

## TITULO VI.



### CAPÍTULO IV.

#### *De la renuncia de las leyes.*

1. Reglas del derecho antiguo romano.
2. Carácter que en la legislación romana tenían los testamentos.
3. Regla del Derecho romano sobre los contratos.
4. Derecho canónico sobre renunciaciones juradas.
5. Legislación española.
6. Renunciaciones especiales prohibidas.
7. Doctrina de inducción.
8. Legislación moderna.
9. Proyecto del Sr. *Goyena* y razón del artículo.
10. Código *portugués*.
11. Código del *Dr. Sierra*.
12. Código del *Imperio*.
13. Código de *Veracruz* y *México*.
14. Texto del artículo.
15. Renunciación general en transacción.
16. Leyes prohibitivas.
17. Leyes de interés público.

18. Renuncias especiales declaradas nulas por nuestro Código.
19. Sancion de la prohibicion de las renunciaciones.
20. Renunciaciones que exigen ciertos requisitos para su validez.
21. Efecto de ciertas renunciaciones especiales.
22. Mala redaccion del artículo relativo á la renunciacion de prescripcion consumada.
23. Renunciacion: puede ser expresa ó tácita.
24. Quiénes pueden hacer renunciaciones.
25. Cómo deben hacerlas.
26. Cuestion enunciada en la jurisprudencia española.
27. Resolucion que tiene en la nuestra.
28. Principio práctico del bienestar social seguido por las legislaciones antiguas y modernas, inclusa la canónica.
29. Derecho constitucional sobre el mismo principio.
30. Cuáles son las leyes de interes publico.
31. Limitacion del artículo 7º de nuestro Código.
32. Leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres.
33. Generalizacion fundada en los artículos 6º, 7º y 16 de nuestro Código civil.
34. Rápida ojeada sobre las leyes irrenunciabiles de nuestro Código.
35. Leyes del título preliminar.
36. Leyes del libro primero.
37. Derecho personal de nacionalidad.
38. Domicilio.
39. Personas morales.
40. Estado civil.
41. Leyes sobre matrimonio.
42. Leyes sobre filiacion.
43. Leyes sobre menor edad.
44. Leyes sobre patria potestad.
45. Leyes sobre tutela.
46. Leyes sobre curatela.

47. Leyes sobre restitucion *in integrum*.
48. Leyes sobre ausencia.
49. Leyes del libro 2º sobre la propiedad y diferentes modificaciones de los bienes.
50. Leyes sobre usufructo y servidumbres.
51. Leyes sobre prescripciones.
52. Leyes sobre el trabajo y propiedad literaria.
53. Síntesis de la doctrina relativa á contratos.
54. Leyes del libro 4º del Código civil.
55. Leyes relativas á la legítima.
56. Leyes sobre institucion de derecho.
57. Leyes sobre albaceazgo.
58. Regla sobre disposiciones contrarias á la ley.
59. Prohibicion de dejar hojas en blanco en los testamentos.
60. Principio general sobre forma de los testamentos.
61. Sucesion *ab intestato*.
62. Repudiacion de herencia: quién puede hacerla, y efecto retroactivo que tiene.
63. Efecto de la renuncia de herencia testamentaria.
64. Renuncia de herencia de persona viva.
65. Leyes sobre inventarios.
66. Leyes sobre colaciones.
67. Leyes sobre particiones.
68. Generalizacion.
69. Jurisprudencia patria.
70. Jurisprudencia española. — Opinion del Sr. Fernandez Gutierrez.
71. Sobre derechos personales.
72. Sobre leyes penales.
73. Sobre leyes de procedimientos.
74. Razon de su opinion.
75. Opinion de D. Salvador del Viso.
76. Jurisprudencia francesa: leyes de orden público segun Rogron.
77. Conclusion.

## CAPÍTULO IV.

### *De la renuncia de las leyes.*

#### § 1º

1. El artículo del Código, relativo á la renuncia de las leyes, no tiene concordancia neta con la legislación romana, que decía: *Est regula juris antiqui omnes licentiam habere iis quæ pro se introducta sunt renuntiare.* (*Ley 29. C. de pactis.*)

Esta misma legislación profesaba por otro lado el principio de que los individuos particulares solo *pueden* aquello que pueden hacer legalmente ó en derecho. *Id possumus quod de jure possumus* (*Ley 125, ff. de V. O.*); y los Emperadores *Teodosio* y *Valentiniano* resolvieron que las leyes deben ser inexorables (*Lex última, C. de tabulariis*) para no ser burladas, como dice *Justiniano*. *Ludibrio leges esse non oportet.* (*Lex última, C. § 6º de bonis quæ liberis.*)

2. La ley romana, entrando en detalles, daba tal consistencia á la voluntad del testador que miraba el testamento como una ley (*Ley 35, § 3º de hered. instit.*); y sin embargo, no podía el testador renunciar el derecho que las leyes prohibitivas establecían para los testamentos, así como tampoco podían re-

nunciarla los contratantes. (*Lex Nemo potest de legat. 1.*) Ni podían eximirse los testadores de observar las leyes relativas á la forma de los testamentos (*Ley 2ª, ff. de testament.*), pues solo podía renunciar las leyes establecidas en su favor. (*Ley 2ª, C. in possess. legat.*)

3. Respecto de los contratos, estaba establecido en la misma legislación que los interesados no podían renunciar aquellas leyes que no se habían dictado en favor del interés particular. (*Lex final, ff. de stipulat. serv.*)

### § 2º

4. El Derecho canónico hace una prescripción que autoriza la doctrina de que hay ciertas renunciaciones que no valen aun cuando sean juradas. (*Concilio de Trento. Sección 35, capítulo 16.*) Este derecho daba tal consistencia á la renunciación, que una vez hecha esta, no podía recobrase el derecho renunciado.

### § 3º

5. La antigua legislación española hacia varias prevenciones en el sentido de que no valía ni aun la renunciación especial de ciertas leyes. Por ejemplo: la de la ley que resolvió no valieran los contratos que, sin licencia de sus padres, celebraran los hijos de familia, ni los celebrados por menores, sin licencia de sus tutores. (*Ley 17, tit. 1º, lib. 10. Nov. Recop.*)

6. No valía la renunciación de la ley que prohibía el interés que pasara de 5 por ciento anual. (*Ley 22, tit. 1º, lib. 10. Nov. Recop.*)

Tampoco valía la renunciación que disponía que el marido no pudiera dar en arras á su mujer más que la décima parte de sus bienes. (*Ley 1ª, tit. 3º, lib. 10. Nov. Recop.*)

Por último: la misma legislación prohibía á los labradores

la renuncia de su fuero y domicilio para las demandas que por deudas pudieran entablarse contra ellos. (*Leyes 6ª y 7ª, tit. 11, lib. 10, Nov. Recop.*)

§ 4º

Las disposiciones testamentarias eran sobremanera respetadas en el derecho español; y sin embargo, había ley recopilada que decía: “La cera y misas y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de bienes, *aun cuando el testador mande lo contrario.*” (*Ley 30 de Toro, que es la 9ª, tit. 20, lib. 10, Nov. Recop.*)

Y otra ley establecía la prohibición en principio general, diciendo: “Non puede ningunt testador hacer manda en ninguna manera que por el derecho de las leyes deste nuestro libro non deba ser judgada; et por ende magüer él defendiese señaladamente que ninguna ley nin ningunt derecho non pudiese contrastar nin embargar la manda que facie, con todo eso, si la ficiese *contra derecho ó como non debe en alguna manera*, non valdrá et debe seer revocada et judgada por las leyes deste nuestro libro.”

La palabra “ninguna” de que usa la ley en el principio de su prohibición, y la palabra “alguna” que emplea al fin, debían dar á la ley una generalidad absoluta; pero las palabras “contra derecho, ó como non debe,” que también emplea, dan lugar á que conforme á las tradiciones de la jurisprudencia romana se entienda la ley en el sentido de que no pueden los testadores contrariar las leyes prohibitivas, ni apartarse de las que establecen las formalidades de los testamentos; pero que sí pueden renunciar el derecho introducido en su favor. (*Ley 32, tit. 9º, Partida 6ª*)

7. Prescripciones tan expresas autorizan la doctrina, de que podía hacerse válidamente la renuncia de aquellas leyes

que especial y señaladamente no estuvieran declaradas irrenunciabiles, como en efecto se hacia; y esto dió lugar á la doctrina que tan justamente adoptó la legislacion moderna con relacion á las leyes prohibitivas y á las de interes público.

§ 5º

8. El *Código Napoleon*, en su artículo 6º, dice algo que puede verse como una concordancia del presente artículo.— El *austriaco*, artículo 937.— El *prusiano*, art. 193, tít. 5º pág. 1ª, prohiben tambien la renuncia general de las leyes.

§ 6º

9. El Proyecto del Sr. *Goyena* dice, que no surte efecto la renuncia de las leyes en general, y que tampoco lo surte la especial de leyes prohibitivas. (*Proyecto de Código civil. Artículo 4º*)

Dice el Sr. *Goyena*, que el simple buen sentido dicta que no cabe renuncia de una prohibicion, y en efecto es así. Y agrega, que como en esto habia tambien sus dudas y distinciones de si la prohibicion tenia por objeto directo la utilidad pública, ó simplemente la de alguna clase ó personas, como de menores, mujeres casadas, etc., el artículo las corta, llenando así los deseos de los más juiciosos jurisconsultos españoles.

El último párrafo del artículo del Sr. *Goyena* figura en las concordancias del artículo 7º de nuestro Código.

10. El *portugués* habla de la renuncia de las leyes, diciendo que por convenio de las partes, puede subsanarse la nulidad de los actos ejecutados en contravencion de las leyes, cuando la ley infringida no fuere de las de interes y orden público. (*Artículo 10.*)

449

§ 7°

11. Enseña el Código del *Dr. Sierra*, que no tiene eficacia ninguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de leyes prohibitivas. (*Artículo 3°*)

§ 8°

12. Y el del *Imperio*, repitiendo el mismo pensamiento, solo agrega á las leyes prohibitivas las de interes público. (*Código civil. Artículo 3°*)

§ 9°

13. Rige igual disposicion en el Estado de *Veracruz*, lo mismo que en el de *México*. (*Códigos veracruzano y mexicano. Artículo 4°*)

§ 10°

14. Tal fué el material que pudieron aprovechar los autores de nuestro Código, al establecer el artículo, que dice: que no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de interes público; de modo que es nula la renuncia en general de las leyes. (*Código civil. Artículo 6°. Primera parte.*)

15. Mas la renuncia general de derechos, convenida en una transaccion, es válida, en el concepto de que solo puede extenderse á aquellos derechos que tienen relacion con el hecho que sirve de materia á la transaccion. (*Código civil. Artículo 3307.*) Y debe agregarse, que en principio vale la remi-



sion de un derecho, que en sustancia viene á ser la remision de la deuda. (*Código civil. Artículo 1762.*)

16. Nuestro artículo agrega, que tampoco tiene eficacia la renuncia especial de las leyes prohibitivas ó de interes público Este artículo sanciona su prescripcion nada ménos que con la nulidad de las renunciaciones que se hagan de leyes prohibitivas y de leyes de interes público La primera parte no necesita explicacion, pues á nadie puede ocultarse que leyes prohibitivas son las que de una manera material y formal prohíben algun acto, ya mandando que no se haga, ó prohibiendo que se ejecute. (*Código civil del Distrito federal. Artículo 6º, fraccion 2ª*)

17. La segunda parte puede explicarse muy bien, diciendo: que leyes de interes público son aquellas que, aunque propia y rigurosamente corresponden al derecho civil, en su aplicacion práctica no vienen á crear derechos que, relacionados con obligaciones jurídicas, den existencia á intereses varolizables que entren á formar parte del patrimonio de un particular.

### § 11º

18. Hay en nuestro Código algunas renunciaciones especiales que están declaradas nulas, sin embargo de que las leyes á que ellas se refieren, no son prohibitivas ni de interes público, y tales son las siguientes:

1ª No vale la renuncia que el tutor haga de la donacion, legado ó herencia dejado á su menor.

2ª Tampoco vale la que de una herencia haga el deudor en perjuicio de sus acreedores; pues en este caso pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquel. (*Artículo 3061.*)

3ª Es igualmente nula la renuncia que se haga anticipadamente del derecho de adquirir por prescripcion positiva. (*Artículo 1170.*)

451

4° Es nula la que se haga de servidumbre legal de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños. (*Artículo 1164, fracción 2°*)

5° Es también nula la renuncia, para lo futuro, de la nulidad resultante de dolo ó de intimidación. (*Artículo 1419.*)

6° Lo es de la misma manera la renuncia ó transacción sobre legítima futura. (*Artículo 3496.*)

7° Y lo es, por último, la de la facultad de revocar el testamento, lo mismo que la del derecho de testar. (*Artículos 3366 á 3668.*)

Y esto quiere decir que son nulos todos estos actos, aun cuando se practiquen con expresa renuncia de las leyes que se refieren á ellos.

§ 12°

19. Respecto de toda renuncia prohibida por la ley, la regla general es: que se tenga por no hecha cualquiera que sea el contrato en que se incluya; y que si los contratantes pueden poner en sus contratos las cláusulas que crean convenientes á aquellas que se refieran á requisitos esenciales del contrato que se celebra, ó á los efectos ordinarios que por su naturaleza puede producir el contrato, se tengan por puestas aun cuando no se expresen; y que solamente los segundos puedan ser materia de renuncia; pero de ninguna manera los primeros. (*Artículos 1426 y 1427.*)

§ 13°

20. Hay, según nuestro Código, ciertas renunciaciones que no están prohibidas del todo; pero que no pueden hacerse válidamente, sino solo en ciertos casos. Una de ellas es la de servidumbre legal, respecto de la cual está resuelto que si ella está constituida á favor de todo un municipio ó población, no

## 452

surta el convenio efecto alguno respecto de toda la poblacion si no se ha celebrado, interviniendo el síndico del Ayuntamiento, y que solo produzca accion contra los particulares que hayan renunciado á dicha servidumbre.

Si la servidumbre es de paso ó desagüe, su renuncia envuelve la condicion de que la aprueben los dueños de los predios circunvecinos, ó por lo ménos el del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre; y respecto de la de desagüe, su validez depende de que no se opongan á ella los reglamentos de policía. (*Artículo 1164, fracciones 4ª y 5ª*)

### § 14ª

21. Los efectos legales de ciertas renunciaciones válidas están expresadas en algunos artículos de nuestro Código.

Allí se dice, por ejemplo, que la renuncia de servidumbre, de luces ó de vista, se reputa como una nueva servidumbre por parte del que ántes la disfrutaba, y se considera como dominante al predio que ántes era sirviente y vice versa. (*Artículo 1164, fraccion 3ª*)

### § 15ª

Respecto de la prescripcion negativa, está resuelto que su renuncia produce el efecto de duplicar el plazo de la obligacion, con tal de que duplicado no exceda nunca de treinta años, con la advertencia de que los plazos se cuentan desde el dia de la renuncia. (*Artículo 1171.*)

22. El mismo Código asienta, que puede renunciarse la prescripcion que ha comenzado á correr y la ya consumada; y que en estos casos la renuncia debe considerarse como una verdadera donacion de los derechos que en cada uno de ellos

se hayan adquirido, y se sujetará á las reglas establecidas para este contrato. (*Artículo 1172.*)

De este artículo podemos decir que no fué esta la redacción que se le dió cuando se discutió y aprobó en la comisión, y que el encargado de la redacción definitiva hizo equivocadamente la variación que lo presenta inconveniente.

La renuncia de una prescripción comenzada, pero no consumada, por adelantada que esté, solo puede producir el efecto legal de interrumpir la prescripción (*Artículo 1239*); pero no puede impedir (*Artículo 1169*) que se compute el tiempo que corra despues; de donde resulta que en este caso no hay materia hábil para una donación.

En el segundo caso, á saber: cuando se renuncia una prescripción consumada, hay entónces una verdadera donación de la cosa que ya se tenga adquirida por prescripción; y solo en este caso pueden aplicarse las reglas establecidas para la donación. De esta manera el artículo debe leerse, diciendo: "*Pero en este último caso la renuncia deberá considerarse como una verdadera donación de los derechos que se hayan adquirido, y se sujetará á las reglas establecidas para ese contrato.* (*Artículo 1172.*)

23. A propósito de esta materia, debe decirse que la renuncia de la prescripción puede ser expresa ó tácita, y que esta última no puede resultar mas que de un hecho que importe el abandono del derecho adquirido. (*Artículo 1173.*)

24. Con relación á las personas que pueden hacer la renuncia de prescripción pendiente ó consumada, la regla general es que no puede hacerla sino solo el que puede enajenar válidamente.

### § 16º

Esta regla tiene la excepcion del deudor ó propietario, cuya renuncia venga á perjudicar los intereses de sus acreedores; pues en ese caso pueden estos hacer valer judicialmente la

prescripción para aprovechar los derechos adquiridos en virtud de ella. (*Artículo 1175.*)

25. Es regla general, para todas las renunciaciones, que no producen efecto alguno, si no se hacen en términos claros y precisos, citándose la ley cuyo beneficio se renuncia; y es también regla general, que las renunciaciones hechas generalmente no pueden extenderse á otros casos que no sean los comprendidos en la disposición renunciada. (*Artículos 1425 á 1426.*)

### § 17º

26. La jurisprudencia española moderna, inspirándose en los buenos principios de la legislación, enuncia la tesis: de que á pesar de las infinitas sutilezas de los autores, no debe valer la renuncia de las leyes aunque sea especial y aun cuando la ley renunciada no sea prohibitiva, sosteniendo por otro lado que no hay ley que no sea, ó por lo ménos que no haya debido ser dada en interés público.

### § 18º

27. Para resolver acertadamente esta cuestión, necesario es tener presente la diferencia que hay entre deber y obligación, como una fuente fecunda en resultados prácticos, según hemos hecho notar en otra parte.

La obligación es una ligación jurídica de una ó varias personas, hácia otra ú otras personas, mientras que el deber es un vínculo común, impuesto por la religión, por la moral ó por la ley.

La obligación nace de un hecho individual y voluntario, que la ley reconoce como fuente de su derivación, y el deber viene inmediata y directamente dada la ley, de la moral ó de la religión.

La obligacion liga á determinado ó determinados individuos, con individuo ó individuos determinados, y el deber liga colectivamente á todos con la sociedad de una manera habitual, sin llegar á producir efecto positivo de actualidad para un individuo determinado, sino cuando alguno ejecute un hecho que afecte el interes personal de cierta entidad jurídica ó cuando se deje de cumplir con un deber con persona determinada, en cuyo caso nace desde luego la obligacion de reparacion.

Mientras solo ha hablado la religion, la moral ó la ley, hay deber; pero no hay deudor en el sentido jurídico, porque no hay acreedor, y hasta que el hombre se liga con otro hombre, poniéndose al cuello la cadena que este conserva en la mano, hasta entónces es cuando nace la obligacion, que es la que constituye el deudor, que es *is à quo invito exigi pecunia potest*.

La obligacion, por último, tiene una equivalencia de interes material, que da el carácter de acreedor á aquel en cuyo favor se ha creado; y es por lo mismo enajenable, y el deber, no teniendo mas que una significacion moral, más ó ménos social, no tiene la equivalencia de un interes individual y valorizable, y por lo mismo no puede el individuo enajenarlo ni remitirlo.

### § 19º

Ahora, como la renuncia de una ley verificada ántes de reducir á obligacion el deber que ella impone, se relaciona necesariamente con esta, y como tal deber no puede ser dispensado por el individuo, aun cuando sea el beneficiado con el efecto del deber impuesto, resulta que en buenos principios de jurisprudencia no hay nada que sea renunciabile, supuesto que no hay ley, propiamente hablando, que no imponga algun deber que no puede renunciar el obligado á cumplirle, ni puede

remitir un tercero, sino hasta que reducido á obligacion se convierte en un nuevo valor que como sumando parcial figure en la suma general de una fortuna particular.

Deberémos concluir de todo lo dicho, que no hay ley que no sea de interes público, y por consiguiente, que ninguna es renunciabile. Así deberia ser, en efecto, si estuviéramos haciendo en abstracto la exposicion del principio indiscutible de que la ley no puede ni debe proponerse otro fin que el de dar bienestar á la sociedad, haciendo efectivo el procomunal, como unánimemente lo han proclamado la legislacion romana, la canónica, la española, la francesa y todas sus concordantes que forman la legislacion moderna.

28. De manera que al enunciar el principio del bienestar social, como el blanco adonde el legislador debe encaminar sus afanes, seguimos á Montesquieu, á Filangieri, á Bentham y á los autores del artículo "Ley," en el Diccionario político; pero más que todo eso, nos garantiza de acierto el ejemplo práctico de los legisladores antiguos y modernos, extranjeros y nacionales.

La legislacion romana, dignamente representada por Paulo, Modestino y Ulpiano, ha dicho: "*Jus pluribus modis dicitur. Uno modo cum id quod semper equum ac bonum est, jus dicitur ut jus naturale. Altero modo quod omnibus aut pluribus in quacumque civitate utile est, ut jus civile.*" *Nulla juris ratio aut equitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitatæ hominum introductum est, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet ut recedatur ab eo jure quod equum visum est.*"

La legislacion canónica dice en el Decreto de Graciano: "*Erit autem lex justa possibilis secundum patriæ consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat nullo privato commodo sed pro communi civium utilitate conscripta.*" Y el Sr. Gregorio IX, inspirándose en el

mismo principio, resolvió que: *quod non est hicitum in lege necessitas facit licitum.*

La legislación española, desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima Recopilación*, arrimándose á la enseñanza canónica, ha venido proclamando que la ley debe ser manifiesta, que todo hombre la pueda entender y que ninguno por ella reciba engaño, y que sea conveniente á la tierra y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa.

29. La *constitucion española de 1812*, dijo: que el objeto del gobierno es la felicidad de la nacion, puesto que el fin de toda sociedad no es otro que el bienestar de los individuos que la componen. Y la *Constitucion de 1857*, declara que: el pueblo reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y se instituye para su beneficio.

Y aunque esta última autoridad no sea respetable para algunos, lo es sin duda y mucho la que nos enseña que el poder civil obra sobre la sociedad por medio de la ley, y que esta, segun Santo Tomás, *es una razon enderezada al bien comun* y promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad.

En vista de esto, no puede haber escrúpulo en sostener que toda ley para ser aceptable debe fundarse en miras y consideraciones de interes público como dijo Ulpiano: "*Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.*"

30. Ahora, si es cierto que toda ley es de interes público bajo el aspecto expresado, parece que la induccion lógica debiera ser que no hay ley que sea renunciabile; pero como el mismo artículo 6º de nuestro Código viene revelando el propósito de dar validez á la renuncia especial de las leyes que no sean prohibitivas ó de interes público, necesario es precisar la significacion que nuestro Código da á lo que llama leyes de interes público.

31. El artículo 7º del mismo Código que sanciona las leyes



prohibitivas con la nulidad de los actos ejecutados en su contravencion ¿abrazan tambien las leyes de interes público? No: se limita á los actos practicados contra las leyes prohibitivas; sin que esto quiera decir que sean válidos los ejecutados contra las leyes de interes público, pues respecto de estos sucede que es nula la renuncia de las leyes relativas, y los actos practicados contra ellos írritos ó rescindibles puramente.

32. Tenemos otro artículo que dice que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse ó nulificarse en cuanto á sus efectos por convenios celebrados entre particulares; de manera que tomando como fuente de interpretacion este último artículo, podemos hacer la version del 6º de nuestro Código, diciendo: no tiene eficacia alguna la renuncia especial de las leyes prohibitivas; y los actos verificados en su contravencion, son de todo punto nulos, aun cuando se les haya querido dar validez con la renuncia expresa y especial de dichas leyes. Tampoco tiene validez la renuncia especial de las leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres, y cualquiera estipulacion dirigida á alterar ó nulificar los efectos de las leyes de derecho público ó de derecho privado, en cuya observancia se interesan las buenas costumbres, no tendrá validez ni eficacia alguna, sin embargo de que los actos practicados contra dichas leyes solo sean írritos ó rescindibles.

33. Hecha así la version de los tres artículos de nuestro Código, que tienen íntima conexion entre sí, la jurisprudencia puede con toda seguridad establecer la enseñanza de que no tiene eficacia alguna la renuncia especial de las leyes prohibitivas, ni la de las que formen el Derecho público, ni las de derecho civil privado, en cuya observancia se interesen las buenas costumbres.

#### § 20º

34. Partiendo de esta base, se puede hacer la aplicacion

## 459

de nuestro artículo recorriendo siquiera rápidamente diferentes títulos de nuestro Código.

35. El título preliminar, por ejemplo, trae prescripciones que siendo todas de Derecho público, no son por lo mismo renunciables.

### § 21º

36. En el libro 1º encontramos títulos en que no cabe irrenuncia, así como hay otros en que notoriamente debe admitirse.

37. Los derechos personales del *mexicano* en su calidad de nacional, así como los del *extranjero* en esta calidad, de que habla el título 1º, no son renunciables, pues las leyes relativas son de Derecho público constitucional y también internacional.

### § 22º

38. Las del título 2º son renunciables, menos las que se refieren á *menores ó mujeres casadas y empleados civiles ó militares del ejército ó de la armada*, pues en todos estos hay interés de sociedad, ó por lo menos de familia.

### § 23º

39. Las *personas morales* de que habla el título 3º, son creaciones jurídicas de interés social.

### § 24º

40. Las del título 4º tampoco son renunciables, supuesto que en todas ellas se trata del *estado civil* de las personas.

§ 25°

41. Las del título 5° tampoco son renunciables en lo que dice relacion á los fines esenciales del *matrimonio*. (*Artículo* 162.)

En el mismo título se expresa, que el derecho de recibir *alimentos* no es renunciable, ni puede ser objeto de transaccion. (*Artículo* 238.)

Respecto del *divorcio*, que en el fondo viene á importar la renuncia de ciertos derechos, está establecido que no tiene lugar despues de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de 45 de edad (*Artículo* 247), sin embargo de ser muy reparables sus efectos. (*Artículo* 260.)

En la materia del *matrimonio* puede incurrirse en ciertas irregularidades, cuya reclamacion puede renunciarse de hecho, como la del derecho de reclamar la falta del consentimiento del ascendiente para la validez del matrimonio del descendiente (*Artículos* 282 y 283); mas la nulidad resultante de otros capítulos no puede ser materia de convenio entre las partes (*Artículo* 297), quienes si contravienen á la ley en los casos del artículo 312, solo tienen pena pecuniaria ó de prision. (*Artículo* 313.)

§ 26.

42. La cuestion sobre *filiacion* no puede ser materia de transaccion ni de compromiso en árbitros (*Artículo* 329. *Código civil*), aunque sí puede haberlo en cuanto á los derechos resultantes de la filiacion (*Artículo* 331), y la *posesion del estado de hijo legitimo* no puede perderse por renuncia. (*Artículo* 348.)

La calidad de hijo natural reconocido, tampoco puede per-

## 461

derse por renuncia, porque no puede destruirlo ni la revocacion del testamento en que se hace. (*Artículo 381.*)

### § 27º

43. En el título 7º, que es relativo á la *menor edad*, no hay nada renunciabile.

### § 28º

44. *La patria potestad*, de que trata el título 8º. no puede ser destruida ni modificada por renuncia alguna, salvas por supuesto las concesiones que el padre puede hacer al hijo (*Artículos 402, 403, 410, § 3º*), y salva tambien la renuncia que del ejercicio de la *patria potestad* puede hacer la madre y los abuelos, pero no el padre. (*Artículo 424.*)

### § 29º

45. Las prescripciones del título 9º sobre *tutela*, no son renunciabiles (*Artículo 438*), sino solo en el caso del artículo 509; y á pesar del favor que se dispensa á las disposiciones testamentarias, son nulas las que sean contrarias á las leyes. (*Artículo 543.*)

46. Las leyes que forman el título 10, que es el relativo al *curador*, tampoco admiten renuncia.

### § 30º

47. *La restitucion in integrum* de que trata el título 11, puede dejar de pedirla el mayor de edad; pero no puede renunciarla el menor.

## 462

### § 31°

48. Respecto de la materia principal del título 13, no hay caso hábil de renuncia, pues todo lo que puede haber, es dejar de ejercitar derechos adquiridos por causa de la *ausencia* de otro.

### § 32°

49. En el libro 2° hay prescripciones que no son renunciabiles, tales son: las del título 1°, que son reglas de derecho fundamental, sin relacion individual á persona determinada.

Las del título 2° tampoco presentan materia hábil para un convenio en que pueda figurar una renuncia.

### § 33.

En los títulos 3°, 4°, 5° y 6° hay leyes irrenunciabiles, y son todas aquellas que sin relacion al interes individual establecen reglas de justicia absoluta, así como son renunciabiles todos los derechos individuales que lleguen á adquirirse conforme á otras prescripciones del mismo.

50. Debe advertirse que en el título 6° se encuentran expresamente autorizadas ciertas renunciias, como las del derecho que tiene el propietario para exigir fianza al usufructuario (*Artículo* 995); la del derecho de usufructuar (*Artículo* 1026, § 5°; la de la servidumbre de medianería (*Artículo* 1110; la de las servidumbres voluntarias (*Artículo* 1157, § 4°), mientras que la de las legales solo procede mediante ciertos requisitos que la ley señala (*Artículo* 1164), y respecto de la servidumbre legal de desagüe, se exige muy especialmente que no se oponga la renuncia á los reglamentos de policía.

## 463

### § 34<sup>a</sup>

51. Del título 7<sup>o</sup> podemos decir que son renunciables sus leyes, ménos las relativas á la *prescripcion positiva-futura* (*Artículo 1170*), así como tampoco es renunciable la consumada, cuando esta renuncia perjudica á los acreedores del renunciante (*Artículo 1175*); debiendo advertirse que es regla general que no puede renunciar prescripcion el que no puede enajenar. (*Artículo 1174*.)

### § 35<sup>a</sup>

52. El título 8<sup>o</sup> contiene reglas absolutas que no podrán renunciarse nunca, así como las relativas al interés individual están sujetas al principio general que autoriza las renunciaciones

### § 36<sup>a</sup>

53. En el libro 3<sup>o</sup> encontramos establecido el principio general de que procede la renuncia especial, concurriendo las condiciones siguientes: 1<sup>a</sup>, que se haga en términos claros y precisos (*Artículo 1424*); 2<sup>a</sup>, que se cite la ley cuyo beneficio se renuncia (*Artículo 1424*), y 3<sup>a</sup>, que tal renuncia no esté prohibida por la ley. (*Artículo 1426*.)

Para sintetizar la doctrina nos dice el Código que no son renunciables las leyes que se refieran á requisitos esenciales á los contratos; pero que las que se refieran á efectos naturales del contrato, sí son renunciables (*Artículo 1427*), advirtiendo que las renunciaciones están sujetas á una interpretación limitada á los efectos comprendidos en la ley renunciada. (*Artículo 1425*.)

§ 37°

54. En el libro 4° tenemos disposiciones que, como principios fundamentales y absolutos, no pueden renunciarse, tales son los contenidos en el título 1°

§ 38°

55. En el título 2°, capítulo 4°, que es el relativo á la "*legítima*," se encuentra la declaracion especial de ser nula toda renuncia ó transaccion sobre legítima futura; lo cual puede argüir ser válida la renuncia que se refiere á las otras prescripciones del mismo capítulo. (*Artículo 3496.*)

56. En el capítulo 5° se trata de la *institucion de heredero*, y es seguro que el testador no puede hacerla, sino en los términos prescritos allí, sin que la voluntad del particular pueda eximirse de su observancia, y lo mismo decimos de las prescripciones contenidas en los capítulos 6°, 7°, 8°, 9° y 10°

§ 39°

57. Respecto del capítulo 11, pudiera suscitarse la duda de si los herederos forzosos pueden renunciar el derecho que la ley da exclusivamente á los de su clase, para desempeñar el *albacea* *sgo.* Para resolver esta cuestion, necesario es tener presente que la ley relativa dice literalmente lo siguiente: "*La ley solo reconoce como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, á los mismos herederos, &c.*" (*Artículo 3675.*)

Como se ve, la ley viene á ser prohibitiva, y conforme á los

## 465

artículos 6º y 7º del mismo Código, no cabe en este caso la renuncia.

### § 40º

58. El artículo 543 autoriza la tésis de que, á propósito de disposiciones testamentarias, no deben observarse las reglas, limitaciones ó condiciones puestas por el testador cuando sean contrarias á las leyes; pues la razon que milita en el caso á que se refiere dicho artículo, es aplicable á todos y cada uno de los capítulos á que puede referirse una disposicion testamentaria.

59. La prohibicion de dejar *hojas* en blanco en los testamentos, no solo produce el efecto de que sus contraventores sean castigados con la multa que allí se expresa, sino además el de la nulidad de los asientos que allí se hagan, pues solo así pueden tener aplicacion los artículos 6º y 7º del Código, que no pueden quedar sin efecto por más infracciones que contra ellos se cometan. (*Véase el artículo 3764.*)

60. Y respecto de las solemnidades que constituyen la *forma* legal de los testamentos, el principio general es: que su inobservancia hace nulo el testamento que no se haya otorgado con arreglo á ellas. (*Artículo 3774.*)

Mas puede preguntarse: ¿esta resolucíon se limita solo al testamento *público abierto*? Desde luego deberia contestarse que sí; porque siendo contraria á la libertad de testar, está sujeta á una interpretacion restrictiva, que consiste en relacionarla puramente á la especie de testamentos de que trata el capítulo en que está contenida; de manera que solo por que existe el artículo 3788 del Código, se debe hacer extensiva al testamento público cerrado.

Una vez concluido el testamento cerrado, las infracciones posteriores no influyen en su validez ó nulidad (*Artículos 3789 y 3790*), si no es que se encuentre roto el pliego interior, abierta la cubierta, ó borradas, raspadas ó enmendadas



las firmas que lo autorizan, pues en cualquiera de estos casos queda sin efecto el testamento cerrado. (*Artículo 3802.*)

§ 41º

61. El título 40, que trata de la *sucesion legitima ó ab intestato*, contiene prescripciones que bien pueden renunciarse, con excepcion del caso en que se trate de la legítima futura de herederos forzosos. (*Artículo 3496.*)

62. El título 5º en lo general no presta materia hábil para una renuncia, salvo las prescripciones relativas á derechos adquiridos, de que se hace mencion especial en el capítulo 5º, en donde se establece el principio general de que pueden aceptar ó repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposicion de sus bienes (*Artículo 3940*), con tal de que no la renuncien solo en parte, ni con plazo, ú condicionalmente. (*Artículo 3939.*)

Las sociedades y corporaciones no pueden renunciar herencia sin aprobacion judicial, y previa la audiencia del Ministerio público, ni los establecimientos públicos sin aprobacion del gobierno. (*Artículos 3955 y 3956.*)

Respecto de la mujer casada, se establece la regla de que no puede renunciar la herencia sin autorizacion de su marido ó del juez. (*Artículo 3941.*)

Y es regla general, en materia de renuncia de herencia, que sus efectos se retrotraen á la fecha de la muerte de la persona á quien se hereda. (*Artículo 3946.*)

63. Es tambien regla general que la renuncia de una herencia testamentaria contiene la de la misma herencia *ab intestato*. (*Artículos 3949 y 3950.*)

64. Otra regla general es: que no puede renunciarse la *sucesion* de persona viva, ni enajenarse los derechos que pueden llegar á tenerse á su herencia; de modo que para hacer la renuncia de una herencia, es necesario estar cierto de la

muerte de la persona á quien se hereda. (*Artículos 3952 y 3953.*)

65. En los demas capítulos del mismo título se habla del *inventario*, y las prescripciones relativas á él son irrenunciables.

66. Las *colaciones* de que trata el capítulo 7º, son indispensables para el testador que tiene herederos forzosos; pero una vez abierta la sucesion, pueden los herederos condonarlas, segun se infiere del artículo 4018.

67. Las prescripciones relativas á la *particion de la herencia* tampoco son renunciabes, aunque sí pueden serlo sus efectos; por ejemplo, el de la eviccion de que habla el artículo 4112, así como tambien puede renunciarse el derecho de pedir rescision de la *particion* de que trata el capítulo 10 y último del Código.

68. Antes de formular consideraciones generales sobre la materia, debe echarse una ojeada sobre las diferentes doctrinas de autores extranjeros y regnícolas que vamos á presentar.

69. Con relacion á la jurisprudencia patria de nuestros dias, debemos decir que los Sres. Calva y Segura enseñan, que creadas las leyes por la autoridad pública para el bienestar general, en ningun caso pueden quedar subordinadas al arbitrio de los individuos: si así no fuera la voluntad de uno, vendria á colocarse sobre la voluntad de todos, cuya expresion es la ley, lo cual es un absurdo. Así es, que si bien son renunciabes los beneficios que las leyes establecen en favor de los que celebran contratos, con tal que se exprese la ley y el beneficio de ella que se renuncia, no pueden serlo nunca las leyes en general, ni vale la renuncia que en particular se haga de las prohibitivas ó de interes público. Por lo que hace á aquellas en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no pueden los ciudadanos alterar ó nulificar sus efectos por medio de contratos particulares.

Agregan los mismos: "Respecto de las renunciaciones con ju-

ramento que en la legislación anterior se respetaban más por llevar añadida esa circunstancia, dando lugar con esta doctrina á dejar sin efecto leyes dictadas con entero arreglo á justicia, no hay para qué hablemos, estando, como está, declarado (*Artículo 1937*) que el juramento no produce efecto alguno en los contratos, y ni él ni la protesta que lo sustituya puede confirmar una obligación cualquiera, si no hubiere otra caucion legal que la funde.

Todo esto está muy conforme con el tenor de nuestro artículo; pero no precisa la respuesta que deba darse á la pregunta de: ¿cuales son las leyes de interes público que no pueden ser derogadas por los pactos de los particulares?

La jurisprudencia para normar su marcha tiene que recoger los abundantes frutos de la experiencia que presentan diferentes códigos, antiguos y modernos.

El romano, por ejemplo, aunque en sus títulos de las leyes no dice de una manera explícita que no vale la renuncia de la ley, en otros títulos sí consigna doctrinas análogas á la prescripcion de la nuestra, sin embargo de la diversidad de la forma.

*El derecho público no puede ser mudado por los pactos de los particulares*, ha dicho Papiniano.

Y Ulpiano ha enseñado que el pacto de los particulares no deroga el derecho público.

Atendidos estos principios del derecho antiguo de los romanos, los pactos no podían subsistir en lo que fueran contrarios al derecho público.

¿Pero podían subsistir en lo que solo fueran contrarios al derecho privado?

Sí, evidentemente, aunque sin haberse podido determinar cuáles eran los efectos de estos pactos que la ley toleraba; y es de creer que sobre el particular hubiese habido una completa anarquía; lo cual no nos empeñarémos en demostrar.

Para nuestro propósito basta tener el punto de partida,

seguro de que los pactos de los particulares no podían valer en nada de aquello que fuera contrario al derecho público.

Las fluctuaciones á que dieron lugar las opiniones sobre la contrariedad entre los pactos y el derecho privado, quedaron disminuidas en parte por la resolución de Justiniano, que dijo: que todos tienen licencia de renunciar lo que ha sido establecido en su favor; lo cual presentó como conforme á las reglas del derecho antiguo.

Mas sea de esto lo que fuere, la verdad es, que desde el Digesto no han podido los pactos tener validez alguna en lo que contradijeran al derecho público (*Artículos 38, 2, 14, ff., y 47, 17, 50, ff.*)

Cierto es también que el Código estableció (*Ley 29, tit. 3, lib. 2, C.*) que valían los pactos que contuvieran renuncia de algún derecho otorgado por la ley (*Ley 30, tit. 3, lib. 2, C.*); pero de ninguna manera aquellos que fueran contra las buenas costumbres, ni contra las leyes prohibitivas. (*Ley 5, tit. 14, lib. 1, C.*)

Estas leyes autorizan esta conclusión: según el derecho antiguo y el de Justiniano: *No valen los pactos que estén en contradicción con el derecho público; pero sí valen las renunciaciones que se hagan de derechos otorgados por la ley, en todo aquello que no sea contrario á las buenas costumbres, ó contra las leyes prohibitivas.*

Tal era la forma y extensión de la doctrina en el foro romano, y como no hay un fundamento en contra, es de creer que su tradición influyó también en el foro español, sobre todo cuando en medio de la anarquía de los derechos forales vinieron á extenderse en España las doctrinas y tradiciones del derecho romano que presentaba un foco directivo de unidad tanto más respetable cuanto que se presentaban autorizadas por la escuela de Bolonia, en donde hicieron su aprendizaje muchos jurisconsultos de aquella época.

70. La ley es irrenunciable, ha dicho el Sr. Fernandez Gu-

**tierrez por consecuencia de su propia autoridad que no puede subordinarse al capricho del individuo.**

Asentada esta doctrina, se lamenta de que los autores por preocupacion hayan sostenido la validez de la renuncia de las leyes, haciendo al efecto varias distinciones, que examina y reputa victoriosamente.

Y despues de este trabajo sostiene que es inadmisibile la renuncia de las leyes, siendo de advertir que este autor se refiere al foro español, en donde no estando aceptado el principio de la legislacion moderna que admite la renuncia de leyes, que no son prohibitivas ni de interes público, está todavía intacta la cuestion relativa á la renuncia de las leyes.

71. Dice que son irrenunciabiles los derechos personales que afecten ciertas capacidades reconocidas por la ley, no en interes del individuo, sino de la familia. De esta manera son efectivamente irrenunciabiles las leyes que reglamentan la condicion del marido y de la mujer, del padre y del hijo de familia, supuesta la razon de que es inconcebible la paz doméstica, erigiendo en ley el capricho, y pudiendo por él faltar la mujer al marido, ó este á la mujer, el hijo al padre, ó este al hijo.

Dice, en segundo lugar, que las leyes relativas al dominio son irrenunciabiles, y que esto viene de la naturaleza del mismo dominio, marcada en su definicion.

72. De las *leyes penales* dice: que como garantías del orden social son de todo punto irrenunciabiles.

73. Y de las de *procedimientos* dice lo mismo, en estos términos: ¿quién autorizará su renuncia? . . . Dadme buenas leyes procesales, y aunque las otras civiles ó penales lo sean ménos, no temo las injusticias.

74. Convengamos en que promulgar una ley y permitir su renuncia, son ideas contradictorias.

75. El Sr. D. Salvador del Viso asienta que ninguna ley es renunciabie, porque toda ley impone un deber y nadie puede renunciar al cumplimiento de un deber; las permisivas sí,

bien pueden renunciarse por aquel á cuyo favor estén constituidas; pero no pueden hacerlo los demas, en razon de que para estos deben considerarse como obligatorias en cuanto á no poder impedir á otros el libre uso ó no uso de ellos.

76. *Rogron*, en el comentario del artículo 6º del Código frances, enseña que por leyes del órden público deben entenderse las que tienen principalmente por objeto el interes general de la sociedad, y no únicamente el interes particular de los individuos. Así un marido no puede renunciar la potestad marital, ni un padre la patria potestad, por el principio de que los convenios de los particulares no pueden derogar el derecho público.

77. Para concluir debemos hacer notar, que el sujeto de la prescripcion contenida en nuestro artículo, es la renuncia de las leyes, ya en la calidad de general ó ya en la de especial, de las leyes prohibitivas ó de interes público, y que la sancion del precepto está en la nulidad de la renuncia, sin extenderse á calificar el acto practicado con dicha renuncia.

No hay en la jurisprudencia antigua nada que sea igual á nuestro artículo, pues la romana autorizaba en general las renunciaciones.

La española lo mismo, y reprobaba la especial de ciertas y determinadas leyes, sin formular una regla específica.

La legislacion moderna presenta concordancias parciales en los Códigos austriaco y prusiano.

Y solo el Código del Imperio, y los de Veracruz y Estado de México, concuerdan enteramente con el nuestro, pudiendo decir que aun los proyectos de Goyena y Sierra se diferencian del nuestro, pues tienen menor extension en el sujeto de la prescripcion.

FIN