estado de sociedad, es decir, antes de la constitución civil, y sin embargo, en consideración de esta constitución misma, es decir, *provisionalmente*, es un *deber* en cada uno conducirse según la ley de la adquisición exterior, y por consiguiente, también obligar a la *facultad* jurídica de la voluntad de cada uno a reconocer el acto de la toma de posesión y de la apropiación, aunque este acto no sea más que unilateral, individual o particular. Es, pues, posible una adquisición provisional del fundo con todas sus consecuencias jurídicas.

Semejante adquisición necesita, sin embargo, y no carece de un *favor* de la ley (*lex permissiva*), respecto de la determinación de los límites de la posesión jurídica po-

sible absolutamente. Pero, como esta adquisición prece-
de al estado jurídico, sirviendo para conducir a él, y no
es todavía perentoria, este favor de la ley no llega más
que al asentimiento de los *demás* coparticipantes en la
formación del estado social. Sin embargo, si hay resis-
tencia por ellos para entrar en este estado, y mientras
esta resistencia dura, la adquisición no es menos legítima,
porque el paso del estado de naturaleza al estado social
está fundado en el deber.

XVII

Deducción de la noción de la adquisición primitiva

Hemos hallado el *título* de la adquisición en una co-
munidad primitiva de la tierra, por consiguiente bajo con-
diciones de espacio de una posesión exterior. Pero hemos
encontrado el *modo de adquisición* en las condiciones físi-
cas de la toma de posesión (*apprehensio*), junto con la
intención de tener como Suyo el objeto exterior. Ahora
se trata de explicar aún, por los principios de la razón
pura jurídicamente práctica, la adquisición misma, es de-
cir, lo Mío y lo Tuyo exterior, que resulta de las dos
condiciones dadas, es decir, la posesión inteligible (*pos-
sessio noumenon*) del objeto, según lo que se contiene en
su noción.

La *noción de derecho* respecto de lo Mío y lo Tuyo
exterior, como *sustancia*, no puede significar por las pala-
bras *fuera de mí*, un *lugar* diferente del que yo ocupo;
porque es una noción racional. Y, como no se puede so-
meter a esta noción más que una noción pura del enten-
dimiento, lo repito, la palabra *sustancia*, tomada en el
sentido precedente, no puede significar una cosa simple-
mente diferente de mí, y la noción de una posesión no
física (de la *aprehensión* en cierto modo permanente),

sino solamente la noción del hecho de *tener en mi poder* (la unión de una cosa conmigo, como condición subjetiva de la posibilidad del uso) un objeto exterior; noción que es un concepto puro del entendimiento. Pero la omisión o la abstracción de estas condiciones sensibles de la posesión, como de una relación de la persona a los *objetos*, que no tienen ninguna obligación, no es más que la relación de una persona a *otras personas*, para obligar a todas éstas por la voluntad de la primera, si por otra parte esta voluntad está conforme con el axioma de la libertad exterior, con el *postulado* de la facultad y de la *legislación* universal de la voluntad colectiva concebida *a priori* como reunida en una sola. Lo cual no es, como se ve, más que la posesión puramente *inteligible* de la cosa, es decir, en virtud del derecho solamente, aun cuando el objeto (la cosa que poseo) sea un objeto sensible.

Observación. Es evidente que el primer cultivo, el primer amojonamiento, o en general la primera *forma dada* a un terreno, no puede servir de título para la adquisición de este terreno; es decir, que la posesión de lo accesorio no es una razón de la posesión jurídica de la sustancia; por el contrario, más bien lo Mío y lo Tuyo debería resultar, según la regla (*accessorium sequitur suum principale*) de la propiedad de la sustancia. No es menos evidente que el que cultiva un terreno, que antes de este trabajo no era suyo, ha perdido su tarea y su trabajo en provecho del precedente poseedor. Es claro también que no se pueda atribuir una opinión tan antigua, y sin embargo, tan extendida, más que a la ilusión tenebrosa y grosera que consiste en personificar las cosas, e imaginarse, como si uno pudiera obligarlas por medio de un trabajo ejercido sobre ellas a que no sirvan para otro, que se tiene *inmediatamente* un derecho sobre ellas; porque de otro modo indudablemente no se hubiera pasado tan de ligero sobre la cuestión muy natural anteriormente suscitada. ¿Cómo es posible un derecho sobre una cosa?

En efecto, el derecho contra todo poseedor de una cosa, no significa más que la facultad legal del arbitrio particular de servirse de un objeto, mientras que este arbitrio pueda estar comprendido en la voluntad sintéticamente universal, y se conforme a la ley de esta voluntad.

Respecto de los cuerpos colocados sobre un terreno que me pertenece, son *míos*, a menos de que pertenezcan a otro; y esto sin necesidad por mi parte para ello de un acto jurídico (*non facto, sed lege*); porque pudiendo estos objetos ser considerados como accidentes inherentes a la sustancia (*jure rei meæ*), a la cual pertenece todo lo que de esta manera va unido a mi cosa, nadie puede separarlos sin cambiar esta cosa misma (por ejemplo, el dorado, la mezcla de una materia que me pertenece con materias que pertenecen a otro, los aluviones y aun el cambio de cauce de un río próximo, y la consiguiente extensión de mi fundo, etc.). Por los mismos principios debe decidirse si un fundo susceptible de adquisición debe extenderse más allá de la tierra firme, sobre el mar, por ejemplo, el derecho de pescar, o de recoger ambar, etc., en la orilla de mi fundo. Mi posesión se extiende y el mar se considera acotado (*mare clausum*) hasta donde puedo mecánicamente alcanzar, a partir del *punto* que ocupo, para defender mi fundo contra toda pretensión extraña (por ejemplo, hasta donde alcanzan los cañones de guerra de mayor calibre). Pero, como no hay *posición* o domicilio posible en alta mar, la posesión no debe extenderse hasta allí, y el mar es libre (*mare liberum*). Pero los objetos que *se van a pique* sobre la costa, hombres o cosas que les pertenezcan, como el naufragio ha sido independiente de su voluntad, no pueden pertenecer al propietario del *litoral*; no hay lesión, en efecto (ni aun de hecho en general), y la cosa que ha venido a estrellarse contra la costa, que pertenece a alguien, no puede considerarse como una cosa sin dueño (*res nullius*). Por el contrario un río puede, como todo terreno no cubierto por las aguas, ser adquirido primitivamente por los dos pro-

pietarios ribereños, en toda la extensión a donde alcanza la posesión de la orilla.

El objeto exterior, que es lo Suyo de alguna persona en cuanto a la sustancia, es la *propiedad (dominium)* del que posee todos los derechos sobre esta cosa (como accidentes de la sustancia), y de la cual por consiguiente el propietario (*dominus*) puede disponer como le agrada (*jus disponendi de re sua*). De donde naturalmente se deduce que este objeto no puede ser más que una cosa corporal (respecto de la cual no hay obligación). Un hombre puede, pues, estar en poder de sí mismo (*sui juris*); pero no ser propietario de sí mismo (*sui dominus*), y menos aún de sus semejantes. No puede, pues, disponer de sí mismo a su capricho, porque es responsable de la humanidad en su propia persona. Aunque este punto, que corresponde al derecho de la humanidad y no al de los hombres, no tiene aquí su lugar natural, podía sin embargo, como de paso, decirse una palabra, para entender mejor lo que brevemente se ha dicho antes. Puede haber además dos propietarios de una sola y misma cosa, sin que lo Mío y lo Tuyo les sea común, sino solamente como poseedores *pro indiviso* de lo que a *uno solo* corresponde como *suyo*, cuando a uno de estos dos copropietarios (*condomini*) corresponde exclusivamente la posesión total sin uso, y al otro todo el uso sin la posesión: por consiguiente, el primero (*dominus directus*) impone al segundo (*dominus utilis*) la sola condición de una prestación constante sin limitarle el uso.

SECCIÓN SEGUNDA

DEL DERECHO PERSONAL

XVIII

La posesión del arbitrio de otra persona como facultad de determinarla por el mío a un cierto acto, según leyes de libertad (lo Mío y lo Tuyo exterior con relación a la causalidad de otro), es *un* derecho (como el cual puedo tener varios, ya respecto de una misma persona, ya respecto de varias). Y el conjunto (el sistema) de las leyes, según las cuales puedo tener esta posesión, es el derecho personal, el cual es esencialmente uno.

La adquisición de un derecho personal nunca puede ser primitiva y personal; de otro modo sería contraria al principio de la conformidad de mi voluntad con la libertad de los demás, y por consiguiente sería injusta. Tampoco puedo adquirir por medio de un hecho *injusto* por parte de otro (*facto injusto alterius*); porque, si esta lesión me ha sido producida a mí mismo, y puedo con derecho exigir reparación, tengo ciertamente el derecho de conservar intacto lo que me pertenece; pero no adquiero nada más que lo que antes tenía.

La adquisición por un acto de otro, a cuyo acto le determino según leyes de derecho, emana, pues, siempre de lo Suyo de otro; y esta derivación, como acto jurídico, no puede tener lugar por un hecho *negativo*, es decir, por un acto de *omisión*, de abandono, o por un acto de *renuncia* a la cosa (*per derelictionem aut renunciationem*); porque de esta manera, lo Suyo del que lo abandona o renuncia deja de ser suyo, sin pasar por esto a ser mío. No hay, pues, adquisición posible de esta naturaleza más que por la *traslación* (*translatio*), que sólo puede verificarse por una voluntad común, por medio de la cual el

objeto está siempre en poder de uno o de otro, porque, en cuanto el uno renuncia a su participación en esta comunidad, el objeto pasa a ser Suyo del que la acepta (por consiguiente, en virtud de un acto positivo de su voluntad). La traslación de su *propiedad* a otro es la enajenación. El acto de la voluntad conjunta de dos personas, a fin de hacer pasar lo suyo de uno a otro, es el *contrato*.

XIX

En todo contrato hay por parte del arbitrio dos actos *preparatorios* y dos actos del arbitrio jurídico *constitutivos*. Los dos primeros (los del *tratado*) son la oferta (*oblatio*) y el consentimiento (*approbatio*); los otros dos (los de la *conclusión*) son la *promesa* (*promissum*) y la *aceptación* (*acceptatio*). Porque una oferta no puede llamarse promesa antes de haber juzgado que la cosa ofrecida (*oblatum*) puede *agradar* al aceptante; lo cual no se conoce sino por las dos primeras declaraciones; con las cuales, sin embargo, nada se ha adquirido todavía.

Ni la voluntad *sola* del que promete, ni la del que consiente (como aceptante), basta para hacer pasar lo Suyo del primero al segundo; se necesita la *reunión* de estas dos *voluntades*, y por consiguiente, la declaración *simultánea* de ambas. Pero esta simultaneidad es imposible en los actos físicos de la declaración, que necesariamente deben *sucederse* en el tiempo, no pudiendo ser simultáneos.

Porque, si yo he prometido, y otro ahora quisiere aceptar, en el intervalo transcurrido (por corto que sea) puedo arrepentirme, porque antes de la aceptación todavía soy libre; así como por su parte el aceptante, por la misma razón, no debe creerse obligado por la promesa que ha seguido a la declaración de la parte opuesta: Las formalidades exteriores (*solemnia*) de la conclusión de un contrato (el apretón de manos, o la rotura de la paja,

stipula entre las dos partes contratantes), y todas las confirmaciones hechas por una y otra parte en apoyo de las declaraciones anteriores, indican más que otra cosa el embarazo de los contratantes acerca de la manera de representarse como en un relámpago la existencia *simultánea* de las declaraciones sucesivas que se han hecho uno a otro, porque estos actos siempre son sucesivos en el tiempo, no existiendo el uno *todavía* o *ya*, cuando el otro tiene lugar.

Pero la deducción trascendental de la noción de la adquisición por contrato es la sola que puede salvar todas estas dificultades. En una relación *jurídica* externa, mi toma de posesión del arbitrio de otro (y recíprocamente) es mirada como principio de la determinación de esta persona a un hecho, pero solamente como un principio físico, y en virtud de las declaraciones sucesivas del arbitrio de cada uno de nosotros en el tiempo, declaraciones que son la condición sensible de la aprehensión, y en las cuales dos actos jurídicos nunca pueden ser más que sucesivos. En efecto, esta relación, como relación jurídica, es puramente intelectual, y por lo tanto esta posesión, considerada como posesión inteligible (*possessio noumenon*), según la noción de libertad y abstracción hecha de las condiciones físicas de que acabamos de hablar, es mirada como lo Mío y lo Tuyo en virtud de la voluntad legislativa. Entonces los dos actos, el de la promesa y el de la aceptación, no son ya considerados como sucesivos, sino (de la misma manera que en el *pactum re initum*) como resultando de una voluntad *común* única (lo cual se expresa por las palabras al *mismo tiempo*), y el objeto (*promissum*) se considera como adquirido, por la omisión de las condiciones físicas, según la ley de la razón práctica pura.

Observación. Los vanos y penosos esfuerzos de los jurisconsultos (por ejemplo, de Moisés-Mendelsshon en su Jerusalén), para demostrar la posibilidad de deducir de la noción de la adquisición por contrato, nos autorizan

para pensar que la deducción que proponemos es la sola posible y verdadera. La cuestión era: *¿Por qué debo cumplir mi promesa?*, porque *debo*, y todo el mundo lo comprende perfectamente. Pero es absolutamente imposible dar otra prueba de este imperativo categórico; como es imposible al geómetra demostrar con razonamientos que para construir un triángulo, han de tomarse tres líneas (proposición analítica), de las cuales dos cualesquiera juntas deben ser más largas que la tercera (proposición sintética; pero ambas *a priori*). Es un postulado de la razón pura (que hace abstracción de las condiciones sensibles del espacio y del tiempo, en lo que concierne a la noción del derecho); y la teoría de la posibilidad de la abstracción de estas condiciones, sin que por ello la posesión de esta noción desaparezca, es precisamente la deducción de la noción de la adquisición por contrato, de la misma manera que en el título precedente era la teoría de la adquisición por la ocupación de las cosas exteriores.

XX

¿Pero qué cosa exterior adquiero por contrato? Como no se trata más que de la causalidad del arbitrio de otra persona con relación a la prestación a que esta persona se ha obligado respecto de mí, no adquiero yo inmediatamente una cosa exterior, sino el hecho de una persona, hecho por medio del cual se pone esta cosa en mi poder, a fin de que yo la haga mía. Adquiero, pues, por el contrato la promesa de otro (y no la cosa prometida). Y sin embargo, mi haber exterior ha recibido algún aumento; soy *más rico* por la adquisición de una obligación activa sobre la libertad y la fortuna de otro. Pero este mi *derecho* no es más que un derecho *personal*, a saber: el de proceder contra una persona física *determinada*, y aun su causalidad (su arbitrio), para que haga por mí alguna cosa. No es, pues, un *derecho real* contra esta *persona moral*, que no es otra cosa que la idea del *arbitrio con-*

junto a priori de todos, y en virtud del cual solamente puedo adquirir un *derecho contra todo poseedor de la cosa*: lo cual es el carácter de todo derecho *real* o sobre una cosa.

Observación. La transmisión de lo Mío por contrato se verifica según la ley de continuidad (*lex continui*); es decir, que la posesión del objeto no se interrumpe un instante durante este acto, porque de lo contrario yo adquiriría un objeto en este estado, como una cosa sin dueño (*res vacua*); la adquisición por consiguiente sería primitiva: lo cual repugna a la noción del contrato. Pero esta continuidad es tal que no ha de entenderse de la voluntad sucesiva de los dos contratantes (*promittentis et acceptantis*); sino que sus voluntades reunidas transportan lo Mío de uno a otro; por consiguiente no sucede que el que promete abandone (*derelinquat*) primeramente su posesión en beneficio del que acepta, o que renuncie a su derecho (*renunciet*) y que en seguida el otro se apodere de ello, o recíprocamente. La traslación, pues, es un acto por el cual el objeto pertenece un instante a dos personas a la vez. Sucede aquí como en la trayectoria parabólica de una piedra arrojada en el espacio; cuando la piedra ha llegado al punto más alto, puede considerársela como subiendo y bajando a la vez, y pasando así sin discontinuidad del movimiento de subida al de bajada.

XXI

Una cosa no se adquiere por la *aceptación* de la promesa, sino únicamente por la *entrega* de la cosa prometida; porque toda promesa tiene por fin una *prestación*, y, si lo que se promete es una cosa, la prestación no puede tener lugar más que por un acto por medio del cual el que promete pone al que acepta en posesión de la cosa, es decir, por medio de la entrega. Antes de este acto y antes de la recepción de la cosa, la prestación no ha te-

nido aún lugar; la cosa no ha pasado aún de uno a otro; por consiguiente este último no la ha adquirido aún. El derecho que resulta de un contrato no es, pues, más que un derecho personal, y no llega a ser *real* sino por medio de la entrega.

Observación. El contrato que va inmediatamente seguido de la entrega (*pactum re initum*) excluye todo intervalo de tiempo entre la conclusión y la ejecución, y no necesita ningún acto particular ulterior para transferir lo Suyo de uno a otro de los contratantes. Pero, cuando entre la conclusión y la ejecución transcurre un tiempo más o menos largo (determinado o indeterminado) para realizar la entrega, se puede preguntar si antes de que expire este plazo, la cosa es ya del que acepta en virtud del contrato, y si su derecho es un derecho sobre la cosa, un derecho real, o si es necesario hacer intervenir un nuevo contrato particular, relativo puramente a la entrega; por consiguiente, si por la simple aceptación el derecho es puramente personal, y si sólo ha lugar al derecho real por la tradición. En lo que sigue se verá que este último caso es el verdadero.

Si yo hago un trato respecto de una cosa, por ejemplo, si compro un caballo, y le llevo inmediatamente a mi cuadra, o le pongo en mi posesión física de cualquier manera que sea, pasa a ser mío (*vi pacti re initi*), y mi derecho es un derecho sobre la cosa, un derecho real. Pero si lo dejo en manos del vendedor, sin estipular con él nada de particular acerca de quién ha de conservarlo, antes de mi toma de posesión (*apprehensio*), por consiguiente antes del cambio de poseedor, en este caso el caballo no es todavía mío, y el derecho que adquiero no es más que un derecho contra una persona determinada, a saber: contra el vendedor, a fin de que *me ponga en posesión* (*poscendi traditionem*) como condición subjetiva de la posibilidad de todo uso facultativo o arbitrario de la cosa. Mi derecho no es, pues, más que el derecho personal de exigir del vendedor la ejecución de su promesa (*præsta-*

tio) de ponerme en posesión de la cosa. Si, pues, el contrato no contiene *al mismo tiempo* la entrega (*pactum re initum*), si por consiguiente transcurre un intervalo de tiempo entre la conclusión del tratado y la toma de posesión de la cosa adquirida, no puedo yo llegar a la posesión sino ejerciendo un *acto posesorio* (*actum possessorium*) jurídico particular, que constituye un contrato especial. Este contrato consiste por mi parte en decir que iré o que enviaré a buscar la cosa (el caballo), y por parte del vendedor en consentir en ello; porque no es cosa corriente que el vendedor guarde por su cuenta y riesgo una cosa cuyo uso es de otro; es necesario para ello un contrato particular según el cual, el que enajena una cosa sigue siendo propietario de ella durante el *tiempo convenido* (y debe sufrir todas las pérdidas que puedan sobrevenir), no pudiendo el comprador ser considerado por el vendedor como en posesión de la cosa, pues no queda desembarazado de ella antes del tiempo convenido. Antes de este acto de posesión no se adquiere por el contrato más que un derecho personal, y sin embargo, el que acepta no puede adquirir una cosa exterior más que por tradición.

SECCIÓN TERCERA

DEL DERECHO MIXTO O DEL DERECHO REAL PERSONAL

XXII

Este derecho es el de la posesión de un objeto exterior *como de una cosa*, y de su uso *como de una persona*. —Lo Mío y lo Tuyo concerniente a este derecho es todo lo que se refiere a la *familia*; y la relación, en este estado, es la de la comunidad de seres libres, que, por la influencia mutua (de una persona sobre otra) producen (según el

principio de la libertad exterior (*causalidad*), una sociedad de miembros de un todo (entre personas que viven en *comunidad*); lo cual se llama la *familia*. —La manera de adquirir este estado no tiene lugar ni por un hecho arbitrario (*facto*), ni por simple contrato (*pacto*), sino por una ley (*lege*). Esta ley, por el hecho de no ser solamente un derecho contra una persona, sino también y al mismo tiempo una posesión de esta persona, debe ser un derecho superior a todo derecho real y personal, a saber: el derecho de la humanidad en nuestra propia persona; derecho cuya consecuencia es una ley natural facultativa a cuyo favor es posible semejante adquisición.

XXIII

La adquisición, según esta ley, es de tres especies en cuanto al objeto: El *hombre* adquiere una *mujer*, la *pareja* adquiere *hijos* y la familia *sirvientes*. —Todas estas cosas susceptibles de adquisición no lo son igualmente de enajenación, y el derecho del poseedor de estos objetos le es *eminentemente personal*.

DEL DERECHO DOMESTICO

TÍTULO PRIMERO

Del derecho matrimonial

XXIV

La *comunidad sexual* (*commercium sexuelle*) es el uso mutuo de los órganos y de las facultades sexuales de un individuo de sexo diferente (*usus membrorum et facultatum sexualium alterius*). Este uso es *natural* (aquél por

el cual se puede procrear a su semejante), o *contra naturaleza*. Este último tiene lugar o con una persona del mismo sexo, o con un animal extraño a la especie humana. Estas transgresiones de las leyes, estos vicios contra naturaleza (*crimina carnis contra naturam*), llamados también sin nombre, no pueden justificarse, como lesión de la humanidad en nuestra propia persona, por ninguna restricción o excepción contra la reprobación univesral.

Ahora, el comercio sexual natural tiene lugar, o según la *naturaleza* animal pura (*vaga libido, venus vulgivaga, fornicatio*), o según la ley. —Esta última especie de comercio es el casamiento (*matrimonium*), es decir la unión de dos personas de diferente sexo para la posesión mutua, durante toda su vida, de sus facultades sexuales. —El fin del matrimonio, que es procrear y educar los hijos, puede ser siempre un fin que la naturaleza se ha propuesto al dar al hombre la inclinación recíproca de los sexos; pero el hombre que se casa no está obligado, so pena de ilegitimidad en la unión, a proponerse este fin: de otro modo al cesar la facultad de engendrar, el matrimonio se disolvería por sí mismo o por pleno derecho.

Lo mismo decimos en la suposición de que el placer, en el uso mutuo de las facultades genitales, fuera el único fin de la unión del hombre y de la mujer; el contrato de matrimonio tampoco es facultativo por este concepto; es un contrato necesario por la ley de la humanidad. Es decir, que, si un hombre y una mujer quieren gozar recíprocamente uno de otro, es necesariamente *indispensable* que se unan en matrimonio; así lo requiere la ley de derecho de la razón pura.

XXV

Porque el uso natural que un sexo hace de los órganos sexuales del otro es un goce (*fruitio*) para el cual una de las partes se pone a disposición de la otra. En este acto el

hombre mismo se convierte en cosa, lo cual repugna al derecho de la humanidad en su propia persona. Esto no es posible más que a condición de que cuando una de las dos personas es adquirida por la otra, *como pudiera serlo una cosa*, la adquisición sea recíproca; porque encuentra en ello su ventaja propia, y restablece así su personalidad. Pero la adquisición de un cierto miembro en el hombre equivale a la adquisición de toda la persona, —porque la persona forma una unidad absoluta—. De donde se sigue que la cesión y la aceptación de un sexo para uso de otro son, no solamente permitidas bajo condición de matrimonio, sino que no son posibles más que bajo esta *única* condición. Este derecho *personal* es también *real*; porque, si uno de los esposos se escapa, o se pone a disposición de una persona extraña, el otro tiene siempre el derecho indiscutible de hacerle volver a su poder, como una cosa.

XXVI

Según este principio la relación de los esposos es una relación de *igualdad* de posesión, así de las personas que se poseen recíprocamente como de las fortunas; pero solamente en la *monogamia*, porque en la poligamia la persona que se entrega no adquiere más que una parte del que la recibe entera, y se hace por consiguiente pura y simple cosa suya. —Los esposos tienen sin embargo la facultad de renunciar al uso de una parte de estas cosas, pero solamente mediante un contrato particular.

Observación. Se deduce del principio precedente que el concubinato no es susceptible de ningún contrato que pueda asegurar su derecho, como no lo es el alquiler de una persona para el goce momentáneo de otra (*pactum fornicationis*). Porque, respecto de este último contrato, todo el mundo convendrá en que la persona que lo ha celebrado no puede legítimamente ser obligada a la eje-

cución de su promesa, si se arrepiente. Lo mismo sucede respecto del primer contrato, es decir el del concubinato (como *pactum turpe*), porque el concubinato sería un alquiler (*locatio-conductio*), un alquiler de una parte de una persona para uso de otra persona, a la verdad, pero que equivaldría al alquiler de la persona entera como cosa entregada a la discreción de otro, por la indisoluble unidad de los miembros de una persona. De donde se sigue que una de las partes puede romper esta clase de compromisos, sin que la otra pueda quejarse legítimamente de lesión de su derecho. Lo mismo sucede con los casamientos llamados morganáticos; casamientos que se verifican con la intención de aprovechar la desigualdad del estado y de la condición de las dos partes, de manera que una de ellas tenga un dominio excesivo sobre la otra. Porque en el hecho, y según el derecho natural, semejante unión no difiere del concubinato, y no es un verdadero casamiento. Tal vez se preguntará si esta especie de unión tiene algo más contrario a la igualdad de los esposos que la ley que dice del hombre con relación a la mujer: El será tu señor (él mandará, ella obedecerá). Esta ley no puede considerarse como contraria a la igualdad de una pareja humana, si la dominación de que se trata tiene por única razón la superioridad de las facultades del hombre sobre las de la mujer en la realización del bien común de la familia, y la superioridad del derecho al mando o a la autoridad; el derecho en este caso se funda en esta superioridad y en el uso que debe hacerse de ella. De esta manera, la autoridad, la superioridad puede derivarse del deber de la unidad y de la igualdad con relación al fin.

XXVII

El contrato de casamiento no es *perfecto* más que por la *cohabitación matrimonial (copula carnalis)*. Un contrato de casamiento, celebrado entre dos personas de dife-

rente sexo con la cláusula secreta de abstenerse de la cohabitación, o con conciencia de la impotencia de una u otra de las dos partes, no es más que un *contrato simulado*, y no hay casamiento. Semejante unión puede, pues, disolverse a voluntad por uno u otro de los contratantes. Pero, si el origen de la impotencia es posterior al contrato, el derecho del casamiento no sufre por este accidente, que por otra parte nada tiene de fraudulento.

La adquisición de una mujer o de un marido no tiene, pues, lugar de *facto* (por la cohabitación) sin contrato previo, ni *pacto* (por simple contrato de casamiento, sin cohabitación subsiguiente), sino solamente *lege*, es decir, como consecuencia jurídica de la obligación de unirse sexualmente por medio de la *posesión* mutua de las personas, posesión que no puede efectuarse más que por el uso en cierto modo mutuo de sus órganos sexuales.

TÍTULO SEGUNDO

Derechos de los padres

XXVIII

Así como del deber del hombre para consigo mismo, es decir, respecto de la humanidad en su propia persona, ha resultado un derecho (*jus reale*) de los dos sexos a adquirirse recíprocamente, como personas, en casamiento, de *una manera real*, del mismo modo resulta de la *procreación* en esta sociedad un deber de conservar los *productos* de la unión de sus miembros y de cuidar de ellos. Es decir, que los hijos, como personas, tienen al mismo tiempo el derecho primitivamente innato (y no transmitido por el nacimiento) de ser cuidados por sus padres, hasta que estén en estado de conservarse por sí mismos; derecho que les confiere inmediatamente la ley (*lex*), sin necesidad al efecto de un acto jurídico particular.

Porque, como lo que ha sido producido es una *persona*, y es imposible formarse idea de la producción, por una operación física, de un ser dotado de libertad⁽¹⁾, por esto es una idea completamente justa y hasta necesaria bajo el *punto de vista práctico* la de considerar la procreación como un acto por el cual hemos traído al mundo una persona sin su consentimiento de una manera completamente arbitraria por nuestra parte. Como consecuencia de este hecho los padres quedan obligados a hacerle la vida soportable y dulce, en cuanto puedan.

(1) No se concibe siquiera cómo Dios puede crear seres libres; porque parece que todas las acciones futuras de estos seres, predeterminadas por este primer acto, deberían estar comprendidas en la cadena de la necesidad de la naturaleza, y por consiguiente no ser libres. Pero el imperativo categórico prueba, en materia moralmente práctica, que estas criaturas (los hombres) son libres. Es ésta una decisión suprema de la razón, que sin embargo no puede hacer comprender teóricamente la posibilidad de esta relación de una causa a su efecto, porque son dos cosas fuera del alcance de los sentidos. Lo que se puede exigir de ella en este caso es simplemente que demuestre que no hay contradicción en la noción de una **creación de seres libres**. Lo cual puede hacerse, estableciendo que la contradicción no tiene lugar sino cuando se introduce en la relación de lo hiperfísico, además de la categoría de la causalidad, la **condición del tiempo** (condición que es inevitable respecto de los objetos de los sentidos, puesto que el principio de una acción la precede); lo que efectivamente tendría lugar si, por ejemplo, la noción de causa debe tener una realidad objetiva en el sentido teórico.

Pero la contradicción desaparece si la categoría pura (sin someterle ningún *schema*) se emplea en la idea de la creación bajo un punto de vista moralmente práctico, por consiguiente, no sensible.

El jurisconsulto filósofo no calificará de sutilezas inútiles, que se pierden en tinieblas sin fin, esta investigación llevada hasta los primeros elementos de la filosofía trascendental, en una metafísica de las costumbres, si reflexiona sobre la dificultad del problema que se trata de resolver, y sin embargo, sobre la necesidad de satisfacer en esto a los principios del derecho.

No podrían destruir su hijo, como lo harían por decirlo así con las *obras de sus manos* (que no son seres dotados de libertad), ni tratarlo como su propiedad, ni aun abandonarlo al acaso, porque no es simplemente un ser de este mundo, sino también un ciudadano del mundo, y se encuentra en una posición que no podría serles indiferente según las ideas del derecho.

XXIX

De este deber resulta también necesariamente el derecho de los padres a *dirigir* y educar el hijo, mientras no pueda hacer uso de sus miembros y de su inteligencia; el derecho de conservarlo, de instruirlo y de formarlo, tanto bajo el punto de vista *pragmático* (a fin de que un día pueda por sí mismo proveer a sus necesidades y ganarse la vida), cuanto bajo el punto de vista *moral* (porque de otro modo la falta de la negligencia de los padres recaería sobre ellos): todo ello hasta la edad de la independencia (*emancipatio*). Al llegar a ella renuncian a su derecho paternal de mandar, y a todo reembolso de los gastos de educación y a toda indemnización por los trabajos que han sufrido. Por otra parte, las obligaciones de los hijos para con sus padres no son ya, después de la educación, más que simples deberes de virtud, tales como el reconocimiento.

Resulta de esta personalidad de los hijos, que, no pudiendo ser considerados como una propiedad de los padres, pero formando parte, sin embargo, de lo Mío y Tuyo de ellos (puesto que van asimilados a las cosas en posesión de los padres, y que pueden ser recobrados de la posesión de otro, aun contra su voluntad, para volver a la de los padres), el derecho de los padres no es un derecho real puro (por consiguiente no es enajenable) (*jus personalissimum*). Pero no es tampoco un derecho puramente personal. De donde se sigue que es un derecho mixto, un derecho personal de especie *real*.

Resulta, pues, de aquí evidentemente que es necesario en la teoría del derecho agregar al derecho real y al derecho personal puros, una tercera especie de derecho, el *derecho personal de especie real*; y que la división de los derechos, tal como se ha hecho hasta aquí es incompleta, porque cuando se trata del derecho de los padres sobre sus hijos, como parte de su casa, los padres no pueden prevalerse únicamente del deber de los hijos para hacerlos volver a su posesión cuando de ella se escapan, sino que están autorizados para cogerlos, para encerrarlos y dominarlos, como cosas (animales que se hubieran escapado de la casa).

TÍTULO TERCERO

Derechos del dueño de la casa o jefe de familia

Los hijos de la casa, que componían la *familia* con los padres, llegan a ser *mayores*, es decir dueños de sí propios (*sui juris*) sin necesidad de contrato que los emancipe de su dependencia pasada; este derecho lo adquieren por el solo hecho de ser capaces de conservarse (lo cual tiene lugar, o como mayoría natural, en consecuencia del curso universal de la naturaleza en general, o a causa de sus cualidades naturales particulares). Adquieren, pues, este derecho sin acto jurídico especial, por consiguiente en virtud de la ley sola (*lege*), que los da al mismo tiempo por pagados de lo que su educación ha podido costar a sus padres, al mismo tiempo que declara a éstos libres de sus obligaciones respecto de sus hijos. En este momento los unos adquieren y los otros recobran su libertad natural. Pero la sociedad doméstica, antes necesaria según la ley, queda ahora disuelta.

Ambas partes pueden continuar formando una sola y misma familia real, pero con diverso título que antes, a saber: de la misma manera que el dueño de una casa

forma una familia con sus criados; lo cual constituye una verdadera sociedad heril (*societas herilis*), la cual no es posible más que en virtud de un contrato que el padre de familia puede celebrar con sus hijos ya mayores; o, si la familia no tiene hijos, con otras personas libres que concurren a la formación de la sociedad doméstica, sociedad que no se funda en la igualdad, sino que se compone de una persona que *manda* o de un amo, y de personas que *obedecen* o *sirvientes* (*imperantis et subjecti domestici*).

Los sirvientes o criados forman parte, en este estado de cosas, de lo Suyo del amo de la casa, aun en virtud del derecho real, por lo que respecta a la forma (*el estado de posesión*); porque el amo puede, si su criado se escapa, hacerle volver a su poder por su sola y propia voluntad; pero en cuanto a la materia, es decir en cuanto al *uso*, al servicio que de él se puede obtener, no podrá nunca ejercer acto de propietario (*dominus servi*), porque el sirviente sólo está sometido a su poder por un contrato, y un contrato en el cual una de las partes renunciara a su libertad entera en provecho ajeno, cesando por consiguiente de ser una persona, y no teniendo por lo mismo ningún deber de observar el contrato, es una contradicción. Semejante contrato es, pues, nulo y de ningún efecto. No es este lugar a propósito para hablar del derecho de propiedad sobre el que ha perdido su personalidad por sus crímenes. El contrato de un amo sobre la libertad de un sirviente no puede, pues, ser de tal naturaleza que el que obliga pueda hacer degenerar el *uso* de la libertad de otro en *abuso*. No sólo el amo tiene derecho de juzgar de este uso, sino también el criado. Este no puede nunca ser reducido a servidumbre. No puede, pues, comprometerse por toda su vida, sino sólo por un tiempo determinado; y durante este tiempo una de las partes contratantes puede despedir a la otra. Pero los hijos, aun los del que ha pasado a ser esclavo por sus crímenes, son siempre libres; porque todo hombre nace libre, en consideración a que todavía no ha delinquido. Los gastos necesarios para su

educación hasta su mayor edad no pueden hacerle considerar como deudor de una deuda que por fuerza haya de pagar, porque el esclavo, si pudiera, debería también educar sus hijos, sin por ello pedirles nada. El propietario del esclavo, dada la impotencia en que éste se encuentra, y contrayendo por lo tanto la obligación de alimentar sus hijos por él, no puede tampoco adquirir por ello ningún derecho.

En esto, como en los dos títulos que preceden, se ve que hay un derecho personal-real (el del amo sobre los criados), visto que éstos pueden ser reducidos al poder de aquél y reivindicados como su cosa exterior contra todo poseedor, aun antes de que sea necesario examinar las razones que pudieran haber tenido para escaparse, y el derecho que les asista.

División dogmática de todos los derechos susceptibles de ser adquiridos por contratos

XXXI

Se puede exigir de una ciencia metafísica del derecho que enumere plena y determinadamente *a priori* los miembros de la división del derecho (*divisio logica*), y dé así a conocer su verdadero *sistema*. Toda división que no se hace así no es más que una *división empírica*, puramente *fragmentaria* (*partitio*), y de ningún modo prueba que no haya todavía otros miembros en la propia noción que ha de dividirse. Podemos, pues, llamar *dogmática* (por oposición a la división empírica) a una división hecha según un principio *a priori*.

Todo contrato, *objetivamente* considerado, se compone esencialmente de dos actos jurídicos: de la promesa y de su aceptación. La adquisición por aceptación (a no ser un *pactum re inutum*, el cual exige una entrega) no

es *parte integrante* del contrato, sino su *consecuencia* jurídica necsearia. Pero *objetivamente* considerado, es decir, como respuesta a esta cuestión: Si esta consecuencia, necesaria según la razón (consecuencia que *debería* ser la *adquisición*), tendrá realmente lugar (será una consecuencia *física*), la aceptación del que promete no da todavía ninguna *seguridad*. *Esta seguridad* (es decir, la *certidumbre* de la adquisición por medio del contrato) aunque exterior a la modalidad del contrato, no por eso deja de formar una parte *integrante* de la totalidad de los medios que deben ponerse en juego, para conseguir el fin del contrato, a saber: la adquisición. Tres personas son necesarias para este efecto: *el que promete, el que acepta y la caución*. Por esta última y por su contrato con el que promete nada gana el que acepta relativamente al objeto, es cierto, pero gana fuerza para entrar en posesión de lo que le pertenece.

Según estos principios de la división lógica (racional), no hay, rigurosamente hablando, más que tres especies *puras* y simples de contratos. En cuanto a los contratos empíricos y complejos, que agregan principios convencionales y reglamentarios a los principios de lo Mío y de lo Tuyo, según las simples leyes de la razón, son innumerables, y están por lo mismo fuera de la esfera de la ciencia metafísica del derecho, que es lo único de que aquí tenemos que ocuparnos.

Todo contrato tiene por objeto: o 1º una adquisición unilateral (contrato a título gratuito); o 2º una adquisición *bilateral* (contrato a título oneroso); o bien solamente 3º, una *garantía de lo Suyo* (garantía que puede ser al mismo tiempo gratuita de una parte y sin embargo onerosa de la otra).

1º El contrato a título *gratuito* (*pactum gratuitum*) es:

a) La *guarda* de un bien que se confía (*depositum*).

b) El *préstamo* de una cosa (*commodatum*).

c) La *donación* (*donatio*).

2º El contrato oneroso (*pactum onerosum*) comprende:

A. El cambio en el sentido más general (*permutatio late sic dicta*), es decir:

a) El *cambio* propiamente dicho (*permutatio stricte dicta*); mercancía por mercancía.

b) La *compra* y la *venta* (*emptio venditio*); mercancía por dinero.

c) El *préstamo de consumo* (*mutuum*); enajenación de una cosa a condición de recobrarla otro día, sólo en cuanto a la especie (por ejemplo, trigo por trigo, dinero por dinero).

B. El *contrato de alquiler* (*locatio conductio*), es decir:

a) El alquiler de una cosa mía a otra persona para el uso que de ella pueda hacer (*locatio rei*). A esta cosa, si debe ser restituida solamente en especie (*in specie*) pueden agregársele intereses, como pacto oneroso (*pactum usurarium*).

b) El *alquiler del trabajo* (*locatio operæ*); es decir, la concesión del uso de mis fuerzas a otro por un precio determinado (*merces*). El trabajador, en virtud del contrato, es el mercenario (*mercenarius*).

e) El *mandato*; la sustitución en lugar y nombre de otro hecha por este otro. Si la procura se verifica ocupando el lugar, pero no tomando el nombre de aquél a quien se sustituye, es una *gestión de negocios* (*gestio negotii*). Si se ejecuta en nombre de otro, es un mandato. En este caso, como en el de alquiler, el contrato es oneroso (*mandatum onerosum*).

3º El *contrato de caución* comprende:

a) La *entrega de la prenda y su aceptación* al mismo tiempo (*pignus*).

b) La *fidejusión o compromiso* en apoyo de la promesa de un contrato (*fidejussio*).

c) La *entrega de rehenes* (*præstatio obsidis*).

En este cuadro de todos los modos de traslación (*translatio*) de lo Suyo a otro, se presentan nociones de los objetos cuya propiedad se trata de transferir, o de los instrumentos propios para operar esta traslación; nociones completamente experimentales, y que, por lo que respecta a su posibilidad misma, no pueden tener cabida en un tratado *metafísico* del derecho; porque éste no debe contener más que divisiones hechas según principios *a priori*, y por consiguiente en él se hace abstracción de la materia de la cosa con que se comercia (que puede ser una materia convencional), no debiendo ocuparse más que de la simple forma.

Tal es la noción del *dinero*, en oposición a todas las otras cosas enajenables, a saber, las *mercancías*, bajo título de *venta* y de *compra*: tal es también la noción del *libro*. Pero se verá que esta noción del dinero, como el más fácil y usado de los medios que los hombres emplean para comerciar con las cosas en las operaciones llamadas *venta* y *compra* (comercio), así como la noción de libro, como medio por excelencia para el comercio del pensamiento, se resuelven, sin embargo, en relaciones intelectuales puras, y por consiguiente, el cuadro de los contratos puros no ha debido desfigurarse por una mezcla empírica.

I

¿Qué es el dinero?

El *dinero* es una cosa cuyo único uso es ser *enajenado*. Tal es su verdadera *definición de nombre*, según Achen-

wall; definición suficiente para hacer distinguir este objeto de nuestro arbitrio de todos los demás. Pero esta definición no nos da ninguna explicación sobre la posibilidad de semejante cosa. Se ve, sin embargo: 1º que esta enajenación no es considerada en el comercio como una donación, sino como una adquisición *mutua* (por un *pactum onerosum*); 2º que siendo considerado el dinero (en un pueblo) únicamente como simple *medio* universalmente admitido para facilitar los cambios o el comercio, y no teniendo valor en sí mismo, por oposición a una cosa como *mercancía* (es decir, todo lo que tiene precio y se refiere en un pueblo a una necesidad particular, ya de uno, ya de otro), está destinado a *representar* todas las mercancías posibles.

Una medida de trigo tiene el mayor valor directo como medio de satisfacer una de las necesidades del hombre. Puede también ser empleado en la alimentación de los animales que sirven para alimentarnos, para transportar cargas; que comparten nuestro trabajo y contribuyen de este modo al aumento y conservación de los hombres; que no solamente multiplican cada vez más los productos de la naturaleza, sino que pueden venir en auxilio de todas nuestras necesidades por medio de los productos del arte, para edificar nuestras casas, fabricar nuestros vestidos, y procurarnos todos los goces y todas las comodidades que la industria puede proporcionar. El valor del dinero, por el contrario, no es más que indirecto. No se le puede disfrutar, ni hacerle servir para ningún uso; pero, como medio, no hay otra cosa de uso más extenso.

Partiendo de esto, se puede dar provisionalmente esta *definición real* de dinero:

Es el *medio general de negociar de la industria de los hombres entre sí*. De modo que la riqueza de una nación, adquirida por medio del dinero, no es propiamente más que la suma representativa de su industria. Con esta industria se pagan los hombres recíprocamente, y el valor

de los productos industriales viene representado por el dinero que circula en un pueblo.

Ahora, la cosa que ha de llamarse dinero, y que ha de cambiarse por mercancías, debe, como consecuencia, haber costado tanto cuidado de *industria* para su producción, o para ponerse en estado de pasar al comercio, como cuestan las mercancías (productos de la naturaleza o del arte) para pasar al comercio; porque, si la materia llamada dinero fuera más fácil de procurar que la mercancía, vendría al mercado más dinero que mercancías hubiera. Y, como habría que emplear más industria en la fabricación de la mercancía que en procurarse dinero, la industria manufacturera, y por consiguiente el comercio en general, cuya consecuencia es la riqueza pública, decaería. Los billetes de Banco y los asignados no pueden, pues, ser considerados como dinero, aun cuando lo reemplacen durante algún tiempo, porque no cuestan para su producción casi ningún trabajo, y porque su precio se funda únicamente en la opinión de que podrán cambiarse durante mucho tiempo por *dinero contante*, cambio que deja de verificarse repentinamente en cuanto se nota que no abunda el dinero lo bastante para hacer un comercio fácil y seguro, y obliga necesariamente a realizar los pagos. Así, la industria de los que se emplean en las minas de oro y de plata del Perú o de Nuevo Méjico, principalmente en razón de las numerosas e infructuosas tentativas hechas con grandes gastos para descubrir los filones de mineral, es probablemente más preciosa y más costosa que la que tiene por objeto la fabricación de mercancías en Europa. A pesar de sus productos, sería menos pagada, y decaería en muy poco tiempo, dejando en la miseria a todos los productores de estas lejanas comarcas, si por su parte la industria europea, excitada por estas materias preciosas, no se desarrollara al mismo tiempo proporcionalmente, satisfaciendo las necesidades y hasta el lujo de los que explotan las minas. Como se ve, una industria sirve para desarrollar otra.

Pero, ¿cómo es que lo que empezó por ser mercancía acaba por transformarse en dinero? Esto sucede cuando un grande y poderoso disipador de una materia anteriormente empleada en el adorno y esplendor de su corte (por ejemplo, el oro, la plata, el cobre, o una especie de conchas llamadas *Cauris*, —o como en el Congo una especie de trenzas llamadas *Makutes*—, o lingotes de hierro como en el Senegal, —y en las costas de Guinea los mismos esclavos etíopes), exige a sus súbditos impuestos en materia, y paga a su vez a sus servidores únicamente con esta especie de cosas (como en un mercado o en una Bolsa). Solamente de esta manera, al menos según mis ideas, ha podido legítimamente una mercancía convertirse en medio de comercio para la industria de los súbditos entre sí; es decir, en una verdadera riqueza nacional, y por consiguiente en dinero.

La noción intelectual, a la cual está sometida la noción experimental del dinero, es, pues, la de una cosa que, estando comprendida en la circulación de la posesión (*permutatio publica*), determina el precio de todas las demás cosas. En el número de estas últimas van incluidas las ciencias, en cuanto no son enseñadas gratuitamente a los demás. La cantidad del numerario en un pueblo hace, pues, su riqueza (*opulentia*); porque el precio (*pretium*) es el juicio público sobre el valor (*valor*) de una cosa con relación a la cantidad proporcional de lo que sirve de medio universal y representativo del cambio en la industria (medio de circulación). De donde se deduce que en el país en que hay mucho comercio, ni el oro ni el cobre son considerados como dinero propiamente hablando, sino solamente como mercancías, porque los primeros escasean y las segundas abundan demasiado para que el cambio se verifique con facilidad. Esto no obstante es necesario tener dinero dividido y subdividido en partes bastante pequeñas, para que pueda realizarse el cambio por mercancías en su mayor detalle. Se admite por lo tanto en el gran comercio del mundo la plata con aleación mayor o

menor de cobre como plata pura, y se la toma como unidad de medida en los cálculos de todos los precios. Los demás metales (y por consiguiente aun menos las materias no metálicas) no pueden tener curso corriente más que en un pueblo cuyo comercio tenga poca importancia. Los dos metales precedentes no solamente se pesan, sino que se marcan con un signo que indica su valor, y se convierten de este modo en dinero legal, es decir *moneda*.

El dinero es, pues, según *Adam Smith*, “el cuerpo cuya enajenación es el medio y al mismo tiempo la regla de la industria; un cuerpo por medio del cual los individuos y los pueblos hacen un comercio recíproco”. Esta definición subordina la noción experimental del dinero a la noción intelectual, puesto que no se refiere más que a la *forma* de las prestaciones mutuas en el contrato oneroso (sin tener en cuenta la materia), refiriéndose de este modo a la noción del derecho en la conmutación de lo mío y de lo tuyo (*commutatio late sic dicta*) en general, estableciendo convenientemente el cuadro precedente de una división dogmática *a priori*, y por consiguiente la división de la metafísica del derecho concebido sistemáticamente.

II

¿Qué es un libro?

Un libro es un escrito (ya hecho con una pluma, ya con caracteres de imprenta, con pocas o muchas hojas, lo cual aquí no importa nada) que representa un discurso dirigido al público por medio de los signos visibles del lenguaje. El que *habla* al público en su propio nombre se llama el *autor*. El que en un escrito habla al público en nombre de otro (de un autor) es el *editor*. Si éste hace la publicación con consentimiento del autor, es el editor propiamente dicho; pero, si obra contra su autorización,

se llama *falsificador*. La suma de todas las copias de un ejemplar se llama la *edición*.

La falsificación de un libro está prohibida jurídicamente.

Un *escrito* no es el signo inmediato de una idea (como por ejemplo un grabado en cobre, un *retrato*, o una estatua de yeso, que representan el *busto* de una persona determinada); es un *discurso* al público. Es decir, que el autor *habla* al público por medio del editor. Este a su vez habla (por medio de su obrero el impresor, *operarius*), no en su propio nombre (porque en este caso pasaría por su autor), sino en nombre del autor; para lo cual no tiene derecho sino mediante un *mandato* (*mandatum*) dado a él por este último. El falsificador, que por su propia iniciativa hace una edición de la obra de otro, no solamente habla en nombre del autor, sino que lo hace sin haber recibido su mandato (*gerit se mandatarium absque mandato*); comete por consiguiente un delito con perjuicio del editor autorizado por el autor (único editor legítimo por consiguiente), y le arrebató la ventaja que este editor ha querido y debido obtener usando de su derecho (*furtum usus*). *La falsificación del libro está, pues, prohibida jurídicamente.*

Lo que da apariencia de justicia a la injusticia manifiesta de la falsificación de un libro, es que un libro se compone *en parte de un producto del arte*; producto mecánico (*opus mechanicum*) que puede llevarse a cabo por todo poseedor legítimo de un ejemplar del libro. Hay, pues, lugar aquí a un *derecho real*. Pero el libro se compone también *en parte* del simple *discurso* del autor al público, discurso que no puede ser reproducido públicamente (*præstatio operæ*) por un tercero, sin asentimiento del autor; y en este sentido hay derecho personal. El error consiste en confundir estas dos cosas.

La confusión del derecho personal con el derecho real da lugar a cuestión en otro caso comprendido en el contrato de alquiler (II. B. a), en el derecho de inquilinato, de *habitación (jus incolatus)*. Porque cabe preguntar si el propietario tiene obligación, cuando vende su casa (o su fundo) alquilada a un tercero, antes de la terminación del plazo de alquiler, de añadir al contrato de venta la cláusula condicional de la continuación del alquiler; o si puede decirse que la venta rompe el alquiler (sin más reserva que la del tiempo que el uso haya establecido para despedir al inquilino). En el primer caso, la casa sufriría una verdadera *carga (onus)*, un derecho sobre la cosa, y en beneficio del inquilino; lo cual en todo caso puede hacerse por un pacto condicional del contrato de alquiler. En cuyo caso no habría simplemente contrato de alquiler, sino otro contrato a que pocos propietarios se prestarían. El principio es, pues: "La venta rompe el alquiler". Es decir, que el pleno derecho a la cosa (la propiedad) vence a todo derecho personal, que en efecto no puede subsistir con o más bien contra el primero de estos derechos. En este caso, sin embargo, se reserva al inquilino la acción personal a fin de que pueda hacerse indemnizar de los perjuicios que le resulten por la rescisión del contrato.

SECCIÓN ACCESORIA

DE LA ADQUISICION IDEAL DE UN OBJETO EXTERIOR DE LA VOLUNTAD

XXXII

Llamo adquisición *ideal* a la que no contiene ninguna causalidad en el tiempo, y que por consiguiente tiene por fundamento una simple idea de la razón pura. Esta adquisición no es menos *verdadera*, y de ningún modo imaginaria; pero no puede llamarse real por razón de que el acto de adquisición no es empírico, puesto que el sujeto adquiere de una persona, que o no existe todavía (de una persona cuya sola posibilidad de ser basta); o que *deja de existir*, o que no *existe ya*; por consiguiente, la entrada en posesión es aquí una pura idea práctica de la razón. Hay tres clases de adquisición de esta especie: 1ª, por *usucapión*; 2ª por *herencia*; 3ª, por *mérito inmortal* (*meritum immortale*), es decir, por el derecho a un buen nombre después de su muerte. Estas tres cosas no pueden tener efecto sino en el estado de derecho social; no

se fundan únicamente en los estatutos arbitrarios de la constitución civil. Están también *a priori* en el estado de naturaleza, y aun deben concebirse previamente por necesidad, para establecer las leyes en la constitución civil (*sicut juris naturæ*).

I

Adquisición por usucapión

XXXIII

Yo adquiero la propiedad de otro por medio simplemente de una *larga posesión (usucapio)*, no porque puedo *suponer* razonablemente que consiente en ello (*per consensum præsumptum*), o que ha *abandonado* su cosa (*rem derelictam*) en razón a que no se opone al uso que hago de ella; sino simplemente porque, a pesar de su derecho sobre esta cosa como propietario, puedo sin embargo *rechazarlo* por medio de una larga posesión, porque puedo ignorar su existencia pasada, y es justo proceder como si en tiempo de mi posesión él no hubiera sido más que un ser imaginario, aun cuando yo haya podido en lo sucesivo tener noticia de su existencia actual y de su derecho. No es tan propio el llamar a este género de adquisición, adquisición por *prescripción (per præscriptionem)*; porque la exclusión no debe considerarse sino como consecuencia de la usucapión. Es preciso que haya precedido la adquisición. Se trata ahora de probar la posibilidad de esta especie de adquisición.

El que no ejerce continuamente un *acto de posesión (actus possessorius)* sobre una cosa exterior como suya, es considerado en buen derecho como un poseedor que no existe; porque no puede quejarse de la lesión, mientras no se prevale de su título de posesión. Y, si más adelante,

cuando otro ha tomado ya posesión de la cosa, se declara propietario de ella, es como si dijera que fue su propietario en otro tiempo, pero que ahora no lo es, y que su posesión no ha sido interrumpida sin un acto legítimo continuo. Sólo, pues, un acto de posesión legítima continua y apoyada en títulos, puede conservar lo Suyo de otro no obstante un uso prolongado.

Porque, supongamos que la negligencia de este acto de posesión no tenga por consecuencia el que otro pueda fundar en su posesión legítima y honrada (*possessio bonæ fidei*) una posesión estable en derecho (*possessio irrefragabilis*), y que la cosa que tiene en su posesión no debiera ser considerada como adquirida por él, no habría ninguna adquisición perentoria; todas serían provisorias, porque la historia no puede hacer remontar sus investigaciones hasta el primer poseedor y su acto de adquisición. La presunción en que se funda la usucapión (*usucapio*), es no solamente *legal* (*licita, justa*) como *conjetura*, sino que es justa también (*præsumptio juris et de jure*) como suposición legal que puede obligar (*suppositio legalis*). El que no cuida de hacer constar la autenticidad de su acto de posesión, pierde el derecho de hacer triunfar sus pretensiones contra el poseedor actual, para el cual esta larga negligencia (que aquí no puede ni debe determinarse), no es más que un motivo de certidumbre sobre el abandono de la cosa. Pero lo que contradice el postulado precedente de la razón jurídicamente práctica, es el que un poseedor desconocido hasta hoy, cuando su acto de posesión ha sido interrumpido (aunque sin falta por su parte), puede siempre reivindicar la cosa (*dominia rerum incerta facere*).

Pero, si el propietario es miembro de una república, es decir, si está en estado de sociedad, la ley puede garantizarle su posesión (en tiempo y lugar), aun cuando esta posesión haya sido interrumpida como posesión privada, sin que necesite presentar su título de adquisición, ni fundarse en el de usucapión. Pero en el estado de naturale-

za este último título es legítimo, no propiamente como medio de adquirir una cosa, sino para mantenerse en posesión de esta cosa sin un acto jurídico; esta dispensa de toda reivindicación recibe también ordinariamente el nombre de adquisición. La prescripción del poseedor más antiguo corresponde, pues, al derecho natural (*est juris naturæ*).

II

Derecho de herencia (acquisitio hereditatis)

XXXIV

La adquisición de la herencia es la traslación del haber y de los bienes de uno que se muere a otro que sobrevive por el concurso de sus voluntades. La adquisición del *heredero (heredis instituti)* y el abandono o entrega del *testador*, o cambio de lo Mío y de lo Tuyo, tiene lugar en un instante (*artículo mortis*), es decir, en el momento preciso en que el testador deja de existir. No hay, pues, ninguna traslación en el sentido empírico de la palabra; la traslación supone dos actos sucesivos, a saber: uno primero por el cual se abandona la posesión, y otro por el cual se la recoge. Aquí al contrario la adquisición es ideal. Puesto que la adquisición de herencia no puede concebirse en el estado de naturaleza sin *legado (dispositio ultimæ voluntatis)*, y, puesto que es cuestionable si hay un *contrato sucesorio (pactum successorium)*, o una *institución unilateral de herencia (testamentum)*; puesto que es cuestionable también el saber si, y como, la traslación de lo Mío y de lo Tuyo es posible en aquel mismo instante en que un individuo deja de existir; la cuestión: Cómo es posible el modo de adquirir por herencia, debe estudiarse sin tener en cuenta las diferentes formas posibles de trasmisión de la herencia (usadas solamente en el estado de sociedad).

“¿Es posible adquirir por testamento?” —Porque el testador *Caius* declara y promete en sus últimas voluntades a *Titius*, que no sabe nada de esta promesa, que sus bienes deben pasar a éste en caso de muerte; por consiguiente, mientras vive, él es el único propietario. Sin embargo, nada se puede transmitir a otro por propia y única voluntad del que trasmite; se necesita además la aceptación por la otra parte de la promesa, y el concurso de las voluntades (*voluntas simultanea*), lo cual sin embargo falta aquí; porque mientras *Caius* vive, no tiene valor la aceptación de *Titius*, para adquirir; porque el testador no ha prometido más que en caso de muerte (de otro modo la propiedad *in articulo mortis* sería común, lo cual no es la voluntad del testador). Sin embargo, *Titius* adquiere tácitamente un derecho particular, una especie de derecho real sobre la herencia; a saber el derecho de aceptar (*jus in re jacente*). Por esto la herencia en el momento de la muerte se llama *hereditas jacens*. Ahora, puesto que todo hombre (porque puede de esta manera adquirir, pero nunca perder) acepta necesariamente semejante derecho, por consiguiente también tácitamente *Titius* se encuentra en este caso después de la muerte de *Caius*, y puede, por la aceptación de la promesa, adquirir la sucesión. Y esta sucesión durante este tiempo no ha sido la cosa de nadie (*res nullius*); únicamente ha estado vacante (*res vacua*), porque *Titius* no tenía más que el derecho de opción entre aceptar o no los bienes que se le dejaban.

Observación. Los testamentos son, pues, valederos, aun según el derecho natural (*sunt juris naturæ*). Esta máxima debe entenderse en el sentido de que los testamentos son susceptibles de, y merecen, ser introducidos y sancionados en el estado civil (cuando éste llega a establecerse). Sólo el estado civil (la voluntad universal en este estado) conserva la posesión de la herencia, durante el tiempo que está como en suspenso entre la aceptación y la no aceptación sin pertenecer propiamente a nadie.

III

*Derecho de dejar buena reputación después de la muerte
(bona fama defuncti)*

XXXV

Sería absurdo pensar que el que ya no existe pudiera poseer alguna cosa después de su muerte, si lo que deja fuera una cosa. Sin embargo, el *buen nombre* es un Mío y Tuyo exterior natural, aunque puramente ideal, que va unido al sujeto como persona. Puedo y debo abstenerme de investigar si esta persona deja completamente de existir por la muerte, o si aun vive como tal; porque en la relación jurídica, considero pura y simplemente a cada persona según su humanidad, por consiguiente como *hombre noumenon*, y por lo tanto es perjudicial toda tentativa de empañar la reputación de otro después de su muerte.

Pero aun cuando se puede muy bien acusar a un muerto indudablemente culpable, y siendo por consiguiente falso el principio *de mortuis nihil nisi bene*, es por lo menos iliberal, a menos de completa certidumbre del hecho, denigrar a un ausente que no puede defenderse.

Es bastante admirable, y sin embargo un fenómeno indiscutible *a priori* de la razón legisladora, que alcanza con sus mandatos y prohibiciones más allá de los límites de la vida, que por una vida irrepreensible terminada por una muerte sin vergüenza el hombre adquiere como algo suyo, que subsiste después que él, una reputación (negativamente) buena de hombre de bien, cuando él ya no existe como hombre fenomenal; y que los que le sobreviven (parientes o no), están autorizados por el derecho a defenderle (por la razón de que una acusación no demostrada, dirigida contra la memoria de otro, les amenaza con igual trato después de su muerte). Cuando se deni-

gra la memoria de un hombre, imputándole un crimen, que le hubiera hecho infame o solamente despreciable en vida, cualquiera que pueda probar la mala intención, la falsedad de esta acusación, tiene el derecho de denunciar públicamente como calumniador a aquel que difama al muerto, y por consiguiente de acusarle de infamia; derecho que no tendría, si no supusiera, con razón, que el muerto ha recibido ofensa aunque muerto, y que esta ofensa le ha satisfecho, aun cuando ya no existe⁽¹⁾.

El derecho de tomar la defensa del muerto no hay necesidad de demostrarlo al que se encarga de ello; todo hombre lo reivindica inevitablemente, como perteneciente, no sólo al deber de virtud (moralmente considerado), sino como perteneciente sobre todo al derecho de la humanidad en general; y no se necesita ningún perjuicio particular, personal, causado a los parientes por la mancha de infamia arrojada sobre la memoria del muerto, para autorizar a cualquiera a provocar semejante denuncia. Es, pues, indiscutible que esta adquisición ideal es

(1) No hay que deducir de aquí supersticiosamente un presentimiento de una vida futura, ni relaciones invisibles entre las almas separadas de los cuerpos; aquí no se trata más que de la relación puramente moral y jurídica, que tiene también lugar entre los hombres durante la vida. Pero los hombres, considerados en esta vida misma como seres inteligibles, es decir, haciendo lógicamente abstracción de lo que en ellos hay de físico (perteneciente a la existencia en el espacio y en el tiempo) sin despojarles por esto de su naturaleza física, sin convertirlos en espíritus puros, sienten el ultraje de la calumnia. El que de aquí a cien años hable mal de mí sin verdad, me ofende desde ahora; porque en la relación del derecho puro, que es enteramente intelectual, hay abstracción de todas las condiciones físicas (del tiempo), y el calumniador es tan culpable, como si lo hiciera durante mi vida; no según un juicio criminal, sino solamente a consecuencia de un juicio basado en el derecho del talión, juicio por el cual la opinión pública le hace sufrir la pérdida del honor que ha querido arrebatarse a otro. El plagio mismo que un autor comete respecto de los muertos, aunque a la verdad no ultraja el

un derecho del hombre después de su muerte contra los que le sobreviven, aun cuando la propiedad de este derecho no pueda establecerse perfectamente.

honor de estos muertos sino que únicamente les cercena una parte, es no obstante castigado por el derecho como lesión cometida contra ellos (hurto de hombre).