

La misma cuestión se presenta para la prescripción de la acción de nulidad; más adelante volveremos á tratar este punto.

554. ¿El principio de la nulidad relativa se aplica al compromiso? Se ha fallado que el menor á cuyo nombre el tutor ha celebrado un compromiso con un mayor es el único que tiene derecho á pedir su nulidad. La Corte de Riom había fallado en sentido contrario: su sentencia fué casada; á recurso intentado la Corte de Lyon se pronunció por la opinión de la Corte de Casación. Nosotros somos de este último parecer. La Corte de Lyon dice muy bien que el art. 1,125 es general y comprende, en consecuencia, todos los contratos en los cuales un menor está interesado, á menos que una disposición particular no los derogue. Así es que la cuestión se reduce á saber si hay un texto que prohíba al menor que comprometa de un modo absoluto, con el efecto de que el compromiso sea nulo respecto de todas las partes interesadas. Se invoca el artículo 1,003 del Código de Procedimientos que dice: "Todas las personas pueden comprometer sobre los derechos cuya libre disposición tienen." Es claro que no teniendo el menor la libre disposición de sus derechos no puede comprometer. ¿Pero la prohibición acarrea una nulidad absoluta? Hay casos en que la prohibición de comprometer es de orden público. No se puede comprometer, según los términos del art. 1,004 del Código de Procedimientos Civiles, sobre cuestiones de estado; todos están de acuerdo en que un compromiso sobre la separación de cuerpo, sobre la filiación, sería nulo respecto á todas las partes contrayentes, por la excelente razón de que el acto es nulo respecto del mayor, tanto como respecto del menor. Este mismo artículo 1,004 dice que no se puede celebrar compromiso sobre ninguna de las contiendas que estuviesen sujetas á comunicación al ministerio público: tales son las causas que

interesan á los menores. ¿Quiere que la nulidad que de ellas resulta sea igualmente absoluta? Nó, porque esta formalidad ó esta garantía no se ha establecido sino para proteger á los menores; luego solo ellos pueden invocar la nulidad. Esto es de jurisprudencia, y la cuestión ni siquiera es dudosa, supuesto que no es más que la aplicación de un principio general de derecho; cuando el menor no disfruta la protección que la ley quiere asegurarle, el acto es nulo, á la verdad, pero él solo puede pedir su anulación. La consecuencia es evidente. Si el tutor no puede comprometer á nombre del menor no gozaría, ante los tribunales, de la garantía que la ley ha querido asegurarle al ordenar la comunicación al Ministerio Público de las causas que le conciernen; luego la nulidad que de esto resulta debe ser relativa.

Hay una objeción que, en apariencia, es más seria. Las jurisdicciones, dicese, son de orden público; no corresponde á los particulares modificarlas ó cambiar su naturaleza; esto es verdad respecto á los mayores como respecto á los menores; luego la nulidad que resulta es absoluta. La Corte de Lyon contesta que este principio no es tan absoluto como se dice. Cuando no se versa ningún interés público, las partes interesadas están en libertad para derogar el orden de las jurisdicciones. Así es como en materia personal, pueden indiferentemente llevar sus contiendas ante el tribunal del demandado ó ante el tribunal del actor; en materia de arbitraje, pueden investir á simples particulares con el derecho de juzgarlas, y substituir una jurisdicción que ellas creen á la jurisdicción del derecho común. Desde el momento en que la contienda no tiene por objeto una cuestión sobre la cual esté vedado comprometer en razón del interés público que se halle comprometido, el compromiso es válido respecto del mayor; si el me-

nor puede atacarlo, es únicamente porque no hay Ministerio Público que asesore al Tribunal de los árbitros; ahora bien, la falta de comunicación al Ministerio Público no engendra más que una nulidad relativa. Esto es decisivo. (1)

555. La nulidad establecida en razón de la minoría no pudiendo ser invocada sino por el menor, resulta de aquí que ésta es una de esas excepciones personales que el fiador no puede invocar; el art. 2,012 lo dice formalmente. Luego cuando el menor obtiene la rescisión de la obligación que ha contraído, el fiador estará obligado á indemnizar al acreedor; esto es precisamente en vista del riesgo de rescisión que el acreedor ha estipulado la fianza, y el fiador no tiene el derecho de quejarse, supuesto que debe esperar á que el convenio sea rescindido si es lesionario. (2) Lo mismo sería del codeudor solidario (art. 1,216). Hay que agregar que, bajo este concepto, no existe diferencia alguna entre la acción de rescisión y la acción de nulidad. Por idéntica razón, se ha fallado que el que ha fiado al menor no puede prevalerse de su incapacidad. (3) Sin embargo, no habría que inferir de aquí que los acreedores del menor no puedan ejercitar la acción de nulidad que le corresponde. Remitimos á la explicación que hemos dado del art. 1,166 (t. XVI, núm. 420).

556. El art. 1,311, según sus términos formales, se aplica á la acción de nulidad como á la acción de rescisión. Si el menor, llegado á la mayor edad, confirma el acto que suscribió cuando era menor, cesa de ser recibibile á atacarlo. La prescripción de diez años, á la que el art. 1,304 somete la acción de nulidad es una confirmación tácita; luego puede oponerse al menor como denegación de recurso, pero la prescripción no comienza á contarse sino

1 Casación, 24 de Febrero de 1849 (Daloz, 1849, 1, 42), y Lyon, 3 de Julio de 1850 (Daloz, 1851, 2, 134).

2 Nancy, 11 de Julio de 1831 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 376, 2°).

3 Rennes, 19 de Julio de 1820 (Daloz, núm. 255, 2°).

desde la mayor edad. Hay una jurisprudencia sobre este punto, por más que la cuestión esté decidida por el texto del Código. (1)

557. Se puede oponer al menor otra causa de denegación que resulta de los principios generales del derecho. El que debe garantizar la ejecución de un acto no puede pedir su nulidad. Así es que cuando la parte que tiene derecho á proceder en nulidad, se convierte en heredera lisa y llana del que está ligado por la obligación, ella no puede ya intentar la acción de nulidad, porque no puede atacar lo que está obligada á ejecutar. La Corte de Casación ha aplicado el principio al caso en que un heredero acepta lisa y llanamente la sucesión del que estaba obligado á ejecutar una donación en virtud de un fallo al cual había dado su adquiescencia. En el caso, la donación era nula en la forma y la nulidad se pedía con el fin de asegurar el efecto de una manda que la donación atacada deducía á la nada. (2) Otra cosa sería si la acción de nulidad tuviera por objeto garantizar la reserva. Es un principio que el reservatario, aunque heredero liso y llano, puede atacar los actos por los cuales su autor ha atentado á la reserva. (3)

Estos principios reciben con frecuencia su aplicación en caso de minoría de edad, cuando el menor es el heredero del tutor, su padre ó su madre, ó cuando el tutor ha ejecutado un acto irregular á nombre del pupilo. Por lo común, el tutor que interviene como parte en un acto de venta promete que hará se ratifique el acto irregular por sus hijos cuando lleguen á la mayor edad. Si estos se constituyen en herederos lisos y llanos del tutor su padre, están obligados á mantener la venta. Se ha fallado que ellos no pue-

1 Rennes, 26 de Febrero de 1810 y Denegada, 20 de Noviembre de 1811 (Daloz, *Obligaciones*, núms. 2,986, 1.° y 2.°)

2 Denegada, 30 de Enero de 1855 (Daloz, 1855, 1, 118).

3 Caen, 15 de Diciembre de 1849 (Daloz, 1852, 2, 5) y el tomo XII de estos *Principios*, núm. 137.

den atacarla, aun cuando ofrecieran indemnizar al comprador; el comprador tiene un derecho adquirido que los herederos del vendedor no pueden atacar, él puede rechazarlos por la máxima de que el que puede garantir no puede despojar. (1)

ARTICULO 2.—*De la confirmación.*

§ I.—NOCIONES GENERALES.

558. El Código trata de la confirmación en el capítulo "De la Prueba" (art. 1,338); esta es una falta de clasificación que implica una confusión de ideas. En general, damos poca importancia á la clasificación, porque el Código no es un manual. Pero en la materia de la confirmación, la clasificación viciosa conduce á confundir el hecho jurídico, que consiste en confirmar un acto nulo, con la prueba de ese hecho; el lenguaje mismo del Código es inexacto; llama "acto confirmativo" al hecho jurídico de confirmación, así como el escrito que compruebe la confirmación, de donde se podría inferir que la confirmación no existe ó no es válida sino cuando ha sido comprobada por un escrito confirmativo. Esto sería un error, que el mismo texto de la ley condena, supuesto que admite la confirmación tácita, lo que excluye toda idea de solemnidad. Es, pues, preciso distinguir con claridad lo que los autores del Código han confundido, la confirmación y la prueba de la confirmación. Para hacer comprender mejor la diferencia, trataremos aquí del hecho jurídico de confirmación y de la prueba de este hecho.

559. Confirmar una obligación, es renunciar al derecho que se tiene de pedir su nulidad en razón del vicio de que

1 Bruselas, 5 de Mayo de 1849 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 255). Denegada, 16 de Junio de 1846 (*Dalloz*, 1846, 1, 364).

está afectada. La confirmación tiene por fin y por efecto disipar ese vicio: de suerte que la obligación, aunque nula en su principio, se considera que nunca ha estado viciada. Lo que constituye la esencia de la confirmación, es, pues, la renuncia al derecho de promover la nulidad. Pero si toda confirmación implica una renuncia, subentendiéndose que toda renuncia no es una confirmación: se puede renunciar á un derecho, sin que este derecho sea concerniente á un vicio de que esté manchada una obligación: Tal es la remisión de la solidaridad ó la remisión de la deuda. Más adelante diremos que la diferencia, por más que sea elemental, tiene una consecuencia práctica que no carece de importancia.

560 El Código da también el nombre de "ratificación" al hecho por el cual se confirma una obligación nula (artículo 1338). Esta doble locución se presta á nueva confusión. La palabra ratificación tiene además otra acepción, que es la propia. Ratificamos lo que un tercero sin mandato ha hecho á nuestro nombre ó lo que un mandatario hace excediéndose de su mandato (art. 1,998).

Esta ratificación nada tiene de común con la confirmación de un acto nulo. La ratificación es un mandato dado después que el hecho está consumado; es un consentimiento que interviene después de la verificación del acto, siendo así: que regularmente interviene antes de que el acto haya pasado. El acto nulo, al contrario, es un acto consentido por las partes interesadas; existe un convenio, pero está viciado, sea por el consentimiento está viciado, sea por cualquiera otra causa. La confirmación tiene por objeto repasar ese vicio por la renuncia á la acción de nulidad; mientras que la ratificación no contiene ninguna renuncia: es un consentimiento dado por el que no habia consentido.

¿Por qué los autores autores del Código se sirven de dos