

... los testamentos (Ley 29, ff. de testam.)...
... la forma de los testamentos (Ley 29, ff. de testam.)...
... no podia renunciar las leyes establecidas en su favor. (Ley 29, C. in postum. legat.)

3. Respecto de los contratos, estaba establecido en la misma legislación que los interesados no podian renunciar a las leyes que no se habian dictado en favor del interes particular. (Lex ult., ff. de stipul. legat.)

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 decia: *Est regula juris antiqui omnes licentiam habere vis 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 podia el testador renunciar el derecho que las leyes prohibitivas establecian para los testamentos, así como tampoco podian 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 renunciación 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 gratuitas 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 renunciación 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 *austríaco*, artículo 937.— El *prusiano*, art. 193, tit. 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, llevando 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.*)

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 3º*)

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

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

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 6º. 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:

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

2º 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.*)

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

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

5º Es tambien nula la renuncia, para lo futuro, de la nulidad resultante de dolo ó de intimidacion. (*Artículo 1419.*)

6º Lo es de la misma manera la renuncia ó transaccion sobre legitima futura. (*Artículo 3496.*)

7º 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.

§ 12º

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.*)

§ 13º

20. Hay, segun 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 poblacion, no

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

Si la servidumbre es de paso ó desagüe, su renuncia envuelve la condición 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*)

§ 14º

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 antes la disfrutaba, y se considera como dominante al predio que antes era sirviente y vice versa. (*Artículo 1164, fracción 3ª*)

§ 15º

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

22. El mismo Código asienta, que puede renunciarse la prescripción que ha comenzado á correr y la ya consumada; y que en estos casos la renuncia debe considerarse como una verdadera donación 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 excepción 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 comun, 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 de la ley, de la moral ó de la religión.

La obligación 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 interés personal de cierta entidad jurídica ó cuando se deje de cumplir con un deber con persona determinada, en cuyo caso nace desde luego la obligación de reparación.

Mientras solo ha hablado la religión, 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 obligación, que es la que constituye el deudor, que es *is à quo invito exigi pecunia polest*.

La obligación, por último, tiene una equivalencia de intereses 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 significación moral, más ó ménos social, no tiene la equivalencia de un interés 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 obligación 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 renunciable, supuesto que no hay ley, propiamente hablando, que no imponga algún 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.

Deberemos concluir de todo lo dicho, que no hay ley que no sea de interes público, y por consiguiente, que ninguna es renunciabile. Así debería 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 utilitate 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 licitum in lege necessitas facit licitum.*

La legislacion española, desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima Recopilacion*, 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