

manera indirecta consagran idéntica doctrina. Nuestras leyes, sin embargo, han creído conveniente ó se han visto obligadas á consignar que las cartas, despachos ú órdenes reales, así como cualesquiera otros decretos emanados de la administración ó del poder ejecutivo, no podrán establecer preceptos contrarios á los consignados en las leyes, ó lo que es lo mismo, que las Reales Órdenes no pueden derogar los preceptos del legislador.

Por ocioso y redundante que parezca el principio que señala la ley, todavía, como si no fuera suficientemente claro y explícito, ha sido mil veces violado, introduciéndose la perniciosa costumbre de legislar por medio de decretos y de modificar lo establecido en las leyes por idéntico procedimiento.

Legislar ó derogar lo legislado por medio de Reales Órdenes ú otras disposiciones del mismo carácter, no es sólo una corruptela que lleve la inmoralidad á la fuente del Derecho, no es sólo un trastorno en el modo de ser de una sociedad y una nación, es una usurpación de facultades y atribuciones distribuidas por la necesidad, por la lógica y por la Constitución.

Trasformada completamente la organización política de los pueblos, merced al influjo benéfico que brotó de la Revolución francesa; infiltradas las nuevas ideas tras largo período de agitación y de lucha, en todos los órdenes de la vida, así los que se refieren á la política y gobernación, como los que se relacionan con lo más recóndito del hogar; modificadas en un todo las instituciones que presiden el desarrollo de la vida de un país, cambiadas las antiguas formas absolutas por los gobiernos representativos, ha sido preciso determinar una esfera de acción amplia é independiente á cada uno de esos tres poderes del Estado, que son dentro de él como la razón, la voluntad y la conciencia dentro del hombre. Y toda excursión de un poder en el campo de otro poder, constituye una transgresión punible.

Mas á pesar de todo, desde las alturas del gobierno se han desoido los principios de moral gubernativa, y han sido frecuentes los casos en que se ha dado á los decretos y órdenes poder bastante á derogar la ley. La numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en casi todos los casos ha aceptado la buena doctrina, son una prueba de la verdad de nuestro aserto.

Esto no obstante, cuando se ha tratado de la validez de las Reales Órdenes emanadas del rey en las épocas del gobierno absoluto, no ha po-

dido ménos de reconocer su eficacia en atención á la forma de gobierno, ya que el legislador único era el rey.

Artículo 10.—No podrán renunciarse, ni derogarse por convenios particulares, las leyes imperativas y prohibitivas, ni aquellas en cuyo cumplimiento están interesadas la justicia y las buenas costumbres.

ORÍGENES

Ley 28, tit. XI, Partida 5.^a

El mismo principio establecen, aunque no de una manera general, sinó refiriéndose á casos determinados las leyes:

Ley 32, tit. IX, Partida 6.^a

Ley 38, tit. V, Partida 5.^a

Leyes 1.^a y 2.^a, tit. II, lib. III, Fuero Real.

Ley 249 Estilo.

Leyes 6.^a, 17 y 28, tit. I, lib. X, Nov. Rec.

Leyes 6.^a y 7.^a, tit. XI, lib. X, Nov. Rec.

Ley 1.^a, tit. III, lib. X, Nov. Rec.

CONCORDANCIAS

Concuerdan con: Art. 6.^o Cód. Francia.—7.^o Nápoles.—13 Sardo.—11 y 12 Luisiana.—4.^o Vaud.—14 Holanda.—12 Italia.—10 Portugal.—937 Austria.—193, tit. V, primera parte, Prusia.—Ley 5.^a, tit. XIV, lib. I, Cód.—Ley 38, tit. XIV, lib. II, Digesto.—Ley 35, tit. I, libro XLV, Digesto.

JURISPRUDENCIA

Sent. 17 Noviembre 1870.

Sent. 11 Julio 1872.

Sent. 11 Febrero 1874.

Sent. 11 Marzo 1874.

Sent. 24 Junio 1874.

COMENTARIO

En rigor, ninguna ley puede renunciarse; pero se dice que se renuncia una ley cuando se hace dejación de un derecho que por la misma se declara.

En este sentido podemos afirmar que aquellas leyes conocidas por los tratadistas con el nombre de permisivas, pueden renunciarse, por más que lo renunciado sea el derecho ó facultad que nos confiere.

La renuncia general de las leyes carece de valor, porque para renunciar es preciso hacerlo determinadamente y de aquellos derechos que pueden renunciarse. Algunos comentado-

res ilustres (1), manifiestan que ninguna ley puede renunciarse. Desde luégo creemos que la mayor parte de ellas no han de ser renunciadas, puesto que señalan líneas de conducta, ordenan la realización de ciertos actos y garantizan la moral y buenas costumbres; pero no faltan casos en que puede hacerse renuncia de una facultad que la ley pone á nuestra disposición sin obligarnos á aceptarla.

Los autores clasifican las leyes en permisivas, imperativas y prohibitivas, según la índole diversa del precepto que contienen.

Las imperativas (que mandan hacer) y las prohibitivas (que niegan una facultad), no pueden renunciarse en ningún caso.

Respecto á las permisivas, nuestras leyes no dicen nada, por lo cual nos parece que es lícito creer que pueden renunciarse, salvo el interés de la justicia y las buenas costumbres, que como de un orden superior limitan el principio de que toda utilidad puede ser renunciada.

En efecto, el heredero que renuncia á la herencia, el litigante que renuncia á la prueba, etc., verifican un abandono de su derecho que no altera ni modifica en nada el orden público ni hiere á la justicia. Estas y otras renunciaciones son, por lo tanto, aceptables y tienen toda la fuerza y valor que les confieren la libre voluntad del cedente.

Pero tratándose de otras leyes y otros derechos y obligaciones consignadas en esas leyes que hemos apellidado prohibitivas é imperativas, la renuncia, el pacto ó convenio particular de no observarlas, es un ataque directo é inmediato á los designios del legislador, y equivaldría á derogar la ley, lo cual no es aceptable dentro de las conveniencias que aconsejan la moral y las buenas costumbres, interesadas en primer término en el cumplimiento de las mismas leyes. Nuestro Proyecto de Código civil, en sus artículos 4.^o y 11, asienta el mismo principio que contiene nuestro artículo, mas sin hacer referencia en ningún punto á la renuncia de esos otros derechos que en nuestro concepto son renunciables.

La jurisprudencia y la costumbre marchan á la par de las disposiciones legislativas, y en las diversas sentencias que dejamos citadas en su lugar, podrá verse el espíritu dominante en esta materia.

Las renunciaciones con juramento han sido cosa

(1) Gutierrez, *Estudios fundamentales sobre Derecho civil*, tit. preliminar, pág. 115.

frecuente, siendo muchas veces invocado el testimonio de la religión para eludir la ley.

Los defensores del juramento, olvidando sin duda que dentro de cualesquiera religión positiva, el juramento ha de versar sobre materia lícita y honesta: *Juravit, vivit Dominus in veritate iudicio et justitia*, han acudido á sutilezas para darle valor cuando de renunciar leyes se trata, pretendiendo hacer una distinción entre la obligación legal, que no existirá, y la obligación moral nacida del juramento, y cuya quebrantación constituiría un pecado.

Dejando á un lado estos sofismas de escasa importancia, vemos que nuestras leyes niegan valor á tales renunciaciones expresas ó tácitas, *maguer pena ó juramento fuese puesto en él*, como dice la ley de Partida y otras recopiladas refiriéndose á casos determinados.

Artículo 11.—El Rey puede otorgar dispensas de ley siempre que para ello concurren motivos justos y razonables, justificados debidamente y previo abono de los derechos señalados por los aranceles en los siguientes casos:

- 1.^o Emancipaciones.
- 2.^o Legitimaciones de los hijos naturales según los define la ley 1.^a, tit. V de la Nov. Rec.
- 3.^o Dispensa de edad para administrar sus bienes.

ORÍGENES

Arts. 1.^o, 2.^o, 3.^o y 4.^o de la ley 14 Abril 1838.

COMENTARIO

Casos y circunstancias excepcionales, son motivo de que á veces la ley hecha para la generalidad de los casos deba ser modificada en alguna parte. Esto es lo que se llama *dispensa*.

La facultad de dispensar en ciertos casos del cumplimiento de la ley corresponde en virtud de la organización política y del Estado, á los Cuerpos Colegislares; mas los inconvenientes de que éstos entiendan en estas reclamaciones particulares, han aconsejado otorgar al poder ejecutivo el que conceda las llamadas *gracias al sacar*, mediante las condiciones y en el modo y forma que se prescribe en la ley de 1838.

En esta ley se confiere al Gobierno la facultad de dispensar además de exámenes á los abogados que quieran ser escribanos, cuya dispen-

sa no tiene efecto ninguno despues de la ley del Notariado de 1862, que relevó á los abogados del exámen, y otras varias gracias, como son la de suplemento de falta de confirmacion de privilegios; dispensa de formalidades en los oficios renunciabiles; facultad de nombrar teniente á los propietarios de oficios públicos enajenados; para examinarse en lugar distinto del designado por la ley ú ordenanza; para que los clérigos puedan abogar en lo civil; para que las viudas que pasan á segundas nupcias conserven la tutela, y áun otras análogas.

Pero todas estas dispensas han venido á ser inútiles é innecesarias, por lo cual entendemos derogadas las disposiciones que á ellas se refieren.

Desde el momento en que la ley del Matrimo-

nio Civil confirió la patria potestad á las madres, con las mismas condiciones que la tenían los padres, ha desaparecido la posibilidad de que en adelante las viudas sean tutoras y por consiguiente necesiten la dispensa de que habla la ley. En cuanto á las viudas anteriores á 1870, el Tribunal Supremo ha declarado que continúan siendo solamente tutoras ó curadoras de sus hijos menores; por consiguiente, cuando de ellas se trate, es preciso no olvidar, que si contrajeran segundas ó posteriores nupcias, deberán solicitar la Real habilitacion para continuar desempeñando los repetidos cargos. Habilitacion que constituye una de las *gracias al sacar* de que habla la Ley de 1878, y para cuya obtencion habrán de llenarse idénticas formalidades.

LIBRO PRIMERO

DE LAS PERSONAS

TÍTULO PRIMERO

DE LOS ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS

Artículo 12.—Son españoles:

Primero. Las personas nacidas en territorio español.

Segundo. Los hijos de padre ó madre españoles aunque hayan nacido fuera de España.

Tercero. Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza.

Cuarto. Los que sin ellos hayan ganado vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía (a).

Como parte de los dominios españoles se consideran los buques nacionales sin distincion alguna (b).

ORÍGENES

- (a) Art. 1.º Constitucion 1876.
- (b) Art. 1.º R. D. 17 Nov. 1852.

CONCORDANCIAS

Concuerdia con: Art. 9.º, 10 y 13 Cód. Francia.—7.º, 8.º, 9.º y 10 Italia.—5.º Holanda.—28 Austria.—30 Constitucion federal de Méjico.—5.º de Vaud.—13 Canton Soleure.

JURISPRUDENCIA

Sent. 20 Enero 1870.

COMENTARIO

Consideradas las personas en cuanto al goce de los derechos civiles, hallamos entre ellas no-

tables diferencias que obedecen á varias razones.

Una de estas diferencias, y acaso la más importante, es la nacida de la condicion de nacionalidad ó extranjería.

Suavizada la primitiva rudeza de las relaciones internacionales, que colocaba al extranjero en la calidad de verdadero enemigo, é informando á la vida nuevos principios humanitarios y filosóficos á un tiempo mismo, en nuestros dias son pequeños relativamente los recuerdos de las antiguas divisiones entre nacionales y extranjeros, é insignificantes las diferencias que en cuanto al goce de los derechos civiles subsisten.

Hoy, igualado casi por completo el extranjero al nacional, sólo quedan las consideraciones de orden público y de seguridad é independencia, modificando algo, muy poco, la condicion del *hostis* de los romanos.

Esto no obstante, es preciso hacer la distincion entre españoles y extranjeros, más que para señalar limitaciones á los derechos de los últimos, para señalar límites á la fuerza obligatoria de las leyes españolas, cuyo valor sobre los súbditos de otras potencias, se acomodan á ciertos principios generales de derecho internacional.

Nada diremos acerca de los dos primeros números del artículo. El que nace al abrigo de nuestro pabellon, siquiera sus padres sean extranjeros, adquiere un título para vivir siempre bajo su amparo. Aquel cuyo padre ó madre