

físicos hayan descubierto completamente los principios universales.

* * *

La división suprema del derecho natural no puede ser la división en derecho *natural* y *social* (como sucede a veces), sino la división en derecho natural y *civil*: el primero de los cuales se denomina *derecho privado* y el segundo *derecho público*. Porque al *estado de naturaleza* no se contraponen el estado social sino el civil: ya que en aquel puede muy bien haber sociedad, sólo que no *civil* (que asegura lo mío y lo tuyo mediante leyes públicas), de ahí que el derecho en el primer caso se llame derecho privado.

PRIMERA PARTE DE LA
DOCTRINA DEL DERECHO

El derecho privado

245 DOCTRINA GENERAL DEL DERECHO

PRIMERA PARTE

EL DERECHO PRIVADO
SOBRE LO MÍO Y LO TUYO EXTERIOR
EN GENERAL

CAPÍTULO PRIMERO

EL MODO DE TENER ALGO
EXTERIOR COMO SUYO

§ 1

Lo *jurídicamente mío* (*meum iuris*) es aquello con lo que estoy tan ligado, que cualquier uso que otro pudiera hacer de ello sin mi consentimiento, me lesio-

na. La condición subjetiva de la posibilidad del uso en general es la posesión.

Pero algo exterior sería mío sólo si puedo suponer que el uso que cualquier otro hace de una cosa puede lesionarme, aunque yo no esté, sin embargo, en posesión de ella. — Por tanto, tener algo exterior como suyo es contradictorio si el concepto de posesión no fuera susceptible de diferentes significados, a saber, el de posesión sensible y el de posesión inteligible, y si no pudiera entenderse en un caso la posesión física y en el otro, una posesión meramente jurídica del mismo objeto.

La expresión: un objeto está fuera de mí, puede significar: o bien que se trata sencillamente de un objeto diferente de mí (del sujeto), o también que se encuentra situado en otro lugar (positus) espacial o temporalmente. Sólo en el primer sentido puede pensarse la posesión como posesión racional; sin embargo, en el segundo tendría que aludir a una posesión empírica. — Una posesión inteligible (si es posible una semejante) es una posesión sin tenencia (detentio).

246

§ 2 (6)

Postulado jurídico de la razón práctica

Es posible tener como mío cualquier objeto exterior de mi arbitrio; es decir, es contraria al derecho una máxima según la cual, si se convirtiera en ley, un objeto del arbitrio tendría que ser en sí (objetivamente) un objeto sin dueño (res nullius).

En efecto, un objeto de mi arbitrio es algo cuyo uso está físicamente en mi poder. Pero si no pudiera estar de ninguna manera en mi poder jurídicamente, es decir, si usarlo no fuera compatible (fuera injusto) con

la libertad de cualquier otro según una ley universal: entonces la libertad se privaría a sí misma de usar su arbitrio con relación a un objeto del mismo, al imposibilitar el uso de objetos utilizables, es decir, al anularlos desde el punto de vista práctico y convertirlos en res nullius; aunque el arbitrio en el uso de las cosas coincidiera formaliter con la libertad exterior de cada uno según leyes universales. — Pero, siendo así que la razón pura práctica no adopta sino leyes formales del uso del arbitrio y, por tanto, abstrae de la materia del arbitrio, es decir, de la restante constitución del objeto, con tal de que sea un objeto del arbitrio, no puede ésta contener ninguna prohibición absoluta de usar tal objeto, porque esto sería una contradicción de la libertad externa consigo misma. — Pero un objeto de mi arbitrio es aquello que tengo capacidad física de usar discrecionalmente, aquello cuyo uso está en mi poder (potentia); de ello ha de distinguirse el tener el mismo objeto en mi potestad (in potestatem meam redactum), lo cual presupone, no meramente una capacidad, sino también un acto del arbitrio. Pero para pensar algo meramente como objeto de mi arbitrio basta con la conciencia de que lo tengo en mi poder. — Por tanto, es una presuposición a priori de la razón práctica considerar y tratar cualquier objeto de mi arbitrio como mío y tuyo objetivamente posibles.

247

Este postulado puede llamarse una ley permisiva (lex permissiva) de la razón práctica, que nos confiere la competencia que no podríamos extraer de los meros conceptos del derecho en general; a saber, imponer a todos los demás una obligación que no tendrían de no ser así: la de abstenerse de usar ciertos objetos de nuestro arbitrio, porque nos hemos posesionado de ellos con antelación. La razón quiere, que éste valga como principio, y esto ciertamente como razón práctica, que se amplía a priori a través de este postulado suyo.

mío. posesión

*

no es propio de nadie
no me pertenece
arbitrio

posesión
arbitrio

¿puede ser de Dios?

es imposible tener un objeto en posesión de otro

objeto del arbitrio

apud con respecto al cual tiempo de posesión de uso

he
arbitrio

6. tener un objeto en posesión de otro

§ 3

Quien desee afirmar que tiene una cosa como suya, ha de estar en posesión del objeto; porque, si no lo estuviera, no podría lesionarle que otro lo usara sin su consentimiento; ya que, si a este objeto afecta algo fuera de él, que no esté ligado con él jurídicamente en absoluto, no podría afectarle a él mismo (al sujeto) ni ser injusto con él.

§ 4 (2)

Exposición del concepto de lo mío y lo tuyo exterior

Blo

Según las categorías de sustancia, causalidad y comunidad entre los objetos externos y yo, atendiendo a leyes de la libertad, los objetos exteriores de mi arbitrio sólo pueden ser tres: 1) una cosa (corporal) fuera de mí; 2) el arbitrio de otro respecto a un acto determinado (praestatio); 3) el estado de otro en relación conmigo.

a) No puedo llamar mío a un objeto en el espacio (una cosa corporal), a no ser que, aunque yo no lo posea físicamente, pueda afirmar, sin embargo, que lo poseo efectivamente de otro modo (por tanto, no físicamente). — Así, no llamaré mía a una manzana porque la tenga en mi mano (la posea físicamente), sino sólo cuando pueda decir: yo la poseo, aunque la haya alejado de mí, dondequiera que sea; igualmente, no podré decir del suelo sobre el que me he situado que sea mío por eso; sino sólo si puedo afirmar que sigue estando en mi posesión, aun cuando yo haya abandonado tal lugar. Pues el que quisiera qui-

tarme de la mano la manzana en el primer caso (el de la posesión empírica) o expulsarme de mi sitio, me lesionaría sin duda en lo mío interior (la libertad), pero no en lo mío exterior, a no ser que yo pudiera afirmar que, aun sin tenencia, estoy en posesión del objeto; por tanto, tampoco podría llamar míos a estos objetos (la manzana y el emplazamiento).

b) No puedo llamar mía a la prestación de algo por el arbitrio de otro, si sólo puedo decir que ha llegado a estar en mi posesión a la vez que su promesa (pactum re initum), sino únicamente si me es lícito afirmar que estoy en posesión del arbitrio del otro (de determinarle a la prestación), aunque el tiempo de la prestación todavía esté por llegar; la promesa del último pertenece entonces a mi haber y a mis bienes (obligatio activa) y puedo contar con la prestación como mía, pero no sólo cuando tengo ya en mi posesión lo prometido (como en el primer caso), sino también aunque todavía no lo posea. Por tanto, he de poder pensarme como independiente de la posesión restringida a la condición temporal, por tanto, como independiente de la posesión empírica, y, sin embargo, en posesión de ese objeto.

c) Yo puedo llamar míos a una mujer, un niño, un siervo y, en general, cualquier otra persona, no porque yo los gobierne ahora como pertenecientes a mi casa, o los tenga bajo mi control, en mi potestad y posesión, sino, aunque se hayan sustraído a mi coerción y, por tanto, no los posea (empíricamente), si puedo decir, sin embargo, que los poseo por mi simple voluntad mientras existan en cualquier sitio y en cualquier momento, por tanto, de modo meramente jurídico, de ahí que pertenezcan a mi haber sólo si y en la medida en que puedo afirmar lo último.

?
posesión inteligible.

persona
Estadus

§ 5 (3)

Definición del concepto de lo mío
y lo tuyo exterior

La *definición nominal*, es decir, aquella que basta para *distinguir* un objeto de los demás y resulta de una *exposición* completa y determinada del concepto, sería la siguiente: lo mío exterior es aquello fuera de mí, cuyo uso discrecional no puede impedirse sin lesionarme (sin perjudicar a mi libertad, que puede coexistir con la libertad de cualquier otro según una ley universal)¹. — Pero la *definición real* de este concepto, es decir, aquella que basta también para su *deducción* (para el conocimiento de la posibilidad del objeto), dice así: lo mío exterior es aquello cuyo uso no puede estorbárseme sin lesionarme, *aun cuando yo no esté en posesión de ello* (no sea *tenedor* del objeto). En alguna posesión del objeto exterior tengo que estar, si el objeto debe llamarse *mío*; porque, si no, quien actuara sobre este objeto contra mi voluntad, no me afectaría a la vez a mí y, por tanto, tampoco me lesionaría. De ahí que, según el § 4, tenga que presuponerse como posible una *posesión inteligible* (*possessio noumenon*), si es que debe haber un mío o tuyo exterior; la posesión empírica (tenencia) es entonces sólo posesión en el *fenómeno* (*possessio phaenomenon*), aun cuando el *objeto* que poseo no sea considerado aquí, tal como sucede en la Analítica trascendental, como fenómeno, sino como cosa en sí; porque allí se trataba para la razón del conocimiento teórico de la naturaleza de las cosas, y hasta dónde

¹ Este paréntesis contiene la única variante de contenido de la segunda edición, ocasionada sin duda por la pregunta del recensor de Göttingen: «¿Qué significa lesionar? ¿El concepto de lesión jurídica no presupone el de lo mío y lo tuyo?»

puede alcanzar, pero aquí se trata para ella de la determinación práctica del arbitrio conforme a leyes de la libertad, ya sea pues el objeto cognoscible por los sentidos o sólo por el entendimiento puro, y el derecho es un tal *concepto racional* puro práctico del arbitrio bajo leyes de la libertad.

Precisamente por eso tampoco debería decirse razonablemente: poseer un derecho sobre este o aquel objeto, sino más bien poseerlo sólo jurídicamente; porque el derecho es ya una posesión intelectual de un objeto, pero poseer una posesión sería una expresión sin sentido.

Derecho es posesión
intelectual

§ 6

D e d u c c i ó n del concepto de la posesión
meramente jurídica de un objeto exterior
(*possessio noumenon*)

La cuestión «¿cómo son posibles un mío y tuyo exteriores?» se resuelve en la cuestión «¿cómo es posible una posesión meramente jurídica?», y ésta, a su vez, en una tercera: ¿cómo es posible una proposición jurídica *intelectiva a priori*?

250 Todas las proposiciones jurídicas son proposiciones *a priori*, porque son leyes racionales (*dictamina rationis*). La proposición jurídica *a priori* referida a la posesión empírica, es analítica; porque no dice sino lo que se infiere de esta última según el principio de contradicción; a saber, que si soy el tenedor de una cosa (por tanto, estoy ligado a ella físicamente), aquel que actúa sobre ella contra mi consentimiento (por ejemplo, me quita la manzana de la mano), afecta lo mío interno (mi libertad) y lo reduce; por consiguiente, en su máxima está en contradicción directa con el axioma del derecho. La proposición acerca de una

posesión fenomenica → analítica a priori
 posesión nouménica → sintética a priori

posesión legal empírica no va más allá del derecho de una persona con respecto a ella misma.

En cambio, la proposición que expresa la posibilidad de la posesión de una cosa fuera de mí, prescindiendo de todas las condiciones de la posesión empírica en el espacio y en el tiempo (por consiguiente la presuposición de la posibilidad de una *possessio noumenon*), rebasa aquellas condiciones restrictivas y es sintética, ya que establece una posesión también sin tenencia como necesaria para el concepto de lo mío y lo tuyo exterior; y puede ser una tarea para la razón mostrar cómo es posible una tal proposición a priori, que se extiende más allá del concepto de la posesión empírica¹. (el orden de inclusión es el p. 2)

De este modo, por ejemplo, la posesión de un terreno particular es un acto del arbitrio privado, sin ser sin embargo arbitrario. El poseedor se funda en la posesión común innata del suelo y en la voluntad universal, que le corresponde a priori, de permitir una posesión privada del mismo (porque, si no, las cosas desocupadas se habrían convertido en sí y conforme a una ley en cosas sin dueño), y por esta primera posesión adquiere originariamente un determinado terreno al oponerse con derecho (*iure*) a cualquier otro que le impidiera usarlo privadamente, aunque en el estado de naturaleza no lo haga en virtud del derecho (*de iure*), porque en él no existe todavía ninguna ley pública.

Aunque un terreno se considerara o se declarara libre, es decir, abierto al uso de cualquiera, no se

puede decir, sin embargo, que sea libre por naturaleza y originariamente antes de todo acto jurídico, porque también aquí habría una relación con las cosas — es decir, con el terreno —, que negaría a todos su posesión, sino porque esta libertad del terreno sería para cualquiera una prohibición de servirse de él; para lo cual se precisa una posesión común del terreno que no puede darse sin contrato. Pero un suelo que sólo puede ser libre mediante un contrato tiene que estar realmente en posesión de todos aquellos (asociados entre sí), que se prohíben recíprocamente el uso del mismo o lo suspenden.

251 — Esta comunidad originaria del suelo y, por tanto, también de las cosas que hay en él (*communio fundi originaria*) es una idea, que tiene realidad objetiva (práctico-jurídica), y se diferencia totalmente de la comunidad primitiva (*communio primaeva*), que es una ficción; ya que ésta hubiera tenido que ser una comunidad instituida y hubiera tenido que resultar de un contrato, por el que todos hubieran renunciado a la posesión privada, y cada uno hubiera transformado aquella en una posesión común, uniendo su posesión con la de los demás, y la historia tendría que darnos una prueba de ello. Pero es contradictorio considerar tal proceder como toma de posesión originaria y afirmar que la posesión particular de cada hombre haya podido y debido fundarse en ello.

De la posesión (*possessio*) se diferencia todavía la residencia (*sedes*); y de la toma de posesión del suelo con el propósito de adquirirlo algún día, se diferencia el establecimiento, asentamiento (*incolatus*), que es la posesión privada y permanente de un lugar, que depende de la presencia del sujeto en el mismo. No se trata aquí del establecimiento, en tanto que segundo acto jurídico, que puede seguir a la toma de posesión o puede también no verificarse en modo alguno: porque no sería una posesión originaria, sino derivada del asentamiento de otros.

¹ En 1929 G. Buchda en su disertación en Jena «Das Privatrecht Kants», en la p. 36, descubre un defecto fundamental en este párrafo: en él se encuentra una interpolación en el texto, que no tiene su lugar en este pasaje, ni en cuanto al contenido ni en cuanto al lenguaje. Cfr. también para ello T. Tenbruck, *Archiv für Philosophie*, Band 3, Heft 2. La interpolación comprende los párrafos de la edición de la Academia 250₁₈ a 251₃₆. En nuestro texto desde «De este modo» a «poseedor».

La mera posesión física (la tenencia) del terreno es ya un derecho sobre una cosa, aun cuando, claro está, aún no baste para considerarlo como mío. En lo que respecta a los demás, ésta, en tanto que primera posesión (hasta donde se sabe), concuerda con la ley de la libertad exterior y está contenida a la vez en la posesión común originaria, que contiene *a priori* el fundamento de la posibilidad de una posesión privada; por consiguiente, es lesivo impedir al primer tenedor de un terreno que lo use. Así pues, la primera toma de posesión tiene para sí un fundamento jurídico (*titulus possessionis*), que es la posesión común originaria; y la proposición: «dichoso el poseedor (*beati possidentes*)», porque nadie está obligado a probar su posesión, es un principio del derecho natural, que instituye la primera toma de posesión como fundamento jurídico para la adquisición, en el que puede fundarse todo primer poseedor.

252 En un principio *téorico a priori* tendría que ponerse bajo el concepto dado una intuición *a priori* (según la Crítica de la Razón pura), por consiguiente, tendría que añadirse algo al concepto de la posesión del objeto; ahora bien, en este principio *práctico* se procede a la inversa, y todas las condiciones de la intuición que fundamentan la posesión empírica tienen que omitirse (prescindir de ellas), para poder extender el concepto de posesión más allá de la posesión empírica, y poder decir: puede contarse como jurídicamente mío cualquier objeto exterior del arbitrio, que tenga en mi potestad (y sólo en la medida en que lo tenga) sin tenerlo en posesión. (potest. h. b. e.)

La posibilidad de una posesión semejante, y con ello la deducción del concepto de una posesión no empírica, se basa en el postulado jurídico de la razón práctica: «es deber jurídico actuar con respecto a otros de tal modo, que lo exterior (útil) pueda llegar a ser también para cualquiera suyo», junto con la exposición del último concepto, que funda lo suyo exterior

sólo sobre una posesión *no-física*. La posibilidad de esta última, sin embargo, no puede en modo alguno ser probada o comprendida por sí misma (precisamente porque es un concepto racional para el que no puede darse ninguna intuición correspondiente), sino que es una consecuencia inmediata del postulado aludido. Porque, si es necesario actuar según aquel principio jurídico, entonces también tiene que ser posible la condición-inteligible (de una posesión meramente jurídica). —A nadie debe extrañar que los principios *téoricos* de lo mío y lo tuyo exterior se pierdan en lo inteligible y no supongan ninguna ampliación del conocimiento: porque el concepto de libertad, sobre el que se apoyan, no es susceptible, en lo que respecta a su posibilidad, de ninguna deducción *téorica* y sólo puede ser inferido a partir de la ley práctica de la razón (el imperativo categórico) como un *factum* de la misma.

§ 7

Aplicación del principio de la posibilidad de lo mío y lo tuyo exteriores a objetos de la experiencia

253 El concepto de una posesión meramente jurídica no es un concepto empírico (dependiente de condiciones espacio-temporales) y, no obstante, tiene realidad práctica; es decir, tiene que ser aplicable a objetos de la experiencia, cuyo conocimiento depende de aquellas condiciones. —El modo de proceder con el concepto jurídico en relación con los últimos, como posibles mío y tuyo exteriores, es el siguiente: el concepto jurídico, que radica únicamente en la razón, no puede aplicarse *inmediatamente* a los objetos de la

capacidad de separarse *localmente* unos de otros; porque lo que los une es una relación *jurídica*, y lo mío y lo tuyo exterior aquí, como en los casos anteriores, se apoya totalmente en la presuposición de la posibilidad de una posesión racional pura sin tenencia.

255

A la crítica de la razón práctico-jurídica, en el concepto de lo mío y lo tuyo exterior en general, se ve ésta obligada por una antinomia que surge entre las proposiciones referidas a la posibilidad de tal posesión; es decir, sólo por una dialéctica inevitable, en la que tesis y antítesis pretenden validez para dos condiciones contradictorias entre sí, se ve forzada la razón también en su uso práctico (concerniente al derecho) a distinguir entre la posesión como fenómeno y la que es pensable sólo por el entendimiento.

La tesis dice: *Es posible* que yo tenga algo exterior como mío, aunque no esté en posesión de ello.

La antítesis: *No es posible* que tenga algo exterior como mío, si no estoy en posesión de ello.

Solución: Las dos proposiciones son verdaderas: la primera, cuando entiendo por posesión la posesión empírica (*possessio phaenomenon*), la otra, cuando entiendo bajo este término la pura posesión inteligible (*possessio noumenon*). —Pero la posibilidad de una posesión inteligible, y por consiguiente, también la posibilidad de lo mío y lo tuyo exterior, no puede comprenderse, sino que tiene que seguirse del postulado de la razón práctica; con lo cual es especialmente notable que ésta sin intuiciones, incluso sin necesitar una *a priori*, se amplíe mediante la mera eliminación de condiciones empíricas, legitimada por la ley de la libertad, y así pueda

posibilidad racional = post. de la ley
razón práctica

establecer proposiciones jurídicas *sintéticas a priori*, cuya prueba (como pronto se mostrará) será aducida después de modo analítico desde una perspectiva práctica.

§ 8

Tener algo exterior como suyo es sólo posible en un estado jurídico, bajo un poder legislativo público, es decir, en el estado civil

256

Si yo declaro (de palabra o de hecho): quiero que algo exterior sea mío, declaro que cualquier otro está obligado a abstenerse del objeto de mi arbitrio; obligación que nadie tendría sin este acto jurídico mío. Pero en esta pretensión radica a la vez el reconocimiento de estar obligado recíprocamente con cualquier otro a una abstención pareja, en lo que respecta a lo suyo exterior; porque la obligación procede aquí de una regla universal de la relación jurídica exterior. Por tanto, no estoy obligado a respetar lo suyo exterior de otro, si no me garantiza también cualquier otro por su parte que se comportará con respecto a lo mío según el mismo principio; tal garantía no precisa un acto jurídico especial, sino que está contenida ya en el concepto de una obligación jurídica exterior en virtud de la universalidad, por consiguiente, también de la reciprocidad de la obligación a partir de una regla universal. —Ahora bien, la voluntad unilateral con respecto a una posesión exterior, por tanto, contingente, no puede servir de ley coactiva para todos; porque esto perjudicaría a la libertad según leyes universales. —Así pues, sólo una voluntad que obliga a cada cual, por tanto colectivo-universal (común) y poderosa, puede ofrecer a cada uno aquella seguridad. —Pero el estado sometido a una legislación

Rawls ->

exterior universal (es decir, pública), acompañada de poder, es el estado civil. Así pues, sólo en el estado civil puede darse un mío y tuyo exterior.

Corolario: Si ha de ser jurídicamente posible tener un objeto exterior como suyo, entonces el sujeto ha de estar también autorizado a *obligar* a cualquiera, con quien entre en conflicto sobre lo mío y lo tuyo acerca de tal objeto, a entrar con él en una constitución civil. (X)

§ 9
 En el estado de naturaleza, sin embargo, puede haber un mío y tuyo exterior real pero sólo provisional

En el estado de naturaleza, sin embargo, puede haber un mío y tuyo exterior real pero sólo provisional

El *derecho natural* en el estado de una constitución civil (es decir, el que puede deducirse de principios *a priori* para ella) no puede ser dañado por las leyes estatutarias de esta última, de ahí que continúe en vigor el principio jurídico: «Me lesiona quien procede según una máxima, según la cual me es imposible tener como mío un objeto de mi arbitrio»; porque la constitución civil es únicamente el estado jurídico, por el que a cada uno sólo se le asegura lo suyo, pero no se le fija ni se le determina. — Toda garantía presupone ya, por tanto, lo suyo de alguien (al que se le asegura). Por consiguiente, antes de la constitución civil (o *prescindiendo* de ella) tiene que admitirse como posible un mío y tuyo exterior, y a la vez el derecho de obligar a cualquiera, con el que podamos relacionarnos de algún modo, a entrar con nosotros en una constitución, en la que aquello pueda quedar asegurado. — Una posesión, en espera y preparación de tal estado, que sólo puede fundarse en una ley de la voluntad común, y que, por tanto, está de acuerdo

con la *posibilidad* de esta última, es una posesión *jurídica provisional*, mientras que la que se encuentra en un estado *efectivo* sería una posesión *perentoria*. — Antes de entrar en este estado, a lo que el sujeto está dispuesto, se opone éste con derecho a los que no quieren avenirse a ello y quieren estorbarle en su posesión provisional; porque la voluntad de todos los demás excepto la suya, que piensa obligarle a abstenerse de cierta posesión, es meramente *unilateral* y, por lo tanto, tiene tan poca fuerza legal (que sólo se encuentra en la voluntad universal) para oponerse como aquella para afirmar; sin embargo, la última tiene la ventaja de concordar con la implantación y establecimiento de un estado civil. — En una palabra: el modo de tener algo exterior como suyo en el estado de naturaleza es la posesión física, que tiene para sí la presunción jurídica de poder convertirlo en jurídico al unirse con la voluntad de todos en una legislación pública, y vale en la espera como jurídica por comparación.

Esta prerrogativa jurídica, que resulta del estado de posesión empírica según la fórmula: *dichoso el poseedor (beati possidentes)*, no consiste en que éste, dado que cuenta con la presunción de *hombre justo*, no precise probar que posee algo legalmente (ya que esto vale sólo en el derecho litigioso), sino porque¹, según el postulado de la razón práctica, todos tienen la facultad de tener un objeto exterior de su arbitrio como suyo; por consiguiente, toda tenencia es un estado, cuya legitimidad se funda en este postulado por un acto de la voluntad precedente, y que autoriza según la ley de la libertad

¹ Esta frase está corrompida. B. Ludwig propone en su edición de la *Rechtslehre* otra versión (p. 211).

En sólo por se jurídico el
 En el estado de naturaleza, sin embargo, puede haber un mío y tuyo exterior real pero sólo provisional
 Con el ción de la dolo el

externa, si no se opone una posesión anterior del mismo objeto por parte de otro, por tanto provisionalmente, a hacer desistir de toda pretensión de usar el objeto a cualquiera que no quiera entrar conmigo en un estado de libertad legal pública, para usar, conforme al postulado de la razón, una cosa que si no sería anulada en sentido práctico.

EL MODO DE ADQUIRIR ALGO EXTERIOR

§ 10

Principio universal de la adquisición exterior

Adquiero una cosa cuando hago (*efficio*) que algo devenga *mío*. — Originariamente *mío* es lo exterior que también es *mío* sin un acto jurídico. Pero una adquisición originaria¹ es aquella que no se deriva de lo suyo de otro.

*posesión
o
mío* Nada exterior es originariamente *mío*; pero si puede ser adquirido originariamente, es decir, sin derivarlo de lo suyo de algún otro. — El estado de comunidad de lo *mío* y lo tuyo (*communio*) nunca puede pensarse como originario, sino que tiene que ser adquirido (por un acto jurídico exterior); aunque la posesión de un objeto exterior originariamente sólo

¹ Aceptamos la sugerencia de Natorp y Görland: «adquisición originaria».

puede ser común. Incluso cuando se piensa (problemáticamente) una comunidad *originaria* (*communio mei et tui originaria*), ha de distinguirse de la *primitiva* (*communio primaeva*), que se supone instituida en los primeros tiempos de las relaciones jurídicas entre los hombres y no puede estar fundada en principios como la primera, sino sólo en la historia: con lo cual, la última tendría que pensarse siempre como adquirida y derivada (*communio derivativa*). (X)

El principio de la adquisición exterior¹ es entonces: lo que someto a mi *potestad* (según la ley de la libertad exterior) y tengo la facultad de usar como objeto de mi arbitrio (según el postulado de la razón práctica), en fin, lo que yo quiero (de acuerdo con la idea de una posible voluntad unificada) que sea *mío*, eso es *mío*.

Los momentos (*attendenda*) de la adquisición *originaria* son, por tanto: 1. La *aprehensión* de un objeto que no pertenece a nadie; de lo contrario, se opondría a la libertad de otros según leyes universales. Esta *aprehensión* es la toma de posesión del objeto del arbitrio en el espacio y en el tiempo; la posesión, por tanto, en la que me sitúo es *possessio phaenomenon*. 2. La *declaración* (*declaratio*) de la posesión de este objeto y del acto de mi arbitrio de apartar a cualquier otro de él. 3. La *apropiación* (*appropriatio*) como acto de una voluntad universal y exteriormente legisladora (en la idea), por el que se obliga a todos a concordar con mi arbitrio. — La validez del último momento de la adquisición, como aquello sobre lo que se apoya la conclusión «el objeto exterior es *mío*», es decir, que la posesión es válida como algo *meramente jurídico* (*possessio noumenon*), se funda en lo siguiente: que la conclusión «el objeto exterior es

¹ B. Ludwig propone sustituir «exterior» por «originaria». Remite a XXIII, p. 315²⁴⁻²⁵.

nio» se lleva correctamente desde la posesión sensible a la inteligible, ya que todos estos actos son jurídicos, y, por consiguiente, surgen de la razón práctica, y que, por tanto, en la pregunta por lo justo podemos prescindir de las condiciones empíricas de la posesión.

La adquisición originaria de un objeto exterior del arbitrio se llama *ocupación (occupatio)* y no puede realizarse sino con cosas corporales (sustancias). Ahora bien, donde se realiza una de este tipo necesita, como condición de la posesión empírica, la prioridad temporal sobre cualquier otro que quiera adueñarse de la cosa (*qui prior tempore, potior iure*). En cuanto originaria, es sólo la consecuencia del arbitrio *unilateral*: porque si se precisara para ello uno *bilateral*, entonces derivaría del contrato de dos (o más) personas, por consiguiente, de lo suyo de otros. —No es fácil comprender cómo un acto del arbitrio como aquél puede fundamentar para alguien lo suyo. —Sin embargo, la *primera* adquisición no es por eso la *originaria*. En efecto, la adquisición de un estado jurídico público por la unificación de la voluntad de todos con vistas a una legislación universal sería una adquisición a la que no debe preceder ninguna y, sin embargo, derivaría de la voluntad particular de cada uno y sería *omnilateral*, siendo así que una adquisición originaria sólo puede surgir de la voluntad *unilateral*.

División de la adquisición de lo mío y lo tuyo exteriores

1. En cuanto a la *materia* (el objeto), adquiero o bien una *cosa* corporal (sustancia) o la *prestación* (causalidad) de otra *persona*, o esta otra persona misma, es decir, su estado, en cuanto consigo el derecho a disponer del mismo (el comercio con ella).

- 260 2. En cuanto a la *forma* (el modo de adquisición), se trata o bien de un *derecho real (Sachenrecht) (ius reale)*, o bien de un *derecho personal (ius personale)*, o de un *derecho personal-real (dinglich) (ius realiter personale)* a la posesión (aunque no al uso) de otra persona como una cosa.
3. En cuanto al *título legal (titulus)* de la adquisición, que propiamente hablando no es un miembro especial de la división de los derechos, pero sí un momento del modo de su ejercicio: algo exterior se adquiere o bien mediante el acto de un albedrío *unilateral* o *bilateral* u *omnilateral (facto, pacto, lege)*.

Sección primera

El derecho real

§ 11

Sachenrecht ¿Qué es un derecho real?

La definición ordinaria del *derecho a una cosa (ius reale, ius in re)*, «es el derecho frente a todo poseedor de la misma», es una definición nominal correcta. Pero ¿qué es lo que hace que yo pueda, en consideración de un objeto exterior, dirigirme a todo tenedor del mismo y forzarle (*per vindicationem*) a reponerme en su posesión? ¿Es esta relación jurídica exterior de mi arbitrio una relación *inmediata* con una cosa corporal? Quien piense que su derecho se liga, no inmediatamente a personas, sino a cosas, tendrá que representarse ciertamente lo siguiente (aunque sólo de un modo oscuro): puesto que al derecho de una parte corresponde un deber de la otra, la cosa exterior,

aunque la haya perdido el primer poseedor, permanece siempre, sin embargo, *obligada* a él; es decir, se resiste a cualquier otro presunto poseedor, porque ya está unida a aquél; y así mi derecho, semejante a un *genio*, que acompaña a la cosa y la preserva de todo ataque extraño, remite siempre a mí a todo poseedor extraño. Es, por tanto, absurdo imaginar obligaciones de una persona con respecto a cosas y viceversa, aun cuando sea lícito de todos modos hacer sensible la relación jurídica mediante tal imagen y expresarse así.

La definición real tendría, por tanto, que decir así:
 261 El derecho a una cosa es el derecho al uso privado de una cosa, de la que estoy en posesión común (origina- ria o instituida) con todos los demás. Porque esto último es la única condición bajo la que es posible que yo excluya a cualquier otro poseedor del uso privado de la cosa (ius contra quemlibet huius rei possessorem), ya que, sin presuponer tal posesión común, es incomprensible cómo yo, que no estoy en posesión de la cosa, puedo ser lesionado por otros que lo están y la utilizan. — Por mi arbitrio unilateral no puedo obligar a nadie a abstenerse de usar una cosa, a lo cual de otro modo no estaría él obligado: así pues, sólo puedo hacerlo mediante el arbitrio unificado de todos en una posesión común. De no ser así, tendría que pensar el derecho a una cosa como si la cosa tuviera una obligación para conmigo y derivar de ahí el derecho frente a todo poseedor de la misma; lo cual es un modo de representación absurdo.

Por lo demás, con el término «derecho real» (*Sachenrecht*) (*ius reale*) no se entiende meramente el derecho a una cosa (*ius in re*), sino también el conjunto de todas las leyes, que conciernen a lo mío y lo tuyo reales (*dingliche*). — Pero es claro que un hombre, que estuviera completamente solo sobre la tierra, no podría tener ni adquirir ninguna cosa exterior como suya, propiamente hablando: porque entre él como persona y todas las demás cosas (*Dinge*) exter-

se necesita de otros para hablar
 de propiedad para que
 se den relaciones de obligatoriedad

nas como cosas (*Sachen*) no hay ninguna relación de obligación. Por tanto, propia y literalmente hablando, no hay ningún derecho (directo) a una cosa, sino que se denomina así únicamente al que corresponde a alguien frente a una persona, que está en posesión común junto con todos los demás (en el estado civil).

§ 12

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

El suelo (por el que se entiende todo terreno habitable) ha de considerarse con respecto a todo lo que se mueve en él como *sustancia*, pero la existencia de esto último ha de considerarse sólo como *inherencia* y, así como, en sentido teórico, los accidentes no pueden existir fuera de la sustancia, así en el práctico lo que se mueve sobre el suelo tampoco puede ser considerado por alguien como suyo, si previamente no se acepta que este suelo se encuentra en su posesión jurídica (como suyo).

262 Porque, suponiendo que el suelo no pertenezca a nadie, entonces, para ocuparlo, podré arrojar de su lugar a cualquier cosa móvil que se encuentre en él, hasta que desaparezca totalmente, sin dañar por eso la libertad de cualquier otro que justamente ahora no sea tenedor del mismo; pero todo lo que puede ser destruido, un árbol, una casa, etc., es móvil (al menos, en cuanto a la materia), y si se denomina *inmueble* a la cosa que no puede ser movida sin destruir su forma, entonces lo mío y lo tuyo referidos a esa cosa no se entienden respecto de la sustancia, sino respecto de lo que depende de ella, lo cual no es la cosa misma.

Todo suelo puede ser adquirido originariamente y el fundamento de la posibilidad de esta adquisición es la comunidad originaria del suelo en general

En cuanto a lo primero, esta proposición se funda en el postulado de la razón práctica (§ 2); lo segundo, en la siguiente prueba.

Podos los hombres están originariamente (es decir, antes de todo acto jurídico del arbitrio) en posesión legítima del suelo, es decir, tienen derecho a existir allí donde la naturaleza o el azar los ha colocado (al margen de su voluntad). Esta posesión (*possessio*), que difiere de la residencia (*sedes*) como posesión voluntaria y, por tanto, adquirida y duradera, es una posesión común, dada la unidad de todos los lugares sobre la superficie de la tierra como superficie esférica: porque, si fuera un plano infinito, los hombres podrían diseminarse de tal modo que no llegarían en absoluto a ninguna comunidad entre sí, por tanto, ésta no sería una consecuencia necesaria de su existencia sobre la tierra. —La posesión de todos los hombres sobre la tierra, que precede a todo acto jurídico suyo (está constituida por la naturaleza misma), es una posesión común originaria (*communio possessionis originaria*), cuyo concepto no es empírico ni depende de condiciones temporales, como por ejemplo el concepto inventado, pero nunca demostrable, de una posesión común primitiva (*communio primaeva*), sino un concepto práctico de la razón, que contiene a priori el principio según el cual tan sólo los hombres pueden hacer uso del lugar sobre la tierra siguiendo leyes jurídicas.

originaria - primitiva

El acto jurídico de esta adquisición es la ocupación (*occupatio*)

La toma de posesión (*apprehensio*), como comienzo de la tenencia de una cosa corporal en el espacio (*possessionis physicae*), no concuerda con la ley de la libertad exterior de cada cual (por consiguiente, *a priori*) más que bajo la condición de la *prioridad* temporal, es decir, sólo como *primera* toma de posesión (*prior apprehensio*), que es un acto del arbitrio. Pero la voluntad de que una cosa sea mía (por tanto, también un determinado lugar circunscrito sobre la tierra), es decir, la apropiación (*appropriatio*), no puede ser en una adquisición originaria más que unilateral (*voluntas unilaterialis s. propria*). La adquisición de un objeto exterior del arbitrio por una voluntad unilateral es la ocupación. Así pues, sólo mediante ocupación (*occupatio*) puede adquirirse originariamente un objeto exterior del arbitrio, por tanto, también un suelo determinado.—

La posibilidad de este tipo de adquisición no se puede comprender de ningún modo ni puede probarse con razones, sino que es la consecuencia inmediata del postulado de la razón práctica. La misma voluntad, sin embargo, no puede autorizar una adquisición exterior sino en la medida en que está contenida en una voluntad que ordena absolutamente, unificada a priori (es decir, por la unificación del arbitrio de todos los que pueden llegar entre sí a una relación práctica); porque la voluntad unilateral (a la cual pertenece también la voluntad bilateral, pero todavía particular) no puede imponer a cada uno una obligación, que en sí es contingente, sino que para ello se precisa una voluntad omnilateral, no contingente, sino *a priori*, por consiguiente necesariamente unificada y por eso

ocupación

justificar

uso
utilidad

legisladora; porque sólo siguiendo este principio suyo es posible el acuerdo del arbitrio libre de cada uno con la libertad de cada cual, por consiguiente, un derecho en general y, por tanto, también un mío y tuyo exteriores.

§ 15

264 *Sólo en una constitución civil puede algo ser adquirido perentoriamente, en cambio en el estado de naturaleza sólo puede adquirirse provisionalmente*

La constitución civil, aunque su realidad sea subjetivamente contingente, es no obstante necesaria objetivamente, es decir, como deber. Por consiguiente, con respecto a ella y a su institución hay una ley jurídica real de la naturaleza, a la que toda adquisición exterior está sometida.

El título empírico de la adquisición era la toma de posesión física (*apprehensio physica*), fundada sobre la comunidad originaria del suelo; a este título, siendo así que a la posesión según conceptos jurídicos racionales sólo puede ser sometida una posesión fenoménica, tiene que corresponder el de una toma de posesión intelectual (suprimiendo todas las condiciones empíricas espacio-temporales), que funda la proposición: «Lo que yo someto a mi potestad conforme a leyes de la libertad exterior, y quiero que sea mío, es mío».

Pero el título racional de la adquisición sólo puede residir en la idea de una voluntad de todos unificada *a priori* (que hay que unificar necesariamente), que se presupone aquí tácitamente como condición indispensable (*conditio sine qua non*); porque por medio de una voluntad unilateral no puede imponerse a otros

una obligación, que de otro modo no tendrían por sí. — Ahora bien, el estado de una voluntad realmente unificada de modo universal con vistas a la legislación es el estado civil. Así pues, sólo en conformidad con la idea de un estado civil, es decir, con respecto a él y a su establecimiento, pero antes de la realidad del mismo (porque si no la adquisición sería derivada), por consiguiente, sólo *provisionalmente*, puede algo exterior ser adquirido *originariamente*. — La adquisición *perentoria* tiene lugar sólo en el estado civil.

No obstante, aquella adquisición provisional es con todo una verdadera adquisición; porque, según el postulado de la razón práctico-jurídica, la posibilidad de la misma, sea cual fuere el estado en que se encuentren los hombres entre sí (por tanto, también en el estado de naturaleza), es un principio del derecho privado, según el cual cada uno está autorizado a ejercer aquella coacción que posibilite salir del estado de naturaleza e ingresar en el estado civil, que es el único que puede hacer perentoria toda adquisición. Halt.

265

La cuestión es la siguiente: ¿hasta donde se extiende la facultad de tomar posesión de un suelo? Hasta donde llegue la capacidad de tenerlo en su potestad, es decir, hasta donde pueda defenderlo el que quiera apropiárselo; como si el suelo dijera: si no podéis protegerme, entonces no podéis disponer de mí. La disputa sobre el mar libre o cerrado debería, por tanto, decidirse del mismo modo; por ejemplo, dentro de la extensión hasta donde alcanzan los cañones, en la costa de un país que pertenece ya a un determinado Estado, a nadie le es lícito pescar, sacar ámbar del fondo del mar, etc. — Además: ¿es necesaria la transformación del suelo para adquirirlo (construcciones, cultivo, drenaje, etc.)? ¡No! Porque, dado que estas formas (de especificación) son sólo accidentes, no

constituyen objeto alguno de posesión inmediata y sólo pueden pertenecer a la posesión del sujeto, en la medida en que la sustancia le haya sido reconocida previamente como suya. Cuando se trata de la primera adquisición, el trabajo no es más que un signo externo de la toma de posesión, que puede sustituirse por muchos otros que cuestan menos esfuerzo. —Además: ¿puede uno impedir a alguien el acto de toma de posesión, de modo que ninguno de los dos participe del derecho de prioridad y así el terreno permanezca siempre libre, no perteneciendo a nadie? Esta obstaculización no puede producirse *totalmente*, porque el otro, para poder hacerlo, ha de hallarse también en algún terreno vecino, donde también a él mismo se le puede impedir estar; por consiguiente, una obstaculización *absoluta* sería una contradicción; sin embargo, *con respecto* a un determinado terreno (intermedio), dejarlo sin utilizar como *neutral* para separar a dos vecinos, es esto algo que concordaría con el derecho de ocupación; pero entonces este terreno pertenece realmente a ambos en común y no carece de dueño (*res nullius*), precisamente porque es utilizado por ambos para separarlos entre sí. —Además: ¿se puede tener una cosa como suya en un terreno, del que ninguna parte es de alguien? Sí, como en Mongolia, donde cada uno puede dejar su equipaje, lo que tiene, o tomar posesión como suyo de su caballo, que se le ha escapado, porque todo el suelo corresponde al pueblo; su uso, a cada individuo; ahora bien, que alguien pueda tener como suya una cosa móvil sobre el suelo de otro, es posible, pero sólo mediante contrato. —Finalmente se plantea la cuestión: ¿pueden dos pueblos vecinos (o familias) oponerse mutuamente a usar un terreno de un cierto modo,

por ejemplo, los pueblos cazadores al pueblo de pastores o a los agricultores o éstos a los colonos, etc.? Por supuesto, porque el modo como quieran *establecerse* sobre la tierra es una cuestión discrecional, mientras se mantengan dentro de sus límites (*res merae facultatis*).

Por último, cabe preguntar si, cuando ni la naturaleza ni el azar sino sólo nuestra propia voluntad nos lleva a ser vecinos de un pueblo, que no presenta perspectivas halagüeñas de una unión civil con él, no deberíamos estar autorizados, por la fuerza si es necesario o (lo que no es mucho mejor) mediante compra fraudulenta, a establecer colonias y convertirse así en propietarios de su suelo, haciendo uso de nuestra superioridad, sin tener en cuenta su primera posesión; con el fin de instituir una unión civil con tal pueblo y situar a estos hombres (salvajes) en un estado jurídico (como, por ejemplo, los salvajes americanos, los hotentotes, los neoholandeses); cuanto más que la naturaleza misma (que detesta el vacío) así parece exigirlo, y grandes regiones en otras partes del mundo, ahora magníficamente pobladas, hubieran quedado despobladas de habitantes civilizados o tendrían que permanecer así siempre, y de este modo se frustraría el fin de la creación. Pero a través de este velo de injusticia (jesuitismo) se ve fácilmente dar por buenos todos los medios con vistas a fines buenos; este modo de adquisición es, por tanto, reprochable.

La indeterminación con respecto a la cantidad y la cualidad del objeto exterior adquirible, convierte este problema (de la adquisición exterior originaria única) en el más difícil de resolver entre todos. Sin embargo, tiene que haber alguna adquisición originaria de lo exterior; porque toda adquisición no puede ser derivada.

De ahí que esta tarea no pueda abandonarse como insoluble y como en sí imposible. Pero, aunque se resuelva mediante el contrato originario, si éste no se extiende a todo el género humano, la adquisición permanecerá siempre provisional.

267

§ 16

Exposición del concepto de una adquisición originaria del suelo

Todos los hombres están originariamente en posesión común del suelo de la tierra entera (*communio fundi originaria*), (cada uno) con la voluntad de usarlo, que le corresponde por naturaleza (*lex iusti*); esta voluntad, debido al enfrentamiento inevitable por naturaleza del arbitrio de uno con el de otro, anularía todo uso del suelo, si no contuviera a la vez la ley para éste, según la cual puede determinarse a cada uno una posesión particular sobre el suelo común (*lex iuridica*). Pero la ley que distribuye lo mío y lo tuyo de cada uno en el suelo no puede surgir, conforme al axioma de la libertad exterior, más que de una voluntad unificada originariamente y a priori (que no presupone para tal unificación ningún acto jurídico), por consiguiente, sólo puede surgir en el estado civil (*lex iustitiae distributivae*), que sólo determina lo que es legítimo, lo que es jurídico y lo que es de derecho. —

Ahora bien, en este estado, es decir, antes de la fundación del estado civil y con vistas a él, por tanto, provisionalmente, es un deber proceder conforme a la ley de la adquisición exterior; por tanto, la voluntad tiene también capacidad jurídica para obligar a cada cual a reconocer como válido el acto de la toma de posesión y apropiación, aun cuando sólo sea unilate-

ral; por consiguiente, es posible una adquisición provisional del suelo con todas sus consecuencias jurídicas.

Pero una adquisición semejante necesita, y cuenta también con, un favor de la ley (*lex permissiva*) en lo que respecta a la determinación de los límites de la posesión jurídicamente posible: porque precede al estado jurídico y, en tanto que solamente conduce a él, todavía no es perentoria, y el favor no se extiende más allá del consentimiento de otros (participantes) en establecer este último; ahora bien, mientras ellos se resisten a ingresar en él (en el estado civil) y mientras la resistencia dura, lleva consigo todo el efecto de una adquisición legal, porque esta salida¹ está fundada en el deber.

268

§ 17

Deducción del concepto de la adquisición originaria

Hemos encontrado el título de la adquisición en una comunidad originaria del suelo, por tanto, bajo las condiciones espaciales de una posesión exterior; y el modo de adquisición lo hemos encontrado en las condiciones empíricas de la toma de posesión (*apprehensio*), junto con la voluntad de tener el objeto exterior como suyo. Ahora es todavía necesario desarrollar a partir de los principios de la razón pura práctico-jurídica la adquisición misma, es decir, lo mío y lo tuyo exterior, que resulta de las dos partes dadas;

¹ Se refiere a la salida del estado de naturaleza para ingresar en el civil.

es decir, la posesión inteligible (*possessio noumenon*) del objeto, según lo que contiene su concepto.

El concepto jurídico de lo mío y lo tuyo exterior, en tanto que substancia, no puede significar, en lo que concierne al término «fuera de mí», otro lugar distinto a aquel en que estoy, porque es un concepto racional; sino que, ya que bajo éste sólo puede subsumirse un concepto puro del entendimiento, únicamente puede significar algo (diferente) de mí y el concepto de una posesión no empírica (de la aprehensión — digamos — permanente), es decir, únicamente el concepto de tener en mi potestad el objeto exterior (su conexión conmigo, como condición subjetiva de la posibilidad de su uso), que es un concepto puro del entendimiento. Ahora bien, la eliminación u omisión (abstracción) de esas condiciones sensibles de la posesión, como relación de la persona con objetos que carecen de obligación, no es sino la relación de una persona con personas, que consiste en obligar a todas ellas, en lo que se refiere al uso de las cosas, por la voluntad de la primera, en la medida en que ésta coincide con el axioma de la libertad exterior, con el postulado de la facultad y de la legislación universal de la voluntad pensada como unificada a priori; lo cual, por tanto, es la posesión inteligible de las cosas, es decir, la posesión por el mero derecho; aunque el objeto (la cosa que poseo) sea un objeto sensible.

Es de por sí tan claro que el primer trabajo¹, la delimitación o, en general, la conformación de un terreno no puede proporcionar título alguno de adquisición del mismo, es decir, que la posesión del accidente no puede ofrecer un fundamento para la posesión jurídica de la substan-

¹ Según parece, hay que pensar aquí en Rousseau (*Du contrat social*, I,9), puesto que Kant no atendió a Locke como filósofo del derecho ni de la política. Vid. B. Ludwig, p. 211.

cia, sino que lo mío y lo tuyo, a la inversa, han de seguirse, según la regla, de la propiedad de la substancia (*accessorium sequitur suum principale*); y es de por sí tan claro que el que pone empeño en un terreno, que no era antes ya suyo, ha perdido su esfuerzo y trabajo frente al primero, que es difícil atribuir a otra causa aquella opinión dominante, tan vieja y todavía tan extendida, más que al engaño secretamente imperante de personificar las cosas y de imaginarse inmediatamente un derecho frente a ellas, como si alguien pudiera obligarles, mediante el trabajo aplicado a ellas, a no estar al servicio de nadie más que el suyo; porque probablemente tampoco se habría pasado por alto tan fácilmente la sencilla pregunta (de la que ya se ha hecho mención antes): «¿cómo es posible el derecho a una cosa?». Porque el derecho frente a cualquier poseedor de una cosa sólo significa la competencia del arbitrio particular para usar un objeto, en la medida en que puede pensarse como contenida en la voluntad sintético-universal y como concordando con la ley de la misma.

En lo que concierne a los cuerpos situados sobre un terreno que ya es mío, me pertenecen, si no es que pertenecen a otro, sin que para este fin precise ningún acto jurídico especial (no *facto*, sino *lege*); es decir, porque pueden considerarse como accidentes inherentes a la substancia (*iure rei meae*), a la que también pertenece todo lo que está tan ligado con mi cosa que otro no puede separarlo de lo mío sin cambiarlo (por ejemplo, el dorado, mezcla de una materia que me pertenece con otras materias, el terreno de aluvión o también el cambio del cauce lindante y con ello la ampliación consiguiente de mi suelo). De acuerdo con los mismos principios ha de juzgarse si el terreno

270

adquirible puede extenderse aún más allá de la tierra, es decir, también hacia una parte del fondo del mar (el derecho de pescar en mi costa, o extraer ámbar, etc.). El suelo pertenece a mi posesión hasta donde tengo la capacidad mecánica de asegurarlo desde mi residencia contra el ataque de otros (por ejemplo, hasta donde alcanzan los cañones de la costa), y el mar está cerrado hasta allí (*mare clausum*). Pero como es imposible residir en alta mar, la posesión tampoco puede ampliarse hasta allí, y el mar abierto es libre (*mare liberum*). Pero el propietario de una playa no puede entender como derecho de adquisición —por inintencionado— el naufragio en su costa, sea de hombres, sea de cosas pertenecientes a ellos; ya que no hay daño (ni siquiera hecho) y la cosa que ha caído en un suelo que pertenece a alguien no puede considerarse como *res nullius*. En cambio un río, hasta donde llega la posesión de su ribera, puede ser adquirido originariamente, bajo las restricciones antes aludidas, por el que está en posesión de ambas riberas.

* * *

El objeto exterior, que en cuanto a la sustancia es lo suyo de alguien, es propiedad (*dominium*) de aquel al que son inherentes todos los derechos a esta cosa (como los accidentes a la substancia), de la que el propietario (*dominus*) puede disponer a su antojo (*ius disponendi de re sua*). Pero de aquí resulta naturalmente que tal objeto sólo puede ser una cosa corporal (hacia la que no se tiene obligación alguna), por tanto, un hombre puede ser su propio dueño (*sui iuris*), pero no propietario de sí mismo (*sui dominus*) (no puede disponer de sí a su antojo),

ni mucho menos, pues, de otros hombres, porque es responsable de la humanidad en su propia persona; aunque este punto, que pertenece al derecho de la humanidad, no al de los hombres, no tiene aquí su auténtico lugar, sino sólo se menciona de paso para una mejor comprensión de lo dicho poco antes. —Además, puede haber dos plenos propietarios de una y la misma cosa sin un mío y tuyo común, sino sólo como poseedores comunes de aquello que pertenece sólo a uno como suyo, si de los llamados copropietarios (*condomini*) corresponde a uno solo la posesión completa sin uso, pero al otro todo el uso de la cosa junto con la posesión, por tanto, aquél (*dominus directus*) reduce a éste (*dominus utilis*) a la condición de una prestación permanente, sin con ello limitar su uso.

271

Sección segunda

El derecho personal

§ 18

La posesión del arbitrio de otro, como facultad de determinarle por medio del mío a un cierto acto, según leyes de la libertad (lo mío y lo tuyo exteriores en relación a la causalidad de otro) es un derecho (de ellos puedo tener varios frente a la misma persona o frente a otras); pero el conjunto (el sistema) de leyes, según las cuales puedo estar en esta posesión, es el derecho personal, que es único.

La adquisición de un derecho personal nunca puede ser originaria y arbitraria (porque una adquisición semejante sería inadecuada al principio del acuerdo

de la libertad de mi arbitrio con la libertad de cada cual; por tanto, sería injusta). Tampoco puedo adquirir por medio de un acto *ilegal* de otro (*facto iniusto alterius*); porque aun cuando el daño me hubiera afectado a mí y yo pueda exigir al otro con derecho una reparación, de este modo sólo conservaré íntegro lo mío, pero no habré adquirido nada además de lo que ya tenía antes.

Por tanto, la adquisición que se produce mediante un acto de otro, al que determino al acto siguiendo leyes jurídicas, es siempre derivada de lo suyo de otro, y esta derivación, como acto jurídico, no puede ser realizada por éste como un acto *negativo*, es decir, como un acto de *abandono* o de *renuncia* a lo suyo (*per derelictionem aut renunciationem*), porque de este modo sólo se suprime lo suyo de uno u otro, pero no se adquiere nada; únicamente puede realizarse por *transmisión* (*translatio*), que sólo es posible por una voluntad común, mediante la cual el objeto llega siempre a poder de uno u otro, pues renunciando uno a su parte en esta comunidad, el objeto, por la aceptación de éste (por tanto, por un acto positivo del arbitrio), deviene suyo¹. — La transmisión de su propiedad a otro es la enajenación. El acto del arbitrio unificado de dos personas, por el que, en general, lo suyo de uno pasa al otro es el contrato.

En todo contrato hay dos actos jurídicos del arbitrio preparatorios y dos constitutivos; los dos primeros (los del trato) son la oferta (*oblatio*) y la aprobación (*approbatio*) del mismo; los otros dos (o sea, los referentes a la conclusión) son la promesa (*promissum*)

¹ Creemos que se refiere a «suyo del otro».

y la *aceptación* (*acceptatio*). — Porque un ofrecimiento no puede llamarse promesa antes de que se juzgue que lo ofrecido (*oblatum*) puede ser *grato* al receptor de la promesa; lo cual se manifiesta en las dos primeras declaraciones, pero con éstas solamente todavía no se adquiere nada.

Ahora bien, ni por la voluntad *particular* del que promete ni por la del que recibe la promesa (como aceptante), pasa lo suyo del primero al último, sino sólo por la *voluntad unificada* de ambos, por consiguiente, en la medida en que la voluntad de ambos se declara *a la vez*. Pero esto no puede hacerse con actos empíricos de declaración, que tienen que *sucederse* unos a otros en el tiempo necesariamente y nunca son simultáneos. Porque si yo he hecho una promesa y el otro quiere aceptarla, en el intervalo de tiempo (por corto que sea) puedo arrepentirme, dado que antes de la aceptación estoy todavía libre; de igual modo, por otra parte, tampoco el que acepta ha de permanecer ligado a su declaración subsiguiente a la promesa, por la misma razón. — Las formalidades exteriores (*solemnia*) al cerrar un contrato (el apretón de manos o el hecho de romper una brizna de paja cogida por dos personas (*stipula*)) y todas las confirmaciones — de un lado y otro — de su declaración anterior demuestran más bien la confusión de los contratantes, cómo y de qué modo desean representar como existiendo en un momento *simultáneamente* declaraciones que siempre se suceden una tras otra; pero no lo logran: porque se trata de actos sucesivos en el tiempo, donde, si un acto está, el otro o *todavía no está* o *ya no está*.

Sólo la deducción transcendental del concepto de adquisición por contrato puede superar todas estas dificultades. En una relación *jurídica* exterior mi toma de posesión del arbitrio de otro (y recíprocamente) se concibe como fundamento para determinar al mismo a un acto; cierto que primero sólo empíricamente por

273 medio de una declaración y una contradecación del arbitrio de cada uno de los dos en el tiempo, como condición sensible de la aprehensión, donde ambos actos jurídicos siguen siempre uno a otro; ahora bien, puesto que aquella relación (en cuanto jurídica) es puramente intelectual, por medio de la voluntad como facultad racional legisladora, según conceptos de la libertad, se representa aquella posesión como inteligible (*possessio noumenon*), como lo mío y lo tuyo, prescindiendo de aquellas condiciones empíricas; por tanto, ambos actos —el de la promesa y el de la aceptación— se representan, no como mutuamente sucesivos, sino (cual *pactum re initum*) como surgiendo de una única voluntad común (lo cual se expresa mediante la palabra «*simultáneamente*»), y el objeto (*promissum*) se representa como adquirido, prescindiendo de las condiciones empíricas, según la ley de la razón pura práctica.

Que ésta sea la verdadera y única deducción posible del concepto de adquisición por contrato, está suficientemente confirmado por el im-probo y, sin embargo, siempre vano esfuerzo de los investigadores jurídicos (por ejemplo Moses Mendelssohn en su *Jerusalem*)¹ por probar aquella posibilidad. —La cuestión era: ¿por qué debo cumplir mi promesa? Pues que yo deba hacerlo lo comprende cualquiera por sí mismo. Pero es absolutamente imposible aducir todavía una prueba de este imperativo categórico; como es imposible para el geómetra demostrar mediante argumentaciones racionales que yo, para construir un triángulo, tenga que tomar tres líneas (proposición analítica), dos de las cuales, tomadas conjuntamente, tienen que ser mayores que la tercera (proposición sintética, pero am-

¹ Moses Mendelssohn (1729-1786), *Jerusalem oder über religiöse Macht und Judentum*, Berlín, 1783. Cfr. *Gemeinspruch*, VIII, pp. 307 s.

bas a priori). Es un postulado de la razón pura (que prescinde de todas las condiciones sensibles espacio-temporales, en lo que concierne al concepto jurídico), y la doctrina sobre la posibilidad de prescindir de aquellas condiciones sin que por eso se niegue la posesión del mismo¹, es ella misma la deducción del concepto de la adquisición por contrato; igual que en el título anterior era la doctrina de la adquisición mediante ocupación de las cosas exteriores.

§ 20

274 Pero ¿qué es lo exterior que adquiero por contrato? Puesto que sólo se trata de la causalidad del arbitrio del otro con respecto a la prestación que me ha prometido, no adquiero inmediatamente una cosa exterior, sino un acto de este último, por el que aquella cosa pasa a mi poder, para que yo la haga mía. —Así pues, mediante el contrato adquiero la promesa de otro (no lo prometido) y, sin embargo, algo añadido a mi haber exterior; he llegado a ser más rico (*locupletior*) al adquirir una obligación activa de la libertad y la facultad de otro. —Pero este derecho mío es sólo personal, es decir, un derecho frente a una determinada persona física, o sea, el de actuar sobre su causalidad (su arbitrio) para que produzca algo para mí, no un derecho real (*Sachenrecht*) frente a esta persona moral, que no es sino la idea del arbitrio unificado a priori de todos, en virtud de la cual tan sólo puedo adquirir un derecho frente a todo poseedor de la cosa; en lo cual consiste todo derecho a una cosa.

La transmisión de lo mío mediante contrato se realiza conforme a la ley de la continuidad

¹ Según Natorp, el texto se refiere con este «el mismo» al concepto de la adquisición mediante contrato.

(*lex continui*), es decir, que la posesión del objeto no se interrumpe en ningún momento durante este acto, porque, de lo contrario, yo adquiriría en este estado un objeto como algo sin poseedor (*res vacua*), por tanto, originariamente; lo cual contradice el concepto de contrato. — Pero esta continuidad lleva consigo que no sea uno de ambos (*promittentis et acceptantis*) en particular, sino su voluntad unificada la que transmite lo mío a otro; por tanto, la transmisión no se realiza de modo que el que promete abandone (*derelinquit*) primero su posesión en beneficio del otro o renuncie (*renunciat*) a su derecho y el otro entre inmediatamente en posesión, o a la inversa. El traspaso es, por tanto, un acto en el que el objeto pertenece en un momento juntamente a ambos; así como en la trayectoria parabólica de una piedra lanzada, ésta en el punto más alto de la misma puede concebirse un momento como subiendo y como cayendo a la vez, y en este mismo momento pasa del movimiento ascendente a la caída.

§ 21

275 Una cosa no se adquiere en un contrato por la aceptación (*acceptatio*) de la promesa, sino sólo por la entrega (*traditio*) de lo prometido. Pues toda promesa conduce a una prestación y, si lo prometido es una cosa, aquella no puede satisfacerse sino a través de un acto por el que el que promete pone en posesión de la misma al que recibe la promesa; es decir, mediante la entrega. Por tanto, con anterioridad a la entrega y a la recepción, la prestación todavía no se ha realizado; la cosa aún no ha pasado de uno a otro, por consiguiente, no ha sido adquirida por éste, de ahí que el derecho generado por contrato sea sólo

personal y únicamente por la tradición devenga un derecho real (*dinglich*).

El contrato al que sigue inmediatamente la entrega (*pactum re initum*) excluye todo intervalo de tiempo entre la conclusión y la ejecución, y no precisa esperar todavía ningún acto especial, por el que lo suyo de uno se transmita al otro. Pero si entre ambos se concede todavía un tiempo para la entrega (determinado o indeterminado), queda por saber si la cosa ha devenido ya suya del que acepta antes de la entrega y el derecho del último es un derecho a la cosa, o si todavía ha de añadirse un contrato especial, concerniente sólo a la entrega, con lo cual el derecho surgido de la mera aceptación sería sólo personal y se convertiría en derecho a la cosa únicamente por medio de la entrega. — Que ocurre aquí realmente lo último que se ha dicho se aclara del siguiente modo:

Si yo cierro un contrato sobre una cosa, por ejemplo, sobre un caballo que quiero adquirir, y me lo llevo conmigo a la vez a mi cuadra, o de cualquier modo que sea a mi posesión física, entonces es mío (*vi pacti re initi*) y mi derecho es un derecho a la cosa; pero si lo dejo en manos del vendedor, sin convenir con él en particular en posesión física de quién (tenencia) debe estar la cosa antes de mi toma de posesión (*apprehensio*), por tanto, antes del cambio de posesión, entonces el caballo no es mío todavía y el derecho que adquiere es sólo un derecho frente a una determinada persona — el vendedor — a que me ponga en posesión (*poscendi traditionem*), como condición subjetiva de posibilidad de todo uso discrecional del mismo; es decir, mi derecho es sólo un derecho personal a exigir de aquél el cumplimiento de la promesa

276

(*praestatio*) de ponerme en posesión de la cosa. Entonces, si el contrato no contiene a la vez la entrega (como *pactum re initum*), con lo cual transcurre un tiempo entre el cierre del mismo y la toma de posesión de lo adquirido, durante ese tiempo no puedo yo lograr la posesión sino ejerciendo un acto jurídico especial, o sea un *acto de posesión (actum possessorium)*, que constituye un contrato especial y consiste en que yo digo: mandaré recoger la cosa (el caballo), a lo cual el vendedor accede. Porque por sí mismo no se entiende que éste, corriendo él el riesgo, custodie una cosa para uso de otro, sino que para ello se necesita un contrato especial, según el cual el que enajena sigue siendo todavía propietario de la cosa dentro de un *tiempo determinado* (y ha de correr todo riesgo que pueda afectar a la cosa); pero en lo que respecta al que adquiere, sólo cuando él espera a que este tiempo pase, puede el vendedor considerar que la cosa le ha sido transmitida. Por tanto, antes de este acto de posesión todo lo adquirido mediante el contrato es sólo un derecho personal, y el receptor de la promesa puede adquirir una cosa exterior sólo mediante tradición.

Sección tercera

El derecho personal de carácter real (*dinglich*)

§ 22

Este derecho es el de poseer un objeto exterior como una cosa y usarlo como una persona. —Lo mío y lo tuyo, según este derecho, es lo *doméstico*, y la relación en este estado es la relación de una comunidad de seres libres, que por influencia mutua (de la

persona de uno sobre otro) constituyen —siguiendo el principio de la libertad (*causalidad*) exterior— la sociedad de miembros de un todo (de personas que están en *comunidad*), que se llama el *régimen doméstico*. —El modo de adquisición de este estado y dentro de él no se realiza por un acto arbitrario (*facto*) ni por mero contrato (*pacto*), sino por ley (*lege*): el cual¹, puesto que no es ningún derecho a una cosa, tampoco un mero derecho frente a una persona, sino también a la vez una posesión de la misma, ha de ser un derecho allende todo derecho real (*Sachenrecht*) y personal, es decir, el derecho de la humanidad en nuestra propia persona, que tiene por consecuencia una ley permisiva natural, por cuya protección nos es posible una tal adquisición.

277

§ 23

Siguiendo esta ley, la adquisición es triple según el objeto: el *varón* adquiere una *mujer*, la *pareja* adquiere *hijos* y la *familia*, *criados*. —Todo esto que puede adquirirse es a la vez inalienable y el derecho del poseedor de estos objetos es el *más personal de todos*.

El derecho de la sociedad doméstica Título primero: El derecho conyugal

§ 24

La *comunidad sexual (commercium sexuelle)* es el uso recíproco que un hombre hace de los órganos y capacidades sexuales de otro (*usus membrorum et*

¹ Por «el cual» parece tener que entenderse «derecho».