

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

expresiones que indican ideas tan diferentes para expresar la idea de confirmación? Y aun casi siempre se encuentran juntas las dos expresiones, en el art. 1,338. "El acto de confirmación ó ratificación." "A falta de acto de confirmación ó ratificación." "La confirmación, ratificación ó ejecución." Esta redundancia no está en los hábitos del legislador, y debe tener una razón particular. La Exposición de motivos nos la da á conocer. En el antiguo derecho, se distinguía la confirmación y la ratificación, cuando se trataba de actos nulos que se querían aprobar. Esta distinción ha parecido inútil, dice el orador del Gobierno. El efecto es el mismo, que las partes digan que confirman ó que digan que ratifican: y no es otro que arrebatar la renuncia á los medios y excepciones que pudieran oponerse contra el acto confirmado ó ratificado. Para marcar que no existe diferencia alguna entre la confirmación y la ratificación, en la confirmación de los actos nulos, es por lo que el Código reúne las dos expresiones.

Es, pues, cierto que la ratificación del art. 1,338 nada tiene de común con la ratificación del art. 1,998. La identidad de la expresión pudiera hacer creer que la ratificación propiamente dicha, la del artículo 1998, está regida por los principios que el Código establece en el artículo 1,338. Se ha pretendido que el acto de ratificación por el cual aprobamos lo que se hizo en nuestro nombre y sin mandato, debe hacerse en las formas prescriptas por el art. 1,338; bastaba, sin embargo, leer ese artículo para convencerse de que era inapreciable á la ratificación del art. 1,998: ¿acaso es cuestión de reparar un vicio, siendo que se consiente á lo que un tercero hizo sin mandato? La confirmación implica una nulidad y una renuncia, mientras que la ratificación no supone ni nulidad ni renuncia. Luego el art. 1,338 es extraño al art. 1,998. La doctrina y la jurisprudencia se hallan en este sentido.

Para evitar toda confusión, emplearemos exclusivamente el término de confirmación cuando se trate de confirmar un acto nulo.

561 El Código trata en el mismo párrafo de los actos reconocitivos y confirmativos; es decir, del reconocimiento y de la confirmación. Hay, sin embargo, una diferencia notable entre reconocer una obligación y confirmarla. El reconocimiento es únicamente concerniente á la prueba de la obligación; mientras que la confirmación se refiere á actos nulos que pueden probarse, hasta auténticamente, y que no por eso dejan de ser nulos. Los dos hechos difieren hasta en lo concerniente á la prueba: el acto reconocitivo nada tiene de común con el acto confirmativo. La confirmación implica reconocimiento cuando consta por escrito, la ley lo dice, supuesto que ella quiere que el escrito confirmativo contenga la substancia del acto, el cual con esto se encuentra reconocido. Pero el reconocimiento no equivale á confirmación: él, que reconoce una obligación, confiesa únicamente que ella existe, no dice que la obligación es válida; luego no renuncia al derecho que tiene á pedir su nulidad. (1)

562 Hay alguna analogía entre la confirmación y la novación. El que confirma renuncia á prevalerse de las causas de nulidad que envician la obligación. La novación es también una renuncia y puede tener por efecto confirmar una obligación viciada. El que innova una obligación anulable por una obligación válida, renuncia á prevalerse de la causa de nulidad que hacía nula la primera deuda: en ese concepto la confirma. Sin embargo, la confirmación no es objeto directo de la novación, el que innova quiere extinguir una deuda substituyendole por deuda nueva. Síguese de aquí que la novación no está sujeta á las reglas de la

1 Riom, 10 de Enero de 1857 (Daloz, 1858, 2, 6). Aubry y Rau, t. IV, pág. 26, notr 2, pfo. 337).

confirmación establecidas por el art. 1,338. Difiere también el efecto: la novación crea una obligación nueva, mientras que la confirmación hace válida la obligación primitiva borrando el vicio que la volvía anulable. (1)

563 ¿La confirmación es un acto unilateral, para cuya validez basta el consentimiento de la parte que renuncia de atacar el acto, ó se necesite el concurso de consentimiento de todas las partes contrayentes? Es suficiente el consentimiento de la parte que confirma. ¿Cuándo es necesario el consentimiento de las dos partes? Cuando se trata de formar un contrato ó de disolverlo. Ahora bien, la confirmación no es ni un contrato nuevo, ni la disolución del antiguo. La obligación confirmada subsiste tal como se había contraído; luego es inútil que la parte que no tenía derecho á promover la nulidad consienta en la confirmación. Si la nulidad fuera absoluta, se subentiende que como cada una de las partes tiene el derecho de promover, cada una debería renunciar á su derecho para que la obligación fuese plenamente válida: en este sentido, se necesitaría concurso de consentimiento. Pero supongamos que el convenio sea nulo por causa de incapacidad de una de las partes ó por vicio de consentimiento, la parte que es capaz, y cuyo consentimiento no está viciado no tendría necesidad de consentir, ella estaba obligada y sigue estándolo. Aquel cuyo consentimiento estaba viciado ó que era incapaz está también obligado; pero él podía pedir la nulidad de su obligación; si renuncia á este derecho, la obligación se vuelve válida á su respeto; por consiguiente, ya nada falta á su validez. El texto del art. 1,338 confirma esta interpretación. Enumera cuidadosamente los requisitos para la validez del acto confirmativo y ninguno de ellos supone el consentimiento de la parte que no confirma. Hay más: la ley pone la confirmación tácita en la mis-

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 261, nota 3, pfo. 337.

ma línea que la confirmación expresa; ahora bien, la confirmación tácita que consiste en la ejecución del convenio no supone necesariamente el concurso de todas las partes; luego dicho consentimiento no es una conclusión esencial.

Puede objetarse lo que hemos dicho de la remisión: es también una renuncia, y, sin embargo, la opinión general es que el consentimiento del acreedor no es suficiente, pues también se necesita el consentimiento del deudor. De antemano hemos contestado á la objeción. La remisión es una de las causas de extinción de las obligaciones: ahora bien, para disolverlas como para formarlas, se necesita el consentimiento de todas las partes contrayentes, mientras que la confirmación deja subsistir la obligación primitiva. En vano se dice que la renuncia aprovechará, en nuestra opinión, á la parte que ha permanecido extraña á ella, por que esto pasa con toda renuncia unilateral.

La jurisprudencia y la doctrina están de acuerdo, salvo el disentimiento de Zachariæ, cuya opinión se ha quedado aislada. (1)

§ II.—OBLIGACIONES QUE PUEDEN CONFIRMARSE.

Núm. 1. Principio.

564. El art. 1,338 asienta el principio: se pueden confirmar las obligaciones "con las cuales la ley admite la acción de nulidad ó de rescisión." Es, pues, preciso que la obligación sea nula; es decir, anulable lo que supone una obligación que tiene una existencia legal, pero que está

1 Toullier, t. IV, pág. 453, núm. 508. Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Menor*, pfo. 3. Duvergier, consulta en Dalloz, *Recopilación periódica*, 1848, 1, 17 (nota). Aubry y Rau, t. IV, pág. 269, nota 32, pfo. 337. Lyon, 21 de Diciembre de 1840 (Dalloz, en la palabra *Privilegios é Hipotecas*, núm. 978).

viciada. Este vicio es lo que da derecho á pedir su nulidad, y este derecho es el que renuncia aquél que quiere confirmar la obligación: la confirmación borra el vicio y vuelve válida la obligación, como si nunca hubiese estado viciada. Síguese de aquí que las obligaciones inexistentes no son susceptibles de confirmarse; no dan lugar á una acción de nulidad, porque no se puede pedir la nulidad de la nada (núm. 531); luego no es aplicable el texto del art. 1,338. Por otra parte, no se concibe la confirmación de una obligación inexistente como tampoco la demanda de nulidad de lo que no existe á los ojos de la ley. La confirmación tiene por objeto borrar el vicio de la obligación; esto supone una obligación que puede producir un efecto, pero que en razón del vicio de que está afectada, puede anularse y cesar de producir un efecto. Ahora bien, una obligación inexistente no puede producir ningún efecto, y tales son los términos del art. 1,131; ella no está manchada de un vicio que pueda desaparecer por una confirmación, es la nada y la nada no se confirma; no hay poder humano que sea capaz de dar la vida á lo que no existe; en vano se pretende confirmar la nada, porque sigue siendo la nada. La confirmación, es la renuncia á la acción de nulidad que resulta del vicio de que está manchada una obligación. Ahora bien, la obligación inexistente no da lugar á una acción de nulidad; por lo mismo, la renuncia es imposible, y, por consiguiente, la confirmación.

565. El principio de que la confirmación no se aplica más que á los actos nulos, pero que tienen una existencia legal, se funda, pues, en el texto y en el espíritu de la ley. Ha sido netamente formulado por el Tribunalado. El proyecto del Código Civil, tal como fué adoptado por el Consejo de Estado y comunicado al Tribunalado, decía que la confirmación se aplicaba á los actos "radicalmente nulos." Esto parecía decir que los actos inexistentes podían confirmar-

se; en efecto, los autores se sirven á veces de la expresión "radicalmente nulo" para indicar un acto que no tiene existencia legal. La sección de legislación del Tribunalado hizo observar que estas frases, que no tienen un sentido muy preciso, serían por eso mismo una fuente de arbitrariedades é incertidumbre. Es preciso dijo, una disposición concebida de modo que quede bien trazada la línea de demarcación entre las "nulidades irreparables" y las que se "pueden reparar." Esto es lo que llamamos actos inexistentes y actos nulos. El Tribunalado da ejemplos para hacer comprender la distinción que quiere establecer. Había en el proyecto del Código Civil una disposición que declaraba que los compromisos contraídos por los impúberos, no eran obligatorios en ningún caso, ni por ninguna de las partes; se les consideraba como inexistentes por falta de consentimiento. Luego de esto resultaba una nulidad absoluta é irreparable. Tal acto se considera por la ley "como que nunca ha existido," no solamente con relación al impúbero sino también con relación á la persona que ha contratado con él, aun cuando ésta fuese capaz de obligarse. Hé aquí uno de esos compromisos cuya nulidad es irreparable y que no pueden nunca hacerse válidos. El Tribunalado pone en la misma clase los compromisos contraídos por causa ilícita; no puede borrarse el carácter de reprobación con que están marcados.

No sucede lo mismo, continúa el Tribunalado, con los compromisos contraídos por el menor, el incapacitado ó la mujer casada. Estos actos no son nulos de pleno derecho. No pueden anularse sino cuando los atacan aquellos por cuyo interés la ley los ha declarado nulos. Si, lejos de atacarlos, los confirman, la nulidad se cubre, hasta el punto de que los actos confirmados se consideran como hechos válidamente desde su origen y como que nunca han cesado de ser válidos. El Tribunalado añade que el mismo

principio se aplica á las obligaciones viciadas por el error, la violencia ó el dolo.

El Tribunado propuso, en consecuencia, la siguiente redacción: "Los compromisos contraídos por los impúberos ó por causa ilícita, no pueden confirmarse ni ratificarse. Respecto de todos los demás actos que pudieran tacharse con algunas de las nulidades pronunciadas por la ley, la confirmación de dichos actos implica la renuncia á los medios y excepciones que contra ellos pudieran hacerse valer." Esta redacción dejaba que desear, era demasiado restrictiva en lo concerniente á los actos inexistentes cuya nulidad es irreparable; hubiera podido inferirse que las obligaciones no son inexistentes sino en los dos casos previstos por la disposición: los compromisos contraídos por impúberos y aquellos cuya causa es ilícita. El Consejo de Estado adoptó la modificación propuesta por el Tribunado, pero redactándola de otro modo. Suprimió la expresión del proyecto: "acto radicalmente nulo," y la reemplazó con las palabras que se hallan en nuestro art. 1,338: "obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad ó de rescisión." Esta redacción limita la confirmación á los actos nulos, y excluye la confirmación de los actos inexistentes. (1)

566. En este sentido es como los oradores del Tribunado explicaron el art. 1,338. Oigamos á Jauber, el relator de la sección de legislación: es probable que á propuesta suya la sección indicó que se cambiara la redacción del proyecto que se le sometía. Jaubert establece claramente la distinción tradicional entre los actos falsamente clasificados de contratos que no producen nunca acción, y los contratos que han sostenido una obligación, y, por consiguiente, el principio de una acción, la cual únicamente puede ser rechazada por una excepción. Esto no es más que

1 Observaciones del Tribunado, núm. 73 (Loché, t. VI, pág. 136).

la distinción entre los actos inexistentes y los actos nulos. En otra parte hemos citado el desarrollo que el relator del Tribunado da á esta distinción (t. XV, núm. 462) El con- cluye, en su primer informe, que la acción de nulidad no se aplica sino á los casos en que el convenio puede producir una acción; es decir, á los actos que nosotros llamamos nulos; y no se aplica á los actos inexistentes, porque el que ha subscripto semejante compromiso no necesita recurrir á la justicia para desligarse; puede siempre contestar, si se ve perseguido, que él no tiene obligación. Esto decide la cuestión de la confirmación; al decir el artículo 1,338 que la confirmación supone una obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad ó de rescisión, resulta de aquí que no pueden confirmarse las obligaciones que, no teniendo existencia á los ojos de la ley, no dan lugar á una acción de nulidad. Esto lo estableció Jaubert muy bien en su segundo informe. "No puede confirmarse sino lo que realmente ha existido aunque carezca de fuerza por algún vicio. De aquí resulta que de ninguna manera se pueden confirmar pretendidos convenios cuya existencia nunca ha sido reconocida por la ley; que, en todos los demás casos, puede tener lugar la confirmación." Jaubert concluye de esto que los convenios sin objeto ó sin causa lícita no pueden confirmarse, mientras que los actos contra los cuales la ley no admite más que la vía de la nulidad, tales como los compromisos de los incapaces, sí pueden confirmarse. (1)

Mouricault, el orador del Tribunado, se explica en el mismo sentido. "La confirmación, dice él, nunca puede hacer válidos los convenios cuya existencia no está reconocida por la ley, y que, en consecuencia, á nadie ligan: tales son (como es fácil inferirlo de las diversas disposiciones

1 Jauber, primer informe, núm. 60 (Loché, t. VI, pág. 218); segundo informe, núm. 24, pág. 231.

combinadas del proyecto) los convenios que tienen por objeto una cosa que está fuera del comercio, los que no tienen causa, ó la tienen falsa é ilícita. En cuanto á los actos que únicamente pueden atacarse por vía de nulidad ó de rescisión, pueden confirmarse. (1)

567. La interpretación que damos al art. 1,338, según los trabajos preparatorios, es hoy generalmente admitida por la doctrina. (2) Sin embargo, como la opinión contraria, enseñada por Toullier y Merlin, está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica, necesitamos combatir todos los argumentos que se nos pueden oponer.

Merlin había sostenido, apoyándose en el dictámen de Jaubert, que no se pueden confirmar pretendidos convenios cuya existencia no está reconocida por la ley. Toullier criticó esta opinión con extensa vivacidad. La proposición de Jaubert, dijo, nos parece manifiestamente errónea. ¿Qué se entiende por convenio que no existe á los ojos de la ley? Indudablemente aquel cuya nulidad es tal, que no necesita proponerse ni por vía de acción ni por vía de excepción; en una palabra, un convenio que no existe. Toullier cita como ejemplo la venta hecha por un tercero á nombre del propietario pero sin mandato. Es evidente que este convenio no existe á los ojos de la ley; sin embargo, es claro que puede ratificarse; el art. 1,998 lo dice. "Que después de esto se diga que los contratos que no existen á los ojos de la ley, no son susceptibles de la confirmación y de la ratificación que son el objeto del art. 1,338 ¿qué importa esto, puesto que realmente son susceptibles de ratificarse, aun tácitamente, según el art. 1,998? (3)

Toullier, que criticaba la opinión del Tribunado con

1 Mouricault, Discursos, núm. 52 [Loaré, t. VI, pag. 256].

2 Aubry y Rau, t. IV, pag. 262, nota 6, pfo. 337 y los autores que citan.

3 Toullier, t. IV, pag. 665, núm. 518.

una dureza que no le es habitual, cae él mismo en un completo error. Confunde la "ratificación" equivalente al mandato con la "confirmación" de un acto nulo, siendo así que nada hay de común entre estos dos hechos jurídicos. Los tribunos daban más de un ejemplo de un acto inexistente que no es susceptible de confirmarse; ¿por qué Toullier no ha tomado el ejemplo de un convenio que carece de objeto, de una obligación sin causa, ó con una causa ilícita? ¿Acaso hay lugar á ratificar estas obligaciones en virtud del art. 1,998? La cuestión carece de sentido. No puede tratarse de "ratificar" por un consentimiento dado posteriormente á un acto en el cuál se ha consentido. Pero si este acto está viciado, se trata de saber si se puede borrar el vicio que le hace nulo, confirmándolo; luego había que probar contra los tribunos que se puede borrar un vicio cuando no hay tal vicio, y renunciar á una acción de nulidad cuando no existe tal acción. Todavía estamos esperando esta demostración, y la esperamos siempre.

Merlin estaba, pues, en lo justo cuando decía que un contrato que no existe á los ojos de la ley no es susceptible de confirmación. Sin embargo, cosa irregular, la viva crítica de Toullier lo hizo cambiar de opinión; después de haber dicho en su requisitoria que la proposición formulada por Jaubert y Mouricault, es "evidente," declara que este pretendido principio no es más que una aserción puramente gratuita, un error creado por la imaginación de los dos tribunos, que siente haber reproducido sin examen y bajo la palabra de honor de aquellos. (1)

Nó, esto no es un "error creado por la imaginación de dos tribunos." Jaubert habla como dictaminador de la sección de legislación: esta sección recibía comunicación

1 Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Ratificación*, pfo. V, núm. 3 (t. XII, pag. 288). Compárese, *Repertorio* en la palabra *Ratificación*, núm. 9 (t. XXVII, pag. 96).