

COMENTARIO.

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

Si, 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 NOVÍSIMO.

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 vía 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. Critica 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. Próroga implícita.
22. Colono parciario.
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.

Trasmisión de derechos reales.

"E aun dijeron, 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 cod.*

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 contr. emp.*

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

1º Apoderado especial. *Instit. de rer. divis. § 43.*

2º Acreedor prendario. *Instit. a quib. alien. lic. § 1º.*

3º Tutores 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 acquir. possess.—L. 11 de divers. et tempor. prescript.—L. 14, C. de rei vendic.*

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. 7ª.—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.

Sucesor universal: sucesor singular.

5. Esto en cuanto al sucesor universal que tiene los mismos derechos y obligaciones que su causante pues que contrae para si y sus sucesores, es decir, para sus herederos; pero el sucesor 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 sucesor universal tendría obligación de respetar el arrendamiento hecho por su causante, pero no el *sucesor singular*. *L. 19, tit. 8, P. 5ª. V. C. C., art. 1,442.*

Sucesor 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, título 8, partida 5ª

6. "Abiendo arrendado algun ome ó alogado á otro casa ó heredamiento á tiempo cierto, si el señor de ella la vendiese ante que el plazo sea cumplido, aquel que la del comprare bien puede hechar della al que la tenie 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 magüer se vendiese. El primero es si fizo pleito 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 oviessse logado para en toda su vida de aquel á quien la logará ó para siempre tambien del como de sus herederos. Ca por cualquiera 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. 8º, P. 5ª.*

Sumario de Gregorio López.

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

"*Emptor rei locatae potest expellere conductorem ante tempus nisi aliud convenit inter eum et venditorem vel nisi fuit locatio ad conducentis vitam vel pro se et heredibus; et quando emptor expellit, restituit ei venditor salarium prorata 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: impedirá 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 cumplierse 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

habia vendido pero no habia 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 después.

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 cómo se ejecutaba el lanzamiento.

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

De este modo sabriamos si la práctica habia 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 quinquenium 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.

Acción 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*.

Razón de esta acción.

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 reza en 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.

Prórroga implícita 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 comentarista, 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*.

Opinión 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.

Interés 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 sí 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. 6^{o.}, 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.

Tradicón 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 comentador 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 comentador: 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 2^a 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. 2^{o.} de la ley 19, tit. 8, P. 5^{a.}, 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, tit. 65, lib. 4^{o.} 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-

rida 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 *Luisiana*, art. 2,704, el *Napolitano*, art. 1,589, y el *Zardo*, art. 1,750; debiendo decirse, sin embargo, que el *Código Austriaco* 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 Bávaro* 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 Austriaco*, art. 1,120.—*Código Bávaro*, 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 *Luisiana* 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.

Herederero representa al autor de la herencia.

Derechos y obligaciones intrasmisibles.

Venta de la cosa arrendada.

31. La legislación moderna, lo mismo que la antigua, establece que el herederero 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.

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

La tutela tampoco se trasmite al herederero. C. C., art. 637.

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

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

Ni el herederero 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 heredereros del albacea el de ejercer el albaceazgo. C. C., art. 3,749.

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 transmisión 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.

REGLA 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.

Otrosí, dijieron que cosa que es nuestra non puede pasar á otri, sin nuestra palabra é sin nuestro fecho.

1. CONCORDANCIAS.

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

COMENTARIO.

Necesidad de título y tradición para trasladar el dominio.

Excepciones.

Prescripción.

Expropiación.

Prescripción.

Prescripción: es de derecho civil?

Prescripción: es de derecho natural?

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.

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.

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.

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.

6. *Troplong* 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.

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* dá 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.

8. Por el contrario, la atribuyen al derecho natural *Bruneman*, *Huber*, *Vattel* y *Cicerón*, 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*.

Expropiación.

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

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, tít. 1º, P. 2ª, dice terminantemente: *"Et como quiera que los homes del imperio hayan señorío enteramente en las cosas que son suyas de heredad, con todo eso, quando alguno usare dellas contra derecho ó como non debie, él ha poder de lo enderezar et escarmentar como toviere por bien. Otrósí decimos, que quando el Emperador quisiere tomar heredad o alguna otra cosa ó algunos para sí ó para darle á otro, como quiera que él 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 ficiera tal cosa, por qué lo debiese perder segunt ley. Et si por aventura gelo hobiese á tomar por razón que el Emperador hobiese menester de hacer alguna cosa en ello que se tornasse á prócomunal de la tierra, tenuto es por derecho, del dar ánte buen camio por ello, que vala tanto ó más, de guisa que él 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, tít. 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.

Expropiación según la constitución de 1824

14. Entre nosotros se dió un paso más en favor del propietario, cuando se estableció que el Presidente no podría 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.

Constitución 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:

Calificación.

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.

Tasación.

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.

Expropiación según 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.

Expropiación según la constitución 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 podría 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 supliera 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.

Está 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 tercero en discordia. La misma expropiación está autorizada para el establecimiento de haciendas que se llaman de beneficio. L. 5, tit. 15, P. 2ª, C. C., arts. 867, 979, 980, 1,951, 2,145, 2,148, 2,830, 3,339.—Ordenanza de Minería, tit. 6º, arts. 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º, 15º.

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, tit. 6. O. M. N. E.

DERECHO NOVÍSIMO.

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 mero 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 14ª

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 dijieron los sabios "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 aqua 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 pignor.*

Acreedor: 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 mas 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 personero 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 legitimo 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 juridico con que la ley liga á nosotros la persona ó la cosa que nos debe una obligación de deber perfecto y exigible.

Obligación: 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: qué 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 legitimo 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-

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.

Perjuicio de un tercero: limita el derecho.

8. Esto supuesto, la regla es: que el perjuicio que resulta á un tercero del ejercicio legítimo de un derecho, ni embaraza 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 ajeno 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, tit. 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, tit. 32, P. 3ª.—C. C., art. 1,071.

Pozo abierto en terreno propio.

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

Estacada ó valladar 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 ú valladar ú otra labor en su heredad, de guisa que el agua non podiese correr por el logar por dó corría, porque se hobiese de facer estanque de que viniese daño á 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 embarcare ó detuviere el agua de guisa que los otros que la solien haber non podiesen 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 á su costa et á su mision, et tornado al primero estado. Et demás, debe pechar, el que fizo la labor, todo el daño et el menoscabo que viniere á sus vecinos por raxon della; cá, segunt dijieron los sabios antiguos, magüer el home haya poder de facer en lo suyo lo que quiere, pero débelo facer de manera que non faga daño*

"nin 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, tit. 28, P. 3ª.

Diferentes reglas para 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 contrapuestos.

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 dá 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.

REGLA 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 dijieron que aquellas cosas pueden home facer que quando fueren fechas, sean sin mal-estanza de aquel que las hizo."

CONCORDANCIAS.

Romano. *L. Nepos. Próculo. V. S.*

COMENTARIO.

Explicación de las palabras: "hasta donde uno pueda."

Ley citada por Gregorio López.

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.
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.