

TITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES (Continúa).

CAPITULO VII.

DE LA EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES. (Continúa).

SECCION VII.—De la acción de nulidad ó de rescisión de las convenciones. (Continúa).

ARTICULO 3.—De la acción de nulidad.

§ I.—DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DE NULIDAD.

Núm. 1. Principio.

1. “En todos los casos en que la acción de nulidad ó de rescisión de una convención no limitada á menor tiempo por una ley especial, esta acción dura diez años (art. 1,304). En general, las acciones prescriben á los treinta años (artículo 2,262). ¿Por qué las acciones de nulidad prescriben un plazo mucho más corto? El informante del Tribunado da estas dos razones. Desde luego, dice, que era menor un plazo por exigirlo así el interés público; las propiedades no deben quedar mucho tiempo inciertas. Esto es evidente; pero este motivo no explica por qué la ley deroga el plazo general. La acción de reivindicación dura treinta años; hé aquí la propiedad incierta durante la vida de un hombre: ¿Por qué la acción de nulidad de un contrato translativo de propie-

dad sólo dura la tercera parte de este tiempo? Jaubert agrega: "Un espacio de tiempo sin reclamación debe hacer presumir la ratificación." (1) Tal es el verdadero carácter de la prescripción de diez años que la ley establece para las acciones de nulidad. Según el texto del art. 1,304, la acción solo se aplica á las convenciones; es, pues, promovida por una de las partes contrayentes contra la otra. Aquel que contrata debe saber si el contrato en que consintió es válido ó nulo; esto es evidente para las causas de nulidad que la ley prevee: la incapacidad, los vicios de consentimiento. Por otra parte, un lapso de algunos años le es suficiente para juzgar de la utilidad del contrato. Sabe, pues, que puede promover en nulidad y si tiene interés en hacerlo; si guarda silencio durante diez años, debe creerse que aprueba el contrato, que renuncia al derecho de pedir su nulidad. Es una confirmación tácita.

El mismo texto del art. 1,304 viene en apoyo de esta interpretación. ¿Por qué, en caso de violencia sólo corre este término desde el día en que ha cesado? y en los casos de error ó de dolo sólo desde el día en que se descubren? ¿En caso de incapacidad, sólo cuando el incapaz se ha vuelto capaz? Es que no se puede suponer que aquel que consintió por violencia, confirme el contrato y cubra el vicio por mucho tiempo que éste dure. Ni aun se concibe la confirmación mientras que el error ó el dolo no han sido descubiertos; y un incapaz no puede confirmar porque no puede renunciar. Todas estas disposiciones implican, pues, que la prescripción de diez años es una confirmación tácita. (2) El principio es fundamental; todas las reglas que rigen la prescripción del art. 1,304 derivan de él.

2. De que la prescripción de diez años es una confirmación

1 Jaubert, *Informe* núm. 60 (Loctré, t. VI, pág. 219).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 497, núm. 265 *bis* I. Aubry y Rau, t. IV, pág. 270, nota 3, pfo. 339. Es la opinión general, salvo el disentimiento de Zacharie.

ción, ¿no debe deducirse que está sometida á todas las condiciones que exige el art. 1,338 para la validez de la confirmación? En teoría, sería preciso contestar afirmativamente; la ley misma aplica á la prescripción la regla que concierne á la época en la que puede tener lugar la confirmación. Sin embargo, ha sido juzgado que la prescripción decenal no está sometida como la confirmación, á la condición del conocimiento real del vicio del acto, cuando se trata de un acto nulo en la forma. No es lógico, pero es una consecuencia de los principios que rigen la prescripción. Desde que la acción comienza, también comienza la prescripción, aun cuando aquél en contra de quien corre el tiempo, no conozca el derecho que prescribe en su contra. Lo mismo debe suceder con la prescripción de diez años. La ley deroga, es verdad, el derecho común en lo concerniente á la época en que la prescripción comienza á contar cuando se trata de un vicio de consentimiento ó de incapacidad; pero no se aparta de él en los demás casos de nulidad. De esto resulta una inconsecuencia que no se puede justificar. En el caso que se presentó ante la Corte de Casación, los herederos atacaban el contrato de matrimonio de su autor, por vicio de forma; fué declarado no haber lugar, porque el tiempo de diez años había expirado; habiendo comenzado á contar desde la muerte del esposo, aunque los herederos no tuvieron conocimiento del vicio que les daba derecho para promover. ¡Era como si hubieran confirmado un acto renunciando la acción de la que ignoraban la existencia! Esto es ilógico, pero bajo el punto de vista de los textos y de los principios, la sentencia de la Corte de Casación nos parece irreprochable. (1)

¡Es cuando menos necesario que aquellos contra quienes corre la prescripción hayan podido conocer el vicio que

1 Denegada, Sala de lo Civil, 26 de Abril de 1869 (Dalloz, 1869, 1, 246).

mancha el acto, de modo que su ignorancia sea una pura desilusión? La Corte de Caen sentenció en este sentido. (1) Volveremos sobre el asunto en el título *De la Prescripción*; la cuestión se relaciona con un principio general: trátase de saber si la prescripción corre desde que legalmente se puede obrar ó desde el momento en que de hecho se pudo promover.

3. Calificamos de prescripción al plazo de diez años. La cuestión es muy controvertida. El art. 1,304 no se sirve de la palabra *prescribir*, como lo hace el art. 2,262. De donde un motivo de duda. Este motivo nos parece serio. Domat y Pothier, guías habituales del Código, enseñan que el plazo de diez años es una prescripción; de donde resulta que este plazo se suspende durante la minoría de aquél contra el cual corre el término. Nada importa que el art. 1,304 no contenga la palabra, cuando contiene la cosa. Como lo dice muy bien la Corte de Pau, el plazo en el que la acción de nulidad debe ser intentada, es una prescripción, porque produce todos sus efectos. (2) ¿Cuál es el efecto de la prescripción? Extingue la acción nacida de un contrato, y libera, en consecuencia, á aquél contra el que esta acción podía ser formulada. ¿No es este el efecto del plazo de diez años en el que esta acción podía ser formulada? Aquel que tiene derecho para demandar la nulidad de la convención, no pudiendo ya promover, resulta que el acreedor adquiere irrevocablemente los derechos que le confiere el contrato, y de los que hubiera sido despojado si la acción se hubiera intentado en su oportunidad. Ya que el plazo es una prescripción, es menester aplicar las reglas que rigen la prescripción, sobre todo las que la suspenden al provecho de los menores y de los interdictos.

1 Caen, 1º de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 13).

2 Pau, 11 de Diciembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Prescripción civil*, núm. 690).

4. Esta cuestión de suspensión es la que está muy controvertida. Bajo el punto de vista de los principios, no vemos en ella ninguna duda. El art. 2,252 dice que la prescripción no corre contra los menores y los incapaces, salvo lo previsto en el art. 2,278 y con excepción de otros casos determinados por la ley. No es, pues, sino por excepción como la prescripción corre contra los menores y los interdictos, que les son asemejados; y como toda excepción pide un texto, el art. 2,252 lo dice terminantemente: solo en los casos determinados por la ley, la prescripción corre para los menores. Esto simplifica singularmente la dificultad. ¿Dónde está la ley que decide que la prescripción de diez años no corre para los menores? El silencio del Código decide la cuestión. Por analogía se invocan las disposiciones por las que la prescripción corre para los menores; pero los arts. 1,663 y 1,676, atestiguan contra aquellos que los invocan; son excepciones, y las excepciones confirmán la regla en el sentido de que la regla debe ser aplicada á todos los casos que no están aceptados. Si la intención del legislador hubiera sido que corriera la prescripción para los menores en el caso del art. 1,304, lo hubiera dicho, como lo debía, y como lo hizo en los arts. 1,663 y 1,676; por el solo hecho de no haber hecho excepción á la regla, ésta conserva todo su imperio. (1) En vano se invoca el espíritu de la ley. Se encuentra absurdo que la prescripción de doce años del artículo 1,676 corra para el menor cuando se trata de una acción de rescisión, que la prescripción de diez años no corra para él cuando se trata de una acción de nulidad ó de rescisión. Nos bastaría contestar que así lo dispuso el legislador, lo que sería decisivo; pero el espíritu de la ley, tanto como el texto, se vuelven en contra de aquellos que buscan en ellos un apoyo. Si la prescripción del art. 1,676 corre para el menor, es

1 Denegada, 8 de Noviembre de 1843, sobre las conclusiones de Delangle (Daloz, en la palabra *Prescripción*, núm. 690).

porque los partidarios de la rescisión han querido hacer una concesión á los adversarios que ésta encontró en el Consejo de Estado, limitándola á un tiempo corto é invariable la duración de la acción. Este motivo nada tiene de común con el art. 1,304; la prescripción de diez años es una confirmación; luego puede no correr para el menor, pues éste no puede renunciar y el tutor tampoco lo puede con su silencio y su inacción. El espíritu de la ley es tan decisivo como el texto.

Se invocan dos artículos del Código en apoyo de la opinión que combatimos. El art. 2,264 dice: "Las reglas de la prescripción para otros objetos que los mencionados en el presente título están explicados en sus respectivos títulos." Se concluye de esto que la regla del art. 2,252 no es aplicable á la prescripción del art. 1,304. Esto es probar demasiado, porque sería también necesario concluir que las reglas de la interrupción de la prescripción no son aplicables á las prescripciones de que tratan los diversos títulos del Código. Esto prueba que se hace decir al art. 2,264 otra cosa de lo que la ley quiso decir. Este artículo está colocado en la sección que trata de la prescripción de treinta años; es decir, del tiempo requerido, en general, para la duración de la prescripción; pero hay prescripciones más cortas; y es de estas prescripciones cortas de las que habla el art. 2,264; la ley no habla sino del tiempo requerido para prescribir; la disposición del art. 2,264 es, pues, extraña á la suspensión de la prescripción. El art. 1,304 es también citado; en el lugar de la materia, allí es donde el legislador debía establecer una excepción á la regla si tal fuese su intención. En el art. 1,304 se trata de los menores; la ley dice que la prescripción de diez años no corre, con relación á los actos cumplidos por los menores, sino desde el día de su mayor edad. Así, la prescripción no corre para el menor por los hechos por él cumplidos; luego corre para con él por los hechos

cumplidos por un mayor de quien hereda. Las cortes de Nîmes y de Pau, se han encargado de contestar á este singular argumento. (1) Si debe desechar algún argumento á *contrario*, seguramente debe ser este. ¡Y qué! el legislador no quiere que la prescripción corra contra el menor, cuando él es quien obró, porque no puede confirmar; y la prescripción había de correr contra él por un acto cumplido por aquel á quien hereda, ¿y qué importa que el hecho se cumpla por uno ó por otro? No es esto razón para decidir. Se trata de saber si el menor puede confirmar: ¿Puede renunciar un derecho que le viene de su autor, más bien que un derecho que le viene de un hecho por él cumplido? La cuestión no tiene sentido común. Es inútil insistir. Agregarémos una palabra acerca de un motivo que parece haber determinado á Toullier. "Sería espantoso para la sociedad, dice, dejar incierta durante la vida del interdicto, la suerte de las convenciones hechas con él de buena fe, en un tiempo en que su interdicción no era prevista."¹ Duranton abunda en este orden de ideas: es para asegurar la estabilidad de la propiedad, dice, por lo que la ley fijó la duración de la prescripción de diez años. (2) El motivo es imaginario. ¿Acaso la prescripción general que es de treinta años, compromete la propiedad dejándola incierta durante un tiempo tres veces mayor que el plazo del art. 1,304? No se trata de asegurar la propiedad de la prescripción de diez años; el legislador la estableció porque aquel que no obra confirma. ¿Puede admitirse que un interdicto confirme? ¿qué hay, pues, de espantoso que no lo pueda hacer?

1 Nîmes, 20 de Junio de 1839 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,931). Pau (citado pág. 8, nota 1). Compáreso 26 de Marzo de 1838 (Dalloz, *Obligaciones*, núm. 2,931). Agen, 20 de Enero de 1851 (Dalloz, 1851, 2, 53). Lieja, 3 de Junio de 1840 (*Pasierisia*, 1840, 2, 149). En sentido contrario, Angers, 22 de Mayo de 1834 (Dalloz, *Prescripción*, número 690).

2 Toullier, t. IV, pág. 461, núm. 616. Duranton, t. XII, pág. 654, núm. 548. La opinión contraria es generalmente admitida. Colmet de Santerre, t. V, pág. 499, núm. 265 bis III y IV.

5. La prescripción de diez años puede ser interrumpida. Esto lo admite todo el mundo. Pero es necesario notar que la mayor parte de los actos interruptivos no reciben aplicación á la prescripción de diez años. Es lo que estableció muy bien M. Colmet de Santerre, á cuya obra referimos al lector. Sin embargo, puede haber interrupción de la prescripción decenal; la jurisprudencia nos da de ello un ejemplo. Un menor, de concierto con su hermana, cede á los hijos del primer matrimonio su parte en la sucesión de su autor, siendo á cargo de aquellos el saldo de todas las deudas de la sucesión; ningún precio fué estipulado. Diez años más tarde, promovieron una acción en partición contra sus hermanos consanguíneos. La demanda no pedía la nulidad del acto de sucesión; no fué sino cuatro años más tarde cuando la solicitaron. Se les opuso la prescripción. Para el hijo mayor la prescripción estaba, en efecto, cumplida, cuando la demanda en partición, pero no lo estaba respecto al hijo menor, contra el que no había corrido durante su menor edad. ¿Había sido interrumpida por la acción de partición? La Corte de Burdeos decidió que la demanda de partición equivalía á una interrupción de la prescripción. En verdad, la acción en partición y la promoción de nulidad, eran dos acciones distintas; pero en el caso, la primera contenía virtualmente la segunda. En efecto, si la cesión era mantenida, nada había que partir; luego demandar en partición era pedir implícitamente la nulidad de la cesión. Así, la introducción de la instancia concluía para que se hiciera el reparto. "Sin consideración á ningún acto que pudiera ser reproducido;" estos términos se referían al acto de cesión; había, pues, interrupción de prescripción por el efecto de la acción de reparto (art. 2,244). En apelación fué pronunciada una sentencia de denegada. (1)

1 Denegada, 2 de Marzo de 1837 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, n.º 3,104, 5º).

6. El art. 1,304 supone que hay plazos menores que el que prescribe. Ya tenemos citado el art. 1,676 que limita á dos años la accion en rescisión, por causa de lesión en venta de inmuebles. El art. 1,854 establece una prescripción de tres meses. También puede citarse el art. 183 que quiere que la acción en nulidad de matrimonio por vicio de consentimiento, se forme en el plazo de un año.

Núm. 2. Condiciones.

7. El art. 1,304 asienta el siguiente principio: "es necesario que se trate de una acción de nulidad ó de rescisión de una convención." Esto supone que la convención tiene una existencia legal, pero que la mancha un vicio que la hace nula; es decir, nulificable. Si la convención es inexistente, no da lugar á una acción de nulidad, porque no se pide la nulidad de la nada, y la convención que la ley no reconoce es un verdadero no ser. Sin ninguna duda, si el pretendido acreedor pide la ejecución de una obligación no existente, es preciso que el deudor rechace la acción, concluyendo para que la acción se declare insolvente; poco importa la forma en que la excepción esté concebida, lo importante es que el deudor no concluye á que el juez nulifique una obligación viciosa, y que, á pesar del vicio, obliga al deudor hasta que la hayan nulificado; el deudor nunca estuvo ligado; luego el juez no lo puede desligar. Así el juez, en este caso, no pronuncia la nulidad de la obligación, pero declara que no existió nunca deuda alguna, puesto que no hay ni deudor ni acreedor. La acción por la que el deudor concluye á que la obligación se declare inexistente, no siendo una acción de nulidad; el texto del art. 1,304 no es aplicable; se entra, por consiguiente, en la regla general del art. 2,262; el deudor tiene treinta años para promover si se interesa en hacerlo. Tal sería el caso en que hubiere ejecutado la obligación; habría

entonces acción de repetición, la que está sometida á la prescripción de treinta años. Si no ha ejecutado, no tiene ningún interés en promover; puede esperar que el acreedor promueva contra él; en cualquiera época en que se le exija la ejecución de una obligación inexistente, puede contestar que no es deudor porque no existe deuda.

Sucede differentlymente cuando la obligación es nula en el sentido de tener uu vicio que da al deudor el derecho de pedir su nulidad. Hay lugar entonces á una acción en nulidad; luego á la prescripción de diez años. El deudor tiene interés en promover, porque está ligado; mientras la obligación no está nulificada, debe ejecutarla; si, pues, pretende que ésta tiene un vicio, debe pedir su nulidad. Si no promueve, su silencio durante diez años será suficiente para que la obligación se vuelva plenamente válida, pues esta prescripción es una confirmación (núm. 1).

8 Esto es un punto fundamental. La prescripción de diez años, siendo una confirmación, resulta que las obligaciones inexistentes no son sometidas á esta prescripción porque no son susceptibles de ser confirmadas.

El informe del Tribunado no deja ninguna duda en esta cuestión; y este informe tiene una autoridad decisiva en la materia, pues fué á propuesta del Tribunado como la teoría de los actos inexistentes ha sido exacta en el texto del artículo 1,338 (t. XV, núm. 433); y este texto es el del art. 1,304: es menester que exista una acción de nulidad; es decir, un acto existente pero viciado, para que haya lugar á la confirmación del art. 1,338 y la prescripción del art. 1,304. Jauber ha formulado el principio con gran precisión. Las obligaciones inexistentes no producen nunca acción; luego no ha lugar á promover en justicia para pedir la nulidad. Si el compromiso es sin objeto, sin causa, ó por causa ilícita, aquel que lo subscribió no es deudor; no tiene, pues, necesidad de dirigirse á la justicia para hacerse desobligar; en

cuálquiera época que se le persiga, está siempre admitido á contestar que no hubo obligación. Y si no ha lugar á más acción de nulidad, la prescripción no tiene ya base, puesto que la prescripción no es otra cosa más que la extinción de la acción. No sucede así cuando la obligación existe, pero que está viciada. Esas obligaciones son nulas; dan, pues, lugar á una acción en nulidad; esta acción prescribe á los diez años. Si el deudor no promueve dentro de este plazo, su silencio deja presumir que confirmó la obligación. La confirmación que no se concibe para actos no existentes, se concibe muy bien para los actos nulos: no se confirma lo que no existe, pero se confirma lo que es nulo. (1)

Este principio es generalmente admitido por los autores, y ha sido consagrado por la jurisprudencia francesa. (2) Las cortes de Bélgica admite también que la prescripción del artículo 1,304 no se aplica sino á los actos que pueden ser confirmados. (3) Pero no son fieles al principio en la aplicación, como lo vamos á decir al entrar en pormenores sobre esta materia, cuya dificultad excusa los largos desarrollos en los que nos vemos precisados á entrar.

1. De los contratos inexistentes.

9. El art. 1,601 dice: "Si en el momento de la venta, la cosa vendida había perecido totalmente, la venta sería "nula." Delvincourt concluye de esto, que el comprador que hubiese pagado el precio, debería promover en repetición en los diez años. La dificultad consiste en saber lo que la ley entiende por la palabra *nulo*. Hemos contestado á esta cuestión en otro lugar. Duranton dice muy bien que la

1 Jaubert, Informe, núm. 60 (Locré, t. VI, pág. 219).

2 Aubry y Ran, t. IV, pág. 271, nota 4, pfo. 339 y los autores que allí se citan.

3 Lieja, 19 de Julio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 235).

venta no es nula, en este sentido que la nulidad debe ser pronunciada por los tribunales; el contrato no existe lo mismo que si no se lo hubiese supuesto algún objeto; y es imposible concebir una venta sin la existencia de una cosa que haga materia de ella. Si la venta no existe, resulta que no hay vendedor ni comprador; si el pretendido adquirente paga, lo hace por una cosa que no debía pagar y no puede repetir lo que pagó indebidamente. Esta acción como todas las acciones, dura treinta años. Si se le opone la venta dirá que no existe sin que esté obligado de solicitar su nulidad; se pide la nulidad de lo que existe y de lo que produce algún efecto, y la venta sin objeto es una venta sin causa, y la ley dice: que una obligación sin causa no puede producir efecto alguno (art. 1,131). (1)

10. Los tratos secretos intervenidos en el momento de una transmisión de oficio, son considerados por la jurisprudencia francesa, como inexistentes, porque su causa es ilícita (artículos 1,131-1,133). Se sigue de esto que no dan lugar á una acción en nulidad que debe ser promovida en los diez años. Esto es una doctrina existente. Nos limitamos á citar una sentencia de la Corte de Casación. La Corte asienta en principio que las convenciones contrarias á la moral y al orden público, son marcadas de una nulidad radical y absoluta; los arts. 1,131 y 1,133, no dejan ninguna duda sobre el particular, puesto que la ley dice terminantemente que esas convenciones no pueden producir efecto alguno. Es preciso colocar en el número de las convenciones que tienen una causa ilícita, los tratados secretos ó contra otros por medio de los que un oficial ministerial estipula para la cesión de su oficio, un precio mayor que el que indica su contrato ostensible. Si, pues, el cessionario paga esta diferencia de precio, hace un pago indebido. No debe pedir la nulidad de una convención

1 Daranton, t. XII, pág. 672, núm. 551. Véase el tomo XV de estos *Principios*, pág. 576, núm. 455 y pág. 594, núm. 463.

que, según la ley, no debe tener ningún efecto; promoverá en repetición de lo indebido, acción que prescribe á los treinta años. La Corte agrega que la prescripción de treinta años no da á la estipulación prohibida una existencia legal; si el derecho de repetición se prescribe, es que, por interés social, toda acción debe prescribir. (1) Esta es la aplicación literal de los principios que hemos enseñado en otro lugar.

11. Los pactos sucesorios son prohibidos como contrarios á las buenas costumbres; es preciso, pues, aplicar los arts. 6, 1,131 y 1,133 que los declara nulos, en el sentido que no pueden producir efecto alguno. Esto no es contestado por nadie, mientras que aquel cuya sucesión ha hecho el objeto del pacto vivo todavía; en nuestra opinión, y es la generalmente seguida; el pacto sucesorio es inexistente, y permanece tal aun cuando después de la apertura de la sucesión, las partes interesadas lo confirmaron; la nada no se confirma. (2) La confirmación siendo imposible resulta que la prescripción del art. 1,304 es inaplicable. Esta es la doctrina de la mayor parte de los autores. (3) Y la jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, acabó por pronunciar en este sentido. Bastará citar la sentencia de la Corte de Casación en 1846. La Corte asienta, en principio, que los pactos sucesorios son prohibidos por los arts. 791, 1,130 y 1,600, como contrarios á las buenas costumbres y al orden público.

Esas convenciones son heridas de nulidad radical y absoluta por el 6. Acerca de este punto nos permitirémos una observación. El art. 6 dice solamente que los particulares no pueden derogar por sus convenciones á las leyes que in-

1. Denegada, Sal. de lo Civil, 12 de Diciembre de 1848 (Dalloz 1849, 1, 139).

2. Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 178, núm. 106, y tomo XVII, núms. 575-577.

3. Añ. y Rau, t. IV, pág. 271, nota 4, pfo. 33º y los autores que allí se citan, Martínez, t. IV, págs. 660 y siguientes, art. 1,304, núm. 2.

teresan el orden público ó las buenas costumbres, y no pronuncia la nulidad. ¿Porqué la corte no cita los arts. 1,181 y 1,183, que son decisivos? son también los únicos que consagran de una manera formal la teoría de los actos inexistentes. ¿Puede aplicarse el art. 1,304 á las convenciones radicalmente nulas ó como decimos inexistentes? El mismo texto del art. 1,304 prueba que es únicamente aplicable á las convenciones que no pueden ser nulificadas sino en el interés de las partes y que han tenido hasta el momento, una existencia legal. De donde resulta que una estipulación sobre sucesión futura siendo radicalmente nula y debiendo ser, en consecuencia, reputada como no consentida, no puede hacerse válida por la prescripción de diez años, la que está establecida para las convenciones que tienen un principio de existencia legal. Esta es la doctrina que acabamos de exponer; puede formularse en dos palabras: La prescripción del art. 1,304 es una confirmación, y no se confirman las convenciones que no existen. La Corte de Casación agrega que lo que prueba hasta la evidencia que el art. 1,304 es inaplicable á las convenciones radicalmente nulas, es que no se les puede marcar un punto de partida, y las épocas marcadas por el art. 1,304 les son inaplicables. ¿Diráse que la prescripción comienza á correr desde la convención? La ley no lo dice: ¿comenzará desde la muerte de aquel cuya sucesión hace el objeto del pacto sucesorio? Esto es arbitrario, puesto que no hay texto. (1)

12. La Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado por la contraria opinión; hemos combatido la jurisprudencia de nuestras cortes en lo que se refiere á la confirmación de los pactos sucesorios; ellas admiten la confirmación después de abierta la heredad, mientras en nuestra manera de ver, esto es siempre imposible. Contestarémos aquí á las

1 Denegada, Sala de lo Civil, 11 de Noviembre de 1845, sobre las conclusiones de Delangle (Dalloz, 1846, 1, 25).

objeciones de la Corte de Casación en lo que se refiere al art. 1,304.

La corte desecha la distinción que sirve de base á nuestra doctrina, entre los actos nulos ó nulificables y los actos inexistentes. Aquel que quiere batir á su adversario, con el pretesto que el título que le concedió, está marcado de nulidad, no puede hacerse justicia á sí propio y debe formular una demanda ante los tribunales, y si funda dicha demanda sobre la nulidad del título de su adversario, ésta es realmente una demanda de nulidad regida por los principios sobre acciones en nulidad. (1)

Este es el argumento favorito de los prácticos. ¿Y quién piensa en decir que se puede hacer justicia á sí propio? Es claro que desde luego que existe una contestación, debe ser llevada ante los tribunales. La cuestión es saber en qué plazo la demanda debe ser presentada. En principio, toda acción debe ser promovida dentro de treinta años; por excepción, las demandas en nulidad están sometidas á una prescripción más corta. Se trata de saber si las demandas formales en ocasión de una demanda inexistente, debe ser promovida en los treinta ó en los diez años. En ningún caso, aquel que promueve no piensa en hacerse justicia á sí mismo, puesto que se dirige al tribunal para obtenerla.

¿Debe promover en los diez años, como lo dice la Corte de Casación? Sí, si la demanda es de nulidad; no, si es para otra acción. Y bien, nosotros decimos con la jurisprudencia francesa, que no ha lugar de pedir la nulidad de una convención que no tiene existencia legal y que, en los términos del art. 1,131, no puede producir ningún efecto. ¿No sería darle un efecto, y muy considerable, obligar al demandante á promover en el corto plazo de diez años, mientras que en derecho común el plazo sería de treinta? Luego la doctrina de la Corte está en oposición con un texto terminan-

1 Denegada, 12 de Julio de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 336).

te. Ninguna acción puede nacer de un contrato al que la ley niega todo efecto. Las acciones que se llevan ante los tribunales, en esta materia, nacen en acción de la convención inexistente, no nacen de la misma convención. El pretendido deudor ha pagado, pagó lo que no debía, promueve en repetición de lo indebido. Si se le opone el contrato que lo obliga á pagar, lo aparta diciendo que este contrato no existe. ¿Pedirá el Tribunal que lo anule? lógicamente, esto es imposible: no se pide la nulidad de la nada. ¿Dirán los prácticos que estas fórmulas de escuela son una abstracción, y que en realidad el demandante concluye á la anulación del acto? Contestarémos que la acción de nulidad no se concibe, más que el punto de vista jurídico. Se pide la nulidad de una convención que existe, porque produce efectos y que no cesará de producirlos sino cuando el juez la habrá anulado. ¿Pero qué objeto tendría una acción de nulidad, dirigida contra una convención que, por la ley no puede producir ningún efecto? (art. 1,131). ¿La nulificará la sentencia del juez? El juez no lo puede hacer, pues nulificarla, sería considerarla existente, produciendo efecto, cuando el Código dice que no puede tener ninguno. El juez declarará solamente que la pretendida convención no existió, que, por consiguiente, el demandante puede promover sin tenerla en cuenta, sea repitiendo por lo que ha pagado, sea provocando el reparto si se le opone un pacto sucesorio. Este pacto no produce ningún efecto; luego los herederos se hayan indivisos y pueden pedir la partición, salvo la prescripción si ha lugar. Hay, pues, proceso sin que haya acción en nulidad, por tanto, el art. 1,304 es inaplicable.

La Corte de Casación invoca el art. 1,304 cuyos términos generales, dice, excluyen toda distinción entre las nulidades relativas y las absolutas ó de derecho pleno. Sí, la ley es general, y debe recibir su aplicación en todos los casos en que hay una acción en nulidad. Pero la cuestión es

precisamente saber si el contrato que la Corte llama nulo de pleno derecho y que nosotros llamamos inexistente, da lugar á una acción en nulidad. Es la palabra nulo lo que ilusiona á los intérpretes y los induce al error. Esta palabra significa ordinariamente nulificable, como en el artículo 1,599; "La venta de la cosa agena es *nula*." Hay lugar, en este caso, á una acción de nulidad y, por consiguiente, el artículo 1,304 es aplicable. Pero cuando el art. 1,601 dice que la venta es *nula*, si se hace sin objeto, no se trata ya de un acto nulificable, es un contrato sin causa, y semejante contrato no puede producir efecto, según el art. 1,131; es decir, que no existe según la ley y lo que no existe no puede dar lugar á una acción ni á una prescripción. Como lo dice muy bien la Corte de Casación de Francia, la prescripción de treinta años no se aplica á la convención inexistente después de los treinta años queda como antes, sin efecto alguno; es la acción que nace por la ocasión del contrato que la ley declara extinguido después de este plazo: tal es la acción de repetición si hubo pago. En caso de pago sucesorio, no hay lugar á ninguna prescripción, pues la acción de partición es imprescriptible mientras hay indivisión, y no es ciertamente el pacto sucesorio el que pone fin á ésta, puesto que este pacto no produce ningún efecto.

13. Las donaciones nulas en la forma, dice el art. 1,339, no pueden ser confirmadas por el donante. Luego no hay lugar á la prescripción del art. 1,304 si el donante pagó, puede repetir ó reivindicar; su acción durará treinta años. ¿Se le opone la ejecución como una confirmación? Contestaría con el texto de la ley que desecha toda confirmación. ¿Se dirá que promueve en nulidad y que después de diez años prescribió? Contestará que la prescripción de diez años es una confirmación, lo que supone un acto susceptible de ser confirmado, y el art. 1,339 dice que el donante no puede, por ningún acto confirmativo, reparar los vicios de una

donación nula en forma. Contestará también que su acción no es de nulidad; promueve sin atender á la convención que se le opone, porque esta no puede producir efecto. Siempre es la misma argumentación, y es inútil repetirla. (1)

Sucede de una manera distinta con el heredero del donante. La ley les permite confirmar la donación; luego deben obrar en nulidad si no quieren ejecutar, y esta acción está sometida á la prescripción de diez años. El art. 1,340, da lugar á muchas objeciones; hemos expuesto en otro lugar esta difícil materia (t. XII núm. 229).

II. De los actos nulos.

1. Principio.

14. El art. 1,304 dice: "En todos los casos en que la acción de nulidad de una convención no está limitada á menos tiempo por una ley especial, esta acción dura diez años." ¿Es esto decir que *toda* acción de nulidad esté sometida á esta prescripción? Á pesar de la generalidad de sus términos, la ley tiene una restricción. La Corte de Bruselas la formuló como sigue. El art. 1,304 es general, no distingue entre las diversas especies de nulidades, y las somete á todas á la prescripción de diez años, si motivos de orden público no ponen obstáculo á la confirmación de la obligación." (2) Este es el verdadero principio. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación; supone, pues, que la convención puede ser confirmada. Y confirmar es renunciar al derecho que se tiene para promover en nulidad, y esta renuncia no se puede hacer cuando el vicio que mancha la convención es de orden público; podemos renunciar á lo que

1 Aubry y Rau, t. I V, pág. 273, nota 9, pfo. 339. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, números 2,874 y 2,875.

2 Bruselas, 26 de Marzo de 1861 (*Pacificis*, 1861, 2, 292).

está establecido en nuestro interés, no podemos hacerlo con lo que se estableció por interés social. Luego no se pueden confirmar las nulidades de orden público: la confirmación tácita del art. 1,304 es tan imposible como la confirmación expresa; nos remitimos á lo que se dijo de la confirmación.

Los editores de *Zachariae* dan una importancia mayor á la prescripción del art. 1,304. Asientan también, en principio, que el art. 1,304 no es aplicable sino cuando la nulidad es susceptible de ser cubierta por la confirmación; pero, en su opinión, las nulidades de orden público, pueden cubrirse cuando la nulidad no es perpétua. Hemos combatido el principio (t. XVIII, núm. 599), debemos también desechar su consecuencia. La nulidad pronunciada por el artículo 1,597, no es perpétua aunque sea de orden público; preciso es concluir que cuando el magistrado cessionario de un derecho litigioso, deja de ser incapaz, la prescripción de diez años cubrirá lo que la cesión tenía de ilícito. Nos parece que la opinión que desecha la prescripción de diez años, es á la vez más jurídica y moral. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación; y no se confirma lo que hiere las buenas costumbres, porque la misma confirmación sería inmoral. No importa que tenga lugar en el momento en que la cesión es lícita. Las partes quedan libres para hacer una nueva convención, pero no pueden confirmar la convención ilícita, porque equivaldría á borrar el vicio de orden público que la mancha. (1)

15. Hay otra interpretación del art. 1,304 que es mucho más estricta. Se dice que las únicas acciones de nulidad que están sujetas á la prescripción de diez años, son aquellas que tienen por fundamento un vicio de consentimiento ó de incapacidad. Esta opinión se funda en la tradición y en el

1 Véase el tomo XVIII, núms. 575-577. En sentido contrario, *Aubry y Rau*, t. IV, pág. 272, nota 7, pfo. 339.

texto de la ley. El art. 1,304 dice, solo reproduce las ordenanzas de 1510 y de 1539, y esas ordenanzas eran únicamente relativas á los vicios de consentimiento y á la minoría; el Código solo ha ampliado á todos los incapaces lo que la ordenanza de 1539 decía de los menores. (1) Es verdad que el art. 1,304 parece limitar la prescripción de la acción de nulidad á esas dos causas; pero la primera parte del artículo, la que establece el principio, está concebida en los más amplios términos. En *todas las cosas*, dice la ley. Es menester concluir de esto que el Código generaliza las antiguas ordenanzas que estaban concebidas en un sentido restrictivo. Es una contestación perentoria al argumento que se saca de la tradición. En cuanto á las disposiciones del art. 1,304 que determinan la época en la que el plazo de diez años comienza á correr, no tienen por objeto restringir el principio general de la ley; deciden una dificultad particular que se presenta para ciertas causas de nulidad, las que se prolongan durante un tiempo más ó menos largo. Es esta la opinión generalmente seguida y no nos parece dudosa.

16. Una más seria dificultad se presenta para los vicios de forma. ¿Se cubren por la prescripción de diez años? Preciso es distinguir. Hay solemnidades prescriptas para la existencia de ciertos actos. Tales son las formas de los contratos solemnes, la donación, el contrato de matrimonio, la hipoteca. Cuando estas formas no han sido observadas, la convención es inexistente; luego no se puede tratar de confirmación, y menos de la confirmación por vía de prescripción, ó por la ejecución voluntaria. Esto es verdad; á lo menos para la donación; dirémos en otro lugar si el art. 1,339 debe ser extendido á los demás contratos solemnes. En todo caso, no se trata aquí de cubrir el vicio de forma, se trata

1 Larombière, t. IV. pág. 94, núm. 52 del art. 1,338 (Ed. B., tomo III, pág. 139).

de saber si la convención nula por vicio de forma puede ser confirmada.

En los contratos no solemnes, las formas solo sirven de prueba. Cuando el acto es nulo, no hay prueba literal. ¿Puede la prescripción cubrir este vicio? Esto no se concibe. Si la prescripción borraba el vicio, resultaría que después de diez años el acto haría fe, cuando no hay acto, lo que es absurdo. Un escrito no está firmado; no hay acto sin firma. ¿Es que después de diez años, habrá un acto? ¿Es que la prescripción puede tener tal efecto que un acto que no está firmada sea reputado como siéndolo? Se debe aplicar á los actos nulas en la forma lo que hemos dicho de las convenciones inexistentes: El acto es también inexistente, en este sentido que no hay prueba literal; luego la prescripción de diez años no puede hacerlo válido porque no se confirma lo que no existe. (1)

Se nos objetará que hemos enseñado lo contrario para la confirmación expresa y para la confirmación que resulta de la ejecución voluntaria del acto (t. XVIII, pág. 707 núm. 615). Es que la confirmación expresa implica el reconocimiento de la convención que se confirma, y el reconocimiento es una confesión; luego una prueba de la convención cuya substancia está relatada en el acta confirmativa. Lo mismo pasa con la ejecución voluntaria de la convención. Ejecutar una convención es reconocer que esta convención existe; no hay prueba más concluyente: es la convención en acción. Pero cuando el deudor guarda silencio durante diez años y que el acto tiene un vicio de forma, ¿cuál será el efecto de esta inacción prolongada? ¿Entiende el deudor confirmar el escrito? Nó, confirma la convención si está viciada. En cuanto á la prueba literal, el silencio no la puede crear.

1 Larombière, t. IV, pág. 103, núm. 52 del art. 1.338 (Ed. B., tomo III, pág. 139).

El texto del art. 1,304, está en *harmonía* con esta interpretación. Solo habla de la acción en nulidad de las *convenciones*. Solo, pues, los vicios que hacen la convención nula, son los que pueden ser borrados por la confirmación, así como los vicios de forma que nulifican la convención siempre que ésta pueda ser confirmada. Cuanto á las formas que solo sirven como prueba, ellas no vician la convención; la consecuencia es que, según el texto de la ley, el vicio de forma no puede ser cubierto por la prescripción.

17. ¿La prescripción de diez años puede ser opuesta á las personas morales y particularmente á las comunidades? El art. 2,227 contesta á la pregunta. "El Estado, los establecimientos públicos y las comunidades, están sometidos á las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas." Hay, sin embargo, un motivo de duda. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación, pero confirmar es renunciar; ¿pueden las comunidades renunciar á una acción en nulidad que les pertenece? No les es permitido enajenar, sino observando las prescripciones de la ley, y renunciar es disponer del derecho al que se renuncia. La objeción ha sido presentada ante los tribunales bajo otra forma. Se ha dicho: las comunidades son siempre menores; y como la prescripción de diez años no comienza á contar contra los menores sino cuando llegan á la mayor edad, resulta que no puede el plazo comenzar nunca para las comunidades. La Corte de Nancy contesta que, en esta opinión, las acciones en nulidad interesando las comunidades, serían imprescriptibles; lo que no puede admitirse puesto que los derechos de aquellos que hubieren tratado con ellas quedarían eternamente inciertos. Es precisamente para consolidar los derechos y darles certidumbre, sin lo que no hay derecho, por lo que el legislador estableció la prescripción. Es preciso advertir que á pesar del carácter particular de la prescripción decenal, ella es aplicable á las comunidades como á todas

las personas morales. (1) Lo que prueba, además, que la ley no asimila las comunidades á los menores, es que la prescripción corre contra ellas, mientras no corre contra los menores.

Se objeta además que los magistrados comunales no representan á la comunidad cuando obran irregularmente, y se concluye que los actos irregulares no tienen ninguna existencia legal, con relación á las comunidades; de donde se sigue que no pueden ser confirmados. La Corte de Casación contesta que el alcalde y los oficiales municipales que obran en nombre del municipio, lo representan siempre, lo mismo que un tutor representa siempre á su pupilo, aunque no observe las formas prescriptas por la ley; todo lo que resulta de la irregularidad del acto, es que es nulo; y toda nulidad se cubre por la prescripción de diez años. (2)

2. Aplicación.

18. La prescripción de diez años se aplica á los vicios de consentimiento; el art. 1,304 prevee especialmente esta causa de nulidad, y el art. 1,117 dice que los vicios de consentimiento no hacen la convención nula de pleno derecho, que solo dan lugar á una acción de nulidad, la que está regida por el art. 1,304; el art. 1,115 aplica este principio á la violencia.

La aplicación del principio da algunas veces lugar á dificultades. Una venta de inmueble es hecha con la condición, además del precio, de saldar una renta de 700 libras debidas por el inmueble vendido; los vendedores descubren más tarde que esta renta estaba extinguida como feudal antes de la venta; intentan, en consecuencia, una acción contra el comprador en cambio de la suma que representaba el va-

1 Nancy, 13 de Febrero de 1835, y Denegada, Sala de lo Civil, 19 de Junio de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,902, 1º) Aubry y Rau, t. IV, pág. 273, nota 12, pfo. 339).

2 Sentencia precitada (nota 1). Compárese Caen, 4 de Marzo de 1848 (Dalloz, 1848, 2, 179).

lor de la renta, cuyo servicio hacía parte del precio. Si era una acción en pago del precio, duraba treinta años; el comprador sostuvo que era una acción de nulidad por causa de error. La Corte de Amiens admitió esta defensa, y en apelación intervino una denegada. (1) En efecto, no se podía decir que el comprador debía la suma reclamada por el vendedor, puesto que no estaba estipulado en el acta de venta; debía una renta la que le había sido impuesta por el vendedor en la creencia que existía todavía; esto era un error. La acción se fundaba, pues, en un error y, por consiguiente, había lugar para aplicar el art. 1,304.

19. La incapacidad produce una nulidad relativa. Todas las nulidades, relativas ó absolutas, están sometidas á la prescripción de diez años. El art. 1,304 prevee especialmente la nulidad fundada en la incapacidad para determinar la época en que la prescripción comienza á contar.

La aplicación presenta algunas dificultades. Se pregunta si la enajenación de los fondos dotales está sometida á la prescripción de diez años. Sí, si la acción que resulta es una acción de nulidad. Nó, si es una acción de reivindicación. Cuando el marido enajena el fondo dotal, sin el concurso de su mujer, ésta no debe promover en nulidad, porque no es parte en el contrato, y el art. 1,304 supone que es una de las partes contratantes la que promueve contra la otra; la venta consentida por el marido no puede ser opuesta á la mujer, queda propietaria y no puede reivindicar como tal: y la acción en reivindicación no prescribe sino por treinta años. Si la mujer vende ó concurre á la venta, puede pedir su nulidad y debe promover por vía de acción en nulidad; luego el art. 1,304 le es aplicable. Hay objeciones y dudas: volveremos sobre el asunto en el título *Del Contrato de Matrimonio*, que es el sitio de la materia.

1 Denegada, 20 de Enero de 1829 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,888, 1º).

20. Los arts. 1,304 y 1,311 dan al menor una acción de nulidad, cuanto á los actos que hace sin la intervención de su tutor; esta acción prescribe en diez años. ¿Qué debe decidirse si el tutor obra en nombre del menor, pero sin observar las formas prescriptas por la ley? Después de algunas vacilaciones, la jurisprudencia decidió que la prescripción de diez años es aplicable. La doctrina está en el mismo sentido. Se trata de saber si el acto irregular hecho por el tutor es nulo ó inexistente. Hemos contestado en otro lugar á esta pregunta (t. XVI, núm. 36). El acto es nulo, porque las formas establecidas en interés del menor no han sido observadas; pero no se puede decir que sea inexistente, porque el tutor representa al menor; de suerte que el acto irregular del tutor es, sin embargo, acto del menor; pero el menor no habiendo gozado de la protección que la ley le imparte, puede demandar la nulidad del acto. Su acción siendo de nulidad, el art. 1,304 es aplicable. (1) Se ha sostenido que la venta hecha por el tutor, sin observación de las formas legales, es venta de cosa agena, lo que permitirá al menor de reivindicar, y la acción de reivindicación prescribe en treinta años. La Corte de Casación contesta que el tutor, vendiendo en nombre del menor, vende la cosa del menor; luego no vende la cosa agena. (2) Hay sentencias contrarias; (3) Inútil es discutirlas: el debate está agotado, las cortes de apelación se han reunido á la opinión de la Corte de Casación y la doctrina es casi unánime en este sentido. (4)

21. La jurisprudencia de las cortes de Bélgica, no ha va-

1 Casación, 25 de Noviembre de 1835 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,894, 1º)

2 Denegada, 7 de Julio de 1851 (Dalloz, 1854, 5, 580). Compárense las sentencias citadas por Dalloz, núm. 2,894, y Burdeos, 8 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 5, 288).

3 Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,895.

4 Larombière, t. IV, pág. 85, núm. 46 del art. 1,338 (Ed. B., tomo III, pág. 136). Marcadé, tIV, pág. 673, art. 1,311, núm. 11).

riado nunca. (1) Se ha intentado como una especie de ardil, de eludir la aplicación del art. 1,304. El menor promueve en reivindicación; se le opone la prescripción de diez años; contesta por la excepción de nulidad, lo que según la jurisprudencia es perpétua. Volveremos sobre esta última cuestión que es muy controvertible. Las cortes han desechado, en la especie, la máxima que admite la perpetuidad de la excepción. El menor no tiene derecho para promover en reivindicación, es preciso, antes que todo, que promueva de nulidad; es, pues, demandante en nulidad, por consiguiente, sujeto á la prescripción decenal. Es para eludir esta prescripción que toma la vía de la reivindicación; pero es en vano, ni siquiera puede invocar la perpetuidad de la excepción, porque el principio implica que el menor está en posesión y que se le ataca después de diez años; mientras que suponemos que el menor toma la iniciativa, y no puede obrar sino en el plazo de diez años. (2)

22. Los actos hechos por el interdicto posteriormente al juicio que pronunció la interdicción, son *nulos de derecho*, art. 512. Esto no quiere decir que sean inexistentes, puesto que el art. 1,304, aplica á los actos del interdicto, la prescripción de diez años. ¿Qué debe decidirse respecto de los actos anteriores á la interdicción? En los términos del artículo 503, estos actos pueden ser atacados si la causa de la interdicción existía notoriamente en la época en que fueron hechos. Hemos dicho en otro lugar que esta disposición está á menudo mal entendida; se confunde la prueba de notoriedad de la denuncia con la prueba de la existencia de la misma, en el momento del acto. Cuando se prueba que en el momento en que una persona contrató, estaba demente, re-

1 Lieja, 17 de Mayo de 1843 (*Pasicrisia*, 1843, 2, 18); 3 de Marzo y 13 de Julio de 1850 (*ibid.*, 1850, 2, 146, 271) Oand, 23 de Marzo de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 137).

2 Bruselas, 27 de Julio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 250 y 1.º de Junio de 1834 (*ibid.*, 1834, 2, 127).

sulta que la convención estaba demente, y por tanto, el artículo 1,304 no es aplicable. Pero la notoriedad de la demencia, solo da lugar á una acción de nulidad; el art. 503 es terminante: "Los actos anteriores á la interdicción, podían ser *nulificados*." Deben ser, pues, atacados, y el Tribunal no está obligado á nulificarlos; si lo hace, es porque es probable que el demente era incapaz para consentir.

La Corte Angers sentenció en términos absolutos, que la prescripción del art. 1,304 era inaplicable á los actos anteriores á la interdicción. (1) Esto es verdad, cuando la causa de la interdicción existía en el momento en que el acto fué hecho, y no lo es cuando hay solamente notoriedad de la demencia. En este último caso, la acción de nulidad prescribe á los diez años. Queda por saber cuándo comenzaron á correr esos diez años. Hemos tratado esta cuestión en el título *De la Interdicción*. (2)

III. De los actos á los que el art. 1,304 no es aplicable.

23. El art. 1,304 dice que "en todos los casos en que la acción de nulidad ó de rescisión de una convención no está limitada á menor tiempo por una ley especial, esta acción dura treinta años." De esto se sigue que la prescripción de diez años no es aplicable cuando no se trata de una *convención* y en el caso que la acción no es de nulidad.

¿Qué debe entenderse por la palabra *convención*? Debe tomarse en el sentido de *contrato*, de manera que la prescripción de diez años no sería ya aplicable cuando se tratase de un contrato propiamente dicho? La jurisprudencia y la doctrina están en un sentido más lato á esta expresión. Se aplica "á todos los actos de voluntad de los que resulte un compromiso, una renuncia ó un descargo y que, operando

1 Angers, 13 de Febrero de 1846 (Daloz, 1846, 2, 74).

2 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 346, núm. 316.

como un contrato cuando el beneficio ha sido aceptado por los interesados, confiere á estos últimos derechos irrevocables." (1) Se cita como ejemplo la aceptación ó la repulsa de una sucesión, pago ó recibo: la voluntad interviene en ello como en los contratos, y si la manifestación de la voluntad está viciada, hay lugar á una acción de nulidad; ¿por qué esta acción de nulidad no deberá prescribir en diez años? Se dice que hay igual razón para decidir.

Esto nos parece muy dudoso. El art. 1,304 establece una prescripción excepcional, y toda excepción es de rigurosa interpretación. Pues bien, el texto no habla sino de las *convenciones*, y la palabra *convención* en el lenguaje del Código, es sinónima de contrato. Es verdad que las disposiciones del art. 1,304 que determinan la época en la que la prescripción comienza á correr, hablan de *actas*, expresión más general que comprende aún las manifestaciones unilaterales de la voluntad. Pero esas disposiciones preveen solo una dificultad de aplicación; el principio está asentado en el primer inciso: debe concluirse que la palabra *acta* debe ser entendida en el sentido de *convención*; sería contrario á toda regla de interpretación entender la palabra *convención* en el sentido de *acta*. Para dar á la ley un sentido general, se agrega que la teoría de las pruebas expuesta en el título *De las Obligaciones* es, de confesión de todos, una teoría generalmente aplicable aunque no se trate de contratos ni de obligaciones. La observación es justa pero no contesta á la objeción. Es bastante natural aplicar las reglas de las pruebas á todas las materias del derecho, porque son generales por su naturaleza; si el Código las ha colocado en el título *De las Obligaciones*, es un defecto de clasificación, y la clasificación no es una ley, mucho menos lo es un error de clasificación. El art. 1,304 al contrario, no establece una regla general, se

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 274, pfo. 339. Colmet de Santerre, tomo V, pág. 504.

aparta de la regla del art. 2,262 y las derogaciones no se extendían ni aun por vía de analogía. (1)

Se invoca la tradición. Este es, en verdad, el único argumento jurídico que se puede oponer al texto terminante del art. 1,304. La Corte de Gand, en una sentencia muy motivada, recuerda la doctrina de los jurisconsultos romanos. El edicto del pretor parecía también restringir á las convenciones hechas con los menores, la restitución entera que se les da. Sin embargo, Ulpiano aplica la restitución á la aceptación y á la repudiación de una sucesión. Podríamos limitarnos á contestar que los jurisconsultos romanos tenían un poder de interpretación que los intérpretes del Código no tienen ya: Aquellos hacían el derecho, mientras que nosotros interpretamos la ley. Agregarémos que la cuestión de la interpretación del edicto concernía á una regla general, mientras que el art. 1,304 consagra una excepción; además, los términos del edicto eran más indecisos: *Quod gestum est*; se podía decir con Ulpiano que estos términos eran generales: *Qualiter qualiter, sive contractus sit, sive quid aliud contigit*. La palabra *convención*, al contrario, tiene un sentido preciso y limitado. Esto contesta también á lo que dice la Corte de Gand del título del capítulo en que se halla el art. 1,304; se trata en el de la extinción de la obligación; si, pero de las obligaciones condicionales. Por lo demás, cada manera de extinción tiene sus reglas especiales; es preciso, pues, atenerse al texto de la ley. (2)

El art. 1,304 tiene su fuente, no en el derecho romano, pero sí en las antiguas ordenanzas. Y la de 1510 (art. 46) había fijado la prescripción á diez años, no solo para los *contratos* sino para *los demás actos*. Resulta que el argumento se vuelve contra los que lo invocan: la ordenanza era general; los autores del Código la tenían á la vista, y en lugar

1 Véase el tomo IX de estos *Principios*, pág. 475, n.º 362.

2 Gand, 23 de Marzo de 1841 *Pasicrisia*, 1841, 2, 137).

de reproducirla, se sirven de una expresión que tiene un sentido especial y limitado.

24. Ha sido juzgado que el menor solo tiene diez años á contar desde su mayor edad, para pedir que se le restituya de un pago que hubiere hecho en minoría, sin autorización y sin las formalidades necesarias. (1) Esta sentencia puede conciliarse con el texto de la ley: el pago no es un hecho unilateral, porque la voluntad del deudor no basta para pagar, es preciso el concurso del acreedor; hay, pues, concurso de consentimiento y, por tanto, convención en el sentido más lato de palabra.

25. La Corte de Grenoble juzgó que el art. 1,304 es aplicable á la aceptación de una sucesión, lo que implica que hay lugar á la prescripción de diez años cuando un incapaz ataca la renuncia que ha hecho á una heredad. (2) Tal es también la doctrina de los autores. Hemos enseñado lo contrario al tratar de la sucesión, y creemos deber mantener nuestra opinión. El motivo que da la Corte de Grenoble descarga sobre una confusión de ideas. Dice que si se consulta el espíritu de la ley, se deben extender las disposiciones á los contratos aun unilaterales. Esto no es dudoso; el texto es tan positivo como el espíritu de la ley. ¿Es que la palabra *convenciones* no abarca toda especie de contratos? Queda por saber si la aceptación de una sucesión es un contrato unilateral. En una manifestación de voluntad unilateral, no hay concurso de consentimiento; luego no hay convención. Esto es aún más evidente en la renuncia. ¿Acaso contrata el heredero que declara renunciar? La renuncia, dice M. Larombiere, establece ciertas obligaciones hacia un tercero. (3) ¡Cómo! El heredero renunciante al que se consi-

1 Angers, 27 de Diciembre de 1815 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,850, 4º).

2 Grenoble, 6 de Diciembre de 1842 (Dalloz, en la palabra *Prescripción civil*, núm. 702).

3 Larombière, t. IV, pág. 103, núm. 61 (Ed. B., t. III, pág. 145). Aubry y Rau, t. IV, pág. 275, nota 16, pfo, 339.

déra como no habiendo heredado, estará obligado por su renuncia. Esto podrá decirse del heredero aceptante, y todavía sería más exacto decir que el heredero está obligado hacia los acreedores en virtud de la ley que transmite el derecho pleno de la propiedad y la posesión de la heredad (art. 724); su voluntad solo hace definitivos los efectos que la herencia había producido de derecho pleno.

26. La doctrina y la jurisprudencia están unánimes para admitir que la prescripción de diez años no se aplica á la acción en nulidad de un testamento. Citarémos los términos de la Corte de Casación que lo decidieron así; entran en nuestro modo de ver. "Las acciones reales y personales no prescriben sino á los treinta años, salvo los casos excepcionales en que la ley establece prescripciones más cortas por disposiciones especiales *terminante derogatorias* al derecho común." Hay una excepción de esas en el art. 1,304. ¿Pero cuál es el caso que prevee? "La prescripción decenal se aplica solo á la acción en nulidad de las *convenciones*; ni el texto de la ley ni su espíritu permite extenderse al caso en que la acción de rescisión va dirigida contra una partición testamentaria, en el momento en que la parte que intenta la acción no pudo esclarecerse por ningún examen previo y personal y no se ha ligado por ningún consentimiento." (1)

27. Lo que confirma nuestro modo de ver es que la ley supone que la acción está promovida por una de las partes contratantes contra la otra. El principio es incontestable, y todo el mundo lo admite.

Se lee en una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica: "El art. 1,304 no puede ser opuesto sino por aquellos que por sí ó por un representante legal, han sido *partes* en la convención cuya nulidad ó rescisión piden." Para que haya *partes*, es preciso que haya un contrato propiamente

1. Casación, 25 de Noviembre de 1857 (Dalloz, 1857, 1, 425). Comparese el tomo XIII de estos *Principios*, pág. 600, núm. 451.

dicho. La sentencia consagra, pues, el principio que acabamos de establecer resultan consecuencias importantes; sobre la que se está generalmente de acuerdo.

Cuando un tercero ataca una convención por causa de simulación de fraude ó de dolo, el art. 1,304 no es aplicable. (1) Con más razón no hay lugar á la prescripción de diez años cuando se trata de un hecho fraudulento que no constituye una convención: Tal es el estelionato. (2) Los que no son partes en una donación la atacan: no ha lugar á la prescripción del art. 1,304. De la misma manera la acción pauliana no está sometida á esta corta prescripción; hemos examinado la cuestión en otro lugar; es inútil insistir, estando la jurisprudencia de acuerdo con la doctrina. (3) Ha sido juzgado también que la acción de nulidad del marido por falta de autorización, no prescribe á los diez años, porque el marido no es parte en el contrato, es tercero; no se está, pues, ni con el texto ni con el espíritu del artículo 1,304. (4)

Todas estas decisiones derivan del principio tal como lo hemos formulado. Si es preciso una convención para que la prescripción excepcional del art. 1,304 sea aplicable, claro está que no se puede oponerla á aquel que no es parte en el contrato que ataca; respecto de él no hay convención, puesto que no ha consentido. Queda por saber por qué los terceros tienen un plazo de treinta años para atacar la convención, mientras que las partes contratantes deben obrar en los diez años. Esto es preguntar por qué esta prescripción especial solo se estableció para las convenciones, y, por consiguiente, para partes contratantes. Hemos ya dado las razo-

1 Burdeos, 6 de Abril de 1843 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones* núm. 2,880, 1º).

2 Tolosa, 19 de Enero de 1864, (Dalloz, 1864, 2, 44).

3 Aubry y Rau, t. IV, pfo. 256, nota 20. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, núm. 2,881.

4 Montpellier, 27 de Noviembre de 1831 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, núm. 938).

nes. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación. Se debe naturalmente suponer que las partes contratantes que conocen sus convenios, mantendrán lo que quisieron, cuando guarden el silencio durante diez años, y que saben que el contrato es nulo. Es una presunta aprobación, dice Joubert, y se concibe bien: se aprueba facilmente aquello que se consintió. No se puede decir otro tanto respecto á los terceros: ellos no consintieron, la convención les es extraña; es, pues, preciso dejarles el tiempo ordinario para promover, pues no hay motivo para acortárselos.

28. Toda acción por la que una de las partes contrayentes, ataca una convención, no está sometida á la prescripción de diez años; el art. 1,304 no se aplica sino á las demandas en nulidad; es decir, á los casos en que la convención tiene vicio y es nula por razón de este vicio. ¿Por qué no se extiende la prescripción de diez años á las acciones análogas? La analogía es algunas veces tal, que difícilmente se hallan razones que expliquen la diferencia. Sin embargo, es preciso mantener el principio de la interpretación que domina la materia; el art. 1,304 consagra una excepción á un principio fundamental; el legislador da, en general, treinta años para promover, es un plazo largo, quizá demasiado, pero es tradicional, entró ya en muchas costumbres, la gente cuenta con él. Cuando por excepción la ley establece un plazo más corto, esta excepción debe ser estrictamente limitada al caso para el cual ha sido establecida, si no la confianza quedaría destruida, no habría ya seguridad para aquellos que contratan y que tienen derechos que hacer valer. Es preciso atenerse á la regla de interpretación que también es una regla de tradición: las excepciones no se atienden por vía de analogía. El principio es admitido por todos en la materia, (1) y solo los autores no le dan siempre el rigor necesario.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 277, pfo. 339.

del Código Civil; pero nada impedía á aquellos que trataban con el poseedor de un inmueble de hacer representar los títulos; vean en ello la causa de la resolución. Si á pesar de esto tratan, no pueden quejarse de la incertidumbre de sus derechos, puesto que han tratado con conocimiento de causa. No pasa lo mismo con los vicios que hacen un acto nulo; no se puede saber leyendo un contrato, si aquél que lo transcribió consintió por error, por violencia ó por dolo; no se puede saber si era capaz ó no lo era; las nulidades de forma pueden también pasar desapercibidas para aquellos que no tienen conocimiento del derecho y práctica en los negocios. No se puede, pues, tratar nunca con seguridad, en lo que concierne á las causas de nulidad; razón decisiva para que el legislador disminuya la incertidumbre, abreviando la duración de la acción.

Puede también darse otra razón de la diferencia, cuyos motivos buscamos, y esta se toma en el seno de la materia. La prescripción de la acción de nulidad es una confirmación, mientras que no se confirman los contratos sujetos á resolución. Y no es necesario un silencio de treinta años para inducir que aquel que tiene derecho de promover en nulidad, renunció aprobando el acto; algunos años bastan para que se sepa si se tiene interés en pedir la nulidad; luego si no se promueve, el legislador puede concluir que no se pretendía promover. Esta razón nos parece decisiva.

30. Las acciones en repetición ¿están cometidas á la prescripción de diez años? Es preciso distinguir. La repetición en sí, no es una acción de nulidad, es una demanda de restitución de lo que ha sido pagado indebidamente; luego el art. 1,304 no es aplicable si está bajo el imperio del artículo 2,262. Tales es el caso del pago indebido que hace aquel que no es deudor, cuando ningún contrato ha intervenido entre el pretendido acreedor y él. Tal sería también el caso de un pago hecho en virtud de un contrato sin causa, ó con

causa ilícita. Semejante contrato, dice el art. 1,131, no tiene ningún efecto, es inexistente como decimos; no hay, pues, lugar á pedir su nulidad; por tanto el art. 1,304 no es aplicable; aquel que había pagado, tendrá treinta años para repetir. Lo mismo sucede en todos los casos en que el contrato es inexistente; aquel que ha pagado puede promover en repetición sin hacerlo en nulidad; si se le opone el contrato, puede siempre rechazarlo, diciendo que no existe. Pero si ha pagado en virtud de un contrato nulo, es preciso, antes que todo, que pida su anulación, pues un contrato produce sus efectos hasta que haya sido nulificado; luego el que ha pagado era deudor. Para probar que ha hecho un pago indebido, debe comenzar por hacer que se anule el contrato; es, pues, necesariamente demandante en nulidad, sea por vía de acción, sea por vía de excepción, por consiguiente, está sometido á la prescripción de diez años. (1)

31. Ha sido juzgado que la acción en rectificación de cuenta no está sometida á la prescripción de diez años. (2) La cuenta se rinde por concurso de consentimiento entre aquel que la rinde y el que la oye. ¿Rectificar la cuenta no es demandar su nulidad parcial? ¿Por qué esta acción no prescribe á los diez años? El Código de Procedimientos contesta á nuestra pregunta. En los términos del art. 541, "no se procederá á la revisión de ninguna cuenta, salvas las partes para pedirla ante los jueces, si hay error, omisión, falso ó doble empleo." Esto es decir que no hay lugar á una acción principal de nulidad; luego el art. 1,304 está fuera de cuestión. Siendo el asunto de puro procedimiento no insistimos en él.

32. La acción de reducción, que pertenece á los herederos á reserva contra las liberalidades que exeden lo disponible, no se rige por el art. 1,304. Esto está admitido por

1 Duranton, t. XII, págs. 670 y siguientes, núm. 550. Aubry y Rau, t. IV, pág. 277, nota 23, y pág. 258, nota 26, pfo. 339.

2 Burdeos, 10 de Junio de 1838 (Dalloz, palabra *Cuenta*, número 127).

todos. (1) ¿Cuál es la razón para decidir? La acción en reducción anonada la donación en todo ó en parte, como la resolución ó la nulificación de un contrato. ¿A cuál de esas acciones es preciso asimilarla? El carácter de la reducción es dudoso. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las donaciones y testamentos*. Para decidir la cuestión de la duración de la acción no es necesario entrar en debates. Basta notar que la donación no está infectada por ningún vicio; luego la acción de los herederos á reserva, no es una acción de nulidad, lo que aparta ya el art. 1,304. Además, la acción en reducción no está formada por una de las partes contratantes contra la otra. Aunque sea el heredero del donante el que promueva, no lo hace como representante del difunto; lejos de esto, ataca, lo que hizo este último; es, pues, un tercero; lo que excluye igualmente la aplicación del art. 1,304.

33. Una acta está calificada de venta: Una de las partes sostiene que esto es una donación disfrazada ó una anti-chressis, ó un contrato pignorativo. ¿Es esta acción una demanda en nulidad? En cierto sentido, hay nulidad: el contrato aparente es nulo; si la simulación está probada, el juez decidirá que no hubo venta. Sin embargo, no puede decirse que la acción cae bajo la aplicación del art. 1,304. Lo que caracteriza la demanda en nulidad, es que tiende á la nulificación completa del acta, como si jamás hubiera existido, y aquel que promueve en declaración de simulación no pide que el acta sea anonadada, pretende que dicha acta aparente esconde otro contrato que es muy real á reserva de establecer si el contrato real es válido. Así, la acción de simulación tiene un solo objeto, el de establecer la verdad; luego el art. 1,304 no es aplicable. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 578, nota 27, pfo. 339. Caen, 15 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 5).

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 278, nota 28, pfo. 339.

*Núm. 3. Punto de partida de la prescripción.**I. Regla general.*

34. Se admite como principio que la prescripción comienza á contar desde el día en que fué formada la convención de la que se pide la nulidad. El art. 1,304 nos lo dice y lo que dice pone alguna confusión en una materia que por sí misma es ya muy difícil. Después de haber asentado la regla acerca de la duración de la prescripción, el artículo 1,304 agrega que los diez años no corren, en caso de vicio de consentimiento, sino desde el día en que cesó el vicio, y en caso de incapacidad, desde el día en que el incapaz se ha vuelto capaz. De esto puede inducirse que el principio general es que la prescripción corre desde que la convención existe. Es un argumento *á contrario*, que por si solo no tendría gran valor. En el caso, puede invocársele, porque está en *harmonía* con el espíritu de la ley. Esta quiere limitar la duración de la prescripción, es preciso que esta última comience á correr inmediatamente, salvo las excepciones, si hay lugar. La prescripción es una confirmación: se presume que aquel que guarda silencio después de haber consentido una convención nula, en lugar de atacarla, la aprueba; y esta presunción comienza desde que el contrato está formado, pues desde aquel momento la parte que tiene derecho á interesar en pedir la nulidad, puede promover; luego si no promueve, la prescripción fundada en su silencio, debe comenzar á correr. Se puede también invocar por analogía el art. 1,676 concerniente á la prescripción de la acción en rescisión de la venta por causa de lesión. “La demanda no es ya de admitirse, dice la ley, después de la expiración de dos años, *á contar desde el día de la venta.*” Es verdad que el art. 1,676 no es una aplicación del art. 1,304, puesto que establece una prescripción de dos años; pero la razón

para decidir es la misma en ambos casos: es una presunción de aprobación ó de renuncia la que debe comenzar á producir su efecto desde el momento en que la parte interesada puede aprobar ó renunciar. (1)

35. La jurisprudencia aplica el principio á los herederos del donante. (2) Pueden confirmar la donación hecha por el donante desde que la sucesión está abierta; luego la prescripción de diez años debe correr contra ellos desde aquel momento. Una donación se hace á favor de una oficina de beneficencia; es aceptada antes que la oficina tenga autorización para ello. La aceptación siendo nula, la donación lo es también; la Corte de Casación juzgó que la prescripción comenzaba á correr desde el día de la apertura de la heredad. En efecto, la acción de los herederos es una acción de nulidad; luego es preciso aplicar los principios generales que acabamos de asentar. (3)

La sentencia de la Corte de Casación presenta una dificultad. Hace constar que el heredero tiene conocimiento de la donación, así como de la remesa de los títulos á la oficina de beneficencia. ¿Es esto decir que este conocimiento sea una condición requerida para que corra la prescripción? Hemos ya tocado esta cuestión (núm. 2), y la hemos referido en el título *De la Prescripción*. Importa hacer constar que el art. 1,304 no la decide bien; dice que, en caso de vicio de consentimiento y de incapacidad, la prescripción no comienza á correr sino cuando han desaparecido las causas de nulidad, pero no asienta la regla de no comenzar á correr la prescripción, sino cuando el vicio de la obligación es conocido de aquel contra quien corre. Son disposiciones excepcionales que se apartan de la regla según la cual la pres-

1 Caen, 17 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 31).

2 Teuillier, t. IV, pág. 454, núm. 604. Aubry y Rau, t. IV, página 278, pfo. 339.

3 Denegada, 5 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).

cripción corre inmediatamente después del contrato y se las puede, pues, extender y hacer de ellas un principio general. En el título *De la Prescripción*, veremos si la prescripción corre contra aquel que por razón de imposibilidad de hecho no puede promover.

36. La Corte de Casación juzgó también que cuando las comunidades tienen una acción en nulidad, deben formarla en los diez años, á contar desde el acto. (1) No debe verse en esta disposición una derogación al derecho común, como podía creerse según los términos de la sentencia. Es al contrario, una aplicación del principio que acabamos de establecer.

II. Excepciones.

I. De los actos que pueden ser confirmados en el momento en que se hacen.

37. La prescripción de diez años establecida por el art. 1,304 está sometida á los principios que rigen toda prescripción. Extinguen la acción; y para que la acción pueda ser extinguida, es preciso que esté abierta. En este sentido, puede decirse que la prescripción sólo comienza á correr cuando está abierto el derecho de promover. Esto es verdad, también al punto de vista de la prescripción especial del artículo 1,304. Es una confirmación, y confirmar es renunciar; ¿puede renunciarse un derecho que no existe? La renuncia no se concibe sino cuando el derecho está expedito. Hay casos en los que una acta es nula sin que la parte interesada tenga derecho para promover en nulidad. En esos casos, la confirmación es imposible: no se puede renunciar al derecho de promover en nulidad mientras no está expedito este derecho.

1. *Denegada*, Sala de lo Civil, 19 de Junio de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2902, 1º)

38. Tal es la nulidad del contrato de matrimonio cuando las formas prescriptas por la ley no han sido observadas. Volveremos sobre el asunto en el título *Del Contrato de Matrimonio*; presenta algunas dificultades. Se admite generalmente, y esto es evidente, que durante el matrimonio la acción de nulidad no puede ser ejercida. De esto se sigue que la acción no prescribe. Los esposos no pueden renunciar á un derecho que no existe. Solo en la época de la disolución del matrimonio es cuando la acción es abierta, no es sino en ese momento cuando comienza á correr la prescripción. Nos limitamos por ahora á hacer constar la opinión general.

39. La partición de ascendientes hecha por medio de un acto entre vivos, ¿puede ser atacada en vida del donante, ó la acción de nulidad solo se abre después de su muerte? Esta cuestión es muy controvertida; la hemos examinado en otro lugar. En la opinión general, la acción de nulidad no puede ser formada sino después de la muerte del ascendiente, lo que decide la cuestión de confirmación expresa ó tácita. La prescripción no puede correr mientras el derecho para promover no está abierto. Hemos enseñado que la acción de nulidad puede ser ejercida ya en vida del donante; en esta opinión, la partición queda bajo el imperio del derecho común en cuanto á la prescripción. Transladamos á lo á lo que se dijo en el título *De las donaciones y testamentos*. (1)

40. Ha sido sentenciado que la acción de nulidad de una institución contractual hecha por una mujer casada sin autorización marital, no se abre sino á la muerte de la donante; de donde resulta que la prescripción no corre sino desde aquella época. La Corte de Bensançon aplica al caso el artículo 2,257 según el cual la prescripción es suspendida con relación á los créditos condicionales, hasta que la condición suceda; la institución contractual está subordinada á la con-

1 Véase el tomo XV de estos *Principios*, págs. 153-158, números 110-112.

dición de sobre vida del donatario, ó de sus descendientes, lo que decide la cuestión de apertura de la acción y, por consiguiente, de la prescripción. (1) Volveremos sobre el sentido del art. 2,257, en el título *De la Prescripción*; ahí está el sitio de la materia.

2. *De la acción de nulidad por causa de incapacidad.*

41. Cuando un acto es nulo por causa de incapacidad, la prescripción solo comienza á correr cuando ha cesado la incapacidad. El art. 1,304 aplica este principio á las mujeres casadas, á los menores y á los interdictos. En este caso, no se puede decir que la acción no está abierta. La mujer puede promover autorizada por su marido; el menor también lo puede con el consentimiento de su tutor ó el tutor solo; de la misma manera la nulidad puede ser pedida por el tutor del interdicto. Puesto que el derecho está abierto, la prescripción podría correr, según los principios generales que rigen á ésta. Podría también correr, al punto de vista del principio especial sobre el que se funda la prescripción de diez años. Es una confirmación, y nada impide á la mujer autorizada por su marido para confirmar el acto que hizo sin su autorización; el tutor del menor y del interdicto puede confirmar, autorizado, si hay lugar por el consejo de familia. El derecho para promover estando abierto y pudiéndose hacer la confirmación, se pregunta por qué la prescripción no comienza á correr sino cuando la incapacidad ha dejado de ser. El legislador se colocó en el lugar de los incapaces. “Se considera, dice el orador del Gobierno, como encontrándose en la imposibilidad para promover á las personas que no tienen el ejercicio de sus derechos ó de capacidad.” (2)

1 Besançon, 30 de Marzo de 1844 (Dalloz, 1845, 4, 365).

2 Bigot-Préameneu, *Exposición de motivos*, núm. 173 (Locré, tomo VI, pág. 178).

Bigot Préameneu no dice que están realmente en la imposibilidad de obrar. Pero como la confirmación es una renuncia, el legislador quiso que los incapaces interesados confirmen si juzgan conveniente renunciar el derecho de promover en nulidad; en este orden de ideas, la prescripción no podía correr sino cuando la incapacidad ha dejado de existir. Es lo que dice Jaubert, el informante del Tribunado: "Con relación á las mujeres casadas no autorizadas por su marido, el plazo no corre sino desde el dia de la disolución del matrimonio, porque solo entonces se hayan libres para promover por sí y porque en principio la prescripción no puede correr contra el que no puede obrar." (1) Este último motivo no es bueno, pues en principio, la prescripción corre para la mujer casada. Por otra parte, es preciso no confundir la suspensión de la prescripción con la disposición del art. 1,304. La prescripción no ha corrido aún, no puede, pues, ser suspendida; se trata de saber cuándo comienza á correr. El Código decide por consideraciones de equidad más que por motivos de derecho, que el vicio de incapacidad impide la confirmación, y, por consiguiente, la prescripción.

42. "El plazo de diez años corre para los actos hechos por mujeres casadas no autorizadas desde el día de la disolución del matrimonio (art. 1,304)." Luego desde el día de la muerte de uno de los esposos, según nuestra legislación, desde el día que se pronunció el divorcio; la cuestión fué así sentenciada por la Corte de Poitiers (2) y ella no es dudosa. Se pretendía que el plazo debía correr desde el día en que la sentencia que pronunció el divorcio adquirió autoridad de cosa juzgada. Esto era un error; el divorcio no existe sino cuando ha sido notificado por el oficial del estado civil; es pues, á partir de esta notificación, que el ma-

1 Jaubert, Informe, númer. 60 (Loers, t. VI, pág. 219).

2 Poitiers, 5 de Mayo de 1825 (Dalloz, *Obligaciones*, número. 2,961 y 4,839, 1º)

rimonio está disuelto, lo que decide la cuestión de prescripción.

43. El art. 1,304 se aplica á la acción de nulidad que pertenece al marido. ¿Era cuanto á los actos hechos por la mujer sin su consentimiento? La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por la afirmativa. (1) Se invoca el texto del art. 1,304 que dice no distingue si la acción es intentada por el marido ó por la mujer. (2) El argumento nos parece muy débil. La regla es que la prescripción corre desde el día del acto; esta regla tiene excepción para los incapaces. ¿Es el marido un incapaz? Puede confirmar de una manera expresa; ¿por qué no lo podría hacer tácitamente? Hay más. Se le da la acción de nulidad para que pueda vengar su autoridad menospreciada; si quiere reprimir el ataque que ha sido hecho á su autoridad, debe obrar inmediatamente; su silencio atestigua que no quiere obrar, que renuncia á su acción que confirma. Todos los principios se levantan contra la doctrina generalmente seguida. ¿Es verdad que el texto decide la cuestión? Nō, pues si la ley no habla del marido, no es para ponerlo en la misma línea que la mujer; no habla de él porque es capaz y, por consiguiente, está sometido al derecho común, mientras que la ley hace excepción en favor de la mujer, en razón á su incapacidad.

44. "El tiempo no corre respecto de los actos hechos por los menores, sino desde el día de su mayor edad" (artículo 1,304). Según el texto, la excepción no se aplicaría más que al caso en que el menor haya obrado solo. ¿Debe concluirse como acabamos de hacerlo para el marido, que si el tutor ha obrado sin observación de las formas legales, la acción se

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 499, núm. 265 bis II, y los autos que cita Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,905. Montpellier, 17 de Abril de 1831 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 938).

2 Marcaidé, t. IV, pág. 655, núm. 2 del art. 1,304. Mourlon, t. II, pág. 783, núm. 149. Compárese el tomo III, de estos *Principios*, página 241, núm. 166.

rige por el derecho común? Nō, grande es la diferencia entre el tutor y el marido; el tutor obra en nombre del menor, de donde el principio que el hecho del tutor es el hecho del pupilo. Luego el acto irregular hecho por el tutor, cae bajo la aplicación del art. 1,304: la prescripción corre desde el día de la mayor edad.

Esto no se discute; pero se ha pretendido que la prescripción no debía comenzar á correr contra el menor en su mayoría, sino desde el día en que tuviera conocimiento del acto. La Corte de Dijon había consagrado este sistema, decidiendo que los diez años no comienzan á correr sino desde el día en que el acto hecho por el tutor había sido opuesto en justicia al menor, llegado á su mayor edad. Esta decisión fué casada; violentaba el artículo 1,304. (1) El único motivo por el que la ley no deja correr los diez años á contar desde el acto, es la incapacidad del menor; luego desde que esta incapacidad deja de ser, se vuelve al derecho común. En vano se dice que el menor no conociendo el acto, puede invocar el beneficio del adagio que la prescripción no corre contra aquel que se halla en la imposibilidad para obrar. Este adagio no se aplica sino á la imposibilidad legal; dirémos en otro lugar que no recibe aplicación en una simple imposibilidad de hecho. En el caso, no está tan contrario á la equidad como pudiera creerse; el menor llegando á su mayoría, recibe la cuenta de tutela con todos los documentos justificantes; tendrán regularmente conocimiento del acto hecho por su tutor, luego puede obrar. Si el tutor hubiese disimulado el acto, el menor tendría contra él una acción en daños y perjuicios; pero no tendría acción contra terceros, si diez años hubiesen pasado desde su mayor edad. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Quiso limitar la duración de la acción, y si la prescripción no comenzaba á correr sino des-

1 Casación, 30 de Marzo de 1880 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,954).

pués del conocimiento que el menor adquiere del acto nulo, la acción hubiera podido durar más de treinta años. Queda, sin embargo, un motivo de duda, pero la objeción se dirige al legislador; la prescripción de diez años es una confirmación, y no se puede confirmar un acto cuya existencia se ignora. Esto es ilógico; solo queda una contestación que dar; es que la ley se aparta del derecho común, y no se puede extender esta derogación. El marido también podía decir que no tuvo conocimiento del acto hecho por su mujer sin autorización, y sostener que la prescripción no debe correr contra él, sino desde el día en que tuvo conocimiento del acto. Y el interdicto, con mayor razón podía levantar esta objeción. La ley no extendió tanto la excepción que hizo al derecho común en favor de los incapaces.

45. En los términos del art. 475, "toda acción del menor contra su tutor relativa á los hechos de la tutela, se prescribe en diez años, á contar desde su mayoría." La prescripción del art. 475 se parece á la del art. 1,304 en cuanto á la duración; pero la del art. 1,304 tiene un objeto especial, no se aplica sino á los actos nulos del tutor y se ejerce, no contra éste, sino contra los terceros que han tratado con él. Hemos examinado en el título *De la Tutela*, (t. V, núm. 191) las dificultades á las que dan lugar la analogía y el conflicto de los arts. 1,304 y 475. Hay un caso en el que no es dudosa la solución, aunque la Corte de Apelación se haya equivocado á su propósito. El acto es atacado por causa de dolo ó de violencia; este acto es nulo y la acción es de nulidad. Luego es el art. 1,304 el que debe recibir su aplicación, lo que prolonga la duración de la prescripción, pues no comienza á correr sino cuando la violencia ha dejado de ser ó que el dolo ha sido descubierto. El tutor, suegro de la menor, se saca actos por sorpresa y por abuso de autoridad; después de su casamiento, la menor, hecha mayor, ataca esos actos. La Corte de Orléans declaró que

no había lugar á la demanda, la prescripción del art. 475 habiéndose cumplido. En efecto, la acción intentada lo fué diez años después de la mayor edad de la pupila. La sentencia fué casada; como lo dijo muy bien la Corte de Casación, la sorpresa y la violencia no son hechos de tutela; el art. 475 estaba, pues, fuera de cuestión, era de aplicarse el art. 1,304. (1) Aun cuando el acto atacado concierne á la tutela, en este sentido que se trataba de la cuenta de tutela y del descargo que la pupila da á su tutor, es el art. 1,304 el que debe ser aplicado cuando la acción se funda en el dolo y el fraude empleado por el tutor para sorprender el consentimiento del menor y obtener un descargo que el menor no hubiera firmado si no se le hubiera engañado. El artículo 475 no es aplicable en este caso; supone una acción del menor por negligencia del tutor y mala gestión; mientras que en el caso, el silencio y la inacción del menor fueron una consecuencia del fraude. (2)

46, "El tiempo solo corre para los actos hechos por los interdictos, desde el día en que la interdicción es interesa-
da" (art. 1,304). Se pregunta si la prescripción corre cuan-
do el interdicto no tiene conocimiento del acto que hizo, lo
que será el caso ordinario, puesto que se debe suponer que
hizo el acto en un momento en que no gozaba de su razón.
A nuestro juicio, la negativa no es dudosa. Es verdad que
las leyes sobre la colocación de los dementes no interdictos en
Francia y en Bélgica, no hacen correr la prescripción de
diez años sino desde el día en que el interdicto, después de
levantada la interdicción, ha tomado conocimiento del ac-
to. Pero es claro que esas leyes no pueden ser consideradas
como una interpretación del Código; consagran, al contra-
rio, un sistema nuevo. Para que corra la prescripción no

1 Casación, 20 de Febrero de 1830 (Daloz, en la palabra *Obliga-
ciones*, nñm. 2,954).

2 Denegada, 23 de Diciembre de 1856 (Daloz, 1, 205).

basta que el incapaz se haya vuelto capaz; este es el sistema del Código Civil. Es preciso ir más allá si se quiere ser lógico, es preciso exigir que aquel contra quien corre la prescripción tenga conocimiento del vicio, pues no puede promover ignorando el vicio como no lo pudiera ignorando el acto. Se ve que esto es un sistema muy diferente al del Código. Es inútil insistir; transladamos á lo que se ha dicho en el título *De la Interdicción*. (1) Las nuevas leyes conducen á una singular anomalía: la interdiccion ha sido organizada para proteger al interdicto, y sucede que al demente no interdicto y colocado simplemente en un asilo, está tratado con más esmero que el demente interdicto; la prescripción corre contra éste mientras que lo más á menudo no corre contra aquél. Hé aquí el inconveniente que resulta casi inevitablemente de las derogaciones parciales que el legislador hace en el Código Civil; al punto de vista de los principios, este defecto de harmonía es de sentirse.

47. Para los actos anteriores á la interdicción, se presenta otra dificultad: la prescripción ¿debe correr á partir del acto ó á partir del levantamiento de la interdicción? Hemos examinado el punto en el título *De la Interdicción*. (2)

48. ¿Qué debe decidirse respecto los dementes no colocados y no interdictos? Hemos enseñado que los actos hechos por dementes no están sometidos á la prescripción del art. 1,304. Si se admite la distinción de los actos nulos y de los inexistentes, la cuestión no es dudosa. Para que el demente pueda atacar un acto por él hecho en estado de enajenación, debe probar que en el momento en que contrató no tenía uso de razón. Semejante acto es inexistente por falta de consentimiento, y los actos inexistentes no se confirman; luego no hay lugar á la prescripción de diez años que es una confirmación.

1 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 591, núm. 402.

2 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 446, núm. 316.

Nuestra opinión sobre este punto está aislada, lo que prueba cuán incierta es la doctrina de la inexistencia de los actos. En la opinión general se admite que el acto hecho por el demente es nulificable, de donde resulta que la acción está sometida á la prescripción de diez años. Pero las opiniones están divididas respecto á la época en que comienza la prescripción. La jurisprudencia y la mayor parte de los autores deciden que la prescripción corre á partir del acto. El derecho común y el art. 1,304 no se opone á ello; esto es decisivo. (1)

Los editores de *Zachariæ*, al contrario, enseñan que la prescripción no comienza á correr sino desde el día en que el demente vuelve á la razón. (2) Esto es hacer la ley, á nuestro juicio. El Código no habla de los dementes; luego quedan bajo el imperio de la regla general. Se objeta que el motivo por el que la prescripción no corre contra el interdicto, mientras dura la interdicción, existe también para el demente; su incapacidad es la misma, bien que no está legalmente comprobada. Aquí está el error, á nuestro juicio. La incapacidad del demente es de hecho y no de derecho; no puede confirmar porque no tiene la inteligencia necesaria; mientras que el interdicto no puede confirmar aunque tenga para ello inteligencia bastante para conocer lo que hace en un intermedio lúcido por ejemplo. En el sistema de la ley, la excepción solo se aplica á los casos en que hay incapacidad legal; la de hecho no impide la prescripción de comenzar.

49. El art. 1,304 no habla de las personas colocadas bajo consejo. De lo que la jurisprudencia concluye que estas quedan bajo el imperio del derecho común, en lo que toca á la época en que debe comenzar la prescripción. (3) Los auto-

1 Burdeos, 14 de Enero de 1857 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, n.º 2,959. Bruselas 18 de Noviembre de 1867 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 208).

2 *Aubry y Ran*, t. IV, pág. 280, nota 35, y los autores que allí se citan.

3 *Angers*, 27 de Julio de 1859. y *Denegada*, 6 de Junio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 339).

res enseñan, en general, que es menester aplicar el principio que el art. 1,304 establece en favor de los incapaces; es decir, que el plazo de diez años solo corre para ellos desde el día en que el nombramiento de su consejo se revoca por una sentencia. Estamos de acuerdo con este modo de ver. (1) Hay dudas. El silencio de la ley parece ser decisivo en una materia excepcional. Se contesta que el artículo debe recibir su aplicación á todos los incapaces. Si bien es verdad que la ley no considera á los pródigos y á los espíritus debilitados entre los incapaces (art. 1,155); pero es porque su incapacidad no es generalmente absoluta como la de los menores, de los interdictos y de las mujeres casadas; ello es que el Código los hiere de incapacidad legal para gran número de actos. (art. 513). No pueden, por ejemplo, enajenar; luego no pueden renunciar al derecho de promover en nulidad y, por tanto, no pueden confirmar. Aquí se halla el nudo de la dificultad. La prescripción de diez años es una confirmación, y en el sistema del Código no comienza á correr contra aquellos que son legalmente incapaces de confirmar sino desde el día en que cesa esa incapacidad. Se dirá: es una excepción; luego no se puede extender. Es verdad, pero es una excepción que implica un principio, el que acabamos de formular; el mismo principio debe aplicarse á todos los incapaces. Se puede objetar que nos hallamos en contradicción con lo que acabamos de enseñar relativo á los actos hechos por los dementes. ¿Puede concebirse que la prescripción no corra contra los débiles de espíritu, mientras están sujetos á un consejo, y que corra contra los dementes? La contradicción no es más que aparente. En efecto, el demente no es incapaz sino de hecho; en un intervalo lúcido, desaparece su

1 Véase el tomo V, de estos *Principios*, pág. 551, núm. 374. Comparese con Aubry y Rau, t. IV, pág. 255, nota 33, pfo. 339; Larombière, t. IV, pág. 42, nota 35 del art. 1,304 (Ed. B., t. II, pag. 430).

incapacidad; mientras que los débiles de espíritu y los pródigos están colocados por la ley en la misma línea que los interdictos para todos los actos que les son prohibidos. Por un lado existe un obstáculo de hecho que no impide el curso de la prescripción, y por el otro hay incapacidad legal que impide la confirmación y, por tanto, la prescripción mientras dura la incapacidad.

50. Mientras dura la incapacidad legal, la prescripción no puede comenzar á correr. Luego si los incapaces mueven su estado de incapacidad, la prescripción no corre sino á partir de su muerte. Los herederos deberán promover en los diez años á contar desde la apertura de la heredad, aun cuando no hubiesen tenido conocimiento del acto hecho por el incapaz. Esta ignorancia es solo una imposibilidad de hecho para promover, y esta imposibilidad no impide el curso de la prescripción; los herederos tienen derecho para promover suponiéndolos capaces; luego según el derecho común, la prescripción debe correr y la ley, en este concepto, no se opone al derecho común. (1)

3. *Vicios de consentimiento.*

51. El Código aplica á la acción de nulidad por vicio de consentimiento el principio que sigue para la incapacidad: mientras no ha cesado el vicio, no comienza á correr la prescripción. En su aplicación al vicio de consentimiento, la teoría de la ley se aplica fácilmente. La prescripción de diez años es una confirmación, y la confirmación no se concibe mientras que el consentimiento está viciado por la violencia, el error ó el dolo; luego la prescripción también es imposible. Durante el tiempo que dura la violencia, dice Bigot-Préameneu renova y confirma el derecho de promover; es decir, que la prescripción sería viciada por el mismo vicio

1 Denegada, 20 de Abril de 1842 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,988, 4º). Aubry y Rau, t. IV, pág. 280, nota 36, pfo. 339.

que mancha el acto que da lugar á la acción de nulidad. El orador del Gobierno agrega: "Para que el plazo en el que la acción debe ser formada comience, es preciso que haya sido posible intentarla." (1) Este motivo es demasiado absoluto; se podría inducir que la imposibilidad de obrar impide el curso de la prescripción aun cuando fuere de hecho puro, lo que sería una dorogación al derecho común que la ley no ha pretendido consagrar. La prescripción de diez años está fundada sobre motivos especiales; es siempre á esos motivos á los que es preciso apelar para explicar lo que tiene de excepcional.

52. La jurisprudencia ha aplicado el principio del error de derecho. Unos hijos renuncian á toda acción en repetición en la sucesión de su madre, porque creían que no había comunidad, habiendo dicho su padre que se había casado bajo el imperio del derecho escrito; es decir, bajo el régimen dotal; más tarde descubren que realmente había habido comunidad; su renuncia estaba manchada por el error; luego nula. Quedaba por saber á partir de qué momento la prescripción de la acción en nulidad había comenzado á correr. ¿Cuándo había sido descubierto el error? La Corte de Paris juzgó que el error había durado toda la vida del padre. Mantenidos en su error por la declaración de su padre vuelto á casar, dice la sentencia, ligados por el respeto á su padre que retenía los papeles y actas de familia, no pensaron en comprobar su situación y la de su madre, sino cuando la muerte del padre común vino á excitar su interés por razón del conflicto en que se hallaban con los hijos del segundo matrimonio; entonces fué cuando pudieron consultar y tomar conocimiento del derecho de su madre. (2)

1 Bigot. *Préameneu*, Exposición de motivos, núm. 173 (Loeré tomo VI, pág. 178). Compárese Jaubert, Informe, núm. 60 (Loeré, tomo VI, pág. 219).

2 Paris, 16 de Agosto de 1852 (Dalloz, en la palabra *Obligacion*, núm. 2,888, 3º).

53. El dolo presenta dificultades de hecho que pueden dar lugar á una cuestión de derecho delicadísima. Hubo una serie de maniobras fraudulentas: ¿á partir de qué momento correrá la prescripción? El art. 1,304 contesta: desde el día en que fué descubierto el dolo; es decir, desde el día en que el deudor adquiere la convicción de haber sido engañado. Hasta aquí la cuestión es de hecho. Pero el dolo se esconde y se descubre diferentemente. Diez, veinte, treinta años pueden pasar antes que el deudor conozca las maniobras fraudulentas de que ha sido víctima. El caso se ha presentado ante la Corte de París. La transacción atacada por causa de dolo había sido firmada el 30 de Octubre de 1817, y la acción de nulidad fué intentada solo el 4 de Diciembre de 1847; la prescripción de treinta años, había cumplido en el momento en que la de diez corría aún. La Corte decidió que la acción había fallecido. Efectivamente, la prescripción de treinta años se aplica á todas las acciones presentadas en justicia, cualquiera que sea su naturaleza y objeto. Si el artículo 1,304 deroga á la regla general del art. 2,262 no es para extender indefinidamente la duración de la prescripción, al contrario, es para observarla. Luego cuando el dolo está descubierto y que la acción no está intentada sino después de treinta años, está extinguida, sin que se pueda prevalecerse de la prescripción de diez años. (1)

Se ha hecho una objeción especiosa. La ley, dice M. Larombière, establece una prescripción especial para las acciones en nulidad; luego mientras que esta prescripción no se ha cumplido, la acción dura: ¿Se puede desechar una demanda en los términos del art. 2,262, de aquel que pide fundándose en el art. 1,304? (2) Contestamos que mientras la prescripción de diez años no ha cumplido, el acto nulo no

1 Paris, 22 de Julio de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 155).

2 Larombière, t. IV, pág. 47, núm. 29 del art. 1,304 (Ed. B., tomo II, pág. 427).

está confirmado. Hé aquí la única consecuencia que puede sacarse del art. 1,304. Pero de que no hay confirmación, no se puede inducir que la acción de nulidad puede durar más de treinta años; es por motivo de interés público que la ley limita á treinta años la más larga prescripción; ninguna acción puede, pues, durar mayor tiempo, se opone á ello el interés general; y sería raro que en nombre de un interés privado, se viniere á promover después de treinta años, cuando la ley en virtud de ese mismo interés no da á los que tienen derecho para obrar, sino en un plazo mucho más corto.

54. ¿En qué momento comienza la prescripción á correr cuando intentan la acción los herederos? Hay, á este respecto, una diferencia entre el vicio de consentimiento y el de capacidad. Cuando mueren los incapaces en estado de incapacidad, el obstáculo que se oponía al curso de la prescripción, desaparece; luego la prescripción comienza á correr á no ser que la suspenda la menor edad de los herederos. Si el consentimiento del difunto ha sido viciado por el error ó el dolo, puede suceder que los herederos estén en ignorancia completa de este vicio; luego el obstáculo subsiste hasta que éstos hayan descubierto el error ó el dolo. Una sentencia de la Corte de Bruselas parece decidir que la prescripción corre desde el día en que el acto se opone á los herederos; esto es contrario al texto terminante del art. 1,304: los herederos tienen el mismo derecho que su autor; luego la prescripción no debe correr en su contra sino desde el día en que han descubierto el dolo. En el caso juzgado por la Corte de Bruselas, los herederos habían opuesto la excepción de dolo luego que se hubo promovido contra ellos la ejecución de convención, de suerte que la prescripción no podía ser alegada; la Corte no fuó llamada á decidir la cuestión que acabamos de tratar, cuestión que es definida por el texto de la ley. (1)

1 Bruselas, 24 de Mayo de 1820 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 135).

55. El error y el dolo dan lugar á una dificultad más seria: la prescripción sólo corre desde el día en que han sido descubiertos. ¿A quién toca probar este hecho? Existe sobre este punto una excelente sentencia de la Corte de Casación, y la doctrina está de acuerdo con la jurisprudencia. El demandante debe justificar su demanda, el demandado su excepción. Si el demandante rechaza la excepción por otra excepción, á él toca dar la prueba de su razón. Tales son los principios. ¿Quién es demandante, en el caso, y qué debe probar? Es demandante aquel que promueve en nulidad, y debe probar la causa de nulidad; luego el dolo ó el error, si pretende que su consentimiento ha sido viciado por el error ó el dolo. ¿Qué contesta el demandado? Opone la prescripción de diez años. ¿Qué debe probar? que han pasado diez años desde que el acto tuvo lugar. Tal es, en efecto, el derecho común. El demandante rechaza esta excepción por una mera excepción; sostiene que la prescripción no pudo correr contra él desde el acto, puesto que no conocía el error ó el dolo; á él toca probar este hecho, puesto que es el fundamento de su réplica. (1) Es, pues, necesario asentar su principio que el demandante en nulidad debe probar que el error ó el dolo no han sido descubiertos sino en un tiempo menor de diez años. Es la opinión común, salvo el disentimiento de Chardon. Se ha objetado que es difícil presentar esta prueba; la Corte de Casación ha contestado que la dificultad de la prueba no es una razón para intervenir la posición que la ley da al demandante y al demandado. ¿Quién mejor que el demandante puede saber cuándo descubrió el error ó el dolo? Agreguemos que la prueba puede hacerse por testigos y por presunciones, puesto que se trata de hechos para los que es imposible tener una prueba literal.

1 Casación, 26 de Julio de 1845 (Dalloz, en la palabra, *Obligaciones*, núm. 2,548, 2º). Besançon, 1.º de Marzo de 1827 (Dalloz, número 147, 1º).

56. ¿Se aplica el art. 1,304 á los vicios de lesión? En ese caso, se admite que la prescripción corre desde el día de la mayoría si la demanda en rescisión está fundada sobre la menor edad, y desde el día del contrato si la acción tiene por objeto la rescisión del depósito ó de la venta. Cuanto al primer caso, no hay mucha duda. El art. 1,304 habla de los menores; cualquiera que sea la causa de su demanda, la lesión ó el vicio de forma, la ley es aplicable, puesto que no distingue, y no hay lugar á distinguir. Cuando se trata de un contrato, partición ó venta, el derecho común es aplicable, puesto que la ley no lo impide. No se puede objetar que la lesión es un vicio de consentimiento y deducir de ello que es preciso aplicar, por analogía, la disposición excepcional del art. 1,304, porque la lesión no es un vicio de consentimiento. Volveremos sobre este punto en el título *De la Venta.* (1)

§ II.—DE LA EXCEPCION DE NULIDAD.

57. Es generalmente admitido que la excepción es perpétua; este es el antiguo adagio: "*Quae temporalis sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*" Los adagios tienen una fuerza singular, se diría que son axiomas de una verdad eterna; sobreviven al derecho que les dió nacimiento y se mantienen cuando ya no tienen razón de ser. Tal es el adagio que consagra la perpetuidad de la excepción. Un acto es nulificable por causar la minoría: el menor llegado á la mayor edad no ataca el acto, y el acreedor no pide su ejecución.

Pasan diez años. El acreedor intenta su acción después de cumplida la prescripción de la acción por nulidad. El demandado ¿puede exponer la excepción de nulidad pretendiendo que es perpétua?

1. Aubry y Rau, t. IV, pág. 381, nota 39, pfo. 339.

El adagio es general; solo tenemos que examinarlo aquí, en sus relaciones con la acción de nulidad. No titubeamos en decir que está en oposición con la teoría de la prescripción decenal. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación: Aquel que, teniendo derecho para demandar en nulidad, deja diez años sin promover, renuncia al derecho que tenía, confirmando la obligación viciada. La obligación se vuelve, pues, válida después de diez años, como si hubiese sido confirmada expresamente. ¿Puede concebirse, en esta teoría, que aquel que confirmó un acto oponga su nulidad por vía de excepción? Es verdad que la palabra *excepción* no se cita en el art. 1,304; ¿qué importa? ¿es que aquel que opone la excepción de nulidad no es, en realidad, demandante en nulidad? También es un antiguo adagio quien lo dice: *Reus excipiendo fit actor*. Y no es una disputa de palabras. ¿Qué es una acto nulo? Es un acto que tiene una existencia legal, que produce sus efectos legales hasta que haya sido nulificado, ó que el vicio que lo hace nulo haya sido cubierto por una confirmación. Luego, cuando después de diez años, el demandado opone la excepción de nulidad, esta excepción tiende á que se nulifique el acto; es, pues, una demanda de nulidad, por tanto, nos hallamos en el texto de la ley; el plazo que concede para demandar, ha expirado: no se puede ya demandar la nulidad por vía de excepción como tampoco por vía de acción.

Hay otro argumento de texto. El art. 1,234 coloca la nulidad ó la rescisión entre los modos de extinción de las obligaciones. ¿Qué se quiere decir? Que cuando han fenecido los diez años que la ley concede para promover, la obligación fenece; es decir, que la acción de nulidad es el modo que la ley ha admitido para extinguir una obligación viciada. Esta acción está limitada á diez años; cuando no se forma en este tiempo, la obligación no está extinguida, y no lo está en el sistema del Código, porque está confirmada. Lue-

go es imposible que después de diez años se invoque todavía una excepción de nulidad para extinguir una acción que no puede ya ser extinguida por vía de nulidad. (1)

58. Se invoca en apoyo de la opinión contraria, la tradición romana que nos legó el adagio. La desechamos por no haber lugar. Nuestra argumentación se funda sobre el artículo 1,304; es decir, sobre una confirmación tácita, resultando del silencio que la parte interesada en promover guardó durante diez años. ¿Es que el derecho romano conocía también la prescripción decenal equivalente á una confirmación expresa? Nô, debe ponerse el derecho romano fuera de la cuestión. Se ha dado además otra contestación á la objeción; (2) creemos inútil entrar en estos debates. La tradición romana no puede ya tener autoridad, cuando han cambiado los principios. Ya en el antiguo derecho la ordenanza de 1539 desechó la distinción entre la acción y la excepción; dice que los menores llegados á mayor edad no podrán ya pedir la casación de los actos hechos en minoría *pidiendo ó defendiéndose* después de los treinta y cinco años de edad. La ordenanza se expresa muy correctamente al decir que el mayor no puede *promover* en nulidad *defendiéndose*, pues oponer la nulidad como excepción es demandar en nulidad. Es verdad que la ordenanza fué muy criticada. Dumoulin la encontraba irónica. Resta por saber si los autores del Código han seguido la ordenanza, ó si han desechado la tradición francesa consagrando el adagio romano. Se dice, con razón, que si los autores del Código hubieran pretendido innovar, ó mejor, si hubieran querido derogar el art. 1,304 consagrando el principio de la perpetuidad de la excepción, de-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 265 *bis* VI y VII. Duranton, tomo XII, pág. 664, núm. 549. Duvergier, según Toallier, t. IV, 1, pág. 452, núm. 1. Marcadé y Mourlon, (véase la nota 1 de la siguiente página).

2 Marcadé, t. IV, pág. 657, núm. 3 del art. 1,304. Mourlon, t. II, pág. 785, núm. 1,493.

bieron haber dicho: esas cuestiones no se deciden con el silencio, pues éste puede también ser invocado contra un adagio que la antigua legislación había ya repudiado. Cuando se trata de interpretar el art. 1,304, es preciso ocurrir al informe del Tribunado, pues son las ideas del Tribunado las que dominan en él. Y el informante se expresa de manera de no dejar ninguna duda sobre nuestra cuestión, y en la teoría del Tribunado no hay duda posible. (1)

El principio sobre que descansa el art. 1,304 es la distinción de los actos nulos y de los actos inexistentes. Un acto que no tiene existencia legal no da lugar á ninguna acción; desde luego no se puede tratar de extinguir la acción por la prescripción. En ese caso el demandado tiene una acción perpétua. "Cuando, dice Jaubert, se trata de un compromiso contraído sin objeto ó sin causa, ó por una causa ilícita, es natural que aquel que suscribió la obligación, no necesite de ocurrir á la justicia para hacerse desobligar, ó que en *cualquiera época* que se le persiga deba ser admitido á contestar que no tiene obligación." No pasa lo mismo con los actos nulos; existen y producen efectos hasta que hayan sido nulificados por una sentencia; luego es preciso promover en nulidad y pedir su anulación si se quiere que el acto deje de producir sus efectos. Si no se promueve en el plazo de diez años, el acto se hace plenamente válido, en el sentido que no se puede oponer ya su nulidad. Escuchemos á Jaubert: "Cuando se trata de un menor, de una mujer casada, sería muy extraño que el tiempo de la restitución no fuese limitado. En ese caso debía limitarse á decir que aquel que suscribió el compromiso podía substraerse á él. *La necesidad de un plazo* se imponía por interés público, para que las propiedades no quedasen por mucho tiempo inciertas."

1 La opinión contraria es enseñada por Tonlier, t. IV, pág. 449, n.º 600. Delvincourt, t. II, pág. 184 nota 7; Aubry y Rau, t. IV, (3^a edición) pág. 515, nota 16, pfo. 771. Larombière, t. IV, pág. 52, n.ºs. 34-38 (Ed. B., t. II, págs. 429, 431).

Más adelante Jaubert agrega: "Igualmente el socorro que la ley presta á aquellos cuyo consentimiento no ha sido libre, debe ser invocado en un *plazo fijo*. *Un lapso sin reclamación* debe hacer presumir la confirmación." Que no se diga que esto es teoría, la teoría del Tribunado la hemos demostrado; está escrita en el texto mismo del art. 1,304. Lo estaba ya en el texto del art. 1,115: "No puede ya atacarse un contrato por causa de violencia, si desde que cesó la violencia este contrato ha sido *aprobado* sea expresa ó tácitamente, *se ha dejado pasar el tiempo de la restitución fijado por la ley*." Luego aquel que deja pasar el plazo de diez años, *aprueba el acto*, y después de haberlo aprobado no puede oponer la nulidad como excepción.

Se han buscado razones para justificar la regla tradicional. No es racional, dicen, que la prescripción corra contra una persona á quien nada se pide y á quien quizá jamás se pediría nada, sabiendo el pretendido acreedor que su título es vicioso. ¿Por qué obligar á aquél que no es realmente deudor á crearse las dificultades de un proceso de nulidad, mientras la otra parte no aparenta querer sacar ventaja del tal contrato? Contestarémos que esta argumentación confunde los contratos inexistentes con los contratos nulos. Es verdad que cuando un contrato es inexistente, el deudor puede quedar en la inacción; si se le persigue, en cualquiera época, siempre le será fácil establecer que no hubo obligación. No pasa lo mismo con los contratos simplemente nulificables. Esos contratos existen, el deudor sabe que está ligado, que el acreedor tiene acción para obligarle á cumplir el compromiso; si nolo persigue inmediatamente, puede ser por cálculo; las pruebas que el deudor tenía después de la formación del contrato pueden perecer; no siendo perseguido, el deudor puede olvidarse de conservar ó cuidarse poco de ello, en la creencia en que está, que su acreedor no promoverá. Cuando el acreedor obre, el deudor no tendrá

ya medios para contestarle. ¿Se dirá que ese deudor no tienen ningún interés en prevenir la demanda del acreedor? (1)

Se insiste y se dice que el deudor puede ignorar que la prescripción corre contra él. Tal es el menor cuando el tutor hizo en nombre suyo un acto irregular que esconde ó del que el menor no conoce la nulidad. Tal es, sobre todo, el interdicto; hace una acta durante su interdicción; no tiene conciencia de lo que hace, y no conserva ningún recuerdo de ella; la prescripción podrá cumplirse contra el tutor, que tenga conocimiento del acta de la que hubiera debido pedir la nulidad. En derecho, la objeción no tiene ningún valor, porque sucede lo mismo con todas las prescripciones. Soy heredero de mi tío, la prescripción había comenzado á correr contra él por un crédito del que no encuentro ningún rastro en los papeles, continuará á correr contra mí, y perderé mi derecho sin haberlo podido conservar. El legislador, en esta materia, pospone el interés público al interés privado. De hecho, se han exagerado los inconvenientes de la ley. Si el interdicto no tiene conciencia de lo que hace es porque estaba privado de razón en el momento en que contrató; en este caso el contrato es más que nulo, es inexistente y, por consiguiente, no da lugar á acción ninguna, á ninguna prescripción; el interdicto podrá siempre contestar si se le persigue que no hubo obligación. (2)

59. La jurisprudencia es casi unánime en opinión contraria. Esta unanimidad es, en apreciaciones, un perjuicio contra la opinión que acabamos de defender. Pero cuando se considera detenidamente esta autoridad pierde singularmente su prestigio. Las sentencias no tienen autoridad sino por los motivos que dan, y cuando se lee una larga serie de decisiones que consagran la perpetuidad de la excepción, se extraña el ver que la mayor parte no están motivadas. Así sucede

1 Duranton, t. XII, págs. 665 y siguientes, núm. 549.

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 503, núm. 265 bis VII.

con cuatro sentencias que la Corte de Casación dictó sobre la cuestión; la Corte se limitó á decir que las excepciones son perpetuas, ó transcribe el adagio romano: “*Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt, ad excipendum.*” (1)

Se podrá creer que son suficientes algunas palabras latinas para que todo quede dicho. Tal es la potencia de la tradición, en los legistas, tiene dificultad para independerse de ella. Una corte, no obstante, se atrevió á hacerlo, y el único decreto de la Corte de Gand tiene más poco, según nosotros, que la larga serie de sentencias pronunciadas por las cortes de Francia, porque está motivado, y muy motivado, mientras que los demás de las cortes de Francia ó no son motivados, ó lo son con extremada debilidad. (2) La Corte, de Rouen se limita á decir que esto es generalmente admitido, y á pesar que el demandado no tiene motivo en promover, porque podía suponer que el acreedor no promovería contra él en virtud de una acta viciosa. ¡Qué, una simple suposición es suficiente para que un deudor no se interese en desasirse de los hijos que ha contraído! Esto está en oposición con la teoría de las nulidades. El acto existe, produce sus efectos como si fuese bueno; luego el deudor tiene interés en promover.

La Corte de Caen, dice que la máxima de la propiedad de la excepción está proclamada por la jurisprudencia nueva, tanto como por la antigua. ¿Es que acaso es la jurisprudencia la que hace la ley? La Corte cita los arts. 1,304 y 2,262, los que á su juicio mantienen evidentemente la ley romana porque no hablan de la prescripción de la acción. (3) Así es que la sentencia de la ley basta para mantener una

1 Denegada, 20 de Mayo de 1823; 24 de Enero de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 2,939 y 4,871); 31 de Diciembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *Prescripción*, núm. 859); 1º de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 1, 15).

2 Sentencias de Colmar, de Paris, de Ronen (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 2,638, 1º y 907 1º). Burdeos, (núm. 2,831, 2º).

3 Caen, 16 de Enero de 1846 (Daloz, 1854, 5, 382).

tradición abrogada con toda la jurisprudencia antigua. ¡Pudiera decirse con más razón, que la sentencia de la ley prueba que los autores del Código Civil no han querido consagrar una máxima que el antiguo derecho tenía ya repudiada. La Corte de Lyon tiene otro argumento: el art. 1,304; dice, solo entiende ocuparse de una acción ejercida contra una convención ya ejecutada. (1) Preguntarémos quién autoriza á la Corte para introducir en la ley una sentencia que no se halla en ella y que rechaza el texto terminantemente. En efecto, el art. 1,338 dice que la ejecución de la convención equivale á la confirmación; luego una convención ejecutada no da ya lugar á una acción en nulidad; por tanto, el art. 1,304 no puede tener la intención de ocuparse de un caso que solo se presenta una vez cuando la ejecución no ha sido voluntaria. Concebida en términos generales, la ley se aplica á todo los casos en que hay lugar á una acción de nulidad.

Llegamos á la sentencia de la Corte de Gand. (2) Invoca también el art. 1,304; el lector juzgará si su argumentación es más seria que la de la Corte de Lyon. El art. 1,304, al decir que las acciones de nulidad solo duran diez años, no distingue entre la acción y la excepción, ni entre el caso en que la convención ha sido ejecutada y aquel en que no lo ha sido. Sin embargo, la ley hubiera debido hablar, y lo hubiera hecho, si realmente hubiera querido introducir una disposición tan importante. La distinción entre la acción y la excepción tendría por efecto, por una parte, volver ciertas las transacciones después de diez años, limitando á esta duración las acciones de nulidad; y por otra parte, las hubiere vuelto inciertas aun después de diez años, perpetuando la

1 Lyon, 17 de Julio de 1857 (Dalloz, 1857, 2, 219).

2 Gand, 2 de Febrero de 1834 (*Pasicrisia*, 1834, 2, 29). La Corte ha sostenido su jurisprudencia. Sentencia del 19 de Febrero de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 2, 75).

tuando la excepción. Esto valía la pena de haberlo dicho; el legislador no puede dejar á los ciudadanos en la ignorancia del plazo que les es dado para ejercitar sus derechos. La Corte agrega que el legislador habló. El art. 1,117 dice que la convención contraída por error, dolo ó violencia no es nula de pleno derecho, pero da lugar solo á una acción de nulidad en los casos y de las maneras indicados por el artículo 1,304; es decir, que la acción es de diez años; luego temporal; si junta á esta acción temporal, hubiera entendido conceder una excepción perpétua, debería haberlo dicho, y al no decirlo induce á los que demandan justicia en error en la interpretación que se da á la ley. Dice claramente que los vicios de consentimiento no dan lugar sino á una acción de diez años; ¿cómo habría de sostener que la excepción es perpétua? Las leyes no proceden por restricciones mentales. To la duda se desvanece, dice la Corte de Gand, si se combinan con el artículo precitado, las disposiciones del artículo 1,115, en los términos de que el contrato viciado queda *aprobado* después de diez años; lo que excluye toda excepción por la que, después de aquel plazo, se atacaría lo que se tiene *aprobado*. No continuamos el análisis del decreto; contesta los argumentos que se hacen saber en favor de la perpetuidad de la excepción; los hemos expuesto y esperamos haberlos refutado.

60. Para completar la doctrina consagrada por la jurisprudencia, debemos agregar que, de opinión general, el artículo 1,304 es aplicable cuando el acto ha sido ejecutado. En este caso, la parte interesada debe promover en nulidad en los diez años, no puede ya prevalecerse de la perpetuidad de la excepción. (1) Se concibe que el legislador haga esas distinciones y establezca condiciones, pero ¿la ju-

1. Véanse las sentencias en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2911. Es preciso agregar, Bruselas, 27 de Julio de 1832 (*Passeris*, 1832, 2, 251) y Gand, 31 de Marzo de 1841 (*Passeris*, 1841, 2, 137).

risprudencia tiene ese derecho? ¿No es esto hacer la ley?

§ III.—EFECTOS DE LA ANULACION.

Núm. 1. Entre las partes.

I. La regla.

61. La obligación anulada es como si no hubiere existido. Este principio es admitido por todos los autores, bien que no está escrito en la ley. (1) Razón más para buscar sus verdaderos motivos. Se cita el art. 1,183, en los términos del que la condición resolutoria opera la revocación de la obligación cuando se cumple y vuelve á poner los casos en el mismo estado que si no existiera la obligación. (2) Es verdad que la nulificación produce el mismo efecto que la resolución; pero esto no quiere decir que deba confundirse el principio de la resolución con el de la nulidad. Si la condición resolutoria anulada el contrato, es que tal es la voluntad de las partes: por eso la resolución no se debe demandar en justicia. La nulificación al contrario, tiene lugar cuando el contrato tiene un vicio, y es por razón de este vicio por lo que el juez pronuncia su nulificación, á pedimento de la parte que debe promover de nulidad. Es igualmente este vicio el que explica el efecto de la nulificación; un contrato viciado es nulo y como tal no puede producir ningún efecto, y el legislador no puede dar su sanción á una convención que repreba y nulifica. Es verdad que el juez debe intervenir para pronunciar la anulación, pero una vez el contrato nulificado, no podría ya producir efecto alguno.

62. Si el contrato nulificado no ha recibido ninguna ejecución, el efecto de la anulación es muy sencillo; ya no hay

1 Zachariae, edición de Massé y Vergé, t. III, pág. 475.

2 Larombiére, t. IV, pág. 35, núm. 15 del art. 1,304 (Ed. B., tomo II, pág. 423).

contrato; luego tampoco obligación, ni acreedor, ni deudor. Pero el contrato puede haber sido ejecutado; en este caso, las partes deben ser puestas en el estado que tendrían si el contrato no hubiese existido; cada una de ellas debe devolver lo que recibió en virtud del contrato. Si, pues, una venta es nulificada, el comprador deberá devolver la cosa vendida y el vendedor el precio. Ahí no se limita la obligación de restitución; si el comprador ha percibido frutos, debe restituirlos; por su parte, el vendedor que tuvo el goce del precio, debe contar los intereses. El vendedor tiene derecho á los intereses cuando la cosa vendida y entregada, produce frutos ú otros esquilmos (art. 1,652); luego cuando se le restituyen frutos, no puede guardar los intereses. Volveremos sobre este punto en el título *De la Venta*.

63. El vendedor debiendo los intereses, y el comprador los frutos, puede preguntarse si hay lugar á compensación. Se aplican los principios generales que rigen la compensación; podrá, pues, haber compensación entre la deuda del vendedor y la del comprador si las condiciones requeridas para la compensación existen. Pero la compensación no tiene lugar en el sentido de que la obligación del comprador de restituir los frutos se compense con la que tiene el vendedor de restituir los réditos. Semejante compensación sería contraria á los principios de la restitución; los frutos tienen, generalmente, un valor menor que los intereses del precio; luego la compensación no volvería á poner á las partes en la misma situación en que se hallaban antes de haber tratado, el vendedor ganaría y el comprador tendría una pérdida.

Es verdad que el art. 1,682 establece el principio de la compensación, así entendido, cuando la venta se rescinde por causa de lesión. Pero esta disposición es excepcional, como lo dirémos en el título *De la Venta*. No se tiene razón,

cuando se invoca á título de derecho común, una disposición que es exorbitante del derecho común. (1)

64. El comprador ó poseedor en general, ¿será dispensado de restituir los frutos, si es de buena fe? (2) A nuestro juicio, no tiene sentido y no comprendemos que se decida por la afirmativa. El art. 549 nada tiene de común con las nulificaciones de un contrato; no se aplica sino al caso en que el propietario reivindique la cosa contra un tercer poseedor; cuando un contrato es nulificado, no se trata de reivindicaciones, y el demandado tampoco es un poseedor de buena fe en el sentido del art. 549. Transladamos á lo que hemos dicho en otro lugar acerca de esta disposición que la jurisprudencia tan mal ha interpretado. (3)

65. La Corte de Casación ha aplicado el principio de la restitución á la venta de un fondo de comercio, pero la sentencia está mal motivada: por esta razón la citamos, con el fin de establecer los verdaderos principios que no son dudosos. El vendedor había recibido una parte del precio que debía restituir y el comprador debía restituir el fondo de comercio teniendo en cuenta lo que faltara de mercancías. Pero sucedió que había dispuesto de mercancías y útiles que pertenecían á la botica, objeto de la venta; por esta parte, se debía, pues, una indemnización al vendedor. La Corte de Rouen condenó al vendedor á restituir los 12,500 francos que había recibido como parte del precio y lo consignó á la quiebra del comprador para que se le pagase lo que éste le quedaba á deber. La sentencia fué casada. La Corte de Casación decidió que el vendedor tenía derecho para retener del precio que había recibido, el valor de los efectos ó mercancías de que había dispuesto el comprador; que si el

1 Larombière admite la compensación en virtud del art. 1,682 (tomo IV, pág. 155, núm. 3 del art. 1,312 (Ed. B., t. II, pág. 468).

2 Zachariæ, edición de Massé y Vergé, t. III, pág. 475, nota 3.

3 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 325, núms. 239 y siguientes.

uento de esta indemnización no podía valuarse, desde luego era preciso sorprender la restitución de los 12,500 francos. Tal es, en efecto, la consecuencia lógica del principio de la restitución; las dos partes deben ser puestas en el estado en que se hallaban antes de haber contratado, y hubiera habido perjuicio para el vendedor y provecho para el comprador ó sus acreedores, en el sistema de la Corte de Rouen. Esto bastaba para casar la sentencia. La Corte de Casación agregó un motivo obscuro y que nos parece falso. "El vendedor, dice, hallándose deudor de una parte del precio que había recibido, y acreedor por el valor de las mercancías distraídas, *se operaba en su persona confusión* hasta concurrencia." (1) ¿Qué entiende la Corte por *confusión*? ¿Es la *confusión* que extingue la obligación? No podía tratarse de ella, puesto que se trataba de un solo crédito del que una persona era á la vez deudora y acreedora. ¿Quiere decir la Corte que hubo compensación? Las dos deudas no podrían compensarse, puesto que una era líquida y no la otra. En una palabra, la expresión no tiene sentido y el argumento mucho menos.

II. *La excepción.*

66. El art. 1,312 dice: "Cuando los menores, los interdictos ó las mujeres casadas, se admiten con tales cualidades para que les restituyan contra sus obligaciones, la devolución de lo que se hubiere pagado durante la minoría, como consecuencia de esas obligaciones, no puede ser exigida á no ser que esté probado que lo que fué pagado ha sido aprovechado por ellos." Bigot-Préameneu expone los motivos de esta disposición en los siguientes términos: "Sería en vano que los menores, interdictos ó mujeres casadas, fuesen admitidos para que les restituyan contra sus obliga-

1 Casación, 13 de Marzo de 1833 (Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1,427).

ciones, si la devolución de lo que fué pagado á los incapaces podía ser exigida.” En efecto, la ley tiene por objeto protejerlos por su incapacidad é impedir que sean perjudicados. Y lo serían si debieran restituir lo que han percibido y lo que á consecuencia de su incapacidad hubieran gastado inútilmente. Para que no sean perjudicados solo deben obligarlos á devolver aquello que han aprovechado. La justicia exige que devuelvan lo que han aprovechado, porque no deben enriquecerse á costa de los demás. (1)

67. Para que los incapaces puedan invocar el beneficio del art. 1,312, es preciso que se les restituya en razón de su incapacidad; la ley lo dice, y el motivo de la ley sería suficiente para decidirlo así. Es, en razón de su incapacidad, por lo que la ley hace una excepción á la regla de restitución, en su favor. Si, pues, los incapaces atacan el acto por alguna otra causa, por ejemplo, por vicio de consentimiento, no se hallan ya en el caso de la excepción, por lo tanto, quedan sometidos al derecho común. Para el menor se presenta una pequeña dificultad: hay acción de rescisión por causa de lesión y hay acción de nulidad por la inobservación de las formas legales. Cuando promueve en nulidad, ¿podrá invocar la disposición del art. 1,312? El motivo de duda consiste, en este caso, en que no debe probar la lesión; no fundándose en ella su acción, se podría creer que no hay lugar á protegerlo contra ella. Esto sería raciocinar mal; el menor es siempre perjudicado en este sentido que no gozó de la protección que la ley quiso impartirle. Es, pues, como menor, perjudicado, y en calidad de tal, que solicita la nulidad. Luego el art. 1,312 es aplicable. Existe una sentencia en este sentido. (2)

El art. 1,312 agrega: “Lo que les ha sido pagado duran-

1 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 131 (Loeré, tomo VI, pág. 179). Colmet de Santerre, t. V, pág. 522, núm. 275 bis.

2 Bruselas, 9 de Mayo de 1860 (*Pasicrisia*, 1860, 2, 158).

te la menor edad, la interdicción ó el matrimonio." Luego si habían recibido un pago después de su incapacidad, debían restituirlo. La razón es evidente; si la ley los dispensa de la restitución, es que supone que siendo incapaces, habían malgastado lo que han recibido; este motivo cesa cuando reciben en estado de capacidad; están entonces en la misma situación que todos los contratantes, y deben, por consiguiente, sufrir la ley común. (1)

68. Los incapaces deben devolver lo que les fué pagado y han aprovechado. Se entiende que si nada recibieron, nada deben devolver. Pero esto no basta; pueden haber recibido y haber malgastado lo que les fué entregado. Hé aquí por qué la ley exige que lo hayan aprovechado.

La Corte de Casación ha hecho la aplicación de este principio en el siguiente caso. Un menor no comerciante subscribe un pagaré á la orden, valor en mercancías. Este pagaré pasa valor recibido en efectivo á mano de tercero, y es protestado por falta de pago. El Tribunal de Comercio decidió que el pagaré prueba que el subscriptor había recibido el valor y lo había aprovechado. En apelación intervino una sentencia de casación. El pagaré no probaba ni aun que el menor hubiera recibido la mercancía. En efecto, la ley quiere que los pagarés á la orden digan el valor ministrado en efectivo, en mercancías ó de cualquiera otra manera, el pagaré hace prueba de la entrega, entre mayores ó menores comerciantes; no sucede así cuando el menor no es comerciante, los principios de derecho comercial están dominados, en este caso, por el principio de derecho civil que asegura al menor su protección; es, pues, preciso probar que el menor ha recibido, y cuando esta prueba quedara hecha, no establecería que el menor aprovechó lo que recibiera; el provecho resulta de lo que el menor hace con el dinero posterior.

1 Larombière, t. IV, pág. 155, náms. 3 y 4 del art. 1,312 (Ed. B., t. V, pág. 469).

mente al acto, y el pagaré no prueba lo que ha pasado después que fué subscripto. (1)

69. ¿Cuándo puede decirse que el pago hecho al incapaz fué aprovechado por él? Esto es generalmente una cuestión de hecho que los jueces deciden según las circunstancias de la causa. (2) Se presenta, sin embargo, una dificultad de derecho. ¿Qué momento debe considerarse para estimar si el empleo dado al dinero por el incapaz le ha sido provechoso? ¿Es aquél en que el dinero ha sido empleado en gastos útiles, ó es aquél otro en que la acción es intentada? Igual cuestión se presenta para la interpretación del art. 1,241; es controvertida; transladamos á lo que dijimos á propósito del pago. (3) Existe una sentencia de la Corte de Casación en favor de la opinión que hemos enseñado. El menor vende para pagar una deuda, con el objeto de evitar promociones que el acreedor podría hacer contra él. Más tarde se descubre que la deuda no existía. ¿Puede decirse que la venta y el pago del precio le hayan aprovechado? Sí, dice la Corte de Casación, porque el pago le fué útil, en este sentido que el empleo era útil; un mayor hubiera obrado como él; luego el menor no puede quejarse de haber sido perjudicado por su incapacidad y, por consiguiente, no hay lugar para aplicar el art. 1,312.

70. El art. 1,312 dice: A no ser que se pruebe que lo que fué pagado les fué provechoso." ¿Quién debe hacer dicha prueba? Aquel que contrató con el menor. En efecto, el principio de la ley parte de que el incapaz no debe devolver, porque supone que había mal gastado el dinero; es por excepción por lo que está obligado á restituir cuando la cosa le ha aprovechado. Toca, pues, á quien haya hecho la excepción el probar el hecho que da lugar á la devolución. Es-

1 Casación, 26 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 490).

2 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979).

3 Véase el tomo XVIII de estos *Príncipios*, pág. 617 num. 541.

ta es la general opinión, y no vemos en ella ninguna duda. (1)

71. Ha sido juzgado que estos principios reciben su aplicación á la mujer casada que toma un arrendamiento sin autorización de su marido. No entendemos por qué fueron necesarias dos sentencias de casación en este negocio, para juzgar lo que la ley decide terminantemente en el art. 1,312, pues pone á la mujer casada en la misma línea que los interdictos y los menores. El contrato era, pues, nulo; luego era menester arreglar las restituciones, si había lugar. Lo que engaña á la Corte, es que la mujer había gozado de la cosa y había percibido los frutos. ¿Pero qué importa? Era también preciso ver si esos frutos le habían aprovechado. En lugar de esto, la Corte de Bourges condenó á la mujer á tener en cuenta los intereses y arrendamientos de terrenos y fábrica, que hacían el objeto del contrato. Esto era violar abiertamente el art. 1,312. (2)

Núm. 2. Efecto de la nulificación respecto á los terceros.

I. Según el Código.

72. La nulificación retrotrae contra los terceros; es decir, que si un contrato translativo de propiedad es nulificado, todos los actos de disposición y administración, aun los hechos por el poseedor, se nulificaron. Es la consecuencia lógica del principio que rige la nulificación. El acto anulado es como si no hubiere existido; luego el poseedor no tuvo jamás derecho sobre la cosa y, por consiguiente, no pudo transmitirla á un tercero. El Código lo dice para la hipoteca: "Aquellos que solo tienen sobre el inmueble un derecho sujeto á rescisión, no pueden consentir sino una hipoteca sometida á la misma rescisión" (art. 2,125). Lo que es verdad pa-

1 Duranton, t. XII, pág. 681, núm. 562. Larombière, t. IV, página 158, núm. 6 del art. 1,312 (Ed. B., t. II, pág. 469).

2 Casación, 25 de Agosto de 1841, y 27 de Diciembre de 1843 (Díez, en la palabra *Obligaciones*, núm. 394).

ra la hipoteca lo es para toda acta de disposición: aquel que no tiene derecho sobre una cosa, no puede transmitirlo á otras.

El art. 2,125 pone la rescisión en la misma línea que la resolución; es, pues, preciso aplicar por analogía lo que hemos dicho de los efectos de la condición resolutoria (t. 18, núms. 80 y 81). Cuando un acto es rescindido ó resuelto, en todo caso el poseedor es como si nunca hubiere sido propietario; luego todos los actos que ha hecho deben caer sin que pueda haber distinción entre los de administración y los de disposición. Transladamos á lo que fué dicho á propósito de la condición resolutoria.

73. ¿Cuál es la acción que el demandante en nulidad tiene contra los terceros? No puede obrar directamente contra ellos; la acción de nulidad nace de un contrato y no puede ser intentada sino contra la parte contratante; el tercer poseedor es ageno al contrato; luego aquel que promueve en nulidad no puede demandar contra tercero la nulificación del contrato. Es necesario, ante todo, que el demandante obtenga la nulificación del acto en virtud del cual los derechos han sido concedidos. Una vez nulificado, puede reivindicar contra el tercer poseedor. Pero no puede oponer al tercero la existencia de nulificación; debería de nuevo hacer nulificar el acto contra el tercero. Para impedir que el tercero se prevalezca contra él del principio de la cosa juzgada, el demandante en nulidad puede poner en causa al tercer detentor y concluir en su contra por restitución de la cosa en caso de nulidad. La sentencia que interviene, siendo pronunciada contra el tercero, el demandante se evita un nuevo proceso. (1)

Solo reunimos los principios que hemos expuesto al tratar de la resolución. Hay otra teoría tomada de la tradición romana, la de las acciones *in rem scriptae* ó, como se dice, de

1 Duranton, t. XII, pág. 682, núms. 564-566.

las acciones personales reales. (1) Es, además, perfectamente inútil; los principios muy sencillos que acabamos de exponer bastan para resolver la dificultad, si es que hay dificultad.

74. La jurisprudencia ha consagrado el principio que da efecto á la nulificación respecto á los terceros; (2) pero confunde algunas veces los actos nulos con los actos inexistentes. Es necesario corregir este error de doctrina. Nuestra ciencia es una ciencia exacta que no sufre medias verdades. El tutor de un interdicto pide la nulidad de actos hechos por el interdicto antes de la interdicción, en una época en que la causa de la interdicción existía notoriamente. ¿Es esto una demanda de nulidad propiamente dicha? Esto depende de la prueba rendida por el demandante. En el caso, la Corte dice que la persona después interdicta, no tenía la inteligencia de sus actos; era, pues, incapaz para consentir y, por consiguiente, los actos que hizo eran inexistentes. En esta hipótesis, el tutor podía promover directamente en reivindicación contra el tercero. No se procedió así. Fué en virtud de una sentencia de nulidad como el tutor reclamó los bienes que habían sido vendidos y vueltos á vender sobre la citación judicial. Poco importaba la forma de la venta; los primeros adquirentes no podían ya licitar, ya vender. Poco importaba también la buena fe de los terceros adquirentes; la buena fe de los terceros no podía dar al vendedor un derecho de propiedad que no tenía. Poco importaba, en fin, que el antiguo propietario, más tarde interdicto, hubiere asistido á la adjudicación, pues los bienes habían sido licitados, no como perteneciéndole, pero sí como perteneciendo á sus adquirentes. Se hubiera podido decir que al asistir á la licitación había confirmado la venta. La Corte contesta que no

1 Larombière, t. IV, pág. 34, núm. 14 (Ed. B., t. II, pág. 422).

2 Véase el tomo XVII de estos *Principios*, pág. 181 núm. 149.

pudo confirmar actos absolutamente nulos, que eran inexistentes como consentidos por un individuo incapaz para consentir, lo que viciaba cuanto se había hecho. (1)

75. ¿Reciben estos principios su aplicación á la nulidad pronunciada por causa de dolo? La cuestión ha sido objeto de una gran controversia. Se halla muy bien resumida en dos sentencias pronunciadas por la antigua Corte de Bruselas, actuando como Tribunal de Casación. La primera reproduce la teoría romana y la segunda confirma los principios consagrados por nuestro Código.

La primera sentencia ha sido pronunciada sobre las conclusiones de Daniels, uno de nuestros mejores jurisconsultos. Solo un defecto tenemos que reprocharle, es que alientado en el derecho romano, consultaba las compilaciones de Justiniano de preferencia al Código Napoleón. Es un notable ejemplo de la influencia que la tradición ejerce aun sobre nuestras mejores inteligencias; prueba también que es necesario desconfiar de la tradición romana que, por más que se diga, no es la nuestra. La Corte asienta, en principio, que las *restituciones por entero* son acciones personales, puesto que tienen siempre por objeto principal romper un contrato ó una obligación. Aquí debemos á la Corte y le preguntamos lo que es una *restitución por entero*; la palabra no se halla en nuestro Código; es verdad que los arts. 1,311 y 1,312, emplean las expresiones *restitución*, *restituir*, pero en ninguna parte se cita á la *restitución por entero*. La crítica parece pueril; tiene sin embargo, su importancia, y es que el lenguaje romano sirve para introducir ideas romanas. La Corte continúa diciendo que *según el derecho romano* las *restituciones por entero* se hacían *in rem scriptæ* en ciertas causas de restitución y en ciertos casos. Siempre palabras romanas y como consecuencia, el derecho romano está invocado como si estuviéramos bajo el imperio del pretor. Pero, dice la Cor-

1 Angers, 13 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 74).

te, no sucede así con la restitución por entero por causa de dolo, la que siempre es limitada á aquel que cometió el dolo, ó participó en él, y jamás se extiende al tercer adquirente de buena fe. (1)

El pretor habiera podido formar esta sentencia. Y, cosa singular, la Corte no se pregunta si los principios del derecho romano son todavía los del derecho francés. Hé aquí la ilusión de los legistas que nuestros viejos rutineros tratan de doctores ultramontanos; criados en el culto del derecho romano no dudaban de la verdad de los principios que les habían enseñado á respetar como la razón escrita. Mucho hay que quitar en esta superstición. Pero, poco importa; la tradición romana no es ya para nosotros más que historia; nuestro derecho está en el Código Civil y no en el *corpus iuris*. Es lo que la Corte de Bruselas va á decirnos en su segunda sentencia.

La Corte comienza recordando los principios que rigen el dolo, en virtud de los arts. 1,108, 1,109, 1,116 y 1,117. El consentimiento es una condición esencial para la validez de una convención. Y no hay consentimiento válido si ha sido dado por error ó si fué sacado por la violencia, ó sorprendido por el dolo. Luego el dolo es un vicio del consentimiento, al mismo título que la violencia y el error. ¿Cuál es el efecto de esos vicios? El dolo es una causa de nulidad de la convención, lo mismo que la violencia y el error. La ley pone los tres vicios en una misma línea y dice que la convención no es nula de pleno derecho, cuando ha sido contratada por error, violencia ó dolo, que solo hay lugar á una acción en rescisión. Esta acción, dice el art. 1,117, está reglamentada por los arts. 1,304 y siguientes. Hasta aquí no vemos ninguna diferencia entre el dolo y los demás vicios del consentimiento. El efecto es el mismo entre las partes, es la

¹ Denegaria, 4 de Marzo de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 64). Comparese, Bruselas, 19 de Agosto de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 198).

realidad; queda por saber si la rescisión por dolo tiene el mismo efecto con relación á los terceros, que la rescisión por violencia ó error. Hay, en este respecto, un principio elemental consagrado por los arts. 2,182 y 2,125: es que no se puede transmitir á otros los derechos que no se tienen adquiridos. Si, pues, nuestro título está entachable de un vicio, si está sujeto á la rescisión, no podemos transmitir á los terceros, sino derechos igualmente sujetos á la rescisión. El art. 2,125 lo dice de las hipotecas, y el mismo principio se aplica por identidad de razón, á todos los actos de disposición. La ley no distingue entre los diversos casos de rescisión; ni una sola palabra dice que pueda dejar sospechar que quiera establecer una diferencia entre el dolo, la violencia y el error. Esto decide la cuestión. (1)

76. El debate ha sido renovado por Marcadé. No es por entusiasmo por la tradición moderna por lo que Marcadé sostuvo el principio romano, imaginó una teoría nueva respecto al dolo. Según él, el dolo no vicia, hablando con propiedad, el consentimiento; da solo lugar á daños y perjuicios; y esos daños y perjuicios no pueden ser pedidos sino contra el autor del dolo; luego la acción no puede dirigirse contra los terceros, y, por consiguiente, la nulidad pronunciada á título de daños y perjuicios no les puede ser opuesta. (2) Sucede con esta teoría lo que con tantas otras que Marcadé ha avanzado y que le han valido alguna reputación en el mundo de las escuelas, ó para mejor decir, de los escolares. No tenemos que discutir la cuestión de teoría, puesto que el texto del Código la decide; y si los intérpretes tuvieran mayor respeto al texto, nunca hubiera habido controversia acerca de los efectos del dolo, pues la ley es terminante. Se pretende que el vicio por dolo difiere de los vicios por error

1 Casación, 2 de Junio de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 183).

2 Marcadé, t. IV, pág. 358, númer. 2 del art. 1,116. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 31, nota 27 *bis*; Demolombe, t. XXIV, pág. 169, númer. 190.

y por violencia, y acabamos de transcribir los artículos del Código que ponen todos estos vicios en una misma línea y les da los mismos efectos. Inútil es insistir: la opinión de Marcadé queda aislada.

77. ¿Deben aplicarse á los terceros detentores los principios que rigen á los poseedores de buena fe? Hemos examinado la cuestión en otro lugar, explicando los arts. 549 y 550, que la jurisprudencia aplica mal, según nosotros, á las acciones de nulidad. (1)

78. Los principios que rigen el efecto de las nulidades, reciben una restricción cuando el acto está nulificado por acto de incapacidad. En los términos del art. 1,125, las personas capaces para contraer, no pueden oponer la incapacidad del menor, del interdicto ó de la mujer casada con quienes han contratado. La nulidad, siendo solo establecida en interés de los incapaces, ellos solos pueden prevalecerse de ella. Ha sido juzgado por la Corte de Casación que este principio recibe su aplicación en el caso en que los mayores se han obligado conjuntamente con menores. El menor puede demandar la rescisión ó la nulidad, según que el acto está sujeto á restitución ó á la nulidad por la forma (artículo 1,311), pero la nulificación del contrato no aprovecha al menor. Toda persona, dice el art. 1,123, puede contraer si no está declarada incapaz para ello por la ley, y el artículo 1,134 dice que las convenciones legales forman ley para los que las han hecho y no pueden ser revocadas sino por causas que la ley autoriza. Luego cuando un mayor contrae conjuntamente con un menor, está válidamente obligado; ninguna causa legal le permite la nulidad; en cuanto á la menor edad de su coobligado, no puede prevalecerse de ella. El acto subsistirá, pues, con relación al mayor. (2)

1 Casación, 16 de Febrero de 1814 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 2,350) y 25 de Noviembre de 1834 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,983, 1º).

2 Véase el tomo XVII de estos *Principios*, pág. 449, núm. 396.

79. La Corte de Casación agrega esta restricción. En materia *divisible*. En materia *indivisible*, el menor salva al mayor. El principio no es verdad sino para prescripción de un derecho indivisible, tal como una servidumbre. (1) La jurisprudencia lo extiende á la materia de las nulidades.

En una promoción en expropiación forzada, el Ministerio Público había propuesto de oficio un medio de nulidad en interés de los menores. Aquellos interpusieron apelación contra la sentencia del Tribunal que había desechado el medio de nulidad. El padre de los menores promovía con ellos. De ahí la cuestión de saber si los medios de nulidad le aprovechaban. La Corte de Bruselas se pronunció por la afirmativa, porque los medios de nulidad concernían á un procedimiento que no podía dividirse. (2)

La Corte de Besançon ha extendido mas allá el pretendido principio de la indivisibilidad. Un mayor se obliga solidariamente con un menor. Este se hace restituir contra su obligación. La Corte juzgó que el mayor estaba desligado por esto mismo, porque se le debía considerar como si no hubiese contratado sino con la intención de que su codeudor contribuiría con él á llenar la obligación. En cuanto al art. 1,125, la Corte lo aparta, decidiendo que no se aplica sino al caso en que el menor no promueve. (3) De donde se sigue que la restitución del menor salva siempre al mayor aun cuando no hubiere ninguna indivisibilidad. Esto es, en nuestro concepto, violentar los principios. El codeudor solidario no puede oponer la excepción de minoría, que es personal á su codeudor (art. 1,208); tampoco puede hacer nulificar su obligación cuando el menor se hace restituir. (4)

1 Denegada, 5 de Diciembre de 1826 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979, 1º) y el tomo VI de estos *Principios*, págs. 366-368, núms. 241 y 242.

2 Bruselas, 26 de Junio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 189).

3 Besançon, 14 de Agosto de 1845 (Dalloz, 1847, 4, 341).

4 Compártrese Denegada, 5 de Diciembre de 1826 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979, 1º).

II. Ley hipotecaria.

80. La ley hipotecaria belga de 16 de Diciembre de 1851 prescribe la publicidad, en interés de los terceros, de las demandas en nulidad de una acta sometida á la prescripción, así como de las sentencias recaídas á esas demandas (artículos 4 y 5). Tratarémos esta materia en el título *De las Hipotecas.*