

el incapaz, que nunca puede quedar obligado sino *in quantum locupletior factus est*, incumbiendo la prueba de esto á su contrario; leyes 1 y 2, título 38, libro 2 del Código: vé el artículo 1191.

El favor concedido al incapaz se funda por punto general en la presunción que no sabe cuidar de sus cosas; y el favor se haria ilusorio haciéndole responsable de la pérdida de la cosa por culpa suya.

En el párrafo 1 del artículo 1173 se ha establecido lo contrario para el caso de restitución, porque esta, según el artículo 1168, solo se concede contra contratos válidos: nada hay allí que echar en cara al contrayente, pues contrajo con un capaz.

Número 2. En los casos de este número hay mas que culpa en el autor del dolo y violencia: el error de un contrayente es casi siempre resultado del dolo del otro. Pero si el error de uno no procediese de engaño ó dolo del otro, de modo que hubiese buena fé en ambos contrayentes, se regirá el caso por lo que se dispone en el número 3: la buena fé merece la misma consideración en uno que en otro de los contrayentes, y en igualdad de causa, *favorabiliores rei potius quam actores habentur*, 125 de *regulis juris*.

Número 3. Es la regla general establecida en el artículo 1160.

## SECCION II.

### DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.

#### ARTICULO 1189.

*La nulidad de la obligacion principal produce la de las accesorias, salvo lo dispuesto en el artículo 1735: la nulidad de esta no produce la de la obligacion principal.*

Vé lo expuesto en el artículo 1080 y 1139.

#### ARTICULO 1190.

*Declarada la nulidad de una obligacion, los contratantes deben restituirse reciprocamente*

*las cosas que hubieren sido materia del contrato con sus frutos, y el precio con sus intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes (1).*

He notado en el artículo 1184 que los resultados de la rescisión y nulidad vienen á ser casi iguales: así es que en este artículo se dispone para la segunda lo mismo que en el 1172 para la primera: el contrato declarado nulo no ha existido civilmente, y lo nulo no puede, en tésis general, producir efecto alguno.

#### ARTICULO 1191.

*Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contrayentes, no está obligado el incapaz á restituir, sino en cuanto se enriqueció con la cosa ó precio que recibió.*

Vé el artículo 1102 y las leyes allí citadas con la 1 y 2, título 38, libro 2 del Código. Ambos á dos artículos se fundan en la célebre regla 206 Romana, ó 17, título 34, Partida 7: *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiore*, que por su notoria equidad ejerce igual influjo en todos los otros casos del Derecho: artículos 1112 Frances, 1404 Sardo, 1487 Holandes, 2226 de la Luisiana, 1266 Napolitano: pero vé lo que sobre esto digo en el comentario del artículo 1223.

#### ARTICULO 1192.

*Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa ó la materia del contrato, si la torpeza constituye un delito ó falta comun á ambos contrayentes, carecerán de toda accion entre sí, y se procederá contra ellos dándose además á las cosas ó precio que hubieren sido materia del contrato la aplicacion prevenida en el Código penal á los efectos ó instrumentos del delito ó falta (2).*

1. Declarada la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos, ó el valor de estos, y el que aquella tenia cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitución en especie. Art. 1794, cap. 2º, tit. 5º, libro 3º, cod. civ. vigente.—N. de los EE.

2. Si la nulidad procede de ilegitimidad del objeto del contrato, se observará lo dispuesto

*Esta disposicion es aplicable al caso en que solo hubiere delito ó falta de parte de uno de los contrayentes, en lo que respecta al mismo; pero el otro podrá reclamar lo que hubiere dado, y no estará obligado á cumplir lo que hubiere prometido.*

Los artículos 19, 308, 490, y 491 del Código penal han hecho necesaria la distinción que se establece en este artículo para los casos que constituyan delitos ó faltas; y como el catálogo de estas es tan lato en dicho Código, apenas habrá caso á que no pueda aplicarse este artículo.

La legislación Romana comprendió toda esta materia, bajo la palabra genérica *causa torpe ó injusta*, en los títulos 7, libro 4 del Código, y en el 5, libro 12 del Digesto: sus disposiciones han sido adoptadas en el artículo siguiente 1193; y lo habian sido antes en las leyes 47 hasta la 54, título 14, Partida 5.

*Prevenida en el Código penal etc.:* vé sus artículos 59, 308 y 490.

Las leyes 51 y 52 del título 14 citado, disponen para dos casos especiales de torpeza comun á los dos contrayentes que lo dado se aplique á la Cámara del Rey ó Fisco; en esto no hicieron mas que imitar la ley 32, párrafo 28, título 1, libro 24 del Digesto, y la Auténtica de la ley 1, título 49, libro 7 del Código: la razón es que nadie debe enriquecerse por su delito; ¿mas por qué contraerse á dos casos especiales?

*Esta disposicion etc.* Notese que el párrafo 1 de este artículo es el número 1 del siguiente y el párrafo 2 el número 2, aplicados aquí á los delitos y faltas: así, respecto del inocente en el delito ó falta, se esta-

en los dos artículos siguientes.—Si el objeto de contrato constituye un delito ó falta comun á ambos contrayentes, ninguno de ellos tendrá acción para reclamar ni el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado y ambos quedarán sujetos á la responsabilidad en que hayan incurrido, conforme á las prescripciones del Código penal.—Si solo uno de los contratantes fuese culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado sin tener obligación á su vez de cumplir lo que hubiere prometido.—Arts. 1782 á 1784, cap. 2º, tit. 5º, lib. 3º, cod. civ. vigente.—N. de los EE.

blece en este párrafo lo mismo que en el número 2 del siguiente.

#### ARTICULO 1193.

*Si la torpeza no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes (1):*

1º *Cuando la torpeza está de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiere ofrecido.*

2º *Cuando esté de parte de un solo contrayente, no podrá este repetir lo que hubiere dado á virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiere ofrecido: el otro podrá reclamar lo que hubiere dado, y no está obligado á cumplir lo que hubiere ofrecido.*

Es el restímen de la legislación Romana y de Partidas que distinguian tres casos: el de torpeza en los dos contrayentes, ó solo en el que da, ó solo en el que recibe: el número 2 de este artículo comprende los dos últimos casos. *Aut ut dantis sit turpitud, non accipientis: aut ut accipientis dumtaxat, non etiam dantis: aut utriusque*, leyes 1, título 5, libro 12 del Digesto, y 47, título 14, Partida 5.

Número 1. *Ubi autem dantis et accipientis turpitud versatur, non posse repeti dicimus*, leyes 3 y 4 del dicho título, que ponen muchos ejemplos; lo mismo en las leyes 51, 52 y 53, título 14, Partida 5.

Esta disposicion se funda en que *cum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa*, 154 de *regulis juris*. *Si dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiore esse, et ideo repetitionem cessare*, ley 8, título 5, libro 12 del Digesto. "Mayor derecho ha en

1. Si el objeto del contrato fuere algun hecho que, aunque moralmente reprobado, no sea punible conforme á la ley y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos podrá reclamar el cumplimiento de lo prometido, ni la restitución de lo que hubiere dado.—Si solo uno de los contratantes fuere responsable del hecho reprobado, podrá el otro reclamar lo que dió sin estar obligado por su parte á cumplir lo que hubiere prometido.—Arts. 1785 y 1786, cap. 2º, tit. 5º, lib. 3º, cod. civ. vigente.—N. de los EE.

la cosa que es dada sobre tal razon, el que es tenedor, que el otro que la dió", ley 53, título 14, Partido 5.

Sin embargo, esta razon sola no satisface completamente á la moral (á ménos de haberse seguido alguna cosa útil ó agradable al que dió la cosa): ¿por qué se ha de enriquecer nadie con lo que recibe por una promesa torpe, á cuyo cumplimiento no podrá despues ser compelido?

Rózase tambien con otra disposicion de derecho, segun la que en igualdad de causas es de mejor condicion el que trata de *damno vitando*, en oposicion al que trata de *lucro captando*; vé en el artículo anterior mis citas y observacion á la palabra "Prevenida."

Lo dado á una mujer pública por un acto de torpeza no puede repetirse segun la ley 4, párrafo 3, título 5, libro 12 del Digesto, copiada en la 53, título 14, Partida 5: en ambas leyes se pone este caso entre los que envuelven torpeza solamente de parte del que da: *Illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.*

Los autores, sin detenerse por el texto expreso de las leyes, dicen que tambien hay torpeza por parte de la mujer pública en recibir; pero niegan la repeticion por los motivos de este artículo.

Sin embargo, esta diferencia entre los autores y las leyes puede dar resultados muy diferentes en la cuestion de *si la mujer pública podrá reclamar lo prometido.*

Si hubo torpeza en los dos, como pretenden los autores, no podrá reclamarlo; si no lo hubo por parte de ella, como expresan las leyes, sí; y ni las leyes mismas decidieron el caso, ni los autores lo resuelven uniformemente.

Yo entiendo que, donde este vergonzoso modo de vivir esté permitido y sujeto á reglamentos de policia (como lo estuvo entre los Romanos, y entre nosotros hasta 1623 segun la ley 7, título 26, libro 12, Novísima Recopilacion, de D. Felipe IV), podrá la mujer exigir el cumplimiento de lo pro-

metido, si aquellos no lo prohiben: en caso contrario, no: alguna diferencia ha de hacerse entre lo permitido y lo prohibido: vé el número 9 del artículo 471 del Código penal, que tan amargas é infundadas exposiciones ha provocado por un celo indiscreto, ó ignorancia. (La Comision no aprobó esta diferencia, y opinó por la negativa absoluta.)

La citada ley 53 de Partida decide en el sentido del número 1 de este artículo el caso de haberse dado dinero, ó hecho regalos á mujer de buena fama con intencion de que hiciera maldad de su cuerpo, aunque ella lo prometa, y no lo cumpla: pueden verse las glosas de Gregorio López á la misma; y la 43, título 2, libro 23 del Digesto.

La ley 3, título 5, libro 12 del Digesto, pone como caso de torpeza comun lo dado al juez, *ut male judicetur*; la 52, título 14, Partida 5, suprime la palabra *mal*: algunos lo extienden á lo dado para el mas pronto despacho: vé los capítulos 1 y 13, título 8, libro 2 del Código penal.

Número 2. Cuando esté de parte de un solo contrayente.

Este número abraza los dos casos del Derecho Romano y Patrio; *torpeza tan solo en el que da, ó tan solo en el que recibe.*

*Quoties autem solius accipientis turpitude versatur, Celsus ait, repeti posse veluti, si tibi dedero, ne mihi injuriam facias*, leyes 4, párrafo 2, título 5, libro 12 del Digesto, y la 47, título 14, Partida 5, en la que están recapitulados todos los casos de esta especie esparcidos en las leyes del título Romano. Yo no puedo ménos de recomendar su lectura: la base de todos los casos es que hay gran torpeza en recibir precio por hacer lo que segun derecho está uno obligado á hacer, ó por no hacer lo que por sí mismo está obligado naturalmente á guardarse de hacerlo; el depositario, comodatario y arrendatario que reciben algo por devolver la cosa, y sin esto no quieren devolverla, son ejemplos de lo primero; los que reciben algo por no hurtar, matar, etc., en suma, por no hacer lo que segun derecho no pueden hacer, son ejemplos de lo segundo,

De la torpeza tan solo en el que da, al citada ley 4 Romana pone el ejemplo de lo dado á la mujer pública, ó por un culpable para que otro no le descubra: lo mismo en las leyes 53 y 54, título 15, Partida 5: la 54 funda el caso del culpable en motivos tan nobles como filosóficos.

*Y no está obligado*: el que puede repetir lo ya dado, ó pagado, puede con mayoría de razon excusarse de dar ó pagar.

## ARTICULO 1194.

*Siempre que el obligado por la declaracion de nulidad á la restitution de la cosa no pueda hacerlo por haberse esta perdido, deberá restituir los frutos percibidos y el valor que tenia la cosa, cuando se perdió, con los intereses respectivos desde la misma época (1).*

Guarda consecuencia con el 1190, y es su complemento. Cuando á pesar de la pérdida de la cosa ha lugar á la declaracion de nulidad como en los casos del artículo 1188, el precio se subroga necesariamente en lugar de la cosa, y no puede ser otro que el que tenia al tiempo de la pérdida, porque la cosa habria sido entregada en el estado que entónces tenia.

## ARTICULO 1195.

*Mientras uno de los contratantes no cumpla con la devolucion de aquello á que, en virtud de la declaracion de nulidad del contrato, esté obligado, no puede ser compelido el otro á que cumpla por su parte (2).*

Guarda conformidad con el párrafo penúltimo del artículo 1007: vé las leyes allí citadas: segun ellas, en ningun contrato bilateral ó obligacion reciproca, el que no cumple la suya no puede exigir el cumpli-

1. Véase la nota de fojas 153 en que está consignada la fraccion 3ª del artículo 1795 del Código civil que concuerda con este.—N. de los EE.

2. Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolucion de aquello á que, en virtud de la declaracion de nulidad del contrato, esté obligado no puede ser compelido el otro á que cumpla por su parte.—Art. 1796, cap. 2º, tit. 5º, lib. 3º, dod. civ. vigente.—N. de los EE.

miento del otro contrayente: lo mismo debe observarse en las sentencias.

## CAPITULO VII.

## De la prueba de las obligaciones

## SECCION PRIMERA.

## DISPOSICIONES GENERALES.

## ARTICULO 1196.

*Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extincion al que la opone (1).*

1315 Frances, 1408 Sardo, 1902 Holandes, 972 de Vaud, 2229 de la Luisiana.

*Ut creditor, qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursus debitor, qui solutam affirmat, ejus rei probationem praestare debet*, ley 1, título 19, libro 4 del Código. *Ei incumbit probare qui dicit, non qui negat. In exceptionibus, dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere*, leyes 2, 9 y 19, título , libro 19 del Digesto: lo mismo en las 1 y 2, título 41, Partida 3 y en la Recopilada 1, título 7, libro 11.

1. Por los artículos 514, 515, 516 y 517, capítulo 4º, título 6º, del Código de procedimientos civiles vigente, se previene: que el que afirma está obligado á probar y en consecuencia, el actor debe probar su accion y el reo sus excepciones: que el que niega no está obligado á probar, sino en el caso de que su negacion envuelva afirmacion expresa de un hecho: que tambien está obligado á probar el que niega cuando al hacerlo desconoce la presuncion legal que tiene á su favor el colitigante y que solo los hechos están sujetos á prueba pues el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras: en cuyo caso deberá observarse lo dispuesto en el artículo 19, título preliminar del Código civil: cuyo artículo dispone que el que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de estas y que son aplicables al caso.

Por el artículo 615 del mismo Código de procedimientos civiles se dispone: que para que en el Distrito hagan fé los instrumentos públicos de un Estado ó de la Baja California, y en esta los de aquellos, deberán ser legalizados con la firma del gobernador del Estado ó jefe político del Territorio de la Baja California.—N. de los EE.