

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 15^a

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.

BIBLIOTECA FAC. DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, U.A.M.

mientras nuestra regla marca el justo límite de nuestras obligaciones.

Hijo que tiene de que vivir.

3. La regla que venimos explicando tiene una justa aplicación en el caso del *hijo que tiene bienes* bastantes para vivir, pues entonces dice *D. Alonso el Sabio* que: "cuando el hijo hubiese de lo suyo en que podiese *vevir ó hubiese tal menester porque podiese guarecer usando dél, sin malestancia de sí, entonces non est tenuto el padre de pensar dél,*" es decir, no está obligado á darle alimentos; y lo mismo dice del hijo respecto de su padre, y agrega "que cuando muriese alguno que *fuesé tenuto de proveer á su padre, et en su testamento estableciese por su heredero á otro extraño desheredando á su padre por alguna derecha razón, este heredero á tal non est tenuto de proveer al padre del muerto, fueras ende si viniese á muy grant pobreza.*" (L. 6^a, tit. 19, P. 4^a.)

Cesión de bienes.

4. La misma regla tiene aplicación en el caso del que ha hecho *cesión de bienes*, pues para entonces declara que después de ella no puede ser emplazado el deudor nin est tenuto de responder en juicio á aquellos á quien debiese algo, fueras ende si hobiese fecho tan grant ganancia que podiese pagar todos los debdos ó parte de ellos et que fincase á él de qué podiese *vevir.* Este es el lugar en que debe figurar el beneficio de competencia que por razón de su estado se concedía á los clérigos, á los militares y demás empleados públicos. L. 23, tit. 6^o, P. 1^a, y el que existía por razón de parentesco respecto de ascendientes y descendientes, hermanos, cónyuges y suegros; y el que por razón de relaciones habia en socios y en los patrones y sus libertos. L. 32, tit. 11, P. 4^a. L. 4^a, tit. 4^o. L. 15, tit. 10. L. 1^a, tit. 15, P. 5^a. El que por razón de liberalidad se establecía en favor del donante respecto del donatario, en general, respecto de todo beneficiado por título gratuito. L. 4^a, tit. 4^o, y L. 1^a, tit. 15, P. 5^a. Y finalmente, el que por razón de calamidad ó desgracia se otorgaba al que por contratiempos inevitables se veía precisado á hacer cesión de bienes. L. 3^a, tit. 15, P. 5^a.

Beneficio de competencia.

DERECHO NOVÍSIMO.

Alimentos: proporción que deben guardar.

5. El derecho novísimo concuerda con el antiguo, al establecer que los alimentos han de ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos y á la necesidad del que tiene el derecho de recibirlos, (C. C., art. 225); lo mismo que al establecer que si solo algunos tuvieren posibilidad de darlos, entre ellos se deberá repartir el importe total, y que si uno solo la tuviere, éste será únicamente el que cumpla con la obligación relativa. C. C. art. 227.

Cesión de bienes según el Código civil.

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

RECLA 16ª

1. Retracción.
2. Presunción de premeditación.
3. Circunstancias atenuantes.

Ira: es excusa legal?

"Otro sí, dijeron que lo que el home face ó dice con encendimiento de zaña, non debe ser juzgado por firme ante que se vea si durara en ello, non se arrepintiendo luego el que se movió. Pero esto se debe entender que lo que el home face ó dice con zaña á daño ó detrimento de otri, que lo non excusa de la pena como quier que le mengüe de la culpa del yerro quando el movimiento de la zaña fué con razón."

CONCORDANCIAS.

Ley 48, R. J.

Mujer que abandona su casa. L. 32, § 10, de donat. int. vir. et uxor.—L. 3 de divort.

Injuria en un acto primo. Cap. 5, causa 2, quest. 3.

Desheredación por cólera. L. 19, C. de inoff. test.

Pujas por ira. L. 9 de public. et vegtial.

Excepción de todos aquellos hechos que no admiten enmienda. L. 7, § 3, ad leg. juliam. repet.—L. 10, § 2 de poenis.

Ira: causa atenuante. L. 1, C. Si quis. Imp. mal.—L. 38, § 8 ad leg. jul. de adult.—L. 7, § 3 ad leg. jul. Majestatis.

Excepción: contratos piadosos. Cap. 3, causa 17 quest. 11.

COMENTARIO.

Palabras injuriosas.

1. La ley previene que si un hombre cegado por la cólera profiere palabras ó empieza á ejecutar algún hecho de que pueda resultar perjudicado, puede evitar este, retractándose de lo dicho ó deshaciendo lo hecho.

Dichos.—Hechos.

2. La segunda parte de la regla dice: que si los dichos proferidos, ó los hechos ejecutados en medio de la cólera ceden en deshonra de un tercero, el autor de ellos no se libtará de la pena con la excepción de haber hablado ú obrado en medio de la cólera, aunque si esta ha sido justa se le disminuirá algo la pena por tal circunstancia, que al menos cierra la puerta á la presunción de premeditación.

DERECHO NOVÍSIMO.

Circunstancias atenuantes.

3. El Código Penal resuelve que las circunstancias atenuantes disminuyen la criminalidad de los delitos y consiguientemente atenúan la pena (art. 35), y al hablar de las atenuantes de primera clase, coloca en segundo lugar el hallarse uno al delinquir en estado de ceguedad y arrebató producidos por hecho del ofendido (art. 39), lo cual si bien lo establece con relación á hechos dirigidos contra una persona ligada con el delincuente por gran afecto ilícito, se comprende que esta obra con mayoría de razón cuando la ceguedad y arrebató son producidos por hechos que se dirigen contra la misma persona del delincuente.

BIBLIOTECA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

REGLA 17ª

1. Distinciones.
2. Depositario: comodatario: arrendatario.
3. Cómplice en el cautiverio, plagio ó robo.
4. Causa torpe por parte del que da.
5. Promitente.
6. Causa torpe por una y otra parte.
7. Mira reprobada de la donación.
8. Resumen.

"E aun dijieron, que ninguna non puede enriquecer tórticeramente con daño de otro."

CONCORDANCIAS.

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

COMENTARIO.

Causa torpe.

1. ¿Esta regla establece acaso la obligación de restituir todo lo recibido por causa torpe?
2. Nuestra legislación vigente hace las siguientes distinciones:

Causa torpe por parte del que recibe.

1ª Cuando toda la torpeza está de parte del que recibe tendrá esta obligación de restituir cuanto recibió, y si no lo ha recibido no podrá cobrar nada absolutamente. L. 47, tit. 14, P. 5ª.

Causa torpe por parte del que da.

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

Causa torpe por parte del que recibe.

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

Causa torpe por parte del que recibe.

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

Depositario: comodatario: arrendatario.

2. Las mismas obligaciones en sus casos respectivos establece la ley para el depositario, comodatario ó arrendatario que no quiera hacer la devolución de la cosa, sino mediante paga ó promesa de paga. L. 47, eod. V. Otrosí.

Paga por la soltura de la persona ó devolución de la cosa.

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

Causa torpe por parte del que da.

4. La causa torpe por parte del que da, priva del derecho de repetir. Entre los ejemplos que pone la ley está el de la mujer que sabiendo que tiene impedimento para casarse, casase, sin embargo, y diese á su marido la dote, sin que este sepa la existencia de tal impedimento; pues en ese caso no obstante la disolución del matrimonio, no tendrá esta obligación de restituir la dote recibida, que por lo mismo cederá á beneficio suyo. Esto se entiende así, cuando la dote consiste en dineros, en alhajas ó en muebles, cuya tradición quedó

enteramente consumada. Mas si la dote no fué entregada, sino sólo *prometida*; no se podrá demandar nada por esta causa, una vez disuelto el matrimonio. L. 50, eod. P.

5.ª Causa torpe por parte del que promete. Ahora, la cuestión es, si por regla general se puede demandar el cumplimiento de una promesa hecha con causa torpe por parte del *promitente*?

La ley española que trata esta cuestión, no hace mas que quitar algo del derecho de repetición por la torpeza con que se dió. De esta manera debe decirse que si la ley no hubiera quitado tal derecho, podría reclamarse cuanto se hubiera dado; y de aquí se infiere muy bien que aquel á quien no se haya hecho la tradición de la cosa, no puede ser obligado á entregarla y que en lugar de la excepción de *indebitum soluto*, tiene aplicación la regla general de que ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro.

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

7.ª Casamiento nulo. Según la ley, los casados de que venimos hablando, no ganan para sí lo que hayan recibido del otro, sino que todo quedaba confiscado. L. 51, tit. 14, P. 5ª. Lo mismo absolutamente sucede en el caso del delincuente que cohecha al Juez, con la diferencia de que en este caso, siendo el negocio civil, pierde el delincuente cuanto diere; con más lo que litigaba, y el Juez tiene que restituir el tres tanto de lo que recibió; y siendo la causa criminal se le confiscaban los bienes al Juez y además se le desterraba. L. 52, tit. 14, P. 5ª.

8.ª Donación hecha para seducir á una mujer. Tampoco tiene el derecho de repetir el que tratando de corromper á una mujer, le hace donación de dinero, de alhajas ó de alguna otra cosa, aun cuando

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

Regla general sobre causa torpe.

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

Por último, debe decirse que según esta regla, hay obligación de restituir todo aquello que nos hace más ricos, aumentando por un lado nuestro patrimonio y disminuyendo por el otro el ageno, sin que exista un título justo de adquisición.

CONCORDANCIAS
L. 51 de R. C. - D. 1.º de R. C. - D. 2.º de R. C. - D. 3.º de R. C. - D. 4.º de R. C. - D. 5.º de R. C. - D. 6.º de R. C. - D. 7.º de R. C. - D. 8.º de R. C. - D. 9.º de R. C. - D. 10.º de R. C. - D. 11.º de R. C. - D. 12.º de R. C. - D. 13.º de R. C. - D. 14.º de R. C. - D. 15.º de R. C. - D. 16.º de R. C. - D. 17.º de R. C. - D. 18.º de R. C. - D. 19.º de R. C. - D. 20.º de R. C. - D. 21.º de R. C. - D. 22.º de R. C. - D. 23.º de R. C. - D. 24.º de R. C. - D. 25.º de R. C. - D. 26.º de R. C. - D. 27.º de R. C. - D. 28.º de R. C. - D. 29.º de R. C. - D. 30.º de R. C. - D. 31.º de R. C. - D. 32.º de R. C. - D. 33.º de R. C. - D. 34.º de R. C. - D. 35.º de R. C. - D. 36.º de R. C. - D. 37.º de R. C. - D. 38.º de R. C. - D. 39.º de R. C. - D. 40.º de R. C. - D. 41.º de R. C. - D. 42.º de R. C. - D. 43.º de R. C. - D. 44.º de R. C. - D. 45.º de R. C. - D. 46.º de R. C. - D. 47.º de R. C. - D. 48.º de R. C. - D. 49.º de R. C. - D. 50.º de R. C. - D. 51.º de R. C. - D. 52.º de R. C. - D. 53.º de R. C. - D. 54.º de R. C. - D. 55.º de R. C. - D. 56.º de R. C. - D. 57.º de R. C. - D. 58.º de R. C. - D. 59.º de R. C. - D. 60.º de R. C. - D. 61.º de R. C. - D. 62.º de R. C. - D. 63.º de R. C. - D. 64.º de R. C. - D. 65.º de R. C. - D. 66.º de R. C. - D. 67.º de R. C. - D. 68.º de R. C. - D. 69.º de R. C. - D. 70.º de R. C. - D. 71.º de R. C. - D. 72.º de R. C. - D. 73.º de R. C. - D. 74.º de R. C. - D. 75.º de R. C. - D. 76.º de R. C. - D. 77.º de R. C. - D. 78.º de R. C. - D. 79.º de R. C. - D. 80.º de R. C. - D. 81.º de R. C. - D. 82.º de R. C. - D. 83.º de R. C. - D. 84.º de R. C. - D. 85.º de R. C. - D. 86.º de R. C. - D. 87.º de R. C. - D. 88.º de R. C. - D. 89.º de R. C. - D. 90.º de R. C. - D. 91.º de R. C. - D. 92.º de R. C. - D. 93.º de R. C. - D. 94.º de R. C. - D. 95.º de R. C. - D. 96.º de R. C. - D. 97.º de R. C. - D. 98.º de R. C. - D. 99.º de R. C. - D. 100.º de R. C.

COMENTARIO
I. Sin duda el dante esta regla D. Alonso el Sabio para presente varias leyes romanas que entre otras son sus han dicho: "Non debet aliter per aliquam iniquam causam inesse." L. 74. de R. C. y otra ley dice: "Furtum cuius nullum non necessitate necesse debet." Estas leyes

BIBLIOTECA FAC. DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, U. N. L. N.

REGLA 18^a

1. Leyes romanas.
2. Acción persecutoria de la cosa.
3. Acción penal.

"Dijieron que la culpa del uno non debe empecer á otro que non aya parte." V. C. C., arts. 1,574, 1,575, 1,594.

CONCORDANCIAS.

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

COMENTARIO.

Responsabilidad debe ser personal.

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

no dicen más sino que ninguno debe sufrir las consecuencias de un hecho ageno por culpable que este sea; ó lo que es lo mismo, que la pena no debe imponerse mas que al autor del hecho culpable.

Opinión del Sr. G. López.

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

Acción persecutoria de la cosa se da contra los herederos.

2. Es constante en nuestro derecho que toda acción persecutoria de la cosa se da no sólo contra el que personalmente sea responsable como autor de un hecho propio, sino también contra sus herederos; y así, por ejemplo: la acción persecutoria de hurto puede dirigirse no sólo contra el ladrón, sino también contra sus herederos, por el principio de que *ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro*; pero las acciones penales, bien nazcan de delito ó de contrato, no pueden dirigirse contra los herederos, si no es que el personalmente responsable haya contestado el pleito. L. 20, *tít. 14, P. 7^a*.

Acción penal solo se da contra el culpable.

3. La acción penal que se dirige á escarmentar al culpable, no puede instaurarse nunca sino contra su persona solamente, con excepción del crimen de traición en que una parte de la pena impuesta al culpable dañaba directamente á sus herederos. L. 9, *tít. 13, P. 7^a*.