

PRIMERA PARTE

Advertencia	9
Proemio — Sumario — Regla que es? — Texto — Comentario	11
Derecho novísimo	15
Concordancias	16
Regla 1 ^a — Sumario — Texto en favor de la libertad	17
Comentario	18
Derecho extranjero	21
„ novísimo — Concordancias	24
Regla 2 ^a — Texto ¿que es servidumbre? — Comentario	25
Derecho novísimo	31
Concordancias	32
Regla 3 ^a — Sumario — Texto Bienes ¿que son? — Comentario	33
Derecho novísimo	35
Regla 4 ^a — Texto <i>Home fuera de su seso</i> — Concordancias	38
Comentario	39
Derecho extranjero	41
„ novísimo	43
Regla 5 ^a — Sumario — Texto Responsabilidad proveniente de culpa — Concordancias	45
Comentario	46
Derecho novísimo	52
Regla 6 ^a — Sumario — Texto Responsabilidad resultante del consejo — Concordancias	54
Comentario	55
Derecho novísimo	56
Regla 7 ^a — Sumario — Responsabilidad del superior — Concordancias	57
Comentario	58
Derecho novísimo	59
Regla 8 ^a — Concordancias — Texto Cuando es eficaz el consentimiento — Comentario	61
Derecho novísimo	62
Regla 9 ^a — Sumario — Texto Cuando excusa la obediencia — Concordancias	63
Comentario	64
Derecho novísimo	68
Regla 10 ^a — Texto Valor de la inhabilitación — Concordancias	69
Comentario	70
Derecho novísimo	72
Regla 11 ^a — Sumario — Texto Quien puede condenar puede absolver — Concordancias	73
Comentario — Derecho novísimo	74
Regla 12 ^a — Sumario — Texto Extension del derecho transmitido	75
Concordancias — Comentario	76
Derecho novísimo	85
Regla 13 ^a — Sumario — Texto Como se transmite un derecho — Concordancias	86
Comentario	87
Derecho novísimo	91
Regla 14 ^a — Sumario — Texto Usar de su derecho — Concordancias	92
Comentario	93
Derecho novísimo	95
Regla 15 ^a — Sumario — Texto <i>Sin mal estanza, sin parecer mal sin escrupulo</i> — Concordancias — Comentario	97
Derecho novísimo	99
Regla 16 ^a — Sumario — Texto acerca del <i>encendimiento de saña</i> — Concordancias	100
Comentario — Derecho novísimo	101
Regla 17 ^a — Sumario — Texto Adquisición por causa torpe — Concordancias — Comen-	102
tario	102
Regla 18 ^a — Sumario — Texto Culpa agena — Concordancias — Comentario	106

Regla 19 ^a —Sumario —Texto acerca de malhechores, aconsejadores, encubridores —		
Concordancias		108
Comentario		109
Derecho extranjero		117
novisimo		120
Regla 20 ^a —Sumario —Texto responsabilidad del mandante —Concordancias —Comen-		
tario		122
Derecho novisimo		124
Regla 21 ^a —Sumario —Texto causa ocasional		125
Concordancias —Comentario		126
Regla 22 ^a —Texto daño recibido por culpa propia —Concordancias —Comentario		132
Regla 23 —Sumario —Texto interpretacion del silencio —Concordancias —Comen-		
tario		133
Derecho novisimo		135
Regla 24 ^a —Sumario —Texto beneficio contra la voluntad del agraciado —Concor-		
dancias		136
Comentario		137
Derecho novisimo		139
Regla 25 ^a —Sumario —Texto error conocido por el perjudicado —Concordancias —Co-		
mentario		140
Derecho novisimo		141
Regla 26 ^a —Sumario —Texto palabras <i>sobejanas</i> —Comentario		142
Regla 27 ^a —Sumario —Texto acerca de privilegios —Concordancias		148
Comentario		149
Derecho novisimo		152
Regla 28 ^a —Sumario —Texto interpretación de privilegios —Concordancias —Comen-		
tario		155
Derecho novisimo		156
Regla 29 ^a —Texto distribucion de perdidas y utilidades —Concordancias —Comen-		
tario		157
Derecho novisimo		158
Regla 30 ^a —Texto responsabilidad del sucesor —Concordancias —Comentario		159
Regla 31 ^a —Texto <i>homo bonus</i> —Concordancias —Nota —Derecho novisimo		160
Regla 32 ^a —Sumario —Texto cosa juzgada —Concordancias —Comentario		161
Derecho novisimo		163
Regla 33 ^a —Sumario —Texto efecto de la reincidencia —Concordancias —Comentario		164
Derecho novisimo		165
Regla 34 ^a —Sumario —Texto derechos de sangre —Concordancias		166
Comentario		167
Derecho novisimo		168
Regla 35 ^a —Sumario —Texto vender, consentir en la venta —Concordancias —Co-		
mentario		169
Derecho novisimo		176
Regla 36 ^a —Sumario —Texto argumento a <i>simili</i> —Concordancias		177
Comentario		178
Regla 37 ^a —Sumario —Texto principio de utilidad —Concordancias —Nota		179

PRIMERA PARTE.



EXPOSICION DE LAS REGLAS DE DERECHO

CONTENIDAS EN EL TITULO 34, PARTIDA 7ª

*At scientiam juris et practicam auxiliariis
libris ne nudant sed potius instruunt I sex
in genere sunt Institutiones De verborum sig-
nificatione De Regulis juris Antiquitates legum
Summa Agendi formula*

Bacon legum leges afor LXXIX

Cuando no se pueda decidir una contro-
versia judicial ni por el texto ni por el sen-
tido natural ó espíritu de la ley deberá de-
cidirse según los principios generales de
derecho tomando en consideración todas
las circunstancias del caso

Cod civil art 20

Para hacer un estudio fructuoso de la jurisprudencia deben, según Bacon, formarse seis libros auxiliares, a saber el 1º, en que se escriba la Instituta, el 2º, en que se haga la explicación de la significación de las palabras, el 3º, en que se haga la exposición de las Reglas de Derecho, el 4º, en que se registren las Antigüedades de las Leyes, el 5º, en que se pongan los Sumarios de las mismas, y el 6º, en que se precisen las Fórmulas de los Procedimientos Judiciales

Con tan respetable opinión, creemos en la importancia de las Reglas del Derecho consignadas en este libro pues aunque ha cambiado la legislación en detalles muy sustanciales, sin embargo, sus principios, ó las reglas de derecho, son en el fondo las mismas

Por otra parte, como la misma legislación moderna determina que á falta de una ley especial y precisa se deba

hacer la aplicación de los principios generales de Derecho, [1] de aquí viene justamente la necesidad de hacer un estudio especial de sus reglas. Y con el propósito de facilitar este estudio se ha hecho la presente compilación.

Ella se compone de tres partes. En la 1ª están reunidas y comentadas las reglas de derecho que forman el Título 34 de la 7ª Partida del Rey D. Alonso.

En la 2ª se encuentra el texto de multitud de reglas de derecho esparcidas en nuestros diversos códigos, comenzando desde el Fuero Juzgo, y están divididas en las siguientes secciones:

- 1ª Reglas relativas á las leyes
- 2ª Reglas relativas a las personas
- 3ª Reglas relativas á las cosas
- 4ª Reglas relativas á las acciones
- 5ª Reglas relativas á los juicios, con las subdivisiones siguientes
 - a Reglas relativas á la demanda y acusación
 - b Reglas relativas á la citación, á la contestación y á las excepciones
 - c Reglas relativas á la prueba
 - d Reglas relativas á la sentencia
- Sección 6ª Reglas relativas á los delitos y penas.

La 3ª parte, por último, contiene las reglas de derecho, que con el título de disposiciones generales figuran en los Códigos Civil y Penal del Distrito Federal y están recopiladas en orden alfabético para facilitar su estudio.

(1) Cód. civil, art. 20

PROEMIO.

DERECHO ESPAÑOL.

- 1 Reglas de derecho extranjero
- 2 Axiomas introducidos por el derecho no escrito
- 3 Excepciones de una regla
- 4 Definiciones — Su necesidad
- 5 Regla de derecho — Análisis — Definición
- 6 Principio
- 7 Apotegma
- 8 Aforismo
- 9 Axioma
- 10 Máxima
- 11 Proverbio
- 12 Sentencia
- 13 Adagio.
- 14 Dicho.
- 15 Brocárdico
- 16 ¿Cuáles son reglas entre nosotros?

¿Regla de derecho,
que es?

“Regla es ley dictada brevemente con palabras generales que demuestran ayna la cosa sobre que habla e ha fuerza de ley fueras ende en aquellas cosas sobre que fablase alguna ley señalada de aqueste nuestro libro”
L. 1ª, tit 34, P 7

COMENTARIO

Comentario de Bron-
chorst y Murillo

1 A los comentarios de Bronchorst y Murillo sobre la primera regla de derecho romano y canónico que enseña lo mismo que la presente, hay que añadir los corolarios siguientes

Reglas de derecho
extranjero

Primero —Las reglas de derecho romano, canónico ó de cualquiera otro, si no están adoptadas, al menos implícitamente por nuestra legislación, no tienen aplicación con el carácter de reglas. Por consiguiente, no pueden tener fuerza de regla por mucha que sea su equidad y justicia, supuesto que la regla en nuestro derecho debe ser *una ley dictada por nuestro legislador* L 1^a, tít 34, P 7, v 575, C p

Axiomas introducidos por la costumbre

2 Segundo —Los axiomas introducidos por la costumbre, no son reglas de derecho, porque estas deben ser dictadas, es decir establecidas por el derecho escrito

Excepciones de las reglas de derecho

3 Tercero —Las excepciones de una regla de derecho, no deben fundarse en razones ni en argumentos de equidad, sino en una ley señalada y contraria á la regla

Casos dudosos

Esto concuerda con lo que enseña el Sr Gregorio López, refiriéndose á Baldo *Moneo te quod in dubio á textu et regulis juris non recedas* Glosa 2^a, prom t 34, P 7 V 1,503

Regla de derecho

4 Cuarto —Para no confundir lo que propia y rigurosamente debe llamarse regla de derecho con otras proposiciones generales, necesario es marcar las condiciones características que las diferencian

Regla de derecho

5 Quinto —Antes de proponer la definición de la regla de derecho, preciso es hacer una exposición analítica de ella, diciendo que es

1^o La idea, la proposición general que se extiende por todo el derecho ó por una parte notable de él, según Bacon

2^o Que es de uso frecuente según Douval (1)

3^o Que tiene extensión, es decir, generalidad en su parte declarativa y fecundidad en su aplicación

4^o Que está tomada del derecho existente

5^o Que tiene precisión de pensamiento, concisión de estilo y felicidad de expresión

Censura de la definición de la legislación romana

Todo esto da á conocer lo que debe entenderse por regla de derecho, pues de la definición que de ella da el Código de Justiniano ha dicho Hotomano, y con razón, que es más oscura que la cosa definida, y que no sabe que nadie la haya entendido

Establecidas estas condiciones características de la regla de derecho, debe decirse que se diferencia de la

(1) Le Droit dans ses maximes

ley, en no ser mas que la parte de esta que precisa su voluntad

Puede, por tanto, decirse que *la regla de derecho es la exposicion compendiosa que en nuestras leyes se hace de la razon fundamental que apoya las decisiones tomadas en ellas, aplicable a los casos que estan en identidad de condiciones con otros no decididos, y que por lo mismo su ve para fundar su decision tal es la proposicion que enseña que "el home que es fuera de su seso non face ningun fecho enderesadamente"* L 4^a, tit 34, P 7

Principio

6 *El principio es una proposicion general que tambien se extiende sobre los hechos o sobre las ideas y sirve para verificar proposiciones mas o menos generales, pero no tiene el peso ni la sancion que la regla, y ademas necesita de demostracion si no es evidente por si misma*
Agrega Douval que es la medalla acuñada en el retiro de la ciencia, pero que no tiene todavia el mismo privilegio que la moneda para su libre circulacion, asi es el principio que enseña que, *Actus seu contractus sine sua substantiâ nec per momentum subsistere potest*

En nuestra jurisprudencia por justo y equitativo que sea un principio no llegara a elevarse a la categoria de regla de derecho, mientras no sea adoptado para la decision dada en una o mas leyes

Apotegma

7 *Apotegma es un dicho agudo, profundo y notable por si mismo, cuya idea es original y util para todos y que esta autorizado por la celebridad de un nombre respetable*

Aforismo

8 *Aforismo es una sentencia breve y doctrinal que encierra un principio inconcuso, como el que dice "generi per speciem derogatur"*

Axioma

9 *Axioma es la proposicion general llevada a un grado de generalidad y evidencia que parece destinada a demostrar una multitud de verdades secundarias por ejemplo, la proposicion siguiente "solo los descendientes tienen la obligacion de traer a colacion, para que se guarde igualdad entre los hijos"*

Maxima

10 *Maxima es una regla de conducta que el consentimiento unanime de los hombres ha autorizado de manera que nadie rehusa su aplicacion*

Proverbio

11 *Proverbio, (probatum verbum) mas bien es una advertencia para evitar el mal que una regla de aplicacion por ejemplo, "hay mas compradores locos que vendedores"*

Sentencia

12 *Sentencia es una proposicion profundamente*

moral, que por los términos concisos en que esta concebida se concita el respeto universal

Adagio

13 *Adagio, (ad agendum) es una regla apropiada a la practica y que una necesidad cotidiana ha empleado frecuentemente para hacer de ella aplicaciones, tal es el fundamento de una disposición injusta de nuestro antiguo derecho, que decía "venta quita venta"*

Dicho

14 *Dicho, es la máxima admitida y repetida ordinariamente sin examen. Es una moneda que circula, dice Douval, sin haber verificado su título*

Brocardico

15 *Brocardico, es la regla que una especie de abuso de la practica ha hecho trivial y que no hay merito en invocar. Este es introducido en el derecho por el uso frecuente de los doctores juristas que lo emplean como axioma, sin fundarlo en ningún texto juridico, y aun tomandolo a veces de los filosofos y poetas, de modo que tienen muy poca autoridad las decisiones que en el se funden, mientras no tengan otra base mas solida. Murillo, Curso de derecho canonico*

Reglas de derecho,
cuales?

16 *Ahora, puede preguntarse ¿el derecho español reconoce como reglas otras leyes que las expresamente contenidas en el título que lleva el rubro de "Reglas de derecho?"*

Y a esto debera contestarse copiando el final de este título, que dice "Et por que las otras palabras que los antiguos pusieron como por reglas de derecho, las habemos puestas et departidas por las leyes de este nuestro libro, así como de suso dejimos, por ende non las queriendo doblar, tenemos que abundan los ejemplos que aqui habemos mostrado. Nos el Rey Don Alonso"

Regla de derecho

17 *Siendo esto así, debe tenerse como regla de derecho "la exposición compendiosa que en nuestras leyes se hace de la razon fundamental de una decision general aplicable a diversos casos semejantes"*

Regla de derecho

D *Joaquin Escriche enseña que "reglas de derecho son ciertos axiomas o principios que en breves y generales palabras demuestran luego la cosa de que hablan y tienen fuerza de ley, en los casos que no estan decididos por alguna ley contraria"*

Regla de derecho

D *Juan Sala dice que "la regla de derecho es la determinacion de la ley concebida en terminos generales que señalan la cosa sobre que se habla, y tiene fuerza de ley, a menos que haya otra particular, sobre aquella cosa"*

que diga lo contrario, pues en ese caso debe estarse a la ley y no a la regla

Regla de derecho

Bronchorst expone la definición de la regla de derecho, diciendo que *"es una decisión general y breve que comprende en breves términos muchos casos semejantes, no por la mención especial de ellas, sino por la asignación de una misma razón"*

Regla de derecho

Bacón dice que solo deben tenerse por reglas de derecho, aquellas que son inherentes a la misma forma de la justicia, de manera que regularmente se encuentran las mismas en la legislación civil de diversas naciones, salvas aquellas modificaciones que necesariamente deben resultar de sus diversas formas políticas" Legum leges, aforismo 83

DERECHO NOVÍSIMO

18 Aunque nuestro código no trae una definición precisa de lo que deba entenderse por regla de derecho, reconoce diferencia entre esta y los principios generales de la ciencia, pues atribuye á la primera (art 10, C c) una fuerza tan eficaz, que no pueden considerarse como excepciones de ellas, sino unicamente aquellos casos que esten expresados en las mismas leyes, mientras que los principios de derecho no hacen sino un papel secundario y supletorio (C c, art 20)

Así, pues, debemos decir que son reglas de derecho las proposiciones universales establecidas expresamente en nuestras leyes como norma de decisión para casos generales, y que los principios son formulas científicas de la jurisprudencia, que no estan consignadas expresamente en nuestras leyes, pero si en nuestros autores regnicolas, sea que los deriven de la antigua legislación española, de la romana o de cualquiera otra. No habla de estos el art 20 de nuestro Código, sino de los expresados en la ley, porque el art 14 de la Constitución de 57, requiere ley para juzgar y sentenciar

19 Esta tesis tiene su punto de partida en una ley española, (1) que dice En auto acordado del Consejo pleno de 4 de Diciembre de 1713, se dispuso encargar a las Chancillerías y Audiencias y demas tribu-

(1) Auto acordado, 1, t 1, lib 1, R C que esta en la nota 2, lib 3, t 2, ley 11, Nov Rec

nales, el cuidado y atención *de observar las leyes patrias con la mayor exactitud, pues de lo contrario se procederá contra los inobedientes.* Y para esto se tuvo presente que “en contravención de lo dispuesto por la ley 1^a de Toro y en la Pragmatica de 1567, puesta por principio de la Recopilacion, se *sustancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiendose para ello de doctrinas de libros y autores extranjeros* y resultando despreciada la doctrina de nuestros propios autores que con larga experiencia, *explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres*”

20 De esta manera las reglas del derecho extranjero no podran figurar sino como principios de jurisprudencia a falta de otros propios de nuestro derecho patrio, y eso unicamente para explicar las leyes que comprendan casos semejantes

21 Ahora, si segun nuestra legislacion antigua, las reglas de derecho no podian consistir en axiomas canonizados por la sola costumbre que ella admitia como ley, menos pueden admitirse con ese caracter hoy que el codigo declara que la ley no puede ser abrogada ni aun derogada sino por otra ley, y que contra la observancia de estas no puede admitirse desuso, costumbre o practica en contrario (C c, arts 8 y 9)

CONCORDANCIAS

L 1 ff R J Cap Regula 3 Dist —Es regla, la ley que propone una razon general —*L jure naturæ, 206,* y *L Secundum naturam, 10, R J* —Lo es, la que propone varios casos —*Ll femineæ 2, Contractus 23* —*Actus legitimi 77 de R J*



RECLA 1ª

- 1 Favor concedido a la libertad
- 2 Esclavo actor
- 3 Definicion de esclavitud
- 4 Potestad dominica
- 5 Favor a la libertad
- 6 Siervo vendido con prohibición de manumitirlo
- 7 Siervo instituido heredero
- 8 Siervo nombrado guardador
- 9 Plazo para manumitir
- 10 ¿Roto el testamento caducan las libertades dejadas en el?
- 11 Siervo comun —Manumision
- 12 Manumision por premio
- 13 Manumision por castigo del amo
- 14 ¿Procurador podia manumitir?
- 15 Libertad intermedia
- 16 Conversion al catolicismo
- 17 Matrimonio con una persona libre
- 18 Sagradas ordenes
- 19 Prescripcion
- 20 Abolicion de la esclavitud
- 21 España
- 22 Inglaterra
- 23 Francia
- 24 Estados Unidos
- 25 Luisiana
- 26 Venezuela

Libertad favor que
se le debe

*“Decimos que regla es de derecho que todos los jud-
gadores deben ayudar a la libertad porque es amiga de
“la natura que la aman non tan solamente los omes
“mas aun todos los otros animales”*

COMENTARIO

Libertad ¿que se le debe en casos dudosos?

1 ¿A que estaban obligados los jueces en virtud de esta regla?

A pronunciar sentencia en favor de la libertad, aun en los casos igualmente dudosos, por ejemplo, si un hombre era demandado por esclavo y no acertaba a probar el actor su dominio sobre el, mejor que el reo su libertad, debia ser declarado este libre, sin que se le pudiera volver a demandar por esclavo, y esto era asi porque todos los derechos del mundo siempre ayudaron a la libertad como dicen las leyes 4, tit 5º, P 3, y 22, tit 9º, P 6, y tanto que si en pleito sobre libertad de un esclavo se dividian los jueces en numero igual, valia la sentencia por la libertad L 18, tit 22, P 3ª, y 43, tit 3º, lib 2, R C

Y si el tenido como esclavo demandaba su libertad, aun cuando las pruebas que rindiera para fundar su accion, no tuvieran mas fuerza y evidencia que las aducidas por el reo en favor de sus excepciones, se pronunciaba, sin embargo, en favor de la libertad, y asi en el caso de la ley 17, tit 22, P 3ª, debia tenerse por valida la sentencia dada en favor de la libertad, porque como dice el celebre Bronchorst "*Limitatur non tabiliter regula in causis favorabilibus veluti si agatur de libertate Tunc enim in dubis plus favetur actori, quam reo, et favor cause prevalet favori rei*" Comentario de la ley 125 de R J Art 2,551 ¿Que es servicio domestico? 2,552 Nulidad del perpetuo

Pleito sobre emancipacion

2 Las leyes, con el objeto de ayudar a la libertad, previnieron que si un esclavo queria promover pleito contra su amo para que lo declarara libre, tenia personalidad al efecto, y no solo sino, que ademas el amo tenia que caucionar competentemente que no coartaria al esclavo sino que le dejaria obrar en completa y absoluta libertad en aquel pleito Ley 5ª, tit 7º, lib 5º, F J, y 4, tit 5º, P 3ª

Esclavitud, ¿que es?

3 En gracia del orden debe decirse que esclavitud o servidumbre como dicen las leyes, es "postura e establecimiento que hicieron antiguamente las gentes, por la cual los homes que eran naturalmente libres se hacian siervos e se sometian a señorio de otro contra razon de natura" L 1, tit 21, P 4ª

Potestad dominica

4 En cuanto a la potestad dominica la ley declaraba que es un poder llenero, es decir, pleno, perfecto

y cumplido, pero con la restriccion de no poder matar ni herir al esclavo sin mandamiento del juez V arts 2,568, 2,569, 2,570, 2,571, 2,572, 2,573, 2,574, 2,575 y 2,576 del Cod Civ

Crueldad del amo

Y prevenia que el que tratara con crueldad a sus esclavos fuera despojado de ellos por el juez, quien los vendia con la calidad de que jamas pudiesen volver a poder de su antiguo señor LL 6 y 7, tit 21, P 4ª V Cod Civ art 2,551, 2,576 Servicio domestico

Esclavitud es contraria al derecho natural

5 Nada extraño es que las leyes declararan que la servidumbre es contraria al derecho natural, cuando terminantemente decian tanto en favor de la libertad LL 1 tit 29, P 2ª, y 8, tit 22, P 4ª

Consecuente el legislador con la estima en que tenia la libertad, se propuso concederle franquicias innumerables que se encuentran en nuestros antiguos Codigos

Prohibicion de manumitu

6 Las mismas leyes quisieron que aun cuando por castigo fuera vendido un siervo con la calidad de no poder ser manumitido, cesara esta prohibicion en algunos casos L 46, tit 5º, P 5ª

Esclavo institucion de heredero

7 Este espiritu favorable a la libertad hizo que si un esclavo era instituido heredero por su señor, quedara libre por ministerio de la ley Exceptuase de esta regla el caso de la institucion hecha por una mujer con quien el esclavo hubiera sido acusado de haber cometido adulterio siendo su esclavo, y hecha ella, antes de ser absuelta de la acusacion, su antigua ama Lib 3, tit 3, P 6ª

Esclavo manumitido en testamento

Y el Sr Gregorio Lopez dice que por ser la libertad inestimable no podia ser gravado con ninguna carga pecuniaria el esclavo manumitido en testamento, sin que el testador le dejara ademas alguna parte de sus bienes L 6 tit 9, P 5ª

Esclavo nombrado guardador

8 Por el mismo motivo, si el testador nombraba guardador de sus hijos a alguno de sus siervos, se entendia que lo manumitia por el mismo hecho L 7, tit 16, P 6ª

9 Habia otros casos en que el esclavo quedaba manumitido por ministerio de la ley, por ejemplo, cuando un siervo era enagenado con la calidad de que su nuevo dueño lo manumitiera, en este caso debia distinguirse si se habia fijado dia para la manumision, el siervo quedaba libre luego que se cumpliera el plazo fijado, mas si el nuevo amo no habia de manumitirlo sino cuando quisiera, y moria sin hacer la manumision,

- se entendia verificada a la muerte del amo, pero si habia de manumitirlo, cuando pudiera, quedaba manumitido a los dos meses L 45, tit 5, P 5^a
- Libertades dejadas en testamento.** 10 El Sr Gregorio Lopez opino que las libertades dejadas en testamento valian, aun cuando el heredero perdiera la herencia L 13, tit 7, P 6^a, num 35
- Esclavo de muchos cómo era manumitido** 11 La manumision de los esclavos fue favorecida por las leyes en terminos de que si uno de los amos del esclavo queria manumitirlo, el otro ó los demas podian ser obligados por el juez a vender sus partes, y si no querian recibir el precio, se mandaba depositar L 2, tit 22, P 4^a
- Manumitido por galardón** 12 Por via de galardón tambien obtenia el esclavo su libertad, como cuando denunciaba al rey el rapto o violacion de una doncella, el crimen de moneda falsa, la desercion de un jefe de fuerza militar, cuando acusaba al matador de su amo o vengaba la muerte de este, o cuando descubria el crimen de traicion, pero en los tres primeros casos tenia el rey obligacion de pagar el precio de la manumision L 3, tit 22, P 4^a
- Manumitido en castigo del amo** 13 Veces habia tambien en que la ley manumitia al esclavo en odio, y castigo del amo, como en el caso de que prostituyera a sus esclavas llevandolas a lupanares o a otros lugares semejantes L 32, tit 22, P 4^a
- Manumision por procurador** 14 La manumision no podia ser hecha sino por el mismo señor, y no por su personero, salvo que este fuera ascendiente o descendiente en linea recta, y segun las causas y circunstancias del caso, asi era la edad que se exigia en el manumitente, pues bastaba ser mayor de siete años, aunque fuese menor de veinte para manumitir á los siguientes
- edad para hacerla**
- 1^o A su hijo o hija
 - 2^o A su padre o madre
 - 3^o A su hermano o hermana, aun cuando solo fuera de leche
 - 4^o A su amo o ama
 - 5^o A su cuñado que lo hubiese librado de la muerte ó mala fama
 - 6^o A su siervo para hacerlo procurador teniendo diez y siete años
 - 7^o A su sierva para casarse con ella, lo cual debia garantizar para dentro de seis meses Debiendo entenderse que en estos casos se necesitaba del otorgamiento del tutor ó curador L 1, tit 22, P 4^a

Habia otros casos en que bastaba la edad de catorce años para poder manumitir, y era para manumitir en testamento, en todos los demas se exigia la edad de veinte años L 1, tit 22, P 3^a, tit 22, P 4^a

Mujer manumitida estando en cinta

15 Tan favorecida era la libertad que si una mujer estando en cinta era manumitida, aun cuando lo fuera por muy corto tiempo, y daba despues a luz un hijo siendo esclava, sin embargo, este hijo nacia libre L 2, tit 21, P 4^a

Esclavo convertido al catolicismo

16 Celoso el rey D Alfonso por la conservacion del catolicismo, no quiso permitir que un cristiano fuera esclavo de hombre de diversa religion, y dispuso que la conversion al catolicismo fuese una causa de manumision L 8, tit 21, P 4^a

Casamiento de esclavo o esclava con libre

17 Tambien el casamiento con hombre o mujer libre era causa de manumision por ministerio de la ley cuando se verificaba a ciencia y paciencia del amo respectivo que sabia la calidad de libre de la persona con quien contraia su siervo L 5, tit 22, 2 tit 5 P 4^a

Esclavo que recibia ordenes eclesiasticas

18 Igualmente quedaba manumitido el esclavo que con consentimiento de su amo recibia ordenes sagradas, pero faltando esa circunstancia era vuelto a servidumbre, si no habia pasado de subdiacono, durando un año la accion que al efecto tenia el amo, pero recibiendo el esclavo mayores ordenes, su amo no podia mas que exigirle el precio de su manumision L 6, tit 22, P 4^a

Manumision por prescripcion

19 Otro de los muchos medios de salir de la servidumbre era el de la prescripcion de la libertad por diez, veinte o treinta años, segun que estuviese o no presente el amo Mas supuesta la proteccion que el legislador se propuso dispensar a la libertad, no hubo consecuencia en alargar tanto los terminos de la prescripcion ni aun en el caso de haber mala fe en el esclavo L 7, tit 22, P 4^a

20 DERECHO EXTRANJERO

Tratado de Inglaterra con España

21 España —A consecuencia de los deseos manifestados por el congreso de Viena, en el punto de esclavitud, y en cumplimiento del tratado celebrado con la Inglaterra, en 23 de Septiembre de 1817, Fernando VII prohibio el trafico de esclavos por su cedula de 18 de Diciembre de 1817, declarando que ningun español

podia ir a comprar negros á la costa de Africa, só pena de perdimento de ellos y de la nave en que vinieran embarcados, y ademas bajo la de diez años de presidio que se impondrian al maestro y comprador. En el expresado tratado se estipulo el derecho reciproco de visita para los buques ingleses y españoles.

Prohibicion definitiva de la esclavitud

Por último, en 28 de Junio de 1835 se celebró un tratado entre España e Inglaterra por el cual se declaró por parte de aquella, quedar prohibida definitivamente la esclavitud para todos los subditos españoles en todas las partes del mundo, aunque sin hacer alteracion alguna en favor de los negros que ya estaban sujetos a este barbaro yugo en las colonias.

Legislacion inglesa

22 Inglaterra.—La ley inglesa no reconoce ninguno de los títulos de esclavitud que canonizó la legislación de Justiniano, pues niega que el vencedor tenga el derecho de reducir a esclavitud al prisionero de guerra, porque el derecho de propia conservacion que es el que normar debe las leyes de la guerra, no puede autorizar la muerte de un hombre que hecho prisionero ya no puede matar a su aprehensor.

Prisionero de guerra

Venta

Tampoco reconoce el título de venta, por no haber precio equivalente a la vida y a la libertad que se entendian vendidas y enteramente a la libre disposicion del amo.

Nacimiento

Por consiguiente, tampoco reconoce la esclavitud por nacimiento, porque estaba fundada en uno de los dos títulos anteriores que son igualmente viciosos.

Vagabundo

El estatuto primero de Eduardo VI estableció en su capítulo tercero que el vagabundo fuera reducido a esclavitud, que se le alimentara con determinadas sustancias y que se le pusiera un anillo de fierro en el cuello, en los brazos y en las piernas, y que con el rigor y la fuerza se le pudiera obligar a trabajar en las faenas en que quisiera emplearlo el amo. Pero el mismo Eduardo VI tuvo que derogar este estatuto a los dos años.

Esclavo introducido en Inglaterra

La ley inglesa declaró que cualquier esclavo que fuer introducido en Inglaterra recobraba desde luego la libertad. Sin embargo de esto, hubo jurisconsultos que sostuvieron que el amo conservaba el derecho de hacerse servir por el esclavo perpetuamente, así como la ley autorizaba el servicio de los aprendices que se comprometían a prestarlos por siete años y aun por tiempo mas largo.

Aprendices

Contrato del amo con el esclavo

Así lo enseña el autor cuyas doctrinas han sido expuestas, pero Crithian, su anotador, impugna victori-

samente esta opinion, por la razon de que tal derecho no podia venir sino de un empeño que se entendiera contraido entre el amo y el esclavo, siendo asi que estos no pueden contraer validamente entre si

Abolicion de la trata

El mismo Crithian agrega que la trata fue abolida completamente por George III en su estatuto 47, C 36

Trabajos de la Inglaterra

La Nacion inglesa es la que ha hecho los mayores esfuerzos por extinguir completamente en todo el universo el infame comercio que se llama *trata* y prescindiendo de sus intenciones o miras ocultas, es inegable que ha hecho un gran servicio a la humanidad, aboliendo definitivamente el trafico negrero, en acta del año de 1807

Legislacion francesa

23 Francia — La Nacion francesa no conoce la esclavitud, como tampoco la Europa entera, cuya legislacion moderna, a excepcion de la de Holanda, ya no habla de esclavitud por estar abolida, siendo de advertir que si el codigo de Holanda trata de ella no es sino para declararla proscrita

Legislacion de los Estados Unidos

24 America — Estados Unidos — Es de lamentarse que esta nacion que es libre por excelencia, haya conservado la esclavitud que es un borron indeleble que ha mancillado a la humanidad por muchos siglos La enmienda 13 de la Constitucion americana consigna la abolicion de la esclavitud en nuestros dias

25 El codigo de la Luisiana habla tambien de la esclavitud

Legislacion de Venezuela

26 Venezuela — En esta Republica quedo abolida la esclavitud en 1821, permitiendose, sin embargo, a cada pasagero la introduccion de un esclavo bajo ciertas condiciones, mas los que venian a establecerse en el pais, tenian la obligacion de manumitir a sus esclavos

DERECHO NOVÍSIMO

27 Es evidente que la regla no tiene ya aplicación en el caso directo que se propuso resolver, supuesto que ya no hay esclavitud, pero puede preguntarse que será lo que deba hacer el juez, cuando el actor haya probado sus acciones tan bien y cumplidamente como el reo sus excepciones

28 En el derecho antiguo, era regla general que en las causas criminales se favorecía más al acusado que al acusador, en términos de ser un deber el absolverlo de toda pena cuando el delito no resultaba plenamente probado (l 12, tit 14, P 3ª), y no hay hasta ahora una disposición en contrario

29 En las causas civiles, se seguía la regla de ser mejor la condición del que posee, y que cuando el actor no prueba su acción debe ser absuelto el reo, aun cuando no haya probado sus excepciones (L 1, tit 14, P 3ª) siendo regla universal que los juzgadores siempre deben ser más apañados para quitar al demandado que para condepnarlo (L 40, tit 16, P 3ª)

30 Nuestro derecho novísimo ha adoptado las reglas relativas a las causas civiles y hasta ahora no ha variado las que dicen relación a las causas criminales C de Proc Civ, arts 572 y 794

31 CONCORDANCIAS

L quotiens dubia, l libertas omnibus de R J et l inter pares ff de Re judicata—L 1, tit 34, P 7ª Es nulo el contrato perpetuo de servicio doméstico Arts 2,552, 2,558, 2,559, 2,560, C C



REGLA 2ª

Servidumbre regla
acerca de ella

*“Otro sí, decimos que servidumbre es cosa que abona e
con los homes naturalmente e a manera de servidumbre
vive non tan solamente el servo, mas aun aquel que
non ha libre poder de ir del lugar do mora. E aun
dijeron los sabros antiguos, que non es suelto nin quito
de prisiones aquel a quien han sacado de los fierros e le
tienen por la mano, o le dan guarda cortesmente”*

- 1 Elogio de Mexico
- 2 Origen de la esclavitud
- 3 Censura de la esclavitud
- 4 Panias —Plotas
- 5 Censura de Soloizano
- 6 Modos civiles de hacerse esclavos
- 7 Tratados con Argel y Tripoli
- 8 Consecuencia de estos tratados
- 9 Parte historica de la esclavitud en America —
110 introducidos en los tres siglos
- 10 Abolicion —Tratado de Viena
- 11 Tratado con Inglaterra
- 12 Leyes mexicanas que la abolieron
- 13 Tratado de Madrid

Servidumbre su abo-
licion en Mexico

1 Aunque para honra de nuestro pais fue abolida la esclavitud a poco que se proclamo la independenciam y por consiguiente no puede tener aplicacion en nuestro foro la presente regla, no es por demas hacer una pequeña reseña de algunas disposiciones relativas a la esclavitud

Esclavitud origen

2 El origen de esta se encuentra perfectamente explicado en una ley de Partida que dice “Servidumbre es postura et establecimiento que ficieron antigua-

mente las gentes, por la cual los homes que eran naturalmente libres se facien siervos *et se sometien a señorio de otro contra razon de natura* Et siervo tomo este nombre de la palabra latina *servare*, que quiere decir tanto en romance como guardar Et esta guarda fue establecida por los Emperadores, ca antiguamente todos quantos captivaban matabanlos, mas los Emperadores tovieron por bien et mandaron que los non matassen, mas que los guaidasen e se sirviesen dellos Et son tres maneras de siervos, la primera es de los que captivan en tiempo de guerra, seyendo enemigos de la fe, la segunda es de los que nacen de las siervas, la tercera es quando alguno que es libre se deja vender Et en esta tercera ha menester cinco cosas la una, que el mesmo consienta de su grado que lo vendan, la otra, que tome parte del precio, la tercera, que sea sabidor que es libre, la quarta, que aquel que compra crea que es siervo, la quinta, que aquel que se face vender haya de veinte años arriba”

3 Inescusable por demas es la monstruosa iniquidad que cometen las naciones que todavia estan manchadas con la tolerancia siquiera de la esclavitud, sin que nada arguya en su favor, ni la antiguedad de ella, ni su extension por todo el universo, porque un crimen siempre sera crimen por mucho que haya durado su perpetracion y por muchas que sean las naciones que lo cometan

Servidumbre Parias,
Nobles, esclavos romanos

4 El tristisimo recuerdo de los Parias y de los Nobles sera siempre una acusacion terrible contra la India y contra la Lacedemonia, y la historia romana siempre cubira con un espeso velo las asquerosas y sangrientas escenas en que figuraban los esclavos al capricho brutal de los soberbios señores del mundo

5 Y causa indignacion que todavia en tiempos posteriores haya encontrado defensores la esclavitud, como si tuviera precio la libertad, o como si del barbaro derecho de la guerra ejercida por las naciones de Guinea, Cabo-verde y otras, pudiera deducirse el fundamento de un derecho de licito y legitimo ejercicio entre naciones que se llaman civilizadas y cristianas

Servidumbre, causas

6 Segun el derecho civil eran varias las causas que podian constituir al hombre en servidumbre la primera era caer prisionero de guerra, no profesando la fe catolica, la segunda, nacer de madre esclava, la tercera, hacerse vender como esclavo, la quarta, nacer

de muger casada con clérigo ordenado de sagradas órdenes, la quinta, cometer el crimen de traicion, y la sexta, incurrir en ingratitud con el patrono que lo manumitiera L 1 y 3, tit 21, P 4^a L 6 y 7, tit 8, lib 5 R C L 1 y 2, tit 19, lib 8 R L 41, tit 6 P 1^a L 4 tit 21, P 4^a L 9, tit 22, P 4^a

Hijos sacílegos

Hay leyes en nuestros códigos que se resenten muchísimo mas que otras, del estado de atraso en que se encontraba la Antigua España y de la dureza de costumbres de los hijos de los antiguos Godos leyes que al mismo tiempo revelan el estado de corrupcion de las costumbres y el de surecitacion en que se encontraban las pasiones en ciertas materias en que tan poderosamente puede influir el fanatismo de la opinion publica De estas leyes pueden citarse algunas, como son las que condenaban a servidumbre a los hijos de la pobre muger que vencida de las seducciones de un clérigo era arrastrada por el a los altares de Himeneo

Hijos sacílegos

Y no contenta la ley con esto, privaba ademas a los hijos del derecho de heredar a sus padres, como si tuvieran alguna culpa en la seduccion a que sucumbieran sus debiles madres, pero como para lenitivo de su triste condicion, declaraba la ley que tales siervos de la Iglesia nunca podian ser vendidos, de esta manera les quitaba hasta la mas remota esperanza de manumision L 3, tit 21, P 4^a L 6 y 7, tit 8, Lib 5, y 1 y 2, tit 12, lib 8 R C

Extravio de la opinion

La colision constante de los descendientes de los antiguos Godos y de los de los Arabes que invadieron a España, extravio muchas veces la opinion y exalto las pasiones hasta el grado de dar a ciertos hechos un colorido que nunca tuvieron en la realidad, pues siendo cierto que los invasores de España no vinieron a hacer una guerra religiosa de propaganda, sino una guerra de conquista, los que de alguna manera auxiliaban á los moros cometian un crimen de infidencia que no podia tener nunca el caracter religioso que le dio la ley, sino en el caso de renegar del catolicismo

Modos de constituirse en servidumbre

Diremos, sin embargo, en honor de la nacion española que los modos de constituirse en servidumbre, canonizados por el autor de las Partidas, o nunca estuvieron en practica, o por lo menos pronto cayeron en desuso

Tratados con Trípoli y Argel

7 La nacion española, lo mismo que otras muchas, por siglos enteros fue victima de las incursiones

de los moros, que no contentos con un rico botín, se llevaban cautivos a cuantos encontraban a su paso, sujetándolos a una cruel e insufrible esclavitud a que puso termino el Sr D Carlos III en los tratados que celebro con aquellas naciones

El tratado de paz celebrado con el Imperio Otomano, disminuyo sobre manera el numero de los esclavos que antes gemian en las galeras y en las inmundas prisiones de Africa Resultado que aumento sobre manera con los tratados de Tripoli y Argel

Tratados de Tripoli
y Argel

8 Celebrados estos tratados, sus resultados fueron inmensos en favor de la humanidad, pues ceso desde luego, no el derecho como ha dicho alguno, sino la barbara costumbre que tenian los turcos y berberiscos de reducir a durisima esclavitud a cuantas personas habian a las manos, fuera en la mar o en la tierra, y cesaron, por consiguiente, las represalias que tomaban las otras naciones Dio tambien por resultado la modificacion del derecho terrible de la guerra, que antes permitia tratar como esclavos a los prisioneros de guerra

Introduccion de esclavos

9 Los esclavos introducidos en la América desde el principio del siglo 16, estan numericamente representados en la tabla siguiente

FECHA DE SU INTRODUCCIÓN	ESCLAVOS NEGROS
En 1505	17
En 1510	100
En 1518	600
En los 8 años siguientes	4,000
Hasta 1535	4,000
De 1616 a 1639, se calculan introducidos por el portu- gues Fernando Delvas	28,000
Por Manuel Rodriguez La- mejo	28,000
Por Cristobal Mendez de So- sa y Melchor Gomez	20,000
Desde 1662 hasta 1675 por Domingo Grillo	24,500
Al frente	109,217

Del frente	109,217
Desde 1675 hasta 1680	20,000
De 1682 a 1687	20,000
De 1692 a 1697	20,000
De 1696 a 1702	10,000 toneles
De 1701 a 1711 *	48,000
De 1713 a 1743	144,000
	<hr/>
Suma	371,217

Introducidos de con-
trabando

La suma anterior en verdad que no da el numero exacto de esclavos importados en la America, pues fuera de las autorizaciones al efecto, deben calcularse las muchisimas introducciones hechas de contrabando que no tienen guarismo conocido, pero que si representan por si solos muchos intereses de grande cuantia

Historia de la escla-
vitud en America

10 La historia de la esclavitud de los negros en la America, nos revela que no solo a España mancha el borron de haber traficado en el comercio de los negros, sino tambien a Portugal, a Holanda, a Francia y a la misma Inglaterra, y que todas estas naciones fueron interesadas y complices en esta infamia

Por fortuna de estas naciones y para honra de la culta Europa, todas ellas se han lavado de esta mancha, aboliendo la esclavitud en todos sus dominios

El parlamento ingles acorido definitivamente la abolicion de la esclavitud en el año de 1807 y los representantes de las Potencias Europeas, inclusa la España, que en 1814 firmaron el tratado de Paris, en 1815 acordaron en Viena su completa y absoluta abolicion

Tratado de España
e Inglaterra sobre es-
clavitud

11 En el año de 1837 fue ajustado un tratado entre España e Inglaterra, por el cual se declaro no ser licito a las altas partes contratantes continuar el trafico de esclavos en el litoral de Africa al Norte del Ecuador, y que desde el año de 1820 quedaria abolida la esclavitud en todos los dominios españoles

Estipulose que la Inglaterra daria una indemnizacion de 400,000 libras a la España por los perjuicios que los subditos españoles hubiesen recibido antes del cange de las ratificaciones del tratado

Abolicion de la es-
clavitud en Mexico

12 En estas circunstancias vino la Nueva España a declarar su independenciam y dio respecto de la esclavitud las leyes mas amplias de emancipacion de esclavos, que son las siguientes

El Soberano Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos, ha tenido a bien decretar lo siguiente

1º Queda para siempre prohibido en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos, el comercio y trafico de esclavos, procedentes de cualquiera potencia, y bajo cualquiera bandera

2º Los esclavos que se introdujeran contra el tenor del articulo anterior, quedan libres con solo el hecho de pisar el territorio mexicano

3º Todo buque, sea nacional o extranjero, en que se *transporten e introduzcan esclavos al territorio mexicano*, sera irremisiblemente confiscado con el resto de su cargamento, y el dueño, el comprador, el capitan, el maestro y el piloto sufriran la pena de diez años de presidio

4º Esta ley tendra su efecto desde el mismo día de su publicacion, pero en cuanto a las penas prescritas en el artículo anterior, no lo tendran hasta seis meses despues respecto de los colonos que en virtud de la ley de 14 de Octubre ultimo, sobre colonizacion del Istmo de Goatzacualco, desembarquen esclavos con el fin de introducirlos en el territorio mexicano —13 de Octubre de 1824

Decreto del Gobierno en virtud de facultades extraordinarias

1º Queda abolida la esclavitud en la Republica

2º Son, por consiguiente, libres los que hasta hoy se habian considerado como esclavos

3º Cuando las circunstancias del Erario lo permitan, se indemnizara a los propietarios de esclavos en los terminos que dispusieren las leyes —15 de Septiembre de 1829

1º Queda abolida la esclavitud, sin excepcion alguna, en toda la Republica

2º Los dueños de esclavos manumitidos por la presente ley o por el decreto de 15 de Septiembre de 1829, seran indemnizados del interes de ellos, estimandose este por la calificacion que se haga de sus cualidades personales, a cuyo efecto se nombrara un perito por el comisario general o quien haga sus veces, y otro por el dueño, y en caso de discordia un tercero, que

nombrara el alcalde constitucional respectivo, sin que pueda interponerse recurso alguno de esta determinacion. La indemnizacion de que habla este articulo no tendra lugar respecto de los colonos de Tejas que hayan tomado parte en la revolucion de aquel departamento.

3º Los mismos dueños a quienes entregaran gratis las diligencias originales practicadas sobre la calificacion de que trata el articulo anterior, las presentaran al Supremo Gobierno, quien dispondra que por la Tesoreria general se les expidan los correspondientes vales del interes respectivo.

4º La satisfaccion de los expresados vales se verificara del modo que al Gobierno parezca mas equitativo, conciliando los derechos de los particulares con el estado actual de la hacienda publica. —Abril 5 de 1837

DERECHO NOVISIMO

Derecho constitucional

13 Aparte de las prescripciones de nuestro derecho secundario, que sirvieron para destruir la obra iniqua de la esclavitud, tenemos preceptos constitucionales que cierran para siempre la puerta a su vuelta.

Nadie nace esclavo

En consecuencia, nadie nace esclavo en la Republica Mexicana, y no solo, sino que los que en esta calidad lleguen a pisar el territorio mexicano, recobran su libertad por solo ese hecho, y tienen derecho a la proteccion de las leyes (Art 2º, Constitucion de 1857)

Nada mas facil de entender que la doctrina de nuestro derecho constitucional, pues en efecto, no habiendo esclavos entre nosotros, no es posible que nadie nazca de madre esclava ni que se haga del dominio del dueño de su madre por el derecho de accesion que se formulaba, diciendo que el parto sigue al vientre.

Esclavo que pisa el territorio mexicano

Ahora, no tolerandose entre nosotros esa usurpacion de la libertad, tambien es natural que el que venga esclavo al territorio mexicano, se haga libre desde luego y por el hecho de pisarlo.

Proteccion al esclavo

La ultima parte del articulo es la que viene a presentar alguna dificultad. ¿Esa proteccion de las leyes que ofrece, es para que se haga efectiva la emancipacion del esclavo? Si es asi, es inutil la promesa, o mejor dicho era innecesaria su expresion, porque estando apoyada la libertad por una garantia constitucional, las

leyes y todas las autoridades del país deben respetarla y sostenerla

¿Mas quiere decir acaso, que solo el hombre libre sea acreedor a la proteccion de las leyes? No, evidentemente, porque no esta en la indole de la legislacion retirar la proteccion de la ley a los seres desgraciados que gimen bajo el peso de la usurpacion mas escandalosa, que es la de la explotacion del hombre por el hombre

Derecho constitucional
esclavitud

Y es tanto lo que nuestro derecho constitucional aborrece la esclavitud, que no la tolera ni aun enmascarada bajo la forma de un contrato, y dice a este proposito que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, *sin la justa retribucion y sin su consentimiento* Art 5º, Const de 1857

Perdida de la libertad por contrato

14 Y como si no hubiera estado bastante explicita, todavia agrega que la ley no puede autorizar ningun contrato que tenga por objeto la perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad ¿Esto quiere decir que tolera el sacrificio revocable? Tal vez, y sin el tal vez, solo quiere decir que no reprueba el contrato por el cual se constituye uno en el predicamento de sirviente domestico

15 Con relacion a este punto debe hacerse notar que nuestro Codigo Civil dice que se llama servicio domestico el que se presta temporalmente a cualquier individuo por otro que vive con el y mediante cierta retribucion Y agrega que es nulo el contrato de un servicio perpetuo Cod Civ, art 2,551 y 2,552

CONCORDANCIAS

L servitutum, ff de R J



RECLA 3ª

- 1 Concordancias
- 2 Crítica
- 3 Descripciones
- 4 Aplicacion
- 5 Bienes
- 6 Bienes del matrimonio
- 7 Bienes de sociedad universal
- 8 Bienes comprendidos en la hipoteca general, tácita, judicial, pretoria
- 9 Novísima ley sobre hipotecas
- 10 Analisis
- 11 Crítica

"Otro sí, dijeron que non son contados por bienes aquellos porque nos viene mas daño que pro" C C, arts 795, 796, 798, 782, 800, 801, 2,261

1 CONCORDANCIAS

Lex propiæ bona de V S

L 72 de jure dot ff l 83 ff V S

Bienes los son las acciones reales y personales *L 143 y L 49 V S L 52 de aquir rer dot*

Es menos tener la accion que la cosa L 204 de R J

COMENTARIO

Censura de la regla

2 Esta regla debió ser colocada mas bien que en este titulo, en el de la "Significacion de las palabras," como se la encuentra en el derecho romano

Bienes, ¿que son?

3 La ley 39 V S, dice "*Bienes son los que quedan después de deducidas las deudas*"

La 49, dice "*Los bienes se llaman así o natural o*

civilmente Se llaman naturalmente bienes por que nos hacen felices o nos aporrecchan, &c"—V C C Art 778

Y la 83, enseña que propiamente no son bienes los que nos traen mas daño que provecho

Aplicacion de la regla

4 La presente regla tiene una justa aplicacion para resolver las cuestiones que pudieran suscitarse sobre partes alicuotas Asi, si uno lega las dos terceras partes de sus bienes a Juan, dejando una fortuna de \$60,000, por ejemplo, y dispone que el resto quede a beneficio de Pedro como su heredero, sin expresar quien ha de pagar sus deudas, deberia desde luego hacerse una formal liquidacion de estas para que deducidas del caudal hereditario, se saquen los dos tercios del residuo libre para Juan y el resto para Pedro

Bienes, ¿que son?

5 Nuestro derecho dice "que bienes son aquellos de que los homes se sirven o se ayudan"

Mas esta ley da una definicion generica sin relacion al poseedor actual y no una idea perfecta de los que se deben llamar bienes, hablando con un rigorismo tecnologico Si bienes son unicamente aquellas cosas que pueden entrar a formar el caudal particular de un individuo o comunidad, evidentemente hay cosas de que nos servimos o ayudamos, y que sin embargo, no pueden llamarse bienes por ejemplo, el aire, la luz solar, la electricidad y otras

Bienes division

6 No se hacen aqui las diversas divisiones que hacerse deben de los bienes, pero si algunas Se dira, por ejemplo que bienes comunes entre marido y mujer son los adquiridos durante el matrimonio y los frutos de todos los adquiridos antes L 1, tit 3, lib 3, F R, y 1 y 2, tit 4, lib 10 N R

Siendo esto asi, ya no tienen aplicacion las leyes 2, tit 14, P 3^a, 14, tit 11, P 4^a, 55, tit 5, P 5^a, que fundaban la presuncion de ser del marido todos los bienes encontrados en poder de la mujer, mientras esta no probara lo contrario, y debe sostenerse aquel concepto aun cuando no se atienda a la ley 203 del Estilo que estaba en uso en España en tiempo del Si Gregorio Lopez—C C, art 2,141

Sociedad universal

7 No es fuera de proposito decir que forman la sociedad universal, todos los bienes de los socios sin excepcion alguna, cuando expresamente se estipule asi, pero si simplemente se contrae sociedad universal, no se entienden comprendidos mas que los bienes presentes L 3, tit 10, P 5^a C C, art 2,370, 2,383

DERECHO NOVISIMO

Bienes que constituyen el patrimonio

8 Nuestro código declara que pueden estar en nuestro patrimonio todas aquellas cosas que no están fuera del comercio, ni por la naturaleza ni por la ley, (C. C., art 778 y 779) y no hay ni pudiera haber en el derecho novísimo nada que se oponga al antiguo, que declara que no son bienes sino los que quedan después de deducidas las deudas

Bienes que pueden ser materia de apropiación

9 Por lo mismo no hay nada que se oponga a la aplicación de la 3ª regla del antiguo derecho español

El código civil ha venido a decirnos

1º Que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio (Art 778)

2º Que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley (Art 779)

3º Que están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente (Art 780)

4º Que están fuera del comercio por disposición de la ley las que ella declara irreducibles a propiedad particular (Art 780)

Lenguaje de nuestro código

10 De esta manera tenemos que en el lenguaje de nuestro código son bienes todas las cosas que están en el comercio de los hombres y que solo dejan de merecer aquel nombre las que están fuera del comercio (Art 778)

Bienes division

11 Tenemos también que estos se dividen en dos clases, y son las que por imposibilidad física no son susceptibles de posesión individual y exclusiva, y 2ª, las que no lo son por imposibilidad legal (Art 780)

Muebles inmuebles

12 Y aunque sin falta y lo estrictamente necesario, pudiera terminarse aquí toda explicación, diremos sin embargo que el mismo código hablando de la primera clase de cosas, las divide en muebles e inmuebles

Muebles subdivision

13 Las cosas muebles se subdividen en dos especies siendo la una las de aquellas que tienen este carácter por su naturaleza, y la otra las de aquellas que lo tienen por determinación de la ley (Art 784)

Muebles a natura

14 Muebles por su naturaleza son aquellas cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro ya se muevan por sí mismas, ya por efecto de una fuerza exterior (Art 785)

Muebles a lege

15 Y muebles por determinación de la ley son

1 Las obligaciones y los derechos o acciones que tienen por objeto cantidades exigibles ó cosas muebles (Art 786)

2 Las acciones que cada socio tiene en las compañías de comercio, ó de industria aun cuando a estas pertenezcan algunos bienes inmuebles (Art 787)

3 Las rentas perpetuas y vitalicias, sea que graviten sobre el tesoro o sobre propiedades privadas, o que esten garantidas por simple obligacion personal (Art 788)

4 Las embarcaciones de todo genero (Art 789)

5 Los materiales procedentes de demolicion de un edificio; y los que se hubieren destinado para construir uno nuevo, mientras no se hayan empleado en la fabricacion (Art 790)

6 Los abonos para las tierras, mientras no se hayan aplicado a su objeto (Art 790)

7 En general, todos los demas bienes que no esten comprendidos en los arts 782 a 791

Inmuebles

19 El mismo codigo declara que son bienes inmuebles

I Las tierras, los edificios y demas construcciones que no pueden trasportarse (Art, 782 —I)

II Las plantas, y arboles mientras esten unidos a la tierra, y los frutos pendientes en los mismos arboles y plantas, mientras no sean separados por cosechas o cortes regulares (Art 782 —II)

III Todo lo que este unido a la tierra de una manera fija, de modo que no pueda separarse sin deterioro irreparable del mismo edificio o del objeto a el adherido (Art 782,—III)

IV Las estatuas colocadas en nichos construidos en el edificio exclusivamente para ellas (Art 782 —IV)

V Los objetos artisticos inscrustados en el edificio (Art 782 —V)

VI Los estanques de pecas, los palomares, las colmenas y los demas viveros de animales (Art 782 —VI)

VII Las maquinas, los vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de una finca, para el uso propio de la industria, que en aquella se ejerciere y las cañerías de cualquiera especie que sirven ya para conducir el agua a la finca, ya para extraerla de ella (Art 782 —VII)

VIII Las servidumbres y demas derechos reales (Art. 782 —VIII)

- Inmuebles que se convierten en muebles** 16 El código declara que los inmuebles de que hablan las fracciones 3^a, 4^a y 5^a, se consideran muebles cuando el mismo dueño las separa del edificio con excepción del caso en que este computado su valor al constituir algún derecho real (Art 783)
- Publicos privados** 17 La segunda división que de los bienes hace el código, es en bienes de propiedad pública y bienes de propiedad privada (Art 795)
- Publico** De propiedad pública llama (Art 796)
- 1^o El territorio del Distrito federal y el de la Baja California que no está reducido a propiedad particular
- 2^o Los bienes que forman el Erario federal
- 3^o Los bienes de las oficinas que dependen del Gobierno general
- 4^o Los bienes de las oficinas que dependen del Gobierno local del Distrito o de la California
- 5^o Los bienes municipales
- 6^o Los bienes que dejan las personas que mueren sin herederos conocidos, o cuyas sucesiones se consideran abandonadas
- 7^o Las cosas que no tienen dueño
- Todas estas cosas de propiedad pública se dividen en bienes de uso común, y bienes propios
- Comunes** 18 Bienes de uso común son los que pueden aprovechar todos los habitantes, (Art 801) y son
- 1^o Las playas del mar, entendiéndose por tales las partes de la tierra que cubre el agua en su mayor flujo ordinario
- 2^o Los puertos, las bahías, las radas y las ensenadas
- 3^o Los ríos aunque no sean navegables, su alveo, las rias y los esteros
- 4^o Los puentes, las calzadas, los caminos y los canales, construidos y conservados a expensas del Estado
- 5^o Las riveras de los ríos navegables en cuanto al uso indispensable para la navegación
- 6^o Los lagos y las lagunas que no sean de propiedad particular
- 7^o Las calles, plazas, fuentes y los paseos públicos
- 8^o Los palacios, los monumentos y los edificios nacionales destinados a las oficinas, y los demás edificios públicos
- Propios** 19 Bienes propios son aquellos bienes de propiedad pública, que constituyen la hacienda particular de las corporaciones municipales (Art 804)

RECLA 4ª

Fuera de su seso *“Otro si, el ome que es fuera de su seso, non face nin-
 gun fecho enderezadamente, por ende non se puede obli-
 gar, por que non sabe nin entiende ni o nin daño”*—V
 Cod Civ, arts 515, 521, 3,415, 3,420

1 CONCORDANCIAS

L 5 y 40, ff de R J

*L 2, tit 29, P 3ª —L 4ª, tit 11, P 5ª, y 13, tit 6,
 P 6ª —L 9, tit 1º, y 8, tit 9, P 7ª*

Furioso no puede contratar *L 5 de R J—L
 furiosum 63 de acquir hered —L Obligaciones 1ª, §
 furiosum, 12 de O et A —Lex furiosi 40 de R J*

Furioso equiparado al ausente o al que duerme
*L ei 2, § furiosus, 3 de jur cod —L ubi non voce
 124 § furiosus fin de R J*

lo mismo que el demente, debe ser dirigido
 por su curador *L 14 de cur at fur*

no puede testar *Instit, § præterea uno
 quib non est permis fac test —L ne codicillos 5ª, eod
 ni aceptar herencia L 63 de acquir he-
 red,*

ni contraer matrimonio, ni celebrar espon-
 sales *L fur or 8 de exponsal*

Pupilo Puede hacerlo todo con intervencion de
 su tutor *L 5 de R J —Instit de auctor tutor in
 prim 1 —L 101 de V O —L quanaus 32 § impub de
 acquir possess*

Pupilo Lo mismo que el furioso, en algunos casos,
 se obliga aun sin la autoridad del tutor o curador *L
 46 de O et A —L 13 § fin de conduct indeb —L 8 §*

fin at S C de Villa — *L de auctor tut* — *L 3 § 4 de negot gest* — *L 3 commodati*

Infante equipuado al furioso *L 9 de acqui hered* — *L 60 de hered*

Locos no incurren en pena *L 14* — *L 13 § 1º*, *fin de oficio Presidis*

los que tienen intervalos lucidos pueden contraer y hacer testamento *L 90, § 4º qui testam fac pos* — *L 9, § 9 Codicis Qui testam fac pos*

COMENTARIO

- Conocimiento fuente primitiva de toda obligación 2 Nada mas justo que la presente regla, basada como esta toda obligacion en el conocimiento del precepto que la impone. Y esto en cuanto a las obligaciones personales, pues sin conocimiento posible de la prescripcion o mandato de la ley, no puede concebirse la intencion pumible de quiebrantarla. V Cod Civ, ut 286, 288 1,413, 1,659, 1,660
- Publicacion de las leyes su efecto 3 Y aunque por regla general a todos obligan las leyes desde su publicacion, hay, em embargo, excepciones en favor de las personas comprendidas en esta regla. *L fin, tit 1 P 1º*
- Obstraciones civiles y criminales 4 En gracia del orden hablaremos 1º, de las obligaciones civiles, y 2º, de las criminales
- Prescripcion 5 Las leyes relativas a prescripciones no perjudican a los locos ni a ninguno de los que estan privados de la razon (*L 2, tit 29, P 3º Cod Civ, uts 1,220, 1,227, 1,230*) quienes no pueden prescribir, aunque si completan la prescripcion que empezo a correr en su favor antes de que perdier en el juicio
- Esponsales matrimonio 6 Las personas comprendidas en nuestra regla no pueden celebrar esponsales ni contraer matrimonio, (*L 6 y 17, tit 2, P 4º Cod Civ, ut 163, §§ 1º y 8º*) porque no saben ni entienden lo que hacen, y por consiguiente, son incapaces de tener una voluntad que determine pueda un acto deliberado y concienzudo, pero los menores teniendo siete años pueden celebrar esponsales validamente. *L 2 y 4, tit 1º, P 4º*
- Donaciones por el loco desmemoriado, prodigo 7 Tampoco obligan las donaciones que haga el loco, el desmemoriado o el prodigo que judicialmente haya sido privado de la administracion de sus bienes (*L 1, tit 4, P 5º Cod Civ, uts 2,746, 2,752*) No tiene valor el testamento que hagan los expresados, o

el menor de catorce años L 13, tit 1, P 6^a L 4, tit 18, lib 10, N R Cod Civ, arts 1,398, 2,713, 3,413, 3,414

- Gestion de negocios** 8 Es de derecho cierto que ni las personas de que habla la regla pueden enriquecerse con perjuicio y daño positivo de otro, y por lo mismo quedan obligados por la gestion de sus negocios, por la administracion de sus bienes, que haya estado a cargo de sus tutores (LL 1 y 13, tit 16, P 6^a Cod Civ, arts 2,533, 2,550), por la de la cosa comun (LL 1 y 2, tit 15, P 6^a), por la aceptacion de la herencia (L 22, tit 3, P 6^a Cod Civ, art 3,967), y por la paga indebida (LL 30, 34, 35 y 37, tit 14, P 5^a Cod civ, art 1,659)
- Tutela**
- Cosa comun**
- Aceptacion de la herencia**
- Paga indebida**
- Delitos** 9 En cuanto a los delitos declara la ley 1, tit 1, P 7^a, que las personas de que se ha hablado no se hacen acreedoras a ningun pena por las acciones que en otros serian verdaderos delitos, a no ser los locos que tengan intervalos lucidos, y esto mismo confirman diversas leyes
- Demencia** 10 Por ejemplo, la L 3, tit 8, P 7^a, exime al loco de la pena de homicida, lo mismo que al menor de diez años y medio, aunque debe advertirse que conforme a ley 9, tit 1, y 8, tit 9, P 7^a, serian responsables los parientes que no hubieren cuidado de tenerlo sujeto y vigilado, para evitar los males que pudiera hacer En cuanto al delito de injurias, debe ser castigado en el menor, siempre que este pase de diez años y medio, pero no en el loco furioso y desmemoriado L 8, tit 7, P 7^a
- Menor edad** 11 El menor puede ser considerado en la infancia que dura hasta los siete años, edad en que el derecho para nada toma en cuenta sus palabras, y por lo mismo supone que en todo este tiempo no puede hablar, ni valer nada lo que diga o haga Desde esta edad hasta los diez años y medio, es tenido como proximo a la infancia y la ley no considera en el el juicio bastante para que pueda contraer obligacion alguna L 4 tit 11, P 5^a Cod Civ, arts 388, 431, 432, 511, 513, 514
- Menor de siete años** 12 El menor de siete años y el furioso estan perfectamente equiparados, pues ni uno ni otro pueden hacer nada validamente, pero el pupilo mayor de siete años, aunque no puede obligarse, si puede obligar a un tercero, y subsistira la convencion que celebre en la parte que lo beneficie Ley citada y Ley 17, tit 16, P 6^a

- Menor que tiene cuidado 13 Esto mismo debe observarse respecto del menor que tenga cuidado Ley citada y 17, tit 16, P 6ª
- Materia criminal 14 En la materia criminal están perfectamente equiparados con el furioso los menores de diez años y medio L 21, tit 1, P 1ª, vers "Mas si por aventura"
- Menor de 14 años 15 Los mayores de esta edad, pero menores de catorce, solo están equiparados con los furiosos en cuanto a los delitos carnales L 21, tit 1 P vers "Esto mismo" L 9 tit 1, y 2, tit 21, P 7ª
- Delitos de fuerza 16 Otra ley exime al que no tiene seso de la pena de forzado, lo mismo que a los menores de catorce años, cuando entran o toman por fuerza alguna cosa, bien sea mueble o raíz, (L 10, tit 10, P 7ª) así como otra lo exime de la pena de hurto aun cuando sea manifiesto, lo mismo que a los menores de diez años y medio L 17, tit 14, P 7ª
- Quasi-delitos 17 El sujeto de nuestra regla quedará obligado 1º, siempre que tiene lugar la acción de *effusus et ejectis* L 25, tit 15, P 7ª
- Daño causado por animal 2º Lo queda igualmente en el caso del daño causado por alguno de sus animales LL 22, 23 y 24, tit 15, P 7ª
- Muestras colgadas 3º Se da acción contra el por los daños causados por la caída de las muestras que estén colgadas a sus puertas
- Robo de criados 4º También es responsable del robo que cometa el criado o criados que tenga en su meson
- Menor de 17 años Por último, debe decirse que a nadie puede imponerse la pena ordinaria, si no ha cumplido diez y siete años L 3, tit 14, lib 12, N R

DERECHO EXTRANJERO

- Legislacion francesa a menores 18 La legislación francesa no admite consentimiento en los menores, ni aun para considerarlos como complices (C P, arts 331, 332), no da habilidad a los imbeciles, ni a los menores para administrar sus bienes (Cod Civ, art 489 Cod de Napoles, art 412 De Ceideña, 368 De Vaud, 287, y de la Luisiana, 382) así es que tampoco puede administrar los agenos (Artículo 442)
- Enagenar —Hipotecar 19 Consecuencia lógica es que no puedan enagenar ni hipotecar sus bienes, y el mismo tutor no puede

- hacer ni uno ni otro, sino con autorizacion del consejo de familia (Art 457)
- Comparecer en juicio** 20 De la misma autorizacion necesita el tutor, para poder comparecer en juicio por su pupilo o menor, sea como actor o como reo, (art 464) y para que pueda transigir un negocio de su menor, es necesaria la autorizacion del consejo de familia y ademas el dictamen de tres jurisconsultos (Art 464)
- Menor emancipado** 21 El menor emancipado, que bien puede serlo a los diez y seis años por el padre, y no teniendolo por la madre, y siendo huérfano, por el consejo de familia a los diez y siete, no tiene mas que la administracion, pero no la libre disposicion de sus bienes inmuebles (Arts 477, 481, 482 y 484, Cod de Napoleon)
- Menor de 17 años materia penal** 22 Y por ultimo, en materia criminal el ser menor de diez y seis años es un motivo justo de absolucion, o por lo menos una circunstancia atenuante, (art 66, C P F) La ley no presume consentimiento en los menores, cuando se trata de delitos carnales (C P, art 332)
- Menores legislacion inglesa** 23 Tampoco la ley inglesa concede a los menores la facultad de enagenar sus inmuebles, pero ni aun la de contratar, sino en casos muy excepcionales
- Negocios judiciales** 24 En los negocios judiciales no les da personalidad en ningun caso, pero por una inconsecuencia inconcebible los declara hábiles para sufrir, aun la pena capital, siempre que pueda decirse del individuo que la malicia suple la edad, sin que importe en ese caso que el reo sea menor de catorce años (Blackstone, tomo 2º, pag 260)
- Mayor edad** 25 No es fuera de proposito hablar de la edad en que se entra al goce pleno y perfecto de toda clase de derechos, haciendo un resumen de lo que prescriben las otras legislaciones, que es lo siguiente
- Se sale de la menor edad
- A los 21 años en Francia Art 488, C C
 - A los 21 en Napoles Art 148
 - A los 21 en Inglaterra Blackstone, tomo 2º, lib 1º, cap 17, num 2
 - A los 21 en el Distrito Federal C C, art 596
 - A los 23 en el Canton de Vaud Art 286
 - A los 23 en Holanda Art 385
 - A los 24 en Austria Art 21, cap 4, lib 1º
 - A los 24 en Prusia Art 695, tomo 7, P 2ª
 - A los 25 en Baviera Art 2 y 35, lib 1

- A los 25 en Cerdeña Art 367
 A los 25 en Mexico, fuera del Distrito federal y Baja California L 13, tit 16, P 6ª
 A los 25 en Roma antigua L 4, tit 26, lib 2 ff
- Restricciones en general 26 Antes de salir de la menor edad tienen ciertas restricciones que los constituyan incapaces de contratar, lo mismo que a las mujeres casadas y a los furiosos, lócos, desmemoriados, sordo-mudos que no saben leer, y prodigos Código frances, 1,124 —Legislacion inglesa, Blackstone, lib 1º, cap 17, pag 262 —Codigo de Napoles, 1,078 —Codigo de Vaud, 824 —Cod de Holanda, 1,366 —Cod Austriaco, 865 —Cod de Prusia, del 10 al 20 —Cod de Baviera, t 5, P 1 —Cod de Cerdeña, 1,211 —LL 4 y 5, t 11, P 5ª

DERECHO NOVISIMO

- Error en la persona 27. Nuestra regla de derecho español establece el principio de que no hay obligacion eficaz cuando no hay pleno conocimiento de lo que se hace, y por esto establece el Código mexicano que el error respecto de la persona anula el matrimonio cuando entendiendo un conyuge contraerlo con persona determinada, lo ha contraido con otra (art 286), y a proposito de los otros contratos resuelve que son nulos cuando se contraen por error (Art 1,413, C C)
- Prescripcion contra incapacitados 28 En cuanto a la prescripcion establece que no puede comenzar ni correr contra los menores, los incapacitados por falta de inteligencia, sino cuando tengan tutores a quienes se haya discernido el cargo conforme a las leyes (Art 1,220, 1,227, C C)
- Matrimonio de menor o de loco 29 Haciendo aplicacion del mismo principio, declara que el menor de edad no puede contraer validamente el contrato de matrimonio, que este tampoco es valido cuando el error recae esencialmente sobre la persona, y que tampoco puede contraerlo el loco (Art 163, § 1º, 3º y 8º, C C)
- Donar —quienes no pueden 30 Las donaciones de que se habla en la exposicion de la regla no pueden ser hechas segun el derecho novisimo por los menores de edad no emancipados, ni por los mayores que esten privados de inteligencia, en consecuencia de locura, idiotismo o imbecilidad, ni

tampoco por los sordo-mudos que no sepan leer ni escribir (Arts 2,746, 2,752 y 481, C C)

Gestión de negocios

31 La ratificación del interesado obliga a pagar los gastos y a indemnizar de los perjuicios, pues se equipara al mandato expreso, mas la desaprobacion no excusa de indemnizar C C, arts 2 536, 2,538, 2,539

Aceptación de herencia

32 La aceptación de herencia no puede ser hecha por los menores de edad, sin intervencion de sus tutores (art 3,942, C C), ni por los incapacitados (Artículo 515, C C)

Paga indebida.

33 La paga indebida aun cuando sea por error de hecho no produce efecto alguno en favor del que la recibe, quien, por el contrario, estara obligado a restituir lo tanto de lo recibido (art 1,659, C C), mas no tendra la obligacion de pagar intereses cuando recibio la paga de buena fe (arts 1,660, 1,661, 1,662, 1,663, C C), mas cuando la recibiere de mala fe, estara obligado no solo a la restitucion de la misma especie, sino ademas al pago de intereses y a la indemnizacion de daños y perjuicios (Art 1,664, 1,665, 1,666, C C)

Causas que excluyen toda responsabilidad criminal

34 En la materia penal establece nuestro codigo que excluye toda responsabilidad criminal la enagenacion mental, la embriaguez, la decrepitud, la menor edad y el ser sordo-mudo C P, art 34, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª

REGLA 5ª

- 1 Concordancias
- 2 Division de la regla
- 3 Título
- 4 Falta de título
- 5 Presuncion fundada en el título
- 6 Ignorancia voluntaria
- 7 " involuntaria
- 8 " de hecho
- 9 " esencial
- 10 " voluntaria
- 11 Impericia de profesor
- 12 Ignorancia de derecho
- 13 Responsabilidad civil
- 14 Ignorancia de derecho
- 15 " de menores, etc
- 16 " de derecho
- 17 Daño causado por impericia
- 18 Procurador
- 19 Defensor del menor

Impericia—oficiosa
dad

"*Mas dijeron los sabios antiguos, que en gran culpa es aquel que se trabaja de hacer cosa que non sabe o 'quod non conviene'* Cod Civ, V art 2,865 —C P, art 11, fincc 1ª

1 CONCORDANCIAS

L culpa ff de R J—Derecho canonico *Non est sine culpa de R J m 6*

Art 3º, Constitucion de 1857 Concuerda con la regla, con la ley 3º de R J

Cada uno debe contenerse en los limites de su oficio o profesion *Ley 23, vers absurdum est Codicis de testament et quemmumund*

Defensor de un menor sin mandato *L 46 de minor*

Impericia Constituye culpa *L 132 de R J*

Impericia de Juez *Institut de Obligat quæ ex quas del nase L 5ª, § 4º de O et A L de 6 extraord cogit*

Impericia del medico *Instit §§ 6º y 7º de Legn Acqualia L 6ª, § 7º de ofi Presid*

Impericia de los asesores, abogados, escribanos *L 2ª, quod quis jud L 6, Codicis de magist conven Gestion por oficio o amistad L 7ª de serv export*

COMENTARIO

Division de la regla 2 Esta regla tiene dos partes la primera es relativa a la impericia y a los daños que se causan por ella, y la segunda a la oficiosidad y a los perjuicios que de ella vengán

Título profesional 3 Hay ciertas cosas que solo pueden ser bien dirigidas o ejecutadas por los que posean conocimientos especiales en una facultad que unicamente puede ser bien conocida despues de largos y fructuosos estudios hechos bajo la duccion de un profesor acreditado Y como la sociedad no puede entrar en el examen de los antecedentes literarios de cada individuo, para hacer una justa apreciacion de su aptitud, fue conveniente arbitrar un medio que le ahorara este trabajo impropio, y este medio es el título de profesor obtenido despues de un examen escrupuloso, pues de este modo el título viene a garantizar la aptitud, fundando la presuncion de saber especial facultativo V Constitucion de 1857, art 4, y Cod Civ, arts 1,245, 1,246

Falta de título 4 Si, pues, la Sociedad ha querido adoptar estas seguridades, para impedir el empuismo que tantos males causa a la humanidad, obra contra esta prohibicion y se expone a causar daños, todo aquel que comete el abuso de ejercer una profesion sin la patente respectiva, y se hace por lo mismo acreedor a un castigo, aun sin haber ocasionado todavía ningun daño *L 4, tit 12, lib 8, N R Const de 1857 art 3º (1) Cod Civ, arts 1,245, 1,246*

(1) Esto fue escrito en el año de 1862

Título profesional
Presunción

5 Y como el título profesional funde una presunción de saber que algunas o muchas veces no es una verdad, la ignorancia es un capítulo de responsabilidad contra los mismos profesores titulados, y es la carencia de ciencia fuente de muchos males que nos causamos á nosotros mismos o a un tercero. Se divide en ignorancia voluntaria e ignorancia involuntaria, en ignorancia de hecho e ignorancia de derecho, y en esencial o accidental.

Ignorancia voluntaria

6 Voluntaria, es la que procede de negligencia en aprender lo que esta a nuestro alcance, segun nuestra posicion social y los medios y oportunidades que hemos tenido para salir de ella.

Ignorancia involuntaria

7 Involuntaria es la que proviene de falta de medios de salir de ella, debiendo advertir que la ignorancia en puntos concernientes a nuestra profesion, nunca se considera invencible y siempre obliga al resarcimiento de perjuicios. L 9, tit 22, lib 5, y 12, tit 19, lib 2, N R.

Ignorancia de hecho

8 La ignorancia de hecho es la que recae sobre puntos de hecho solamente. Esta puede ser verosimil o crasa que tambien se llama afectada. Es verosimil la relativa a hechos extraños, y esta si es una excusa legal, por el contrario, crasa es la que recae sobre hechos propios o sobre hechos ajenos que son publicos y notorios, y esta suele no tener disculpa. V Cod Civ, art 928.

Ignorancia esencial

9 La esencial es la que recae sobre circunstancias de tal manera importantes que su existencia o no existencia importa necesariamente un cambio en el consentimiento. Y accidental es la que recae sobre un hecho o circunstancia tan insignificante que no puede influir en el si ni en el no de la voluntad.

Ignorancia voluntaria
11a

10 La ignorancia voluntaria nunca puede servir de excusa, siendo como es ella misma imputable al individuo.

Impericia de profesor

11 Bajo este aspecto se considera la impericia en un profesor, y se castiga con pena pecuniaria, como respecto del abogado lo disponen las leyes. L 9, tit 22, lib 5 N R, y 12, tit 19, lib 2, O R.

Ignorancia de derecho

12 Por tanto, la ignorancia de derecho en el profesor de esta ciencia, no solo no le excusa de culpa, sino que justifica la imposición de una pena. C C, art 21 C P, art 2.

Impericia responsa-
bilidad no solo civil

13 Inferese de aqui que la impericia da nacimiento no solo a la accion civil para la indemnizacion, sino tambien a la criminal para el castigo

Ignorancia de derecho

14 Debe decirse para establecer una distincion necesaria que la ignorancia de derecho, suele colocarse entre los casos de culpa lata con relacion al comun de las gentes, y en quanto a los profesores de esta ciencia, ya se ha visto que, no solo no es una excepcion, sino por el contrario un cargo

Ignorancia de menores, mujeres y personas rústicas

15 No se imputa culpa lata, y si se tiene como excusa, en los menores, en las mujeres, en los labradores rústicos o campesinos y en los soldados. Las leyes 3, tit 1º, lib 2, y 5, tit 4º, lib 6º del Fuero Juzgo, traen la regla de no ser excusa la ignorancia del derecho. La misma regla general da la ley 4ª, tit 6, lib 1, T R. Y la misma declaracion hace la ley 20, tit 1º, P 1ª, tambien lo dice asi la ley 2, tit 2, lib 3, N R y la 21, tit 1º, P 1ª, establece excepciones en favor del loco, del menor de diez años y medio y aun del de catorce, de los soldados mientras estan en campaña, de los aldeanos que labran la tierra y de los pastores que andan con los ganados en los montes, y de las mujeres que viven en las soledades del campo. Pero otra ley posterior establece que la ignorancia del derecho excusa al soldado y no distingue circunstancia, excusa a la mujer, al menor de veinticinco años y al labrador. Esta antinomia desaparece atendiendo a que la ley 21 habla de la materia criminal principalmente, y bajo este aspecto dice que excusa la ignorancia del derecho al loco en toda clase de delitos, al menor de diez años y medio en los delitos en general, y a los de catorce en los delitos de lujuria, agrega que el privilegio que en este punto tienen los soldados, supone la calidad de que esten en campaña y que casi esta limitado a la materia civil, pues en lo criminal no pueden alegarlo, cuando se trata de hechos prohibidos por el derecho natural. En este mismo sentido debe entenderse el privilegio de los labradores, de los pastores y de las mujeres. Debiendo entenderse ademas que la ley 31, tit 14, P 5ª, habla muy claramente de la materia civil. ¿Y podia decirse que este privilegio sea insubsistente atendida la prevencion de la ley 1, tit 2, lib 3 de la N R? Esta ley dice que el derecho es comun para todas las clases de la sociedad sin distincion de sabios e ignorantes, de hombres ni de mujeres cualquiera que sea su edad, y

lo mismo para poblados que para yermos Siendo esto así, esta ley envuelve una declaración general en contraposición a una concesión especial, como es el privilegio de que se viene hablando, y tal vez no puede surtir el efecto de derogarla, porque "*generi per speciem derogatur*"

Ignorancia de derecho aprovechada para evitar daño

16 Pero lo dicho sobre la ignorancia del derecho, necesita la explicación de que no aprovecha, para adquirir lucro, pero sí para evitar daño (V Goyena, Código Civil, art 14) siendo esto mismo lo que enseñan los intérpretes del derecho romano

Daño causado por la impericia

17 Ahora bien, el daño causado por ignorancia o por impericia, obliga a la indemnización del cuasi delito que se comete, cuando por descuido, impericia o imprudencia, se ocasiona daño a un tercero, es decir, siempre que con culpa, se da ocasión al daño que como dice la ley "*es el menoscabo que por culpa de otro reciente uno en su hacienda*"

Daño causado por el procurador

18 Por los principios establecidos, el procurador que por culpa proveniente de impericia, causa algún perjuicio a su poderdante, queda obligado a resarcirle absolutamente lo mismo que cuando proviene de un culpable abandono Leyes 25 y 26, t 5, P 3ª

Daño causado por el abogado

19 Otro tanto se debe decir del abogado que por impericia perjudica a su cliente L 8 y 9, tit 22, lib 5, N R La ley 6, tit 2, lib 6 R C, dice "*Paguen a la parte con el doble los daños que por su malicia, impericia o negligencia hicieron, y sobre esto se haga brevemente justicia*"

Daño causado por el juez

20 Respecto de los jueces esta declarado que las sentencias injustas que pronuncien por ignorancia, los obligan a resarcir los daños y perjuicios que de esta manera ocasionen a la parte L 24, tit 22, P 3ª

Ignorancia de juez

21 Otra ley más reciente previene que el Magistrado o Juez que por falta de instrucción o por descuido fallare contra ley expresa, pague todas las costas y perjuicios y que quede suspenso de sueldo y empleo por un año, para el caso de reincidencia esta prevenido que haga el mismo pago y que sea privado de empleo Decreto de 24 de Marzo de 1813

Daño causado por el medico

22 En cuanto a los médicos que por ignorancia ministraren una medicina tan fuerte que con ella ocasionaren la muerte al enfermo, debían ser desterrados a una isla desierta por cinco años y privados de oficio por el mismo tiempo L 6, tit 8, P 7ª En el esta-

do de adelanto en que se encuentra hoy la ciencia, es posible que un médico por pura ignorancia mate á un enfermo, ministrándole una medicina fuerte ó desaceitada?

23 Si en los días de D Alonso era muy posible el caso que supone la ley, hoy es tan remoto que lejos de poder servir de norma para una regla general, por el contrario sólo podría figurar como excepción

Y si por su poco saber erraren la cura de alguno, serán responsables de los daños y perjuicios que así ocasionaren L 10, tít 6, P 5^a Lo mismo está dispuesto respecto de los cirujanos L 9, tít 15, P 7^a

Daño causado por el boticario

24 El mismo cuidado que con los médicos, han querido tener las leyes con los boticarios, y por lo mismo han decretado penas contra los que sin título legítimo ejercen esta facultad L 10, art 6, tít 13, lib 8 N R Y han llevado su precaución hasta el grado de mandarles que no despachen medicina alguna, sino con receta de médico, conminando con una multa arbitraria en caso de contravención L 8, art 15, tít 10, lib 8^o N R Y si la medicina que sin orden de médico despachan, es de las que pueden causar la muerte al enfermo, y en efecto, se la causan, deben ser castigados como homicidas L 6, tít 8, P 7^o Esta es la ley que debe aplicarse al médico que ministra á un enfermo una medicina tal que con ella le cause la muerte

Daño causado por el flebotomiano

25 En cuanto á los flebotomianos está determinado que el que ejerza esta facultad sin tener conocimiento de ella sea castigado con pena arbitraria L 27, tít 15, P 7^o

Artisanos

26 Los artesanos también son responsables de los perjuicios que por impericia causen, al ejecutar sus obras, con la circunstancia de que los maestros tienen esta responsabilidad, aun por los perjuicios que causen sus obreros, y tienen obligación de pagarlos indistintamente, quedándoles su derecho á salvo, para repetir contra sus dependientes ú oficiales L 2, tít 23, lib 8 Nov Rec

Daño causado por los marineros

27 Respecto de los marineros, el Gobernador de un navío que confía su nave á pilotos y á marineros que no tengan conocimientos en la náutica, es responsable de los daños y perjuicios que estos ocasionan por su inexperiencia L 9, tít 9, P 5^o

Oficiosidad

28 La segunda parte de la regla es aplicable para fundar la responsabilidad en que incurren los que abu-

sivamente se meten á hacer cosas á las que no están obligados ni tienen derecho alguno

Daño causado por juez incompetente

29 El jurisconsulto Bronchoist en el comentario de la ley 36 pone varios ejemplos que parece no son aplicaciones de la citada ley. Dice, por ejemplo que, en virtud de esta regla, el juez que se entromete á tomar conocimiento de causas que no le pertenecen, es responsable. A nuestro juicio, el simple hecho de tomar conocimiento un juez de causas que pertenecen á otro fuero, no lo constituye en la obligación de hacer una indemnización pecuniaria, que es lo más á que en buena jurisprudencia puede obligarnos la culpa. Y si al tomar conocimiento de causas que no le pertenecen ocasionan perjuicios, su remedio debe buscarse en la revocación de tales actos, quedando á las resultas el responsable. Esto es lo que debe hacerse, tratándose de actos de jueces que no son simplemente incompetentes, sino notoriamente incapaces, en cuyo caso, sus actos como verdaderamente atentatorios, nunca pueden tener fuerza alguna, ni aun por prorogación de jurisdicción.

El daño causado por juez incompetente será reclamable según esta regla, en el único caso de que lo causara antes de pasado el término en que puede oponerse la declinatoria.

Daño causado por el invasor de un fundo

30 El tercer ejemplo que es el del que invade una posesión ajena, tampoco es oportuno, pues la responsabilidad que en este caso contrae el invasor viene nada menos que de un verdadero delito, como es el de fuerza, y es evidente que la ley de que venimos hablando, no es la que vino á fundar la responsabilidad de los autores de delitos ó atentados, y sólo puede ser oportuno el ejemplo de la manera siguiente. Ticio invade un fundo de Sempromio y despoja á este por la fuerza *incontinenti* viene un tercero enteramente extraño á Sempromio, y por favorecer á este que ya no estaba presente, se vale también de la fuerza y despoja al despojador, pretestando que recobra el fundo para Sempromio. En este caso sí, la officiosidad de este extraño, puede hacerlo responsable conforme á nuestra ley de los daños que cause bien al despojante, bien al despojado, al invadir el fundo por la fuerza. V Cód. P., arts 442, 445.

Daño causado por el defensor de un menor

31 En cuanto al ejemplo del defensor del menor, si bien es exacto, el derecho excepcional que envuelve

la ley citada, podía perjudicar á los menores, más bien que favorecerlos, supuesto que estrecha el círculo de personas que pudieran defenderlos, y habría sido más racional estarse á las leyes comunes de los defensores, sin cerrar la puerta á la restitución

DERECHO NOVÍSIMO.

Libertad de profesión, industria o trabajo

32 Nuestra constitución establece el principio de libertad para abrazar la profesión, industria ó trabajo que acomode á cada uno con tal que sea útil y honesto, y garantiza el derecho de aprovecharse de sus productos Const de 1857, art 4º —Cód Civ, arts 1,245 y 1,246

Censura de la ley de instrucción pública

33 Supuesta la declaración expresada, muy pocos deberían ser desde luego las profesiones que necesitarían título para su ejercicio, y es de lamentar que la ley de instrucción pública no esté en armonía con este principio liberal

Leyes restrictivas

34 Debemos decir, sin embargo, que como el espíritu de nuestro derecho constitucional no es dejar enteramente libre toda profesión, acaso sea necesario respetar las leyes restrictivas que existen en esta materia hasta que la ley orgánica del artículo venga á modificarlas en el sentido de libertad por el principio consignado en nuestra constitución, ley que tal vez, y sin tal vez, no vendrá á darse sino cuando dominen la situación los jóvenes que hoy están formándose en la escuela de estos principios (1)

Impericia su responsabilidad

35 Nuestro código penal á propósito de la impericia dice que hay delito de culpa, cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión que aunque lícitos en sí, no lo es por las consecuencias que produce, si el culpable no los evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión ó de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias ó por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno Art 11, I, C P

Ignorancia de derecho

36 En cuanto á la ignorancia de derecho á nadie aprovecha en materia penal ni aun en la civil C P, art 2, y C C, art 22

(1) Esto se escribió en el año de 1867

- Responsabilidad de funcionarios publicos 37 En cuanto á los empleados públicos de que se habla en la exposición de la regla, sólo hay que agregar que las omisiones de los funcionarios federales deben castigarse con arreglo á la ley de 3 de Noviembre de 1870
- Daños causados por el medico 38 Los daños que por ignorancia cause un médico, están sujetos á la prescripción del art 21 del Código penal que citamos arriba, y se castigará al culpable con las penas del art 199
- Daños causados por el boticario 39 El boticario culpable será castigado conforme á lo prevenido en los arts 842 á 845 del Cód P
- Daño causado por el flebotomiano 40 El flebotomiano lo será conforme al art 11 ya citado
- Daños causados por culpa o negligencia 41 Y en tesis general, hay un deber de pagar la indemnización correspondiente por los daños causados por culpa ó negligencia C C , art 1,594



REGLA 6ª

- 1 Concordancias
- 2 Extensión de la regla
- 3 Materia ú objeto del consejo
- 4 Materia ilícita
- 5 Consejo por razón de oficio
- 6 Exposición de la ley 23, tít 22, P 5ª.
- 7 Texto de esta ley
- 8 Derecho novísimo

Cuándo hay responsabilidad por el consejo

“E aun otrosí dýeron, que ninguno non est obligado del consejo quel dió, maguer le ende vniesses daño, fueras ende si lo oviese dado aquel consejo engañosamente Ca entonce el daño que él oviese por él, sería tenido de gelo pechar”

1 CONCORDANCIAS

L 47 de R J

El consejo no produce obligación si no es que sea fraudulento *Instit de mandat, § 6º L 2ª, § 5º mandati*

Consejo de prestar á persona determinada *L 6ª, § 4º mandati*

Consejo fraudulento *L 8ª y 9, § 1º de noxal. L 1ª, § 3º de Ser corrup*

Aconsejar con impericia *L 7, § 8, y ley 8 ad leg acquil*

Impericia del médico *L 4ª in fin ad leg Cornel de Sicas L 3 de extraor cognit*

Consejo de jurisconsultos *L 2ª proposit in finin mandati*

Consejo en materia criminal *L 11, § 6º, in ver. si persúasere, alias volenti de injur Instit de injur. § 11*

Consejo de un delito que no ha llegado á cometerse
Instit de oblig quæ ex delict nasc § 11 L 53 in fine V S

COMENTARIO

- 2 Parece que esta regla sólo se propone hablar de la responsabilidad que pueda contraer el que da el consejo para con aquel que lo recibe y no de la que pueda resultar para con un tercero. Sin embargo, esto que parece así por la forma literal de la redacción, en el fondo no es cierto, pues en último resultado viene á comprender todos los casos de restitución, así los de la que deba hacerse inmediatamente al que recibió el consejo, como los de la que deba hacerse á un tercero
- 3 Para la aplicación de esta regla debe hacerse la siguiente distinción ó la materia sobre que recae el consejo es ilícita, ó no. En el primer caso siempre tiene responsabilidad el aconsejador, aun cuando la materia sólo sea ilícita por prohibida, pues á ninguno puede ser permitido aconsejar la transgresión de una ley, aunque sea puramente positiva. En comprobación de esto puede verse la ley 19, tít 34, P 7^a, que impone al aconsejador la misma pena que al autor del delito, sobre la cual hablaremos después
- 4 En el segundo, no debe condenarse al aconsejador, si no es que haya dado el consejo dolosamente, es decir, con ánimo deliberado de perjudicar al aconsejado, ó á un tercero. Por ejemplo sabiendo uno que Pedro iba á fugarse aconseja á Juan que le preste dinero ó alguna otra cosa, Juan tiene un derecho para reclamar al consejero el dinero que prestó á Pedro, supuesta la intención que de perjudicarlo tenía él
- Y esto se entiende así con todos sin excepción, siendo así que la ley no hace distinción
- 5 Mas los que por razón de su oficio, tienen obligación de dar consultas, quedan responsables por los consejos desacertados que den con culpa
- 6 Por el contrario los que no tienen tal obligación, no incurrn en responsabilidad siempre que el consejo que den no envuelva dolo. L 23, tít 12, P 5^a. Los expositores de esta ley hacen varias distinciones que no tienen aplicación justa, supuesta la letra de la ley que sin distinción de materia civil ni criminal, establece la responsabilidad del que da un consejo malicioso ó fraudulento, sin que por eso se entienda que no
- Extensión de la 1^a
- Materia ilícita
- Materia lícita
- Consejo por razón de oficio
- Consejo sin obligación de dáilo

debe tomarse en consideración la circunstancia de si el consejo fué ó nó, el que determinó el acto de que resulta el daño causado

Mandato a favor del
mandatario

7 Para que se forme juicio con pleno conocimiento de causa, ponemos á continuación el texto de la ley

*“De la cosa que manda hacer un home á otro á pró
“de aquel que recibe el mandato”*

*“Á pro tan solamente de aquel que recibe el mandato
“to acaese á las vegadas quel manda otro hacer alguna
“cosa et esto serie como si lo dixiese consejovos ó mandovos
“que de los maravedis que tenedes, que comprades,
“viñas ó heredades ó otra cosa alguna semejante destas
“quel manda se cômprar o mercar Ca si esto faciese
“por consejo o por mandado de otro, maguer le viniese
“daño de tal consejo ó mandamiento como este non serie
“tenudo de gelo pechar el que gelo mandó hacer, et esto es
“porque tal mandamiento como este mas es consejo que
“mandado, et aquel á quien es fecho debe catar si es su
“pró ó non ante que lo faga Ca ninguno non es tenu-
“do por premia de tomar el consejo que otro le da si non
“quisiere, et por ende non empesce á aquel que lo mandó
“hacer, fueras ende si fuese fallado en verdat que tal
“mandamiento ó consejo habe dado maliciosamente ó
“con engaño, ca entonce quanto daño le viniese por ra-
“zon del engaño todo serie tenudo de lo pechar”*

DERECHO NOVÍSIMO

Consejeros considera-
dos como cómplices

8 El código penal manda que sean castigados como cómplices los que dan instrucciones, empleando persuasión ó exitando las pasiones para provocar á otro á cometer un delito C P, art 50, I y II, y art 219

El derecho novísimo no cierra la puerta á las reclamaciones que pueden dirigirse contra el autor de un consejo fraudulento supuesto que el lib 3º, cap 5º del C P castiga el fraude como debía castigarlo

REGLA 7ª

- 1 Concordancias
- 2 Condiciones de aplicación
- 3 Presencia ó por lo menos ciencia
- 4 Ampliación
- 5 Tutor, curador, marido
- 6 Oportunidad de prohibir
- 7 Falta de potestad
- 8 Empleados públicos
- 9 Derecho novísimo
- 10 Principios generales

Señor que no evita
el mal

*“Otrosi dixeron que el Señor que ve facer mal á
aquel a quien lo puede vedar, si lo non vieda, semeja
que lo consiente e que es apar cerco”*

1 CONCORDANCIAS

LL 24, 25 y 26, tit 22, P 3ª —L 27, tit 22,
P 7ª —LL 7ª y 8ª, tit 1º, lib 11, N R —Art 254 de
la Const de 1812 —Ley de 24 de Marzo de 1813

COMENTARIO

Supuestos de la re-
gla

2 La ley para tener una aplicación perfecta su-
pone las siguientes circunstancias

1ª Que al tiempo de cometerse el delito ó de ha-
cerse el mal, esté presente la persona que debiera ha-
berlo evitado

2ª Que la persona que lo cometa ó haga el mal,
esté bajo su potestad

3ª Que aquella no lo prohíba, pudiendo prohibirlo

No es necesaria la
presencia del señor

3 En cuanto á la 1ª circunstancia, necesario es
advertir que no es indispensable que esté presente el
señor al tiempo en que se va a cometer el delito, pues
basta que lo sepa oportunamente para que incurra
en responsabilidad, si no lo prohíbe pudiendo prohibir-
lo *L 50, ff de R J* La ley 3 de noxal act previene
que en todas las acciones noxales en que se exige la

- ciencia del señor, debe entenderse que se dice que pudiendo prohibir, no lo hace
- Ciencia del señor cómo debe entenderse** Otra ley declara que la palabra ciencia debe entenderse por paciencia ó tolerancia, de manera que se entienda que el que puede prohibir, incurre en responsabilidad, si no lo prohíbe L 45, t 2, lib 9, Digesto.
- Responsabilidad esta limitada al amo?** 4 Nuestra ley en su forma, sólo habla de la responsabilidad en que incurre el amo que pudiendo, no prohíbe los males que causan sus esclavos ¿Mas hay alguna razón para limitar á los términos literales de la redacción la responsabilidad que ha venido á establecer esta ley? C P, arts 330, 331, 333, 335, 337, y 355
- Tesis general sobre responsabilidad por no evitar el mal** Esta puede vertirse diciendo que se hace responsable de un mal todo el que teniendo autoridad, para prohibirlo no lo prohíbe La razón de esta versión debe buscarse en que es evidente que se complace y como que aprueba la ejecución del mal, el que pudiendo, no procura impedirlo eficazmente
- Padre, marido, tutor, curador** 5 De lo dicho resulta que es responsable no sólo el señor, sino también el padre, el marido, el tutor ó curador, y en suma todo el que por la ley tiene potestad sobre aquel que comete el delito que pudo evitar y no evitó
- No prohibicion** 6 La tercera circunstancia que se exige es que no se haya prohibido el delito ó evitado el daño Mas no se pondrá uno á cubierto de toda responsabilidad, con hacer una simple prohibición, si puede emplearse otro medio más eficaz, para impedir el mal, sin que se entienda por esto que para libertarse de toda responsabilidad tenga uno que exponerse á un peligro evidente aun cuando sea remota la esperanza de poder impedir el mal
- Responsabilidad no existe si no hay conocimiento del mal** Ahora, tomando un sentido enteramente contrario, tenemos que el que ni vé ni sabe oportunamente que se va á cometer un delito ó á hacer un mal, no puede incurrir ni aun en responsabilidad de conciencia, cualesquiera que sean los vínculos que lo ligen con el autor ó autores de aquel, supuesta la imposibilidad de impedirlo
- Responsabilidad no hay si no hay autoridad** 7 Síguese también que si no tiene potestad alguna sobre la persona ó personas que tratan de cometer el delito ó de hacer el daño, aun cuando lo vea y no lo prohíba, no por eso incurre en responsabilidad en el fuero externo
- Responsabilidad por omision del subalterno** 8 Debe agregarse que en cuanto á los empleados públicos, de conformidad con otra regla, está expresa-

mente declarado que son responsables de las faltas que en el servicio cometan sus respectivos subalternos, si se prueba omisión, tolerancia ó falta de reprensión, siendo el castigo en proporción á la gravedad de la falta del subalterno y á la mayor ó menor culpabilidad del superior Decreto de 24 de Marzo de 1813, cap 2, art 4 Decreto de 13 de Julio de 1811

9. DERECHO NOVÍSIMO

Responsabilidad por daños causados por el subalterno La legislación moderna establece el principio de que la persona que tiene bajo su autoridad á otra es civilmente responsable de los daños y perjuicios producidos por un acto ejecutado por esta, cuando él en virtud de su autoridad ha podido impedirlo Cód P, art 236

Responsabilidad de los ascendientes, maestros y amos En aplicación de este principio declara que son responsables el padre, la madre y los ascendientes por los descendientes que se hallen bajo su patria potestad, ó en su compañía y á su inmediato cuidado, por todos los hechos ú omisiones de estos, con excepción de aquellos casos en que la responsabilidad recaiga directamente sobre los maestros ó directores de escuelas, de artes y oficios, en que los culpables estén recibiendo instrucción, ó sobre los amos que los tengan á su servicio C P, art 329, I

Responsabilidad de los tutores Por el mismo principio declara que los tutores son civilmente responsables de los hechos ú omisiones de los locos ó menores que se hallen bajo su autoridad y vivan con ellos, por supuesto con las mismas excepciones mencionadas en el párrafo anterior Cód P, art 329, II

Las excepciones á que se refieren los dos párrafos anteriores consisten en que los maestros ó directores de escuelas ó de talleres de artes ú oficios respondan por los discípulos ó aprendices menores de 18 años que reciban en sus establecimientos, cuando durante el tiempo que se encuentren bajo su cuidado, incurran en hechos ú omisiones legalmente punibles

Responsabilidad del marido Respecto del marido declara que tiene responsabilidad civil por su mujer cuando tuvo previo conocimiento de que habia resuelto cometer el delito, ó cuando la haya visto cometerle, y segundo, cuando tuvo posibilidad actual de impedirlo ó cuando por culpa suya dejó de tener tal posibilidad C P, art 329, IV

Responsabilidad del amo Respecto de los dependientes y criados declara que sus amos son responsables de los hechos ú omisiones de aquellos, cuando se verifican las condiciones expresadas en el párrafo anterior y cuando los hechos ú omisiones tienen lugar en el servicio á que han sido destinados C P , art 330

Responsabilidad del socio gerente Las sociedades son también responsables de los hechos ú omisiones de sus socios gerentes, cuando estas se verifican en el desempeño de su cometido, con excepción de la sociedad conyugal en que la mujer no tiene responsabilidad ninguna por los delitos de su marido C P , art 331, I

Responsabilidad por los dependientes y criados También tienen responsabilidad civil por los hechos ú omisiones de sus dependientes ó criados

1º Los dueños de diligencias, coches, carros, literas ú otros carnuages de cualquiera especie, sean de su uso particular ó de alquiler para el público

2º Los dueños y encargados de recuas

3º Las compañías de caminos de fierro

4º Los administradores y hacendistas de correos y de postas

5º Los dueños de canoas, botes, barcas y buques de cualquiera especie, lo mismo que los armadores y capitanes de ellos

6º Los dueños y encargados de ventas, mesones, posadas ó de cualquiera otra casa, destinada en todo ó en parte á recibir constantemente huéspedes por paga

7º Los dueños y encargados de cafés, fondas, baños y pensiones de caballos

El estado tiene responsabilidad por sus funcionarios, empleados y dependientes cuando estos hayan causado el daño ó perjuicio en el desempeño de su empleo ó destino, cuando estén nombrados y pagados por ellos y cuando se hallen bajo sus órdenes y puedan ser removidos por los mismos Ayuntamientos (C P , 331, 3º y 4º)

Principios generales 10 Estos son los principios que constituyen el sistema general de la responsabilidad civil, pudiendo verse sus detalles y excepciones en el capítulo relativo del Código penal Debe agregarse que conforme á la ley de 5 de Enero de 1857 que el simple conocimiento del delito sólo funda responsabilidad cuando el que le tiene puede revelarlo ó impedirlo sin riesgo ni molestia de su parte y cuando no esté ligado con vínculos de particular afecto ó gratitud con el reo Art 11

REGLA 8ª

- 1 Concordancias
- 2 Concesiones condicionales
- 3 Heredero instituido bajo condición
- 4 Presunción de voluntad
- 5 Derecho novis mo

Querer--no querer *“Dijeron que no querer es en poder de aquel que queriendo la cosa, la puede dejar hacer cumplir. Esto sería como si alguno fuese establecido por heredero, sólo tal condurion haciendo aquello que el testador le mandó. E si por aventura se pagare de ella, queriendo cumplir aquello que mandare el testador, sería heredero. E assí muestra que es en su poder el querer ó el no querer”*

1 CONCORDANCIAS

Denuncia de herencia pendiente la condición *L 13 in principio y L 4 de acqui hered L 102, § 1º, de R J y L 101 in principio de condit et demonst*

Se puede querer pero no dejar de querer en un sólo caso *L 8ª de honoi possess*

COMENTARIO

Concesiones condicionales 2 Esta regla como su concordante del derecho romano tiene una justa aplicación á las concesiones condicionales, principalmente las hechas en testamento, pues declara que la omisión de un acto no perjudica, mientras no haya llegado la vez y oportunidad de que uno pueda ejecutarlo eficazmente, así como tampoco puede decirse que alguno quiso una cosa, mientras no conste que pudo dejar de quererla. *V C C, art 1,454*

Heredero instituido bajo de condicion 3 Nada es mas á propósito para explicar esta regla que el ejemplo que trae Bronchoist, diciendo Si uno que ha sido instituido heredero bajo una condición casual, repudia la herencia antes de que se cumpla la condición, este acto de no querer no puede perjudicarle por la razón de haberlo ejecutado antes de que pudiera querer con efecto, ó lo que es lo mismo, que así como no le hubiera aprovechado decir que quería y aceptaba la herencia, mientras no se hubiera cumplido la condición, de la misma manera no puede perjudicarle

- el decir que repudiaba la herencia antes que se cumpla aquella V C C , art 3 951, 4,046, 4,047, 4,048, 4,049
- Herencia condicional** Mas sea cual fuere la opinión de Bronchorst, es indudable que pendiente la condición relacionada con una institución de heredero, no se puede aceptar ni renunciar válidamente la herencia, siendo de advertir que la ley á que sobre este capítulo nos venimos refiriendo no hace distinción alguna de la clase de condición que haya de ser la pendiente, para que no se pueda aceptar ni renunciar la herencia De modo que según los principios de interpretación puede establecerse la tesis general de que cualquiera que sea la condición pendiente, no puede aceptarse ni renunciarse válidamente la herencia, sino hasta que ella se cumpla L 14, tít 6º, P 6ª
- Encargado de negocios ajenos** 4 En cuanto á la presunción de voluntad, debe decirse que el encargado de negocios ajenos, si no tiene expresa autorización, para emprender alguna cosa extraordinaria, debe limitarse á practicar lo acostumbrado, pues para esto se presume que cuenta con la voluntad del principal, como lo enseña el Sr Gregorio López en el comentario de la ley 2, tít 15, P 2ª V C C , art 2,533, 2,550

DERECHO NOVÍSIMO

- Renuncia de herencia** 5 El código civil establece que el nombrado heredero en testamento que al mismo tiempo tenga derecho de heredar por intestado, si renuncia la herencia se entiende renunciado no sólo el derecho que tenía como heredero testamentario, sino además el que le asistía como heredero por intestado Art 3,949 Y el mismo código dispone que la renuncia hecha por un heredero forzoso no produzca ese efecto, lo cual quiere decir que la circunstancia de estar pendiente el cumplimiento de la condición, no impide que se haga la renuncia de la institución, cuando no se tiene la calidad de heredero forzoso Art 3,951
- Herencia condicional** En otro lugar resuelve el código civil que el heredero constituido, bajo de condición no puede pedir la partición de la herencia hasta que aquella se cumpla (art 4,046, C C), pero sí sus coherederos que no tengan aquella traba, siempre que garanticen competentemente el derecho de aquel para el caso en que se verifique la condición

REGLA 9ª

- 1 Concordancias
- 2 Esclavo, hijo durante la infancia
- 3 Próximo á la pubertad
- 4 Pubertad
- 5 Origen de la regla romana
- 6 Modificación de la regla 7ª
- 7 Nuestra regla
- 8 Patria potestad romana
- 9 Su modificación
- 10 Patria potestad española
- 11 Límites de la obediencia filial
- 12 Aplicación de la regla
- 13 Exposición de la ley 5, tit 15, P 7ª
- 14 Hijo emancipado
- 15 Decreto de 14 de Julio de 1811

Mandamiento del superior
excusa

“Tambien dijeron que si aquel que obedeciendo el mandamiento de su señor, o de su padre, hizo cosa por que merecia pena, que non le deben dar á el porque lo que hizo fue hecho por voluntad de otro á quien era tenudo de obedecer, e es de creer que non lo hizo por la suya, é por ende deben dar le pena á aquel que lo mandó”

1 CONCORDANCIAS

L 157 de R J—L 21, § 4 de eo quod mat causa, No se entiende que quiere el que obra por mandato de su padre ó señor L 4ª de R J—Instit de jur person § 1º—Instit de patria potestate, § 2º—L 11 codicis de transact

Acto ejecutado por el que puede ser compelido *L 7 quod falso tut gest est Immo—L 21, § permitt quot metus causa y L 22 de ritu nupt*

Injuria cometida por el hijo ó por el esclavo L. 37, ff t 2º, lib 9

Delitos atroces L 20, ff t 7º, lib 44 —L 37, t 2º, lib 9 —L 8ª Codicis, t 12, lib 9 —L 1ª, § 13, t 16, lib 43 —L 21, § 1º, tit 2º, lib 25 —L 8ª, tit 12, lib 9 Codic

Responsabilidad de funcionarios del orden común L de 24 de Marzo de 1813

Responsabilidad de funcionarios federales L de 3 de Noviembre de 1870

COMENTARIO

Esclavo, hijo de familia

2 Según esta ley, un acto punible siendo ejecutado por un hijo de familia, ó por un esclavo no hace á estos acredores á pena alguna, siempre que justifiquen haber obrado obedeciendo el mandato de su padre el hijo de familia, ó el de su señor el esclavo L 1, tit 1, lib 8, F J

La ley no hace distinción de hechos ni de personas, mas debe hacerse tanto de aquellos como de estas, supuestos los principios establecidos en esas leyes

El esclavo y el hijo de familia durante la infancia y la edad próxima á esta, pueden servir de instrumentos á su amo ó á su padre, para ejecutar actos punibles, y como los que se encuentran en esta edad son incapaces de delinquir, de aquí que en este caso, el amo ó el padre de familias solamente deben ser castigados L 9, tit. 1º, P 7ª

Próximo á la pubertad

3 En la edad próxima á la pubertad son responsables los menores de los actos punibles que ejecuten siempre que no sean de incontinencia

Delito carnal

De aquí resulta que si el acto punible que cometen es un delito carnal, no merecen ellos pena, sea que lo cometan por sí libremente ó por mandato de otro que tenga potestad sobre ellos Mas si el delito es de otra especie, la circunstancia de la edad hace que se trate al menor con toda benignidad L 9, tit 1, P 7ª De donde se infiere que en este caso tiene muy justa aplicación la presente regla 9 y 31, tit 1º, y 2, tit 31, P 7ª

Delincuente pube- que no ha cumplido 17 años

4 En cuanto á los que han llegado á la pubertad la regla general es que el delincuente pube que no ha pasado de diez y siete años no puede sufrir la pena

ordinaria y que debe ser castigado con otra menor extraordinaria. Ahora bien, si siendo tales las condiciones del hijo de familia ó del siervo, comete un delito por mandato de su padre ó de su señor, ¿serán personalmente responsables ellos, ó solamente lo serán estos según la regla?

Potestades patria y
dominica

5 En la antigua legislación de los romanos, la patria potestad, lo mismo que la dominica, era tal y tan exorbitante que anonadaba la voluntad, y por consiguiente, la libertad de los hijos de familia y de los siervos, que desde sus primeros años eran abrumados por el enorme peso del hábito de una obediencia ciega á los padres y á los amos. Sabido es que la antigua legislación de los romanos dejaba enteramente á discreción de los amos la suerte de los míseros esclavos, hasta el extremo de poderles quitar la vida impunemente, como en efecto lo hicieron con multitud de ellos que sucumbieron víctimas de los errores, de las costumbres y de la legislación de aquellos tiempos bárbaros.

Mandamiento del pa-
dre o del señor

6 Y Ulpiano que es el autor de la regla "*Velle non creditur qui obsequatur imperio patris vel domini*," no hizo mas que autorizar las opiniones y costumbres de los filósofos y jurisconsultos, entre ellos Florentino, que enseñaron que la esclavitud era contraria al derecho natural.

Derecho de vida y
muerte

Pero la regla expresada perdió mucho de su fuerza y se estrechó el círculo de su aplicación, cuando se quitó á los amos el derecho de vida y muerte que habían tenido sobre sus esclavos, declarándose que únicamente correspondía al magistrado (1), y cuando además se declaró en tiempo del jurisconsulto Gayo, coment 153, y confirmó Constantino que el derecho que ejercían los amos para corregir á sus esclavos, tenía ciertas limitaciones que exigía la humanidad (2). Siendo esto así, ya desde entonces el mandato del amo no podía obligar al esclavo á una obediencia ciega, estando este colocado bajo la protección especial de la religión cristiana, cuyo espíritu humanitario se había infiltrado ya en la legislación de los Césares. Y de aquí resultaba que el esclavo ya no podía escudarse con semejante mandato.

(1) Gotofredo en el compendio del C Teod, tit de emend ser voi

[2] L 9, C Teod de emend ser v

Potestad dominica
segun el derecho espa-
ñol

7 Ilustrada la opinión, suavizadas las costumbres y humanizada la legislación, merced al benéfico influjo del catolicismo en el siglo de D Alonso *el Sabio*, la regla que este vino á establecer en consonancia aparente con la de Ulpiano debió tener una extensión muy limitada, respecto de la que tenía aquella, porque las leyes del Código de D Alonso no quisieron dar á los amos sobre sus esclavos sino facultades puramente correccionales muy moderadas, L 8, tit 2, P 3^a, y tit 21, P 4^a, y porque las leyes posteriores favorecieron más á los esclavos todavía, poniéndolos á cubierto de las arbitrariedades de sus amos, hasta que por último quedó abolida la esclavitud en la legislación española y mexicana, de modo que hoy no es posible que se presente un caso en que tenga aplicación práctica la 1^a parte de la regla mencionada. Y en cuanto á los criados no puede aplicarse la ley repetida, porque la obediencia que se les exige hacia sus señores no puede traspasar los límites perfectamente marcados por la moral y por las leyes.

Patria potestad il-
mitada

8 Con relación á los hijos hay que recordar también, que los padres de familia, conforme á la antigua legislación de los romanos, tenían un poder ilimitado y verdaderamente despótico sobre todos los que componían sus familias, pues ejercían sobre ellos aun el derecho de vida y muerte.

Patria potestad ro-
mana moderada

9. Un cambio político, que como dice *M Troplong*, quiso centralizar todos los poderes en manos del Emperador vino á relajar sobre manera la patria potestad de los romanos, quitándoles el derecho de vida y muerte que tenían sobre sus hijos, y reduciéndola á un poder correccional en tiempo de Alejandro Severo.

Patria potestad es-
pañola

10 La legislación española no concedió á los padres sobre sus hijos la misma facultad que les diera la antigua de los romanos y aunque les otorgó el derecho de empeñar y aun el de vender á sus hijos, no les dió evidentemente el de matarlos, sino sólo en el caso de necesidad extrema, es decir, de hambre positiva. L 8, tit 17, P 4^a — V C C, arts 389, 414.

Obediencia que á los
padres deben los hijos
según la religion

11 Así es que grande como era el poder que los padres tenían sobre sus hijos, la ley no impuso á estos la obligación de una obediencia ciega, ni se la podía imponer, porque dice el apóstol San Pablo "Obedeced, hijos de familia á vuestros padres en todo lo que es lícito, pues Dios se complace mucho en la reverencia de

“los hijos” Epíst ad Colos, c 3º, v 20 De aquí consta que los padres no tienen poder para exigir que los hijos traspasen los límites de lo lícito, y por consiguiente, que cuando ellos llegan a traspasar estos límites, no pueden escudarse con la obligación de la obediencia á sus padres V C C, art 389

Obediencia que se debe al padre según la ley

12 A pesar de esto tiene aplicación la regla citada en todos los casos en que la acción ejecutada por el hijo en virtud del mandato de su padre, no es una acción moralmente mala, sino sólo prohibida por el derecho positivo, y en todos estos casos, justificado que sea que el hijo de familia obió por obediencia á su padre, no se le podrá aplicar ninguna pena en el foro, según la ley 5, tít 15, P 7ª —V C C, art 389

Responsabilidad penal se extiende menos que la civil

13 Algunos han creído que esta ley venía á limitar la prevención de la regla citada y aunque algunos de los casos de que habla aquella ley, pueden decirse comprendidos en la regla expresada, los demás que trae en la generalidad de su prevención, vienen á poner en evidencia que en esta puramente se propuso el legislador resolver la cuestión relativa á la responsabilidad en que incurre todo el que por instigaciones de otro causa daño ó perjuicio á un tercero Y teniendo como tiene mucha más extensión el sujeto de esta cuestión, la limitación de su predicado no puede fundar un argumento para sostener que en el mismo sentido deba tomarse el predicado de otra proposición que teniendo menos extensión en cuanto al sujeto, tiene más comprensión en cuanto á su predicado, ó lo que es lo mismo, no todo lo que se predica en la regla 9ª de Derecho de los dos únicos sujetos de que ella trata, puede predicarse en todos los cinco sujetos de que trata la 5ª, tít 15, P 7ª De manera que marcando bien la diferencia que hay entre la voz genérica de pena y la voz específica de enmienda, se comprende muy bien que una parte solamente del predicado genérico es la que se aplica en la repetida ley 5ª, tít 15, P 7ª Y esta diversidad queda justificada por el hecho de que los otros tres sujetos de que habla la repetida ley 5ª no están en identidad de condiciones respecto de los dos de que trata la regla 9ª Así, pues, la palabra pena de esta regla no puede sustituirse bien con la palabra enmienda de la repetida ley 5ª —V, C C, art 1,574, 1,603 y 2,098

Mandato del testador al heredero

En consideración á lo expuesto, no incurre en pena el heredero que por mandato de su ascendiente ó de su

señor entrega algo de la herencia á persona inhabilitada al efecto por la ley L 5, tít 11, P 6^a —V C C, art 543

Hijo emancipado

14 Ahora bien, ¿este mismo derecho deberá observarse respecto del hijo emancipado? No, supuesto que no tiene respecto de su padre la misma dependencia que tiene el no emancipado

Responsabilidad de las autoridades

15 Sobre la responsabilidad de las autoridades en el cumplimiento de las órdenes superiores, puede verse lo establecido en el decreto de 14 de Julio de 1811 que imponiendo pena por cualquier omisión de las autoridades á quienes toca cumplimentarlas, viene á establecer por lo mismo la inculpabilidad de la persona ó personas á quienes sólo toca obedecer contra su voluntad y por coacción moral

DERECHO NOVÍSIMO

Responsabilidad de los que conciben o resuelven cometer un delito abusando de su autoridad

Nuestro Código Penal en la parte en que concuerda con la regla de derecho español, declara que son responsables como autores de un delito los que lo conciben, resuelven cometerlo, lo preparan y ejecutan, ya por sí ó ya por medio de otros á quienes compelen ó inducen á delinquir abusando de su autoridad ó de su poder Art 39

Acto ejecutado por mandato de superior legítimo

Consecuente con este principio viene á establecer después que queda exento de toda responsabilidad criminal, el que obedece á un superior legítimo en el orden jerárquico aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía C P, art 34, 15^a

Serviente doméstico

En este principio general está comprendido el caso del esclavo que por fortuna ya no tiene lugar entre nosotros, pero de ninguna manera presenta escusación al sirviente doméstico, quien por nuestra ley civil no está obligado á obedecer á su amo en aquello que fuere ilícito C C, art 2,569, I

Está también comprendido el caso del hijo de familia conforme al espíritu del Código Civil, arts 389 y 396

Lo está también el del subalterno respecto de su jefe, teniéndose presente al efecto la ley vigente de responsabilidad que hasta ahora es la que va citada en la exposición de la regla de derecho

REGLA 10ª

- 1 Concordancias
- 2 Valor de la ratihabición
- 3 Efectos
- 4 Compra
- 5 Fuerza
- 6 Robo
- 7 Materia criminal
- 8 Derecho romano
- 9 Canónico
- 10 Francés
- 11 Derecho novísimo

Ratihabición

‘E cum dixerint, quoniam haec per firmam la cosa que es fecha en su nome que vale tanto como si lo oviese mandado ‘facere primo’ V C C, arts 1,791, 1,793

1 CONCORDANCIAS

Ratihabición equiparada al mandato *L 60 de R J—L 12, § 4 de solut, y L 56 de iur iur*

Fianza no contradicha *L 6, § 2º, mandati*

Acto perjudicial no contradicho *L 8, § 15 quib mod pign soli*

Ratihabición de los delitos *L 152, § 2º de R J L 1ª § 14 de vi et vi amata—L 6ª, § 6, Vers*

Condiciones de la ratihabición

1ª Que el acto se haya ejecutado en nombre del que lo ratifica ó que perjudique sus derechos *Cap 9 extra de R J in 6º—L 6ª, § 6º, Vers Nam et si servum de negot gest—L 16, § 1º de pignori*

2ª Que se haga en el tiempo debido *L 24 rem rat hab*

3ª Que la ley no exija mandato expreso *Instit de auctorit tut § 2º—L 9 § 5º eodem*

Ratihabición del tutor *L 9, § 3º vers quamquam ad Senat Cons velej—L 1ª, § 3º vers cum apud y L 137 in principio de V S*

Silencio del beneficiado en un acto *L 6 § 2*
mandati

Silencio del perjudicado en el acto *L 8, § 15*
quid de pignoribus

COMENTARIO

2 La ley da tal valor a la ratihabición que declara que el acto aprobado por nosotros nos obliga de la misma manera que si hubiese sido ejecutado con previo mandato nuestro, y como el mandato nos constituye responsables no sólo de los actos civiles sino también de los criminales que el mandatario ejecuta en virtud del mandato conforme á la expresada regla, lo mismo que á sus concordantes del derecho romano, la ratihabición funda responsabilidad contra su autor, lo mismo en materia civil que en materia criminal V C C, arts 1,791, 1,793

Materia civil

En cuanto á la civil, es indudable la responsabilidad que nos resulta de la ratihabición, de manera que por ella hacemos nuestros los actos de un tercero y nuestra también la responsabilidad que de ellos provenga V C C, art 1,791

3 Los efectos de la ratihabición son tales que nuestras leyes los equiparan á los del mandato, pues que con este equiparan aquella en materia civil L 32, tit 22, P 5^o V C C, arts 1,791, 1,792

Ratificación de compra hecha sin poder

4 Esto es tan cierto que si uno compra para otro alguna cosa, y este aprueba la compra, queda por esto mismo obligado para con aquel á quien se hizo la compra á su nombre en los mismos términos que si se hubiera procedido con mandato en forma L 48, tit 5, P 5^a V C C, art 1,791 Y sin duda por quitar embrazos al contrato de compra y venta dispuso el legislador que la conformidad dada á un simple enviado importara una obligación formal de parte de quien la da y en favor de quien mandó al enviado, pero puede preguntarse si esta es una disposición puramente para el contrato de compra y venta ó si tiene aplicación á todos los contratos La prevención de la ley no está fundada en una razón peculiar del contrato de compra y venta, y lo que en el caso pudiera alegarse es común á todos los contratos, por lo cual debe ser extensiva la interpretación sobre todo después de dada la ley famosa que dice "De la manera que conste que uno qui-

zo obligarse, queda obligado” L 1, lib 1, tit 10, N R—V C C, arts 1,791, 1,793

Delito de fuerza

5 En el delito de fuerza hay de particular que la ratihabición del Pielado ó cabildo eclesiastico no perjudica á la Iglesia, pero en aplicación de la regla incurren en la pena de forzados tanto el Pielado como el cabildo L 22, tit 10, P 7^o

Delito de robo

6 Y en el delito de robo tambien se hacia acreedor el autor de la ratihabición a un castigo que consistia no sólo en la restitución de lo robado ó su competente indemnización, sino además en la pena corporal, lo mismo que si él personalmente hubiere cometido el robo L 4, tit 13, P 7^o

En uno y otro caso produce la ratihabición el efecto de la responsabilidad contra sus autores porque ella es causa de la retención de cosa forzada ó robada, de manera que la regla es *que si la ratihabicion hace continuar los efectos del delito que pudieran haberse hecho cesar sin ella, en ese caso es responsable el que aprueba el delito cometido á su nombre*

Materia criminal

7 Así es que no obstante lo que enseña el muy respetable D Joaquin Escriche *la ratihabicion es punible en materia criminal solo cuando se trata de delitos que puedan comprenderse en la regla que se acaba de establecer, pero cuando se relaciona con aquellos cuya perfecta consumacion fué de todo punto independiente de la ratihabicion, en ese caso no sera mas que un pecado imputable unicamente en el fuero interno*

Materia civil

8 El derecho romano admite tambien la ratihabición en la materia civil Lo prueban entre otras las leyes del tit 46, ff l 8, y el párrafo *Tutor autem Institut de auctoritate tutorum*

Ratificación mandato

9 El derecho canónico, dice *ratihabitionem re-troahit et mandato non est dubium comparari C 10 de R J in 6*, que concuerda con la regla 152 del derecho romano Y allí mismo se dice que la ratihabición equivale á un mandato especial *C fin de Jus Jus in 6* Esto no tiene inconveniente ni duda alguna en la materia civil, y en cuanto a la criminal se establece la regla siguiente, á saber *que funda responsabilidad siempre que se trate de un delito que puede ser cometido por medio de otro, por ejemplo un robo, un rapto, un homicidio pero no, cuando se trata de delitos que no pueden ser cometidos por medio de otros, por ejemplo, un adulterio ó un estupro* Debe advertirse que según

enseña el maestro Antonio Gómez, *la ratihabición no produce efecto alguno en perjuicio de tercero* L 9 de Foro, núm 64 Y debe decirse también que según los canonistas, *tampoco produce efecto cuando desde el principio del acto se requiere el mandato pro forma* C 22 de Rescriptis

Legislación francesa

10 El derecho francés admite también la confirmación ó ratihabición de una obligación en materia civil, pero á condición de que en la acta respectiva se consigne sustancialmente la obligación que se ratifica ó confirma Segundo, que se haga mención expresa del motivo ó causa legal que en el caso da lugar á la acción rescisoria Y tercero, que se consigne la intención formal de reparar el vicio que funda la acción rescisoria Esta doctrina autoriza la regla general de que el derecho francés admite la ratihabición en materia civil, pues que le da eficacia aun para dar valor á las obligaciones nulas ó rescindibles V C C, art 108

Derechos de tercero

Y debe advertirse que la ley francesa limita los efectos de la ratihabición de modo que no puedan perjudicar los derechos de un tercero Y esto debe entenderse en los términos siguientes, á saber que la ratihabición importa para su autor una formal renuncia de los derechos que pudiera hacer valer para obtener la rescisión ó nulidad de la obligación, pero sin perjudicar los derechos y recursos que para el mismo objeto corresponden á un tercero

DERECHO NOVÍSIMO.

Ratihabición en materia civil

11 El Código Civil resuelve que la ratihabición ó ratificación de un acto le da toda eficacia, haciendo desaparecer el vicio de nulidad que tuviera por incapacidad del que lo ejecutó ó por haberse ejecutado en virtud de intimidación ó por error, salvo que haya una causa que invalide la misma ratificación C C, art 1,791

El mismo código resuelve que el hecho de cumplir voluntariamente una obligación nula produce el mismo efecto que una ratificación explícita, sea que este cumplimiento se verifique por medio de pago, novación ó de otra manera C C., art 1,792

Y agrega que la ratificación lo mismo que el cumplimiento voluntario de una obligación nula extingue completamente la acción de nulidad C C, artículo 1,793

REGLA 11ª

- 1 Regla
- 2 Concordancias
- 3 Puede absolver todo el que puede condenar
- 4 Esta proposición no era convertible
- 5 Derecho novísimo

Condena: quien
puede

1 'Et demás dixieron que aquel puede condepnar á otro que ha poderio de lo quitar, mas aquel que ha poder de quitar, á las veces non puede dar sentencia de condepnamiento Et esto serrie como si fuese acusado algun iudgador ordinario de alguna Villa ante el Adelantado (1) de la tierra, ó el Comitre (2) delante de su Almirante (3) Ca sil fuese probado algunt yerro que oviese fecho por que mereciese muerte ó perder algunt miembro non lo puede el condepnar á menos de lo facer saber al Rey primeramente Pero si probado non le fuere puédelo dar por quito, asi como mostramos en las leyes deste libro, que fablan en esta razon "

2 CONCORDANCIAS

- 1ª Concuerda con la regla la ley 37 de R J
 2ª El que puede condenar puede absolver L 3 de R iudicata
 Las leyes se inclinan más á absolver L 6 de ff Procons
 Caso en que hay facultad para absolver pero no para condenar L 3, § 1º C Ubi ser at

(1) "Adelantado" gobernador político y militar de una provincia fronteriza que equivalía al *Præses provincia* de los romanos

(2) "Comitre" ministro que en las galcias castigaba a los remeros y forzados

(3) "Almirante" jefe superior con mar y mixto imperio y mando superior sobre la armada

COMENTARIO

3 ¿Es cierto que todo el que puede condenar puede también absolver?

Sí, supuesto que nuestras leyes están más inclinadas á absolver que á condenar, (L 12, tit 24, P 3ª) y supuesto también que el que puede lo más, puede lo menos

El que podía absolver podía condenar?

4 Mas esta regla no era convertible en el antiguo sistema de las Partidas, pues que no podía decirse que todo el que podía absolver podía á su vez condenar, lo cual consta en la segunda parte de la misma ley

Autoridad judicial puede condenar lo mismo que absolver

Hoy es evidente que no hay autoridad judicial que no tenga las dos facultades correlativas de condenar y absolver

DERECHO NOVISIMO

Poder legislativo puede amnistiar, pero no condenar

5 Según nuestra legislación vigente puede el poder legislativo dar leyes generales de amnistía, ó perdón y olvido general, y sin embargo, no puede condenar á nadie Const de 57, art 72, XXVI, y art 14

Poder ejecutivo puede indultar, pero no condenar sino correccionalmente

El Presidente de la República puede también conceder indultos y aunque no puede imponer penas propiamente tales, sí puede imponer, por via de corrección, hasta \$ 500 de multa, ó un mes de reclusión, pero no de una manera discrecional y arbitraria, sino en los casos que designe expresamente la ley y del modo que ella determine también expresamente, de modo que si no hay ley que lo autorice expresamente para imponer penas correccionales en un caso dado, entonces no podrá imponer pena á pesar de lo prevenido en el artículo constitucional Const de 57, art 21

Los funcionarios del orden judicial son los que ejercen el poder judicial, que según el derecho público es la facultad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales Const de 57, art 90

Y como según el espíritu de nuestra constitución todo juicio debe concluir por sentencia absolutoria ó condenatoria, de aquí es que todo Juez ó Magistrado tiene facultad para absolver lo mismo que para condenar Const de 57, art 24

REGLA 12ª

- 1 Concordancias
- 2 Derechos reales
- 3 Sucesor universal
- 4 Privilegios y derechos personales
- 5 Sucesor universal singular
- 6 Ley 19, tit' 8, P 5ª
- 7 Sumario de G López
- 8 Exposición analítica
- 9 Arrendamiento no impide vender
- 10 Estipulación de no lanzar al arrendatario
- 11 Arrendamiento vitalicio
- 12 Pacto entre comprador y vendedor
- 13 Sucesor singular
- 14 No se sabe cómo se ejecutaba el lanzamiento
- 15 Crítica de la ley
- 16 Origen del derecho de lanzar al arrendatario
- 17 Daños y perjuicios
- 18 Acción contra el vendedor
- 19 Venta forzada
- 20 Colono fiscal
- 21 Prórroga implícita
- 22 Colono parcial
- 23 Opinión contraria
- 24 Estatuto que manda destruir los bienes de un bandido
- 25 Hipoteca que garantiza el arrendamiento
- 26 Interés del colono
- 27 Tradición de la cosa arrendada
- 28 Pacto de no enagenar
- 29 Sucesor en el mayorazgo
- 30 Legislación moderna
- 31 Derecho novísimo

Transmisión de derechos reales

“E aun dixeron, que ningun home non puede dar mas derecho á otro en alguna cosa de aquello que le pertenece en ello”

1 CONCORDANCIAS

Concuerdan con esta regla las *Leyes 54, 59, 62, 128, 175 y 177 de R J, 194 eod*

Sucesor singular le perjudican los vicios reales, pero no los personales *L 37 de action empti — L 3ª de divers et temp prescript — L 3ª, § 11 de public in rem act — L 67 de conti emp*

Sucesor universal Vicios personales *L 11 de divers et temp prescript*

1º Apoderado especial *Instit de rei divers § 43*

2º Acreedor prendario *Instit a quib alien lu § 1º*

3º Tutor es y curadores *L 22 y L 28, § 3º Codicis de administ tut*

4º El juez que adjudica *Instit de off jud tit 7º*

Acciones y excepciones del difunto *L 11 de acqui possess — L 11 de divers et tempor prescrip — L 14, C de rei vendi*

Acciones penales *L 38, R J*

Pactos personales, privilegio, usufructo *L 25, § 1º de pact*

Cód Civil, arts 3,134, 3,157, 3,158, 3,159, 3,160, 3,161, 3,162, 3,163

COMENTARIO

Derechos reales

2 Evidentemente la regla abraza únicamente los derechos reales y es aplicable tanto al sucesor universal como al singular

Sucesor universal
su representación

3 El primero representa la misma persona que su causante "segunt derecho, como una persona es contada la del heredero y la de aquel á quien heredó" (*L 13, tit 9, P 7º — V C C art 3,367*), por consiguiente, tiene los mismos derechos y acciones que este

Mas esta regla que es relativa á los derechos y acciones del heredero, tiene una aplicación recíproca á los deberes y obligaciones que lo mismo que aquellos pasan á los herederos por regla general

Privilegios y derechos personales

4 De los derechos deben exceptuarse los privilegios y derechos personales que por lo mismo de serlo se extinguen en la persona del difunto, como son entre otros los derechos del usufructo

Sucesos universal
sucesos singular

5 Esto en cuanto al sucesos universal que tiene los mismos derechos y obligaciones que su causante pues que contrae para sí y sus sucesores, es decir, para sus herederos, pero el sucesos particular que no entra en representación del causante no tiene identificada con él su personalidad ni por consiguiente su responsabilidad. Y así, por ejemplo, el sucesos universal tendría obligación de respetar el arrendamiento hecho por su causante, pero no el *sucesos singular*. L 19, tit 8, P 5^a. V C C, art 1,442

Sucesos singular
obligaciones personales,

Este reporta los gravámenes y obligaciones que afectan directa é indirectamente á la misma cosa, pero no las obligaciones personales de su causante. En conformidad con este principio se hizo la prevención de la ley citada, que dice

Ley 19, titulo 8, par-
tida 5^a

6 “*Abiendo arrendado algun ome ó alogado á otra casa ó heredamiento á tiempo cierto, si el señor de ella la vendiese ante que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprar e bien puede hechar della al que la tiene logada, mas el vendedor que ge la logó, tenuto es de tornarle tanta parte del loguero, quanto tiempo fincaba que se debia de ella aprovechar. Pero dos casos son en que el arrendador de la cosa arrendada non podria ser echado della maguer se vendiese. El primero es si fizo plieto con el vendedor quando gela vendió que non le pudiese echar della el que la tenia logada fasta que el tiempo fuese cumplido á que la logó. El segundo es quando el vendedor la oviese logado para en toda su vida de aquel á quien la logara o para siempre tambien del como de sus herederos. Ca por qualquiera de estos casos non la podria enagenar para poderle echar della al que la tenia logada ó arrendada, ante decimos que debe ser guardada la postura*” L 19, tit 8^o, P 5^a

Sumario de Grego-
rio Lopez

7 El Sr Gregorio López en el resumen que hace de esta ley, dice

“*Emptor rei locatæ potest expellere conductor em ante tempus nisi aliud convenit inter eum et venditor em vel nisi fuit locatio ad conducentis vitam vel pro se et heredibus, et quando emptor expellit, restituit ei venditor salarium pro rata temporis*” Imo C C, art 3,158

8 La ley citada tiene dos partes. La primera establece una regla general, y la segunda especifica las dos excepciones que tiene esa regla.

Arrendamiento im-
pedirá la venta de la
cosa arrendada?

9 La regla consiste en que el contrato de arrendamiento de una finca no puede impedir que se venda

esta y se quite al arrendatario aun cuando no se haya cumplido el tiempo estipulado para la duración del arrendamiento Imo. C C, arts 3,157, 3,158, 3,159, 3,160, 3,161, 3,162, 3,163, 3,164, 3,165, 3,166, 3,167.

Estipulación de no lanzar al arrendatario

10 Esta regla tiene en la letra de la ley dos excepciones, y son, primera cuando al celebrarse el contrato de venta se estipuló entre el comprador y el vendedor que no se pudiese lanzar al arrendatario hasta que se cumpliera el término del arrendamiento Y segundo, cuando el arrendamiento celebrado, debiera durar por toda la vida del arrendatario ó de sus herederos, y en estos dos casos dice la ley que debe estarse á lo convenido Imo C C, art 3,158

Arrendamiento vitalicio

11 En riguroso análisis la regla establecida no tiene mas que una excepción que es el segundo caso del arrendamiento vitalicio, pues el primero no puede llamarse excepción de una regla en cuyo género no está comprendido, pues la regla es que el arrendamiento no impide la enagenación de la finca arrendada

Pacto entre comprador y vendedor

12 Y la que se trae como excepción es que el pacto celebrado entre el comprador y el vendedor de no poder lanzar al arrendatario, es el que hace obligatorio para aquel el arrendamiento celebrado por este

Sucesor singular

13 El derecho romano trae la misma regla que nuestra ley de Partida, enseñando que el *sucesor singular* como lo es el comprador ó el legatario, no está obligado á pasar por el arrendamiento celebrado por su antecesor

Nuestros tratadistas de derecho canónico traen la misma regla que los de derecho civil y se fundan precisamente en nuestra ley de Partida

Sucesor singular

El Sr Gregorio López en su primera glosa, dice que el mismo derecho que tiene el comprador para lanzar al arrendatario tiene también el legatario ó cualquiera otro *sucesor singular*, y se funda en que el sucesor singular no está obligado al colono, según las leyes romanas que cita

De estas la 1ª dice lo siguiente

Legado del fundo arrendado

“El que por muchos años habia arrendado un fundo murió y legó aquel fundo Casio negó que pudiera ser obligado el colono á cultivar el fundo, porque nada interesaba al heredero, pero que si el colono queria cultivarlo y se lo prohibía aquel á quien habia sido legado, tenía acción contra el heredero, y que el detrimento pertenecía á este, así como si alguno legase á otro la cosa que

había vendido pero no había entregado, su heredero estaría obligado para con el comprador y para con el legatario” Imo C C, art 3,158

Frutos del fundo arrendado que fué legado despues

La 2ª dice *‘Los frutos de un fundo legado puramente, percibidos por el legatario después de adida la herencia le pertenecen al mismo, mas el colono tiene la acción conducti contra el heredero’*

No se sabe como se ejecutaba el lanzamiento

14 Aunque es claro que la ley concede al comprador la facultad de lanzar de la finca al arrendatario, habría sido muy conveniente que un práctico tan respetable nos hubiera dicho de qué manera se había acostumbrado ejecutar el lanzamiento

De este modo sabríamos si la práctica había inventado algún temperamento que moderase el rigor de este derecho tan exorbitante que pone en un gravísimo conflicto al arrendatario

Derecho antiguo autorizaba para lanzar al arrendatario

Y ya que no lo hizo, autoriza el texto de la ley para reconocer en el comprador el derecho de despojar por sí al arrendatario sin que éste tenga otro recurso que el de repetir contra el vendedor, para que le indemnice de los daños que se le sigan por no haberle cumplido el contrato de arrendamiento L 19, tit 8, P 5ª Imo C C art 3,158 Hoy la venta no destruye el arrendamiento

Crítica de la ley de Partida que autorizaba el lanzamiento del arrendatario

15 Examinando filosóficamente esta parte de la ley debe decirse que no puede sostenerse como intrínsecamente justa. En efecto, después de celebrado el contrato de compra, el comprador tiene la acción *ex empto* que es personal contra el vendedor y con ella puede obligarlo á que le entregue la finca que le ha comprado, y mientras no le sea entregada ésta, no tiene el dominio de ella. Por consiguiente, atendida la naturaleza de este contrato, el comprador antes de que se le haga entrega de esta cosa, no tiene derecho para perseguirla directamente, de modo que pueda sacarla aun del poder de un tercero con quien no contratara, como en el caso lo es el arrendatario

Origen del derecho de lanzar al arrendatario

16 De estos antecedentes se infiere que el derecho que tiene el comprador, para echar de la finca arrendada al arrendatario, no nace del contrato de compra, sino que es efecto del privilegio que expresamente concede la ley

Daños y perjuicios que deben pagarse al arrendatario

17 En la 4ª glosa dice el Sr. Gregorio López “¿Por ventura estará obligado el vendedor á pagar el interés, además de volver las rentas que corresponden al tiem-



po que faltaba para que se terminara el arrendamiento?" Parece que sí, según las leyes *Si merces § 1 ff locati* y la ley *Nihil § fin ff de legat 1*, y lo sostiene *Bart en la ley emptor C eod* — *Alex en la ley Si filiofam § Si vir in quinquennium ff soluto matrimonio* — *Alber en dicha ley emptorem C eod*

Y la razón es porque habiendo podido el vendedor reservar en la venta el derecho del arrendatario, y no habiéndolo hecho, justo es que esté obligado á todo el interés del colono ó inquilino

Accion contra el vendedor de fundo arrendado

18 La ley 1^a dice el que arrendó un fundo para que fuera disfrutado, ó una habitación, si por alguna causa vende el fundo, ó la casa, debe procurar que el comprador por el mismo pacto le permita al colono gozar y al inquilino habitar de otra manera el colono ó inquilino, privado de este goce ó habitación, obrará contra él con la acción *conducti*

Razon de esta accion

Es notoria la justicia de esta resolución, porque siendo cierto que el perjuicio que recibe el colono ó inquilino es causado por una omisión del vendedor, justo es que rezaña este perjuicio el mismo que voluntariamente lo causa

Daños y perjuicios en venta forzosa de fundo arrendado

19 De aquí se infiere que si la venta no fué voluntaria sino forzosa, como en el embargo por deuda ó en la confiscación por delito, el arrendatario no tendrá acción para exigir que le indemnice el que ha sido obligado á vender la finca

Legado de cosa arrendada

La otra ley declara que los frutos de una cosa legada puramente, siendo percibidos por el legatario después de adida la herencia pertenecen á él, y que el colono solo tiene la acción *ex conducto* contra el heredero

Colono fiscal sus derechos

20 En la 5^a glosa dice que á las dos excepciones de la ley debe agregarse el caso de que habla la ley *fiscal ff De jure fisci* A saber que el colono fiscal no tiene derecho contra el fisco para que se le pague el interés

Prioroga implicita del arrendamiento

21 Continuando la misma glosa dice que hay otro caso de excepción, y es cuando el comprador, después de celebrada la compra, le dice al colono "quiero que siembres de esta manera y que obres de esta otra," pues en este caso se entiende que tácitamente hizo pacto con el colono de pasar por el arrendamiento, según la mente de la glosa *super verbo tacito*, y en *Alber en el comentario de la ley emptorem*

Colono parciario
sus derechos

22 Otro caso excepcional, según el mismo comentador, es el del colono parciario, respecto del cual está obligado el comprador, según *Jacobo Butreo*, que se funda en la ley 1^a *denique ff pro socio*, y *Alber*, en el comentario de la ley *emptorem*

Opinion contraria

23 En la misma se funda *Jacobo de Bello-viso* y *Especulator* para sostener lo contrario

Los movió á sostener tal sentir la consideración de que como el colono parciario no sembró, sin embargo de haber hecho gastos, estará obligado el comprador al colono en el importe de estos y no en más Y en cuanto que *Baldo* dice que por aquel año, parece que debe entenderse cuando los frutos estén percibidos, de otra manera ni por aquel año está obligado al colono parciario, aunque pudiera el colono retener el fundo hasta que le fueran satisfechas las expensas que tenía hechas, pues de otra manera, como se ha dicho, ningún derecho tendría el colono en los frutos

Estatuto que manda
destruir los bienes de
un bandido

24 Y porque, como dice *Juan Andrés*, en las adiciones á *Especulator*, en el lugar ya citado, en la adición sobre la palabra *fisci* si en virtud de un estatuto debiesen destruirse del todo los bienes de un bandido, si el colono cultivó y sembró el predio, y los frutos están pendientes al tiempo de la proscripción serán destruidos no obstante el derecho del colono, porque estos frutos son del bandido, dueño del fundo, supuesto que son parte de este, según la ley *fructus ff de rei vindicat*

Hipoteca que garantiza el arrendamiento

25 Debe agregarse otro caso excepcional, y es cuando en el contrato de locación intervino hipoteca de los bienes para seguridad del contrato, según *Baldo* en la ley 1, § *quod autem*, *ff de superfic*, en la referida ley *emptorem*, y en el citado § *Si vir*, en donde también agrega *Alex* que esta hipoteca no producirá el efecto de que el comprador esté precisamente obligado al colono, siendo así que la hipoteca es accesoria á la obligación principal, la cual solo da acción para el interés como en la citada ley *qui fundum* Pero ofrecido el interés por el comprador puede expeler al arrendatario según opinión de *Jacobo Butreo* y es común opinión de todos los doctores V. C C art 3,158

Interes del colono
impide el lanzamiento?

26 Debe advertirse, sin embargo, que *Juan de Anna* enseña que si el colono ó inquilino dice al comprador que le interesa continuar en la locación, y que por eso quiere retener para si la cosa locada, y que no

tiene otro interés sino el de permanecer en la locación, entonces no podrá ser expelido, supuesto que este interés no puede ser satisfecho de otra manera que sufriendo que él continúe en la locación. Cita al efecto la ley *Si creditor*, párrafo final *ff de Distract pign*, y dice que entonces al fin puede ser expelido el que se funda en la acción hipotecaria, cuando se le ofrece aquello mismo por lo que fué obligada la cosa y constituida la hipoteca, y no de otra manera. Cita en su apoyo la ley final *ff Quibus mod pign*, t 6º, lib 20, y dice que así como en este caso el locador y el vendedor no podría expelerlo porque estaba obligado á él con acción real, puede ser compelido precisamente al hecho según lo anotado en la ley *Stipulationes non dividuntur Celsus*, *ff 41 1*

Interés del colono
impide el lanzamiento

Continúa el comentador diciendo Y aunque no encuentro reprobada esta opinión por alguno, dudo que sea verdadera, por el contrario, todos los doctores son de un sentir diametralmente opuesto, porque no se refieren al interés voluntario del colono sino al daño ó interés real y verdadero, porque, ¿qué podría alegar si se le diese un fundo ó cosa como la que había tomado en arrendamiento ó se le resarciese cualquier otro interés que pretendiese con justicia? De donde se infiere que no debía estarse á su voluntad caprichosa. Y á los fundamentos de *Anna*, fácil es responder que el párrafo final de la ley *Si creditor*, tiene lugar cuando además de la hipoteca intervino el pacto de no enagenar, de donde se infiere que la sola hipoteca no basta para obligar al comprador á pasar por el arrendamiento como allí mismo consta, y además, porque no hay la misma razón en el comprador que en el locador, que al mismo tiempo fué el vendedor, supuesto que este si no hubiera vendido y hubiera lanzado al arrendatario estaría obligado á permitir precisamente que continuara en la locación, porque así como el vendedor es compelido precisamente á entregar la cosa, de la misma manera lo es el locador, porque la compra y la locación siguen unas mismas reglas, aunque si el arrendatario quiere, puede pretender que se le pague el interés, y como esta obligación no pasa al comprador, puede expeler por esto al arrendatario

Trádicion de la cosa
arrendada sus efectos
respecto del arrendatario

27 De aquí es que hecha la tradición de la cosa al comprador por el locador, no puede ser éste compelido á cumplir precisamente el arrendamiento, puesto

que permitiéndolo la ley, vendió la misma cosa arrendada, y por consiguiente, ya no está en su arbitrio cumplir con el arrendamiento. De aquí se infiere que en este caso sólo existe contra él la obligación personal por el interés, y así, la hipoteca, respecto del comprador, no producirá efecto sino en cuanto al interés, para el cual competía acción personal --C C, art 3,158

Pacto de no enagenar la cosa arrendada

28 Debe advertirse, sin embargo, que si intervino el pacto de no enagenar la cosa arrendada, durante el tiempo del arrendamiento y el locador obligó sus bienes y especialmente la casa ó fundo arrendado, para seguridad de lo estipulado, como entonces sería nula la venta, en tal caso el comprador estaría obligado al colono, ó más bien dicho, como entonces, no pasaría á él el dominio, no podría lanzar al colono ó inquilino en opinión de *Alejandro* y otros autores. Y el comentarior opina que lo mismo debe suceder, aun cuando para asegurar el pacto de no enagenar sólo haya hipoteca general, fundándose en que en este caso no puede asignarse razón de diferencia entre la hipoteca especial y la general --C C, art 3,158

Nuevas excepciones de la regla

A los casos expresados deben agregarse otros que traen *Alejandro* y los Doctores en el comentario de dicho párrafo y de la ley *Emptorem*. Y después añade el mismo comentarior que especificó los casos referidos por agregar algunas cosas que le parecieron dignas de consideración

Sucesor en el mayorazgo

29 Y por último, concluye diciendo que para la resolución de la cuestión, sobre si el sucesor en el mayorazgo está obligado á pasar por el arrendamiento, se vea lo que dijo en el comentario de la ley 2ª de este mismo título

Arrendamiento por 10 años

Debe decirse por último, que ni el arrendamiento por diez años puede impedir la venta, como lo prueba el vers 2º de la ley 19, tít 8, P 5ª, y la glosa del Sr *Gregorio López*

Legislación moderna en contra de la antigua que autorizaba el lanzamiento del arrendatario

30 La ley citada, cuyas glosas acaban de copiarse, está tomada de la ley 9, tít 65, lib 4º del Código de *Justiniano*. Esta ley romana se fundaba puramente en una sutileza de derecho, que consistía en decir que en nada podía obligar al nuevo comprador el contrato anterior que el vendedor hubiera celebrado con el arrendatario, porque no habiendo adquirido á virtud de él sino una acción personal puramente, esta nada tenía que ver ni con la posesión ni con la propiedad adqui-

uida por el comprador á título de compra y que por lo mismo una y otra pasaban á este, sin tacsativa ni restricción de ningún género. Nuestra legislación, basada sobre los mismos principios, adoptó esta doctrina, pero las legislaciones modernas han condenado y muy justamente el adagio de que "*venta quita renta*," como puede verse en el *Código francés*, art 1,743, el *Holandés*, art 1,612, el de la *Luissiana*, art 2,704, el *Napolitano*, art 1,589, y el *Zardo*, art 1,750, debiendo decirse, sin embargo, que el *Código Austríaco* trae una prevención semejante á la nuestra, con excepción de que la venta no perjudique al arrendamiento en el caso de que se haya tomado razón de este en el registro público, y el *Código Babaro* y el de *Vaud* asientan que el arriendo se resuelve por la venta ó enagenación parcial de la cosa arrendada, salvo el caso de estipulación contraria — *Código Austríaco*, art 1,120 — *Código Bábaro*, art 12, cap 6, lib 4 — *Código de Vaud*, art 1,243 — *C Civ del Distrito*, art 3,158

Puede verse también sobre el particular el art 1,744 del *Código francés*, en que expresamente se dice que cuando en la escritura de arrendamiento se estipula que el arrendatario pueda ser desauciado en caso de venta, sin estipular la indemnización de daños y perjuicios, tendrá, sin embargo, el arrendatario un derecho perfecto á tal indemnización. Con este código concuerda el de la *Luissiana* en su art 2,706, el *Napolitano* en el art 1,590 y el *Zardo*, en el art 1,751

En este punto debe llamarse la atención sobre lo prevenido en el *Código Holandés*, art 1,612, que dice que en el caso de que nos venimos ocupando, no se deberá dar indemnización alguna, á menos que se haya regulado su importe en el nuevo contrato y que en este caso no podrá ser desauciado el arrendatario, si no es que previamente reciba la indemnización

DERECHO NOVÍSIMO.

Heredero representa
al autor de la herencia

31 La legislación moderna, lo mismo que la antigua, establece que el heredero representa al autor de la herencia (C C, art 3,367) Y como esta es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte (C C, art 3,364), se vé que hay derechos y obligaciones intrasmisibles

Derechos y obligaciones intrasmisibles

En primer lugar, tenemos desde luego la patria potestad que no pasa al heredero .C C, art 415

La tutela tampoco se trasmite al heredero C C, art 637

Ni los derechos del usufructuario C C, art 1,026

El ejercicio del mandato tampoco pasa al heredero del mandatario C C, art 2,524

Ni el heredero del amo tiene derecho á los servicios domésticos estipulados por su causante con el criado C C, art 2,571

Por la misma razón de ser derechos ligados á ciertas consideraciones puramente personales no pasan á los herederos del albacea el de ejercer el albaceazgo C C, art 3,749

Venta de la cosa arrendada

El derecho antiguo mucho menos justo que el moderno, declaraba que la venta de la cosa arrendada acababa con los derechos adquiridos por el arrendatario, menos en dos casos, mas la legislación vigente, resuelve todo lo contrario, pues establece la regla de que no se rescinde el arrendamiento por trasmisión de la cosa á título universal,—C C, art 1,537,—ni á título singular como donación ó venta, sin más excepciones que las siguientes 1º, arrendamiento que exceda del tiempo señalado para verificar la retroventa, 2º, el verificado en cosa que después llega á ser materia de expropiación, y 3º, el celebrado respecto de cosa que después es enagenada por ejecución judicial —3,159, 3,160, 3,163



RECLA 13ª

- 1 Concordancias
- 2 Necesidad de título y tradición
- 3 Excepciones
- 4 y 5 Razón
- 6 y 7 Doctrina de Troplong
- 8 Doctrina de Bruneman y otros
- 9 Opinión de Vico
- 10 División de los tratadistas
- 11, 12, 13 y 14 Expropiación
- 15, 16, 17, 18 y 19 Constitución central
- 20 Bases orgánicas
- 21 Constitución de 57
- 22 Ley aplicable
- 23 Denuncio de mina
- 24, 25 y 26 Denuncio de hacienda de beneficio
- 27 Derecho novísimo No hay necesidad de tradición
- 28 Prescripción
- 29 Expropiación
- 30 Nuevo Código

Otrosi, dixeron que cosa que es nuestra non puede pasar á otri, sin nuestra palabra é sin nuestro fecho

1 CONCORDANCIAS

Concuerta con esta regla la *L 11 de R J*, y la *21 Codicis mandati L 5ª pro socio*
 la *Inst de usucap in pime L 28 de V S*
 la *Expropiación L 15, § 2º de rei vendic L 11 de dic L 13, § 1º comm pmedior*
 Art 27 de la Const de 1857
 Confiscación, art 22 de la Const de 1857

COMENTARIO

- Necesidad de título y de tradición para trasladar el dominio 2 Esta ley declara que lo que es nuestro no puede dejar de serlo, para hacerse de un tercero, mientras nosotros mismos no constituyamos en favor de éste un título traslativo de dominio acompañado de tradición *Immo*, C C, arts 1,552, 1,553
- Excepciones 3 Mas esta regla tiene dos excepciones que son: el caso de prescripción y el de expropiación V C C, arts 1,665, 1,685, 3,128, 3,129, 3,130
- Prescripción 4 La justicia de la primera se funda en no convenir á la sociedad tolerar en el propietario el sumo abandono que dá lugar á ella
- Expropiación 5 La segunda queda justificada con la muy obvia consideración de que nada vale el interés particular del individuo, puesto en parangón con la conveniencia pública
- Prescripción 6 *Thoplong* ha dicho que la prescripción no es una objeción contra la verdad de la doctrina que enseña que los derechos son imperecederos y eternos porque ella no es efecto del tiempo puramente, y por el contrario, tiene su origen en un hecho del hombre que adquiere la posesión, y en la presunción de renuncia de todo derecho por parte del que abandonó la cosa, sin que intervenga el tiempo, sino como medida de la duración de estas condiciones para complementar el efecto de la prescripción
- Prescripción es de derecho civil? 7 El mismo autor se propone resolver la cuestión de si es una creación del derecho civil ó si tiene su justificación en el derecho natural Y antes de resolverla, hace una recapitulación de autores que la han tratado, diciendo que *Cayo* da á la prescripción el motivo social de otorgar á la propiedad la seguridad y garantías que le son necesarias y el de estimular á los ciudadanos á cuidar de sus negocios como buenos padres de familia *Cuyacio* y *Cayo* también la atribuyen al derecho civil
- Prescripción es de derecho natural? 8 Por el contrario, la atribuyen al derecho natural *Bruneman*, *Huber*, *Vattel* y *Cueron*, y razonando el autor en el caso de posesión de buena y de mala fe, concluye por demostrar, que la prescripción es de derecho natural, y que éste autoriza y legitima la adquisición en el primer caso, y que en el segundo hay un ligero sacrificio del derecho natural, sacrificio exigido

por la ley civil en pró del interés y conveniencia pública

Opinión de Vico

9 Así, pues, es exacta la presente regla de derecho, pero también es justa y necesaria la excepción establecida en pró de la prescripción, sin que por eso deje de ser cierta la regla de Vico *Tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris*

10 Los tratadistas de derecho romano también están divididos en cuanto al origen de la prescripción

Expropiación

11 El segundo caso excepcional es el de expropiación. Esta, que no es más que una enagenación forzada, está autorizada por nuestra legislación antigua y moderna. El código de las Partidas trató este punto en varios lugares. La ley 20, tit 1º, P 2ª, dice terminantemente *“Et como quiera que los homes del imperio hayan señorio enteramente en las cosas que son suyas de heredad, con todo eso, quando alguno usare dellas contra derecho ó como non debie, el ha poder de lo enderezar et escarmentar como tovriere por bien. Otrosí decimos, que quando el Emperador quisiere tomar heredadamiento ó alguna otra cosa ó algunos para si ó para darle á otro, como quiera que el sea señor de todos los del imperio para ampararlos de fuerza et para mantenerlos en justicia et en derecho, con todo eso non puede él tomar á ninguno lo suyo, sin su placer, si non fiere tal cosa, por que lo debiese perder segunt ley. Et si por aventura gelo hobriese á tomar por rason que el Emperador hobriese menester de facer alguna cosa en ello que se tornasse a pocomunal de la tierra, tenuto es por derecho, del dar ánte buen camio por ello, que vala tanto ó más, de gusa que el finque pagado á bien vista de los más buenos”*

Casos de expropiación

12 Según esta ley, dos son los casos de expropiación, 1º, el de confiscación que hoy está justamente abolida, y 2º, el de expropiación por causa de utilidad pública, exigiendo en este caso el valúo de la cosa y la previa indemnización al propietario que según la ley, consistía en el cambio por una equivalente, ó en la dación del precio. L 31, tit 18, P 3ª —C de 57, art 27 —C P art 991

Autoridad que podía decretarla

13 Puesta en vigor la legislación de las Partidas, ninguna autoridad fuera del Soberano temporal podía decretar la expropiación, y siendo el gobierno absoluto, es de creer que gubernativamente se hiciera la calificación de necesidad ó utilidad, que de la misma mane-

ra se hiciera el valúo y que sin más trámite se procediera al cange de cosa por cosa ó de cosa por precio

Expropiacion segun
la constitucion de 1824

14 Entre nosotros se dió un paso más en favor del propietario, cuando se estableció que el Presidente no podía ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso ó aprovechamiento de ella, y que si en algún caso fuese necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular ó corporación, no lo podría hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de gobierno, indemnizando siempre á la parte interesada á juicio de hombres buenos elegidos por ella y por el gobierno Art 112, 3º, Const 824 Y aunque de esta manera se dió un paso en favor del propietario, pues que la calificación gubernativa de la utilidad se sujetó á revisión, por otro lado no se decretó clara y expresamente que la indemnización fuera previa á la expropiación

Constitucion central

15 Un poco más adelante se hizo más efectiva la garantía concedida á los propietarios en punto á expropiación, pues se exigieron las condiciones siguientes

Calificacion

16 1ª Calificación gubernativa de la utilidad, hecha por el Presidente y por todo el Ministerio, y en los Departamentos por el Gobernador y por la junta departamental

Tasacion

17 2ª Tasación hecha por peritos

Pago

18 3ª Entrega previa de esta indemnización

Consentimiento

19 4ª No oposición del propietario

Faltando estas circunstancias, la Suprema Corte debía conocer de la opinión del Departamento respectivo, limitándose á revisar la calificación de la necesidad ó utilidad Art 20, § 3º Constit central, 1ª ley constit

Expropiacion segun
las B O

20 Las Bases Orgánicas muy acertadamente, ya no pusieron la prohibición como una restricción de las facultades del Ejecutivo, sino como una garantía absoluta otorgada á la propiedad, pero la dejaron sin reglamento

Expropiacion segun
la constitucion de 1857

21 Otro tanto hizo la Constitución de 1857, de modo que dado el caso de necesidad ó utilidad, no había una regla cierta y segura para proceder á la expropiación, mas como esto no podía servir de obstáculo para que no se ejecutase una obra de necesidad ó utilidad pública, es evidente que la calificación debería hacerse gubernativamente, atendiendo á nuestras tra-

diciones constitucionales, con la garantía de no proceder el gobierno por sí, sino de modo que se llenara el requisito del acuerdo en junta de Ministros, y en los Estados se supliría la calificación de la Junta Departamental. Es cierto también que debía hacerse previa tasación de peritos, nombrados por el gobierno y por el interesado, designando las reglas que se observan en semejantes casos, siendo, por otra parte, expresa la obligación de que la indemnización sea previa á la expropiación.

Esta vigente la ley de Santa Anna sobre expropiación?

22 Supuesta la falta de regla expresa en el presente caso, se había de observar lo que previene una ley dada durante la Administración de *D. Antonio López de Santa Anna*, que en el Estado de México está expresamente derogada, pero no en otros Estados.

Denuncio de mina

23 Hay otros casos de expropiación que tienen lugar en los negocios de minería, cuya ordenanza autoriza la expropiación, siempre que se trate de vetas ó minas metalíferas, pues en estos casos cualquiera tiene derecho de pedir la adjudicación de la propiedad particular, con la calidad de que pague el terreno que ocupe en la superficie, y el daño que inmediatamente se siga, á tasación de los peritos de ambas partes y del terceró en discordia. La misma expropiación está autorizada para el establecimiento de haciendas que se llaman de beneficio. L. 5, tit 15, P. 2^a, C. C., arts 867, 979, 980, 1,951, 2,145, 2,148, 2,830, 3,339 — Ordenanza de Minería, tit 6^o, arts 8^o, 9^o, 10^o, 11^o, 12^o, 13^o, 14^o, 15^o.

Denuncio de hacienda de beneficio

24 Pero aquí ocurre preguntar ¿el denuncio de hacienda de beneficios es igualmente privilegiado que el de mina para el efecto de la expropiación? Y desde luego se presenta una diferencia capital, y es que, no pudiéndose explotar una mina sino en el lugar donde la formó la naturaleza, es necesario por lo mismo expropiar al antiguo propietario. Pero tratándose de haciendas de beneficio no sólo ha de tener la limitación del art 15, tit 6, O. M., sino además la muy racional de que se haga con el menor perjuicio del antiguo propietario, supuesto que no hay necesidad de establecerlas precisa y necesariamente en punto determinado, y supuesto sea posible obtener iguales ventajas en otro

25 Esto supuesto, si no es absolutamente necesario expropiar á un tercero para el establecimiento de una hacienda de beneficio, se establecerá en el terreno

del común del mineral más bien que en terreno de propiedad particular, aun cuando sea ligero el perjuicio que resulte al propietario de él

26 Pero tratándose de haciendas abandonadas, hay esta diferencia que las que una vez lo han sido dentro de la comarca de un mineral cualquiera, siempre son denunciabiles, pero las que estuvieren fuera de los términos de un mineral no lo son sino mientras conserven la forma de hacienda de beneficio Art 16, tít 6 O M N E

DERECHO NOVISIMO

No hay necesidad de tradición para la traslación del dominio de cosas ciertas y determinadas

27 La legislación antigua para garantizar la propiedad, estableció la regla general de que ninguna cosa podía dejar de ser nuestra sino con título translativo de dominio, y sin la entrega material de la misma cosa, mas la moderna se aparta de las tradiciones del derecho romano y español, declarando que en la enagenación de cosas ciertas y determinadas, se verifica la traslación de la propiedad por medio efecto del contrato, sin necesidad de tradición natural ni simbólica (art 1,552) Esta regla tiene la excepción de la cesión de un derecho que aunque determinado, no pasa, sin embargo, al cesionario, sino mediante la entrega del título en que se funde el crédito C C, art 1,743 Respecto de las cosas indeterminadas, el principio es que la propiedad se transfiere cuando con conocimiento del acreedor la cosa se hace cierta y determinada C C, art 1,553

Prescripción

28 En cuanto á la prescripción, la legislación moderna sigue á la antigua en cuanto á que sin necesidad del consentimiento del propietario antiguo se transfiere la propiedad al propietario nuevo C C, art 1,165

Expropiación

29 Respecto de la expropiación, hoy lo mismo que antes, se verifica sin necesidad del consentimiento del expropiado, pero con previa indemnización C de 57, art 27

O de minería

30 La legislación especial de minería de que se habló en la exposición de la regla ha cambiado con el nuevo Código



REGLA 14^a

- 1 Concordancias
- 2 Clave de la regla
- 3 Derecho?
- 4 Obligación?
- 5 y 6 Facultad?
- 7 Derecho perfecto
- 8 Perjuicio de tercero
- 9 Perjuicio causado por el ejercicio de un derecho
- 10 Pozo abierto en terreno propio
- 11 Estacada, vallado
- 12 Diferentes reglas para el ejercicio de derechos
- 13 Derecho novísimo Perjuicio de tercero

E aun dixer on los sabros "que non face tuerto á otro quien usa de su derecho"

1 CONCORDANCIAS

El que usa su derecho no obra con dolo L 55, 61, 12 y 155 de R J L 1, § 12 de *acqua plur are* L 45 y 51 *pro socio* L 151 R J L 155 de R J § 1

Fuerza no comete el que usa de su derecho L 3 *C de pignori*

Acreeedor que recibe lo suyo L 129 de R J L 6 y 24 *qua in fraud cred*

Propietario que edifica L 61 R J L 6 de *servit præd urb*

Construcción de horno L 14 de *servit præd urb*

COMENTARIO

Facultad derecho 2 La clave de esta regla está en la explicación de la palabra "derecho". Ordinariamente se confunde la facultad con el derecho, cuando se parecen bien poco, pues la primera no es más que la simple potencia ó habilidad de hacer, y el derecho es la autorización legal resultante de un hecho ya consumado, ó en otros términos facultad es la autorización para hacer, y el derecho es la autorización de exigir el cumplimiento de una obligación. Así, por ejemplo, un personaje tiene poder de contratar á nombre de su principal, pues esta habilidad, este poder ó potencia que tiene al efecto, se llama facultad en buena jurisprudencia, y esta facultad no puede por sí sola llamarse derecho.

Derecho qué es? 3 Pero si en el ejercicio legítimo de estas facultades, celebra algún contrato en favor de su poderdante, desde ese momento adquiere derechos que no pueden considerarse como simples facultades, pues que estas no suponen como aquellos, la existencia de obligaciones correlativas, y de esta manera debe decirse que derecho es el vínculo jurídico con que la ley liga á nosotros la persona ó la cosa que nos debe una obligación de deber perfecto y exigible.

Obligacion derecho 4 Para dar más claridad á esta doctrina, diremos que así como la obligación es el vínculo civil que liga la persona del deudor á la de su acreedor, sirviendo á aquella de yugo, el derecho es el lazo civil que puesto en la mano del acreedor lo liga con la cerviz de la persona que sea su deudor ya por un hecho personal ó ya por razón de la cosa que posee.

Facultad que es? 5 Sin embargo, en un sentido lato, la facultad legal puede llamarse derecho en cuanto á que los demás sin excepción alguna, tienen el deber de no estorbar el ejercicio legítimo de ella, pero este no es en sí mismo un derecho valorizable, sino cuando se verifica un hecho, que importando una formal oposición, funda por lo mismo una reclamación por el perjuicio.

6 Además, hay ciertas facultades que concretadas á un hecho dado, se convierten en obligaciones, tales son las concedidas á las autoridades.

Derechos perfectos 7 De estos antecedentes se sigue que hay derechos perfectos que nacen desde luego concretados á deter-

Perjuicio de un tercero limita el derecho

minada obligación, que los hay en hábito con una obligación correlativa general, y por último, que las facultades de las autoridades se convierten en obligaciones

8 Esto supuesto, la regla es que el perjuicio que resulta á un tercero del ejercicio legítimo de un derecho, ni embazaza este ni dá lugar á reclamaciones. Conforme á este principio, el propietario que necesita limpiar sus caños ó acequias puede aun ocupar la superficie ó suelo ageno que necesite al efecto de poner el material de construcción ó reparación, sin otra condición que la de no embarazar á la conclusión de la obra el derecho de su vecino, dándole á esta una nueva forma L 7, tít 32, P 3ª

Perjuicio causado en virtud del ejercicio de un derecho

9 El derecho que tiene el propietario del predio superior, para mantener en corriente el curso de las aguas pluviales, que naturalmente fluyen hácia el predio inferior, puede ocasionar perjuicios al dueño, pero este no puede reclamarlos L 14, tít 32, P 3ª —C C, art 1,071

Pozo abierto en terreno propio

10 El propietario de un fundo puede abrir en él pozo ó fuente, aun cuando con esto disminuyan las aguas de su vecino, salvo que ocasione este daño sin necesidad y puramente por perjudicarle L 19, tít 32, P 3ª —C C, art 1,072

Estacada ó vallada levantada en terreno propio

11 Contra lo dicho puede alegarse la ley 13 del mismo título y Partida, que dice "*Otrosí, decimos que si alguno alzare pared ó ficiere estacada u valladar ú otra labor en su heredad, de guisa que el agua non podriese correr por el logar por dó corria, porque se hobiese de facer estanque de que viniese daño a las heredades que son vecinas, ó si por aventura alzase alguna labor en logar por dó solie el agua venir, et por aquel alzamiento se mudase el curso della, et cayere de tan alto que ficiere foyas ó cavas en heredad de su vecino, ó la embargare ó detuviere el agua de guisa que los otros que la solien haber non podriesen regar sus heredades de ella, así como solian cá cualquier destas labores sobredichas ó otras semejantes que alguno ficiere nuevamente de que viniese daño á las heredades de sus vecinos, debe ser derribada a su costa et a su mision, et tornado al primero estado Et demás, debe pechar, el que fizo la labor, todo el daño et el menoscabo que vinere á sus vecinos por razon della, cá, segunt dixieron los sabios antiguos, aunque el home haya poder de facer en lo suyo lo que quisiere, pero debelo facer de manera que non haga daño*"

“*non tuerto á otro*” La antinomia aparente que hay entre esta ley y nuestra regla, desaparece desde luego reflexionando en que la regla habla de derecho y la ley solo habla de poder ó facultad que tiene un justo límite, como por ejemplo, las consiguientes al dominio, que no pueden ser ejercidos sino según Dios é según fuero L 1, tít 28, P 3ª

Diferentes reglas pá-
ra el ejercicio de los
derechos

12 De estos antecedentes se infiere muy bien 1º, *que cuando un derecho solo hiere el interés de otro, no por eso queda embarazado su ejercicio*, 2º, *que cuando hiere otro derecho, de preferencia debe atenderse á aquel que trata de evitarse perjuicio contra el que busca lucro* (C C art 11), y 3º, *que la simple facultad queda limitada por el interés herido*

DERECHO NOVÍSIMO

Perjuicio de tercero
derechos contrapues-
tos

13 En la exposición de la regla se dijo que el perjuicio que resulta á un tercero del uso legítimo que de un derecho hace otro, ni embaraza á este ni da lugar á reclamaciones La legislación novísima enseña que el que ejerciendo un derecho propio procura sus intereses, es decir, se procura por medio del ejercicio de aquel derecho alguna ventaja, si de esta manera se pone en contraposición su derecho con el de otro, y no hay una prescripción legal que expresa y especialmente dé preferencia á su derecho, entonces este deberá ceder al derecho del otro, que en su ejercicio solo trate de evitarse perjuicios (C C art 11)

Lucro cesante daño
mercante

Esto no es contrario al principio del derecho romano que dice “*In re obscura melius est favere repetitioni quam adventitio lucro*”

Obrar sin derecho

Tampoco es contrario al otro principio que dice “*Nemo damnum facit nisi qui id facit, quod facere jus non habet*”

Acreedores de pago
preferente

Y tanto, que caben muy bien como explicación de ese artículo todos los ejemplos que trae Bronchorst, á saber que entre los acreedores deben ser preferidos los que derivan su crédito de causa onerosa á los que lo derivan de causa puramente lucrativa, y 2º, el ejemplo de las personas privilegiadas, respecto de las cuales se establece que en el conflicto de sus derechos, debe prevalecer la causa del que trata de evitar perjuicios, sobre

la de aquel que trata de recibir lucro, como por ejemplo, si un menor pide restitución *in integrum* contra otro menor á quien dió dinero en mutuo, pero que este consumió y dilapidó, se favorezca más bien al mutuario que al mutuante

Servidumbre legal
de aguas

El artículo 1,071 del Código Civil, á propósito de la servidumbre legal de aguas, resuelve que el propietario de ellas no puede desviar su curso de modo que causen daño á un tercero, porque rebosen ó por otro motivo Y el artículo siguiente agrega que todo el que quiera usar de agua de que pueda disponer, tiene derecho de hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar á sus dueños, así como también á los de los predios inferiores sobre que se filtren ó caigan las aguas (C C art 1,073) Y el artículo siguiente hace la aclaración de que esta servidumbre no comprende los edificios, patios, jardines y demás dependencias de los predios intermedios (C C art 1,074)

Pozo abierto en fundo propio

Respecto del pozo abierto en fundo propio establece el código que aun cuando por esto disminuya el agua del abierto en fundo ageno, no por esto tendrá derecho el propietario de éste á exigir indemnización alguna Art. 1,072

RECLA 15ª

- 1 Cuestión de posibilidad
- 2 Ley citada por Gregorio López
- 3 Hijo que tiene bienes
- 4 Cesión de bienes
- 5 Derecho novísimo

“E aun estos mismos dixeron que aquellas cosas puede home facer que cuando fueren fechas, sean sin mal-estanza de aquel que las hizo”

CONCORDANCIAS

Romano *L Nepos Proculo V S*

COMENTARIO

Explicacion de las palabras “hasta donde uno pueda”

1 La *cuestión de posibilidad* legal queda resuelta por el principio de inconveniente, de modo que la extensión de nuestra potencia está medida por nuestra propia comodidad, así, pues, la obligación contraída con la calidad de que se extienda hasta donde uno pueda, se entiende hasta donde lo permita nuestra propia comodidad, la cual se extiende hasta donde comience nuestro perjuicio

Ley citada por Gregorio Lopez

2 La *ley patria* (1) que el Sr Gregorio López cita como concordante, verdaderamente no lo es, pues diciendo que aquello era en poder de los Emperadores que podían fazer con derecho, dice lo mismo que la regla *Id possumus quod de jure possumus*, la cual sirve para medir la extensión de los derechos y facultades,

(1) L 14, tit 5º, P 2ª

mientas nuestra regla marca el justo limite de nuestras obligaciones

Hijo que tiene de
que vivir

3 La regla que venimos explicando tiene una justa aplicacion en el caso del *hijo que tiene bienes* bastantes para vivir, pues entonces dice *D Alonso el Sabio* que "cuando el hijo hobiese de lo suyo en que podiese *“vivir o hobiese tal menester por que podiese ganarse usando del, sin malestar de si, entonce non est tenudo el padre de pensar del,”* es decir, no esta obligado a darle alimentos, y lo mismo dice del hijo respecto de su padre, y agrega "que cuando muriese alguno que *“fuese tenudo de proveer a su padre, et en su testamento estableciese por su heredero u otro extraño desheredando a su padre por alguna derecha razon, este heredero a tal non est tenudo de proveer al padre del muerto, fue- ras ende si viniese a muy grant pobreza”* (L 6ª, tit 19, P 4ª)

Cesion de bienes

4 La misma regla tiene aplicacion en el caso del que ha hecho *cesion de bienes*, pues para entonces declara que despues de ella no puede ser emplazado el deudor nin est tenudo de responder en juicio a aquellos a quien debiese algo, fueras ende si hobiese fecho tan grant ganancia que podiese pagar todos los debdos o parte de ellos et que fincase a el de que podiese ve-

Beneficio de compe-
tencia

Este es el lugar en que debe figurar el beneficio de competencia que por razon de su estado se concedia a los clérigos, a los militares y demas empleados publicos L 23, tit 6º, P 1ª, y el que existia por razon de parentezco respecto de ascendientes y descendientes, hermanos, conyuges y suegros, y el que por razon de relaciones habia en socios y en los patronos y sus libertos L 32, tit 11, P 4ª L 4ª, tit 4º L 15, tit 10 L 1ª, tit 15, P 5ª El que por razon de liberalidad se establecia en favor del donante respecto del donatario, en general, respecto de todo beneficiado por titulo gratuito L 4ª, tit 4º, y L 1ª, tit 15, P 5ª Y finalmente, el que por razon de calamidad o desgracia se otorgaba al que por contratiempos inevitables se veia precisado a hacer cesion de bienes L 3ª, tit 15, P 5ª

DERECHO NOVISIMO

Alimentos proporción que deben guardarse

5 El derecho novisimo concuerda con el antiguo, al establecer que los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que tiene el derecho de recibirlos, (C C, art 225), lo mismo que al establecer que si solo algunos tuvieran posibilidad de darlos, entre ellos se debera repartir el importe total, y que si uno solo la tuviere, este sera unicamente el que cumplirá con la obligacion relativa C C art 227

Cesion de bienes segun elCodigo civil

6 En cuanto a la cesion de bienes, el nuevo código declara que una vez hecha y admitida legalmente, queda libre el deudor comun de toda responsabilidad, salvo el caso en que mejore de fortuna, lo cual sin duda debe entenderse en el sentido de que su posicion sea tal, que pagando las deudas que quedaron insolutas, sin embargo de la cesion le quede lo bastante para vivir sin malestanzá, segun las necesidades de su posicion social (C P 1,835)

REGLA 16ª

- 1 Retraccion
- 2 Presuncion de premeditacion
- 3 Circunstancias atenuantes

11ª es excusa legal? “Otrosi, dijieron que lo que el home face o dice con encendimiento de zaña, non debe ser juzgado por firme ante que se vea si durara en ello, non se arrepintiendo luego el que se movio. Pero esto se debe entender que lo que el home face o dice con zaña a daño o detrimento de otro, que lo non excusa de la pena como quier que le menque de la culpa del yerro quando el movimiento de la zaña fue con razon”

CONCORDANCIAS

Ley 48, R J
 Mujer que abandona su casa L 32, § 10, de donat int vii et uxori — L 3 de divorc
 Injuria en un acto primo Cap 5, causa 2, quest 3
 Desheredacion por coleira L 19, C de inoff test
 Pujas por na L 9 de public et vegetal
 Excepcion de todos aquellos hechos que no admiten enmienda L 7 § 3, ad leg juliam repet — L 10-§ 2 de poenis
 Ira causa atenuante L 1, C Si quis Imp mal — L 38, § 8 ad leg jul de adult — L 7, § 3 ad leg jul Majestatis
 Excepcion contratos piadosos Cap 3, causa 17 quest 11

COMENTARIO

- Palabras injuriosas 1 La ley previene que si un hombre cegado por la colera profiere palabras o empieza a ejecutar algun hecho de que pueda resultar perjudicado, puede evitar este, *retractandose* de lo dicho o deshaciendo lo hecho
- Dichos — Hechos 2 La segunda parte de la regla dice que si los dichos proferidos, o los hechos ejecutados en medio de la colera ceden en deshonra de un tercero, el autor de ellos no se libertara de la pena con la excepcion de haber hablado u obrado en medio de la colera, aunque si esta ha sido justa se le disminua algo la pena por tal circunstancia, que al menos cierra la puerta a la presuncion de premeditacion

DERECHO NOVISIMO

- Circunstancias atenuantes 3 ElCodigo Penal resuelve que las *circunstancias atenuantes* disminuyen la criminalidad de los delitos y consiguientemente atenuan la pena (art 35), y al hablar de las atenuantes de primera clase, coloca en segundo lugar el hallarse uno al delinquir en estado de ceguera y arrebatos producidos por hecho del ofendido (art 39), lo cual si bien lo establece con relacion a hechos dirigidos contra una persona ligada con el delincuente por gran afecto ilicito, se comprende que esta obra con mayoria de razon cuando la ceguera y arrebatos son producidos por hechos que se dirigen contra la misma persona del delincuente
-

REGLA 17ª

- 1 Distinciones
- 2 Depositario comodatario arrendatario
- 3 Complice en el cautiverio, plagio o robo
- 4 Causa torpe por parte del que da
- 5 Promitente
- 6 Causa torpe por una y otra parte
- 7 Mala reprobada de la donacion
- 8 Resumen

"E aun dixeron, que ninguno non puede enriquecer tortuamente con daño de otro"

CONCORDANCIAS

L 206 de R J—L 14 ff, tit 6, lib 2
 Mutuo recibido por pupilo *L 13 y 14 ff, tit 6º*
lib 12—L 6º ff, tit 5º, lib 3º
 Venta hecha por el pupilo *L 9 ff, tit 26, lib 7º*
 Prescripcion? *L 1ª ff, tit 3º, lib 41—L 5ª, tit*
10, lib 41
 Gastos hechos por el poseedor de mala fe? *L 5ª*
codicis, t 32, lib 3º
 Obligacion literal *L 8ª codicis, tit 30, lib 4º*

COMENTARIO

Causa torpe

- 1 ¿Esta regla establece acaso la obligacion de restituir todo lo recibido por causa torpe?
 Nuestra legislacion vigente hace las siguientes distinciones

Causa torpe por parte del que recibe

1ª Cuando toda la torpeza esta de parte del que recibe tendra esta obligacion de restituir cuanto recibio, y si no lo ha recibido no podria cobrar nada absolutamente L 47, tit 14, P 5ª

Causa torpe por parte del que da

2ª Cuando toda la torpeza esta de parte del que da y no hubiere ninguna de parte del que recibe, no tendria esta obligacion de restituir L 50, tit 14, P 5ª

3ª Cuando hay causa torpe por una y otra parte es mejor la condicion del que posee L 53, tit 14, P 5ª

Causa torpe por parte del que recibe

Nuestras leyes, hablando de la torpeza de parte del que recibe, ponen el ejemplo del que recibe paga, o promesa de paga, por no huir, por no matar, o por no cometer sacrilegio, adulterio u otro delito semejante, segun el derecho natural Y dicen que el que por alguna de estas causas recibe dinero, tiene obligacion de restituir cuanto por este respecto haya recibido, y si no ha recibido nada tiene obligacion de libertar al otro de la promesa L 47, tit 14, P 5ª

Depositario como datario arrendatario

2 Las mismas obligaciones en sus casos respectivos establece la ley para el *depositario, comodatario o arrendatario* que no quiera hacer la devolucion de la cosa sino mediante paga o promesa de paga L 47, eod V Otrosi

Paga por la soltura de la persona o devolucion de la cosa

3 En el mismo caso se encuentra el que habiendo concurrido al *cautiverio o prision de alguno o al robo de sus cosas*, percibiere o le ofrecieren algo por la soltura de la persona o por la devolucion de la cosa, pues que teniendo obligacion de hacer tal devolucion, para reparar el daño hecho, viene a cometer uno nuevo en recibir precio o promesa de paga Mas si el que recibe tal precio o promesa no tuvo parte en el plagio, o en el hurto o robo, entonces puede retener lo que haya recibido y puede aun demandar lo que se le ofreciera L 48 y 54, tit 14 P 5ª —L 2, tit 16, lib 5 de la R

Causa torpe por parte del que da

4 La *causa torpe por parte del que da*, priva del derecho de repetir Entre los ejemplos que pone la ley esta el de la mujer que sabiendo que tiene impedimento para casarse, casase, sin embargo, y diese a su marido la dote, sin que este sepa la existencia de tal impedimento, pues en ese caso no obstante la disolucion del matrimonio, no tendria esta obligacion de restituir la dote recibida, que por lo mismo cedera a beneficio suyo Esto se entiende asi, cuando la dote consiste en dineros, en alhajas o en muebles, cuya tradicion quedo

enteramente consumada Mas si la dote no fue entregada, sino solo *prometida*, no se podra demandar nada por esta causa, una vez disuelto el matrimonio L 50, eod

Causa torpe por parte del que promete

5 Ahora, la cuestion es, si por regla general se puede demandar el cumplimiento de una promesa hecha con causa torpe por parte del *promitente*?

La ley española que trata esta cuestion, no hace mas que quitar algo del derecho de repetición por la torpeza con que se dio De esta manera debe decirse que si la ley no hubiera quitado tal derecho podria reclamarse cuanto se hubiera dado, y de aqui se infiere muy bien que aquel a quien no se haya hecho la tradición de la cosa, no puede ser obligado a entregarla y que en lugar de la excepcion de *indebitum soluto*, tiene aplicacion la regla general de que ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro

Causa torpe por parte del que da y del que recibe

6 Cuando hay causa *torpe por una y otra parte*, ninguno tiene el derecho de repetir Una ley pone el ejemplo de los que se casan sabiendo ambos a dos que el matrimonio no es valido, y dice que ninguno de estos tiene el derecho de repetir lo que ha dado a su conyuge Y es porque si en tanto los sujetos de la ley no tienen el derecho de repetir, en cuanto que expresamente se los quita esta, evidentemente tendrian ese derecho si la ley no se los quitara, y evidentemente lo tendrian por ser vicioso *a naturâ* el convenio en virtud del cual habrian hecho la entrega De donde se infiere igualmente que mientras la ley no declare expresamente valida y obligatoria la promesa hecha con causa torpe, debemos estarnos a la regla general que va mencionada

Casamiento nulo contraido a sabiendas

Segun la ley, los casados de que venimos hablando, no ganan para si lo que hayan recibido del otro, sino que todo quedaba confiscado L 51, tit 14, P 5^a Lo mismo absolutamente sucede en el caso del delincuente que cohecha al Juez, con la diferencia de que en este caso, siendo el negocio civil, pierde el delincuente cuanto diere, con mas lo que litigaba, y el Juez tiene que restituir el tres tanto de lo que recibio, y siendo la causa criminal se le confiscaban los bienes al Juez y ademas se le desterraba L 52, tit 14, P 5^a

Donación hecha para seducir a una mujer

7 Tampoco tiene el derecho de repetir el que tratando de corromper a una mujer, le hace donacion de dinero, de alhajas o de alguna otra cosa, aun cuando

no logre la *manera reprobada de la donacion*. Y lo mismo absolutamente establece la ley respecto de esas criaturas degradadas que venden los placeres sensuales L 53, tit 14, P 5^a

Regla general sobre
causa torpe

8 En *resumen*, la regla general de que ninguno debe enriquecerse con daño de otro, solo tiene la excepcion de lo dado con causa torpe por parte del dante, pues que la Ley 49 del titulo y Partida citada no hace mas que declarar que el que paga, sin embargo de saber que para no hacerlo tiene la excepcion de causa torpe, se entiende que la renuncia, y por lo mismo no tiene el derecho de repetir, como tampoco lo tiene el que pudiendo alegar fuerza o miedo, sin embargo verifica el pago LL 5 y 19, lib 3 y 16, tit 5, lib 2, R C

Por ultimo, debe decirse que segun esta regla, hay obligacion de restituir todo aquello que nos hace mas ricos, aumentando por un lado nuestro patrimonio y disminuyendo por el otro el ajeno, sin que exista un titulo justo de adquisicion

REGLA 18^a

- 1 Leyes romanas
- 2 Accion persecutoria de la cosa
- 3 Accion penal

“Dixeron que la culpa del uno non debe empecer a otro que non aya parte” V C C , arts 1,574, 1,575, 1,594

CONCORDANCIAS

L 74 de R J
 Delito del difunto no perjudica al heredero *L 22, codicis de poenis — L 26, ff de poenis — L 9, ff de naut fen — L 7, § 1º depositi y Ley 12 de A et O — L 20 ff de acusat*
 Delito del difunto no trae utilidad al heredero *L 5ª ff de calumnia*
 Acciones penales *L 111 de R J — L 2ª, § 27 de v bon rapt — L 164 de R J — L 139 de R J*
 Costas pagadas por el tutor como litigante temerario *L 9, § 6, tit 7, lib 26 — L 7ª Codicis, tit 37, lib 5º — L 3ª ff § 1º, t 4º, lib 14 — L 4ª, § 23, tit 4º, lib 44*

COMENTARIO

Responsabilidad de
 de ser personal

1 Sin duda al dictar esta regla D Alonso el Sabio, tuvo presente varias leyes romanas que entre otras cosas han dicho *“Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferrí”* L 74, h t, y otra ley dice *“Factum cuique suum non adversario nocere debet”* Estas leyes

no dicen más sino que ninguno debe sufrir las consecuencias de un hecho ajeno por culpable que este sea, o lo que es lo mismo, que la pena no debe imponerse más que al autor del hecho culpable

Opinion del Sr. G. Lopez

Dice el Sr. G. Lopez que esto es constante en la materia criminal y en la civil

Accion persecutoria de la cosa se da contra los herederos

2 Es constante en nuestro derecho que toda *accion persecutoria de la cosa* se da no solo contra el que personalmente sea responsable como autor de un hecho propio, sino tambien contra sus herederos, y asi, por ejemplo la accion persecutoria de hurto puede dirigirse no solo contra el lador, sino tambien contra sus herederos, por el principio de que *ninguno debe enriquecerse tortuosamente con daño de otro*, pero las acciones penales, bien nazcan de delito o de contrato, no pueden dirigirse contra los herederos, si no es que el personalmente responsable haya contestado el pleito L. 20, tit 14, P. 7.

Accion penal solo se da contra el culpable

3 La accion penal que se dirige a escusmentar al culpable, no puede instaurarse nunca sino contra su persona solamente, con excepcion del crimen de tiracion en que una parte de la pena impuesta al culpable dañaba directamente a sus herederos L. 9, tit 13, P. 7.

REGLA 19ª

- 1 Regla
- 2 Concordancias
- 3 Malhechor ¿que es?
- 4 Aconsejadores y encubridores
- 5 Ejemplo y clasificacion
- 6 Reglas de aplicacion
- 7 Complices en diversos delitos
- 8 Complices en los delitos de religion —**Contia**
la persona
- 9 Homicidio
- 10 Asesinato
- 11 Parricidio
- 12 Desafio
- 13 Aborto
- 14 Fuerza
- 15 Lenocinio
- 16 Rapto
- 17 Abigerto
- 18 Huirto
- 19 Robo
- 20 Moneda falsa
- 21 Delitos politicos
- 22 Observaciones generales
- 23 Legislacion francesa sobre complices
- 24 " española " "
- 25 " inglesa " "
- 26 Código Penal del Distrito

Aconsejador y encu-
bridos

1 "Dixeron aum, que a los malhechores e aconseja-
dores e a los encubridores debe ser dada igual pena"

CONCORDANCIAS

f

2 *Instit L juris § non solum y L non solum 1 r es-
ponso et § si mandato et § proculus ff in juris y L 1ª,*

2ª y 3ª col codicis de sei fugitiv — L non ideo minus codicis de accusat — Dio, cap 1º in fine de officio delegati

COMENTARIO

Malhechor, que es? 3 *Malhechor* es todo aquel que ha cometido un delito (*Malfetura*), de modo que es malhechor todo el que se ha hecho acreedor a alguna pena impuesta por la ley, a un hecho que ella califica de crimen o delito, mas, segun el valor que el lenguaje da a la palabra, no se entiende por malhechor sino un criminal que se ha hecho famoso por la atrocidad de sus crímenes. Pero nada de esto presenta la idea neta que por contraposición envuelve la palabra malhechor de que usa la ley. Esta ha querido designar con aquella palabra al que materialmente concurre a la perpetración de un delito, como ejecutor principal, y por eso no abraza en su comprensión ni a los aconsejadores ni a los encubridores. L 4ª, tit 18, P 4ª — L 32, tit 2º, P 3ª — L 13 tit 14, P 5ª — C P art 4º

Aconsejador encubridor

4 En nuestra legislación la regla general es que *el aconsejador y el encubridor* de un crimen debe sufrir la misma pena que el reo principal. ¿Pero hay justicia o conveniencia pública en hacer general esta prevención? El *suum cuique* de la justicia distributiva exige que la pena sea proporcionada a la culpa. No es, por tanto, conforme a ella la ley que castiga con la misma pena al que aconseja que al que ejecuta un crimen y a este lo mismo que al que lo encubre. V C P arts 50, 53, 54, 55, 59

5 Para mayor claridad, es necesario fijar, ante todo, las ideas de *aconsejador y encubridor*. *Aconsejador* es todo aquel que con sus consejos o sugerencias contribuye a la perpetración de un delito. Los aconsejadores se dividen 1º, en aconsejadores por ociosidad o por broma, que segun las circunstancias del caso tendran la responsabilidad que resulte de haber indicado algun medio, poco o nada comun, que facilite la perpetración de un delito. Y en este caso se encuentran los que por fanfarronada o bien parecer, opinan en sentido contrario a la ley, como sucede frecuentemente en materia de desafíos.

6 Estos aconsejadores tendran responsabilidad, ademas, cuando hayan hecho determinación de persona

o cosa, al manifestar resolución de atentar contra una y otra V C P arts 50, 53, 54 *

Consejo general

2º En aconsejadores que en terminos generales aconsejan el delito, sin determinar circunstancia, y en este caso tienen solo la responsabilidad del mal consejo, sin participar de la de la perpetracion del delito, salvo si el consejo, aunque en general, determino la ejecucion, pues así tendra la responsabilidad consiguiente del delito consumado

Consejo circunstancial

3º En aconsejadores que dan consejo circunstancial, con la diferencia de que si el delito no llega a ejecutarse, solo tendrian la responsabilidad de mal consejo, y como este no es nudo como el general, sino vestido por las circunstancias que hubiere especificado su autor, siempre tendra una pena mayor que el de un consejo general o nudo

Consejo adoptado y ejecutado

Mas cuando llega a ser ejecutado, que es el supuesto de la ley, entonces se debera distinguir si la ejecucion fue determinada, o no, inmediatamente por el consejo, pues en el primer caso, su autor sera castigado como reo principal, aun cuando el consejo haya sido nudo puramente, y en el segundo caso no sera castigado, sino como complice secundario V C P arts 50, 3º, 53, 54

Encubridores

Los *encubridores* de que habla la ley o los *receptadores*, son los que a sabiendas encubren la persona del reo, ocultan los instrumentos que sirvieron para la ejecucion del delito, o los efectos o cosas que se obtuvieron en consecuencia de su consumacion V C P arts 55, 59

Comprendese desde luego que el encubridor no es de los que directamente influyen en la perpetracion del delito, y que por lo mismo no debe ser castigado con la misma pena. Esto es lo que dicta la justicia natural, y esta y no la severidad inica de la ley, es la que se ha adoptado en la practica. De manera que la regla de la ley de imponer al aconsejador y al encubridor la misma pena que al reo principal, mientras otra ley no disponga otra cosa, ha sido variada completamente, pues la practica fundada en reiteradas ejecutorias ha establecido la tesis contraria *así, que solo hay esa igualdad de la pena en los casos en que expresamente lo prevenga una ley, que no este derogada por otra ni modificada por la practica*

Co delinquentes

Los co delinquentes, que impropriamente se llaman

complices, deben ser castigados con una misma pena, entendiéndose por co-delincuentes los que contribuyen a la perpetración de un delito

De este modo, si todos se reunen para robar y matar, Pedro, y todos sus co-delincuentes que concurren al robo y asesinato, deben ser castigados con una misma pena, pero si solo se pusieron de acuerdo para robar, y el asesinato no fue cometido, sino porque desgraciadamente hicieron resistencia los asaltados, solo Pedro y sus co-delincuentes en el asesinato deberían ser castigados por esta circunstancia agravantísima, y de ninguna manera sus co-delincuentes en solo el robo ni los que solo aconsejaron este delito y de ninguna manera el asesinato V C P arts 49, 51, 52

Complices

7 Véase ahora que penas imponen nuestras leyes a los complices en diversas clases de delitos V C P, art 50

Delito de herejía

8 Según nuestra leyes deberían ser castigados con la misma pena el encubridor del hereje y este, supuesto que su delito es un acto continuado, mientras no abjure de su herejía, pero no es así, pues que mientras a este impone la ley la pena capital o de destierro, *sus encubridores solo tienen pena pecuniaria* LL 6 y 7, tit 28, P 7.

Perjurio

El perjurio que en el orden religioso entraña una ofensa a la Divinidad, con la circunstancia de sacrilegio, era también castigado como delito contra la religión, pero como el mal que causaba dependía de la naturaleza y circunstancias de cada caso, se adoptó el principio de las legislaciones primitivas, haciendo recaer sobre la cabeza del sacrilego en el juramento falso el mismo mal que hubiera sufrido el calumniado, y *la misma pena tenía el aconsejador* L 4, tit 6, lib 11, N R

Admirgos

Los encubridores de los admirgos eran castigados con pena de destierro perpetuo, y los admirgos, hechiceros, etc, con la de muerte L 3, tit 23, P 7, y L L 5, 6, 7 y 8, tit 3, lib R C q o 1 y 2, t 4, lib 12 N R. *La práctica ha modificado estas penas conservando la consideración de diferencia entre el reo y sus complices, para observar la misma en la pena*

La inconsecuencia de nuestra legislación en esta parte es notoria, pues mientras una ley los llama engañadores, otra dice que pueden hacer encantamientos con buena intención y declina la eficacia de ellos,

de modo que se entiende que solo castiga el mal que a su juicio resulta de los hechizos y encantamientos

Siglos XIII y XIV

En esta parte la legislación de las Partidas es un reflejo de las costumbres y de las creencias del siglo XIII, así como las leyes de D Juan I y D Enrique III, siendolo del XIV, nos revelan los adelantos que en este punto habian hecho los legisladores españoles pues declararon ser un error creer en los encantamientos LL 1 y 2, tit 4, lib 12 N R

Adivinos

Los *adivinos*, que no son en realidad mas que explotadores de la ignorancia del pueblo, eran castigados con una severidad que solo puede hacernos concebir el fanatismo ciego de la epoca, y por una estafa, tal vez insignificante, debian morir en el cadalso L 3, tit 23, P 3^a.—L 2, tit 4, lib 12 N R Y es de notar que en una epoca muy anterior no eran castigados con esta iniquidad, debiendo decirse, sin embargo, que la severidad no llevo a igualar en la pena a los adivinos con sus encubridores L 2, t 4, lib 12, N R

Hechiceros

Los hechiceros han sido castigados hasta con la pena capital, mientras sus encubridores no es an penados sino con destierro perpetuo a lo mas L 2, tit 23, P 7^a, y L L 5, 6, 7 y 8, tit 3, lib 8 R C o LL 1 y 2, t 4, lib 12 N R

Reo principal —cómplices

La practica vino modificando mucho las penas, manteniendo siempre una gran diferencia entre el reo principal y sus cómplices V C P, arts 49, 50

Homicidio

9 En los delitos contra la persona, nuestras leyes han seguido la regla mencionada, declarando que el complice y el aconsejador, deben sufrir la misma pena que el *homicida* L 10, tit 8, P 7^a y 6, tit 24, P 7^a *Lo mismo absolutamente esta establecido respecto del complice que franquea armas a un colerico, embriagado, enfermo o demente, para que cometa el homicidio o el suicidio, pues tiene la misma pena que el homicida o suicida* L 10, tit 8, P 7^a *Con la misma severidad que el envenenador es castigado el que compra, vende o proporciona veneno aun cuando no llegue a verificarse el envenenamiento* L 7, tit 8, P 7^a—V C P, arts 550, 556

Asesinato

10 En el crimen de *asesinato* tambien se sigue la regla, pues tanto el mandante como el mandatario tienen la misma pena, lo mismo que el encubridor del *asesino* L 3, tit 27, P 7^a—V C P, arts 560, 566

El responsable de un asesinato por mandato que al efecto diera, más que complice es co delincuente y

- es castigado con la misma pena que el ejecutor* L 3, tit 27, P 7^a
- Parricidio** 11 En el *parricidio* aunque no es considerado como complice, si es castigado con pena corporal, el que sabiendo ó creyendo que su hermano trata de matar a su padre no le avisa a este, *pero el verdadero complice tiene la misma pena que el reo principal* L 2, tit 8, P 7^a — V C P, arts 567, 568
- Es de advertir que mientras el homicida y su complice eran castigados *con una misma pena*, (L L 7 y 10, tit 8, P 7^a), *el parricida y sus ayudantes no sufrían absolutamente igual castigo, segun las leyes anteriores* (L 1 y 18, t 5, lib 6, F J), *ni todos los complicados en un duelo* L 1^a, tit 20, lib 12, N R — C P, arts 587 a 614
- Duelo**
- Homicidio** *Y en general el que da armas para cometer un homicidio, es complice en el delito, y tiene la misma pena que el ejecutor del homicidio* L 10, tit 8, P 7^a — C P, arts 550, 566
- Duelo** 12 Cambiados en dias mas felices los tiempos bárbaros del feudalismo, desaparecieron ciertas instituciones tambien barbaras, y entre ellas las *lides o rieptos* de que tanto hablaron las leyes de las Partidas, autorizandolos y reglamentandolos, como si no se tratara de un crimen altamente reprobado por la moral y por la religion Pero estaba tan profundamente arraigada esta barbara costumbre que a pesar de estar declarada criminal, hacia, sin embargo, muchas victimas todos los dias *Esto hizo que se penara despues muy severamente a los duelistas y a sus complices, imponiendoles igual pena a unos y a otros* L 12, tit 8, R C — C P, articulos 587 a 614
- Duelo** Segun la legislación de Fernando VI, *tienen pena capital no solo los reos principales, sino cuantos intervienen como terceros o padrinos y los que llevan á sabiendas carteles de desafio o recados* Los que presenciaban los desafios y no los impedian, pudiendo hacerlo, eran castigados con seis meses de prision Pragmatica de Felipe V, renovada por Fernando VI, que es la ley 2^a, tit 20, lib 12, N R — C P, arts 587 a 614
- Duellistas** El derecho canonico excomulga no solo a los duelistas, sino tambien a los espectadores Concil Trid ses 25, c 19 — C P, 587 a 614
- Aborto** 13 El *aborto voluntario* corresponde a la clase de homicidios; y respecto de él encuéntrase una singulari-

dad injustificable en las leyes de los Visigodos, que consiste en imponer la pena capital al tercero que daba yerbas a una mujer para hacerla abortar, y a la misma madre que voluntariamente las tomaba, solo se imponia la pena de doscientos azotes, si era esclava, o la de ser reducida a esclavitud, si era libre L 1, tit 3, lib 6, F

J Mas es de advertir que la legislacion posterior lo castigo con pena capital y quiso que fuera igual la pena de la madre a la de su complice L 8, tit 8, P 7^a —C P, arts 569-580

Aborto

Los complices de este delito, deben ser castigados con la misma pena capital que la mujer, y el medico o boticario que ministra las yerbas o materia que al efecto se necesitan L 7, tit 8, P 7^a, y 8 eod —V C P, arts 569 a 580

Fuerza

14 Los forzadores de mujeres y sus complices tienen la misma pena L 3, tit 20, P 7^a —V C P, arts 446 a 456

El delito de fuerza con armas tenia la pena de destierro, y ademas, la de confiscacion, y la misma pena debia imponerse a los que acompañaban á hacer la fuerza L 8, tit 10, P 7^a

El Prelado que hacia fuerza con armas, lo mismo que su Cabildo que lo consentia, incurrian en la misma pena de forzadores L 17, eod

Lenocinio

15 El que tiene la infamia de ser lenon, no es en realidad mas que un complice que prepara, ayuda o facilita la ejecucion de asquerosos delitos contra la castidad, de modo que puede aparecer complicado desde un caso de simple fornicacion hasta un gravisimo de adulterio, con la circunstancia agravante de incesto en el grado mas proximo de parentesco, y con la agravantisima de ser el lenon padre o marido de la adúltera. Nuestras leyes les impusieron la pena capital en los casos de mayor gravedad L 2, tit 22, P 7^a, y 4, 5, y 10, tit 11, lib 8, R C Pero hoy despues de la pena de verguenza publica que se les aplicaba a hombres y a mujeres, se les destinaba a los unos a presidio y a las otras a la galera C P, arts 803 a 807

Rapto

16 El Emperador Justiniano establecio la ley unica de R virg C en la cual declaro que los raptos de virgenes o viudas honestas, siendo sorprendidos en flagrante delito, podian ser muertos por los padres, tutores, esposos, parientes o amos de las robadas, lo mismo que los que dieran ayuda a los reos, equiparando ente-

ramente a estos con aquellos, aun en cuanto a la pena de confiscacion *L unic C de raptu virginum* Véase en cuanto a lo demas a Bartolo, L 1, eod *Si Rector provincie* —V C P, arts 808 a 815

Violacion

El derecho español impone la misma pena a los ayudadores que á los forzadores de doncella, casada o viuda que vive honestamente V C P, arts 795, 802

Abigeato

17 Los abigeos temian pena de muerte, cuando se probaba que estaban avezados en este delito, o cuando robaban gney o rebaño, mas cuando no concurría en el abigeato ninguna de estas dos circunstancias, solo eran castigados sus autores con obras publicas, pero sus encubridores debian ser castigados *con destierro* por diez años L 19, tit 14, P 7^a —V C P, art 381, 2^o

Delitos contra la propiedad

18 *Los complices en el delito de hurto son castigados con penas menos graves que las que se imponen á los reos*

19 En los delitos contra la propiedad tampoco ha sido observada la regla general Art 3^o del auto acordado, 3, tit 11, lib 8, R y Pragmatica de 25 de Febrero de 1734

Hurto

En materia de hurto fueron tenidos como ayudadores o complices del ladron

1^o Los que proporcionaban los medios de subir o saltar, como dando escalera

2^o Los que prestaban herramienta para desherrar o quebrantar una puerta, o enseñaban el modo, de abrir una arca, horadar pared, o practicar cualquiera otra operacion que facilitara la ejecucion del robo

A consejadores del ladrón

3^o Los que aconsejaban al ladrón, dandole animo y esfuerzo para que cometiera el robo Todos estos segun la ley tienen obligacion de pagar lo robado, aun cuando no hayan percibido nada del robo V C P, art 376

Ladrones publicos

Y los que socorran voluntariamente a los ladrones publicos con comestibles, ropas, polvora, balas u otro género de armas, les comuniquen aviso, o les sirvan de espías, deben ser castigados con la pena capital, pero en la practica no se observa este rigor, y los complices son castigados con menos severidad que los reos principales V C P, arts 402 a 404

Consejo que determina el robo

Otra ley dice que el que con sus consejos determina el robo, debe sufrir *la misma pena que el ladron, pero que el que solo da ayuda o consejo, pero no un consejo tal que sea el que determine el robo, solo debiera pagar el dos tanto* V C P, arts 50, 53, 54

Los ladrones de caminos publicos, los piratas, los forzadores de casas, los ladrones sacrilegos o los de los caudales publicos, incurrian en pena de muerte lo mismo que los ayudadores y sus complices, encubridores o receptadores, L 18, tit 14, P 7^a

Monederos falsos

20 Los *monederos falsos* eran castigados con mucha mayor severidad que sus complices, pero en los delitos de contrabando, por una inconsecuencia inconcebible, se ha seguido el principio consiguado en nuestra ley R C de 22 de Julio y 8 de Junio de 1783 —15 de Julio de 1784 —6 de Julio de 1786 —2 de Octubre de 1787 —C P arts 680, 682

Delitos politicos

21 Los delitos politicos no han podido ser castigados con una misma pena invariablemente, pues su castigo mas o menos severo no puede depender sino del estado de paz o de revuelta en que se encuentre el pais y del grado de exaltacion de las pasiones La muerte y la confiscacion eran las penas de estos delitos en la legislacion antigua LL 2, y 4, tit 2 P 2^a, pero el encubridor no sufría mas pena que la de confiscacion, 2, 18, lib 8, R C ; Un poco mas tarde fueron castigados lo mismo que los reos principales, tanto los fomentadores como los auxiliares o participes en los motines Auto acordado de 5 de Mayo de 1766 V C P arts, 93, 14 y 15, —288 —1081, f 4^a —172, 174, 242, frac, 2^a —C P 1,095,—1,126

En estos delitos no se puede ya imponer la pena capital, pero el hecho ha de ser que se seguira imponiendo sin las formalidades tutelares de un juicio Art 23, C de 1857.

Observaciones

22 Este ligero analisis, que se ha hecho de nuestra legislacion vigente en el punto relativo a complices prueba que no hay en ella una regla fija para poder marcar con exactitud el grado de culpabilidad que considera en cada clase de complices, ni para poder graduar la pena con que deben ser castigados

Generalizacion

Sin embargo, es evidente que por regla general no se separara de la aplicacion de nuestra regla, sino en los casos especiales que expresan diferentes leyes

Mas como nuestra legislacion penal en lo general es arbitraria, no puede servir de base invariable ninguna de las leyes que se han citado, y por lo mismo deben seguir en este punto los Jueces la practica que haga observar el buen sentido

DERECHO EXTRANJERO

Complices legisla-
cion francesa

23 La legislacion francesa ha dicho en este punto lo siguiente

Los complices en un crimen o delito seran castigados con la misma pena que el reo principal, excepto el caso en que la ley disponga otra cosa Art 59, C P franc

Y despues agrega seran tenidos como complices

1º Todos aquellos que por dadas, promesas, amenazas, abusos de autoridad o de poder, maquinaciones o artificios culpables hayan provocado la accion o los que hayan sido instrumentos para cometerla

2º Los que hayan ministrado armas, o instrumentos, o proporcionado cualquier otro medio que haya servido para ejecutar la accion, sabiendo que debia servir para esto

3º Los que a sabiendas hayan auxiliado al autor o autores de la accion en los hechos que hayan preparado, facilitando su ejecucion, o en los que hayan servido para consumarlo, sin perjuicio de las penas que seran especialmente señaladas en este codigo contra los autores de los complots o provocaciones atentatorias contra la seguridad interior del Estado, aun cuando no haya sido consumado el crimen que tenian por objeto los conspiradores o provocadores Art 6º, eod

4º Los que conociendo la conducta criminal de los malhechores, que cometen salteamientos o violencias contra la seguridad del Estado, la paz publica ó las propiedades, acostumbra darles alojamiento o lugar de retirada, o de reunion Art 61, eod

Receptadores

5º Los que a sabiendas han receptado cosas robadas, hurtadas u obtenidas por medio de un crimen o delito, pero aun cuando el reo principal merezca la pena capital, no se impondra a sus complices receptadores, sino la de trabajos forzados a perpetuidad Art 62 y 63, eod

Co-délincuentes

Vese por lo dicho que la legislacion francesa llama complices a los codeincuentes, a los aconsejadores, a los verdaderos complices, a los fautores y aun a los simples receptadores, y que castiga a todos estos con la misma pena que al autor principal, en lo cual no

Complices legiala-
cion española

puede haber justicia absolutamente, siendo, como son diversos los grados de culpabilidad de cada uno

24 La legislación española novísima en la parte que es extranjera para nosotros, llama complices 1º A los que libre y voluntariamente y a sabiendas ayudan o cooperan a la ejecución de la culpa o del delito en el acto de cometerlo ;

2º Los que aunque no ayudan o cooperan a la ejecución del delito en el acto de cometerlo, proporcionan voluntariamente las armas, instrumentos o medios de ejecutarlo que han de servir para este fin

3º Los que a sabiendas y voluntariamente por sus discursos, sugerencias, consejos o instrucciones provocan o instan directamente a cometer una culpa o delito, o enseñan o facilitan los medios de ejecutarlo siempre que efectivamente se cometa la culpa o delito de resultas de dichos discursos, sugerencias, consejos o instrucciones

4º El que libre y espontáneamente y a sabiendas por soborno o cohecho, con dadas o promesas, o por ordenes o amenazas, o por medio de artificios culpables hace cometer el delito o culpa que de otra manera no se cometiera En las promesas que constituyen el soborno o cohecho se comprenden las esperanzas de mejor fortuna ofrecidas por el sobornador al sobornado

Los complices que voluntariamente y a sabiendas ayudan y cooperan a la ejecución de la culpa o delito serán castigados *con la misma pena impuesta por la ley a los autores del delito* A los demas complices se les rebajara de la cuarta a la tercera parte de la pena impuesta, *salvas en ambos casos las disposiciones particulares de la ley cuando determine otra cosa* y observandose ademas en ellos lo prescrito en los arts 92, 93, y 100, pero si la complicidad proviene de soborno o cohecho en delito que un funcionario público cometiere en el ejercicio de sus funciones, no se impondra al sobornador mas que la pena que se impondria a cualquiera persona particular que cometiera el delito del funcionario con dicho rebajo de la cuarta a la tercera parte Art 15, C P de 1822

Despues decia el mismo Código que los que voluntariamente o a sabiendas ayudan o cooperan con sus padres u otros ascendientes, en línea recta a la ejecución de un delito en el acto de cometerlo alguno de estos, o les suministren instrumentos o medios para eje-

cutarlo, no deben ser castigados como complices, sino como auxiliadores o fantores, observandose lo mismo con la mujer que en iguales casos auxilia a su marido
Art 18

Complices

Otra ley española que es el Código Penal de 1848 dice que son complices los que no toman parte inmediatamente en la ejecución del hecho, ni fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo, ni cooperan a la ejecución del hecho por un acto, sin el cual no se hubiera ejecutado, pero si cooperan a la ejecución del hecho por actos posteriores o simultaneos, o por lo menos dan asilo o cooperan a la fuga de los delincuentes notoriamente habituales, con tal que no sean sino ascendientes, descendientes, conyuges, hermanos o afines en los mismos grados

Cómplices legisla- cion inglesa

25 El derecho ingles considera agente principal al que personalmente comete el crimen, al que es autor inmediato del mismo, y complice o agente accesorio al que esta presente, ayuda o excita a la ejecución del crimen

El mismo Derecho considera comprendido en la primera clase

1º Al que prepara o ministra el veneno
2º Al que persuade a la victima a que lo tome
3º Al que ha dado la bebida venenosa con este objeto, aun cuando no este presente cuando se efectue el envenenamiento

4º En general, a todos los que preparan los medios que indefectiblemente deben producir el mal que se propusieron sus autores, como el que prepara un lazo ó una trampa para que caiga un hombre y encuentre en ella la muerte, o el que deja escapar una fiera con la intencion de que se arroje sobre un hombre, o el que excita a un loco a que cometa una muerte que llega a cometer en efecto

Agente principal

Debe advertirse que segun el Derecho ingles es considerado como agente principal no solo el que este presente en el mismo lugar del delito, de manera que vea y aun oiga lo que se hace y se dice, sino tambien el que se halla en asecho a una distancia suficiente, mientras que otro comete el robo o el asesinato

En cuanto al complice ó agente secundario es aquel que no es el principal ejecutor del crimen, pero que habia tenido participación en ello antes o despues de la ejecución

Alta traición

Hay algunos crímenes en los que la legislación inglesa a ninguno absolutamente mira como complice, sino que los declara a todos igualmente culpables y tales son los delitos de alta traición

Complices

El Derecho inglés partiendo de la legislación de los godos, considera y castiga a los complices con la misma severidad que al reo principal. Esta es la regla general, mas los estatutos han establecido una distinción favorable a los que se constituyen complices despues de ejecutado el delito —Blackstone, tom 5º P 250

DERECHO NOVISIMO

Responsabilidad penal segun el código del Distrito

26 Nuestro Código Penal declara responsable de los delitos, no solo a los autores sino tambien a sus complices y encubridores (C P art 48), y califica de complices 1º, a los que ayudan a los autores del delito en los preparativos de este, 2º, a los que excitan a la perpetración de un delito, 3º, a los que de una manera indirecta y accesoria toman parte en un delito, 4º, a los que en virtud de pacto anterior dan asilo, proporcionan la fuga o protegen la impunidad de los delitos, y 5º, á los que sin previo acuerdo no cumplen con el deber que por su empleo tienen de impedir o castigar el delito C P, art 50

Encubridores código del Distrito

El mismo código declara que deben ser castigados como encubridores 1º, los que auxilian para que los delincuentes se aprovechen de los instrumentos, objetos o efectos del delito, o los que se aprovechan de estos dos ultimos, 2º, los que impiden la averiguación del delito o el descubrimiento de sus autores, 3º, los que por costumbre o por precio ocultan a los delincuentes C P, art 56

Son tambien encubridores 1º, los que sin las precauciones debidas, segun la ley, reciben una cosa de persona que no tenia derecho para disponer de ella, 2º, los que habitualmente compran cosas hurtadas ó robadas Art 57, C P

El mismo código declara que no son encubridores los ascendientes, descendientes, conyuges o parientes colaterales del delincuente, ni los que por respeto, gratitud o estrecha amistad, lo oculten sin interes y sin emplear ningún medio que por si mismo sea un delito C P, art 59

Pena del complice
Código del Distrito

Al complice de un delito se deberá aplicar la mitad de la pena que se le impondría si el fuera su autor (C P, art 219), y al encubridor se impondrá la pena de arresto menor o mayor, según sus circunstancias personales y la gravedad C P, art 220

Delitos políticos

Según el Código Penal, los delitos políticos se castigan 1º, con la confiscación de los instrumentos del delito y de las cosas que son efecto u objeto de él, 2º, con la pena de extrañamiento, 3º, con la de apercibimiento, 4º, con la de multa, 5º, con la de destierro del lugar de la residencia, 6º, con la de confinamiento, 7º, con la de reclusión simple, 8º, con la de destierro de la República, 9º, con la de suspensión de algún derecho civil o político, 10, con la de inhabilitación para ejercer derechos políticos o civiles, 11, con la de suspensión de empleo cargo o profesión, 12, con la de destitución de empleo, cargo u honor, 13, con la de inhabilitación para determinadas funciones políticas, 14, con la de inhabilitación para toda clase de empleos, cargos u honores C P, art 93

Los reos condenados por delitos políticos quedan siempre sujetos a la vigilancia de la policía (art 172), y cuando su pena sea la de confinamiento, puede conmutarse por la de reclusión por un término igual a los dos tercios del tiempo que debía durar aquel Artículo 242, fracc 2ª

Indulto en delitos
políticos

Debe advertirse que la facultad de indultar en materia de delitos políticos no tiene ninguna traba y la concesión o denegación de aquellos esta enteramente a la prudencia o discreción del gobierno

Cumien de alta traición

Debe también advertirse que las severísimas penas designadas para castigar a los reos de verdadera traición, no tienen aplicación en los delitos puramente políticos C P, arts 1,081, § 4º, ap 2º

REGLA 20^a

- 1 Concordancias,
- 2 Cuestión
- 3 Juez que extralimita sus facultades
- 4 Profesor en derecho
- 5 Daños de que habla la regla
- 6 Materia civil
- 7 Mandato arreglado a derecho
- 8 Muerte de la adúltera
- 9 Providencias gubernativas
- 10 Mandato que no es notoriamente ilícito
- 11 Distinción

“Otro si dixeron que el que face alguna cosa por mandato del Judgador a quien ha de obedecer non semeja que lo face a mal entendimiento porque aquel face el daño que lo manda fazer”

CONCORDANCIAS

- 1 L 167, § final de R J
Pago hecho al menor por orden del Juez L 7, § 2º, tit 4º, lib 4º
- Mandato del Juez que excede sus facultades L 170 de R J—L 20, tit 1º, lib 2º
- Juez por injuria L 32, t 10, lib 17
- Actos judiciales notoriamente injustos L 5ª Codicis de metal et epademet—Codicis t 41, lib 12—L 5ª, codicis, t 61, lib 12

COMENTARIO

- Mandato judicial** 2 La impunidad que asegura esta regla al que obra por mandato judicial, es general e indefinida, o tiene por el contrario sus justas limitaciones?
- Juez que extralimita sus facultades** 3 No puede ser lo primero, pues desde el momento en que un Juez extralimita sus facultades, se constituye por el mismo hecho en una persona privada, transgresora de la ley, y digna por lo mismo de castigo,

como cualquiera otra, por consiguiente, en este supuesto, la obediencia no sería la obligatoria de subordinado, sino puramente la voluntaria de complice V C P, art 34, 15ª

Profesor de derecho puede excusar su falta con el mandato del juez

4 Mas es necesario advertir, que si el que quiere escudarse con un mandato judicial, es un profesor en el derecho, debera ser castigado aun cuando la transgresion no sea más que de una ley positiva V C P, art 34, 15ª

Limitacion de la regla

Sin esta condicion, el transgresor solo sera castigado, cuando su accion sea contraria al derecho natural 5 De aqui se sigue que la regla solo habla de aquellos daños que un Juez puede inferir dentro de los limites de sus atribuciones, por ejemplo, una multa, una prision, u otras penas semejantes V C P, art 34, 14ª, 15ª

Materia Civil

6 Y lo mismo debe decirse en materia civil, como puede verse en Acursio, citado por Bronchorst V C P, art 34, 14ª, 15ª

Daño causado con orden judicial

7 Igual prevencion se encuentra en la Ley 5, tit 15, P 7ª, que en lo conducente dice "*Otrosi decimos que si algunt home fuese dañado o tuerto a otro por mandado del judgador del lugar, que el judgador que lo mandado facer es tenuto de facer enmenda dello et non aquel que lo fizo*" Esta ley prueba con mas claridad que nuestra regla, que el que hace el daño por mandato del Juez no tiene responsabilidad, siempre que el mandato judicial, como dice el Sr Gregorio Lopez, este arreglado a derecho o por lo menos no conste que sea contrario a la ley, pues verificado este ultimo caso, no solo no hay obligación de obedecer por parte de los oficiales o dependientes, sino que la tienen de resistir Con el intento de fundar este concepto cita textos de la legislación romana, autoridades de algunos comentadores de la misma, algunos textos canonicos, y por ultimo, su comertario de la ley 5, tit 21, P 4ª — V C P, art 34, 14ª, 15ª

Mandato del amo excusa de culpa?

8 Allí dice lo siguiente "*que si uno que sospecha de adultera a su muger, mandá a su esclavo o familiar que la mate, amenazándolo con la muerte si no lo hace, y este por tembr de la muerte mata a la muger, quedara libre de toda pena*" V C P, art 34, 15ª

Mas esto no es exacto, pues aunque tal cosa se dijo, cuando estaba vigente la ley que eximia de pena al marido que mataba a los adúlteros, hoy que evidente-

mente nadie puede hacerse justicia por su mano, el mandato del señor en este sentido, no puede ser nunca una excepcion legal

Extension de la regla

9 Ahora, puede preguntarse si la regla se limita a los actos puramente judiciales o si debe extenderse aun a las providencias gubernativas? y sin vacilar debe contestarse que tanto en uno como en otro caso tiene aplicacion la regla, por la absoluta identidad en la razon de aplicacion legal. Y a proposito de providencias gubernativas debe tenerse presente la circular de 6 de Diciembre de 1833, en que el gobernador del Distrito autorizo a los jueces para que pudieran suspender sus providencias (del gobernador) siempre que fueran contrarias a las leyes

DERECHO NOVÍSIMO

Circunstancia excusante es segun el codigo del Distrito la obediencia de superior legitimo

10 Nuestra regla de legislacion antigua tiene una justa correspondencia en nuestroCodigo Penal, que resuelve que una de las circunstancias que excluyen la responsabilidad criminal es la de obedecer a un superior legitimo en el orden jerarquico, aun cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocia. C P, art 34, 15ª,

Hijos de familia pueden excusarse con la obediencia a sus padres?

11 En la materia civil lo mismo que en la penal debe tenerse en cuenta que los hijos de familia tienen obligacion de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, cualquiera que sea su estado, edad y condicion, (C C, art 389), y respecto de los que estan sometidos a la patria potestad, hay la especialidad de que el que la ejerce tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos, mas esto de que ya se hablo en el comentario de la regla 9ª, no es materia de la presente, que se refiere a los dependientes de los funcionarios publicos, asi como a los mismos funcionarios subordinados a otros superiores. V C P, art 34, 14ª, 15ª

Aqui, como en la regla relativa a la inculpabilidad de los hijos de familia, cabe la distincion de que habra siempre responsabilidad en los actos que sean moralmente malos y que solo dejara de haberla en aquellos que siendo ilicitos por prohibidos por la ley positiva, concurren las circunstancias de que habla el art 34 del Código Penal en su fracc 15ª

REGLA 21ª

- Concordancias
- 1 Causa ocasional
 - 2 Legislacion romana
 - 3 Dolo y casos fortuitos
 - 4 Culpa
 - 5 Definicion de la culpa
 - 6 Culpa lata, culpa leve, culpa levisima
 - 7 Culpa lata en materia criminal
 - 8 Ley que no impone pena
 - 9 Culpa en materia criminal
 - 10 Culpa leve
 - 11 Dolo
 - 12 Caso fortuito
 - 13 Mora
 - 14 Perdida de la cosa
 - 15 Prestaciones del depositario
 - 16 Prestaciones del pastor
 - 17 Prestaciones del comodatario
 - 18 Culpa levisima cuando se presta
 - 19 Dolo
 - 20 Caso fortuito
 - 21 Responsabilidad segun elCodigo Civil
 - 22 Responsabilidad Civil
 - 23 Responsabilidad por el incendio
 - 24 Culpa o neghigencia en que consiste
 - 25 Delitos de culpa
 - 26 Antigua legislacion
 - 27 Nuhdad resultante de dolo
 - 28 Caso fortuito cuando se presta
 - 29 Poseedor de buena fe
 - 30 Mora del deudor
 - 31 Depositario

Responsabilidad

“Otr osi, qui da razon porque venga daño a otri, el mismo se entiende que lo face”

CONCORDANCIAS

L qui occidit ff ad leg A qui § penultimo, cap quantum 50 distinct cap diluto de prewendis

COMENTARIO

- Causa ocasional** 1 Esta regla viene a establecer la responsabilidad del autor de un hecho que como causa ocasional ha producido un daño, aun cuando solo haya intervenido culpa
- Incendio por culpa** 2 La legislacion romana a proposito de esta regla dice *“Si alguno prendiere fuego en la maleza de su campo para destruirlo, y si alejandose del lugar cundiese el fuego á la heredad agena, debe averiguarse si esto acontecio por impericia o negligencia, de modo que si prendio el fuego en un dia ventoso, es responsable de culpa, por la regla de que el que da la ocasion, parece que es el que causa el mal Y lo mismo debe decirse del que no cuida que el fuego no cunda a la heredad agena Pero si tomo toda clase de precauciones, o si la fuerza subita del viento comunico el incendio, no tendrá responsabilidad ninguna”* V C P, art 457
- 3 Desde luego se comprende que esta regla no tiene aplicacion á los casos de dolo ni fortuitos, pues que en los primeros hay un verdadero delito, y en los segundos no puede haber responsabilidad porque no hay culpa V C C, arts 1,576, 1,578
- Culpa regla general** 4 Sin embargo de lo dicho, no puede establecerse como regla general y absoluta, que la culpa, cualquiera que sea, funde siempre responsabilidad contra el autor
- Culpa qué es?** 5 Debe comenzarse por decir que culpa, segun el jurisconsulto Arnolfo Vino, es todo acto impremeditado con el cual se daña a otro con injuria La impremeditacion funda la presuncion de ser involuntario el acto y excusa del cargo de dolo, pero para que tenga lugar la regla, es necesario ademas que se haya recibido el daño, y por ultimo, que este haya sido ocasionado con injuria o sin derecho V C C, arts 1,562, 1,563, 1,594
- Impremeditacion** 6 Ahora, la impremeditacion, tenia varios grados que eran el de culpa lata, culpa leve, y culpa levissima La primera era lo mismo que grande ó manifies-

- ta, como dicen nuestras leyes, y consiste en no hacer lo que por regla general haria cualquiera hombre que no estuviera privado de juicio, "esto seria como quando algunt home no entendiase lo que todos los homes entienden o la mayor partida de ellos Et tal culpa como esta es como necedad et ha semejanza de engaño" L 11, tit 33, P 7.^a V C P, 199, 201
- Culpa lata igual al dolo?** 7 ' Aqui proponen los comentadores la cuestion de si la culpa lata esta equiparada al dolo en materia criminal. El Sr Gregorio Lopez fundandose en varias autoridades, enseña que la culpa se castiga como dolo, cuando expresamente le impone pena la misma ley, y que los casos en que de proposito se exige dolo, no basta la culpa. Glosa 3 de la ley 11, tit 33, P 7.^a V C P, arts 11, 13, 34
- Culpa al arbitrio del juez** 8 Pero hay un tercer caso, y es cuando la ley no le impone pena ni dice expresamente que se requiere dolo para incurrir en la que ella inflige. Y en este caso ¿que derecho debera observarse? Meditese cuanto se quiera sobre el particular y mientras mas se medite, mas y mas profunda sera la conviccion de que no es posible establecer una regla general, y que todo lo que puede decirse es que la calificacion queda al arbitrio judicial segun la naturaleza del delito y circunstancias del caso
- Culpa en materia penal** 9 Y debe agregarse que en materia criminal la culpa no es siempre imputable, pero si en la civil. En cuanto a la culpa lata en lo civil, es un motivo de responsabilidad en todos los contratos, pues en todos ellos se presta lo mismo que el dolo. Immo V C P, arts 199 a 201
- Culpa leve material penal** 10 La culpa leve no es imputable en materia criminal, pero en la civil es un motivo de responsabilidad en todos los contratos, cuya utilidad es reciproca. La consecuencia necesaria de esta doctrina es que tampoco la culpa levisima es imputable en materia criminal, pero si en la civil en aquellos casos en que toda la utilidad del contrato cede en favor del que recibe como en el comodato. L 2, tit 2, P 5.^a V C P, arts 199-201
- Dolo remisión** 11 En cuanto al dolo, no vale la promesa de remitir el dolo futuro pero si el pasado (L 29, tit 11, P 5.^a) y esto debe entenderse respecto de toda clase de contratos. V. C C, 1,419
- Caso fortuito** 12 Nadie esta obligado al caso fortuito. V C C, arts 1,556, 1,557, 1,578

- Comodato** 1º El comodatario en ciertos casos queda obligado L. 3, tit 2, P 5ª V C C 1,556, 1,558, excepcion 2,796
- Posesion de buena fe** 2º El poseedor de buena fe no; pero el de mala fe queda responsable al caso fortuito que sobreviene a la contestacion de la demanda, asi como los ladrones y sus herederos estan obligados a el en todos tiempos y circunstancias Leyes 29, tit 23, P 3ª—6ª, tit 14, P 6ª—20 tit 14, P 6ª—V C C, arts 1,556, 1,558
- Deudor moroso** 13º Tambien queda obligado al caso fortuito el deudor, desde el momento en que se constituye en mora L. 3, tit 2º—18 y 25, tit 11 y 9, tit 14, P 5ª Immo; V C C, arts 1,555, 1,558
- Perdida de la cosa** 14º La disposicion de estas leyes no deja ningún arbitrio al deudor, para libertarse de responsabilidad por la perdida de la cosa
- Pero el derecho moderno ha modificado esta severa prescripcion declarando que siempre que la cosa se pierde en poder del deudor, se presume que fue por su culpa y no por caso fortuito, quedando, por consiguiente, al deudor el arbitrio de librarse de responsabilidad, probando que la perdida de la cosa fue debida a un caso fortuito Arts 1,394 delCodigo de Cerdeña 1,303, delCodigo Frances 1,481, de Holanda 2,217, Lusitana 2,571, Napoles 968, Vaud V C C, arts 1,574, 1,604
- Depositario responsable** 15 Haciendo aplicacion de las reglas establecidas, el depositario presta el dolo y la culpa lata, pero no la leve sino es cuando expresamente se obliga a ella, cuando officiosamente se ofreció á ser depositario, o cuando recibe precio, como sucede con el depositario judicial L. 3, tit 3, P 5ª
- Lo mismo sucede en el comodato cuando este se da mas bien en pro del comodante que del comodatario, como en el caso en que el marido por *su honra et placer*, como dice la ley, presta alhajas u otros adornos a su mujer; para que se engalane L. 2, tit 2º, P 5ª V C C, art 2,674 V O P, arts 410, 369
- Culpa leve de los pastores de ganado** 16 En cuanto a la culpa leve, tiene obligacion de prestarla el encargado por precio de pastorear ganado L. 15, tit 8, P 5ª, y la misma obligacion tiene el heredero para con sus coherederos en el caso de la ley 4 tit 9 P 5ª El mismo heredero solo esta obligado a prestar la culpa lata en el cuidado y conservacion de las cosas nominalmente legadas a un tercero L. 41, tit 9, P 6ª V C C, arts 1,574, 1,603

- Comodato culpa que se presta en el** 17 También en el comodato suele prestarse solamente la culpa leve, y esto es así cuando la utilidad resultante cede en beneficio mutuo L 2, tit 2, P 5ª V C C, arts 2,706, 2,707
- Culpa levísima** 18 Respecto de la culpa levísima se presta por la naturaleza del contrato en todos los casos de comodato, salvas únicamente ciertas excepciones expresamente determinadas en las leyes L 2, tit 2º P 5ª. Y aun
- Deposito culpa que se presta en el** también suele prestarse en el depósito, cuando el depositario se obliga a pagar la cosa de cualquier modo que se pierda, cuando incurre en mora para la devolución de la cosa, cuando inmediatamente por su dolo o culpa dio lugar a hecho que produjo la pérdida de la cosa o la muerte del animal, y también cuando el depósito se hizo principalmente en pro del depositario V C C, arts 1,574 a 1,603
- Dolo casos fortuitos** 19 Arriba dijimos que la presente regla no comprende el dolo ni los casos fortuitos, y es conveniente decir a—que dolo es lo mismo que engaño L 11, tit 33, y 1, tit 16, P 7 —b—que debe ser probado por el que lo alega, salvo por supuesto los casos en que la misma ley lo presume,—c—y que debe ser castigado con pena arbitraria y proporcionada a las circunstancias del hecho L 12, tit 16, P 7 Respecto del dolo cometido en la estimación de la dote, hay de particular, que siempre puede reclamarse, por insignificante que sea el monto del perjuicio que de él resulte L 16, tit 11, P 4ª Y lo mismo absolutamente debe decirse del dolo cometido en la rendición de cuentas L 30, tit 11, P 5ª V C C, art 1,576
- Dolo estimación de la dote**
- Dolo rendición de cuentas**
- Caso fortuito como dolo** 20 Respecto del caso fortuito no se presta ni en el contrato de comodato L 3, tit 2, P 5ª L 29, tit 23, P 3ª Pero hay algunos casos excepcionales, como sucede, por ejemplo, cuando se empeora, pierde o muere la cosa hurtada, pues entonces quedan obligados al pago no solo los ladrones, sino también sus herederos, aun cuando tal cosa acaezca por caso fortuito L 20, tit 14, P 7ª Y hay casos de comodato en que también obliga el caso fortuito L 3, tit 19, P 5ª Lo mismo
- Cosa hurtada**
- Comodato**
- Poseedor de mala fe** que obliga al poseedor de mala fe L 6, tit 14, P 5ª V C C, arts 1,556, 1,558

DERECHO NOVISIMO

- Culpa regla general** 21 El Código Civil establece que tiene responsabilidad civil todo el que por culpa ejecuta actos o incurre en omisiones de que vienen daños y perjuicios a un tercero V C C, 1,574, 2º
- Casos en que hay responsabilidad por culpa** 22 Y despues de establecer que la responsabilidad civil procedente del dolo tiene lugar en todos los contratos, (C C, art 1,576) y que nadie esta obligado al caso fortuito, sino cuando ha dado causa o contribuido a el, y cuando ha aceptado, expresamente esta responsabilidad (art 1,578) entra despues á enumerar los casos en que hay responsabilidad por culpa, y son los que ya se expresaron en el comentario de la regla 18
- Incendio por culpa** 23 El Código Penal en cuanto al incendio acaecido por simple culpa, establece que se castigue con multa, arresto o prision que no pase de dos años segun la gravedad del mismo delito C P art 457 que se refiere a los arts 109 a 201, del mismo Código
- Culpa en que consiste** 24 Segun el Código Civil la culpa o negligencia consiste en que el obligado a conservar alguna cosa, ejecute actos contrarios a la conservacion de la misma u omita los que hubiera debido ejecutar para conservarla, todo lo cual queda al prudente arbitrio del Juez que hara la calificacion atendidas las circunstancias del hecho, del contrato y de las personas V C C, arts 1,562, 1,563
- Delito de culpa** 25 Nuestro Código Penal dice que hay delitos de culpa y son los que consisten en un hecho o una omision, que aunque licitos en si no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevision, por negligencia o por falta de reflexion o de cuidado por no hacer las investigaciones convenientes, por no tomar las precauciones necesarias o por impericia en un arte o ciencia V C P, art 11
- Cuasi-delitos** 26 La antigua legislacion establecia que en materia verdaderamente penal no era imputable la culpa, pero establecia responsabilidad civil para los actos que apellidaba cuasi-delitos, hoy la legislacion moderna los llama delitos de culpa y los castiga hasta con prision por dos años V C P, art 199, 201
- Puede renunciarse el dolo futuro** 27 La misma legislacion declara que no es licito renunciar para lo futuro la nulidad resultante del dolo o de la intimidacion V C C, art 1,419

Caso fortuito

28 Respecto del caso fortuito se establece que el deudor lo presta cuando se ha obligado a el expresamente C C art 1,556, pues por regla general nadie esta obligado a prestarlo sino cuando ha dado causa o ha contribuido a el Arts 1,556, 1,578

Del comodatario se dice que responde del caso fortuito cuando emplea la cosa en uso diverso o por más tiempo del convenido, o cuando ha podido conservarla empleando la suya propia, o si ha preferido salvar esta dejando perder la agena V C C 2,797

Poseedor de buena fe su responsabilidad por el deterioro ó pérdida de la cosa

29 El poseedor de buena fe no responde del deterioro o pérdida de la cosa aunque haya provenido de su hecho propio, pero si de la utilidad que el haya obtenido de la misma pérdida o deterioro C C art 949 Mas el de mala fe responde siempre de la pérdida ó deterioro de la cosa, sea que haya sobrevenido por culpa suya, o por caso fortuito, si no es que pruebe que este se habria verificado aun cuando la cosa hubiese estado poseida por su dueño V C C , art 950

Mora efectos

30 La legislacion moderna a diferencia de la antigua, establece que la mora del deudor no lo obliga a la prestacion del caso fortuito, sino unicamente en el caso del deposito V C C , arts 1,557, 1,559, 2,675

Depositario responsabilidad

31 En cuanto al depositario, establece nuestro Codigo que esta obligado a prestar en la guarda y conservacion de la cosa depositada el mismo cuidado y diligencia que acostumbra emplear en la de sus propias cosas, sin que sea responsable del caso fortuito y de la fuerza mayor, sino cuando expresamente se ha obligado a uno o a otra, o cuando se ha constituido en mora V C C , arts 2,674 y 2,675



REGLA 22ª

“Et aun dixerit on que el daño que home recibe por su culpa, que asi mismo debe culpa por ello”

1 CONCORDANCIAS

L 203 de R J

Culpa del procurador *L 46, § 5º, tit 3º, l 3º*

Culpa del comprador *L 55, tit 2º, lib 21*

Culpa del fiador *L 29, tit 1º, lib 17*

COMENTARIO

11

¿ Hecho propio sus consecuencias a quien perjudican?

2 Es tan obvia la justicia de esta regla que no necesita explicacion, y solo debera decirse que se encuentra una aplicacion de ella en la ley 25, tit 5º P 3ª, en que literalmente se dice que los daños y perjuicios que vengan a alguno por un hecho propio y personal, solo serian en perjuicio suyo y de ninguna manera en perjuicio de su representado. De donde se infiere muy bien que los daños y perjuicios que vienen por un hecho personal del apoderado fundan el derecho de indemnizacion contra el y en favor del principal. Y así, por ejemplo, la rebeldia en que personalmente incurra el apoderado, le obliga a pagar personalmente las costas de ella, y ademas, los daños y perjuicios que de allí vinieren al interesado.

REGLA 23^a

- 1 Concordancias
- 2 Derecho dudoso y vacilante
- 3 Ley 11, tit 30, Part 3^a
- 4 Senado-consulta Macedoniano
- 5 Silencio del interesado
- 6 Silencio del prendario,
- 7 Distincion de Bronchorst
- 8 Censura de nuestra legislacion
- 9 Derecho romano
- 10 Derecho novisimo exige manifestacion clara
- 11 Imposibilidad de contestar
- 12 Ausentes
- 13 Imposibilidad fisica

"Otroxi, dixieron que aquel que caya, non se entiende que siempre otorga lo quel dicen maguer non responda, mas esto es verdat que non mega lo que oye", V L 10, tit 14, P 1^a C C, art 1,403

1 CONCORDANCIAS

L 142, R J

Silencio cuando importa consentimiento L 36
vers S C tit 1^o, lib 42

L 4^a, § 3^o, tit 7^o, lib 27 L 26, § 1^o, tit 2^o,
lib 20 L 16, ff tit 6^o, lib 14 L 2^a, § 2^o, tit 3^o,
lib 24

Silencio cuando no importa consentimiento L
39 ff, tit 7^o, lib 13 L 28 ff, tit 1^o, lib 28 L 6^a
ff, tit 2^o, lib 8^o L 91, tit 2^o, lib 47

COMENTARIO

Silencio su efecto

2 Esta regla establece un derecho dudoso y vacilante, pues declara que el silencio no puede interpretarse *siempre* como un consentimiento de que nazca obligación, lo cual quiere decir tanto como que hay casos en que el silencio viene a fundar una verdadera

obligacion, y en efecto, se ve asi en varias de nuestras leyes V C C, art 1,403

3 La 11 tit 30, P 3ª resuelve que el silencio del propietario que sabe y no contradice la posesion, que de su casa se da a un tercero, produce el efecto de transmitir a este los derechos que de aquella nacen Immo, V C C, art 1,403

Mutuo a hijo de familia

4 La legislacion romana a proposito del mútuo hecho a los hijos de familia, declaro en la ley 12, tit 6º, Lib 14 del Digesto, que no habia lugar al Senado-consulto Macèdoniano, cuando el prestamo era hecho al hijo de familia con conocimiento y sin contradiccion de su padre, importando el silencio de este una autorizacion del contrato, pero la ley 6ª, tit 1º, P 5ª, no se conforma con la no contradiccion del padre aun cuando no solo sepa el contrato, sino que ademàs este presente pues que exige el consentimiento, como lo prueban las siguientes palabras *"sacando emprestado el que esta en poder de otro, con sabidoria o con mandato de aquel en cuyo poder es, maguer non lo mande sacar, si esta delante et lo consiente o si lo saca a otra parte et gelo envia decir por carta o dotra guisa et lo otorga, etc"* Pero si alguna duda pudiera quedar, esta desapareceria desde luego en vista del texto de la ley 1ª, tit 8º, lib 10 de la N R, que exige la voluntad del padre, y en su caso la del tutor o curador del menor V C C art 1,403

Consentimiento del tutor ó curador

Silencio del dueño de la cosa empeñada

5 Uno de los casos en que nuestras leyes se conforman con el silencio del interesado, es el en que se empeña una cosa ajena estando presente el dueño de ella y no contradiciendolo L 9, tit 3º, P 5ª Immo, V C C art 1,902

Silencio del prenda

6 Tambien produce efecto en derecho el silencio del prendario que estando presente, no contradice la manumision del esclavo que le haya sido dado en prenda Ley 37, tit 13, P 5ª

Regla de Bronchorst sobre el silencio

7 Los ejemplos anteriores no pueden fundar una regla segura e invariable para resolver con acierto en que casos produzca efectos el silencio y en que casos no produzca ninguno En medio de tanta vacilacion no encontramos mas guía que la distincion establecida por el celebre Bronchorst y es que el silencio produce efecto, cuando se trata de un hecho cuya ejecucion pudiera el que se calla impedir con su contradiccion, pero cuando se trate de un hecho que puede ejecutarse a pesar de la

contradición del interesado, el silencio de este no puede importar una autorización que produzca efecto

8 Esta regla es filosófica, pero por desgracia nuestra legislación no está en perfecta consonancia con ella, pues siguiendo la debió aceptar la declaración que hace la ley romana en cuanto al préstamo hecho al hijo de familia o al menor, en lugar de la consignada en las leyes que van citadas

Regla del derecho romano

9 El derecho romano presenta otra regla y es *que el silencio no importa consentimiento, cuando se trata de cosas que perjudican al que calla* L. 5ª ff tit 2º, lib 8º, pero varios autores opinan que esta regla cesa cuando se trata de la República, de los pupilos y de las causas piadosas, beneficiadas en el acto ejecutado Immo, V C C art 1403

DERECHO NOVISIMO

Silencio efectos

10 La legislación moderna ha querido cegar la fuente de las innumerables cuestiones que resultaban del derecho antiguo relativo a la interpretación del silencio, y en lugar de nuestra regla establece 1º que el consentimiento de los que contratan debe manifestarse claramente 2º que la forma necesaria de esta manifestación sea la palabra, la escritura o el hecho por que necesariamente deba presumirse el consentimiento, y 3º que sólo el que tenga imposibilidad física para hablar o escribir, pueda expresar su consentimiento por otros signos C C, arts 1,402, 1,403, 1,404

11 De consiguiente, el contratante que estando presente no contesta nada a la propuesta que se le haga de un contrato, a nada queda obligado si no tiene imposibilidad física de hablar, o si teniéndola, no tiene, sin embargo, la de escribir C C, art 1,406

12 Resulta igualmente que solo entre personas ausentes cabra ya la interpretación de si un hecho ejecutado por parte de la persona que ha debido resolver si acepta o no el negocio que se le propone, es acto de los que necesariamente deben hacer presumir su consentimiento

13 Y resulta, por último, que la manifestación del consentimiento entre presentes por otros medios que no sean la palabra ó la escritura, solo cabe respecto de aquellas personas que tengan imposibilidad física de hablar o de escribir

REGLA 24ª

- 1 Concordancias
- 2 Razón de la regla
- 3 Renuncia general de leyes
- 4 Renuncia especial
- 5 Renuncia de llevar intereses
- 6 Renuncia de prestamos en mercaderías
- 7 Prestar o vender grano al fiado
- 8 Prescripción de honorarios
- 9 Leyes que no son renunciables según Escrich.
- 10 Sumisión del lego a la jurisdicción eclesiástica.
- 11 Baratería
- 12 Legado contra ley
- 13 Resumen
- 14 Derecho novísimo en cuanto a renuncia general y especial de las leyes
- 15 Derecho público y buenas costumbres

"Et aun dixieron que non puede home dar beneficio a otro contra su voluntad"

1 CONCORDANCIAS

L 69 de R J L 29, C tit 3º L 2º L 156, § 4º, tit 17, lib 50
 Senado-consulto Velezano Es renunciable L 32, § 4º, lib 1º, tit 16
 Restitucion *in integrum* Renunciable. L 41, ff. tit 4º, lib 4º
 Beneficio que aprovecha tambien a un tercero L. 23, § 53, tit 3º, lib 46 L 40, ff tit 1º, lib 17
 Apelacion en causa de muerte L 6ª, tit 1º, lib 49

COMENTARIO

Beneficio puede renunciarse

2 La razon de esta disposicion es que el interesado puede renunciar el beneficio ó privilegio concedido en su favor De esto hay frecuentes ejemplos en las escrituras otorgadas por las mujeres y aun por los hombres, en las que se renuncian las leyes establecidas en su favor y defensa Y a ese proposito debe decirse que son renunciabiles las leyes que no tienen el caracter de prohibitivas, pues que son establecidas primaria y principalmente para crear un derecho, cuya obligacion correlativa no llega a nacer sin la voluntad expresa del beneficiado, a diferencia de las leyes prohibitivas que se dirigen primaria y principalmente a imponer obligaciones, cuyo nacimiento no depende nunca del tercero beneficiado con los derechos correlativos que de ella nacen De modo que en este segundo caso, la renuncia es de todo punto ineficaz y los hechos que se verifiquen en contravencion son imputables en todos casos y circunstancias L 17 y 22, tit 1º, lib 10, N R Mas terminantemente todavia lo dice la ley 50 del Real Fuero que es la 1ª, tit 3º del libro citado Otras leyes prohibian expresamente a los labradores la renuncia de su fuero L 6 y 7, tit 11, lib 10, N R V C C, art 6º

Labradores no pueden renunciar su fuero

Renuncia general de leyes

3 La razon y la justicia natural condenan la renuncia general de las leyes, pues que se hacen sin conocimiento de causa y asi esta expresamente establecido en las legislaciones modernas, como en el art 937 del Código Austriaco, y el 193 del Prusiano

4 Y en general, tampoco vale ni aun la renuncia especial de aquellas leyes que por razones de conveniencia publica, hacen prohibicion especial y expresa de ciertos y determinados actos L 17 y 22, tit 1º, lib 10, N R C C, art 16 Estas leyes declaran nulo cuanto se ejecute en su contravencion y la 1ª tit 3º eod, expresamente prohibe la renuncia de la del Fuero que prohibe que las arras excedan de la 10ª parte de los bienes del marido V C C, art 6º

Usua prohibicion

5 La prohibicion que de llevar interés en el caso de que se ocupa, hace una ley recopilada, es tan eficaz que no solo se impone pena al contraventor, sino que se declara nulo todo acto en contrario L 18, tit 1º lib 10, N R Las leyes 6 y 7 tit 1º lib 10 N R prohiben que las arras puedan ser mayores en valor que la

Arras relativa prohibicion

- 8ª parte de la dote, siendo nulo el contrato celebrado en contravencion de esta ley, y da reglas para la tasa de la dote V C C , art 2,246
- Prestamo en mercaderias** 6 Tampoco es renunciabile la ley que prohíbe el prestamo en mercaderias L 3, tit 8º, lib 10, N R
- Grano fiado** 7 Ni la que prohíbe prestar o vender grano al fiado, reservandose el derecho de cobrarlo en especies o dinero, ni se puede estipular al hacer el contrato a un precio mas alto que el del mercado L 4, eod
- Honorarios de abogado** 8 La ley que fija el termino para la prescripcion de los honorarios de abogados y procuradores tampoco es renunciabile L 9, tit 11, lib 10, N R V C C , articulo 1,204
- Leyes que no son renunciabiles** 9 En suma, no son renunciabiles segun el jurisculto D Joaquin Escriche
- Ley de orden publico** 1º Las leyes que regulan el orden publico
- Leyes que apoyan la moral** 2º Las que apoyan la moralidad de las acciones V C C art 6
- Interes de un tercio** 3º Las que garantizan el interes de terceras personas
- Leyes apoyadas en consideraciones generales** 4º Las que protejen derechos de los individuos en razon de su sexo, edad u otra consideracion general
- 10 Tampoco puede renunciarse la ley que prohíbe la sumision del lego a la jurisdiccion eclesiastica, por causa de contrato, y verificada la renuncia sera nula y de ningun valor L 6º tit 1º, lib 10, N R
- Barateria** 11 No vale la renuncia de la ley que prohíbe la barateria L 8, tit 1º, lib 10, N R
- Manda contra ley** 12 Tampoco vale la manda o legado hecha contra ley, aun cuando el testador diga que su voluntad es que se observe a pesar de cualquiera disposicion en contrario
- Regla general** 13 Los textos expresados autorizan las siguientes reglas
- 1ª *No vale la renuncia general de las leyes hechas por el que no sea perito en jurisprudencia*
- 2ª *No vale la renuncia especial de leyes prohibitivas*
- 3ª *Todo acto ejecutado en contravencion de la ley se tiene por nulo, si la ley no dispone otra cosa (L L 28, tit 11, y 38 tit 6º, P 5ª V C C art 7º) porque se tienen por cosas imposibles todas las que son contra la honestidad de aquel a quien son puestas o contra buenas costumbres, o contra obras de piedad o contra derecho natural L L 1ª y 3ª, tit 4º, P 6ª*
- Acto contrario a la ley sera siempre nulo?**

Y 4ª Solo pueden renunciarse aquellas leyes que primaria y principalmente tienen por objeto la utilidad de los particulares, y no la observancia del derecho público que dice relación á la moral y conveniencia pública, a las formas y solemnidades de los actos jurídicos y a la tramitación de los juicios V C C, art 6º

DERECHO NOVÍSIMO

Renuncia general de leyes

Renuncia especial de leyes prohibitivas o de interés público

14 Nuestro Código establece que no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas o de interés público, lo cual quiere decir que los beneficios concedidos por la ley a algunos de los interesados en un negocio, no se hacen ineficaces en virtud de una renuncia general de las leyes, pues para que esta produzca algún efecto es necesario que sea expresa y especial y que la ley que se renuncia no sea prohibitiva o de interés público, pues esta declarado que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas no producen ningún efecto C C, arts 6 y 7

15 Debe advertirse, además, que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no pueden alterarse o nulificarse en cuanto a sus efectos por convenio celebrado entre particulares C C, art 16

Sobre este punto tenemos reglas precisas que son las siguientes

1ª Las renunciaciones que pueden hacerse legalmente en los contratos, solo producen efecto cuando se expresan en términos claros y precisos, citándose la ley cuyo beneficio se renuncia C C, art 1,424

2ª No pueden extenderse a otros casos que no estén comprendidos en la ley renunciada Art 1,425

3ª Toda renuncia prohibida por la ley se tiene por no hecha V C C, art 1,426



INVESTIGACIONES
JURIDICAS

REGLA 25ª

- 1 Concordancias
- 2 y 3 Error
- 4 Derecho novísimo
- 5 Engaño conocido
- 6 Error común

“Otrosi, dixeron que el que se deja engañar entendiendolo, que no se puede querellar como home engañado, porque non le fue hecho encubiertamente pues que lo entendio” V O C, art 1,413

CONCORDANCIAS

- 1 *Cap scienti de R J in 6 —L Nemo videtur*

COMENTARIO

Error quita el consentimiento

2 Siendo un principio de nuestra jurisprudencia que donde hay error no hay consentimiento que pueda producir obligación, L 10, tit 2º P 4ª y 21, tit 5º P 5ª, por un argumento a *contrario sensu* debe decirse que donde no hay error nace una obligación perfectamente eficaz en derecho. Esto es precisamente lo que se establece en la presente regla, la cual presupone que el error quita el consentimiento y por lo mismo impide que nazca una obligación eficaz. L 21, tit 5º 28, tit 11—11 y 49, tit 14, P 5ª y 7, tit 33, P 5ª. Con estas prevenciones de nuestro derecho concuerdan las de las legislaciones modernas. C frances, art 1,190 —Holandes, 1,357 —Luisiana, 1,813 —Napolitano 1,063 —Sardo 1596 —De Vaud 810 —C C 1,413

Error vicia el contrato

3 Debe agregarse, que, segun nuestra legislacion el error vicia completamente el contrato cuando lo afecta sustancialmente, pero no cuando recae sobre una circunstancia puramente accidental L L 12 y 13, tit 3, P 6ª y 21, tit 5º, P 5ª V C C 1,413

DERECHO NOVÍSIMO

Ratificacion del contrato celebrado con error

4 Puede presentarse como concordante de nuestra regla un artículo de nuestro Código que dice Si habiendo cesado la intimidacion ó siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padecio el engaño, ratifica el contrato, no puede en lo venidero reclamar por semejantes vicios C C 1,420

Error si conocido se celebra sin embargo el contrato, no puede reclamarse

5 De aqui se infiere que si uno al celebrar el contrato esta ya conociendo el engaño que se le quiere hacer, y sin embargo celebra el contrato, conforme al espíritu de dicho artículo, no puede en lo venidero decirse engañado ni reclamar el contrato como vicioso C C 1,420

Error es causa de nulidad

6 En cuanto al error, establece nuestro Código que el es causa de nulidad del contrato, cuando tal error es comun a los contratantes de uno y otro lado, cualquiera que sea la causa de que proceda Art 1,413, 1º

2º Cuando el error recae sobre el motivo u objeto del contrato, declarando el engañado o probandose por las circunstancias de la misma obligacion igualmente conocida de la otra parte, que el contrato se celebrou en el falso supuesto que motivo el contrato y no por otra causa Art 1,413, 2º

3º Cuando el error procede de dolo o mala fe de uno de los contrayentes Art 1,413, 3º

4º Cuando procede de dolo de un tercero que pueda tener interes en el contrato Art 1,413, 4º

REGLA 26^a

- 1 Regla
- 2 Sobejano que es?
- 3 Interpretacion
- 4 " de testamentos
- 5 " de contratos
- 6 Derecho novisimo
- 7 Disposicion en favor del alma
- 8 Forma de los contratos
- 9 Circunstancias puramente accidentales

Palabras sobejanas 1 *"Et aun dixieron, que las palabras sobejanas que sean puestas en las cartas publicas, o en otras de señor para toller alguna dubda que non tienen daño nin valen por ende menos, porque la guarda quando es cumplida aprovecha et non nuce"*

COMENTARIO

Sobejano que es? 2 Para explicar esta regla debe comenzarse por decir que el adjetivo *sobejano* significa todo aquello que está demas ó es inutil, de modo que aplicado al sustantivo palabra, debe entenderse de aquellas que han sido consignadas en un documento cualquiera, sin intencion de formular con ellas una obligacion, y por consiguiente, nada es mas cierto que no puede nacer obligacion de palabras sobejanas o inutiles, como dice el derecho Romano, y nada es más á proposito que el ejemplo que se encuentra en la ley 65 de V O que dice *"Arma virumque cano spondeo"*

Testamentos — Contratos interpretacion 3 Como esta regla puede alguna vez tener por objeto los testamentos o contratos, cuya inteligencia se presente oscura, no es por demas hacer una exposicion de los principios que en caso semejante deben observarse, pudiendo consultarlos mas extensamente en los tratados especiales de interpretacion

Testamentos 4 A proposito de los testamentos, los principios son los siguientes

- Mente del testador** I Ante todo debe ponerse en claro cual fue la mente del testador respetandola religiosamente en todo lo que no se oponga a la ley L 5, tit 33, P 7^a L 101, tit 1^o lib 55, D y 69, § 1^o tit 32, de Leg 3
- Inteligencia que pueda sostenerse** II Debe darse a los testamentos aquella inteligencia que pueda sostenerse validamente segun derecho L 24, lib 24, D
- Palabras oscuras** III Las palabras oscuras deben entenderse en el sentido en que el testador tenia costumbre de usarlas L 5, tit 33, P 7^a
- Que no sea ilusoria** IV Toda disposicion testamentaria debe entenderse de manera que no sea ilusoria, sino por el contrario, produzca un efecto valido y eficaz en derecho L 5, tit 33, P 7^a
- Testamento oscuro en parte** V Cuando una parte del testamento sea oscura, debe interpretarse por otra que siendo clara este intimamente enlazada con ella L 50, § *ultim de Leg 1*
- Testamento posterior** VI El testamento posterior debe tenerse como aclaratorio del anterior L 188 de R J 19 C de *fidei comust* L 12, § 3, de Leg 1
- Favor que se debe al obligado** VII La disposicion testamentaria debe ser interpretada en favor del obligado a ejecutarla L L 9 y 28, tit 33, P 7^a
- Cantidad dudosa** VIII Cuando es dudosa la cantidad de que habla el testamento, debe hacerse la fijacion de ella, favoreciendo siempre al deudor testamentario L 5^a tit 33, P 7^a Contra esta regla pudiera arguirse con la ley 12 de R J que dice que en los testamentos debe interpretarse la voluntad del testador de una manera mas plena Mas en tal caso debera responderse que la forma comparativa de que usa la ley dice relacion a otra regla que enseña que en los contratos debe hacerse una interpretacion plena, esto es, que la interpretacion de los testamentos siempre debe ser mas plena que la interpretacion de los contratos De modo que las obligaciones testamentarias deben interpretarse mas latamente que las de los contratos, en terminos que el beneficiado en una disposicion testamentaria no resienta los inconvenientes y perjuicios que deberian venirle de un contrato que envolviera una obligacion semejante a la consignada en el testamento Y a esto no se oponen las leyes 56 y 168 de R J porque estas reglas generales para toda interpretacion deben entenderse modificadas por la especial relativa a la interpretacion de las dis-

posiciones testamentarias en virtud del principio que dice *generi per speciem derogatur* V C C art 3,384

- Nombre comun** IX Cuando el nombre puesto en el testamento sea comun a dos o mas personas y no pueda saberse con seguridad a cual de ellas hubiera querido beneficiar el testador, no valdria en este punto la disposicion testamentaria L 9 tit 9, P 6^a
- Error** X No perjudica el error que el testador comete en el nombre del legatario o heredero, siempre que pueda saberse con certeza a quien quiso beneficiar L 10, tit 9, P 6^a y 5, tit 33, P 7^a
- Legado de papeles** XI El legado de papeles no debe hacerse extensivo hasta los libros, si no es que concurren tres circunstancias primera, que el testador sea hombre de letras segunda, que el legatario sea de carrera profesional, y tercera, que aquel no tenga mas papeles que sus libros L 5, tit 33, P 7^a
- Condiciones imposibles** XII Las condiciones imposibles por derecho o por naturaleza se tienen por no puestas L 3 tit 4 P 6^a V C C art 3,385
- Condiciones perplejas** XIII Las condiciones perplejas vician el testamento L 3, tit 4, P 6^a
- Contratos** 5 En materia de contratos deben observarse las reglas siguientes
- Lo mas arreglado a derecho** I Deben entenderse de la manera mas arreglada a derecho L 2, tit 33, P 7^a V C C art 1,441
- Lo mas verosimil** II Debe darseles la inteligencia mas verosimil L 2, tit 33 P 7^a V C C art 1,441
- Naturaleza del contrato** III La que sea mas conforme a la naturaleza del contrato L 67, lib 17, tit 50, D V C C art 1,441
- Practica** IV La mas arreglada a la practica L 34, R J V C C art 1,441
- V En todo contrato deben subentenderse las clausulas de estilo V C C art 1,441
- Clausulas de talace** VI Las clausulas de un contrato se interpretan las unas por las otras L 126, de R J V C C art 1,441
- Estipulacion oscura** VII Toda estipulacion oscura debe interpretarse contra el estipulante L 2, tit 33 P 7^a V C C arts 1,441, 1,564
- Intencion de las partes** VIII Las palabras de las partes no pueden extenderse mas de lo que se extienda su intencion manifestada al celebrar el contrato L 9, tit 15, lib 2, D V C C art 1,441, 1,564

- Expresion de un caso particular** IX La expresion de un caso particular no limita el sentido del contrato L 81 de R J
- Estipulación oscura** X Toda interpretacion oscura debe interpretarse en favor del que trata de evitar daño L 41, de R J
- Precio dudoso** XI Cuando la duda recae sobre el precio, debe el Juez atender al valor de la cosa, pero si ni aun asi pudiese evitarse la duda, se interpretara contra el que dijo las expresiones dudosas L 5, tit 33, P 7^a V O C arts 2,942, 2,943, 2,945
- Distancia su relacion con el plazo** XII La distancia del lugar en que debe ejecutarse el contrato, debe servir al Juez para fijar el tiempo en que puede exigirse su cumplimiento, siempre que no se haya estipulado expresamente L 13, tit 11, P 5^a
- Frutos de la cosa debida entregar,** XIII La obligacion de entregar una cosa, envuelve la prestacion implicita de sus frutos L 20, tit 11, P 5^a
- Dia incierto** XIV Cuando el cumplimiento de una obligación se ha de verificar en un dia incierto que no se sabe si ha de llegar a existir, en ese caso la obligacion es condicional, por ejemplo, si alguno dice "te dare ciento cuando me case," pero si el dia incierto ha de llegar a existir necesariamente, por ejemplo, si alguno ofrece para el caso de su muerte o de la de un tercero, la obligacion, entonces no es condicional sino pura
- Condiciones imposibles** XV Las condiciones imposibles vician los contratos § 10, *Instit inutil Stipulat, y G Lopez en la Glosa de la ley 17, tit 11, P 5^a, y Gomez lib 1^o en sus Varias Resoluciones cap 11 y siguientes* C C, art 1,470

DERECHO NOVISIMO

- Interpretacion de testamentos** 6 La exposicion de la presente regla hizo necesaria la explicacion de doctrinas relativas a la interpretacion de testamentos fundados en la legislacion antigua, y para completar la obra tenemos que agregar hoy las que trae la legislacion moderna y son las siguientes
- Disposicion en favor de los parientes del difunto** 1^a La disposicion vaga en favor de parientes del testador, se entiende hecha siempre en beneficio de los mas proximos segun el orden de la sucesion legitima C C art, 3,379
- Causa falsa** 2^a La falsedad de la causa de una disposición testamentaria no perjudica la validez de esta a no ser que del tenor del mismo testamento resulte que el testador

- no la habria hecho si hubiera conocido la falsedad de la causa V C C art 3,380
- Causa torpe** 3^a La ilegalidad de la causa de una disposicion testamentaria aun cuando tal causa sea verdadera, no vicia la disposicion, y por el contrario, se tiene por no puesta V C C art 3,381
- Termino a que, o ad quien de la institucion de heredero** 4^a La designacion de dia o de tiempo en que deba comenzar a cesar la institucion de heredero se tiene por no escrita V C C, art 3,382
- Disposicion dudosa** 5^a En caso de duda sobre la inteligencia de una disposicion testamentaria, se observara lo que parezca mas conforme á la intencion del testador segun el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse V C C, art 3,384
- Condición imposible** 6^a La condicion fisica o legalmente imposible sea de la naturaleza que fuere se tiene por no puesta V C C, art 3,388, mas si la que era imposible al tiempo de otorgarse el testamento no lo fuere ya a la muerte del testador sera valida V art 3,389
- Condicion captatoria** 7^a Las palabras que importen condicion de que el heredero o legatario haga en su testamento alguna disposicion en favor del testador o de otra persona, se tienen por no puestas por ser nula tal condicion V C C, art 3,390 Las demas condiciones seran regidas por las disposiciones relativas a los contratos contenidas en los arts 1,445 a 1,464 C C, art 3,392
- Termino que equivale a condicion** 8^a Las palabras que se refieren a un termino que resulte señalado por un acontecimiento que puede no llegar a verificarse, deben entenderse en el sentido condicional de que se verifique tal acontecimiento V C C, art 3,393
- Disposicion a favor de los pobres** 9^a Las palabras que constituyen condicion de dar o no hacer, se tienen por no puestas lo mismo que las que entrañen condicion impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado V C C, arts 3,399, 3,402
- 10^a Las palabras que contienen disposicion hecha a favor de los pobres en general, aprovecha solo a los del domicilio del testador V C C, art 3,442
- Disposicion en favor del alma del difunto** 7 Y las que contienen una disposicion en favor del alma del mismo testador, se entenderan hechas en favor de los establecimientos de beneficencia publica V C C, art 3,444 Siguiendo el principio del articulo 3 442, debe sin duda decirse que deben entenderse be-

beneficiados los establecimientos de beneficencia del domicilio del testador

Contratos interpretacion

8 Sobre la forma de los contratos tenemos en nuestro Código reglas tan claras y precisas, como las relativas a la renuncia de las leyes y son

Libertad de estipulacion

1^a Que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, mas aquellas que se refieren a requisitos esenciales del contrato o que son consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tienen por puestas aun cuando no se expresen, salvo los casos, es decir, que se exceptúan de la regla general las cláusulas relativas a los efectos ordinarios de un contrato cuando ellas son renunciadas expresamente en el mismo, si por otra parte no esta prohibida tal renuncia V C C, art 1,427

Clausula penal

2^a Puede estipularse la prestación de una pena por no cumplimiento de un contrato V C C, art 1,428

3^a La cláusula penal no puede exceder en valor ni en cuantía a la obligación principal V C C, art 1,430

Duda sobre el objeto principal de la obligación

4^a Cuando las palabras o terminos de un contrato no revelan claramente la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación, el contrato no puede menos que ser nulo

Duda sobre circunstancia accidental

9 Pero si la duda recae sobre circunstancias puramente accidentales y no puede resolverse por las palabras o terminos del mismo contrato, se observarán las siguientes reglas

Causa gratuita

1^a Si el contrato fuere gratuito se resolverá la duda en favor del deudor a fin de que su gravamen resulte menor en cuanto á los derechos e intereses transmitidos al beneficiado

Causa onerosa

2^a Si el contrato fuere oneroso, se interpretará de modo que por el principio de reciprocidad que debe regir este genero de contratos, queden contrabalanceados los intereses de las partes contratantes de uno y otro lado C C, art 1,441

Condicion imposible

10 En cuanto a las condiciones imposibles está establecido que las que lo son física o legalmente, anulan el contrato que de ellas depende V C C, art 1,470

REGLA 27ª

- 1 Concordancias
- 2 ¿Que es privilegio?
- 3 Division de los privilegios graciosos, remuneratorios, onerosos
- 4 y 5 Privilegio personal
- 6 Real
- 7 Cuando es real y cuando personal
- 8 Privilegio personal
- 9 Beneficio de competencia
- 10 Privilegio de la dote
- 11 Gastos de funeral y entierro
- 12 Restitucion *in integrum*.
- 13 Senado consulto Veleyano
- 14 Privilegios afirmativos y negativos
- 15 Favorable —Odioso
- 16 Privilegio obtenido delosamente
- 17 Causas porque cesan los privilegios
- 18 Derecho novisimo cuatro clases de privilegios
- 19 Primera clase
- 20 Segunda clase
- 21, 22 y 23 Tercera clase
- 24, 25 y 26 Cuarta clase

Privilegios hereditarios seran "Et dixieron otrosi, que los privilegios que son dados a algunos por razon de sus personas que non pasan á sus herederos, fueras ende que en la carta o en los privilegios lo dixiesen"

CONCORDANCIAS

- 1 L 684, R J
Privilegio que es? L 1ª, § 2º de const., prim —
L 16 de Legibus
Privilegios personales L 196 de R J L 12, 13
y 18, ff sol matr L 1ª, C de privileg dot L 12, §
1º, C qui potior in pign aberant Novela 91, impre
vers, nona enim alius
Privilegios personales L 45, ff de reliq et sumpth,

funds ley 16, § 1º, ff del compensé — L 3ª § 1º de census L 4, § 1º de cens

Privilegios mixtos L 24, § 1º y 44 de *manorar*

L 9, § de *jure juri*

L 7ª *in fine, tit lib 104*

Leyes 18, § 5º, *tit 4º, lib 4º*

Fiador del menor L 7, § 1º, *tit 1º, lib 44 L 2ª Codicis, tit 24, lib 2º*

Fianza de la mujer L 20, *tit 29, lib 4*

COMENTARIO

Privilegio qué es? 2 “Privilegio, segun la legislación vigente, es como ley apartada que es fecha señaladamente por honra et por pro de algunos homes ó lugares et aun por “todos comunalmente”

De este modo el privilegio es una gracia generalmente hablando, y esto no solo cuando es personal puramente sino tambien cuando es real

Privilegio división en graciosos y remuneratorios

3 Se dividen los privilegios en graciosos, remuneratorios y onerosos Los primeros son los concedidos por pura gracia, los segundos son los que se conceden por remuneracion de servicios prestados, y onerosos los que se conceden con alguna carga ó gravamen

Privilegio personal

4 Nada es mas logico que limitar puramente á la persona beneficiada el goce del derecho ó derechos que deriven del privilegio concedido a ella, y nada es tampoco mas justo, pues que no son mas que retribuciones acordadas en consideracion a circunstancias ó servicios personales

Privilegio concedido al individuo.

5 Esto naturalmente se entiende de privilegios concedidos a un individuo ó á una coleccion de individuos que han sido designados nominalmente en el privilegio, aun cuando formen una sola corporación

Privilegio concedido á corporacion

6 Por el contrario, debe ser tenido por real el privilegio concedido a la corporación, cuando en él no se ha hecho designacion nominal de sus individuos, en cuyo caso el privilegio si bien no pasa a sus herederos, si a sus sucesores en el oficio o beneficio

Cuando se duda si es real o personal

7 Establecidas estas reglas puede resolverse fácilmente cuando el privilegio es real y cuando personal Sin embargo, debe agregarse que en el derecho canónico en caso de duda, el privilegio es considerado más bien como real que como personal

Privilegio cuándo es personal?

8 El Derecho romano viene a convenir con el

- nuestro, enseñando que el privilegio es personal cuando la persona es la causa proxima de su concesion
- Beneficio de competencia** 9 Uno de los ejemplos que pone es el del beneficio de competencia que goza el marido respecto de la mujer En este punto nuestro derecho esta enteramente conforme con el romano, haciendo extensivo el beneficio a los hijos del marido, pero no a los demas herederos L 32, tit 11, P 4^a
- Privilegio para el pago de la dote** 10 Tambien el privilegio que tiene la mujer para ser preferida por el pago de su dote a los otros acreedores, pasa a sus herederos forzosos, cuando son descendientes, pero no a los demas L 33, tit 13, P 5^a, y la glosa 6^a de la misma
- Privilegios reales cuales** 11 Entre los privilegios reales enumera el derecho romano el concedido al acreedor que hace los gastos de funeral y entierro Esto mismo establece nuestro derecho, y la justificacion de esta declaracion legal debe tomarse de que la misma humanidad esta altamente interesada en que no dejen de prestarse nunca esta clase de servicios L 30, tit 13, P 5^a, y glosa 6^a de Gregorio Lopez
- Privilegios mixtos** 12 El mismo derecho romano declara que hay una especie de privilegios mixtos y que a esta clase pertenece el beneficio de restitucion concedido a los menores Nuestro derecho enseña absolutamente lo mismo y que pasa a los herederos del menor sin distincion alguna L 8^a, tit 19, P 6^a
- Senado - Consulto Veleyano** 13 El beneficio concedido a las mujeres en nuestras leyes y que por imitacion se llama del Senado Consulto Veleyano, viene a ser un privilegio mixto que pasa a los herederos de la mujer L 61 del F R Este beneficio que fue concedido a las mujeres en el consulado de Veleyo, fue trasplantado al foro español y consiste en no poder obligarse por fianzas ni por otro contrato, cualquiera que sea, siempre que sean celebrados por interes y en beneficio de un tercero
- Privilegio afirmativo - Negativo** 14 El privilegio se divide en afirmativo y negativo afirmativo, es el que se concede para hacer lo que sin el no podria ejecutarse, por ejemplo, el que se da para una feria, y negativo, el que se otorga para no hacer lo que sin el habria obligacion de ejecutar, tales son, por ejemplo, todos los que importan una excepcion, Estos, como contrarios al derecho comun, deben interpretarse estrictamente —Murillo Curso de derecho canonico, lib 5^o, tit 33, num 286

Privilegio — Favorable — Odioso	15 También se divide en favorable y odioso el primero, es el que concede una gracia sin perjuicio de tercero, y el segundo es el que hace un favor con daño y perjuicio de otro. Los privilegios de la primera clase deben interpretarse latamente, y los de la segunda, están sujetos a una interpretación restrictiva por la regla que dice " <i>favores ampliandi, odia restringenda</i> "
Tacsativa de todo privilegio	16 Todo privilegio tiene la tacsativa indispensable de no ser valido si ha sido obtenido dolosamente. La ley quiere que en el conflicto de dos privilegios se observen las reglas siguientes
Mención del primer privilegio	I Si el segundo privilegio hace mención expresa del primero, solo valdra aquel y no este
No mención del mismo	II Si el segundo privilegio no hace mención del primero, entonces solo valdra este, siempre que se alegue como excepción esta circunstancia de no hacerse mención del primer privilegio
Cuestión de anterioridad	III No pudiendo averiguarse que privilegio es el primero, debera ocurrirse a su autor para que lo declare
Privilegio especial — Id general	IV Si el primer privilegio es especial y el segundo general, valdra aquel y no este, aun cuando en el se haga mención del primero, con solo que esta mención no sea especial, expresa y terminante
Privilegios contradictorios	V Cuando los privilegios concedidos á una misma persona son contradictorios, no valen. L L 36 y 37, tit 18, P 3ª
Cesación y sus causas	17 Para concluir, no esta por demas decir que las causas porque cesan los privilegios son las siguientes
Muerte	1ª Por la muerte del privilegiado, siendo personal el privilegio; y por la destrucción de la cosa siendo real
Cesación de la causa	2ª Por la cesación de la causa final cuando el privilegio es odioso
Lapso del tiempo	3ª Por el lapso del tiempo señalado para su duración
Renuncia	4ª Por renuncia del privilegiario
Por ser nocivo	5ª Por empezar a ser nocivo, o por hacerlo así el agraciado en consecuencia del mal uso
Por no alegarlo	6ª Por no alegarlo en juicio
Prescripción	7ª Por no hacer uso de él en diez años siendo afirmativo, o en treinta siendo negativo
Revocación	8ª Por revocación o derogación que de él se haga

DERECHO NOVISIMO

- Privilegios de los acreedores** 18 El derecho novisimo no reconoce privilegios sino unicamente para el efecto de dar preferencia á ciertos acreedores, que divide por lo mismo en cuatro clases de la manera siguiente
- 19 Coloca en la primera clase
- Gastos judiciales** 1º A los acreedores de cantidades empleadas en gastos judiciales comunes C C, art 2,077 1º
- Gastos de conservacion y administracion** 2º A los acreedores por gastos hechos en la conservacion y administracion de los bienes concursados C C, art 2,077 2º
- Ultima anualidad y seguros** 3º A los acreedores que reclaman la ultima anualidad vencida, y a los que reclaman el vencimiento de seguros de dichos bienes C C, art 2,077 3º
- Contribuciones** 4º El fisco por las contribuciones vencidas en los ultimos cinco años C C, art 2,077 4º
- Gastos de reparacion y reconstruccion** 5º A los acreedores por gastos hechos en la reparacion o reconstruccion de bienes inmuebles siempre que tales obras hayan sido indispensables, que el dinero se haya tomado a credito expresamente para ejecutar tales obras, y que este dinero se haya empleado efectivamente en ellas C C, art 2,077 5º
- Pensiones, renditos y prestaciones reales** 6º A los acreedores por pensiones, renditos y demas prestaciones reales vencidas en los ultimos cinco años C C, art 2,077 6º
- 20 En la segunda clase coloca
- Precio de muebles vendidos** 1º Al acreedor por precio de muebles que el deudor tenga en su poder, siempre que reclame su credito dentro de los tres meses siguientes a la venta C C, art 2,080
- Gastos en la conservacion de muebles** 2º Al acreedor por gastos hechos en la conservacion de muebles aunque se hallen en poder del acreedor, siempre que el credito sea reclamado dentro de los mismos tres meses C C, art 2,081 A no ser que hubiesen sido incrustados en algun edificio Art 2,082 que cita el 782 del mismo Codigo
- Precio de maquinas** 3º El acreedor por precio de maquinas u otros utiles empleados en establecimientos industriales, siempre que el contrato conste en mstrumento publico y se reclame el precio dentro de un año contado desde la fecha de la venta C C, art 2,083
- Precio de la prenda** 4º El prendario tiene privilegio de preferencia en el valor de la prenda, sea que este en su poder ó que sin culpa suya hubiere perdido su posesión Art 2,084

- 5° El acreedor por precio de hospedaje tiene privilegio en el privilegio de los muebles del deudor que se encuentren en poder de aquel 2,085
- Precio de los efectos transportados** 6° Tiene tambien privilegio el porteador en el precio de los efectos transportados que se hallan en su poder Art 2,086
- Semilla empleada en la siembra,** 7° Lo tiene igualmente el acreedor por el precio de la semilla empleada en la siembra o por el importe de cualquier gasto de cultivo sobre los frutos respectivos si existen en poder del deudor Art 2,087
- Precio del arrendamiento de predios rusticos** 8° El arrendador de predios rusticos, tambien lo tiene por el precio del arrendamiento, por la indemnizacion de daños y perjuicios, y por el pago de todo gravamen declarado en la escritura, sobre los frutos y sobre el precio del subarrendatario del inmueble, si hace su reclamacion dentro de un año contado desde el vencimiento de la obligacion de que procede su credito Art 2,088
- Precio del arrendamiento de predios urbanos** 9° El arrendador de predios urbanos lo tiene tambien por la renta y por los perjuicios, asi como por los gravámenes que el arrendatario se haya impuesto en la escritura sobre los muebles de la propiedad de este, que se encuentren en la finca con tal que haga su reclamacion en los mismos terminos expresados respecto del arrendador de predios rusticos
- 21 En la 3ª clase figuran los acreedores de que se va a hablar en los ocho parrafos siguientes en el concepto de que el privilegio existe sobre los inmuebles no hipotecados y sobre los muebles no comprendidos en las disposiciones relativas a los acreedores de 2ª clase
- 22 Los acreedores de que ahora nos ocupamos son los siguientes
- Gastos del funeral** 1° El acreedor por los gastos ordinarios del funeral segun la costumbre del lugar Art 2,090 1°
- Gastos de la última enfermedad** 2° El acreedor por los gastos de un año o menos, hechos en la última enfermedad del deudor Art 2,090 2°
- Alimentos** 3° El acreedor por alimentos fiados al deudor para él y su familia en los seis meses anteriores al concurso Art 2,090 3°
- Salarios por servicios familiares y domésticos** 4° El acreedor por salarios de servicios familiares ó domésticos prestados en los dos últimos años anteriores al concurso Art 2,090 4°
- Hipotecas por administración de bienes** 5° Los descendientes que no hubieren exigido hipoteca a sus ascendientes que administraron sus bienes

	y resultaron debiendoles algo Los menores y demas incapacitados, tienen tambien privilegio sobre los bienes de sus tutores por los creditos que contra estos resultaren de su administracion Lo tiene igualmente la mujer casada, por las donaciones antenuptiales de que le sea deudor su marido Los acreedores que hayan obtenido sentencia ejecutoriada, lo tienen sobre los bienes que tuviere libres el deudor y que ellos mismos designen Y por ultimo, lo tienen los legatarios sobre los inmuebles de la herencia por el importe de su legado, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador Art 2,090 5°
Donaciones antenuptiales	
Sentencia ejecutoriada	
Legado	
Contribuciones	6° Tiene tambien privilegio de tercera clase el fisco por las contribuciones posteriores al 5° año Art 2,090 6°
Cosas fingibles depositadas	7° Lo tiene el acreedor por el valor de las cosas fingibles depositadas que fueron entregadas sin marca y que esten ya consumidas Art 2,090 7°
Creditos liquidados del erario y de establecimientos publicos	8° Lo tiene el erario y los establecimientos publicos por sus creditos ya liquidados, pero que no esten garantidos conforme a la ley, ó por aquella parte que no haya sido cubierta con la garantía Art 2,090 8°
Coheredero o partícipe	23 En esta misma clase de acreedores privilegiados figuran tambien el coheredero o partícipe sobre los inmuebles repartidos en cuanto importen sus respectivos saneos, el vendedor o permutador, sobre el inmueble vendido ó permutado por el precio o por la diferencia de los valores, el donante sobre el inmueble donado por las cargas pecuniarias impuestas al donatario, y el que presta dinero para comprar alguna finca sobre la misma finca con tal que conste en escritura publica que el prestamo se hizo con ese fin
Precio del inmueble vendido ó permutado	
Cargas impuestas al donatario	
Dinero prestado para compra de finca	
Acreedores hipotecarios que quedaron insolutos	24 A la 4ª clase corresponden los acreedores hipotecarios que hubieren quedado en parte insolutos por no haber alcanzado a cubrir sus creditos el precio de los bienes que les fueron hipotecados
Acreedores escriturarios.	25 A esta misma clase corresponden los acreedores cuyos creditos consten en escritura publica y no tengan otro privilegio
Valistas	26 El codigo dice que pagados estos acreedores, lo sean los que hubieren quedado en parte insolutos y esten comprendidos en las clasificaciones anteriores, y despues agrega, que sean pagados aquellos cuyos creditos consten en documento privado, extendido en papel del sello correspondiente Art 2,095, 2,096

REGLA 28^a

- 1 Concordancias
- 2 Privilegios como se interpretan
- 3 Privilegios odiosos
- 4 Privilegios afirmativos, negativos
- 5 Privilegiendo contra privilegiado
- 6 Derecho novísimo Art 12 de la C de 57

Privilegios oscuros *“Et dixieron que las palabras de los privilegios, cuando son obscuras, que deben ser interpretadas largamente catando siempre que acuerde el entendimiento dellas con la voluntad de aquel que dio el privilegio, et de esta materia diximos desuso en el comienzo de este titulo asaz complidamente”*

CONCORDANCIAS

1 *L fin de Const princip —L Ex facto ff de vulgar et pupil —L Si quando C de bon vacant*

COMENTARIO

Interpretación de privilegios

2 Si los privilegios son odiosos, por cuanto vienen a establecer distinciones que tambien lo son, ¿como puede ser que sus palabras sean interpretadas *largamente*? Los privilegios son en efecto odiosos en su mayor parte y por lo mismo estan sujetos a una interpretacion restrictiva, pero como esto mismo supone que hay privilegios, que sin embargo de ser favores y de establecer distinciones, no son odiosos, es indudable que la presente regla debe aplicarse a estos y no a los primeros

Privilegios odiosos

3 Debe decirse para mayor claridad, que privile-

gios odiosos son aquellos que ceden contra el derecho comun o en perjuicio de particular, y por el contrario, favorables los que no ocasionan daño alguno al comun ni a un tercero

Afirmativos --Negativos

4 Los privilegios se dividen ademas en afirmativos y negativos, los primeros son los que consisten en hacer, y los segundos los que consisten en no hacer. Los afirmativos se entienden concedidos perpetuamente y se pierden por el no uso de diez años y los negativos tienen el mismo caracter y no se pierden sino por el no uso de treinta L. 42, tit 18, P 3ª

Privilegiado --Contraprivilegiado

5 Ahora debe decirse que el privilegiado no goza del privilegio contra el que lo sea igualmente, pero cuando uno tiene doble privilegio, es indudable que debe preferir, o mismo que el que alega su privilegio cuando trata de evitar un daño, pues en este caso goza de su privilegio contra el privilegiado que trata de adquirir lucro. Por ultimo, debe decirse que el privilegio especial prefiere al general

DERECHO NOVISIMO

6 El art 12 de la Constitución de 1857 cierra la puerta a todo privilegio personal, y solo da lugar a recompensas en honor de los que hayan prestado o prestaren servicios eminentes a la patria ó a la humanidad, y el 28 la cierra a todo privilegio real en la calidad de monopolio, estancos o prohibición en terminos que no puede existir ni aun a titulo de proteccion a la industria, de modo que no tendra razón de ser la regla ó reglas que se dieran para la interpretacion de privilegios

REGLA 29ª

Daño — Provecho

“Et aun dixerón que segunt derecho natural aquel debe haber el embargo de la cosa que ha el pro della”

CONCORDANCIAS

1 Concuerta con la regla la ley unica § 4º, *in fine Cod de caduc tol*

Fundo vendido *Instit de em et bend L 11, de periculo et comodo rei bendite*

Frutos de la dote *L L 7 y 20, de jure docum*

Excepcion a proposito de la mujer con relacion a la tutela *Instit de legit acnat tut et Instit de leg patr tut L 18 de tutelis L 1ª § 3º de legit tut*

COMENTARIO

Compra-venta

2 Esta regla tenia una justa aplicacion en el caso de la compra y venta, despues de perfeccionado el contrato y antes de la tradicion de la cosa *L 23, tit 5º, P 5ª*

Bienes dotales

3 El jurisconsulto Bronchorst opina que es una aplicacion de esta regla el derecho que el marido tiene a los productos e incrementos de los bienes dotales, asi como tambien el perjuicio consiguiente a su perdida o deterioro, pero esto no es exacto, pues si bien es cierto que el marido hace suyo el fruto y el incremento de la dote estimada, asi como tambien son suyos el deterioro y la perdida de la misma (*L L 7, 18, 19 y 20, tit 11, P 4ª*), esto no es en virtud de la aplicacion que se haga de la presente regla, sino en consecuencia del principio que dice que la cosa perece para su dueño, asi como tambien fructifica y se aumenta para el *V C C, arts 2,321, 2,323, 2,324, 2,261, 2,262, 2 263, 2,272, 2,273*

Dote no estimada.

La mejor prueba de esto es que cuando la dote no se entrega estimada, ni sus incrementos ni sus menos-

cabos son de cuenta del marido, y eso no es por otra razon sino porque en ese caso no se constituye dueño de los bienes dotales L L 7, 18, 19, 21 y 26, tit 11, P 4^a V C C, arts 2,027, 2,028, 2,030, 2,032

Provecho —Daño

4 Como el principio de reciprocidad es el que funda la justicia de la presente regla, puede invertirse sin inconveniente diciendo que el que tiene el provecho de la cosa, ese mismo debe tener las cargas y gravámenes que ella reporte

Provecho —Daño en la sociedad

5 Y haciendo aplicacion de este principio al contrato de compañia, tenemos que cuando no se estipula la parte que debe corresponder a cada socio, las perdidas y ganancias se entienden divisibles por mitad unas y otras, así como cuando se fija bien la parte de utilidades que ha de tocar a cada socio, la misma proporcion se entiende fijada para la parte correlativa que dejó de expresarse L 3^a, tit 10, P 5^a V C C, art 2,408

DERECHO NOVISIMO

Bienes dotales

6 En cuanto a los bienes dotales el Código resuelve que pueden ser aumentados durante el matrimonio, pero que el aumento no tendrá el carácter dotal, sino desde su registro V C C, art 2,253

7 El marido tiene la administracion y usufructo de ellos, 2,269, entendiéndose por lo mismo que tiene los derechos y obligaciones del usufructuario 2,271

8 El Código Civil dispone que el marido responde de los deterioros que por su culpa hayan sufrido los bienes inmuebles que constituyen la dote, C C, art 2,321, y esto quiere decir que, por regla general, la dote se pierde y deteriora para la mujer Y el mismo Código nos dice que cuando tales bienes se entregaron estimados, la mujer o sus herederos tienen derecho a exigir el precio que se les fijo en el valor, aun cuando existan los mismos bienes, en cuyo caso es claro que la perdida y deterioro cede entonces en perjuicio del marido, y por un principio de reciprocidad debe corresponderle todo el pro de la dote, es decir, los aumentos que haya recibido

9 En cuanto a las expensas y mejoras hechas por el marido en los bienes dotales, tiene este los derechos que la ley concede a todo poseedor de buena fe V C C 2,324

REGLA 30ª

Sucesor universal

*‘Et otiosi dixerunt, que quoniam intra in locum dotro
por heredero de lo suyo que ha derecha razon non saber
si es tuerto o derecho lo que demanda o ampara por
aquella herencia”*

1 CONCORDANCIAS

L 42 de R J
 Ignorancia de hecho ageno *L 5ª, § 1º in fine*
ff pro suo — L 11, A S C vellej — L 24 usuris —
L 5ª de rebus creditis — L 63 de R J
 Venta de cosa depositada ignorandose esta calidad
L 1ª § 47, ff depositi
 Fundo enfiteutico Vendido o canon no pagado
L 2ª, Codicis de jure enfiteutico

COMENTARIO

Heredero su igno-
rancia

2 Hay diferencia entre esta regla y la del Dere-
cho romano, en que mientras esta solo excusaba la ig-
norancia del heredero, presumiendo en el buena fe,
cuando como reo defendia alguno de los bienes here-
ditarios, que despues se descubria que realmente no
pertenecia a la herencia, nuestro Derecho disculpa al
heredero, aun cuando proceda como actor en las cir-
cunstancias que van supuestas. El Derecho romano
se fundaba en que nadie puede alegar ignorancia so-
bre hechos que le sean personales, y como esta ra-
zon tiene aplicacion ya sea que el heredero proceda
como reo o como actor, es mas logica y equitativa
nuestra regla que comprende los dos extremos. Y la
razon que alegan algunos en defensa de la regla del
Derecho romano seria incontestable, si esta regla hu-
biera fijado un termino *ad quem* dentro del cual hu-
biera declarado disculpable la ignorancia del heredero
como reo.

REGLA 31ª

Home bueno

“Et cum dixerint que por esta palabra home bueno, se entiende el juez ordinario de la tierra et por ende doquier que sea fallado escripto en ley o en postura que alguna cosa sea librada por albedrío de home bueno, se entiende que lo libre el juez”

1 CONCORDANCIAS

L continues, § censu ita ff de V O — L quod si Eplusi ff de ex quod exito locio — L viso bonus ff judicari”

2 NOTA

Censura

Esta ley pertenece verdaderamente al título de la significacion de las palabras

DERECHO NOVISIMO

3 Esta regla no tiene concordancia en nuestro Código Civil, que no trae la significacion de las palabras *“Home bueno”*

REGLA 32ª

- 1 Concordancias
- 2 Cosa juzgada excepciones
- 3 Nuevas excepciones
- 4 Revocacion
- 5 Sentencia nula
- 6 Renuncia del derecho de cosa juzgada
- 7 Prescripcion
- 8 Sentencia contra la cosa juzgada
- 9 ¿Qué es cosa juzgada?
- 10 Su efecto
- 11 Verdad legal

Cosa juzgada

“Otroisi, dicitur on que la cosa que es judgada por sentencia de que se non pueden alzar que la deben tener por verdat”

1 CONCORDANCIAS

L 207 de R J—L 36 ff, tit 2º, lib 40—L 1ª, C, tit 5º, lib 4º—L 2ª, C, tit 31, lib 40

Cosa juzgada que es? L 23, § 1º ff, tit 6º, lib 12

Sentencia dada contra la cosa juzgada L 1ª, C, tit 64, lib 7

Sentencia nula L 1ª, C, tit 64, lib 7—L 19, tit 1º, lib 49—L 32, tit 1º, lib 42

Renuncia de la cosa juzgada L 7, § 13, tit 14, lib 2º

COMENTARIO

Cosa juzgada

2 Todas las naciones han procurado eficazmente poner un termino a los litigios, y al efecto inventaron el arbitrio de dar fuerza y autoridad de cosa juzgada a la sentencia definitiva, contra la cual no haya recur-

Excepciones	<p>so legal que pueda impedir su ejecucion Asi lo declara para nuestro foro la ley 19, tit 32, Partida 3ª Sin embargo, la misma ley establece varios casos excepcionales en los que podria abrirse de nuevo el juicio terminado por una sentencia que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada, como si la cosa que el demandado fuera condenado a entregar volviese a poder del demandante</p>
Cosa recobrada	
Error en la sentencia	<p>Segundo Por error cometido en la misma sentencia, cuando este es un error de hecho que notoriamente consiste en los terminos de ella</p>
Pruebas instrumentales	<p>Tercero Cuando se encuentran pruebas instrumentales que ponen en evidencia la justicia de la causa, del soberano o de sus personeros, en contra de los cuales se hubiese dado sentencia en negocio perteneciente al fisco, en este caso podia pedirse la revocacion de la sentencia <i>dentro de tres años</i> contados desde el dia de la notificacion</p>
Dolo contra el soberano	<p>Cuarto Cuando el soberano fuera vencido en juicio por dolo cometido por su personero</p> <p>Quinto Cuando la sentencia fuera fundada en juramento supletorio, cuya falsedad se patentizara por prueba instrumental obtenida despues</p>
Incompetencia error	<p>3 Hay ademas otros casos en que podia pedirse, segun las leyes de Partida, la revocacion de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y eran</p> <p>Primero Cuando el juez de la causa matrimonial no fuera legitimo diocesano, o cuando la sentencia fundara con error la ilicitud o nulidad del matrimonio L 13, tit 22, P 3ª</p>
Pruebas falsas	<p>Segundo Cuando la sentencia fuera fundada en pruebas falsas, bien fueran de testigos o instrumentales L 116, tit 18, lib 13, tit 22, y L L 1 y 2, tit 26, P 3ª</p>
Restitucion <i>in integrum</i>	<p>Tercero Cuando habia lugar a la restitucion <i>in integrum</i> concedida á los menores o a las corporaciones L L 1, 2 y 3, tit 25, P 3ª—8, 9 y 10, tit 19, P 6ª</p>
Revocacion de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada	<p>4 Supuesto lo dicho no podia pedirse la revocacion de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en ningun otro caso que no fuera alguno de los expresamente exceptuados por la ley</p>
Sentencia nula	<p>5 De aqui se sigue que aun cuando la sentencia fuera nula, pasaria, sin embargo, en autoridad de cosa juzgada, segun las leyes 12, tit 22, P 3ª—2ª, tit 16, lib 11 —1ª y 2ª, tit 18, lib 11 de la N R</p>

- Cosa juzgada renun-
cia** 6 Ahora, como el derecho que se adquiere en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es un derecho individual, lo mismo que cualquiera otro, no puede caber duda en que es un derecho renunciable, sea que funde una accion ó una excepcion
- Cosa juzgada pres-
cripcion** 7 Este derecho no puede ser prescrito en menos de treinta años, segun la legislacion de las Partidas, L 22, tit 19, P 3ª, pero segun las leyes recopiladas se prescribe en veinte L 5, tit 8, lib 11 N R
- Sentencia contra la
cosa juzgada** 8 La cosa juzgada tiene tal fuerza, que no vale la sentencia dada contra ella L 13, tit 22, P 3ª— 2ª y 10, tit 17, lib 4º de la N R Pero si la cuestion recae sobre si se dio o no sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, podra darse segunda sentencia sobre aquel hecho, aun cuando las partes no hayan apelado de la primera — Veanse las glosas 2ª y 3ª de la ley 13, tit 22, Pª 3ª

DERECHO NOVÍSIMO

- Cosa juzgada que
es** 9 Nuestro Codigo de Procedimientos resuelve que se entiende por cosa juzgada respecto de un negocio, el fallo que pronunciado acerca de el por juez o tribunal competente, ha causado ejecutoria sobre el punto que trata de promoverse de nuevo Cod de Proced civ, 76
- Cosa juzgada excep-
cion perentoria** 10 El mismo Codigo establece que la excepcion fundada en la cosa juzgada es perentoria, y que probada extingue la obligacion, cuyo cumplimiento se ha reclamado Cod de Proced civ, 74
- Cosa juzgada vei-
dad legal que no ad-
mite recurso** 11 Y es tal la autoridad de la cosa juzgada, que la resolucion que contiene se tiene, *para el negocio decidido en ella*, como la verdad legal contra la cual no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, con excepcion de los casos expresamente determinados por la ley

REGLA 33ª

- 1 Concordancias
- 2 Presuncion *juris*
- 3 Practica
- 4 *Es dado* significacion
- 5 Derecho novisimo

Presuncion contra
el acusado

'Et aun dixieron que quien una vez es dado por malo, siempre deben tenerle por tal fasta que se pruebe lo contrario'

CONCORDANCIAS

1 *Cap Semel malus de R J in 6º—L 2 in de Senatu —L non ignorabit C ad exhibendum —Cap tu pridem 23, quest 8 —L 1 ff locati C*

COMENTARIO

Fundamento de ella

2 Esta regla esta tomada del derecho canonico, en donde se establece que el que una vez ha cometido un delito, tiene contra si la presuncion *juris* de ser reo del mismo delito, siempre que se le encause por el

Practica contraria

3 Pero esta ley supone que en el primer caso haya sido plena y legalmente probada la culpabilidad del acusado, de modo que si este es nuevamente acusado por delito de la misma especie, debe ser castigado si no puede probar su inocencia. Este es el derecho estricto establecido en la ley, pero en la practica no se observa, de modo que la mala fama del acusado aun cuando derive de una condena anterior por delito del mismo genero, no se tiene como prueba plena, de tal

Reincidencia

Se necesita senten-
cia

suerte que si las que resultan del proceso no forman una convicción perfecta contra el, en la practica se le impone una pena extraordinaria, o se le absuelve, y solo cuando se prueba plenamente la reincidencia se puede reagrar algo la pena por aquella circunstancia

4 Las palabras "*es dado*" de que usa la ley son la prueba de que la reincidencia en su riguroso sentido juridico son precisamente la prueba y sentencia del delito en causa de la misma naturaleza que la posterior

DERECHO NOVÍSIMO

5 Nuestro Codigo Penal al hablar de la reincidencia resuelve que esta se castigue con la pena que atendidas las circunstancias atenuantes y agravantes, deba imponerse por el ultimo delito como un aumento

I Hasta de una sexta parte, si el ultimo delito fuere menor que el anterior

II Hasta de una cuarta parte, si ambos fueren de igual gravedad

III Hasta de una tercia, si el ultimo fuere más grave que el anterior

IV Hasta duplicar la pena, si el reincidente hubiese sido indultado por el delito anterior, ó si su reincidencia no fuere la primera C P , art 217

RECLA 34ª

- 1 Concordancias
- 2 Derechos de sangre
- 3 Como se pierden
- 4 Convenio para que no se den alimentos
- 5 Falsa opinion de Felipe Decio
- 6 Cuales pueden suspenderse
- 7 Cuando pueden disminuirse los alimentos
- 8 Cuando cesa la obligacion de darlos
- 9 El derecho de pedirlos no es renunciabile
- 10 Separacion de bienes
- 11 Derecho de sucesion

Derechos de sangre

“Et dixerunt otiosi, que el derecho del parentezco que ha un home con otro por razon de sangre, que non se puede tomar por postura nin por ley, como quier que la razon por que home ha de heredar los bienes de sus parientes se puede perder por delito o por ley cuando fueren por que”

CONCORDANCIAS

1 C D R L 160 de R J

Derechos de sangre que son? L 12 de justitia et jure

Derechos de sangre no pueden perderse por derecho civil L 34 de pactis

Derechos de sangre no pueden perderse por derecho civil, pero si modificarse Instit de capitis diminutione § 6º—L 1ª, § 4º y 8º A S C Tertyl

Legitima puede disminuirse, pero no suprimirse Autent de hered et fale

Alimentos Pacto sobre no darlos *L 4^a de acnos et alemnd lib* — *L 5^a, § eodem*

Alimentos Pueden quitarse por pena *L 5^a, § 11 de acnos et alemnd lib* — *Ingratitud Novela de nuot 22, cap 27 al fin* — *C C, art 238*

COMENTARIO

Que son?

2 El derecho romano establece que los derechos de sangre no pueden ser extinguidos por la ley civil Bronchorst enseña que se llaman derechos de sangre los de cognación que consisten en un vinculo natural. Esto supuesto, los derechos que derivan inmediatamente del parentesco, no pueden ser extinguidos por derecho civil.

Caso en que se pierden

Como estos consisten principalmente en el derecho de poder exigir alimentos los parientes unos de otros, y en el reciproco de sucesion, infierese muy bien que la regla puede servir para limitar la extension de la ley o leyes que por su letra parezca que envuelven la pérdida de toda clase de derechos, aun los de sangre, de modo que la pérdida de estos en la aplicacion individual de las leyes solo tiene lugar cuando sea expresa, literal e indubitable la prevencion, pues segun la regla citada, no puede haber ley que envuelva el absurdo de que los padres no deben alimentar a sus hijos y que no haya derecho de sucesion forzosa entre ascendientes y descendientes.

Efectos como se pierden

3 Establece, sin embargo, la misma ley, que los derechos de sangre, como el de sucesion, bien se pueden perder en virtud de un convenio que estuviera confirmado por juramento, o en virtud de una ley, pero solo por via de pena. Y esto quiere decir que si a pesar de la pena o del convenio, se le paga, no habria derecho a reclamar la devolucion, por los principios que rigen en la paga indebida.

Convenio para que no se den alimentos

4 Los comentadores del derecho romano establecen la nulidad del convenio celebrado entre el padre y el hijo reducido a que este no sea alimentado por aquel, y se comprende desde luego que la misma excepcion debe establecerse en el derecho español, siendo asi que el derecho del hijo viene de una necesidad absoluta de este auxilio, y como mientras ella exista, no pueden dejar de darse los alimentos sin cometer una atroz ini-

quidad reprobada por el derecho natural, jamas debe privarse al hijo de este auxilio, mientras subsista aquella necesidad

Cesan los alimentos con la necesidad

5 Resulta igualmente que cesando la necesidad desaparece luego el derecho, y que es falsa la opinion de Felipe Decio que enseña que en muchos casos pueden negarse los alimentos al hijo, sin advertir que el unico texto legal que cita solo prueba que no hay obligacion de dar alimentos al hijo cuando este ya puede sostenerse por si V C C, art 236

Efectos de tales daños pueden suspenderse

6 Para concluir debe decirse que por convenio de los interesados pueden suspenderse y aun hacerse cesar completamente los efectos de los demas derechos de sangre

DERECHO NOVÍSIMO

Derechos de sangre

7 ElCodigo Civil a proposito de esta clase de derechos establece que cuando la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada a los alimentos, poniendo al culpable, en caso necesario, a disposicion de la autoridad competente C C, art 236

8 Resuelve tambien que la obligación de dar alimentos cesa cuando el que tiene tal obligacion carece de medios de cumplirla, lo mismo que cuando el alimentista deja de necesitar alimentos

9 El mismo código resuelve que el derecho de pedir alimentos no es renunciabile ni puede ser materia de transaccion

10 Tambien resuelve que cuando alguno es condenado a la perdida de los derechos de familia lo mismo que los casos de ausencia se produce el efecto de la separacion de bienes en el matrimonio C C, art 2,220

11 Entre los derechos de la sangre esta el de sucesión concedido a los descendientes legitimos é ilegítimos, nacidos o postumos, y a los ascendientes legitimos ó ilegítimos

RECLA 35ª

- | | | | |
|----|----------------------------------|----|--------------------------------------|
| 1 | Concordancias | 12 | Opinion de los griegos |
| 2 | Dificultad | 13 | Recepcion del precio |
| 3 | Supuesto de la ley | 14 | Derechos reales diversos del dominio |
| 4 | Obligacion previa | 15 | Acreedor hipotecario |
| 5 | Herederos presentes | 16 | Cosa comun |
| 6 | Advertencia | 17 | Vender, consentir en la venta |
| 7 | Enagenar consentir | 18 | Dominio como se trasfiere |
| 8 | Opinion de Felipe Decio | 19 | Capacidad de enagenar |
| 9 | Opinion de Gothofredo | 20 | Transaccion |
| 10 | Venta hecha por el mandatario | 21 | Ascendientes, tutores |
| 11 | Opinion de Bulgaro, Acurcio, etc | | |

Vender — Consentir
en la venta

“Et dixieron otro si que una cosa es vender e otra cosa consentir en la vendida, ca el vendedor que recibio el precio es tenuto de facer la cosa sana mas aquel que consintiese non es ende tenuto, fueras ende si el recibiese el precio de la cosa vendida, ca el consentimiento si non tan solamente que pierde el derecho que habie en ella, porque consintio que la vendiesen”

CONCORDANCIAS

1 L 160 de R J

Acreedor que permite la venta de la prenda L 158 de R J—L 10, ff 126, lib 8º—L 4ª, § 1º, tit 6º, lib 20—L 8ª, § 15, tit 6º, lib 20—L 3ª, tit 14, lib 2º—L 2ª, § 1º, tit 14, lib 2º

COMENTARIO

2 Muy difícil es hacer la exposicion de la presente regla que viene a establecer que el acto de vender es diverso del acto de consentir en la venta. Supuesta esta diversidad en los actos, nada mas logico que admitir diversidad en los efectos de uno y otro acto

¿Pero hay alguna razon juridica que justifique esta diversidad? La regla sin hacer distincion establece que el que vende queda obligado a la eviccion, pero

no el que consiente en la venta, a no ser que haya recibido el precio de la cosa.

Esto aplicado al señor de la cosa tiene una gravísima dificultad, que consiste en que si su consentimiento es comomitante al contrato, lo que hace realmente es vender, y en ese caso queda obligado a la evicción, sea que haya recibido o no el precio de la cosa. Y si su consentimiento es posterior, no puede recaer sino sobre un contrato celebrado por un mandatario, y por un tercero que no tenga autorización alguna al efecto.

Si sucede lo primero, queda tan obligado como si el personalmente hubiera vendido, aun cuando no hubiera dado su consentimiento despues, y si lo segundo, su consentimiento posterior es una ratihabición que equivale a un mandato previo.

Por consiguiente, el propietario de la cosa vendida, queda obligado a la evicción en todos los casos y circunstancias aun cuando no haya recibido el precio. L. 6 y 7, tit. 10, lib. 3, F. R.—19, 32, 36, t. 5, P. 5^a.

Un solo propietario

3 Esto es así, cuando es uno solo el señor de la cosa, de manera que no es este el caso de la ley, que supone por lo menos dos sujetos: uno que vende con derecho y otro que teniendo para oponerse a la venta, consiente en ella sin embargo. Y de estos dice que son diversos los actos que ejecutan, y que mientras el primero se obliga desde luego a la evicción, el segundo no queda obligado, sino en el caso de haber recibido el precio. Pero el caso hábil de la ley no se funda en cualquier derecho real, sino en el de dominio precisamente *pro indiviso* como lo tienen el coheredero, el comunero o porcionero y el socio, y en este supuesto dice que si uno vende y el otro o los otros no se oponen a la venta, sino que consienten en ella, el vendedor queda obligado a la evicción, pero no los otros que no se opusieron a la venta, habiendo tenido oportunidad de hacerlo, y que estos solo pierden su derecho real. De aquí es que en este caso no tienen acción real para perseguir la cosa, supuesto que pierden el derecho que en ella tenían, como dice la ley, y tampoco tienen acción personal contra el comprador, porque no han contratado con él, supuesto que no se entiende que ellos han celebrado la venta que es el contrato único existente.

Resultado práctico que consiste en poder reclamar el precio

4 Ahora, si su consentimiento les hace perder el derecho real, sin dárselo por otra parte personal con-

tra el comprador, justo es que lo tenga por lo menos para reclamar al vendedor la parte del precio que corresponda al valor del dominio que tenían en la cosa.

Origen del derecho Y como esta acción no viene del dominio como heredero, como comunero ni como socio, en el supuesto de que la comunidad desaparece desde que se hace la venta, resulta que la ley supone el nacimiento previo de una obligación entre los coherederos o comuneros, y que esta obligación previa entre ellos prepara la celebración de la venta con el tercero.

Siendo esto así, se comprende muy bien que el coheredero, comunero, etc., que no interviene materialmente en la venta de su cosa, pero tampoco se opone a ella, no celebra ningún contrato con el comprador, pero sí supone la ley que lo celebra con el vendedor de quien hace confianza para que reciba el precio del comprador y lo reparta después entre ellos.

Recepción del precio 5 Por eso dice el Derecho romano que si los coherederos estuvieren presentes a la venta de la herencia que haga uno de ellos, y no solo no se opusieren, sino que recibieren el precio, se entiende que *cada uno vende*. De donde se infiere que faltando esta circunstancia, se entiende que vendió uno por todos. Véase la ley 14 del título de evicciones que así lo declara, y aunque Jacobo Gothofredo no conviene en la necesidad de que los coherederos reciban el precio de la cosa, para que se entienda que cada uno vendió. Dionisio Gothofredo por el contrario, funda la necesidad de la recepción del precio, además de la circunstancia de la presencia. Véase la nota de la ley citada, donde expresamente dice: *Ita non sola presentia sed presentia et presentia participatio nocet recipiente*.

Varias exposiciones de la regla 6 Como la exposición que hacemos de la presente regla, no este conforme con la que de su concordante hacen Bronchoist, Decio y Gothofredo, que refiere la de Bulgaro, Acucio y Cuyacio, nos creemos obligados a referir las de estos jurisconsultos, para que haciéndose abstracción de la autoridad respetable de tan grandes nombres, se examinen y comparen las exposiciones.

Enagenar — Consentir en la enagenación 7 El primero, dice: "Aunque es lo mismo enagenar que consentir en la enagenación, siempre que concurre la misma razón, de manera que el que puede enagenar puede consentir en la enagenación, y al contrario, el que esta prohibido de enagenar lo esta igual-

mente de consentir (*L cum quis possis 183 infra h t.*), sin embargo, cuando es diversa la razon, una cosa es enagenar y otra consentir en la enagenación Pero el vendedor esta obligado a la evicción aun cuando no se pacte, sin embargo, vendiendo uno, un extraño consiente en la venta, éste no lo esta a no ser que reciba el precio (*L quidem 12 ff de evict*) Porque el que recibe el precio de su cosa se presume que la vendió, y por consiguiente, esta obligado a la evicción De donde inferen los D D que el vendedor engañado en mas de la mitad del justo precio, restituyendo este, puede recobrar la cosa vendida, no puede, sin embargo, hacerlo el que consintió en la venta (*Bart ad l 2 C reseindenda vend*) Mas si por el contrario, cuando concurre la misma razon en la enagenacion que en el consentimiento, el que esta prohibido de enagenar, lo esta de consentir en la enagenacion De aqui es que asi como el menor de 25 anos no puede vender sus predios sin decreto del magistrado, tampoco puede consentir en la venta (*L 2, C si aduers donat*) Y de esta manera se concilian estas dos reglas discordantes ”

Censura

Tanti viri venia debe decirse, que no hay propiedad en los terminos del caso, pues suponer que un extraño es el que consiente en la venta, es hacer un supuesto contradictorio con el fundamento que se da de esta ultima resolucíon, que consiste en decir que el que recibe el precio de la cosa se obliga a la evicción, en tanto que se entiende que vende el que recibe el precio de “su cosa,” y ya se ve que el posesivo “su” no se aviene bien con ser un extraño el que consienta en la venta

Opinión de Felipe Decio

8 Decio, dice Y por eso el que no puede manumitir, puede, sin embargo, consentir en la manumisión *L 2, l si pater in fin supra de manu vindict*

“Y por esto tambien al que vende y no al que consiente se da el remedio de la *L 2, Cod de recind vend*, “como lo nota *Bald* en la *quest 20*”

Prohibido de enagenar

“Y por eso el prohibido de enagenar, no lo esta de consentir en la enagenación, como lo nota *Baldo* en la *L Cumpater, § liber de leg 2* Vease lo que dije en el *cap 2º, col 7, vers 29, canis in fin de jud*, y la nota *Baldo* en la *rubrica C pactus in fin*, donde dice que una cosa es contratar y otra consentir en un contrato, de donde se infiere que la mujer que esta prohibida de contraer, no lo esta de consentir en el contrato ”

“Mas esta doctrina debe limitarse en el caso de que haya la misma razon, porque entonces el que esta prohibido de enagenar lo esta tambien de consentir en la enagenacion, como lo nota Baldo y Saliceto en la ley 2, *C si adv donat* en donde habla del estatuto que prohíbe que el menor enágene, porque entonces no puede consentir ni en la enagenacion hecha por otro, pues que seria muy facil el engaño, y así lo sostiene contra Jacob But y lo advierte Andres Siculo en el consejo 12, col 7, lib 3, y el mismo Andres Siculo en el *C si quis presbyterorum*, en el texto junto con el capitulo precedente cerca del fin *de empot et vnd*” V C C, art 3,069

Capacidad para enagenar

“Es conforme a esta doctrina que se trae atras en la *L cum quis* en el principio *in fra eod* en donde se dice que el que puede enagenar puede tambien consentir en la enagenacion Y en la misma ley, § *cum autem*, se dice que el que no puede donar tampoco puede consentir en la donacion, y hace que así como el menor no puede enagenar su inmueble sin decreto del magistrado, tampoco puede consentir en su enagenacion, como lo advierte Baldo en la *L illud*, ademas, en la ley *si pcedrum C cuando decret opus non est* V C C, art 3,294

Capacidad para contraer

Y debe concluirse, que aquel que no puede contraer, no puede consentir en el contrato hecho, cuando hay la misma razon, y que lo contrario debe decirse cuando la razon es diversa, como lo advierte Baldo en la ley final col 2 y *in versie colige ergo Codicis de Pract* y se ve en la glosa *in re l cum quis possit ff eodem*, y lo que allí dice se resuelve en lo que se ha dicho, si es una misma la razon

Opinion de Gothofredo

9 Gothofredo enseña lo siguiente “De la misma manera que la regla anterior, pertenece esta a la materia de las excepciones, como todas las reglas de esta ley que son tres, de modo que de todas puede hacerse una la primera excepcion de este genero es la de cosa vendida a la cual consta que pertenece este principio, no tanto por las mismas palabras de la regla cuanto por la ley 1^a de *except rei venditæ*, con la cual debe ligarse esta como tomada igualmente del mismo libro de Ulpiano, lo mismo que con la ley *alimatum 67 de V S*, en donde igualmente se propone diferencia entre enagenar y vender A este proposito la misma excepcion de cosa vendida suele oponerse no solamente

al vendedor, sino tambien al que consiente en la venta de *L 1ª, § 2º*, en donde se dice que si alguno vende una cosa mia por mi mandato, me perjudica la excepcion de cosa vendida si la quiero revindicar, y que de otra manera nada importa que la venda o enagene a alguno, ó que solo consienta en la venta (*L 165 infra h t*) Y sin embargo, lo que principalmente debe admirarse es que Ulpiano tratandø de la misma excepcion de cosa vendida, constituye diferencia entre el vendedor y el que manda vender su cosa, y que una cosa debe decirse del vendedor y otra del que consiente en la venta. Y este es de los lugares mas notables. Pero debe hacerse distincion si se trata de la forma de la venta, en virtud que una cosa es vender y otra consentir en la venta, porque cuando uno vende por si una cosa propia, para que le perjudique la excepcion de cosa vendida, basta probar que la vendio, sin que sea necesario averiguar de que manera y en que precio, con tal que no haya sido engañado en mas de la mitad del justo precio, sin que tampoco importe indagar si el precio fue pagado antes de la tradicion de la cosa."

Venta hecha por el
mandatario

10 Pero si una cosa es vendida por otro por mandato o con conocimiento del propietario, queda por averiguar si fue vendida en la forma prescrita por el mandato, ya sea que se consideren los terminos de la venta, ya la tradicion de la cosa, como lo decidio Ulpiano en dicha ley 1ª, que he probado debe ligarse con esta, (*párrafos 2º y 3º*), porque entonces no parece vendida. Mas si se trata del derecho de la persona, entonces lo mismo es vender que consentir en la venta, pues que puede consentir en esta el que puede vender, y por el contrario, el que no puede vender ni enagenar, tampoco puede consentir en la enagenacion, aunque en favor de la libertad, el menor de 20 años que no puede manumitir, puede, sin embargo, consentir en la manumision, segun el dictamen del mismo Ulpiano *L 2, ff de manun vind y de Suliano L 1, d t d L 165 infra h t y LL 2, C si aduers donat C C, arts 2,482, 2,512, 2,513*

Opinion de Bulgaro,
Acureio, etc

11 Por lo cual no debe seguirse la opinion de Bulgaro, Acureio y sus secuaces, la cual fue tambien alguna vez de Cuyacio, que quiere que el sentido de esta regla sea que el vendedor de su cosa quede obligado a la eviccion aun cuando no reciba el precio, lo cual es exacto (*L 6, C de evict*) Pero que el que

solo consiente en la venta no queda obligado a la eviccion, si no es que reciba el precio, lo cual es falso aunque parezca que se apoyan en la *ley quidan 12 de evict*

Pues a la verdad del comultante, en la relacion del hecho, hizo mencion del precio recibido, pero el juriconsulto Seevola en su respuesta no exige otra cosa que la presencia y el consentimiento para que los coherederos queden obligados a la evicción (*Respondi 7º Secor la*) Si los coherederos estuvieren presentes, parece que cada uno vendio la parte Y aun opino Cuyacio a proposito de esta ley, a saber que era bastante que consintieran en la venta De esta manera el acreedor hipotecario que consiente en la venta de la prenda, pierde su derecho (*L 158, ff supra L 24 ult Cod de remast pign, etc*) Y de la misma manera el usufructuario que consiente en que el propietario venda el fundo, reclamando despues el usufructo, es repelido con la accion de dolo, sea que haya recibido el precio o no *L 4, § 12, ff de doli exceptione*

Opinion de los griegos

12 De todo lo dicho resulta lo infundada que es la opinion de los griegos sobre esta regla, dicen el que vende una cosa agena queda obligado a pagar el duplo Pero el que consiente en la venta de su cosa la pierde Infierese tambien que nada tiene de comun esta regla con la *21 supra de R J*, a la cual, sin embargo, remiten muchos interpretes al lector Y tambien se infiere que es muy agena de este lugar la doctrina que trae Cuyacio fundada en la *12 ff quibus mod pign*

Recepcion del precio

13 Se ha dicho que el que pudiendo oponerse a la venta consiente, sin embargo, en ella, queda obligado a la eviccion, siempre que haya recibido el precio y que el derecho que tuviera para oponerse, fuera nada menos que el de dominio

Derechos reales diversos del dominio

14 Y para prevenir un argumento, debe decirse que los otros que tienen otra clase de derechos reales en la cosa, solo quedan comprendidos en esta regla en la parte en que se declara que se pierde el derecho que se tuviera en ella, pero de ninguna manera en la otra en que se declara que queda obligado a la eviccion el que consiente en la venta, habiendo recibido el precio

Acreedor hipotecario

15 Por ejemplo el acreedor hipotecario que consiente en la venta de la prenda, no queda obligado a la eviccion, pues que no tiene tal obligacion, aun cuando el mismo venda la cosa y aun cuando la venda en nom-

bre del deudor *Guzman, evict quest 34, nums 3 y 4*
C C, art 1,923 :

Cosa comun :

16 Y debe agregarse que ninguno puede hacer nada legalmente en la cosa, contra la voluntad de alguno de sus comuneros, así es que cada uno tiene el derecho de prohibir, *y a proposito de la cosa comun es mejor la conduccion del que prohibe*, pero a pesar de esto, no se puede exigir la rescision de un acto consumado, si el interesado pudo y omitio prohibirlo oportunamente *L 28, tit lib 10, ff* C C, art 3,072

DERECHO NOVÍSIMO

Vender —consentir
en la venta

17 La legislacion moderna no puede aceptar la diferencia que las sutilezas del derecho establecian entre vender y consentir en la vendida y por eso establece que la venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho C C, art 2,946

Dominio se trasfe-
re sin necesidad de tra-
dición

18 En otro lugar agrega elCodigo la regla general de que en la enagenacion de cosas ciertas y determinadas, la traslacion de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradicion ya sea natural o simbolica C C, art 1,552

Capacidad de ena-
genar, se requiere pa-
ra vender

19 De manera que aquel cuyo consentimiento se requiere para una venta, evidentemente no podra darlo, si no es que conforme a la ley tenga plena y perfecta facultad de enagenar, y por esto dice la misma ley que los que no pueden hacer la enagenacion de sus cosas, sino con ciertas solemnidades o condiciones, tampoco pueden establecer servidumbres sobre ellas, sino con las mismas restricciones C C, art 1,136

Transaccion

20 Y a proposito de la transaccion, resuelve que solo pueden transigir los que tienen facultad de enagenar con libertad sus bienes y derechos, y que para transigir a nombre de otro, se necesita poder especial al efecto C C, arts 3,294, 3,295

21 Respecto de los ascendientes y tutores, establece que no pueden transigir por sus descendientes y tutelados, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y en uno y otro caso se requiere licencia judicial C C, art 3,296

REGLA 36ª

- 1 Concordancias
- 2 Censura de la regla
- 3 Argumento *à simile*
- 4 Idem

Casos frecuentes

“Et aun dixieron que non se deben facer las leyes, sino sobre las cosas que suelen acaescer a menudo et por ende non hovieren cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que avnieron pocas veces, porque tuvieron que se podrien judgar por otro caso de ley semejante que se fallase en escripto”

1 CONCORDANCIAS

L jura lex his et l nam ea de legibus

L 3, D de legibus

L in questionæ ult C de sent passis

L favorabiles R J

L quod certatum est in fin C de posth hered

L non sunt liberi 14 de satu

L 64 de R J — L 5ª y 6ª de legibus — L ultima codicis de sent passis

Casos naturales, aunque raros *L 12 codicis de legit hered — Instit de per divis § 22, § 33 — L 3ª in fine codicis de post hered — L 14, ff de estat homini — L 135 uest L*

COMENTARIO

- Censura de la regla** 2 La primera parte mas que en el derecho civil, debia figurar como un principio de legislacion en el precioso tratado de "*Legum Leges*" de Bacon
- Argumento á simile** 3 Y la segunda no hace mas que autorizar el argumento *a simile* que el derecho romano admitio (*LL 12 y 3 ff de legibus*) Aqui es el lugar oportuno de varias reglas dadas por Bacon a proposito de la extension por analogia
- 1^a Debe obrarse con cautela, porque las mas veces engaña la analogia, pues que solo funda una presuncion y no da certidumbre
- 2^a La razon de la ley debe ser prolifica, es decir que pueden deducirse ampliamente consecuencias de ella para hacer aplicaciones
- 3^a La costumbre debe ser estéril, limitandose de modo que no puedan deducirse consecuencias de ella
- 4 Asi es que ni puede fundar el argumento *a simile*, ni es de observarse sino solo en los lugares en donde practicamente se haya introducido C C, artículo 20
-

REGLA 37ª

- 1 Concordancias
- 2 Censura de la regla

**Regla importante
para las innovaciones**

‘Otrozi, dixieron que en las cosas que se hacen de nuevo debe ser catado en cierto la pro que sale de ellas ante que se partan de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas et derechas’

CONCORDANCIAS

- 1 *L 2, ff de constit Princip et l minime D de legibus* L 2, tit 1, P 2ª

NOTA

Censura

- 2 Esta regla, como la anterior, es también un principio de legislación consignada en diversas leyes españolas
-