

de hecho, como sucedería en el caso de que el heredero, creyendo que la herencia era bastante rica, hubiese pagado íntegros los legados sin deducir la Falcidia, pues entonces puede repetir de los legatarios, como indebido, aquello que sea necesario para completar su cuarta Falcidia, *dict. l. error, 9. D. 6.—50. (4)* Pero el heredero que pagó íntegramente los legados por ignorar que la ley le concedía el derecho de deducir esa cuarta Falcidia, no puede repetir en tal caso cantidad alguna de los legatarios, *dict. l. error, 9. D. 6.—50. l. cum quis jus, 10. C. jur. et fact. ignor. 1.—18. l. scire debes, 1. C. ad leg. Falcid. 6.—50. (5)*

La segunda clase de indebido es aquella que se debe solo por el derecho civil y no por el natural; como sucede en la obligación literal, cuando alguno en un documento se ha confesado deudor de una cantidad que no ha recibido, esperando que después se le entregará; porque lo que en tal caso haya pagado por cualquiera clase de error, puede repetirlo; á no ser que hayan transcurrido dos años desde el día en que se constituyó la obligación, pues en tal caso esta ha adquirido eficacia, y ya no tiene lugar la excepción de *non numerata pecunia. l.*

constituto, sit obligatus. *l. natural. 13. l. frater á fratre. ff. de condict. ind.* Item haeres ultra Falcidiam ad solida legata praestanda, obligatus est naturaliter, non civiliter. *l. error, C. ad l. Falcid.* Et hoc indebitum si errore facti solutum sit, repetitur, veluti si haeres, existimans haereditatem satis esse locupletem, integra legata solverit, absque retentione quartae: quod ultra quadrantem errore facti solutum est, haeres á legatariis repetet, tanquam indebitum. *d. l. error.* Is autem, qui inscius juris, beneficium Falcidiae sibi competere ignorans, solvit solida legata, non repetit. *d. l. error, l. cum quis jus, C. juris et fact. ignor. l. 1. Ad l. Falcid.*

Secundó indebitum quid est jure naturali, sed civiliter debitum, veluti in obligatione literarum, cum quis chirographo emisso spe futurae numerationis confessus sit se debere, quod non acceperit, et hoc, quocumque errore solutum est, repetitur, nisi biennium praeterierit á tempore obligationis. Tunc enim efficax redditur haec obligatio, et exceptio non numeratae pecuniae cessat. *l. indebitum, 47. de cond. indeb. in verb. ipsum*

*indebitum, 47. D. de condict. indeb. 12.—6.* en las palabras: "puede repetirlo supuesto que pagó lo que por derecho natural no debía." *l. quod si maritus, 5. §. si quis autem, 1. D. de const. pec. 45.—5. Inst. de liter. obl. 5.—22. (6)*

La tercera clase de indebido la constituye aquello que es tal, tanto por derecho civil como por derecho natural. Así sucede, v. gr. en el caso de que alguno pague por segunda vez lo que ya había pagado; ó en el de que se paguen veinte cuando solo se debían diez. Lo pagado así, también puede repetirse, cualquiera que sea el error que dió causa á que se pagara; en razón de que siempre es muy injusto que alguno se enriquezca con perjuicio de otro. *l. nam hoc natura, 14. D. de condict. indeb. 12.—6. (7)*

La cuarta clase de indebido es la que dimana de una excepción; en cuyo caso debe distinguirse si tal excepción es perpetua ó temporal. Si lo primero, y la excepción es favorable, como lo es, v. gr. la del Senadoconsulto Velejano, introducido en favor de las mugeres que se constituyen fiadoras, puede repetirse lo pagado: si la excepción es odiosa, como la del Senadoconsulto Macedoniano, que se introdujo en odio de los que

*repetere posse, quia indebitum jure gentium pecuni. solvit. l. quod si maritus, §. 1. ff. de const. pec. Inst. de liter. obligat.*

Tertió indebitum quid est omni jure, et civili et naturali. Veluti cum quis id, quod semel solutum est, denuo solvit, aut cum decem solum deberet, viginti solvit. Et hoc etiam quocumque errore solutum repeti potest: ex hac ratione, quod iniquum sit aliquem cum alterius detrimento locupletari. *l. nam hoc natura, ff. de cond. ind.*

Quartó indebitum quid est ope exceptionis. Ubi distinguendum est, an sit exceptio perpetua, an vero temporalis. Si perpetua sit, tunc siquidem est exceptio favorabilis, qualis est SCti. Velleiani, quae in favorem mulierum intercedentium introducta est, solutum repeti potest: si odiosa est, uti est exceptio SCti. Macedon. quae in odium creditorum filiof. mutuo dantium recepta est, solutum repeti non potest. *l. qui exceptionem, 40 ff. de de cond. indeb.* Si vero sit exceptio temporalis, veluti si quis id, quod ad certum diem debebat, ante diem solvit, et hoc condici

prestan dinero á los hijos de familia; entonces no puede repetirse lo que se haya pagado. *l. qui exceptionem, 40. D. de condict. indeb. 12.—6.* (8) Pero si la excepcion es temporal, como en el caso de que alguno pague antes del dia en que tenia obligacion de pagar; entonces, en ningun caso puede repetirse lo pagado. *l. in diem, 40. D. dict. tit. 12.—6.* (9) Una vez explicado lo que es *indebido* y sus clases, vamos á ocuparnos de la Regla.

Así como lo que se ha pagado indebidamente por error, puede repetirse; así por el contrario lo que á sabiendas se ha pagado indebidamente, se supone que se ha donado, y no puede por lo mismo repetirse. *l. nunc videndum, 1. §. et quidem, 1. D. de condict. indeb. 12.—6.* Para que se entienda que hay donacion en este caso, es necesario que tanto el que entrega como el que recibe, sepan que la paga es indebida, pues para la donacion se necesita el consentimiento de ambos; esto es, la voluntad de dar en el donante y la de recibir como donacion en el donatario. *l. si cum filius familias, 2. §. sed si quis, 6. et l. hoc jure, 19. §. non potest, 2. D. de donat. 59.—5.* (11) *Decio, hic.* Nótese, finalmente, que en tanto se presume en es-

nequit. *l. in diem, 12. ff. d. t.* His ergo praemissis, ad regulam propius accedamus, quae hoc vult: Quemadmodum indebitum quod per errorem solutum est, repeti potest, ita qui consulto et ex certa scientia indebitum solvit, donare censetur, et cessat hoc casu repetitio. *l. 1. ff. de cond. ind.*

Donatio autem hoc in casu ita demum intelligitur, quando tam solvens quam recipiens scit esse indebitum, quia in donatione utriusque requiritur consensus, duoque extrema in donatione, animus scilicet erogandi et accipiendi ex liberalitate, concurrere debent. *l. 2. l. hoc jure, 19. ff. de donat. Dec. hic num. 1.* Postremó notandum, quod tum demum donatio intelligatur, si nulla alia extet praesumptio aut conjectura, ex qua alius, quam donandi animus inducatur. Nemo enim in dubio donare, et suum jactare praesumitur. *l. cum indebito, ff. de probat.* Unde qui sciens usuras indebitas solvit, cum sortem falso se debere existimaret, eas repetet; cum eas non donasse praesumatur, sed ideo solvisse, ut creditorem

te caso la donacion, en cuanto no haya presuncion ó conjetura alguna, de donde se infiera que no hubo voluntad de donar; porque en caso de duda, nunca se presume que alguno haya querido hacer donacion de lo que le pertenece. *l. cum de indebito, 25. vers. qui enim solvit, D. de probat. 22.—5.* (12) De aquí es que si alguno á sabiendas ha pagado usuras indebitas, por un capital que erroneamente creia deber, puede repetirlas; pues en tal caso no se presume que haya pagado tales usuras con el objeto de donarlas, sino mas bien con el de halagar á su acreedor para que no le exigiese rigorosamente el pago de la suerte principal. *l. si non sortem, 26. §. si quis falso, 2. D. de condict. indeb. 12.—6.* (13)

(1) Leyes 28 y 30. t. 14. P. 5.<sup>o</sup>

(2) Ley 5.<sup>o</sup> t. 12. P. 5.<sup>o</sup> glos. 6.<sup>o</sup> Véanse las leyes 5 y 6. t. 17. P. 4.<sup>o</sup> de las que se deduce, que la obligacion que el hijo contraiga para con su padre respecto del peculio castrense y cuasi castrense, no solo es natural, sino civil.

(3) Ley 6. t. 11. P. 6.<sup>o</sup> Téngase presente el art. 18 de la ley de 10 de Agosto de 1857 que derogó las leyes que concedian á los herederos el derecho de deducir la cuarta Falcidia.

(4) La misma ley 6. t. 11. P. 6.<sup>o</sup> y nótese que en el caso de que hablan nuestro Autor y la ley romana, la española no expresa que el heredero pueda repetir algo de los legatarios á quienes haya pagado íntegramente sus legados, y se limita á decir que, en un caso determinado, puede deducir la Falcidia de aquellos legados que aun no habia pagado.

(5) Ley 31. t. 14. P. 5.<sup>o</sup>

(6) Ley 9. t. 1.<sup>o</sup> P. 5.<sup>o</sup>

(7) López, en la glos. 3. á la ley 9. t. 17. P. 1.<sup>o</sup> Covarruv. in cap. possessor, part. 3. in princ. n. 1. vers. Num usucapio.

(8) Leyes 2 y 3. t. 12. P. 5.<sup>o</sup> ley 4. t. 1.<sup>o</sup> P. 5.<sup>o</sup> Gómez, tom. 2. cap. 6. n. 2. §. Nunc vero, vers. Ex quo nota.

(9) Ley 32. t. 14. P. 5.<sup>o</sup> y su glos. 3.

(10) Ley 30. t. 14. P. 5.<sup>o</sup> glos. 1.<sup>o</sup>

(11) Ley 10. t. 12. lib. 3. F. R.

(12) López, en la glos. 1.<sup>o</sup> á la ley 22. t. 9. P. 7.<sup>o</sup> y Carlev. tit. 3. disp. 23. n. 43. con los autores que cita.

(13) Véanse las leyes 2 y 4. t. 22. lib. 12. N. R. y á Covarruv. variar. lib. 3. cap. 3. n. 7. Y téngase presente la ley de 24 de Marzo de 1861. que derogó las leyes prohibitivas del mútuo usurario.

benigniore habere in exigenda sorte, neve á creditore importune rextetur ad solutionem sortis vei principalis debiti. *l. si non sortem, 26. §. si quis falso, supra, de cond. indeb.*

## A LA LEY LIV.

Ulpiano, lib. 45. al Edicto.

Ninguno puede transmitir á otro un derecho mayor que el que él mismo tiene. (1)

## ESPLICACION.

Esta Regla es de un uso frecuentísimo, y se funda en la equidad natural, que no permite que alguno pueda dar ó transferir mas que lo que él mismo tiene. A esto se refiere la *l. traditio, 20. D. de acquir. rer. dom. 41.—1.* en la que dice Ulpiano: “La tradicion no puede ni debe trasferir al que recibe mas que aquello que tiene el que da. Si pues este tiene dominio en el fundo, lo trasmite mediante la tradicion: si no lo tiene, no trasmite cosa alguna al que recibe.” (2) Tiene lugar la Regla, no solo en las enagenaciones, sino tambien en las sucesiones, de modo que ningun testador puede trasferir á su heredero mas derechos que los que él mismo tenga. Por esto dice la Regla *nemo plus, 120. inf. 50.—17.* “Ninguno puede

## AD L. LIV.

Ulpianus, lib. 45. ad Edictum.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

## EXPLICATIO.

Quotidiana et usitata haec est regula, et ex naturali aequitate suam trahit originem. Natura enim non patitur, ut quis plus dare aut transferre possit, quam ipse habeat. Huc pertinet *l. trad. 20. ff. de acquir. rer. domin.* Ubi ait Ulpianus: *Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, ad tradendo transfert, si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert.* Locum autem habet regula non solum in aliena-

dejar á su heredero mas ventajas que las que tiene él mismo.” (3) Hace tambien al caso la regla *in his, 175. §. non debeo, 4. D. h. t. 50.—17.* que dice: “que no debo yo ser de mejor condicion que mi autor de quien me ha venido el derecho”; y con esas leyes concuerda finalmente la regla *qui in jus, 177. h. t. 50.—17.* que establece que “el que sucede en el derecho ó dominio de otro, debe usar del mismo derecho de aquel á quien sucede.” (4) Esto es aplicable, tanto al sucesor singular como al universal; debiendo entenderse sin embargo, que solo los vicios reales y no los personales son los que pasan al sucesor singular, como es el comprador, el donatario, el legatario, etc. *l. sicut aequum, 57. D. de action. empt. 19.—1.* porque la mala fé del vendedor ó del donante no perjudica al comprador ó donatario que comienza á prescribir, ó respecto de quien principia á tener lugar la prescripcion en su persona. *l. an vitium, 5. D. de divers. et temp. praescript. 44.—3. (5)* En este caso es muy notable la diferencia que hay entre el sucesor singular, como el comprador, el donatario y el legatario, y el universal, como es el heredero. Respecto del universal, se establece esta Regla: “Lo que el difunto no puede prescribir por impedir-

tionibus, verum etiam in successione; ut nemo plus juris in successorem suum transferre possit, quam ipse habet. Quo pertinet regula 120. *Nemo plus commodi haeredi suo relinquit, quam ipse habet.* Item reg. 175. §. 1. *Non debeo melioris conditionis esse quam auctor meus á quo jus in me transit.* Denique huc referenda est reg. 177. *Qui in jus dominiumve alterius succedit, ejus jure uti debet.* Et haec tam de singulari, quam universali successore intellige, ita tamen ut tantum realia vitia, non etiam personalia transeant in singularem successorem, veluti in emptorem, donatarium, legatarium. *l. sicut aequum, ff. de act. empti.* Nec enim mala fides venditoris aut donatoris nocet emptori, aut donatario praescribere incipienti, seu praescriptionem á sua persona inchoanti. *l. an vitium, ff. de divers. et temp. praescript.* Porro hoc casu multum interest, inter successorem singularem, veluti emptorem, donatarium et legatarium, et universalem, puta haeredem. In successore universali haec regula obtinet: Quod defunctus non potuit usucapere propter malam fidem, id nec

selo su mala fé, tampoco lo podrá prescribir su heredero, aun cuando tenga buena fé. Por el contrario: si el difunto tuvo buena fé, el heredero podrá completar la prescripcion en su favor, aun cuando tenga mala fé, pues que esta en tal caso no le perjudica. *l. cum haeres, 11. D. de divers. et temp. praesc.ript. 44.—3.* (6) Otra cosa debe decirse de los sucesores singulares, respecto de los cuales puede establecerse la regla, de que ni les aprovecha ni les perjudica la bondad ó vicio de su autor. Por esto es que la buena fé del vendedor no aprovecha al comprador de mala fé para ganar la prescripcion, porque el comprador no representa la persona del vendedor, como el heredero representa la del difunto. Por el contrario: la mala fé del autor no perjudica al sucesor singular para comenzar á prescribir: y decimos para comenzar, porque no debe contarse en este caso para la prescripcion, el tiempo que estuvo la cosa en poder del autor, sino solo aquel que haya trascurrido desde que la hubo el sucesor, que es el que puede incohar la prescripcion. *dict. l. an vitium, 5. D. de divers. et temp. praesc. 44.—3. l. sed etsi, 7. §. Praetor ait, 11 D. de Public. in rem act. 6.—2.* (7)

haeres potest usucapere, licet bonam fidem habeat. E contra si defunctus bonam fidem habuit, haeres propter suam malam fidem non prohibetur usucapionem implere. *l. cum haeres, 11. ff. de div. temp. praesc.* In successoribus singularibus aliter obtinet, ubi haec regula procedit, quod vitium auctoris singulari successori neque prosit, neque noceat. Unde venditoris bona fides non prodest emptori malae fidei in usucapionibus, quia emptor non sustinet personam venditoris, ut defuncti personam haeres sustinet. E contra mala fides auctoris non nocet singulari successori, praescribere incipienti, id est, si nolit uti accessione possessionis sui auctoris, sed ex sua persona velit usucapionem inchoare. *d. l. an vitium, ff. de divers. et temp. praesc.ript. l. sed etsi, 7. §. Praetor ait, ff. de publ. act.*

Talis itaque res ad eum transit, qui accipit, qualis fuit apud eum, qui tradidit, et alienatio tum fit, cum sua causa dominium transfertur, quae esset futura, si apud nos remansisset, praeter quam si esset aliquid nominatim conventum. *l. alienatio, 67. supra, de contrah. empt.* Si tamen

La cosa que se trasfiere al sucesor singular pasa al que la recibe con las mismas condiciones que tenia respecto del que la entrega, porque cuando se hace una enagenacion, se trasfiere con su causa el dominio, en los mismos términos que si hubiera permanecido en poder del que la enagena; salvo que espresamente se hubiese pactado otra cosa. *l. alienatio, 67. D. de contr. empt. 18.—1.* (8)

Sin embargo: si se ha dado á alguno un poder especial para enagenar, ó se le ha conferido por el dueño la libre administracion de todos sus bienes, y en virtud de tal poder ó administracion, vende y entrega alguna cosa, esta se hace del que la recibe, porque es lo mismo que si el dueño hubiese hecho la enagenacion. *§. qua ratione, 45. Inst. de rer. divis, 2.—1.* (9) Lo mismo sucede con el acreedor que enagena la prenda, pues trasmite al comprador el dominio de ella sin embargo de que él no lo tenga, con tal que la enagenacion se haya hecho mediante pacto y concesion del deudor. *§. contra, 1. Inst. quib. alien. lic. 2.—8.* (10) Lo mismo sucede con los tutores y curadores que venden los bienes de sus pupilos ó menores, *l. lex quae tutores, 22. et l. sancimus, 28 §. hisque, 5. C. de adm. nist. tut. 5.—37.* (11) porque cualquiera cosa que ellos hagan,

alicui speciale mandatum alienandi, aut libera universorum bonorum administratio á domino permisa sit, isque rem vendiderit, et tradiderit, facit eam accipientis. Quia perinde est, ac si ipsi fecissemus. *§. qua ratione, 43. Instit. de rer. divis.* Idem est in creditore pignus alienante, transfert enim dominium, quod ipse non habet, sed hoc ex pacto et concessione debitoris facit. *§. contra, Inst. quib. alien. licet.* Idem de tutore et curatore dicitur, qui ex causa bona pupilli et minoris vendunt, *l. lex quae tutores et l. ult. C. de adm. tuto.* quia quicquid faciunt, nomine domini facere censentur. Judex etiam adjudicat alteri dominium rei, quod non habet, *§. ult. Inst. de off. jud.* et Episcopus confert beneficia, quae non sunt sua, sed hoc fit ratione officii. Publicus executor quoque, fiscus et Imperator dominium transferunt, quod non habent. *§. ult. Inst. de usucap. l. 2. C. de com. rer. alien. l. Lucius, 11. ff. de evict.*

se juzga que lo hacen en nombre del dueño. También el juez puede adjudicar á otro el dominio de una cosa, sin embargo de que él no lo tenga. §. *quod autem*, 7. *Inst. de of. judic.* 4.—17. (12) El obispo igualmente, obrando por razón de su oficio, concede beneficios que no son suyos. Del mismo modo; el ejecutor público, el fisco y el Emperador trasfieren el dominio de que ellos carecen. §. *Edicto*, 14. *Inst. de usucap. et long. temp. praescript.* 2.—6. *l. multum interest*, 2. *C. de com. rer. alien.* 4.—52. *l. Lucius*, 11. *D. de evict.* 21.—2. (13)

- (1) Ley 12. t. 34. P. 7.<sup>o</sup>  
 (2) Ley 8. t. 10. lib. 2. F. R.  
 (3) La misma ley 8. t. 10. lib. 2. F. R.  
 (4) La propia ley 8.  
 (5) Ley 27. t. 29. P. 3.<sup>o</sup> glos. 6.  
 (6) Ley 9. t. 33. P. 7.<sup>o</sup> glos. 3.<sup>o</sup> Castillo, *quotidian. contrav. lib. 7. cap. 26. n. 12. Paz, praxis, tom. 3. cap. 2. §. 1. de Publ. act. n. 20 y 21.* Esta ley y los autores, que despues de ella se citan, hablan del primer caso del testó; es decir, que cuando el difunto tuvo mala fé, ella perjudica al heredero. Pero si el difunto tuvo buena fé, y el heredero no la tiene, parece que en tal caso no podrá aprovechar á este la buena fé de aquel, puesto que la opinion mas segura y comun es la de que para la prescripcion se necesita buena fé, durante todo el tiempo necesario para que ella se verifique. Castillo, lib. 7. cap. 26. n. 7. Lopez en la glos. 2. á la ley 21. t. 29. P. 3.<sup>o</sup> Guzman, *de evict. quest.* 44. n. 10. Salgado, *de protect. part.* 3. cap. 10. n. 287. Covarruv. *in cap. possessor, part.* 2. §. 8. n. 5. Hermosilla, en la glos. 1.<sup>o</sup> á la ley 54. t. 5. P. 5. n. 6. á 12. y otros muchos citados por los anteriores. Vease tambien la nota (6) de los autores de los Códigos concordados, en la ley citada al principio de esta nota.  
 (7) Ley 27. t. 29. P. 3.<sup>o</sup> y Paz, praxis, tom. 3. cap. 2. §. 1.<sup>o</sup> de act. Public. n. 20 y 21.  
 (8) Ley 8. t. 10. lib. 2. F. R. y López, en la glos. 1.<sup>o</sup> quest. 7. al fin, á la ley 10. t. 26. P. 4.<sup>o</sup>  
 (9) Ley 46. t. 28. P. 3.<sup>o</sup>  
 (10) Leyes 41 y 43. t. 13. P. 5.<sup>o</sup> Vease la nota 5. en la Regla siguiente.  
 (11) Ley 4. t. 5. P. 5.<sup>o</sup>  
 (12) Leyes que tratan del juicio ejecutivo.  
 (13) Respecto del fisco, todas las leyes de impuestos públicos, que conceden á los agentes de aquel la facultad económica coactiva, y respecto del Gobierno, el art. 27. de la Constitución.

## A LA LEY LV.

Gayo, lib. 2. de testamentos al Edicto Urbano.

No se juzga que obra con dolo, el que usa de su derecho. (1)

## EXPLICACION.

Nunca debe presumirse que obra con dolo el que usa de un derecho que se le ha concedido, pues debe reputarse por el contrario que se hace sinceramente y sin malicia aquello que se ejecuta, en virtud de permiso que para ello concedan las leyes. Y así, v. g.: Ticio, cavando su predio para hacer en él un pozo, cortó las venas que surtian al pozo vecino, y en consecuencia le quitó el agua; pues esto no obstante, Ticio no quedó obligado por el daño, porque hizo uso de un derecho que le correspondia. *l. si cui*, 1. §. *denique Marcellus*, 12. *D. de aqu. plu. arc.* 39.—3. (2) El que usa de una cosa comun no se juzga que obra con dolo, porque teniendo parte en el dominio de ella, debe creerse que quiere hacer uso de su derecho mas

## AD L. LV.

Gaius, lib. 2. de testamentis ad Edictum Urbicum.

Nullus videtur dolo facere, qui suo jure utitur.

## EXPLICATIO.

Nemo praesumitur dolo facere, qui utitur jure sibi concesso. Quod enim fit Legum permissione, id sincere et sine dolo malo factum interpretatur. Exempli causa: Titius in suo fundo fodiens, dum sibi puteum extruere vult, praescindit venas vicini putei, et vicino aquam avertit; de damno dato non tenetur, cum jure suo id faciat. *l. 1. §. denique Marcell.* *sup. de aqua plu. arc.* Item qui utitur re communi, dolo facere non vi-

bien que cometer un hurto. Pero si hace desaparecer la cosa comun con evidente maldad ó con dolo malo, entonces queda obligado con la accion de hurto, y se hace reo de tal. *l. rei communis, 45. l. merito, 51. D. pro socio, 17.—2. (5)* A esto se refieren la *l. nemo, 151. D. h. t. 50.—17.* que dice: “que ninguno hace daño, sino aquel que hace lo que no tiene derecho de hacer” y la *l. factum, 155. §. non videtur, 1. D. h. t. 50.—17.* en estas palabras: “No parece que hace fuerza el que usa de su derecho.” (4) Así es que si el acreedor toma posesion de su propia autoridad del fundo que se le ha empeñado, por haberse pactado que pueda hacerlo así, no comete fuerza, puesto que usa de su derecho. *l. creditores, 3. C. de pignor. 8.—14. (5)* Hace tambien al caso la *l. nihil, 129. D. h. t. 50.—17.* que dice que “No obra con dolo el acreedor que recibe lo suyo.” Así, si el acreedor recibió el dinero que se le debía, antes que se le formase concurso á su deudor; aun cuando al recibirlo supiese que los bienes que quedaban al deudor no alcanzaban para pagar á los demas acreedores, no por eso quedará obligado á la restitucion prevenida por el edicto que habla de “lo que se hace en fraude de los acreedores” porque el de-

detur: quia credendum est, plerumque eum qui partis dominus est, jure suo potius uti, quam furti consilium inire. Si tamen per fallaciam evidentem dolove malo rem communem amovit, furti quoque tenetur. *l. rei communis, 45. et l. merito, 51. ff. pro socio.* Huc pertinet lex 151. *Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet.* Et lex 155. *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur.* Unde si creditor ex conventionis lege ingrediatur fundi sibi oppignorati possessionem propria autoritate, cum jure suo utatur, vim facere non videtur. *l. 3. et ibi gl. C. de pignor.* Huc etiam facit lex 129. inf. eod. *Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit:* puta, si creditor pecuniam sibi debitam acceperit, antequam bona debitoris ex edicto possideantur, quamvis sciens eum solvendo caeteris non esse, edicto, quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur, non tenebitur, quia vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt. *l. quod autem, 6. et §. sequi. l. pupillus, 24. ff. quae in fraud. credit:* Huc etiam pertinet lex Domum, infr. hoc tit. *Domum suam unicui-*

recho ampara á los que vigilan, y no á los descuidados. *l. quod autem, 6. §. apud Labeonem, 6. l. pupillus, 24. D. quae in fraud. cred. 42.—8. (6)* Igual cosa se establece en la *l. domum, 64. h. t. 50.—17.* que dice: “A cualquiera es lícito reedificar su propia casa con tal que no ofenda arbitrariamente la propiedad de otro, sobre la cual no tenga derecho;” esto es, servidumbre. (7) Luego el que tiene tal derecho ó servidumbre puede edificar y reedificar contra la voluntad de su vecino, y aun cuando lo perjudique; y así; si yo tengo derecho de colocar una viga sobre la pared de mi vecino, y las paredes de mi casa necesitan repararse; por el derecho de servidumbre que tengo, puedo colocar una viga nueva sobre la pared del vecino, aun cuando él lo resista, y puedo tambien reparar las paredes de mi casa no obstante que de ello le resulte alguna incomodidad al vecino, pues uso de mi derecho, y no se presume por lo mismo que haga yo daño. *l. haec autem jura, 6. D. de servit. praed. urb. 3.—2. (8)* De aqui infieren rectamente los Autores que nadie puede construir un horno tan próximo á la pared de su vecino, que este haya de temer con razon el peligro de un incendio, ó que le cause una grave molestia el

*que reficere licet, dum non officiat invito alteri, in quo jus non habet,* id est, in quo servitutem non habet. Ergo si jus, hoc est, servitutem habet, ita aedificare potest vel reficere, ut vicino etiam invito noceat, veluti si tignum immisum in vicini parietem habeam, atque aedes meae refectionem desiderant, possum etiam invito eo, cujus paries est, novum tignum immittere, atque aedes meas pro servitutis illius jure, etiam cum vicini incommodo restaurare. Jure enim meo utor, et propterea damnum facere non praesumor. *l. 6. ff. de servit. urb. praed.* Unde etiam inferunt notabiliter Dd. quod nemo juxta parietem vicini tam contingue fornacem extruere possit, unde ignis periculum metui possit, vel unde fumus gravis vicino incommodet, sed justum spatium intermittere debet. Cagnolus *hic nu. 4. per l. sicut, §. Aristo, si servit. vendic.* ubi dicitur, in suo hac tenus facere quid licet, quatenus nihil in alienum immittatur. Poterit itaque quis prohibere vicinum aedificantem prope parietem vicini fornacem, si ex igne vel fumo grande damnum inferatur vicino, aut saltem ita

humo; y no debe hacerlo por lo mismo, sino dejando un espacio conveniente entre el horno y la pared. *Cagnol. hic. n. 4. per l. sicut, 8. §. Aristo, 5. D. si servit. vindic. 8.—5.* en la que se dice que en tanto tiene uno derecho de hacer lo que quiera en lo suyo, en cuanto no se introduzca en lo ajeno. (9) Así es que en el caso propuesto, el vecino podrá impedir la construcción del horno, siempre que se quiera hacer tan próximo a su pared que pueda resultarle peligro por el fuego ó una grande molestia por el humo, y tendrá derecho para exigir que se coloque á una distancia tal, que no pueda temer prudentemente aquel peligro ni esta molestia. *l. Imperatoris, 14. de servit. præd. urb. 8.—2.* en las palabras “dejando un espacio legitimo.”

(1) Ley 14. t. 34. P. 7.<sup>o</sup>

(2) Ley 19. t. 32. P. 3.<sup>o</sup>

(3) Ley 17. t. 10. P. 5.<sup>o</sup>

(4) Ley 14. t. 34. P. 7.<sup>o</sup>

(5) Ley 70. t. 18. P. 3.<sup>o</sup> vers. “E porque todas estas cosas:” ley 11. t. 13. P. 5.<sup>o</sup>; ley 14. t. 14. P. 5.<sup>o</sup> y ley 14. t. 10. P. 7.<sup>o</sup> vers. “E ha lugar esta pena.” El Febrero Mexicano en su nota de la pág. 262. tomo 3. dice que no está en uso el que los acreedores vendan por su propia autoridad las alhajas ó cosas empeñadas ó hipotecadas, sin embargo de que así se haya pactado al verificarse el contrato, sino que deben hacerlo con la intervencion de la autoridad.

(6) Véanse las leyes 11. t. 14. P. 5.<sup>o</sup> glosas 3. y 4. y 9. t. 15. P. 5.<sup>o</sup> y sus glosas. Respecto de negocios mercantiles, véase el art. 23. cap. 17. de las Ordenanzas de Bilbao.

(7) Ley 13. al fin, t. 32. P. 3.<sup>o</sup>

(8) Ley 16. t. 31. P. 3.<sup>o</sup>

(9) La citada ley 9. al fin, t. 32. P. 3.<sup>o</sup>

longe ab aedibus vicini aedificabit, ut damnum non patiat. *l. Imperatores, 14. in verb. intermisso legitimo spatio, ff. des ervit. urb. præd. Adit. ad Decium hic.*

## A LA LEY LVI.

**Gayo, lib. 3. de los legados al Edicto Urbano.**

En los casos dudosos, debe preferirse siempre lo que fuere mas benigno. (1)

### ESPLICACION.

Entendemos aqui por mas benigno, aquello que favorece al deudor ó que hace mas suave y llevadera la condicion del reo; de modo que queden obligados en lo menos que sea posible. *l. semper in obscuris, 9. D. h. t. 50.—17. l. veteribus, 59. D. de pactis. 2.—14.* (2) Este principio tiene aplicacion tanto en las causas penales como en las civiles, porque las leyes tienden siempre á la mansedumbre y á la clemencia mas bien que á la severidad y al rigor. A esto se refieren las siguientes reglas. “Se debe aprovechar la ocasion que se presente de dar una decision mas benigna.” (Regla 168.) “No solo es mas justo, sino tambien mas seguro el que en los casos dudosos se adopte

## AD L. LVI.

**Gaius, lib. 3. de legis ad Edictum Urbicum.**

*Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.*

### EXPLICATIO.

Benignius id dicitur, quod debitori patrocinator, quod reo est commodius et tolerabilius, ut praestatio minimi. *l. semper in obscuris, supra eodem, l. veteribus, supra, de pact.* Quod tam in poenalibus, quam civilibus causis observantur. Ad mansuetudinem enim et clementiam potius, quam ad acerbitem leges compositae sunt. Huc pertinent hae regulae; *Capienda est occasio, quae praebet benignius responsum.* Item reg. 192; *In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est,*

la interpretacion mas benigna." (Regla 192.) y finalmente la que dice que "En las causas penales se ha de estar á la interpretacion mas benigna." (Regla 155.) (5) Por esto es que si el juez ha declarado que alguno hizo fuerza, sin determinar si por ella ha incurrido en la pena de la ley Julia que trata de la fuerza pública, ó en la de la misma ley que trata de la fuerza privada; se habrá de aplicar esta última, que no impone la deportacion, sino la pérdida de la tercera parte de los bienes y la nota de infamia. *l. si praeses, 32. l. interpretatione, 42. D. de poenis, 48.—19. l. de vi privata, 1. D. ad leg. Jul. de vi privata, 48.—7. (4)*

Se hace uso de la interpretacion benigna cuando la cosa es incierta y dudosa; y por eso se ha decidido que si el sócio toma algo de la cosa común, se debe presumir que lo ha hecho con ánimo de que se le impute en lo que le pertenece, mas bien que con intencion de hurtarlo. *l. meritó, 51. D. pro socio, 47.—2. (5)* Así tambien: cuando se duda de la procedencia de alguna cosa que la muger ha adquirido ó posee, y no puede demostrarse de donde le ha venido, es mas verosímil y benigno decir que la ha adquirido de su marido; cuya sentencia se

*quam tutius.* Huc denique referenda lex 155. §. fin. *In poenalibus causis benignius est interpretandum.* Quare si Judex interlocutus est vim fecisti; et crimen cum ex L. Julia de vi publica, tum ex L. Julia de vi privata sit propositum, legem mitiorem, quae est de vi privata, sequemur, quae non deportationem irrogat, sed tertiam partem bonorum saltem auctioni subjicit, cum irrogatione infamiae. *l. si Praeses 32. et l. penul. ff. de poen. l. 1. ff. Ad L. Jul. de vi privat.*

Tum autem pervenitur ad interpretationem benignitatis, cum res dubia est et incerta. Hinc est decisum, ut quod socius de re communi removit, prius pro suae partis jure, quam animo furandi removisse praesumatur. *l. meritó, 51. supra, pro socio.* Similiter si dubitetur, unde bona pervenerint, quae mulier acquisivit vel possidet; praesumitur, verius et benignius esse, si non demonstretur unde habeat, ea bona á viro ad eam pervenisse; idque ideo responsum est; ut turpis quaestus evitetur suspicio. *l. Quintus, 51. ff. de donat. int. vir. et uxor. l. etiam, 6. C. d. tit. In*

ha adoptado para evitar la sospecha de una adquisicion torpe, *l. Quintus, 51. D. de donat. int. vir. et uxor. 24.—1. l. etiam, 6. C. eod. 5.—16. (6)* pues que en caso de duda, debe interpretarse el hecho de manera que no resulte delito. *aureus text. in l. meritó, 51. D. pro socio. 17.—2. (7)*

Si en una causa de libertad discordasen los jueces, de modo que el mismo número de votos que hay para declarar la libertad, hubiese tambien por el sentido contrario; es mas benigno y equitativo seguir la opinion de aquellos que están por la libertad. *l. inter pares, 38. D. de re jud. 42.—1. (8)* En otras causas, y en igual caso de discordancia, deberá prevalecer y formar sentencia aquella opinion que sea mas favorable al reo; lo cual tiene aplicacion tambien en los juicios públicos, *dict. l. inter pares, 38. D. 42.—1. (9)* porque es mejor dejar impune el delito de un criminal ausente, que condenar á un inocente. *l. absentem, 5. D. de poenis, 48.—19. (10)* Y siempre en los casos dudosos se ha de seguir la interpretacion mas suave y benigna. Véase tambien lo que se ha dicho en la *l. semper, 9. sup. D. h. t. 50.—17.*

(1) Ley 40. t. 16. P. 3.<sup>o</sup> vers. "Porque los judgadores." ley 17. t. 22. P. 3.<sup>o</sup> vers. "La otra" Ley 12. t. 14. P. 3.<sup>o</sup> vers. "E por ende fallaron los sabios antiguos" Ley 26. t. 1.<sup>o</sup> P. 7.<sup>o</sup> vers. "E si las pruebas" Leyes 7. y 9. t. 31. P. 7.<sup>o</sup> y ley 13. t. 31. P. 1.<sup>o</sup>

(2) Ley 2. al fin, t. 33. P. 7.<sup>o</sup> glos 5.

dubio enim ea capienda est interpretatio, ut ne quis praesumatur deliquisse. *aureus text. in l. meritó, 51. ff. pro soc.*

Sic si pares numero iudices diversas sententias in causa liberali protulissent, quorum altera pro libertate, et altera contra, benignius et commodius est ejus responsum sequi, quod secundum libertatem est. *l. inter pares, 38. supra, de re jud.* In aliis causis si pares numero sint sententiae, illa praevalebit quae pro Reo facit: quod et in publicis judiciis obtinere oportet, *d. l. inter pares,* quia satius est, impunitum relinqui facinus absentis, quam innocentem condemnare. *l. absent. ff. de poen. et mitior seu benignior in dubiis sequenda est interpretatio.* Reliqua vide *in l. semper, 9. et in l. semper, 34. supra eod.*



(3) Las leyes de la nota 1.<sup>ª</sup>  
 (4) Lopez, en la glos. 2.ª á la ley 24. t. 1.º P. 7.ª y Paz, *praxis*, tom. 1.º cap. 3. part. 5.ª §. 12. n. 98. á 103. y ley 8. t. 10. P. 7.ª, debiéndose tener presente respecto de esta última ley que ella, como casi todas las penales del código de las Partidas, ha caído en desuso en cuanto á la pena que aplican á los delitos. Véase á Lopez en la glos. 1.ª á la ley 26. t. 1.º P. 6.ª y á Gomez, tom. 3. cap. 4. §. 1.º

(5) Ley 17. t. 10. P. 5.ª

(6) Ley 2. t. 11. P. 3.ª vers. "E esto tovieron por bien los sabios antiguos por esta razon, etc."

(7) Ley 17. t. 10. P. 5.ª

(8) Ley 1.ª t. 34. P. 7.ª y ley 17. t. 22. P. 3.ª

(9) Ley 17. t. 22. P. 3.ª

(10) Leyes 12. t. 14. P. 3.ª 26. t. 1.º P. 7.ª y 7. y 9. t. 31. P. 7.ª Respecto de reos ausentes, véase el art. 129. de la ley de 23 de Mayo de 1837.

## A LA LEY LVII.

### Gayo, lib. 18. al Edicto Provincial.

La buena fé no permite que una misma cosa se exija dos ocasiones. (1)

#### ESPLICACION.

La buena fé que debe haber en los contratos exige una grande equidad, y ella no permite que se reclame por segunda vez lo que ya se tiene conseguido por una reclamacion anterior, porque la solucion de lo que se debe, extingue toda clase de obligacion. *Inst. in princ. quib. mod. tol. obligat.* 5.—50. *cap. bona fides*, 85. *de reg. jur. in. 6. 5.—15.* (2) Por esto es que si hay dos correos de deber, y el uno de ellos ha pagado, no se podrá exigir al otro lo que aquel pagó, porque la paga de uno estingue la obligacion de ambos. §. *ex hujusmodi*, 1. *Inst. de duob. reis*. 5.—17. (3) De la misma manera: si por haberse ocultado el testamento, el legatario ha conseguido en virtud del interdicto *de tabulis exhibendis* que el heredero que no ha que-

## AD L. LVII.

### Gaius, lib. 18. ad Edictum Provinciale.

Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

#### EXPLICATIO.

Bona fides, quae in contractibus exigitur, summam aequitatem desiderat; ideoque non permitit, ut quod semel exactum est, iterum exigatur; quia solutione ejus quod debetur, omnis tollitur obligatio. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr. c. bona fides, de R. J. in. 6.* Unde si duo sunt correi debendi, quorum unus solvat, non licebit, quod ab uno exactum est, ab altero denno exigere, quia solutione unius utriusque tollitur obligatio. §.