

de lo que hace, y cuando obra, la manifestación de su voluntad es seria. Solamente que la ley no considera como perfecta esta declaración de voluntad; ella estima que el incapaz tiene necesidad de ser protegido, ya por la intervención de su representante, ya por el empleo de formas determinadas. Si sus prescripciones no se han observado, la declaración de la voluntad, aun cuando exista realmente y tenga su valor, es incompleta; está inficionada de un vicio análogo al error, al dolo, á la violencia, y este vicio trae consigo la anulabilidad del acto.

Así, bajo el punto de vista lógico, es exacto considerar los actos verificados por los incapaces como simplemente anulables.

Veremos más adelante, que de una manera general, la anulabilidad no puede invocarse, sino por aquellos en cuyo favor se ha establecido. De donde resulta que sólo los incapaces pueden, por regla general, atacar los actos que han ejecutado.

Estas soluciones están consagradas por el artículo 1125 Civ.: "El menor, el sujeto á interdicción y la mujer casada no pueden atacar por causa de incapacidad sus obligaciones, sino en los casos previstos por la ley. Las personas capaces de obligarse, no pueden oponer la incapacidad del menor del sujeto á interdicción ó de la mujer casada con quienes han contratado" (1)

El artículo 1125 Civ. no habla más que de los contra-

(1) La capacidad del sujeto á interdicción legal debe en condiciones normales producir los mismos efectos que la del sujeto á interdicción judicial. Sin embargo, cierto número de autores deciden que la nulidad que afecta á los actos verificados por el sujeto á interdicción legal, pueden invocarse no solamente por él, sino por los terceros con quienes ha contratado, porque, dicen, la incapacidad de que está afectado, no es una medida de protección, sino al contrario una pena pronunciada contra él para impedirle procurarse recursos pecuniarios. Para que se logre el objeto de la ley, es preciso, pues, que los terceros puedan prevalerse de la nulidad, como el incapacitado mismo. Aubry et Rau, I, § 85, p. 354, nota 6; Démolombe, I núm. 193; Baudry-Lacantinerie et Houques Fourcade, *Des personnes*, I núm. 738, Contra Demante, I, núm. 72 bis II.

tos, pero no es dudoso que debe extenderse la regla á todos los actos jurídicos, aun unilaterales. Por ejemplo, el menor que acepta una sucesión ó renuncia á ella contra la ley, puede hacer anular su aceptación ó su repudiación. En efecto, en todos los actos jurídicos la incapacidad produce el mismo efecto, vicia la declaración de la voluntad y la hace imperfecta. (1)

Por otra parte el mismo artículo 1125 no cita más que al menor, al sujeto á interdicción y á la mujer casada, pero no es dudoso que es preciso añadir á los pródigos y los faltos de discernimiento provistos de un consejo judicial. Si el artículo no los menciona, es porque están afectados de una incapacidad especial.

Cuando se trata de un contrato, la parte que ha tra-

(1) Las reglas relativas á la capacidad de las personas que acabamos de enunciar, se aplican á todos los actos jurídicos, es decir á todos los actos voluntarios. Se ha pretendido, sin embargo, que estas reglas eran especiales á los contratos, é inaplicables tratándose de cuasi contratos. La cuestión se ha suscitado relativamente á la gestión de negocios emprendida por un incapaz. Este no puede, se dice, invocar su incapacidad para sustraerse á las consecuencias de la gestión. Es responsable respecto del dueño, de la misma manera que si fuera capaz de todas las obligaciones que resultan de la gestión de negocios. Toullier, XI, números 39 y 40, Larombière, *Obligations* t. VII, art. 1374, núm. 9 nueva edición.

Pero esta teoría es rechazada por la mayoría de los autores. Los cuasi-contratos son actos voluntarios como los contratos, y para que produzcan efectos legales, es preciso que la voluntad presente los mismos caracteres que en los contratos. Por lo demás, como lo hemos hecho notar antes, el laconismo del cap. 1º del título IV —libro 3º,— prueba que el Código ha querido simplemente en este capítulo enunciar las reglas propias de los cuasi-contratos y remitir para los principios generales, á las disposiciones más completas del título precedente. Cons. Aubry et Rau IV, § 441, p. 722 nota 1; Démolombe, *Des engagements qui se forment sans convention*, núms. 92 y sig.; Laurent t. XX núm. 312; Demante et Colmet de Santerre V núm. 347 bis II y III; Guénée, *De la capacité de s'obliger dans les cuasi-contrats*. *Revue critique*, 1887 p. 326.

Pero si el incapaz ha desempeñado en el cuasi contrato un papel pasivo, por ejemplo si es un tercero que ha gestionado los negocios del incapaz, éste se encuentra obligado, porque en este caso, la relación que se forma no depende de su voluntad; su obligación tiene por causa la autoridad de la ley.

tado con un incapaz está á su merced. Este último puede optar por la ejecución del contrato, ó, por el contrario, pedir su anulación. Tomará uno ú otro de estos partidos según que el contrato sea ventajoso ó le cause perjuicio.

El incapaz no puede, por lo demás, dividir los efectos del contrato. es decir, conservar en su provecho las ventajas que resulten de él, desligándose de las obligaciones que ha contraído. El contrato será anulado por el todo, y como es preciso que una persona no se enriquezca injustamente á expensas de otra, el incapaz deberá restituir todo lo que ha recibido en virtud del contrato y de que se ha aprovechado. Ejemplo: Un menor vende una casa á un tercero, sin observar las formalidades prescritas por la ley. El tutor pide la nulidad de esta venta; si el comprador ha pagado ya el precio, el menor deberá restituirlo; pero si el menor ha disipado el precio en gastos inútiles, no estará obligado á restituirlo, porque no se ha enriquecido. (1)

Observación.—Las proposiciones anteriores no se aplican sino en los casos en que el acto verificado por el incapaz no ha sido hecho conforme á las reglas prescritas por la ley. Cuando se han observado estas reglas el acto es válido é inatacable, como si emanase de una persona capaz, puesto que ha estado rodeado de todas las medidas de protección ordenadas.

Reglas especiales á la incapacidad del menor emancipado ó no.—La situación del menor presenta ciertas particularidades, por las que difiere de la de los otros incapaces.

Por regla general, como acabamos de decirlo, cuando un incapaz hace un acto por sí solo, contra lo que dispone la ley, sin estar representado ó asistido por aquel que está encargado de velar por sus intereses, el acto es anulable; por el contrario, cuando el menor eje-

(1) Art. 1312 Civ.

cuta un acto sin estar representado por su tutor, unas veces podrá ser atacado este acto por la acción de nulidad y otras no podrá rescindirse, sino por causa de lesión, es decir, solamente cuando cause un perjuicio al menor. Hay pues, según los casos, dos acciones. la acción en nulidad, la acción en rescisión por causa de lesión (1).

La primera se aplica cuando se trata de actos graves, importantes, para los cuales la ley exige el cumplimiento de formalidades particulares, como la venta de los inmuebles, la aceptación de una herencia.

La segunda se refiere, por el contrario, á los actos más frecuentes, y menos peligrosos que constituyen actos de administración, como hacer un arrendamiento, recibir el pago de un crédito, actos que el tutor habría podido realizar válidamente por sí mismo, sin estar sometido á la observancia de ninguna formalidad. ¿En qué motivos descansa esta distinción y por qué la ley ha creado para los menores un modo de protección especial?

En el actual derecho la regla relativa á la gestión de los bienes del menor, es la siguiente: El menor no obra personalmente con la autorización del tutor; éste último es quien lo representa y administra sus bienes en su nombre. Pero en la práctica sucede muy frecuentemente que el menor llegado á cierta edad, ejecuta él mismo los actos necesarios para la administración de sus bienes, actos que son propios de renovarse frecuentemente, como el hecho de percibir los frutos, de venderlos, de cobrar los intereses de las sumas de dinero, imponerlos, recibir aun el pago del capital de los créditos que se le deben. Obrando él mismo, el menor aprende á manejar su patrimonio, que deberá administrar por sí solo cuando sea mayor. Este aprendizaje tiene su utilidad y es cuerdo permitirlo. Mas el no habría sido posible si la ley hubiese decidido que todos los actos verificados por solo el menor, pudiesen ser atacados por

(1) Art. 1124, 1305 Civ.

la acción de nulidad, porque los terceros no se habrían atrevido á contratar con él, por el temor de que hiciese anular á continuación los contratos que hubiera celebrado. La acción en rescisión por causa de lesión, no presenta este inconveniente, es mas flexible y protege el menor de un modo mas inteligente. Esta no puede ser intentada sino en el caso en que el acto ha causado al menor un perjuicio apreciable. De ahí procede esta máxima: *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam læsus.*

Cuando se trata, por el contrario, de actos mas graves, más importantes, como los actos de disposición, la venta, la hipoteca, etc., el menor no debe jamás ejecutarlos sólo, porque pueden entrañar consecuencias desastrosas para su patrimonio. Por lo demás, el tutor mismo no debe hacer estos actos, sino observando ciertas formas: autorización del consejo de familia, ratificación del tribunal, y siempre que estas formas no se han respetado el acto está inficionado de un vicio y puede anularse.

El auxilio de la acción en rescisión por causa de lesión se concede igualmente al menor emancipado. Pero como el menor emancipado goza de una semicapacidad que le permite hacer libremente los actos de pura administración (1), no podrá invocar el beneficio de esta acción y prevalerse de la lesión que haya podido sufrir, sino cuando haya verificado sólo actos para los cuales la asistencia del curador era necesaria y bastante (2).

2º— Objeto de los actos jurídicos.

¿Qué debe entenderse por el objeto de un acto jurídico? Los actos jurídicos tienen por objeto, crear, mo-

(1) Art. 481 Civ.

(2) Art. 482, 1305 C. Es preciso pues, distinguir para el menor emancipado tres clases de actos:

1º Los actos de pura administración: el menor no puede pedir

dificar, transmitir y extinguir derechos: tal es su objeto propio. Parece, pues, que no hay nada particular que decir de él, y que el acto jurídico hecho seriamente, es decir, conteniendo una manifestación consciente de la voluntad, tendrá siempre y forzosamente un objeto. Por ejemplo, el contrato tiene por objeto crear obligaciones, y por consiguiente hacer nacer derechos; el distracto, tiene por objeto extinguirlos; así también el testamento tiene por objeto transmitir los derechos que radicaban en la persona del testador á los legatarios á quienes ha instituido.

Pero al lado del objeto del acto jurídico, es preciso colocar el objeto del derecho mismo, y no deben ser confundidas estas dos nociones. El objeto del derecho, cuando se trata de derechos de familia, es una persona: así, la adopción, el matrimonio, establecen derechos entre dos personas. Cuando se trata de derechos del patrimonio, el objeto es necesariamente una cosa ó un hecho, y para emplear la expresión propia, es un bien. Basta, en efecto, recordar la definición de los bienes. Los bienes son las cosas susceptibles de formar parte de nuestro patrimonio. Los derechos del patrimonio tienen siempre por objeto una cosa ó un hecho. Ejemplo: Tengo un derecho de propiedad ó de usufructo, este derecho recae necesariamente sobre una cosa determinada; tengo un derecho de crédito; el objeto de este derecho puede ser, ya una suma de dinero, ya una cosa de otro género, ó bien, finalmente, puede consistir en la obligación para mi deudor de hacer ó de no hacer (1).

su rescisión por causa de lesión, porque estos actos no exceden de los límites de su capacidad.

2º Los actos para los cuales es necesaria y bastante la asistencia del curador: Si el menor los ha verificado solo, puede intentar la acción rescisoria, en caso que le hayan causado un perjuicio.

3º Los actos para los cuales la ley exige el cumplimiento de ciertas formalidades, autorización del consejo de familia, ratificación del tribunal. La falta de estas formalidades entraña la nulidad, sin que haya necesidad de probar que el acto es lesivo.

(1) Se ha confundido frecuentemente el objeto del acto jurídico con el objeto del derecho mismo. Así, á propósito de la teoría

Un buen análisis, debe, pues, distinguir necesariamente el objeto del acto jurídico y el objeto del derecho. Sin embargo, la confusión que se hace frecuentemente entre estas dos nociones, no tiene muchos inconvenientes, aun bajo el punto de vista teórico, porque en todo acto jurídico, es preciso necesariamente preocuparse del objeto del derecho, y es evidente que si el objeto del derecho no existe ó no presenta las cualidades requeridas, el acto mismo no producirá ningún efecto. Ejemplo: Os lego mi caballo. Este acto tiene por objeto haceros propietario, y el mismo derecho de propiedad tiene por objeto el caballo. Si, pues, el caballo no existe, si hubiese muerto sin mi conocimiento el día en que yo disponía de él, el legado es inexistente, se tiene como no hecho. Así, para que el acto jurídico produzca sus efectos, es preciso necesariamente que el derecho que forma la materia, el contenido de este acto, tenga en sí mismo un objeto.

En el capítulo precedente hemos estudiado las cosas que son susceptibles de ser el objeto de un derecho. Quedará ahora por determinar cuales son los caracteres que debe reunir la cosa con ocasión de la cual se verifica el acto jurídico que forma su elemento material, para que este acto sea válidamente formado; pero este estudio encuentra su colocación natural en la teoría de las obligaciones.

general de los contratos, el artículo 1126 Civ. declara que todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga á dar, ó que una parte se obliga á hacer ó no hacer. Según esta definición el objeto del contrato es el mismo que el objeto de la obligación, mientras que, como lo hemos dicho, hablando propiamente, el objeto del contrato es crear un derecho, y el objeto de este derecho ó de la obligación que le es correlativa, consiste siempre en una cosa ó un hecho.

Pothier, en su *Traité des obligations*, no había hecho la misma confusión que los redactores del Código, y estudiaba, no el objeto del contrato, sino el objeto de las obligaciones: "El objeto de las obligaciones puede ser, ó una cosa propiamente dicha que el deudor se obliga á dar, ó un hecho que el deudor se obliga á hacer ó á no hacer." *Traité des obligations*, núm. 130, edic. Bugnet t. II p. 61.

Apéndice.—De la causa. (1)

El artículo 1108, que enumera las condiciones esenciales para la validez de las convenciones, cita en cuarto y último lugar una causa lícita en la obligación, y los artículos 1131 á 1133 están consagrados al estudio de este elemento. Esta noción de la causa, es una noción sutil, con ocasión de la cual se ha discutido mucho, unos sosteniendo que ella constituye un elemento distinto de los demás é indispensable para la validez de los contratos, los otros, por el contrario, y en bastante número, pretendiendo que es una noción artificial que no añade nada nuevo á los otros tres elementos exigidos por el art. 1108 Civ., y de que conviene desembarazar á la ciencia jurídica.

No tenemos que abordar aquí esta discusión, ni que dilucidar el pensamiento de los redactores del Código. Solo á propósito de la teoría de las obligaciones, es decir, á propósito del estudio de los derechos personales propiamente dichos ó derechos de crédito, es cuando la noción de la causa debe estudiarse. Los artículos del Código civil antes citado hablan todos de la causa de la obligación y no de la causa de la convención. La convención da nacimiento á una ó varias obligaciones y cada una de éstas obligaciones debe tener una causa. Tal es el análisis exacto del concepto que ha presidido en la redacción de esos artículos.

Resulta evidentemente de allí, que si la obligación no tiene causa, el contrato no puede producir efecto

[1] Consúltese: Brissaud, Tesis de doctorado, *De la notion de cause dans les obligations conventionnelles*, año 1879, Burdeos; Artur, *Etude sur la cause*, Tesis de doctorado, París, año 1878; Timball, *De la cause dans les contrats et les obligations*, Tesis de doctorado, 1882; Bourgeon, *Distinction de l'inexistence et de l'annulabilité des actes juridiques*, Tesis de doctorado. Dijón, 1885, p. III; Gauly *Essai d'une définition de la cause dans les obligations*, *Revue critique*, 1886 p. 44; Tarbouriech, *De la cause dans les libéralités*, París, 1894; Hue, *Droit Civil*, VI núm. 38 á 43; Bergis, *De la cause dans le transfert conventionnel de la propriété*, Tesis de doctorado, Tolosa, 1886.

alguno, puesto que el lazo que hace nacer, la relación de derecho que establece, es puramente ficticia, aparente; y bajo este punto de vista, se puede decir, abreviando, que todo contrato debe tener una causa lícita.

Pero no todos los actos jurídicos son productores de obligaciones: algunos de ellos, como la renuncia, no hacen nacer obligaciones, hablando propiamente; otros, finalmente, como la ocupación, la posesión, dan nacimiento á derechos reales y no crean derechos de crédito. No hay, pues, que hablar de la causa de los actos jurídicos; en otros términos, la causa, aun existiendo realmente como institución jurídica, no debe encontrarse en todos los actos jurídicos, sino solamente en aquellos que son productores de obligaciones. Es preciso también añadir que los artículos 1108 y siguientes, no mencionan la causa, sino con ocasión de las obligaciones convencionales, y hay lugar á preguntarse si ella constituye igualmente un elemento esencial á las obligaciones que tienen su origen en un acto distinto de la convención: el cuasi-contrato, el delito ó la ley (1).

Estas consideraciones bastan para probar que, lógicamente, la noción de causa debe ser estudiada en la teoría de las obligaciones.

§ 3. Forma de los actos jurídicos. (2)

La forma de los actos jurídicos, es el aspecto exterior que reviste la declaración de voluntad de las partes. En general, las partes son libres de expresar su voluntad como lo crean conveniente, no están sujetas á la obligación de observar formas determinadas. La falta de formas es la regla, el formalismo es la excepción (3)

[1] Véase Brisand, *op cit.*, p. 26, 27; Timball, *op cit.*, p. 112, 113

[2] Savigny, *Traité de droit romain*, III, § CXXX, p. 249, trad. Guénoux; Wunscheid, I, § 72; Unger, *System*, II, § 86; Goudsmit § 55; Ihering *Esprit du droit romain* III, p. 156 y sig., trad. Melenaere; Aubry et Rau IV, § 343, p. 293; Laurent XV, p. 502 y sig.

[3] En todas las legislaciones primitivas, el formalismo desempeña un papel importante. y poco á poco desaparece para hacer

Sin embargo, la ley impone la obligación de observar formas determinadas para el cumplimiento de ciertos actos. "El objeto de estas formalidades puede ser: 1° favorecer la reflexión madura y calmada, principalmente cuando se trata de actos importantes, que una vez ejecutados, son de hecho ó de derecho irrevocables (1); 2° dar publicidad al acto" (2).

I. Los actos para los cuales prescribe la ley la observancia de ciertas formalidades se llaman actos solemnes ó formales. Ellos son en corto número (3).

Las formas exigidas pueden ser de diferentes clases, pueden consistir:

1° En la escritura [4]

2° En la obligación de verificar el acto ante ciertos oficiales públicos (5), ó en un lugar determinado (6).

lugar á la libre voluntad de las partes. Consúltese Savigny y Ihering, *loc cit.*; Viollet *Histoire du droit*, libro III, cap. III, 1ª edic. p. 505.

(1) Como las donaciones entre vivos.

(2) Goudsmit, § 55.

(3) En ciertos casos la ley, sin imponer una forma determinada, restringe la libertad de las partes en la elección de sus medios, exigiendo, por ejemplo, que la manifestación de la voluntad sea expresa —1230 1°, 1275, 2015 Civ.— Hay en semejante caso "restricción de forma, pero no acto formal. La forma con que ha parecido al autor revestir su acto, es su propia obra, no obstante las restricciones puestas á su elección; ella tiene todas las cualidades de la forma libre ó individual, mientras que el acto formal, cuya validez depende de una forma legalmente determinada, está severamente ligado á esta forma y no lleva consigo ninguna libertad, ninguna elección en su modo de expresión" Ihering, *Esprit du droit romain*, III, p. 161.

(4) Art. 970 Civ. El testamento ológrafo debe escribirse íntegro, fecharse y firmarse por el testador.

(5) Así, el contrato de matrimonio —art. 1394 Civ.— la donación —931,— el contrato de hipoteca —2,127,— la subrogación en la hipoteca legal de la mujer casada —art. 9, ley de 23 de Marzo de 1855— la subrogación convencional consentida por el deudor —1250 2°,— el testamento público —971— el testamento místico —976— deben verificarse ante notario. El matrimonio se celebra por el oficial del Estado civil —art. 163; la adopción debe ser hecha ante el juez de paz —art. 353 Civ.,— etc.

(6) Art. 784, 793 Civ.

3º En la necesidad de testigos instrumentales que deben asistir al acto (1).

4º En la intervención de los jueces para los actos de jurisdicción voluntaria (2).

En principios, cuando un acto está sometido á formalidades determinadas por la ley, la inobservancia de esas formas entraña la inexistencia y no simplemente la anulabilidad. *Forma dat esse rei*. En efecto, la forma prescrita por la ley, es el sólo medio por el cual las partes pueden expresar su voluntad, y si la declaración de voluntad se ha hecho contra la ley, se tiene como no verificada (3). La forma se convierte en un elemento esencial del acto jurídico; desde el momento en que el legislador determina que tal acto no podrá verificarse sino observando ciertas formalidades, resulta que siempre que esas formalidades se hayan violado, el acto no valdrá nada, no producirá ningún efecto.

II. Ciertos actos deben someterse á la observancia de formalidades que se hallan destinadas á ponerlos en conocimiento de los terceros, es decir, de las personas que no han sido parte en ellos y á las cuales podrían ser opuestos algún día. Así sucede especialmente con los principales actos entre vivos de transmisión de la propiedad de los inmuebles, de constitución de derechos reales sobre los mismos bienes, de concesión de ciertos dere-

(1) Los actos notariales deben redactarse en presencia de dos testigos —art. 9, ley de 25 ventoso, año XI;— para el testamento público véase art. 971; para el testamento místico art. 976.

[2] El contrato de adopción debe ser ratificado por el tribunal —art. 353, 358 Civ.—

[3] Los comentadores admiten ordinariamente que en derecho romano el acto que no se había verificado en las formas prescritas, no producía ningún efecto. Winscheid, I. § 72; Mayuz, *Cours de droit romain* 4ª edic. I p. 466 § 34. Varios artículos del Código civil prueban que sus redactores han adoptado igualmente esta solución. —Art. 931 y 133 Civ. respecto de las donaciones entre vivos; art. 359 para la adopción; art. 2127.

chos personales de goce, y de cesión de los derechos de crédito (1).

Estas medidas de publicidad consisten, para los actos relativos á la propiedad inmueble, en la trascripción ó mención en un registro público, y para las cesiones de los derechos de crédito, en la notificación de la transmisión al deudor, ó la aceptación de éste hecha en auto auténtico (2).

Estas formalidades de un nuevo género no tienen el mismo objeto que las precedentes; no se requieren para la validez intrínseca del acto, sino solamente bajo el punto de vista de su oposición á los terceros. Cuando ellas no han sido observadas, el acto permanece válido, pero no produce ningún efecto respecto de las personas en favor de las cuales se han establecido las medidas de publicidad.

La gran mayoría de los actos jurídicos relativos al derecho del patrimonio, eso no está sometido á ninguna forma por la ley. Las partes pueden expresar su voluntad como les parezca. Comunmente si el acto es importante, y sobre todo, si se trata de un convenio, lo redactarán por escrito. Podrán contentarse con hacer un documento privado, es decir, un acto firmado por ellas, si intervención de un oficial público. Pero si el convenio versa sobre una cifra importante

(1) Hemos dicho anteriormente que el régimen de la propiedad inmueble debe basarse sobre la publicidad.

Igualmente tratándose de cesión de créditos, el deudor, los acreedores del cedente, los terceros á los cuales el acreedor ofreciese de nuevo ceder el mismo crédito, están interesados en conocer el primer acto de transmisión.

La ley somete igualmente á la publicidad los hechos que pueden modificar la capacidad de las personas, como la interdicción, el nombramiento de un consejo judicial —art. 501 Civ.;— pero no me ocupo aquí sino de la publicidad de los actos relativos al derecho del patrimonio. La publicidad de los hechos concernientes al estado, á la capacidad de las personas, está sometida á reglas particulares que no tienen nada común con las que hemos enunciado en el texto.

[2] Art. 1690 Civ.

decidirán frecuentemente hacer constar el contrato en un acto notariado. La redacción de un escrito procura á las partes el medio de probar la existencia del acto que han verificado, en el caso en que más tarde sea negado ú objetado (1):

El escrito que las partes convienen en redactar constituye, pues, un medio de prueba, independiente del acto jurídico mismo; este último está formado y produce sus efectos desde el día en que ha habido declaración de la voluntad ó acuerdo de voluntades, aun cuando no haya habido todavía redacción del escrito. Sin embargo, podría ser de otra manera y las partes podrían convenir que el acto no sea válido, mientras no se haya hecho en una forma determinada. En este caso transforman el acto en un verdadero acto formal. Pero no será así sino cuando la intención de las partes se haya expresado claramente (2).

Observación.—La ley recurre algunas veces al empleo de formalidades para proteger á los incapaces.

[1] El art. 1341 Civ. prohíbe la prueba por testigos de todo acto jurídico de un interés superior á 150 francos. Esta regla tiene por objeto restringir el número de los litigios, obligando á las partes á procurarse una prueba escrita de los actos que verifican. De esto resulta que si un acto cuyo objeto tiene un valor superior á 180 francos no se ha hecho por escrito, y que su existencia sea más tarde contestada, las partes no tienen ningún medio de probar la realidad de este acto.

[2] Aubry et Rau, IV § 343, p. 293; Pothier, *Traité des obligations*, n.º 11: "Aunque el consentimiento de las partes basta para la perfección de los contratos consensuales, sin embargo, si las partes al contratar una venta, ó un arrendamiento ó cualquiera otra clase de contrato, se han convenido en celebrar un acto por ante notario, con la intención de que el contrato no sería perfecto y concluido sino cuando el acto hubiese recibido su forma íntegra, por la firma de las partes y del notario, el contrato no recibirá efectivamente su perfección, sino cuando el acto del notario haya recibido la suya; y las partes, aunque de acuerdo sobre las condiciones del contrato, podrán licitamente desdecirse antes que el acto haya sido firmado. Obsérvese que la convención de que se verifique ante notario un contrato, no hace por sí misma depender de este acto la perfección del convenio; es preciso que aparezca que la intención de las partes al hacer esta convención, ha sido hacerla depender de él.

Así, ella determina que el representante de los menores puestos en tutela ó emancipados y de los sujetos á interdicción no podrá verificar ciertos actos importantes, como los de enagenación de los inmuebles, ó de los muebles incorporales, la aceptación de una liberalidad ó de una herencia, la transacción etc., mas que observando formalidades, que consisten ordinariamente en la autorización del consejo de familia y la ratificación del tribunal. Si no se han observado estas formalidades por el tutor ó el curador, el acto ejecutado violando la ley, no será inexistente, sino simplemente anulable (arg. art. 1311). Esta solución parece en contradicción con la que hemos dado antes y que se condensa en el aforismo: *Forma dat esse rei*. No sucede así. Las formalidades prescritas en semejante caso tienen por objeto proteger al incapaz, y la incapacidad no engendra mas que una anulabilidad. Estas formalidades no constituyen parte integrante y esencial del acto mismo, ellas son independientes de él. Se han establecido, no porque se trate de un acto determinado, sino porque ese acto interesa á un incapaz. De esto resulta que aun cuando no se hayan llenado, el acto no es menos completo, perfecto como acto jurídico. Existe, pero se halla viciado, por otra parte, por la incapacidad de su autor (1).

APENDICE.—*Declaración simulada de la voluntad.* (2)

Las partes son libres de hacer los actos jurídicos en la forma que quieran, pues el número de actos sometidos

(1) Aubry et Rau IV, § 334, p. 251, nota 14: "Las nulidades de forma no son nulidades absolutas, cuando las formas violadas no se han establecido para la regularidad del acto jurídico considerado en sí mismo, sino para garantizar de una manera más eficaz los intereses de las personas incapaces al obligarse" Cas, 7 de Mayo 1876, 576, 1291.

(2) Windscheid, I § 75; Goudsmit § 50; Unger II, § 88; Aubry et Rau *droit civil* I § 35, 114; Fourcade, Tesis de doctorado, *De la simulation*, Nancy, 1887.