

implícitamente nuestra teoría, puesto que considera el consentimiento como una condición esencial para la "validez" del convenio; lo que parece probar que el Código ignora la distinción que establece la doctrina entre la validez de los convenios y su existencia; pero la verdad es que los autores del Código no proceden sistemáticamente, pues el legislador no se ha preocupado en distinciones de pura teoría, y la distinción de los actos inexistentes es puramente teórica en lo que se refiere al consentimiento, pues, en verdad, nadie querrá hacer un consentimiento serio con un niño. Hé aquí por qué se ha aceptado la disposición relativa á los impúberos. ¿Quién querrá tratar con una persona demente? El legislador ha resuelto las diferentes dificultades que se presentan, reglamentando los efectos de actos celebrados por los incapacitados ó por los dementes colocados en un hospicio. Generalmente bastan estas disposiciones para las exigencias de la práctica, y de esto es de lo que debe tener cuidado el legislador.

464. No deja de haber dificultades en la aplicación de los principios que acabamos de establecer de acuerdo con la doctrina, y las examinaremos á medida que se vayan presentando, como han hecho los autores del Código Civil, limitándonos por el momento á tratar algunas cuestiones generalmente relativas á los actos inexistentes. En nuestra opinión el contrato es inexistente siempre que las partes contratantes no están en estado de consentir; haremos á un lado á los niños que no han llegado todavía á la edad de la razón, quedando tan sólo los enajenados y las personas que se encuentran en un estado de embriaguez tal que no les deja libre el uso de sus facultades intelectuales, pues existe en este caso una incapacidad para obligarse que imposibilita el consentimiento, y, por lo mismo, faltando éste no hay contrato. En teoría esto no ha sido discutido, pero se pretende que los textos del Código rechazan nues-

tra teoría. ¿Cuál es la suerte de los actos que el incapacitado ejecuta posteriormente á la interdicción ó incapacidad, y cuál la de los que ejecuta antes de ser declarado incapacitado, en una época en que estaba en un estado habitual de imbecilidad, de demencia y de furor? El Código responde que estos actos son nulos en el sentido de que puede pedirse la nulidad; pero conviene que se pida, si no, el acta, aunque hecha por un enajenado, sería enteramente válida; lo cual equivale á negar, según dicen, que el acto sea inexistente. (1) Es fácil responder á la objeción y la respuesta nos parece perentoria. ¿En que casos se aplican los arts. 502 y 503? Suponen que hay una sentencia de interdicción y permiten atacar los actos ejecutados por el declarado en interdicción antes ó después de la sentencia: la anulación será pronunciada, en el primer caso, con sólo la prueba de que el acto ha sido ejecutado con posterioridad al fallo que declaró la interdicción, y, en el segundo caso, cuando el acto ha sido ejecutado en la "época" en que la causa de la interdicción existía notoriamente. Si se prueba, en uno y en otro caso, que en el momento que se ejecuta el acto, el declarado interdicto no tenía el uso de su razón, el acto será, más que nulo, inexistente, porque el consentimiento sería imposible; pero es más difícil probar que en un momento dado goce una persona de sus facultades intelectuales ó esté privado de ellas, y precisamente para salvar estas dificultades ha organizado la interdicción el legislador y ha ordenado que se coloque á los enajenados en un hospicio. Lo mismo sucede en los casos previstos en el art. 504: la ley no permite atacar los actos de una persona no declarada en interdicción después de su muerte, á menos que la interdicción haya sido provocada ó que la prueba de la demencia resulte del acto mismo que es

1 Aubry y Rau, t. 4º, pág. 290, nota 4, pfo. 343. En sentido contrario Marcadé, Demolombe y Zachariæ.



atacado, deduciéndose de esta disposición que los actos ejecutados por un enajenado que no ha sido declarado en interdicción no pueden ser atacados más que por la acción de nulidad, lo cual implica que estos actos existen y que son simplemente nulos ó anulables. La ley no dice esto, pues solamente dice en términos generales que los actos pueden ser atacados, sin explicar la naturaleza de la acción que debe ser intentada, y, por consiguiente, la cuestión debe resolverse conforme á los principios, lo cual no deja ninguna duda. Remitimos á nuestros lectores á lo que se ha dicho en el título "De la Interdicción." (1)

Los mismos principios se aplican á la embriaguez. Hay alguna vacilación en la jurisprudencia, en cuanto á la suerte de los actos ejecutados por una persona embriagada. Para que la cuestión de la nulidad ó de la existencia de los actos pueda presentarse, conviene, desde luego, suponer que la embriaguez ha privado momentáneamente del uso de sus facultades á la persona embriagada. ¿Si en este estado subscribe un convenio estará obligada? La Corte de Colmar decidió que el acto no podía ser atacado, á menos que la embriaguez hubiera sido provocada por aquel en provecho de quien ha sido contraída la obligación, ó que el acta pruebe el estado de razón de quien la subscribió; (2) pero es inútil combatir esta decisión, porque no está fundada en ningún principio. ¿Hay consentimiento cuando el que consiente aparentemente está imposibilitado de consentir? Tal es la cuestión, que bien vista no existe, pues no hay convenio en donde no hay consentimiento, porque si, como lo hace constar la sentencia, la persona ebria estaba completamente incapacitada de manifestar

1 Véase el tomo 5º de estos *Principios*, págs. 156 y 466, números 323 y 328.

2 Colmar, 27 de Agosto de 1819 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 348.

su voluntad, todo está resuelto. Es verdad que las cortes no dicen que el contrato es inexistente, y la razón es bien sencilla, aunque no resuelve la dificultad, porque el demandante no tiene ningún interés en hacerlo. El lenguaje de las sentencias es, por lo demás, tan poco exacto, que no se puede agregar ninguna autoridad: así, la Corte de Rouen dice que la embriaguez es causa de resolución del convenio, y puede ser que haya querido decir que el demandante no solicita la anulación del acto y que pide solamente librarse de una obligación que no existe más que en apariencia. (1) Otra corte dijo que la embriaguez era tal, que hacía imposible el consentimiento; (2) así, pues, éste no existía, y, por consiguiente, tampoco había contrato.

Es verdad que la tradición es contraria, pues Domat y Pothier confunden la embriaguez y la demencia con las causas civiles que hacen á una persona incapaz para contratar, y colocan en la misma línea todas las causas de incapacidad; (3) pero hemos dicho cuán incierta es la doctrina de estos autores en esta materia, pues así distinguen el contrato nulo y el que no existe más que en apariencia, que parecen confundirlo. Conviene, pues, atenerse á los principios, y éstos no dejan ninguna duda. La embriaguez, dice Durantón, hace que no haya consentimiento, (4) y esto es decisivo; es decir, que no hay convenio.

465. Los contratos nulos dan lugar á una acción de nulidad de que se trata en la sec. VII del capítulo "De la Extinción de las Obligaciones." Conviene, pues, que la nulidad sea pedida y que se pronuncie por el juez. En este sentido

1 Rouen, 17 de Junio de 1845 (Dalloz, 1845, 4, 366).

2 Tolosa, 25 de Julio de 1863 (Dalloz, 1863, 2, 239). Compárese Rennes, 14 de Julio de 1849 (Dalloz, 1849, 2, 5), y las sentencias que menciona Dalloz en la palabra *Obligaciones*, núms. 348 y 349.

3 Domat, *Leyes Civiles*, lib. 1º, tít. 18, pág. 148. Pothier, *De las Obligaciones*, núm. 49.

4 Durantón, t. 10, pág. 81, núm. 103.



es que el art. 1,117 dice que el convenio contraído por error, violencia ó dolo "no es nulo de pleno derecho," lo que quiere decir que hay casos en que un contrato es nulo sin que la nulidad deba ser pronunciada por el juez, ó por mejor decir, casos en que, según la expresión de Jaubert, no hay contrato. Esto no deja de tener dificultad y se ha hecho una objeción contra la teoría de los contratos inexistentes. Hay cuando menos, dicen, una apariencia de contrato, un acto revestido de la firma de las partes contratantes, y quien está obligado en virtud de este acto no tiene más que un medio de ponerse al abrigo de la persecución del acreedor, cual es pedir la nulidad, ya sea por vía de acción, ya por vía de excepción. Sin duda si el pretendido deudor es perseguido, debe oponer que no hay deuda, y aun puede tomar la iniciativa y entablar una acción en juicio. ¿Pero qué pedirá? ¿Que anule el juez el convenio? Nó, no podrá ni aun formular su demanda en estos términos, porque es lógicamente imposible que el juez pronuncie la nulidad de un contrato cuando legalmente no hay contrato, y la nada no se anula. Todo lo que puede pedir y todo lo que el juez puede resolver es que jamás ha habido convenio. ¿Se dirá que esta es una cuestión de palabras? Nó, pues la diferencia es notable entre la nulidad pronunciada por el juez y el fallo por el cual declara que no hay contrato. En el primer caso, la parte interesada debe proceder dentro de los diez años, si no el contrato es reválidado por su silencio en virtud de una confirmación tácita, y no podrá, en nuestra opinión, ni aun siquiera oponer la excepción de nulidad; en tanto que si no hay contrato, el pretendido deudor siempre podrá pedir, por vía de acción ó de excepción, que el juez lo desligue del lazo aparente de una obligación que no existe, no pudiendo oponérsele ninguna confirmación expresa ni tácita, porque la nada no se confirma.

Queda una dificultad: puede que el deudor, creyéndose

obligado, haya ejecutado el contrato: el comprador ha pagado el precio ó el vendedor ha entregado la cosa, en cuyo caso podrán proceder por repetición. ¿Debe intentarse esta acción dentro de los treinta años? ¿Y si la parte interesada repite, después de haber transcurrido treinta años, lo que ha pagado indebidamente, no podrá ser rechazada por la prescripción? No es respuesta afirmativa. Se dirá que el contrato inexistente produjo ya un efecto, puesto que se ha ejecutado y que la ejecución subsiste. ¿Qué viene á ser, pues, la teoría que enseña que los actos inexistentes no tienen ningún efecto. Desde luego respondemos que no es la teoría la que lo dice sino el Código Civil, pues el artículo 1,131 dice con todas sus letras que un contrato celebrado sin causa ó respecto de una causa falsa ó ilícita no puede tener ningún efecto, lo cual no impide que la repetición no deba tener lugar dentro de los treinta años si semejante contrato se ha ejecutado. La anomalía no es más que aparente, pues la acción de repetición, lejos de probar contra nuestra teoría, viene en apoyo de los principios que acabamos de exponer. Si el contrato sin causa tiene una existencia jurídica, debería ser atacado por vía de acción de nulidad y la acción debería intentarse dentro de los diez años, de modo que el deudor podría repetir en el plazo ordinario de la prescripción, porque para repetir debería pedir la nulidad y no puede pedirla más que dentro de los diez años, después de cuyo plazo, el contrato sería confirmado y, por consiguiente, al deudor no podría admitírsele que dijera que pagó lo que no debía. No es lo mismo respecto de la teoría de los actos inexistentes, pues el pretendido deudor puede repetir lo que haya pagado sin deber, antes de perseguir la anulación del contrato en virtud del cual haya hecho el pago indebido, porque no hay contrato y, por lo mismo, no hay deuda, quedando propietario de la cosa pagada y pudiendo reivindicarla contra todo



detentador, si se trata de un inmueble; y si se le opone el contrato responderá que éste no existe. Esta acción de repetición ó de reivindicación está limitada á treinta años. ¿Equivale esto á decir que después de treinta años vendrá á ser obligatorio el contrato que no tenía ninguna existencia jurídica? Esto es imposible, porque la nada jamás puede ser llamada á la vida. Si después de treinta años se extiende la acción de repetición, á pesar que el interés de la sociedad exige que toda acción prescriba, es por la razón de que el mismo interés social quiere que el deudor no pueda ya proceder, no por que realmente sea deuda, sino porque el deudor no puede venir á serlo por el solo lapso de tiempo. (1)

Todavía difiere la acción de nulidad, bajo otro punto, de la acción que nace de un contrato inexistente. Cuando un contrato es nulo la nulidad no puede ser pedida más que por aquella de las partes contratantes en interés de quien la ley pronuncia la nulidad, á menos que ésta sea de orden público, pues en este caso toda parte interesada pueda valerse de ella. Esta distinción no es aplicable á los contratos inexistentes, porque toda persona á quien se opone un acto que no existe puede responder que no hay contrato, lo cual es una consecuencia lógica del principio que un contrato inexistente no puede tener ningún efecto. Hemos dicho anteriormente (núm. 458.) que esta consecuencia era admitida en el antiguo derecho.

#### SECCION I.—Del consentimiento.

##### § I.—¿QUIEN DEBE CONSENTIR?

466. El art. 1,108 exige el consentimiento de la parte

1 Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5º, pág. 493, núm. 262. Mourlón, *Repeticiones*, t. 2º pág. 669.

que se obliga. Domat se expresa más exactamente diciendo que los convenios se cumplen por el consentimiento mutuo, dado y recibido recíprocamente. (1) La redacción del art. 1,108 es criticada por todos los autores, pues es evidente que el solo consentimiento del deudor no basta para que haya una obligación sino que se necesita también el concurso de la voluntad del acreedor, y el término mismo de consentimiento implica un concurso de voluntades que se unen para engendrar una obligación y un derecho correlativos. Cuando sólo el deudor consiente en obligarse no hay más que un ofrecimiento y éste no obliga á quien le hace sino cuando es aceptado, y hasta entonces no hay deudor porque no hay acreedor, y, por lo mismo, no hay convenio.

467. Puede haber más de dos personas en un contrato, pues muchas pueden obligarse y muchas pueden estipular. Se pregunta si en este caso se necesita del consentimiento de estas personas para que el convenio se forme, lo cual supone que el concurso de voluntades no ha tenido lugar inmediatamente, pues hay un ofrecimiento hecho á muchas personas, de las cuales unas aceptan y otras no. ¿Se formará el contrato entre el que ha hecho el ofrecimiento y los que lo han aceptado? Esta es una de las cuestiones que los autores discuten *á priori* y que harían mejor en abandonar á la apreciación del juez, porque la decisión depende de las circunstancias del juicio, y como estas circunstancias son esencialmente variables, es imposible que las prevea la doctrina en todos sus pormenores, valiendo más el buen sentido del juez que toda la ciencia del juriconsulto para resolver cuestiones de hecho y de intención. Si el que ha hecho el ofrecimiento y los que lo han aceptado han entendido tratar definitivamente, aun cuan-

1 Domat, *Leyes Civiles*, t. 1º, pág. 20, núm. 8.