

y resultaron debiéndoles algo. Los menores y demás incapacitados, tienen también privilegio sobre los bienes de sus tutores por los créditos que contra estos resultaren de su administración. Lo tiene igualmente

la mujer casada, por las donaciones antenupticiales de que le sea deudor su marido. Los acreedores que ha-

yan obtenido sentencia ejecutoriada, lo tienen sobre los bienes que tuviere libres el deudor y que ellos mismos designen. Y por último, lo tienen los legatarios sobre los inmuebles de la herencia por el importe de su legado, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador. Art. 2,090. 5.º

6.º Tiene también privilegio de tercera clase el fisco por las contribuciones posteriores al 5.º año. Art. 2,090. 6.º

7.º Lo tiene el acreedor por el valor de las cosas fingibles depositadas que fueron entregadas sin marca y que estén ya consumidas. Art. 2,090. 7.º

8.º Lo tiene el erario y los establecimientos públicos por sus créditos ya liquidados; pero que no estén garantidos conforme á la ley, ó por aquella parte que no haya sido cubierta con la garantía. Art. 2,090. 8.º

23. En esta misma clase de acreedores privilegiados figuran también el coheredero ó partícipe sobre los inmuebles repartidos en cuanto importen sus respectivos saneos; el vendedor ó permutador, sobre el inmueble vendido ó permutado por el precio ó por la diferencia de los valores; el donante sobre el inmueble donado por las cargas pecuniarias impuestas al donatario; y el que presta dinero para comprar alguna finca sobre la misma finca con tal que conste en escritura pública que el préstamo se hizo con ese fin.

24. A la 4.ª clase corresponden los acreedores hipotecarios que quedaron insolutos por no haber alcanzado á cubrir sus créditos el precio de los bienes que les fueron hipotecados.

25. A esta misma clase corresponden los acreedores cuyos créditos consten en escritura pública y no tengan otro privilegio.

26. El código dice que pagados estos acreedores, lo sean los que hubieren quedado en parte insolutos y estén comprendidos en las clasificaciones anteriores; y después agrega, que sean pagados aquellos cuyos créditos consten en documento privado, extendido en papel del sello correspondiente. Art. 2,095, 2,096.

Valistas.

Art. 2,095, 2,096.

REGLA 28.ª

1. Concordancias.
2. Privilegios: cómo se interpretan.
3. Privilegios odiosos.
4. Privilegios afirmativos, negativos.
5. Privilegio contra privilegiado.
6. Derecho novísimo. Art. 12 de la C. de 57.

Privilegios oscuros. * *“Et dixieron que las palabras de los privilegios, cuando son obscuras, que deben ser interpretadas largamente catando siempre que acuerde el entendimiento dellas con la voluntad de aquel que dió el privilegio, et de esta materia diximos desuso en el comienzo de este titulo asaz cumplidamente.”*

CONCORDANCIAS.

1. *L. fin de Const. princip.—L. Ex facto ff. de vulgari et pupil.—L. Si quando C. de bon vacant.*

COMENTARIO.

Interpretación de privilegios.

2. Si los privilegios son odiosos, por cuanto vienen á establecer distinciones que también lo son, ¿cómo puede ser que sus palabras sean interpretadas largamente? Los privilegios son en efecto odiosos en su mayor parte y por lo mismo están sujetos á una interpretación restrictiva; pero como esto mismo supone que hay privilegios, que sin embargo de ser favores y de establecer distinciones, no son odiosos, es indudable que la presente regla debe aplicarse á estos y no á los primeros.

Privilegios odiosos. 3. Debe decirse para mayor claridad, que privile-

gios odiosos son aquellos que ceden contra el derecho común ó en perjuicio de particular; y por el contrario, favorables los que no ocasionan daño alguno al común ni á un tercero.

Afirmativos.—Negativos.

4. Los privilegios se dividen además en afirmativos y negativos; los primeros son los que consisten en hacer, y los segundos los que consisten en no hacer. Los afirmativos se entienden concedidos perpetuamente y se pierden por el no uso de diez años y los negativos tienen el mismo carácter y no se pierden sino por el no uso de treinta. L. 42, tit. 18, P. 3^a.

Privilegiado.—Contraprivilegiado.

5. Ahora debe decirse que el privilegiado no goza del privilegio contra el que lo sea igualmente; pero cuando uno tiene doble privilegio, es indudable que debe preferir, o mismo que el que alega su privilegio cuando trata de evitar un daño, pues en este caso goza de su privilegio contra el privilegiado que trata de adquirir lucro. Por último, debe decirse que el privilegio especial previere al general.

DERECHO NOVISIMO.

6. El art. 12 de la Constitución de 1857 cierra la puerta á todo privilegio personal, y solo da lugar á recompensas en honor de los que hayan prestado ó prestaren servicios eminentes á la patria ó á la humanidad, y el 28 la cierra á todo privilegio real en la calidad de monopolio, estancos ó prohibición en términos que no puede existir ni aun á título de protección á la industria; de modo que no tendrá razón de ser la regla ó reglas que se dieran para la interpretación de privilegios.

REGLA 29^a

Daño.—Provecho. "Et aun dixieron que segunt derecho natural aquel debe haber el embargo de la cosa que ha el pro della."

CONCORDANCIAS.

1. Concuera con la regla la ley única. § 4^o, in fine Cod. de caduc. tol.

Fundo vendido. *Instit. de em. et vend. L. 11, de periculo et comodo rei béndite.*

Frutos de la dote. *L. L. 7 y 20, de jure docium.*

Excepción á propósito de la mujer con relación á la tutela. *Instit. de legit. acnat. tut. et Instit. de leg. patr. tut. L. 18 de tutelis. L. 1^a § 3^o de legit. tut.*

COMENTARIO.

2. Esta regla tenía una justa aplicación en el caso de la compra y venta, después de perfeccionado el contrato y antes de la tradición de la cosa. L. 23, tit. 5.º, P. 5.ª

3. El jurisconsulto Bronchorst opina que es una aplicación de esta regla el derecho que el marido tiene á los productos é incrementos de los bienes dotales, así como también el perjuicio consiguiente á su pérdida ó deterioro; pero esto no es exacto, pues si bien es cierto que el marido hace suyo el fruto y el incremento de la dote estimada, así como también son suyos el deterioro y la pérdida de la misma (L. L. 7, 18, 19 y 20, tit. 11, P. 4.ª), esto no es en virtud de la aplicación que se haga de la presente regla, sino en consecuencia del principio que dice que la cosa perece para su dueño, así como también fructifica y se aumenta para él. V. C. C., arts. 2,321, 2,323, 2,324, 2,261, 2,262, 2,263, 2,272, 2,273.

4. La mejor prueba de esto es que cuando la dote no se entrega estimada, ni sus incrementos ni sus menos-

cabos son de cuenta del marido, y eso no es por otra razón sino porque en ese caso no se constituye dueño de los bienes dotales. L. L. 7, 18, 19, 21 y 26, tit. 11, P. 4.^a V. C. C., arts. 2,027, 2,028, 2,030, 2,032.

Provecho.—Daño.

4. Como el principio de reciprocidad es el que funda la justicia de la presente regla, puede invertirse sin inconveniente diciendo: que el que tiene el provecho de la cosa, ese mismo debe tener las cargas y gravámenes que ella reporte.

Provecho.—Daño en la sociedad.

5. Y haciendo aplicación de este principio al contrato de compañía, tenemos: que cuando no se estipula la parte que debe corresponder á cada socio, las pérdidas y ganancias se entienden divisibles por mitad unas y otras, así como cuando se fija bien la parte de utilidades que ha de tocar á cada socio, la misma proporción se entiende fijada para la parte correlativa que dejó de expresarse. L. 3.^a, tit. 10, P. 5.^a V. C. C., art. 2,408.

DERECHO NOVISIMO.

Bienes dotales.

6. En cuanto á los bienes dotales el Código resuelve que pueden ser aumentados durante el matrimonio; pero que el aumento no tendrá el carácter dotal, sino desde su registro. V. C. C., art. 2,253.

7. El marido tiene la administración y usufructo de ellos, 2,269; entendiéndose por lo mismo que tiene los derechos y obligaciones del usufructuario. 2,271.

8. El Código Civil dispone que el marido responde de los deterioros que por su culpa hayan sufrido los bienes inmuebles que constituyen la dote, C. C., art. 2,321; y esto quiere decir que, por regla general, la dote se pierde y deteriora para la mujer. Y el mismo Código nos dice que cuando tales bienes se entregaron estimados, la mujer ó sus herederos tienen derecho á exigir el precio que se les fijó en el valúo, aun cuando existan los mismos bienes, en cuyo caso es claro que la pérdida y deterioro cede entonces en perjuicio del marido, y por un principio de reciprocidad debe corresponderle todo el pró de la dote, es decir, los aumentos que haya recibido.

9. En cuanto á las expensas y mejoras hechas por el marido en los bienes dotales, tiene este los derechos que la ley concede á todo poseedor de buena fe. V. C. C. 2,324.

REGLA 30.^a

Sucesor universal.

“Et otrosi dixieron, que quien entra en lugar dotro por heredero de lo suyo que ha derecha razon non saber si es tuerto ó derecho lo que demanda ó ampara por aquella herencia.”

1. CONCORDANCIAS.

L. 42 de R. J.

Ignorancia de hecho ageno. L. 5.^a, § 1.^o in fine ff. pro suo.—L. 11, A. S. C. vellej.—L. 24 usuris.—L. 5.^a de rebus creditis.—L. 63 de R. J.

Venta de cosa depositada ignorándose esta calidad.

L. 1.^a § 47, ff. depositi.

Fundo enfitéutico. Vendido ó cánon no pagado.

L. 2.^a, Codicis de jure enfitéutico.

COMENTARIO.

Herederero: su ignorancia.

2. Hay diferencia entre esta regla y la del Derecho romano, en que mientras esta solo excusaba la ignorancia del heredero, presumiendo en él buena fe, cuando como reo defendía alguno de los bienes hereditarios, que después se descubría que realmente no pertenecía á la herencia, nuestro Derecho disculpa al heredero, aun cuando proceda como actor en las circunstancias que van supuestas. El Derecho romano se fundaba en que nadie puede alegar ignorancia sobre hechos que le sean personales; y como esta razón tiene aplicación ya sea que el heredero proceda como reo ó como actor, es más lógica y equitativa nuestra regla que comprendé los dos extremos. Y la razón que alegan algunos en defensa de la regla del Derecho romano sería incontestable, si esta regla hubiera fijado un término *ad quem* dentro del cual hubiera declarado disculpable la ignorancia del heredero como reo.

RECLA 31ª

Home bueno.

"Et aun dixieron que por esta palabra home bueno, se entiende el juez ordinario de la tierra: et por ende doquier que sea fallado escripto en ley ó en postura que alguna cosa sea librada por albedrío de home bueno, se entiende que lo libre el juez."

1. CONCORDANCIAS.

L. continues, § censu ita ff. de V. O.—L. quod si Eplisci, ff. de ex quod exito locio.—L. viso bonus ff. judicati."

2. NOTA.

Censura.

Esta ley pertenece verdaderamente al título de la significación de las palabras.

DERECHO NOVÍSIMO.

3. Esta regla no tiene concordancia en nuestro Código Civil, que no trae la significación de las palabras: "Home bueno."

RECLA 32ª

1. Concordancias.
2. Cosa juzgada: excepciones.
3. Nuevas excepciones.
4. Revocación.
5. Sentencia nula.
6. Renuncia del derecho de cosa juzgada.
7. Prescripción.
8. Sentencia contra la cosa juzgada.
9. ¿Qué es cosa juzgada?
10. Su efecto.
11. Verdad legal.

Cosa juzgada.

"Otro sí, dixieron que la cosa que es juzgada por sentencia de que se non pueden alzar que la deben tener por verdat."

1. CONCORDANCIAS.

L. 207 de R. J.—L. 36 ff., tit. 2º, lib. 40.—L. 1ª, C., tit. 5º, lib. 4º.—L. 2ª, C., tit. 31, lib. 40.

Cosa juzgada: qué es? *L. 23, § 1º ff., tit. 6º, lib. 12.*
Sentencia dada contra la cosa juzgada. *L. 1ª, C., tit. 64, lib. 7.*

Sentencia nula. *L. 1ª, C., tit. 64, lib. 7.—L. 19, tit. 1º, lib. 49.—L. 32, tit. 1º, lib. 42.*

Renuncia de la cosa juzgada. *L. 7, § 13, tit. 14, lib. 2º.*

COMENTARIO.

Cosa juzgada.

2. Todas las naciones han procurado eficazmente poner un término á los litigios, y al efecto inventaron el arbitrio de dar fuerza y autoridad de cosa juzgada á la sentencia definitiva, contra la cual no haya recur-

- so legal que pueda impedir su ejecución. Así lo declara para nuestro foro la ley 19, tit. 32, Partida 3.^a Sin embargo, la misma ley establece varios casos excepcionales en los que podría abrirse de nuevo el juicio terminado por una sentencia que hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada, como si la cosa que el demandado fuera condenado á entregar volviese á poder del demandante.
- Excepciones.** Segundo. Por error cometido en la misma sentencia, cuando este es un error de hecho que notoriamente consiste en los términos de ella.
- Cosa recobrada.** Tercero. Cuando se encuentran pruebas instrumentales que ponen en evidencia la justicia de la causa, del soberano ó de sus personeros, en contra de los cuales se hubiese dado sentencia en negocio perteneciente al fisco; en este caso podía pedirse la revocación de la sentencia *dentro de tres años* contados desde el día de la notificación.
- Error en la sentencia.** Cuarto. Cuando el soberano fuera vencido en juicio por dolo cometido por su personero.
- Pruebas instrumentales.** Quinto. Cuando la sentencia fuera fundada en juramento supletorio, cuya falsedad se patentizara por prueba instrumental obtenida después.
- Dolo contra el soberano.** 3. Hay además otros casos en que podía pedirse, según las leyes de Partida, la revocación de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y eran:
- Incompetencia: error.** Primero. Cuando el juez de la causa matrimonial no fuera legítimo diocesano, ó cuando la sentencia fundara con error la ilicitud ó nulidad del matrimonio. L. 13, tit. 22, P. 3.^a
- Pruebas falsas.** Segundo. Cuando la sentencia fuera fundada en pruebas falsas, bien fueran de testigos ó instrumentales. L. 116, tit. 18, lib. 13, tit. 22, y L. 1 y 2, tit. 26, P. 3.^a
- Restitución in integrum.** Tercero. Cuando había lugar á la restitución *in integrum* concedida á los menores ó á las corporaciones. L. 1, 2 y 3, tit. 25, P. 3.^a—8, 9 y 10, tit. 19, P. 6.^a
- Revocación de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.** 4. Supuesto lo dicho no podría pedirse la revocación de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en ningún otro caso que no fuera alguno de los expresamente exceptuados por la ley.
- Sentencia nula.** 5. De aquí se sigue que aun cuando la sentencia fuera nula, pasaría, sin embargo, en autoridad de cosa juzgada, según las leyes 12, tit. 22, P. 3.^a—2.^a, tit. 16, lib. 11.—1.^a y 2.^a, tit. 18, lib. 11 de la N. R.

Cosa juzgada: renuncia.

6. Ahora, como el derecho que se adquiere en virtud de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada es un derecho individual, lo mismo que cualquiera otro, no puede haber duda en que es un derecho renunciabile, sea que funde una acción ó una excepción.

Cosa juzgada: prescripción.

7. Este derecho no puede ser prescrito en menos de treinta años, según la legislación de las Partidas, L. 22, tit. 19, P. 3.^a; pero según las leyes recopiladas se prescribe en veinte. L. 5, tit. 8, lib. 11 N. R.

Sentencia contra la cosa juzgada.

8. La cosa juzgada tiene tal fuerza, que no vale la sentencia dada contra ella. L. 13, tit. 22, P. 3.^a—2.^a y 10, tit. 17, lib. 4.^o de la N. R. Pero si la cuestión recae sobre si se dió ó nó sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, podrá darse segunda sentencia sobre aquel hecho, aun cuando las partes no hayan apelado de la primera.—Véanse las glosas 2.^a y 3.^a de la ley 13, tit. 22, P.^a 3.^a

DERECHO NOVÍSIMO.

Cosa juzgada: qué es.

9. Nuestro Código de Procedimientos resuelve que se entiende por cosa juzgada respecto de un negocio, el fallo que pronunciado acerca de él por juez ó tribunal competente, ha causado ejecutoria sobre el punto que trata de promoverse de nuevo. Cód. de Proced. civ., 76.

Cosa juzgada: excepción perentoria.

10. El mismo Código establece que la excepción fundada en la cosa juzgada es perentoria, y que probada extingue la obligación, cuyo cumplimiento se ha reclamado. Cód. de Proced. civ., 74.

Cosa juzgada: verdad legal que no admite recurso.

11. Y es tal la autoridad de la cosa juzgada, que la resolución que contiene se tiene, *para el negocio decidido en ella*, como la verdad legal contra la cual no se admite recurso ni prueba de ninguna clase, con excepción de los casos expresamente determinados por la ley.

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

REGLA 33.^a

1. Concordancias.
2. Presunción *juris*.
3. Práctica.
4. *Es dado*: significación.
5. Derecho novísimo.

Presunción contra el acusado.

"*Et aun dixieron que quien una vez es dado por malo, siempre deben tenerle por tal, fasta que se pruebe lo contrario.*"

CONCORDANCIAS.

1. *Cap. Semel. malus de R. J. in 6.º—L. 2 in de Senatur.—L. non ignorabit. C. ad exhibendum.—Cap. tu pridem. 23, quest. 8.—L. 1 ff. locati C.*

COMENTARIO.

Fundamento de ella.

2. Esta regla está tomada del derecho canónico, en donde se establece que el que una vez ha cometido un delito, tiene contra sí la presunción *juris* de ser reo del mismo delito, siempre que se le encause por él.

Práctica contraria.

3. Pero esta ley supone que en el primer caso haya sido plena y legalmente probada la culpabilidad del acusado; de modo que si este es nuevamente acusado por delito de la misma especie, debe ser castigado si no puede probar su inocencia. Este es el derecho estricto establecido en la ley; pero en la práctica no se observa, de modo que la mala fama del acusado aun cuando derive de una condena anterior por delito del mismo género, no se tiene como prueba plena; de tal

Reincidencia.

Se necesita sentencia.

suerte que si las que resultan del proceso no forman una convicción perfecta contra él, en la práctica se le impone una pena extraordinaria, ó se le absuelve, y sólo cuando se prueba plenamente la reincidencia se puede reagravar la pena por aquella circunstancia.

4. Las palabras "*es dado*" de que usa la ley son la prueba de que la reincidencia en su rigoroso sentido jurídico son precisamente la prueba y sentencia del delito en causa de la misma naturaleza que la posterior.

DERECHO NOVÍSIMO.

5. Nuestro Código Penal al hablar de la reincidencia resuelve que esta se castigue con la pena que atendidas las circunstancias atenuantes y agravantes, deba imponerse por el último delito como un aumento.

I. Hasta de una sexta parte, si el último delito fuere menor que el anterior.

II. Hasta de una cuarta parte, si ambos fueren de igual gravedad.

III. Hasta de una tercera, si el último fuere más grave que el anterior.

IV. Hasta duplicar la pena, si el reincidente hubiese sido indultado por el delito anterior, ó si su reincidencia no fuere la primera. C. P., art. 217.

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

REGLA 34^a

1. Concordancias.
2. Derechos de sangre.
3. Cómo se pierden.
4. Convenio para que no se den alimentos.
5. Falsa opinión de Felipe Decio.
6. Cuáles pueden suspenderse.
7. Cuando pueden disminuirse los alimentos.
8. Cuando cesa la obligación de darlos.
9. El derecho de pedirlos no es renunciabile.
10. Separación de bienes.
11. Derecho de sucesión.

Derechos de sangre.

"Et dixieron otrosí, que el derecho del parentezco que há un home con otro por razon de sangre, que non se puede tolór por postura nin por ley, como quier que la razon por que home ha de heredar los bienes de sus parientes se puede perder por delito ó por ley quando ficere por qué."

CONCORDANCIAS.

1. C. D. R. L. 160 de R. J.
Derechos de sangre: qué son? L. 12 de *justitia et jure*.
Derechos de sangre no pueden perderse por derecho civil. L. 34 de *pactis*.
Derechos de sangre no pueden perderse por derecho civil; pero si modificarse. *Instit. de capitis diminutione* § 6.º—L. 1.ª, § 4.º y 8.º A. S. C. *Tertyl*.
Legítima puede disminuirse; pero no suprimirse. *Autent. de hered. et fale*.

Alimentos. Pacto sobre no darlos. L. 4.ª de *ac-nos et alemd. lib.*—L. 5.ª, § *eodem*.

Alimentos. Pueden quitarse por pena. L. 5.ª, § 11 de *acnos et alemd. lib.*—*Ingratitud Novela de noct. 22, cap. 27 al fin.*—C. C., art. 238.

COMENTARIO.

Qué son?

2. El derecho romano establece que los derechos de sangre no pueden ser extinguidos por la ley civil. Bronchorst enseña que se llaman derechos de sangre los de cognación que consisten en un vínculo natural. Esto supuesto, los derechos que derivan inmediatamente del parentezco, no pueden ser extinguidos por derecho civil.

Como estos consisten principalmente en el derecho de poder exigir alimentos los parientes unos de otros, y en el recíproco de sucesión, infiérese muy bien que la regla puede servir para limitar la extensión de la ley ó leyes que por su letra parezca que envuelven la pérdida de toda clase de derechos, aun los de sangre; de modo que la pérdida de estos en la aplicación individual de las leyes sólo tiene lugar cuando sea expresa, literal é indubitable la prevención, pues según la regla citada, no puede haber ley que envuelva el absurdo de que los padres no deben alimentar á sus hijos y que no haya derecho de sucesión forzosa entre ascendientes y descendientes.

Efectos: cómo se pierden.

3. Establece, sin embargo, la misma ley, que los derechos de sangre, como el de sucesión, bien se pueden perder en virtud de un convenio que estuviera confirmado por juramento, ó en virtud de una ley; pero sólo por vía de pena. Y esto quiere decir que si á pesar de la pena ó del convenio, se le paga, no habría derecho á reclamar la devolución, por los principios que rigen en la paga indebida.

Convenio para que no se den alimentos.

4. Los comentadores del derecho romano establecen la nulidad del convenio celebrado entre el padre y el hijo reducido á que este no sea alimentado por aquel; y se comprende desde luego que la misma excepción debe establecerse en el derecho español, siendo así que el derecho del hijo viene de una necesidad absoluta de este auxilio; y como mientras ella exista, no pueden dejar de darse los alimentos sin cometer una atroz ini-

quidad reprobada por el derecho natural, jamás debe privarse al hijo de este auxilio, mientras subsista aquella necesidad.

Cesan los alimentos con la necesidad.

5. Resulta igualmente que cesando la necesidad desaparece luego el derecho, y que es falsa la opinión de Felipe Decio que enseña que en muchos casos pueden negarse los alimentos al hijo, sin advertir que el único texto legal que cita sólo prueba que no hay obligación de dar alimentos al hijo cuando este ya puede sostenerse por sí. V. C. C., art. 236.

Efectos de tales daños pueden suspenderse.

6. Para concluir debe decirse que por convenio de los interesados pueden suspenderse y aun hacerse cesar completamente los efectos de los demás derechos de sangre.

DERECHO NOVÍSIMO.

Derechos de sangre.

7. El Código Civil á propósito de esta clase de derechos establece que cuando la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la cantidad destinada á los alimentos, poniendo al culpable, en caso necesario, á disposición de la autoridad competente. C. C., art. 236.

8. Resuelve también que la obligación de dar alimentos cesa cuando el que tiene tal obligación carece de medios de cumplirla, lo mismo que cuando el alimentista deja de necesitar alimentos.

9. El mismo código resuelve que el derecho de pedir alimentos no es renunciabile ni puede ser materia de transacción.

10. También resuelve que cuando alguno es condenado á la pérdida de los derechos de familia lo mismo que los casos de ausencia se produce el efecto de la separación de bienes en el matrimonio. C. C., art. 2,220.

11. Entre los derechos de la sangre está el de sucesión concedido á los descendientes legítimos é ilegítimos, nacidos ó póstumos, y á los ascendientes legítimos ó ilegítimos.

REGLA 35ª

- 1. Concordancias.
- 2. Dificultad.
- 3. Supuesto de la ley.
- 4. Obligación previa.
- 5. Herederos presentes.
- 6. Advertencia.
- 7. Enagenar: consentir.
- 8. Opinión de Felipe Decio.
- 9. Opinión de Gothofredo.
- 10. Venta hecha por el mandatario.
- 11. Opinión de Búlgaro, Acurcio, etc.
- 12. Opinión de los griegos.
- 13. Recepción del precio.
- 14. Derechos reales diversos del dominio.
- 15. Acreedor hipotecario.
- 16. Cosa común.
- 17. Vender, consentir en la venta.
- 18. Dominio: cómo se trasfiere.
- 19. Capacidad de enagenar.
- 20. Transacción.
- 21. Ascendientes, tutores.

Vender. - Consentir en la venta.

"Et dixieron otro si que una cosa es vender é otra cosa consentir en la vendida, ca el vendedor que recibió el precio es tenuto de facer la cosa sana: mas aquel que consintiese non es ende tenuto, fueras ende si él recibiese el precio de la cosa vendida, ca el consentimiento si non tan solamente que pierde el derecho que habie en ella, porque consintió que la vendiesen."

CONCORDANCIAS.

- 1. L. 160 de R. J. Acreedor que permite la venta de la prenda. L. 158 de R. J.—L. 10, ff. 126, lib. 8.º—L. 4.ª, §. 1.º, tit. 6.º, lib. 20.—L. 8.ª, § 15, tit. 6.º, lib. 20.—L. 3.ª, tit. 14, lib. 2.º—L. 2.ª, § 1.º, tit. 14, lib. 2.º

COMENTARIO.

2. Muy difícil es hacer la exposición de la presente regla que viene á establecer que el acto de vender es diverso del acto de consentir en la venta. Supuesta esta diversidad en los actos, nada más lógico que admitir diversidad en los efectos de uno y otro acto.

¿Pero hay alguna razón jurídica que justifique esta diversidad? La regla sin hacer distinción establece: que el que vende queda obligado á la evicción; pero

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

no el que consiente en la venta, á no ser que haya recibido el precio de la cosa.

Esto aplicado al señor de la cosa tiene una gravísima dificultad, que consiste en que si su consentimiento es comomitante al contrato, lo que hace realmente es vender; y en ese caso queda obligado á la evicción, sea que haya recibido ó nó el precio de la cosa. Y si su consentimiento es posterior, no puede recaer sino sobre un contrato celebrado por un mandatario, y por un tercero que no tenga autorización alguna al efecto.

Si sucede lo primero, queda tan obligado como si él personalmente hubiera vendido, aun cuando no hubiera dado su consentimiento después; y si lo segundo, su consentimiento posterior es una ratihabición que equivale á un mandato previo.

Por consiguiente, el propietario de la cosa vendida, queda obligado á la evicción en todos los casos y circunstancias aun cuando no haya recibido el precio. L. 6 y 7, tít. 10, lib. 3, F. R.—19, 32, 36, t. 5, P. 5.^a

Un solo propietario.

3. Esto es así, cuando es uno sólo el señor de la cosa; de manera que no es este el caso de la ley, que supone por lo menos dos sujetos: uno que vende con derecho, y otro que teniéndolo para oponerse á la venta, consiente en ella sin embargo. Y de estos dice que son diversos los actos que ejecutan, y que mientras el primero se obliga desde luego á la evicción, el segundo no queda obligado, sino en el caso de haber recibido el precio. Pero el caso hábil de la ley no se funda en cualquier derecho real, sino en el de dominio precisamente *pro indiviso* como lo tienen el coheredero, el comunero ó porcionero y el socio; y en este supuesto dice que si uno vende y el otro ó los otros no se oponen á la venta, sino que consienten en ella, el vendedor queda obligado á la evicción, pero no los otros que no se opusieron á la venta, habiendo tenido oportunidad de hacerlo, y que estos sólo pierden su derecho real. De aquí es que en este caso no tienen acción real para perseguir la cosa, supuesto que pierden el derecho que en ella tenían, como dice la ley, y tampoco tienen acción personal contra el comprador, porque no han contratado con él, supuesto que no se entiende que ellos han celebrado la venta que es el contrato único existente.

Resultado práctico que consiste en poder reclamar el precio.

4. Ahora, si su consentimiento les hace perder el derecho real, sin dárselo por otra parte personal con-

tra el comprador, justo es que lo tenga por lo menos para reclamar al vendedor la parte del precio que corresponda al valor del dominio que tenían en la cosa.

Origen del derecho. Y como esta acción no viene del dominio como heredero, como comunero ni como socio, en el supuesto de que la comunidad desaparece desde que se hace la venta, resulta que la ley supone el nacimiento previo de una obligación entre los coherederos ó comuneros, y que esta obligación previa entre ellos prepara la celebración de la venta con el tercero.

Siendo esto así, se comprende muy bien que el coheredero, comunero, etc., que no interviene materialmente en la venta de su cosa, pero tampoco se opone á ella, no celebra ningún contrato con el comprador, pero sí supone la ley que lo celebra con el vendedor de quien hace confianza para que reciba el precio del comprador y lo reparta después entre ellos.

Recepción del precio. 5. Por eso dice el Derecho romano que si los coherederos estuvieron presentes á la venta de la herencia que haga uno de ellos, y no sólo no se opusieron, sino que recibieren el precio, se entiende que *cada uno* vende. De donde se infiere que faltando esta circunstancia, se entiende que vendió uno por todos. Véase la ley 14 del título de evicciones que así lo declara, y aunque Jacobo Gothofredo no conviene en la necesidad de que los coherederos reciban el precio de la cosa, para que se entienda que cada uno vende, Dionisio Gothofredo por el contrario, funda la necesidad de la recepción del precio, además de la circunstancia de la presencia. Véase la nota de la ley citada, donde expresamente dice: "*Ita non sola presentia sed presentia et presentii participatio nocet recipiente.*"

Varias exposiciones de la regla. 6. Como la exposición que hacemos de la presente regla, nó esté conforme con la que de su concordante hacen Bronchorst, Decio y Gothofredo, que refiere la de Búlgaro, Acurcio y Cuyacio, nos creemos obligados á referir las de estos jurisconsultos, para que haciéndose abstracción de la autoridad respetable de tan grandes nombres, se examinen y comparen las exposiciones.

Enagenar.—Consentir en la enagenación. 7. El primero, dice: "Aunque es lo mismo enagenar que consentir en la enagenación, siempre que concurre la misma razón, de manera que el que puede enagenar puede consentir en la enagenación, y al contrario, el que está prohibido de enagenar lo está igual-

mente de consentir (*L. cum quis possis 183 infra h. t.*); sin embargo, cuando es diversa la razón, una cosa es enagenar y otra consentir en la enagenación. Pero el vendedor está obligado á la evicción aun cuando no se pacte, sin embargo, vendiendo uno; un extraño consiente en la venta, éste no lo está á no ser que reciba el precio. (*L. quidem 12 ff. de evict.*) Porque el que recibe el precio de su cosa se presume que la vendió, y por consiguiente, está obligado á la evicción. De donde inferen los D. D. que el vendedor engañado en más de la mitad del justo precio, restituyendo éste, puede recobrar la cosa vendida; no puede, sin embargo, hacerlo el que consintió en la venta. (*Bart. ad l. 2 C. reseindenda vend.*) Mas si por el contrario, cuando concurre la misma razón en la enagenación que en el consentimiento, el que está prohibido de enagenar, lo está de consentir en la enagenación. De aquí es que así como el menor de 25 años no puede vender sus predios sin decreto del magistrado, tampoco puede consentir en la venta. (*L. 2, C. si advers. donat.*) Y de esta manera se concilian estas dos reglas discordantes."

Censura. *Tanti viri venia* debe decirse, que no hay propiedad en los términos del caso, pues suponer que un extraño es el que consiente en la venta, es hacer un supuesto contradictorio con el fundamento que se da de esta última resolución, que consiste en decir: que el que recibe el precio de la cosa se obliga á la evicción, en tanto que se entiende que vende el que recibe el precio de "su cosa," y ya se ve que el posesivo "su" no se aviene bien con ser un extraño el que consienta en la venta.

Opinión de Felipe Decio. 8. Decio, dice: Y por eso el que no puede manumitir, puede, sin embargo, consentir en la manumisión. *L. 2, l. si pater in fin supra de manu vindict.*

"Y por esto también al que vende y no al que consiente se da el remedio de la *L. 2, Cod. de recind. vend.*, como lo nota *Bald.* en la *quest. 20.*"

Prohibido de enagenar. "Y por eso el prohibido de enagenar, no lo está de consentir en la enagenación, como lo nota *Baldo* en la *L. Cumpater, § liber de leg. 2.* Véase lo que dije en el *cap. 2.º, col. 7, vers. 29, canis in fin de jud.*, y la nota *Baldo* en la *rúbrica C. pactus in fin*, donde dice: que una cosa es contratar y otra consentir en un contrato; de donde se infiere que la mujer que está prohibida de contraer, no lo está de consentir en el contrato."

"Mas esta doctrina debe limitarse en el caso de que haya la misma razón, porque entonces el que está prohibido de enagenar lo está también de consentir en la enagenación, como lo nota *Baldo* y *Saliceto* en la *ley 2, C. si adv. donat.* en donde habla del estatuto que prohíbe que el menor enagene; porque entonces no puede consentir ni en la enagenación hecha por otro, pues que sería muy fácil el engaño, y así lo sostiene contra *Jacob. But.* y lo advierte *Andrés Sículo* en el *consejo 12, col. 7, lib. 3.*, y el mismo *Andrés Sículo* en el *C. si quis presbyterorum*, en el texto junto con el capítulo precedente cerca del fin de *empot. et vend.*" V. C. C., art. 3,069.

"Es conforme á esta doctrina que se trae atrás en la *L. cum quis* en el principio *in fra eod.* en donde se dice que el que puede enagenar puede también consentir en la enagenación. Y en la misma *ley, § cum autem*, se dice que el que no puede donar tampoco puede consentir en la donación, y hace que así como el menor no puede enagenar su inmueble sin decreto del magistrado, tampoco puede consentir en su enagenación; como lo advierte *Baldo* en la *L. illud.*, además, en la *ley si predium C. cuando decret. opus. non est.* V. C. C., art. 3,294.

Capacidad para contraer. Y debe concluirse, que aquel que no puede contraer, no puede consentir en el contrato hecho, cuando hay la misma razón, y que lo contrario debe decirse cuando la razón es diversa, como lo advierte *Baldo* en la *ley final col. 2* y *in versie colige ergo Codicis de Pract.* y se ve en la glosa *in re. l. cum quis possit ff. eodem*, y lo que allí dice se resuelve en lo que se ha dicho, si es una misma la razón.

Opinión de Gothofredo. 9. Gothofredo enseña lo siguiente: "De la misma manera que la regla anterior, pertenece ésta á la materia de las excepciones, como todas las reglas de esta ley que son tres; del modo que de todas puede hacerse una. . . . la primera excepción de este género es la de cosa vendida á la cual consta que pertenece este principio, no tanto por las mismas palabras de la regla cuanto por la *ley 1.ª de except. rei venditæ*, con la cual debe ligarse ésta como tomada igualmente del mismo libro de *Ulpiano*, lo mismo que con la *ley alinatum 67 de V. S.*; en donde igualmente se propone diferencia entre enagenar y vender. A este propósito la misma excepción de cosa vendida suele oponerse no solamente

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

al vendedor, sino también al que consiente en la venta: de *L. 1.ª, § 2.º*, en donde se dice: que si alguno vende una cosa mía por mi mandato, me perjudica la excepción de cosa vendida si la quiero revindicar, y que de otra manera nada importa que la venda ó enagene á alguno, ó que sólo consienta en la venta. (*L. 165 infra h. t.*) Y sin embargo, lo que principalmente debe admirarse es que Ulpiano tratando de la misma excepción de cosa vendida, constituye diferencia entre el vendedor y el que manda vender su cosa, y que una cosa debe decirse del vendedor y otra del que consiente en la venta. Y este es de los lugares más notables. Pero debe hacerse distinción si se trata de la forma de la venta, en virtud que una cosa es vender y otra consentir en la venta; porque cuando uno vende por sí una cosa propia, para que le perjudique la excepción de cosa vendida, basta probar que la vendió, sin que sea necesario averiguar de qué manera y en qué precio, con tal que no haya sido engañado en más de la mitad del justo precio, sin que tampoco importe indagar si el precio fué pagado antes de la tradición de la cosa."

Venta hecha por el mandatario.

10. Pero si una cosa es vendida por otro por mandato ó con conocimiento del propietario, queda por averiguar si fué vendida en la forma prescrita por el mandato, ya sea que se consideren los términos de la venta, ya la tradición de la cosa, como lo decidió Ulpiano en dicha ley 1.ª, que he probado debe ligarse con ésta; (*párrafos 2.º y 3.º*), porque entonces no parece vendida. Mas si se trata del derecho de la persona, entonces lo mismo es vender que consentir en la venta, pues que puede consentir en ésta el que puede vender, y por el contrario, el que no puede vender ni enagenar, tampoco puede consentir en la enagenación, aunque en favor de la libertad, el menor de 20 años que no puede manumitir, puede, sin embargo, consentir en la manumisión, según el dictamen del mismo Ulpiano. *L. 2, ff. de manun. vind. y de Sulpiano. L. 1, d. t. d. L. 165 infra h. t. y LL. 2, C. si advers donat. C. C., arts. 2,482, 2,512, 2,513.*

Opinión de Búlgaro, Acurcio, etc.

11. Por lo cual no debe seguirse la opinión de Búlgaro, Acurcio y sus secuaces, la cual fué también alguna vez de Cuyacio, que quiere que el sentido de esta regla sea: que el vendedor de su cosa quede obligado á la evicción aun cuando no reciba el precio, lo cual es exacto. (*L. 6, C. de evict.*) Pero que el que

sólo consiente en la venta no queda obligado á la evicción, si no es que reciba el precio, lo cual es falso aunque parezca que se apoyan en la *ley quidan 12 de evict.*

Pues á la verdad del comultante, en la relación del hecho, hizo mención del precio recibido; pero el juriconsulto Seevola en su respuesta no exige otra cosa que la presencia y el consentimiento para que los coherederos queden obligados á la evicción. (*Respondi 7.º Secorla*). Si los coherederos estuvieren presentes, parece que cada uno vendió la parte. Y aun opinó Cuyacio á propósito de esta ley, á saber: que era bastante que consintieran en la venta. De esta manera el acreedor hipotecario que consiente en la venta de la prenda, pierde su derecho. (*L. 158, ff. supra. L. 24 ult. Cod. de remist. ping., etc.*) Y de la misma manera el usufructuario que consiente en que el propietario venda el fundo, reclamando después el usufructo, es repelido con la acción de dolo, sea que haya recibido el precio ó nó. *L. 4, § 12, ff. de doli exceptione.*

Opinión de los griegos.

12. De todo lo dicho resulta lo infundada que es la opinión de los griegos sobre esta regla; dicen: el que vende una cosa agena queda obligado á pagar el duplo. Pero el que consiente en la venta de su cosa la pierde. Infiérese también que nada tiene de común esta regla con la *21 supra de R. J.*, á la cual, sin embargo, remiten muchos intérpretes al lector. Y también se infiere que es muy agena de este lugar la doctrina que trae Cuyacio fundada en la *12 ff. quibus mod. pign.*

Recepción del precio.

13. Se ha dicho: que el que pudiendo oponerse á la venta consiente, sin embargo, en ella, queda obligado á la evicción, siempre que haya recibido el precio y que el derecho que tuviera para oponerse, fuera nada menos que el de dominio.

Derechos reales diversos del dominio.

14. Y para prevenir un argumento, debe decirse: que los otros que tienen otra clase de derechos reales en la cosa, sólo quedan comprendidos en esta regla en la parte en que se declara que se pierde el derecho que se tuviera en ella; pero de ninguna manera en la otra en que se declara que queda obligado á la evicción el que consiente en la venta, habiendo recibido el precio.

Acreedor hipotecario.

15. Por ejemplo: el acreedor hipotecario que consiente en la venta de la prenda, no queda obligado á la evicción, pues que no tiene tal obligación, aun cuando él mismo venda la cosa y aun cuando la venda en nom-

bre del deudor. *Guzmán, evict. quest. 34, núms. 3 y 4.* C. C., art. 1,923.

Cosa común. 16. Y debe agregarse que ninguno puede hacer nada legalmente en la cosa, contra la voluntad de alguno de sus comuneros, así es que cada uno tiene el derecho de prohibir; y á propósito de la cosa común es mejor la condición del que prohíbe; pero á pesar de esto, no se puede exigir la rescisión de un acto consumado, si el interesado pudo y omitió prohibirlo oportunamente. *L. 28, tít. lib. 10, ff. C. C., art. 3,072.*

DERECHO NOVÍSIMO.

Vender:—consentir en la venta.

17. La legislación moderna no puede aceptar la diferencia que las sutilezas del derecho establecían entre vender y consentir en la venta, y por eso establece que la venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho. C. C., art. 2,946.

Dominio: se trasfiere sin necesidad de tradición.

18. En otro lugar agrega el Código la regla general de que en la enagenación de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural ó simbólica. C. C., art. 1,552.

Capacidad de enagenar, se requiere para vender.

19. De manera que aquel cuyo consentimiento se requiere para una venta, evidentemente no podrá darlo, si no es que conforme á la ley tenga plena y perfecta facultad de enagenar, y por esto dice la misma ley que los que no pueden hacer la enagenación de sus cosas, sino con ciertas solemnidades ó condiciones, tampoco pueden establecer servidumbres sobre ellas, sino con las mismas restricciones. C. C., art. 1,136.

Transacción.

20. Y á propósito de la transacción, resuelve que sólo pueden transigir los que tienen facultad de enagenar con libertad sus bienes y derechos, y que para transigir á nombre de otro, se necesita poder especial al efecto. C. C., arts. 3,294, 3,295.

21. Respecto de los ascendientes y tutores, establece que no pueden transigir por sus descendientes y tutelados, sino por causa de absoluta necesidad ó evidente utilidad, y en uno y otro caso se requiere licencia judicial. C. C., art. 3,296.

REGLA 36ª

1. Concordancias.
2. Censura de la regla.
3. Argumento a simile.
4. Idem.

Casos frecuentes.

“Et aun dixieron que non se deben facer las leyes, sino sobre las cosas que suelen acaescer á menudo: et por ende non hovieren cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que avinieron pocas veces, porque tuvieron que se podrien judgar por otro caso de ley semejante que se fallase en escripto.”

1. CONCORDANCIAS.

L. jura lex his et l. nam ea de legibus.

L. 3, D. de legibus.

L. in questionæ ult. C. de sent. passis.

L. favorabiliores R. J.

L. quod certatum est in fin C. de posth. hered.

L. non sunt liberi 14 de satu.

L. 64 de R. J.—L. 5.ª y 6.ª de legibus.—L. última codiciis de sent passis.

Casos naturales, aunque raros. *L. 12 codiciis de legit. hered.—Instit. de per divis § 22, § 33.—L. 3.ª in fine codiciis de post hered.—L. 14, ff. de estat. homini.—L. 135 uest. L.*