

La renuncia al beneficio de la ley en el derecho civil ⁽¹⁾

PASCUAL MARIN PEREZ
Magistrado y Catedrático de Derecho Civil

I

PRECEDENTES

Al igual que en el antiguo Derecho francés, el Derecho español antiguo, mejor dicho, algunos de nuestros antiguos juristas también se plantearon el problema de la renuncia a las leyes.

El profesor Demófilo De Buen (*Introducción al Estudio del Derecho civil*. Prólogo del también profesor español Felipe Sánchez Román y Gallifa. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932. pág. 357 y ss.), después de afirmar que la renuncia es el voluntario desapoderamiento de un derecho, dice que sólo se puede renunciar a lo que está atribuido al renunciante y en la esfera de su libre disposición. Así, puede renunciarse a determinados derechos subjetivos, pero en modo alguno a las leyes, que, lejos de pertenecer a los particulares, tienen fuerza para imponerse a ellos y obligarlos.

No es renunciar a las leyes optar por la aplicación de unas u otras. Quien tal hace, usa un derecho subjetivo que la misma ley le concede. Tampoco propiamente renuncia a una ley el que hace uso de una ley permisiva para seguir una u otra conducta, pues el que así obra está dentro de la ley y se atiene a ella; aparte de que, como observa Morató (*El Derecho civil español*, tomo I, Madrid, 1868, págs. 33-34), esas leyes, si en cierto modo carecen de efecto obligatorio, "lo producen también respecto de aquellas personas que, no estando destinadas a disfrutar del beneficio que en ellas se concede, están, por lo mismo precisadas a respetar su ejercicio por parte de los favorecidos".

El Código civil español, en su título preliminar, no habla de la renuncia a las leyes. Ha considerado innecesario sancionar una doctrina evidente. Se refiere tan sólo a la renuncia de los derechos concedidos por las leyes.

En el Derecho histórico español, en cambio, fué muy discutida la cuestión de la posibilidad de renunciar a las leyes, pretendiendo justificarla Castro (*Discurso sobre las leyes*) y Gutiérrez (*Códigos o es-*

(1) Comunicación presentada y discutida en la Asociación Henri Capitant por la Cultura Jurídica Francesa, con motivo de su XXV Aniversario (21 de mayo de 1959).

tudios fundamentales, tomo I), aunque De Buen estimó que lo que en realidad demostraron estos autores fué la posibilidad de renunciar a algunos derechos reconocidos por las leyes, en ningún caso a las leyes mismas. En el mismo sentido se manifiestan Ripert y Boulanger (*Traité de Droit civil d'après le Traité de Planiol*, tomo I, París, 1956, página 301). En vano afirmó el Código de las Siete Partidas (Ley 28, tít. IX, Part. 5.^a) que "todo pleyto, que es fecho contra nuestra ley, o contra las buenas costumbres, que non deve ser guardado, maguer pena, o juramento fuesse puesto en él". La práctica fundada, como dijo el profesor Clemente de Diego (*Curso elemental de Derecho civil español, común y foral*, tomo I, Madrid, 1923, pág. 689 y ss.), en un individualismo verdaderamente inorgánico, urdía para esquivar el mandato legal variados expedientes: hacíanse renunciaciones generales y especiales, se renunciaba a la ley prohibitoria de la renuncia, se apoyaba la renuncia mediante juramento.

Si las leyes estuvieran hechas en exclusivo y particular beneficio del individuo, entonces, por un acto de su voluntad soberana, declarando que no se acogía a los beneficios de la ley, podría impedirse la aplicación de ésta, pero éste no es el caso, sigue escribiendo el profesor Clemente de Diego.

Toda ley tiene un carácter obligatorio, produce en los súbditos la obligación de cumplirla; luego, no pueden ser renunciadas, pues tanto valdría como negarles aquel carácter esencial.

La ley, toda ley, por serlo, es garantía del orden social, sin él que ninguno cumpliríamos nuestro fin, se impone con fuerza incontrastable a la voluntad de todos los asociados, y por imponerse incontrastablemente a la voluntad debe ser observada y cumplida y no puede pender del arbitrio subjetivo cumplirla o no; es asunto de Derecho público, necesario, absoluto, que no puede ser modificado por el particular.

Las leyes son, pues, a juicio del profesor De Diego, absolutamente irrenunciables; la renunciabilidad sería contraria a su naturaleza. *Ius publicum privatorum pactis mutari non potest.*

La doctrina antigua española, al igual que la francesa, pudo sostener la doctrina de la renuncia de las leyes y ocultarla y justificarla con mil sutilezas, por ejemplo, distinguiendo leyes de interés general y de interés particular, leyes prohibitivas y permisivas, etc.

En la práctica, a pesar de las prohibiciones de los antiguos textos legales, se hacían renunciaciones generales y particulares (éstas se refieren especialmente a una ley) y hasta se renunciaba frecuentemente en los contratos la ley prohibitiva de la renuncia. Los prácticos acudieron a varias distinciones para justificar la renuncia: leyes cuyo fin primario es el bien común y, secundariamente la utilidad de los individuos, y leyes cuyo fin primario es esta utilidad, siendo renunciables éstas y no las primeras; leyes que en la intención y ejecución miran al bien común; leyes que, aunque en la intención miran al bien común, en la ejecución atienden al bien particular, como son las que disponen de los bienes de los particulares; aquéllas no son renunciables; éstas,

sí. Se acudió también al juramento para dar mayor fuerza al acto de la renuncia.

A pesar de ésto, era doctrina común de los autores que no valía la renuncia general de las leyes (por su vaguedad, pues el renunciante no sabía a lo que renunciaba) ni la particular simple o con juramento, porque toda ley va derechamente al bien común, y el juramento no debe ser vínculo de iniquidad, como dicen los moralistas, y carecía de fuerza para validar la renuncia por recaer sobre materia ilícita.

El Código civil español, en su artículo 4.º al igual que el francés en el 6.º, dando por supuesta esta doctrina de la irrenunciabilidad de las leyes, establece en el párrafo segundo del artículo 4.º que los derechos concedidos por las leyes son renunciables, a no ser esta renuncia contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero.

Hay veces en las que un derecho es irrenunciable porque la misma ley prohíbe expresamente su renuncia (ejemplos: arts. 646, ap. 2.º; 652, 655, ap. 2.º; 816, 1.102 y 1.935 del Código civil español).

El mismo Pierre Raynaud, *La renonciation a un Droit. Sa nature et son domaine en droit civil* ("Revue trimestrielle de Droit civil". París, 1936, págs. 763-809), se plantea el problema de ver si es posible reducir a una unidad las tan diversas hipótesis de renuncia: de si existe una noción de renuncia que tenga una estructura y un régimen propios de un acto jurídico determinado, o si, por el contrario, las diversas renunciaciones no son más que operaciones jurídicas que toman simplemente sus reglas de una o varias instituciones afines.

El Derecho romano sólo conocía para suprimir un derecho formas simétricas a las que le crearon. No obstante, la práctica conoció múltiples formas de renuncia (al Senadoconsulto Veleiano a la *exceptio non numeratae pecuniae*, etc.).

Los autores tuvieron que ocuparse repetidamente de unas y otras cláusulas y renunciaciones, pero no había acuerdo ni respecto de la forma ni respecto de los efectos de la renuncia.

Para fijarla es preciso efectuar una previa labor negativa que separe las pretendidas renunciaciones: es necesario distinguir las de las renunciaciones convencionales y de las traslativas.

La renuncia convencional o pactada, cuyo ejemplo más conocido es el perdón o remisión de deuda, no es una verdadera renuncia por su carácter contractual: las auténticas renunciaciones se caracterizan por ser unilaterales.

Las renunciaciones traslativas (*in favorem*) (renuncia a la sucesión, hecha por un coheredero en favor de otro, o incluso de un extraño) no son tampoco renunciaciones; son donaciones, ya directas (Planiol y Ripert), ya indirectas (Colin y Capitant).

La renuncia es, por su forma, un acto unilateral; por sus efectos, un acto abdicativo.

En los derechos de crédito no cabe la renuncia; el acreedor no puede romper él sólo su obligación. El campo de la renuncia se encuentra restringido a los derechos reales.

La renuncia es un acto abdicativo. El beneficiario, si existe, no lo será en virtud de la renuncia. Esta última será no el título, sino solamente la condición de la eficacia de éste.

Este doble carácter, unilateral y abdicativo, de la renuncia, concede a ésta un papel bastante restringido en la vida jurídica. De un lado, el campo del derecho de obligaciones le está vedado; por otro, no es posible utilizarla para realizar una liberalidad.

La renuncia es un acto de voluntad unilateral, abdicativo de un derecho. ¿Pero, qué derechos?

1.º Derechos que no pueden renunciarse por razón de sus caracteres técnicos.

Parece no haber duda de que *pueden* renunciarse los *derechos futuros*. Los casos que exigen esas, soluciones se apoyan en el orden público.

Capitant ha subrayado la insuficiencia de la noción de orden público para la determinación de aquellos derechos eventuales que no sean susceptibles de renuncia. En efecto, observa, “lo que se llaman derechos de orden público son precisamente aquellos que la ley prohíbe se renuncien, de tal suerte que la dificultad permanece intacta cuando la ley nada dice”. El autor piensa poder hallar un criterio de orden técnico para determinar los derechos eventuales susceptibles de renuncia. Se podría siempre renunciar a los derechos que tengan su origen en un contrato, pero, por el contrario, la renuncia a los derechos extracontractuales, directamente concedidos por la ley, no sería posible”.

A esto opone Raynaud algunas objeciones: ciertos derechos originados de un contrato no son, sin embargo, susceptibles de renuncia. Por otra parte, dice, “no se ve la razón por la cual todo derecho atribuido por la ley habría de quedar obligatoriamente sustraído de la renuncia anticipada”, y añade: “lamentamos, con Capitant, la imprecisión de la noción de orden público; pero no nos parece posible hallar, fuera de ella, la limitación al principio de la validez de la renuncia a los derechos futuros”.

¿Qué quieren decir los Códigos cuando emplean las palabras “el interés o el orden público” en el texto del artículo 4.º, el español, o 6.º francés? Distinguen los textos el *interés* y el *orden público*. Esta es materia de Derecho público, por lo que Planiol (tomo I, núm. 291) dice que el orden público comprende primero y necesariamente *todas las leyes de Derecho público*, es decir, las que reglamentan la organización y atribuciones de los distintos poderes y sus agentes, así como las obligaciones y los derechos de los particulares en materia política, elecciones, impuestos, servicio militar, etc.; son las disposiciones a que aludía Ulpiano con las palabras *privatorum convertio iuri publico non derogat* (Digesto, 50, 17, 45). Por otra parte, una ley puede pertenecer al Derecho privado y ser, no obstante, de orden público; sucede esto en todos los casos en que la disposición de la ley es motivada por la consideración de un *interés general* que resultaría comprometido si los particulares fueran libres de impedir la aplicación de la

ley. Como leyes de interés privado que interesen al orden público cita Planiol las que regulan el estado y la capacidad de las personas, las que organizan la propiedad y las que imponen a las partes prohibiciones o medidas en interés de terceros.

Demófilo De Buen estima que así como sería erróneo pensar que ningún derecho relativo al *orden público* es renunciable, pues hay situaciones individuales constitutivas de verdaderos derechos públicos que son renunciables, en tanto la renuncia no comprometa al servicio público ni dañe la causa pública, el respeto al *orden público* impide, en materia de Derecho privado, la renuncia a aquellos derechos de la personalidad (a la capacidad civil) que constituyen las condiciones elementales del ser humano y que por ello quedan fuera de todo comercio.

Según la jurisprudencia española el derecho familiar de filiación no es renunciable porque afecta al estado civil de las personas y su renuncia atentaría al *orden público* (sentencia de 20 de junio de 1909); tampoco es renunciable el derecho al propio apellido (sentencia de 16 de junio de 1916).

En cuanto a qué derechos civiles son de interés público, se fijan las siguientes observaciones:

a) No se podrá renunciar a un derecho cuando, de admitirse la posibilidad de tal renuncia, quedaría desvirtuada la finalidad de una ley. Tal sucede cuando se trata de leyes protectoras de los menores, incapacitados, personas económicamente débiles, dispuestas por su situación a admitir las condiciones más onerosas para encontrar los medios necesarios para su vida. Ejemplo: la prohibición de contrariar por pactos privados las disposiciones sobre accidentes de trabajo y, en general, toda la legislación de esta clase.

b) De igual suerte no pueden renunciarse los derechos concedidos como medios para el cumplimiento de ciertos deberes de interés social. Ejemplo: la patria potestad. Tales derechos pueden perderse, pero es por vía de pena y no de renuncia voluntaria.

El Tribunal Supremo español tiene declarado que el marido no puede renunciar a la representación legal que ostenta de su mujer (sentencias de 2 de diciembre de 1915 y 26 de enero de 1916) y que no es renunciable la administración de los bienes de los hijos, derecho integrante de la patria potestad establecida principalmente en ventaja de los menores y para el mejor orden de la familia (sentencia de 22 de octubre de 1891).

El apartado segundo del citado artículo 4.º del Código civil español, además de emplear las expresiones a las que se refieren las consideraciones precedentes, dice que no podrán renunciarse los derechos cuando la renuncia recae *en perjuicio de tercero*. Y esta expresión necesita ser aclarada. No es muy afortunada, ya que pueden hacerse muchas renunciaciones, a pesar de causar perjuicios a terceros. La renuncia de una herencia puede perjudicar a terceros, y esa renuncia es, no obstante, posible. Lo que el Código quiere decir es que no podrá renunciarse el derecho concedido a una persona, no en su provecho, sino en provecho de otra u otras. La renuncia, fuera de ello, es válida

para el renunciante aunque en ocasiones y a pesar de la validez, ciertos terceros pueden hacer valer, en su provecho, el derecho renunciado (ejemplos: los artículos 1.001 y 1.973 del Código civil).

II

EL PROBLEMA EN LA ACTUALIDAD

De lo que llevamos escrito se deduce, claramente, que es perfectamente factible distinguir dos momentos, delimitados, en el tratamiento de la cuestión relativa a la renuncia a los beneficios concedidos por las leyes: *Derecho antiguo* y *Derecho codificado*. Creo, sinceramente, que fué la etapa codificadora, extendida por todo el mundo, quien varió radicalmente el enfoque que a la cuestión le había dado el antiguo Derecho.

Por otra parte, hay que reconocer también que hasta el concepto de *orden público* ha variado radicalmente, hasta el punto de que ha sido ya reiteradamente puesto de relieve cómo las fronteras entre los llamados Derecho público y Derecho privado se van difuminando, cada vez más, hasta el punto de que, como ya he tenido ocasión de escribir en otro lugar (en mi *Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho*. Bosch, Barcelona, 1959, pág. 355 y ss), más que de separación conceptual de instituciones, se trata de simples perspectivas o puntos de vista desde los cuales puede ser estudiada cada institución, hasta el punto de que parece otra vez cobrar vigencia inusitada el discutidísimo texto de Ulpiano (Digesto, I, I, I, 2), según el cual "dos son las posiciones que se ofrecen en el estudio del Derecho: el Derecho público y el privado; es el Derecho público el que mira (o regula) la condición del Estado romano; privado, el que mira a la utilidad de los particulares, pues algunas cosas son de utilidad pública y otras de utilidad privada; el Derecho público contiene lo relativo al culto, a los sacerdotes y a los magistrados; el Derecho privado es tripartito, porque se halla integrado por preceptos (del Derecho) natural de gentes y civil".

Cómo la doctrina va girando, cada vez más rápidamente, en torno a la unidad del Derecho, a través de las instituciones, constituye un hecho tan evidente que necesitaríamos muchas páginas para dar una referencia bibliográfica lo más completa posible y que acabaría por desviarnos del tema central de esta comunicación.

El gran jurista francés Georges Ripert (*Le Régime Démocratique et le Droit civil moderne*. Deuxième édition, Paris, 1948), ha sabido poner de relieve, como nadie, el fenómeno de la Humanidad actual, saturada por un empacho de leyes que no son siempre Derecho ciertamente. Va fijándose el notable jurista francés en el funcionamiento de la mecánica electoral, en la que la propaganda —moviéndose al compás de los más diversos factores— juega un papel decisivo eligiendo, por mayoría, a los parlamentarios. Como los electores indi-

ferentes son más numerosos que los que actúan, en el fondo, se trata de la expresión de la voluntad de una minoría. Y como sobre más de un punto los electores no tienen noción alguna y los parlamentarios son indiferentes, la Ley representa, sencillamente, la voluntad persistente de uno o de algunos hombres, extremos que hicieron preguntarse al gran Kirchman (*La Jurisprudencia no es ciencia*. Traducción castellana y escrito preliminar de Truyol y Serra (Antonio). Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1949): ¿Cuál es la función del jurista? Y ya en 1847, precisamente en los albores del general florecimiento científico del siglo XIX, negó a la *jurisprudencia* su carácter de dignidad y de ciencia. ¿Para qué valen—decía—nuestros sistemas y nuestras doctrinas, si una sola palabra de la Ley puede echarlos por tierra? ¿Cómo establecer una ciencia, cuando todo depende de la voluntad de los hombres, y ésta debe adecuarse a una realidad objetiva, siempre varía y cambiante, o al menos siempre diversamente considerada?

Si examinamos la mecánica de los partidos políticos veremos que, en la mayoría de las ocasiones, sus miembros votan las leyes en los Parlamentos sin enterarse de su contenido y moviéndose al solo compás de la llamada “disciplina de partido”. Es preciso tener en cuenta también que los parlamentarios, al ser elegidos por un determinado grupo de electores, se vinculan un tanto a la voluntad de éstos, que pueden negarles su voto en las elecciones para la próxima etapa legislativa, si no hacen caso de sus indicaciones, con lo que el parlamentario—como artífice de la ley—está subordinado, en definitiva, al elector o a los intereses del grupo a que el elector pertenece.

Con estos antecedentes fácil es comprender que la Ley—como principal expresión del Derecho—carece de los requisitos imprescindibles para alcanzar la Justicia—aunque, en muchos casos, se realice por mera casualidad—, por adolecer, en su origen, de la necesaria e imprescindible vinculación al Derecho natural que debe, ante todo y sobre todo, presidir la elaboración de la norma jurídica.

¿Cuál ha sido la actividad de los juristas ante el legislador en las Democracias inorgánicas? Ninguna alusión hacen los tratados modernos de Derecho—dijo el Maestro Ripert—a esta influencia del poder político sobre la confección y transformación de las leyes, a pesar de que, como se deduce de lo que llevamos escrito, resulta decisiva. Frecuentemente señalan la torpeza del legislador; pero nunca se atreven a decir qué interés político ha dictado o deformado el proyecto. Enseñan que hay una evolución del Derecho, mas no desean conocer a quienes luchan para realizarla. Y esta verdad indudable constituye el más tremendo y gravísimo error que el mundo actual debe a la doctrina democrática inorgánica que ha llegado a deformar la mentalidad de los juristas, hasta el punto de haberse dejado eliminar de la Política y aun de la Filosofía para refugiarse en el mero estudio de la técnica, en donde se les ha dejado en absoluta libertad y se les ha animado, puesto que, para el político, tales estudios son inofensivos.

De este modo hemos llegado a la siguiente situación: la generali-

dad de los juristas estima que sólo es Derecho el plasmado en los textos positivos a los que pueden criticar *técnicamente*, pero sin indagar sus principios ni fundamentos ni, mucho menos, su atemperancia al Derecho natural, por lo que la misión del jurista pasa a convertirse en una humilde artesanía en el manejo de un sistema de normas cuya justificación no le es lícito indagar. Parece que hemos llegado a una época en que la mentalidad de los juristas ha sido de tal modo recaparada por la doctrina política de las Democracias inorgánicas que, cuando se esfuerza en defender y en trabajar sobre los textos elaborados bajo esta tendencia política, siguen repitiendo hasta la saciedad que ellos no son políticos; que los políticos tal vez sean quienes tratamos, por todos los medios, de volver nuestros ojos cansados hacia el Derecho natural, mediante una revisión conceptual total que los momentos de angustia, por los que atraviesa el mundo de nuestros días, están pidiendo con gritos de autoridad científica vigorosa. Somos tachados, desdeñosamente, de políticos por quienes se autodenominan "juristas puros". Es inútil que digamos que lo que la Revolución Francesa estimó que era Derecho (tal como la laicización de las instituciones, el individualismo exaltado frente a la comunidad y tantos otros fenómenos a los que se refiere el, tristemente fallecido, Maestro francés sigue perviviendo en numerosos Códigos de todo el mundo y, entre ellos, los españoles; el jurista prefiere ignorar todo ello y refugiarse en el estudio de la técnica o, lo que es peor, en el de la inobservancia, como ha puesto de relieve el ilustre romanista español Profesor Alvaro D'Ors (*Los romanistas ante la actual crisis de la Ley*. Ateneo, Madrid, 1952, pág. 13 y ss. y *Discurso inaugural leído en la solemne apertura del curso académico 1955-1956*. Compostela, 1955, pág. 9 y ss.) al decir que "en ese caos moderno de la legislación mortorizada, como han dicho algunos, o de elefantiasis legislativa, en frase de otros, el jurista había perdido totalmente su dignidad; se había reducido, no diremos ya al papel de un mero exegeta, sino al de un agente miserable e infortunado agorero de un legislador desbocado. Oprimido por la tiranía legislativa, el jurista se refugiaba, como decía con sal un colega de la Universidad madrileña, en el alivio de la inobservancia. Hasta tal punto la planificación política llega a asfixiar a la prudencia jurídica".

Todo esto es lo que ha hecho escribir al profesor italiano Biondo Biondi (*Arte y Ciencia del Derecho*. Versión española y prólogo de Juan Iglesias. Ediciones Ariel, Barcelona, 1953, pág. 161 y ss.) "que estamos insatisfechos, no del Derecho sino de la Ciencia del Derecho, que no ha logrado producir una idea capaz de vencer la fuerza. El hombre quiere dominar la naturaleza, y en muchos aspectos lo logra, pero no encuentra el camino para vencerse a sí mismo. Frente a la revolución de que somos víctimas y autores, en medio de las innumerables exigencias y necesidades que nos apremian, ¿qué ofrece la Ciencia del Derecho? Solemnes volúmenes y sutilísimas doctrinas, que tan sólo interesan a un reducido número de iniciados. No es crisis en la Ciencia, es decir, de métodos, puesto que éstos se pueden

derivar y perfeccionar, sino de la Ciencia; no es crisis de interés, porque el mundo está ávido de Derecho; pero aflora, más o menos abiertamente, una sensación de incapacidad de nuestra Ciencia, cuando se comprueba que el Derecho está abandonado a sí mismo, a merced del más fuerte o del más astuto. Tal comprobación es mortificante. Nuestra Ciencia se ha querido alinear con las otras; pero mientras éstas proceden con acrecentado empuje y alcanzan mayor riqueza de resultados, la Ciencia del Derecho aparece agotada, causada, impotente. Todo el glorificado progreso científico, toda la dogmática jurídica, de la que estábamos tan orgullosos, desemboca ahora en un desolado existencialismo. La observación no es nuestra, como no es nuestro el término, sino del Profesor Francesco Carnelutti. Este ilustre jurista italiano, exponente de la dogmática, entusiasta del sistema en oposición al comentario, tras haber construido monumentos de impecable lógica jurídica, no oculta su angustia ante la impotencia de nuestra Ciencia, llegando a la conclusión de que la Sociedad tiene sed de algo que la Ciencia jurídica, con todos sus volúmenes y su vigorosa dialéctica, no le ha dado. Confesar el existencialismo quiere decir que la Ciencia jurídica contemporánea ha errado el camino”.

Más recientemente, el Profesor español Nicolás Pérez Serrano (*Discursos leídos en la sesión científica celebrada el día 11 de diciembre de 1958 para conmemorar el Primer Centenario de su Constitución*, publicados por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1958, pág. 76 y ss.) ha escrito que “la conmoción sufrida no se limita a lo ya apuntado, antes bien, repercutiendo como ondulación concéntrica con radio cada vez mayor, llega hasta otros territorios, aun a los que *prima facie* podrían considerarse más inununes al estrago. Así, v. gr., hace un siglo florecía el Derecho civil puro, con sus rasgos de individualismo, racionalismo, autonomía de la voluntad creadora, etc., etc. Y como la vida respondía a un criterio liberal, de fondo contractualista, el Derecho privado se imponía por doquiera, logrando primacía sobre el Derecho público. El *Code Napoléon*, el italiano de Pisanelli, el español de 1889, el alemán, sintonizaban en esta materia: el bienestar colectivo era el resultado de fecundas iniciativas de los particulares, que movidos por su interés personal producían de rechazo el bien común. Ahora por el contrario, prima el Derecho administrativo, invasor, providencialista, inspirado por ideas primarias asistenciales y planificadoras que recuerdan al estado de policía, y que, al restringir y casi anular la libertad de pacto, cercenan y angostan de tal manera el ámbito personal, que éste no puede moverse con desenvoltura y ha de limitarse a ocupar los espacios intersticiales dejados por la tupida red de servicios públicos. El Derecho civil vuelve a ser, no el ambicioso *ius commune*, sino un modesto Derecho *residual*.

Y no para ahí la cosa. Subraya certeramente Villar Palasi, que en la mentalidad de nuestro siglo, y no pudiendo limitarse el Estado a garantizar la mera seguridad jurídica, patrimonio del Estado burgués de Derecho, lo vemos convertido en médico, industrial, cons-

structor, agente y arquitecto de todos sus ciudadanos, pero ello obliga a colocar en primer plano el factor eficacia, poniéndolo por encima de cualquier otro valor; la eficiencia viene a actuar como mera brújula y norte de la actividad administrativa, y de ahí deriva el hecho, sociológicamente importante, de un cierto desdén hacia las ciencias jurídicas, hasta que, en definitiva, la complicación creciente del Derecho administrativo se traduce en una ajuridización de la norma administrativa, en la que gradualmente se van infiltrando cuestiones pertenecientes a otras técnicas. La modernísima posición estima que, en manos de las técnicas clásicas, la Administración habría llegado a ser un cuerpo enfermó, tratado con malas medicinas; que la juventud del Derecho administrativo ha estado dominada por la idea de garantías frente al Poder, mostrando una desdeñosa indiferencia hacia los principios de eficacia; que la finalidad estática de la garantía debe dejar paso libre a la finalidad dinámica de la eficiencia; y que ni siquiera cabe buscar un conjunto amalgamado de técnicas viejas y nuevas, pues ello vendría a ser como un coche descacharrado, en que un chófer miope habla constantemente con los pasajeros, que le distraen sin cesar e interfieren su tarea.

A todo lo cual el Profesor Pérez Serrano dice que resulta forzoso poner un leve comentario: que aun cuando el joven y brillante administrativista entienda que la eficacia corre por las mismas venas que la justicia y de ella no puede separarse, es lícito a la experiencia encanecida no compartir tan generoso optimismo; que la técnica, como queda dicho, tiene siempre misión subordinada, y no puede convertirse en finalidad *per se* cuando su tarea es puramente instrumental; y que, en frases del propio Villar Palasi, el caos se torna cosmos a través de las categorías jurídicas, por lo que no podemos resignadamente admitir que mientras lo que se haga constituya un proceso eficiente, lo mismo da que este proceso conduzca a las estrellas o al infierno. En conclusión, rechazamos la tecnificación ajurídica del Derecho administrativo y declinamos el viaje al infierno, aun cuando se nos brinde para realizarlo un pullman confortable o un superconstellation maravilloso”.

El Profesor Pérez Serrano acaba propugnando *el Estado Social de Derecho* como conciliador entre la difusión de goces y el respeto a los imperativos jurídicos.

Por lo que llevamos escrito, que hemos querido fundamentar con la opinión de juristas relevantes de los principales países latinos, veremos que la persona se encuentra totalmente aprisionada entre las garras de la Ley, hasta el punto de que se puede afirmar que lo que en un tiempo se creyó acerca de los Códigos, de la labor codificadora, ha pasado a la Historia. Como dice el Profesor español Manuel Batlle (*Espíritu y direcciones del Derecho civil español moderno*. Discurso leído en la solemne sesión reglamentaria de inauguración del Curso 1954-1955. Publicaciones de la Real Sociedad Económica de Amigos del País, de Murcia, 1954, págs. 26-27), “pasó ya la ilusión de los Códigos tesoros de verdades incommovibles. Un Código no tiene por

qué ser un planteamiento nuevo de un orden jurídico, sino la sistematización de una realidad jurídica ya existente". Y el gran jurista francés Georges Ripert (*Le régime...*, ya cit., pág. 404), escribió que "el Estado debería tener una Constitución civil como tiene una Constitución política, y las reglas fundamentales de aquélla sólo deberían ser modificadas por un procedimiento especial, que diese ciertas garantías contra las manifestaciones de los intereses particulares". Así, "el Derecho civil (pág. 415) no podría depender del poder político de un día; esta idea debería imponerse a la democracia, como se había impuesto al antiguo Poder Real. Quien toca este Derecho, toca el orden en la vida privada de los hombres, es decir, la civilización misma.

Es cierto que en la práctica no hay ningún medio de impedir que el Parlamento y, en algunos momentos, que el Ejecutivo, modifiquen a su voluntad las reglas fundamentales de nuestro Derecho civil, y aun, sin que ellos lo sospechen, y que trastornen todo sin poder construir nada. Pero, cuando menos, sería necesario que tales modificaciones no fuesen precedidas y seguidas del concierto de alabanzas de los juristas dedicados a describir la evolución del Derecho privado. Si se desea un nuevo Derecho, por lo menos que se diga el peligro que representa romper con la tradición, descuidar los preceptos morales, destruir derechos respetables, violar el orden contractual, imponer separaciones sin medida, desarmar todas las fuerzas y socorrer todas las debilidades".

He creído necesario partir de este largo preámbulo para hacer resaltar la necesidad de un cambio de criterio en la consideración del problema de la *renuncia* a los beneficios de la Ley en el sentido de una vuelta al ciclo del antiguo Derecho, porque si fueron los Códigos civiles y aun antes las leyes recopiladas con cierto sistema, quienes al regular la cuestión en la forma que lo hacen el artículo 6.º del Código civil francés y el 4.º del español no cabe duda de que han fracasado por las siguientes razones:

1.ª Porque el concepto de *Orden Público* se ha difuminado de tal manera que no resulta hoy posible averiguar cuáles derechos pueden estar afectados por él ante la publicación desorbitada de todas las relaciones jurídicas.

2.ª Porque, en cuanto a la Moral, será necesario el partir de un juicio previo de valor sobre la moralidad intrínseca de la Ley, a cuyos beneficios se ha de renunciar.

3.ª Porque, en cuanto al perjuicio de tercero, habían de tenerse en cuenta las razones de moralidad media que deben presidir, como fundamento elemental, la colisión de derechos que pudiera surgir entre este perjuicio por una parte y el posible que se pudiera originar a otros intereses comunitarios dignos de una mayor protección, por ejemplo, los de la comunidad familiar.

4.ª Que debido a la notoria desigualdad económica que puede darse, y de hecho se da con frecuencia, entre las partes que intervienen en un determinado contrato o convención, habrá de tenerse en cuenta otro factor que pasan por alto los Códigos que, cuales el francés

y el español, están dominados por un espíritu burgués e individualista y que han hecho factible la desintegración del Derecho civil, ya que a ello se debió la separación del Derecho del trabajo: la protección como complemento de la libertad contractual, concedida a la parte más débil de la relación.

1

En cuanto a la primera cuestión no hay problema. Las partes fundamentales en que, tradicionalmente, viene dividiéndose el Derecho civil, hacen que, tanto el Derecho de personas como el de cosas a través del condicionamiento, que todas las legislaciones del mundo reconocen a la propiedad, a la función social que viene llamada a cumplir, como en el Derecho de obligaciones y contratos, sobre todo, si tenemos en cuenta los llamados contratos de adhesión, de tarifa, mixtos, etc. como en los Derechos de familia y sucesiones, en los que, como ha escrito Durand (*La sécurité sociale*. París, 1954, pág. 4 y ss.), "las prestaciones ofrecidas al asegurado por la seguridad social suponen una garantía contra los riesgos comparable a la de la propiedad privada. De esta forma se constituye una *herencia social* superior a la que el asegurado hubiera podido constituir con sus economías y que ofrece los siguientes caracteres: 1.º El derecho conferido por las instituciones de seguridad social no es un derecho consistente en un capital que corresponda a una fortuna adquirida, sino un derecho a una *renta social* que encuentra su fuente en la realización de un trabajo pasado y de carácter temporal. 2.º El valor de este derecho se halla indeterminado hasta el momento en que aparezcan las necesidades que la seguridad social debe cumplir. 3.º Este derecho confiere una seguridad mayor que un capital, puesto que las prestaciones serán adaptadas a las modificaciones del coste de vida. 4.º La fragmentación de los gastos en el tiempo y el control ejercido sobre el empleo de los subsidios familiares evitan la dilapidación eventual por los herederos del difunto".

En vista de todo ello creo que debe admitirse la renuncia a los beneficios de la ley en todos estos aspectos, sustituyendo la desdibujada noción de *orden público* por la que se exprese en estos otros términos: *siempre que no se oponga a los Principios Generales del Derecho constituyente del Estado de que se trate, recogidos en sus textos constitucionales fundamentales.*

2 y 3

La sed de unidad jurídica que, cada día con más ansiedad, sienten las comunidades de aproximar sus normas al Derecho natural, nos incita a propugnar que en materia de renuncia a los beneficios concedidos por las leyes sea admitido un mayor margen al *arbitrio judi-*

cial para calibrar la moralidad intrínseca de la renuncia a la par que resolver sobre las posibles colisiones de intereses en juego. Se tratará, en estos casos de renuncia, de una cuestión de *hecho* y no de *derecho*.

El problema se capta perfectamente en el marco del Derecho español, en donde la diversidad de legislaciones civiles susceptibles de ser agrupadas en dos vertientes: la del Código civil y la de las llamadas legislaciones forales, nos presenta verdaderos casos de renuncia a los beneficios de la ley en interés de la familia, forzando el Código. Tal es el caso del español, que no quiere que la muerte de un padre disminuya un ápice la dignidad ni el bienestar económico del que sobrevive, y cuando no tiene una solución legal como la de los aragoneses, que le atribuyen el usufructo universal de los bienes del premuerto al supérstite, la inventa. Y los Notarios españoles saben muy bien de ciertas cláusulas testamentarias que violentando el espíritu del Código se utilizan todos los días aplicando el viejo mecanismo de la *Cautela Socini*.

Lo mismo podríamos decir, en cuanto a la renuncia a los derechos legitimarios en beneficio del patrimonio familiar inembargable.

4

Que la renuncia a los beneficios de la Ley hay que entenderla íntimamente relacionada con el *fraude*, no permitiéndola a la parte más económicamente débil de la relación contractual cuando se presume, fundadamente, que será objeto de fraude, puesto que si hoy examinamos hasta qué punto se encuentran vigentes los preceptos de los Códigos civiles y de comercio referentes a la libertad contractual, observaremos que, sin modificación esencial en los fundamentos de su vigencia teórica, existe una inmensa disminución de su campo práctico de aplicación. Los contratos siguen siendo modo de engendrar obligaciones; sus pactos siguen teniendo fuerza de ley entre las partes; la libertad de las partes para establecer en aquéllos los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes sigue en vigor; pero así como cuando se promulgaron los Códigos civiles, la limitación que por referencia a las leyes establecían los citados preceptos era de muy escaso contenido, en materia de obligaciones, fuera de las normas de los propios Códigos, hoy forman un mundo jurídico de gran extensión otras normas enfocadas, principalmente, contra la notoria desigualdad económica entre los contratantes.

CONCLUSIÓN FINAL

El antiguo Derecho, sin sujetar a la persona, hasta en sus más mínimas manifestaciones de su actividad, al imperio de la norma, como lo hace el Derecho moderno, admitió la renuncia a los beneficios concedidos por las leyes en virtud de la serie de razones que han quedado expuestas.

En mi patria, concretamente en la región de Navarra, existe una resistencia denodada a que el Estado ponga sus manos sobre sus leyes milenarias: "Dios y leyes viejas", dicen en Navarra. ¿No parece que ésta sea también la única tabla de salvación para el hombre actual, a punto de perecer asfixiado entre los tentáculos legales de una planificación administrativa que no deja sin control hasta su más ínfimo movimiento volitivo?

NOTA.—A continuación, en forma de apéndices, se extracta la jurisprudencia y la bibliografía italiana, la alemana y la referencia a los clásicos españoles, reiteradamente citados por el autor alemán Ferdin. Christophoro.

A P E N D I C E

Jurisprudencia

RENUNCIA: FORMA: Ha de ser expresa, con propósito de crear un derecho o de modificar el ya constituido, y no puede calificarse de tal al hecho de no consignar los aumentos habidos, conforme a lo acordado en el presupuesto al verificar la entrega del hotel. S. T. S. 7 mayo 1957 (ADC, X-4.º, 1263).

— Ha de ser explícita, clara y terminante, sin que pueda deducirse de frases o términos de dudosa interpretación. S. T. S. 30 marzo 1953 (ADC, VI-4.º, 1017).

— Ha de ser la renuncia clara, expresa y terminante, y no inferirse de expresiones de dudosa significación. S. T. S. 13 marzo 1958 (ADC, XI-4.º, 1276).

DERECHOS FUTUROS: La renuncia del artículo 4.º del Código civil se refiere a los derechos con vigor y eficacia actuales en el momento de efectuarse la renuncia, no a los futuros y eventuales, y, por tanto, no alcanza a los reservatorios. S. T. S. 1 febrero 1957 (ADC, X-2.º, 645).

— No puede darse virtualidad alguna a la renuncia de un derecho no creado todavía por ninguna Ley cuando aquélla se verificó. S. T. S. 30 marzo 1951 (ADC, IV-3.º, 1239).

— No pueden renunciarse los derechos o beneficios que pueda conceder una ley no promulgada al tiempo de hacerse la renuncia. S. T. S. 18 noviembre 1957 (ADC, XI-2.º, 622).

— La renuncia de derechos sólo puede referirse a los reconocidos por la legislación vigente al tiempo de verificarse aquélla, no a los establecidos en la legislación posterior con carácter sustancialmente diferente y bajo formas de ejercicio también distintas. S. T. S. 24 febrero 1951 (ADC, IV-3.º, 1203).

RENUNCIA SIMULADA: IMPUGNACIÓN: No está legitimado activamente para la impugnación de actos de renuncia quien los llevó a cabo

conforme al principio "nemo auditur suam turpitudinem allegans". S. T. S. 11 diciembre 1957 (ADC, XI-4.º, 1276).

RENUNCIA Y RETRASO EN EL EJERCICIO DE UN DERECHO: El retraso en el ejercicio de un derecho no implica la renuncia al mismo, mientras no transcurra el tiempo necesario para que se produzca la prescripción. S. T. S. 5 marzo 1948 (ADC, I-4.º, 1572).

RENUNCIA Y TRANSACCIÓN: No existe renuncia, sino transacción, cuando el arrendatario obtuvo ventaja a cambio de la que dió o prometió al arrendador. S. T. S. 14 mayo 1952 (ADC, VI-4.º, 1052).

RENUNCIA Y DONACIÓN: La relevación del cumplimiento de una obligación aun hecha sin "animus donandi", por lo cual no puede considerarse como condonación, es eficaz como renuncia unilateral de un derecho al amparo del artículo 4.º Código civil. S. T. S. 24 octubre 1955 (ADC, IX-I.º, 327).

¿DEBE SER ACEPTADA? Es eficaz una renuncia aceptada antes de que la revocara el renunciante. (En el considerando 3.º se dice: "Sin entrar a dilucidar la necesidad" de aceptación o no; el T. S., sin plantearse, pues, la cuestión, afirma que, en todo caso, la aceptación existió.) S. T. S. 11 marzo 1952 (ADC, V-4.º, 1488).

— — La renuncia de la acción puede ser realizada por decisión unilateral del demandante en cualquiera de los autos. S. T. S. 28 junio 1949 (ADC, II-4.º, 1704).

RENUNCIA A LEYES MÁS FAVORABLES: LEGISLACIÓN FORAL: Aun en el supuesto de que fuera de aplicación al caso la legislación catalana, siempre sería de tener en cuenta que el hecho de haber reconocido la demandante que al demandado le corresponde la cuota legítima que la legislación común concede al conyuge viudo, no supondría renuncia a la ley, que por ser norma obligatoria de conducta se impone a la autonomía de la voluntad, sino que supondría una mera renuncia o desapoderamiento del derecho que en la ley foral catalana asiste al heredero para recibir la herencia libre de toda carga por razón de cuota viudal, y esta renuncia de derechos subjetivos que estén en la esfera de la libre disposición de su titular es perfectamente lícita conforme al párrafo 2.º del artículo 4.º del Código civil, porque no afecta al interés u orden público la opción de una norma de derecho privado que perjudica, abandonando la que favorece, cuando no resulta desvirtuada la finalidad de la ley, ni infringido ningún precepto prohibitivo, ni se debe tener en consideración el perjuicio que a los sucesores eventuales o expectantes de quien acepta una herencia, pudiera originar, pues la aceptación y repudiación de una herencia ya causada son actos enteramente libres, conforme al artículo 988 del Código civil. S. T. S. 2 abril 1949 (ADC, II-2.º, 849).

APENDICE BIBLIOGRAFICO NO CITADO EN EL TEXTO
DE LA COMUNICACION

- PAOLO GALLERATI.—De renuntiationibus tractatus tribus tomis distinctus, adiectis etiam decissionibus... ad materiam renuntiationum. Venetiis, 1661 (Biblioteca Nacional 7/16867).
- HUBERT VAN GIFFEN.—De renuntiationibus tractatus absolutissimus. Francofurti, 1608 (B. N. 3/12962).
Tractatus praecipui de Renuntiationibus. 1701 (falta el último tratado) (B. N. 1/52786).
- JOHANNES CASSIANUS.—De institutis renuntiantium libri XII. Collationes Sanctorum Patrum. XXIV. Lugduni, 1606 (B. N. 7/13504)
— — Romae, 1580 (B. N. 2/27369).
— — Romae, 1588 (B. N. 3/6692).
- M. DE LA CÁMARA.—El nuevo artículo 1.413 (ADC, XII-2), trata de la renuncia de la mujer al régimen del artículo 1.413, en páginas 457-9.