

ticulo 1421); de manera que conforme á estos artículos, es legalmente nulo todo pacto, cuyo cumplimiento consista en la ejecucion de un acto ilícito; siendo de advertir, que en la apreciacion que de actos ilícitos hace nuestro Código, están comprendidos los moralmente reprobados aunque no sean punibles conforme á la ley. (*Artículo 1785.*)

§ 10°

42. El Sala Mexicano, citando á Fritot, enseña que el derecho público ó social, es el que establece las relaciones, los derechos y deberes de cada hombre para con el pueblo á que pertenece, y las obligaciones del pueblo para cada uno de sus miembros. (*Fritot. "Espíritu del derecho." Pág. 3, tom. 1°*)

43. El Sala Novísimo, confundiendo el derecho político que es la especie, con el derecho público que es el género, dice que se llama derecho político ó público, el que establece los derechos y deberes del gobierno para con los asociados, y recíprocamente los de estos para con los poderes públicos; y dice que toma también el nombre de derecho constitucional con relacion á la ley fundamental de cada Estado.

§ 11°

44. Los Sres. Goyena, Aguirre, Montalvan y Caravantes enseñan que derecho público es el que concierne al gobierno del Estado ó á las relaciones de los ciudadanos con el poder social. Y despues de esta definicion, lo dividen en tres partes distintas, á saber: derecho internacional; — derecho público exterior; — derecho constitucional ó político, y derecho administrativo. Advierten en seguida, que los autores refieren al derecho público, el derecho canónico y el penal; pero los publicistas mencionados, opinan que estos dos últimos participan del derecho público y del privado.

45. Del derecho de gentes dicen que es la coleccion de leyes que arreglan los derechos y deberes recíprocos de las naciones; derecho político constitucional es el que establece las leyes y determina la forma de gobierno, esto es, el que fija las relaciones y los intereses que existen entre una nacion y los individuos que la componen; y derecho administrativo es el que fundándose en el derecho político, establece las relaciones de los gobernantes y de los gobernados.

46. Y hablando del derecho privado, que es el extremo contrapuesto, dicen que se compone del conjunto de leyes que arreglan las relaciones de los ciudadanos entre sí, haciendo abstraccion de la forma de gobierno en que viven: tales son las reglas relativas á la familia, á los contratos, á las sucesiones, á los modos de adquirir.

§ 12°

47. En la jurisprudencia francesa encontramos una fuente purísima de interpretacion del artículo 6° del Código Napoleon que tiene concordancia con el nuestro, y es el discurso en que Mr. Portalis hizo la exposicion de los motivos de la ley relativa á la publicacion y efectos de las leyes en general.

48. Este documento dice en la parte conducente lo siguiente: "El último artículo del proyecto de ley establece que no pueden ser derogadas por convenios particulares las leyes que afecten al orden público y á las buenas costumbres, supuesto que si hay gobiernos y leyes, es precisamente para mantener el orden público."

49. "Es, pues, imposible autorizar convenios privados, capaces de alterar ó de comprometer el orden público."

50. "Los jurisconsultos han llevado el delirio hasta creer que los particulares podian tratar entre sí como si viviesen en lo que ellos llaman estado de naturaleza, y consentir en contratos que pueden afectar sus intereses como si no estu-

viesen sujetos á ninguna ley. Tales contratos, dicen, no pueden ser protegidos por las leyes que ellos ofenden; pero como la buena fé debe ser guardada entre las partes que se han empeñado recíprocamente, sería necesario obligar á la parte que rehuse ejecutar el pacto, á dar por equivalente lo que las leyes no permiten ejecutar naturalmente."

51. "Todas estas peligrosas doctrinas, fundadas en sutilezas trastornadoras de máximas fundamentales, deben desaparecer ante la santidad de las leyes."

52. "El mantenimiento del orden público en una sociedad es la ley suprema, en términos que proteger las convenciones contrarias á ella, sería poner la voluntad particular del individuo encima de la voluntad general, lo cual sería destruir el estado."

53. "En cuanto á los convenios contrarios á las buenas costumbres, están proscritos en todas las naciones civilizadas. Las buenas costumbres pueden suplir á las buenas leyes: ellas son el verdadero cimiento del edificio social. Todo lo que las ofende, ofende también á la naturaleza y á las leyes."

54. "Si las pudiese herir por convenciones, bien pronto la honestidad pública no sería más que un nombre vano, y todas las ideas de honor, de virtud y de justicia, serían reemplazadas por las cobardes combinaciones del interés personal y por los cálculos del vicio."

55. Lo dicho nos obliga á examinar qué valor pueden tener, según nuestra legislación, los actos ilegales en general, siendo de lamentar el que no se encuentre en las respuestas de los jurisconsultos romanos, la concordancia exacta de la regla general que contiene el artículo 7º de nuestro Código civil, pues como enseñan los jurisconsultos Paulo y Ulpiano, las leyes antiguas son una guía segurísima para interpretar las nuevas. La razón que da Papiniano al decir: *Quæ facta lædunt pietatem existimationem verieundiam nostram et ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est*; si bien es el fundamento científico de una

resolución de jurisconsulto, no es la misma disposición legislativa y obligatoria.

56. La legislación posterior de los Emperadores resuelve en principio general, que los actos prohibidos por la ley, si se ejecutan, no solo son inútiles, sino que se tienen por no hechos, aun cuando el legislador se haya limitado á prohibirlos, sin expresar que sea inútil lo que se haga en contravención de la ley. (*Ley 5ª, C., tit. 14, lib. 1º*)

Otra ley del Código dice: Ser indudable que todo lo que se hace contra derecho, no tiene firmeza ninguna. *Dubium non est id quod contra jus gestum videtur, firmitatem non tenere.* (*Ley 5ª, C., quando provocare non est necesse.*)

Y es de lamentar que la generalidad de tal principio haya dado lugar á la cuestión de si todo acto, sin excepción alguna, sea, *ipso jure* nulo, por el solo hecho de ser contrario á la ley.

57. El Emperador Justiniano resolvió á propósito de los pactos: que deben cumplirse religiosamente aquellos que no sean contra las leyes ni se hayan celebrado con dolo malo. (*Ley 29, C., tit. 3º, lib. 1º*)

58. Dos meses después resolvió el mismo Emperador que deben reprobarse completamente los pactos que sean contrarios á las buenas costumbres. Y es de advertir, que en el caso resuelto por el Emperador, se trataba de un pacto relativo á la herencia de una persona viva, el cual no tenía de inmoral más que el presentar la tentación de cometer un crimen contra la persona de cuya sucesión futura se trataba; de manera, que según la legislación romana, se tiene como inmoral el acto que puede servir de ocasión, más ó menos próxima, para llegar á cometer un acto contrario á las buenas costumbres; y de estos pactos dice el Emperador: "*Omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari.*" (*Ley 30, C., tit. 3º, lib. 2º*)

59. Tomando en cuenta las prescripciones de estas leyes, podía sostenerse en principio general, la nulidad de todo acto que fuera contrario á la ley y á las buenas costumbres.

Mas la misma jurisprudencia que ostentaba este principio, sostenia por otro lado el de que en derecho es peligrosa toda prescripcion absoluta: *Omnis definitio periculosa in jure*; lo cual por una filiacion perfectamente lógica, produjo el axioma de que: no hay regla sin excepcion; y el de que: *Multa fieri vetantur quæ tamen facta tenent*. — Y á estas leyes llamaba Ulpiano: ménos perfectas.

60. El principio enunciado tuvo en la legislacion romana multitud de aplicaciones, como se ve, por ejemplo, en la declaracion que hace la Instituta: de ser nulo el matrimonio contraido por el hijo de familia sin el consentimiento de su padre. Lo mismo sucedia con la donacion que el marido hacia á la mujer, simulando venta, para eludir la prohibicion de la ley; así como tambien estaba declarada nula la enajenacion que sin autorizacion judicial se hacia de bienes pertenecientes á menores; y á pesar de que los testamentos eran respetados como leyes en el derecho romano, estaba declarado nulo el que se otorgaba sin las solemnidades de la ley. (§ *Si adversus* 12, *Inst. de nupt.*—*L. Si sponsus*, § *circa* 5 ff. *de donat int vir. et ux.*—*L. propen. ff. de lib. et posth.*, y *L. 1.º, ff. de injus. rupt.*)

61. Tal vez la expresion de casos particulares influyó para que se creyera que la regla de la ley 5.ª no era tan general y absoluta como parecia por sus términos literales.

62. Mas sea de esto lo que fuere, la jurisprudencia romana ha venido debatiendo la cuestion de: si será sin excepcion alguna nulo, *ipso jure*, todo acto contrario á la ley.

63. El jurisconsulto Arnaldo Vinio, examinando esta cuestion, resuelve: que si la ley contrariada por el acto es simplemente prohibitiva y no sanciona su prohibicion con pena alguna, en ese caso el acto ejecutado se tiene por nulo; pues se debe suponer entónces que la voluntad del legislador es que se tenga por no hecho.

Resuelve tambien, que si la ley sanciona su prescripcion con pena, como agregada á la nulidad del acto, el efecto que

produce la contravencion de la ley no es disyuntivo, sino copulativo.

Y asienta, por último, que cuando la ley sanciona su prohibicion con una pena, sin expresar que deba ser nulo el acto ejecutado en su contravencion, creando por otro lado un recurso legal para obtener su revocacion ó la imposicion de la pena, en este caso el acto no debe ser tenido por *ipso jure* nulo.

64. Nada hay que objetar á las dos primeras conclusiones, y ni aun á la tercera, conservándole íntegra la forma que le dió el jurisconsulto Arnaldo Vinio; pero como en su aplicacion ha sido adulterada algunas veces, truncando el pensamiento del jurisconsulto, es necesario hacer observar que cuando la ley no solo prohíbe algo sino que sanciona su prohibicion con pena expresa, sin decir otra cosa, entónces el autor del acto es castigado no solo con la pena impuesta por la ley, sino tambien con la nulidad del acto ejecutado; siendo la razon, que si la simple prohibicion hecha por una ley se entiende siempre sancionada con la nulidad del acto que se ejecuta en su contravencion, con mayor razon debe operarse el efecto de la nulidad del acto, cuando por los términos de la ley se patentiza la mayor eficacia de la voluntad en prohibir, siendo así que la infraccion de la ley se convierte en un verdadero delito.

§ 13.º

65. El Derecho canónico dice en sus reglas: *Quæ contra jus fiunt debent utique pro infectis haberi*. (*C. 64 de R. J., in 6.*)

§ 14.º

66. La Ley 59, título 18, Partida 3.ª, habia autorizado la doctrina de que la venta hecha por el mayor de catorce

años y menor de veinticinco, vale si está confirmada con juramento.

67. Entre esta ley y la 28, título 11, Partida 5ª, hay una antinomia, pues esta asienta la regla general de que todo convenio hecho contra las leyes ó contra las buenas costumbres, es nulo aun cuando se le agregue pena ó juramento; y todo lo que puede decirse es, que la primera habla de un caso especial que debe ser mirado como excepcion de la regla general establecida en la segunda.

68. La Ley 1ª, título 8º, Partida 6ª, da lugar á establecer en principio, que la infraccion de las leyes relativas á testamentos, funda la nulidad del acto ejecutado en su contravencion.

69. La regla general sobre nulidad, fundada en la legislacion española, está limitada por el famoso glosador de las Partidas á las leyes prohibitivas solamente; y en efecto, está admitido en el foro español y en el nuestro el principio general de que las leyes prohibitivas traen implícita cláusula derogatoria y anulativa del acto ejecutado en su contravencion.

§ 15º

70. El derecho moderno de la Luisiana, sigue en artículo expreso de su Código, la prevencion de la legislacion romana.

§ 16º

71. En España está vigente la legislacion de nuestros antiguos Códigos y por eso, en la reforma intentada en nuestros dias, se pensó en establecer un artículo que diga que no surte efecto la renuncia especial de leyes prohibitivas, y que lo hecho contra estas es nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario. (*Proyecto del Código civil. Artículo 4º*)

§ 17º

72. En Portugal los actos consumados con infraccion de la ley prohibitiva ó preceptiva, llevan en sí mismos el vicio de nulidad, salvo el caso en que la misma ley disponga lo contrario; y el artículo que tal cosa dice, expresa tambien que puede subsanarse la nulidad de tales actos mediante el consentimiento de los interesados cuando la ley infringida no es de interes y orden público. (*Artículo 10.*)

§ 18º

73. El Dr. Sierra en su Código, enseña, que no tiene eficacia ninguna la renuncia especial de leyes prohibitivas, y que lo que se haga contra estas es nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario. (*Artículo 3º*)

§ 19º

74. El Código del Imperio dijo que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó de interes público, son nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa. (*Artículo 3º*)

§ 20º

75. En nuestro Estado de Veracruz se varió la redaccion de la prohibicion relativa, al resolverse en su Código que los actos contrarios á las leyes de interes público ó prohibitivas, son nulos siempre que ellas mismas no dispongan expresa-

mente otra cosa; y lo mismo se dijo en el Código del Estado de México.

§ 21º

76. Con tales antecedentes, la comisión del Código civil, apartándose de las tradiciones del derecho antiguo y siguiendo las luminosas indicaciones de la legislación moderna, estableció el principio general de que todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes prohibitivas es nulo. De esta manera quiso significar que sancionaba con la pena de nulidad, no solamente los actos que fueran abiertamente contrarios á la letra de la ley, sino aun aquellos que pareciendo ajustados á sus palabras venían á contrariar su espíritu; de cuya manera quedaron comprendidas, dentro de la prescripción de nuestro artículo, las dos clases de infracción de que hablan Paulo y Ulpiano en dos fragmentos del título de las leyes que trae el Digesto, y adoptado el principio de que *is committit in legem qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem*.

77. Y según nuestro artículo, no deja de operarse la nulidad de tales actos sino solo cuando las mismas leyes disponen lo contrario; lo cual cierra por completo la puerta á todas las cuestiones que debatía el derecho antiguo. (*Código civil. Artículo 7º*)

78. Firme nuestro legislador en el propósito de no reconocer validez ni consistencia inatacable en los actos contrarios á la ley, declara que cuando la ilegitimidad de un contrato viene de su objeto ó materia y esto constituye un delito ó falta común á ambos contrayentes, entónces ninguno de ellos tendrá acción para reclamar el cumplimiento de lo convenido ni la devolución de lo que haya dado, y ambos quedan sujetos á las responsabilidades del Código penal; pero si uno solo fuere culpable, el otro podrá reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligación de cumplirlo que hubiere prometido.

Todavía dice algo más, y es que si el objeto del contrato fuere algun hecho que aunque moralmente reprobado no fuere civilmente punible y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos pueda reclamar el cumplimiento de lo prometido ni la restitución de lo que hubiere dado; pero si uno solo de los contratantes es responsable del hecho reprobado, el otro puede reclamar lo que dió, sin estar obligado á cumplir su promesa; y por último, nos dice en principio general, que son legalmente imposibles los actos ilícitos. (*Código civil. Artículos 1783, 1786 y 1423.*)

79. De esta manera la jurisprudencia, ajustada á los principios de nuestro Código, no puede ver nunca validez y consistencia en los actos ejecutados contra la prevención de las leyes prohibitivas; pero supuesta la declaración del artículo 6º, que resuelve no ser válida la renuncia especial de las leyes prohibitivas ni la de las leyes de interés público, la inducción lógica es que un acto practicado contra la prevención de una ley de interés público, es también inválido, supuesto que no puede impedirse la aplicación de tal ley ni aun por medio de una renuncia especial de ella.

80. Y así como el artículo 7º resuelve que los actos contrarios á las leyes prohibitivas solo pueden dejar de ser nulos cuando ellas mismas disponen otra cosa, por una razón fundada en el artículo 6º del mismo Código, debemos decir que los actos ejecutados en contravención de las leyes de interés público tampoco pueden dejar de ser ilegítimos, y pueden ser reclamados por los interesados. (*Artículos 6º y 7º del Código civil.*)

81. El trabajo de generalización que tiene que emprender la ciencia de la jurisprudencia, se reduce á poner en claro: 1º, qué son leyes prohibitivas: 2º, qué son leyes de interés público: 3º, qué son leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres.

82. Respecto del primer punto, hemos asentado ya, que leyes prohibitivas son: las que de una manera material y for-

mal prohíben algun acto, ya mandando que no se haga ó prohibiendo que se ejecute.

83. La verdadera dificultad en la materia está en precisar cuáles son las leyes de interes público.

84. En el comentario del artículo anterior hemos asentado, que por leyes de interes público deben entenderse las que no vienen á crear un derecho valorizable que éntre á aumentar en su aplicacion el monto del patrimonio de un particular, sino que primaria y principalmente vienen á establecer, en interes de la familia y de la sociedad, ciertos derechos que no están sujetos á la misma valuacion que puede hacerse de un bien material, y que son por lo mismo intrasmisibles bajo todo aspecto.

85. Pero es necesario advertir, que si bien la infraccion de las leyes de interes público funda la reclamacion del acto ejecutado contra ellas, y si bien son por lo mismo irrenunciabiles tales leyes, no por eso se puede decir que todas las leyes irrenunciabiles produzcan el efecto de hacer nulos los actos practicados contra ellas; por ejemplo: es irrenunciable el artículo 3789, que previene que cerrado y autorizado un testamento ponga el notario razon en el protocolo del lugar, expresando el año, el mes, el dia y la hora en que el testamento fué autorizado y entregado al testador (*Artículo 3789*); y sin embargo, la infraccion de este artículo no anula el testamento.

86. En cuanto al tercer punto, la doctrina relativa á las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, está ya expuesta.

87. En la doctrina relativa á nuestro artículo, la jurisprudencia camina á paso igual al de la legislacion, sin haber hecho ningun trabajo de generalizacion y se reduce á enseñar que toda ley prohibitiva produce necesariamente la nulidad de todo acto practicado en su contravencion, ménos en los casos en que la misma ley prohibitiva disponga otra cosa.

88. Nuestros prácticos regnícolas no dicen nada que pue-

da formar jurisprudencia en este capítulo, de modo que no encontrando en ella la jurisprudencia moderna, que es la que de hecho consultamos preferentemente, vamos á ocurrir á la muy respetable autoridad de nuestros antiguos tratadistas.

89. Y para no aglomerar citas de Covarrubias, Larrea, Molina y Pareja, que traen alguna doctrina conducente á nuestro propósito, nos limitaremos á la que trae Gregorio López en el Comentario de la ley 32, título 9º, Partida 6ª.

90. La ley dice: "Non puede ningunt testador facer manda en ninguna manera que por el derecho de las leyes deste nuestro libro, non deba seer julgada; et por ende magüer él defendiese señaladamente que ninguna ley nin ningunt derecho non podiese contrastar nin embargar la manda que facie, con todo eso si la ficiere *contra derecho* ó como non debe en alguna manera *non valdrá* et debe seer revocada et julgada por las leyes deste nuestro libro. Otrosí si el testador mandase facer de su cuerpo ó de sus huesos ó en fecho de su sepoltura alguna cosa que fuese contra ley ó contra costumbre usada de la tierra ó contra su fama ó deshonna de los parientes dél *non debe ser guardado tal mandamiento*."

91. De esta ley infiere el Sr. Gregorio López la doctrina de jurisprudencia de que las leyes prohibitivas no pueden ser derogadas por el testador ni por los contratantes, y da por razon que, con excepcion del soberano, todos tienen deber de cumplir con lo prevenido por la ley.

92. El Illmo. Sr. D. Florencio García Goyena enseña á este propósito lo siguiente: Y aunque por regla general pueden derogarse por pactos privados ó renunciarse las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública y suelen concebirse en términos prohibitivos, como son las relativas á pródigos menores y mujeres casadas.

93. Blascktone, al hablar de las condiciones contrarias á la ley, viene á autorizar la doctrina de que en el foro inglés los actos ilegales se tienen por no verificados, es decir, son

nulos y no producen efecto alguno. (*Comentario de las leyes inglesas. Lib. 2º, cap. 10.*)

94. Para perfeccionar el estudio relativo á este asunto, no está por demás decir que la legislación romana tenía una generalidad tal, que dió lugar á multitud de cuestiones, por lo cual la jurisprudencia se esforzó en limitar su prescripción á las leyes prohibitivas.

95. La legislación española se expresó con la misma generalidad que el Código romano; pero la jurisprudencia imitó los esfuerzos de la romana en la doctrina relativa á las leyes prohibitivas.

La jurisprudencia moderna de España se afaná por establecer un cánón limitado á las leyes prohibitivas; y la legislación de Portugal extiende su mirada á las leyes preceptivas.

TITULO IV.

CAPÍTULO V.

Contratos celebrados y testamentos otorgados en el extranjero.

1. El contrato vale, cualquiera que sea el lugar de su celebración.
2. Contrato: dónde se entiende celebrado.
3. Contrato celebrado en el extranjero: cuándo valia. (*Código civil. Artículo 3331.*)
4. Legislación francesa sobre esta clase de contratos.
5. Código del Imperio sobre la materia.
6. Ley de Santa-Anna sobre contratos notariados en el extranjero.
7. Código de Veracruz sobre lo mismo.
8. „ del Estado de México sobre idem.
9. „ del Distrito.
10. Transición.
11. Matrimonio de extranjeros.
12. Legislación francesa sobre matrimonios de extranjeros.
13. „ inglesa sobre idem.
14. „ de los Estados-Unidos sobre idem.
- 15 á 18. Principios del derecho internacional sobre idem.