

tulo 1º, título 15; en el capítulo 1º, título 16º; en el capítulo 1º, título 17º; en el capítulo 1º, título 18º; en el capítulo 1º, título 20º; en el capítulo 1º, título 21º; en el capítulo 1º, título 23º del libro 3º; en el título 1º; en el capítulo 1º, título 2º; en el capítulo 1º, título 3º; en el capítulo 1º, título 4º, y en el capítulo 1º, título 5º del libro 4º, que hemos recapitulado en una obra, titulada: "*Reglas de Derecho hispano-mexicano.*"

§ 10º

19. La segunda parte del artículo 10 del Código no necesita explicacion; pues siendo claro que solo las excepciones expresas en las leyes son las que quedan fuera del alcance de las reglas generales establecidas en otras leyes, se infiere muy bien que la excepcion confirma la regla en tanto en cuanto prueba que esta tiene aplicacion en todos los demas casos que no están expresamente exceptuados de ella.

TITULO IV.

CAPÍTULO III.

Conflicto de derechos.

1. Razon por qué se trata la materia.
2. Causa de utilidad pública.
3. Cuestion: ¿la falta de ley orgánica impedirá la expropiacion por causa de utilidad pública?
4. Resolucion de la cuestion anterior.
- 5 á 11. Principios aplicables.
12. Constitucion de 1857.
13. Carácter de la última ley sobre expropiacion.
- 14 y 15. Legislacion romana sobre derechos contrapuestos.
16. Actor que no prueba su intencion.
- 17 y 18. Es mejor la condicion del reo.
- 19 y 20. Debe evitarse el daño emergente más bien que favorecerse el lucro.
21. Código de Portugal.
22. Falta de concordancias.
23. Texto de nuestro Código.
24. Correccion que se propone.
- 25 y 26. Acreedores que no entran en concurso.
27. Acreedores que entran en concurso.

28. Razon de preferencia de los acreedores de primera clase.— Crítica.
29. Razon de preferencia de los de segunda clase.
30. Razon para preferir en el pago los créditos de confianza.
- 31 y 32. Legatario?
33. Acreedores hipotecarios.
34. Regla general para los demas acreedores.
35. Francia.
36. Heredero.
37. Legatario.
38. Donatario.

CAPÍTULO III.

Conflicto de derechos.

§ 1º

1. Es muy posible que el derecho que uno tiene segun la ley civil, se encuentre en pugna con otro derecho favorecido tambien por la ley positiva, por lo cual es necesario examinar qué derecho debe prevalecer en este caso.

2. Si el derecho contrapuesto al de un individuo particular, es un derecho del público, fundado siquiera en una causa de utilidad pública, este derecho es el que debe prevalecer segun el espíritu del artículo 27 de nuestra Constitucion que resuelve que cuando la utilidad pública lo exige, puede ser ocupada la propiedad particular de las personas, previa la indemnizacion de su valor.

§ 2º

3. Esta facultad constitucional no está reglamentada por una ley que pueda llamarse orgánica del citado artículo 27 de la Constitucion; pero si una necesidad pública, ó siquiera la utilidad de la misma naturaleza, exige la expropiacion de un particular, ¿quedará nugatoria esa facultad, solo porque no se ha dado su reglamento?

4. Evidentemente que no: debiendo en ese caso procederse según los principios consignados en leyes anteriores, siempre que tales principios no pugnen con el artículo Constitucional á que se quiera sirvan de reglamento.

5. ¿Y cuáles son los principios aplicables en la materia? ¿Serán por ventura los de las leyes de Partida, que otorgaban al Poder ejecutivo la facultad de expropiar á los particulares, siempre que necesitase las propiedades de estos para hacer castillo, torre, puente ó alguna otra cosa semejante de estas, con tal de que ella tornase á pró ó amparamiento de todos ó de algun lugar señalado, sin otra taxativa que la de entregar previamente al expropiado, la cantidad que importara la indemnizacion? Por seguro que no, porque esta ley quedó reemplazada por la declaracion hecha en la fraccion 10ª del artículo 172 de la Constitucion de 1812, que en lo conducente dice: "No puede el Rey tomar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella; y si en algun caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad comun tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio ó *bien vista de hombres buenos*."

Y esta circunstancia que limitaba la facultad que ántes era libre y expedita en el Ejecutivo, y sobre todo, la naturaleza de fundamental que tenia esta última ley, le dió una preferencia incontestable sobre la ley citada de Partida.

6. Pero la doctrina que del año de 12 al de 24 pudo fundarse en la Constitucion española vino por tierra, desde que en la Constitucion de 24 se resolvió que la expropiacion acordada por el Ejecutivo, no podia ser llevada á cabo, sino previa la aprobacion del Senado ó del Consejo de gobierno, en los recesos de aquel, y previo el pago de la indemnizacion fijada por los peritos nombrados por el gobierno y por el interesado.

§ 3º

7. Garantizándose mejor la propiedad en el año 1836, se declaró ser derecho del hombre, el que ninguno pudiera ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte; y que cuando algun objeto de general y pública utilidad, calificada en la capital de la República por el Presidente y sus cuatro ministros, y en los departamentos por el gobierno y su respectiva junta departamental, exigiera la expropiacion de alguno, no se verificara sin embargo esta, sino previa tasacion hecha por dos peritos nombrados, uno por el gobierno y otro por el interesado. En otro artículo de la misma Constitucion, se declaró que el mismo Poder legislativo no podia privar á nadie de su propiedad, directa ni indirectamente. Este derecho fué el que rigió hasta el año 1843 en que se dieron las Bases Orgánicas. (*Artículo 2º, § 3º, 1ª ley constitucional, y artículo 45, § 3º, 3ª ley constitucional.*)

§ 4º

8. Estas vinieron á proclamar el siguiente principio: "La propiedad es inviolable, sea que pertenezca á particulares ó á corporaciones; y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda según las leyes, ya consista en cosas, acciones ó derechos, ó en el ejercicio de una profesion ó industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algun objeto de utilidad pública exigiere su ocupacion, se hará esta, previa la competente indemnizacion, en el modo que disponga la ley."

9. Siendo esto así, es seguro que si despues de dadas las Bases Orgánicas se hubiera pretendido hacer una expropiacion, sin consultar la opinion del Consejo de Ministros ó de

la Junta departamental en su caso, sin la valuacion de la indemnizacion que debia pagarse al interesado, y más que todo, sin el pago efectivo de esta misma indemnizacion, habria procedido muy legalmente la queja de violacion de garantía, fundada aquella en las reglas del derecho público, que sobre la materia se habian establecido desde el año de 36.

§ 5º

10. Verificado el restablecimiento de la Federacion, no pudo llenarse fuera del Distrito federal y los Territorios de la Federacion el requisito de oír la opinion de las juntas departamentales que no existian; pero no habia fundamento constitucional que se opusiera á la petition del que reclamara la audiencia de la corporacion ó funcionarios que en los Estados forman una especie de Consejo de gobierno, ni ménos lo habia, para que en la capital de la República dejara de oírse el dictámen del Consejo de ministros ni para que peritos nombrados por el gobierno y por los interesados, no hicieran la tasacion de la indemnizacion previa que debia pagarse. Así es, que era de toda justicia la observancia de aquellas reglas de derecho público, que no estaban en pugna ni con la letra, ni con el espíritu de las instituciones federales.

§ 6º

11. Con posterioridad se dió una ley que contiene los siguientes principios:

1º Toda propiedad es inviolable, sea que pertenezca á particulares ó corporaciones; y nadie puede ser privado ni turbado en el uso y aprovechamiento de su propiedad, ya consista en cosas, acciones ó derechos ó en el ejercicio autorizado de alguna profesion ó industria.

2º La expropiacion solo puede verificarse por causa de utilidad pública.

3º Para que proceda la expropiacion, se necesita ley ó decreto que autorice los trabajos ú obras de utilidad comun que la hagan necesaria.

4º La autoridad administrativa es la que tiene facultad de hacer la designacion especial de las propiedades particulares á que deba aplicarse la expropiacion.

5º Es necesaria la intervencion de la autoridad judicial para la declaracion de expropiacion, si se han observado las formalidades que constituyen la garantía otorgada á la propiedad.

6º Se necesita el juicio pericial para fijar el monto de la indemnizacion.

7º La indemnizacion designada por los peritos, será entregada á los interesados, ó consignada legalmente ántes de tomar posesion de las propiedades.

§ 7º

12. Tales eran las reglas de nuestro derecho público, cuando se expidieron los artículos 16 y 27 de nuestra Constitucion que han venido á operar el efecto de derogar aquella regla que sea contraria á las declaraciones de estos; y como la única que se encuentra en esas condiciones es la que garantiza la propiedad correspondiente á las corporaciones, esta sola regla es la que resulta derogada, sin que haya razon constitucional para no aplicar las otras, mientras no se expida la ley orgánica de dichos artículos de la Constitucion.

§ 8º

13. Para prevenir otro género de argumentos, debemos de-

cir que la ley citada sobre expropiacion, no es una ley de administracion de justicia, pues de los ochenta y un artículos en que está dividida, muy pocos son los que se refieren á procedimientos en que tenga que figurar la autoridad judicial, la cual se limita á examinar, si se han observado las formalidades que constituyen la sustancia de la garantía otorgada á la propiedad; en cuyo caso sin forma ni figura de juicio declara la procedencia de la expropiacion. Y como esta parte de la ley no sea sino especial, especialísima de un procedimiento que en el fondo no es judicial porque realmente no hay juicio; de aquí es, que segun las reglas de interpretacion, entre las cuales se encuentra la de que la especie deroga al género, resulta que la derogacion que se ha hecho de las leyes generales de administracion de justicia, no ha debido alcanzar á una ley especial que en último análisis no viene á ser más que una taxativa tutelar contra las arbitrariedades de la accion administrativa.

14. Ahora, si la oposicion es entre derechos de dos ó más particulares, sin presentar, como reglas obligatorias las decisiones de las leyes romanas, veamos qué era lo que sobre este punto determinaban. Ulpiano, en la ley 21 de R. J., dice: "Aquel que tiene derecho para hacer lo más, inconcusamente lo tiene para hacer lo ménos;" y en otro lugar: "El que puede hacer una enajenacion, á pesar de la oposicion de un tercero, mucho más podrá hacerla sin consultarle y aun durante su ausencia;" dice tambien "que el que tiene derecho de donar, lo tiene tambien de ceder y de vender, y que el que puede enajenar, puede consentir tambien en la enajenacion." (*Leyes 21, 26, 110, 163 y 165 de R. J.*)

§ 9°

15. La misma legislacion dice en otro lugar, que no debe ser lícito al actor lo que no se permite al reo, y que en los

casos dudosos, es mejor favorecer al que reclama lo suyo, que al que intenta lucrar. Como esta regla contiene una concordancia neta del artículo 11 de nuestro Código, no está por demas reproducir la doctrina que á este propósito enseña el jurisconsulto Bronchorst, por medio de varios ejemplos. Sea el 1°: si el actor ha obtenido privilegio para que el juicio promovido por él termine sin apelacion y él ha sido reconvenido por el reo en el propio juicio, la sentencia que en virtud de la reconvenccion se dé contra él, será tambien inapelable.— 2° El reo no podrá, despues de la contestacion de la demanda, revocar el nombramiento de procurador, sino con conocimiento de causa, y por el principio de reciprocidad, tampoco podrá hacerlo el actor.— 3° El reo no podrá presentar testigos despues de la publicacion de probanzas, y por el mismo principio tampoco podrá presentarlos el actor.

§ 10.

16. A propósito de otra regla que tambien viene al caso, enseña: que cuando el actor no prueba su intencion, debe ser absuelto el reo aun cuando no haya probado nada; y que lo mismo debia hacerse en las causas criminales cuando las pruebas no eran tan claras como la luz del medio dia. El autor mencionado advierte, que en lo que se refiere á la decision de la causa, es mejor la condicion del reo que la del actor; pero que en los actos preparatorios es al contrario, porque al principio del litigio, el reo está obligado á caucionar que comparecerá en juicio y pagará lo juzgado y sentenciado, y que tambien es de mejor condicion que el reo en cuanto á la interpretacion del libelo de la demanda.

17. A renglon seguido agrega: que en materia de pruebas y de decision del juicio, la condicion del reo es más favorecida que la del actor, quien está obligado á exhibir al reo los instrumentos que puedan servirle para fundar su excepcion,