

desde la misma fecha, y salvo lo que se establece para casos especiales de nulidad en las siguientes excepciones:

*a.* Si la nulidad procede de la incapacidad de uno de los contratantes, según el art. 1.304, no está obligado el incapaz á restituir sino aquello en que se enriqueció con la cosa ó precio que recibiera.

*b.* No se concede acción civil de nulidad del contrato, según el artículo 1.305, cuando se funda en la comisión de un delito ó falta, y á la materia objeto del contrato se le dará la aplicación prevenida por el Código penal respecto á los efectos ó instrumentos del delito ó falta; y esto que se dice de los contratos es criterio del Código que puede llevarse á todos los actos jurídicos, puesto que un hecho justiciable ante la ley penal no puede ser fundamento de una acción civil de nulidad, en beneficio del responsable de aquél. Pero si el delito ó falta fuera cometido por uno de los que intervinieron en el acto jurídico, los demás podrán reclamar lo que hubieren dado y no estarán obligados á cumplir lo que hubieren prometido.

*c.* Cuando el hecho en que consista la *causa torpe* (1), según el artículo 1.305, no constituye delito ni falta, habrá que atender á si la culpa está de parte de ambos contratantes, en cuyo caso ninguno podrá repetir lo que hubiera dado á virtud del contrato, ni reclamar el cumplimiento de lo que el otro hubiese ofrecido, ó á si está de parte de uno solo, en cuyo supuesto éste no podrá repetir lo que hubiere dado en virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido; pero, en cambio, el otro contratante que fué extraño á la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

Esta última solución constituye, sin duda, una *penalidad civil* imputada al que tuvo la culpa de la causa ilícita, en beneficio, quizá excesivo, del que no tuvo parte en dicha culpa. Por la índole penal y exagerada de este precepto y por la necesaria *reciprocidad* de prestación á que se refieren sus supuestos, creemos que esta doctrina se habrá de aplicar *estrictamente* á los contratos, pero no á los actos jurídicos en general.

6.<sup>a</sup> El art. 1.308 hace una aplicación de la doctrina de *compensación de mora* para el efecto de que, declarada la nulidad de un contrato, no pueda ser compelido uno de los contratantes á realizar la devolución de lo que por esta causa haya de restituir, mientras el otro no verifique la restitución de aquello á que está obligado por virtud de la declaración de nulidad.

7.<sup>o</sup> Se *extingue* la acción de nulidad, conforme á los arts. 1.309 y 1.314:

*a.* Por la confirmación válida del contrato, ó sea por la ratificación del acto jurídico en los términos antes expuestos.

(1) La palabra *torpe* se emplea, sin duda, como sinónima de *ilícita*, que es la nomenclatura del artículo anterior y también la de los arts. 1.275 á 1.277 del Código, al hablar de la causa de los contratos, en general.

*b.* Por la pérdida de la cosa objeto del contrato ó del acto, en virtud de dolo ó culpa del que pueda ejercitar la acción de nulidad. La pérdida de la cosa no extinguirá, sin embargo, la acción de nulidad, cuando ésta se funde en la incapacidad de alguno de los contratantes, á no ser que la pérdida hubiera ocurrido por dolo ó culpa del que reclama la nulidad fundado en su incapacidad anterior, pero después de haber adquirido la capacidad, por ejemplo, en el caso de un menor que fundado en la incapacidad de la menor edad reclamara la nulidad de un acto, en el cual, la cosa objeto del mismo se hubiera perdido por su dolo ó culpa, después de haber cumplido la mayor edad.

97. LA RESCISIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS, CON APLICACIÓN Á LAS SUCESIONES *mortis causa*.—Ocupándonos de esta materia en el Tratado especial correspondiente (1), nos limitaremos á consignar aquí la *generalidad* de doctrina que resulta del art. 1.073, según el cual, las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones, y la introducción de la acción rescisoria de las particiones, por causa de lesión, cuando ésta sea de más de la *cuarta parte*, atendido el valor de las cosas al ser adjudicadas, á que se refiere el art. 1.074.

98. LA RESCISIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS, CON APLICACIÓN Á LOS CONTRATOS.—También en este punto nos remitimos al Tratado especial (2), observando tan sólo, en este lugar, á los efectos generales de la doctrina:

1.<sup>o</sup> Que la *rescisión* es, también, según el art. 1.290 del Código, un remedio jurídico aplicable á contratos válidamente celebrados, *pero sólo en los casos establecidos por la ley*; principio aplicable á las particiones por el art. 1.073, según se ha dicho, y, en general, por analogía de doctrina, á todos los actos jurídicos.

2.<sup>o</sup> Que, en su consecuencia, son *rescindibles* los contratos en los cuatro primeros supuestos enumerados por el art. 1.291, y, en general, en todos los que especialmente determina la ley en cada caso conforme al núm. 5.<sup>o</sup> del mismo artículo, y también con arreglo al art. 1.292 los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones, á cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

3.<sup>o</sup> Que entre los cuatro primeros supuestos del art. 1.291, el primero y el segundo aceptan un recurso rescisorio de *lesión* en más de la *cuarta parte* del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de los contratos, en los que haya interesados menores, incapacitados ó ausentes, con la excepción, en cuanto á estos últimos, de los contratos celebrados con autorización judicial, á los cuales, según el art. 1.296, no será aplicable dicho recurso de lesión.

4.<sup>o</sup> Que, fuera de estos casos, queda proscrito el recurso rescisorio de *lesión*, conforme al art. 1.293; desapareciendo, por tanto, y con buen acuerdo (3), esta causa de invalidación de los contratos.

(1) Tomo V de la 1.<sup>a</sup> edic. y VI de la 2.<sup>a</sup>

(2) Tomo III de la 1.<sup>a</sup> edic. y IV de la 2.<sup>a</sup>

(3) V. núms. 14 y 27, Cap. 14, t. III de la 1.<sup>a</sup> edic. y IV de la 2.<sup>a</sup>

5.º Que la acción de rescisión debe reputarse siempre *subsidiaria*, y no ejercitarse sino en defecto de otro recurso procedente para obtener la reparación del perjuicio; doctrina del art. 1.294, que no vemos inconveniente en que se acepte como *criterio general* del Código para todos los actos jurídicos.

6.º Que el efecto de la rescisión consiste en una *completa reposición* de las cosas al estado que tenían al celebrarse el contrato, ó acto rescindido, y en una *restitución total de sus efectos*, de tal suerte, que, según el art. 1.295, sólo podrá llevarse á efecto la rescisión, cuando el que la haya pretendido pueda restituir aquello á que por su parte estuviere obligado á devolver; y no se realizará, tampoco, cuando las cosas que deban ser devueltas se hallaren legalmente en poder de terceras personas que hayan procedido de buena fe. Para este supuesto, sustituirá á la devolución de la cosa, objeto del acto ó contrato, la indemnización de perjuicios impuesta al causante de la lesión.

7.º Que siendo uno de los casos de rescisión, según el núm. 3.º del art. 1.291, el de los contratos celebrados en fraude de acreedores, pero sólo cuando éstos no puedan cobrar de otro modo lo que se les deba, con lo cual se marca el criterio del Código de restringir la rescisión cuanto sea posible, el 1.297 presume celebrados en fraude de acreedores todos los contratos por virtud de los cuales el deudor enajenara bienes á título gratuito, y, también, los casos en que las enajenaciones sean á título oneroso, si son hechas por personas contra las que *antes* se hubiese pronunciado *sentencia condenatoria en cualquiera instancia, ó expedido mandamiento de embargo de bienes*. Este artículo aclara, unifica y modifica muy ventajosamente el Derecho anterior (1), tanto en el variado texto de las leyes de Partida y de la Hipotecaria, cuanto en el sentido, con exceso exigente, de la jurisprudencia del Supremo (2), quedando hoy constituida esta importante doctrina de la enajenación en fraude de acreedores, por el art. 37, núm. 3.º de la ley Hipotecaria, y por los arts. 1.297 y 1.298 del Código civil. Según este último, el que hubiese adquirido de mala fe las cosas enajenadas en fraude de acreedores, queda obligado á la indemnización á éstos de los daños y perjuicios que la enajenación les hubiera ocasionado, cuando, por cualquiera causa, fuera imposible devolver las cosas objeto de la enajenación fraudulenta á que la rescisión se refiera.

8.º Se *extingue* la acción de rescisión, á tenor del art. 1.299, por el transcurso de *cuatro* años, desde que el acto rescindible se celebró, cuyo término no empieza á contarse para las personas sujetas á tutela y para los ausentes hasta que hubiese cesado la incapacidad de los primeros ó fuera conocido el domicilio de los segundos.

(1) Núms. 14 y 27, Cap. 14, t. III de la 1.ª edic. y IV de la 2.ª

(2) Sents. 6 Noviembre 1873, 12 Enero y 22 Junio 1874, núms. 14 y 27, Cap. 14, t. III, 1.ª edición, y IV de la 2.ª

## ART. III

## RÉGIMEN VIGENTE

## § 1.º

## Criterio de transición.

99. REGLAS DE DERECHO.—Pueden anticiparse en este punto, dentro del sentido *general* de estas indicaciones, las siguientes:

*Primera.* Como más directa, general y comprensiva, la regla *segunda* de las *disposiciones transitorias*, en cuanto declara que los *actos*—en lo cual comprende todos los jurídicos, incluso los testamentos y toda clase de disposiciones *mortis causa* conocidas en el Derecho precedente—y *contratos* celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán *todos sus efectos* según la misma, con las *limitaciones* establecidas en estas reglas.

Ahora bien: *estas reglas* deberá entenderse que son: 1.º Las que al final de esta regla *segunda* de las *disposiciones transitorias* consigna el Código, previniendo que «para la revocación ó modificación de estos actos ó de cualquiera de las cláusulas contenidas en ellos—testamentos, aunque sean mancomunados, poderes para testar, memorias testamentarias, cláusulas *ad cautelam*, fidecomisos con instrucciones reservadas y cualesquiera otros actos permitidos por la legislación precedente—no podrán verificarse después de regir el Código, sino testando con arreglo al mismo». 2.º Las demás reglas que se derivan de todas las otras de las *disposiciones transitorias*, puesto que el plural de *reglas* que se emplea en la *segunda* transcrita, no puede circunscribirse á ella sola, y porque siendo ésta, en general, relativa á los *actos*—es decir, á todos los jurídico-civiles—celebrados bajo el régimen de la legislación anterior y que sean válidos con arreglo á ella, ocupándose las demás reglas de establecer el *criterio de transición* respecto de varios actos y relaciones civiles, *todas* aquéllas deben entenderse aludidas y aplicables, si bien hay la base del *principio* que consagra la *segunda*, y como *limitaciones* que en los casos respectivos y á que sean pertinentes, se han de poner al *principio* contenido en dicha *segunda* regla.

*Segunda.* En armonía con este criterio habrán de aplicarse en primer término, como tales *limitaciones* y de carácter *especial* del principio general de dicha regla *segunda*, respecto del valor legal de los actos jurídico-civiles celebrados antes de 1.º de Mayo de 1889, las que resulten, para las materias á que se concretan, de las reglas más especiales transitorias, *quinta á duodécima*, ambas inclusive.

*Tercera.* En defecto de la pertinencia especial de las anteriores serán de aplicar, á título de *limitaciones* ó modificaciones de carácter general, en cuanto á la eficacia de los actos jurídico-civiles celebrados con ante-

rioridad á 1.º de Mayo de 1889, las doctrinas que comprenden las reglas primera, tercera y cuarta de las *disposiciones transitorias*

*Cuarta.* En último término, y por igual razón de doctrina, se aplicará la regla *décimotercera*, según la cual, los casos no comprendidos *directamente* en las demás, se resolverán aplicando los *principios* que les sirven de *fundamento*.

## § 2.º

### Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

100. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—En lo relativo á este punto, constituyen dichas *fuentes*:

1.ª Los artículos del Código civil que se transcriben y explican en el Art. II de este Capítulo.

2.ª La sec. 5.ª del cap. 2.º, tít. 2.º, lib. II de la ley de Enjuiciamiento civil.

3.ª La sec. 2.ª, tít. 2.º, lib. I del Código de Comercio.

4.ª Los arts. 33, 34 y 37, núm. 3.º y demás concordantes de la Ley Hipotecaria, vigente desde 1.º de Enero de 1871 y últimamente reformada en 21 de Abril de 1909, según su edición oficial de 16 de Diciembre del mismo año.

## CAPÍTULO XX

### SUMARIO.—Actos jurídicos (continuación).—ACTOS NOTARIALES.

#### Art. I. DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca de los ACTOS NOTARIALES.*—1. Fundamento del Notariado.—2. Fines que realiza.—3. Su necesidad.—4. Precedentes histórico-legales del Notariado.—5. Del Notario.—6. Su concepto legal.—7. Cualidades.—8. Sus atribuciones, derechos y premios.—9. Sus prohibiciones é incompatibilidades.—10. Sus responsabilidades.—11. Instrumentos notariales.—12. Escritura matriz.—13. Sus requisitos intrínsecos y extrínsecos.—14. Explicación de las partes en que se divide (comparecencia, exposición, estipulación ó disposiciones, otorgamiento y autorización).—15. Testigos de las escrituras; su distinción y reglas.—16. Otras precripciones sobre las escrituras matrices.—17. Copias, sus clases y reglas.—18. Actas notariales y sus reglas.—19. Testimonios y sus reglas.—20. Legalizaciones.—21. Protocolo.—22. Archivos notariales.—23. Eficacia de los instrumentos notariales.—24. Conclusión.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—25. Notariado.—26. Instrumentos notariales (escrituras públicas).

#### Art. II. CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—27. *Diversas aplicaciones del Código á las funciones notariales.*—*a.* Licencia y consejo para el matrimonio.—*b.* Legitimación.—*c.* Reconocimiento de hijos naturales.—*d.* Adopción.—*e.* Tutela: inventario.—*f.* Emancipación voluntaria.—*g.* Testamentos.—*h.* Donaciones de inmuebles.—*i.* Aceptación de herencia á beneficio de inventario.—*j.* Necesidad de la forma de documentos públicos (escrituras públicas).—*k.* Capitulaciones matrimoniales.—*l.* Bienes parafernales.—*m.* Compraventa.—*n.* Arrendamiento.—*o.* Censo enfiteútico.—*p.* Prenda.—*q.* Hipoteca.—*r.* Prescripción de derechos y suplementos de los Notarios.—28. Instrumentos notariales.

§ 2.º *Jurisprudencia, según el Código civil.*—29. Instrumentos notariales.

§ 3.º *Explicación.*—30. Inicial.—31. *Diversas aplicaciones del Código á las funciones notariales.*—*a.* Licencia y consejo para el matrimonio.—*b.* Legitimación.—*c.* Reconocimiento de hijos naturales.—*d.* Adopción.—*e.* Tutela: inventario.—*f.* Emancipación voluntaria.—*g.* Testamento.—*h.* Donaciones de inmuebles.—*i.* Aceptación de herencia á beneficio de inventario.—*j.* Necesidad de la forma de documento público.—*k.* Capitulaciones matrimoniales.—*l.* Bienes parafernales.—*m.* Compraventa.—*n.* Arrendamiento.—*o.* Censo enfiteútico.—*p.* Prenda.—*q.* Hipoteca.—*r.* Prescripción de derechos y suplementos de los Notarios.—32. Instrumentos notariales.

#### Art. III. RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º *Criterio de transición.*—33. Reglas de Derecho.

§ 2.º *Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.*—34. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.