

firmación tácita; es decidir implícitamente que los incapaces pueden confirmar los actos que hayan hecho durante el tiempo de incapacidad.

El principio es incontestable, pero la aplicación da lugar á grandes dificultades. Se pregunta si el menor puede continuar la hipoteca en que ha consentido, y cuál será el efecto de esta confirmación. Trataremos de este punto más léjos en el título "De las Hipotecas." La mujer casada está en una posición especial. Cuando se ha obligado sin la autorización del marido, puede obrar en nulidad y su marido puede igualmente pedir la nulidad; uno y otro pueden confirmar. Hemos ya examinado las cuestiones á que este conflicto da lugar, (1) y tratándose del régimen dotal exponeremos las reglas especiales que rigen la enagenación de bienes dotales y la acción de nulidad que resulta, así como la confirmación de las rentas que hubieren sido hechas.

602. Los actos hechos por los incapaces, promueven una dificultad particular. Su incapacidad no es absoluta, la ley les permite hacer todos los actos de la vida civil, salvo algunas excepciones, pero establece condiciones y formas para protegerlos contra su incapacidad. Si tratan sin observar esas formas, el acto es nulo. ¿Puede ser válido, cuando posteriormente al acto, las formas legales han sido cumplidas? Hemos resuelto la cuestión afirmativamente en lo que concierne á la mujer: el marido puede cubrir la nulidad de los actos hechos sin su autorización, aprobándolos; esta aprobación equivale al consentimiento. No es una confirmación propiamente dicha: el marido consiente después que el acta está cumplida, en lugar de consentir antes que el acta sea redactada. Se aplican, pues, los principios que rigen la autorización marital, mejor que los principios que el Código establece sobre la confirmación. Así, pues, si él

1 Véase el tomo III de estos *Principios*, págs. 241-245, números 165-169.

da su consentimiento por escrito, no habría lugar á seguir las formalidades prescriptas por el art. 1,338.

La cuestión es controvertida; para la mujer casada lo está, también para los menores. Creemos que se debe aplicar á los menores lo que hemos dicho de la mujer casada. Hay actos que el tutor puede hacer solo como mandatario legal del menor. Si el menor los hace con la autorización del tutor, son válidos; es verdad que, en nuestro derecho, no está llamado á autorizar, pero al autorizar su pupilo para obrar, se apropia el acto y lo valida. La autorización es un consentimiento; puede, pues, hacerse bajo forma de aprobación, dada posteriormente al acto que hace el menor sin el concurso de su tutor. Hay la misma razón para decidir, como para la mujer; en nuestra opinión, esto es decisivo.

Hay actos que el tutor no puede hacer sino con una autorización del consejo de familia homologada, y en cierto caso, con la autorización del Tribunal. Si el menor hace una de esas actas sin observar las formas legales, ¿será la nulidad cubierta por una deliberación posterior del consejo, seguida, si hay lugar, de una homologación? La afirmativa no es dudosa si se admite nuestro principio; la autorización dada posteriormente bajo forma de aprobación, equivale al cumplimiento regular de las formas legales. Aquí se ve muy claramente que no se trata de una verdadera confirmación. Aquel que tiene el derecho de obrar en nulidad, es el que confirma; y el Tribunal y el consejo de familia que aprueban el acto irregular, no tienen el derecho de pedir su nulidad, intervienen después del acto, en lugar de intervenir antes. Es, pues, preciso aplicar los principios que el Código pone en el título "De la Tutela," no los que rigen la confirmación.

Quando el acto irregular de un menor ha sido apro-

bado por el tutor y si hay lugar por el consejo de familia y el Tribunal, el acto se hace plenamente válido, el menor no puede ya provocar su nulificación ni rescisión cuando llegue á la mayor edad. Esto es una objeción contra nuestra teoría. El menor tiene derecho para obrar en nulidad, se dice; es pues, él, quien debe confirmar cuando llegue á su mayor edad; el art. 1,311 lo dice. Contestarémos que el menor no puede atacar los actos que ha hecho en la menor edad, sino cuando ha obrado solo, sin su tutor y sin observar ninguna forma. Esto es el caso previsto por el art. 1,311. Pero cuando el acto irregular que ha hecho ha sido irregularizado, el acto cesa de ser nulo ó rescindible; luego no hay lugar á confirmación, porque no hay vicio que purgar.

La doctrina está en este sentido. (1) La jurisprudencia está dividida; las decisiones dadas en pro ó en contra, no tienen mucha autoridad, porque no discuten la cuestión; apenas son motivadas. (2)

603. La misma cuestión se presenta para el pródigo. Hay actos que no puede hacer sin la asistencia de su consejo. Los actos que ha hecho sin ser asistido, son nulos. ¿Puede confirmarlos? asistido de su consejo puede hacer todo lo que un mayor pueda hacer; puede, pues, confirmar el acto irregular que hizo. Ha sido juzgado en este sentido que si el pródigo, asistido de su consejo, ejecuta voluntariamente el acto hecho sin asistencia, hay confirmación tácita conforme al art. 1,338. (3) En nuestra opinión, basta aún que el consejo aprueba el acto; su asistencia no es sino un consentimiento, lo mismo que la autorización natural; hay, pues,

1 Larombière, t. IV. pág. 604, núm. 17 del art. 1,338 (Ed. B., tomo III, pág. 125). Demolombe, t. VIII, pág. 522, núm. 749.

2 Grenoble, 4 de Junio de 1826 y Casación, 12 de Marzo de 1839 (Dalloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 784). En sentido contrario, Paris 29 de Enero de 1810 (Dalloz, en la palabra *Menor edad*, núm. 563).

3 Denegada, 6 de Junio de 1860 (Dalloz, 1860, 1, 339).

que decidir, por vía de analogía, que la asistencia propiamente dicha puede ser reemplazada por una aprobación posterior.

604. ¿Los ayuntamientos pueden confirmar los actos irregulares que han hecho? Hay una diferencia entre los municipios incapaces; la incapacidad de los primeros no cesará jamás, están siempre bajo la tutela de la administración superior: en este sentido, se dice que siempre son menores. Pues bien, un menor no puede confirmar durante su menor edad; solo que el acto que ha hecho pueda ser regularizado por el cumplimiento de las formas que hubieran debido llenar cuando pasó el acto. Otro tanto debe decirse de los municipios; su incapacidad no es una imposibilidad de obrar; ellos son capaces cuando los actos para los cuales la ley exige la aprobación de la diputación permanente ó del rey, han recibido esa aprobación. Es un consentimiento; puede, pues, intervenir despues del acto. La jurisprudencia está en este sentido.

El alcalde de un municipio, había pedido prestada una suma de 10,000 francos á un banquero, sin observar ninguna forma; el banquero quebró, el síndico reclamó el pago de la suma debida. El municipio opuso la irregularidad del préstamo. Esta defensa no tuvo acogida. La Corte de Casación decidió que "el empréstito contratado irregularmente, había recibido de la autoridad administrativa, una ratificación que cubría el vicio de su origen y lo ponía al abrigo de los ataques del Ayuntamiento, que lo había aprovechado." (1) A nuestro juicio, esto no fué una confirmación propiamente dicha; esta confirmación hubiera debido salir del municipio, quien solo tenía el derecho de obrar en nulidad. El consejo municipal había, en verdad, aprobado la cuenta en que figuraba la suma prestada, pero

1 Denegada, 6 de Diciembre de 1864 (Dalloz, 1865, 1, 295). Compárese Rennes, de 27 Enero de 1851 (Dalloz, 1852, 2, 30).

no era esto suficiente; el prefecto, por su lado, había dado su aprobación. Esto no era, pues, una renunciación á la acción de nulidad, pero sí una aprobación dada por la autoridad competente.

§ III.—CONDICIONES REQUERIDAS PARA LA CONFIRMACION.

605. El Código Civil confunde la confirmación con el acto confirmativo; determina las condiciones de forma que deben ser observadas para que el acto confirmativo sea válido. Nada dice de la confirmación considerada como hecho jurídico; es decir, de la enunciación á la acción de nulidad. Después de hablar del acto confirmativo, el art. 1,338 agrega que á defecto del acto de confirmación, basta que la obligación esté ejecutada voluntariamente después de la época en la cual la obligación podía ser válidamente confirmada. Esta disposición exige condiciones para la exposición tácita, y entre las que la ley prescribe para el acto confirmativo, hay algunas que conciernen á la confirmación propiamente dicha. A decir verdad, la confirmación es un solo hecho jurídico; poco importa como se hace. Que sea expresa y conste en una acta, ó que sea tácita lo que hace su esencia, es que ella es una renunciación á la acción en nulidad, y que tiene por objeto purgar el vicio de que está infectada la obligación. De esto, y de las disposiciones del art. 1,338, pueden deducirse las condiciones requeridas para la validez de la confirmación.

606. Se dice ordinariamente, que para confirmar una obligación nula, es preciso tener la capacidad de obligarse. (1) Es verdad que aquel que confirma, no estaba válidamente obligado, y que su obligación es solamente validada por la confirmación. En este sentido, debe ser capaz para obligarse. Pero esto no es bastante preciso. La confirmación

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 455, núm. 504.

es una renunciación á la acción en nulidad; luego es un acto de disposición; de allí se sigue que la capacidad para obligarse, no es suficiente, es preciso ser capaz para disponer, el menor emancipado puede obligarse en ciertos límites, no puede disponer; es, por consiguiente, incapaz de confirmar, no lo podrá sino á su mayor edad.

607. Confirmar es purgar el vicio que mancha una obligación, renunciando al derecho de prevalerse de ella para demandar la nulidad del acto. De allí se sigue que aquel que confirma, debe conocer los vicios que pretende purgar; (1) la ley lo dice para la confirmación que consta por acto confirmativo; ella exige la mención del motivo de la acción en rescisión. Es evidente que aquel que no conoce el vicio que anula la obligación, no puede tener la intención de reparar la nulidad; esto es decir que no puede confirmar. Este principio tiene sobre todo, importancia para la confirmación tácita que resulta de la ejecución voluntaria del acto viciado. Como no hay en este caso declaración expresa de la voluntad de confirmar, no se puede admitirla sino cuando la voluntad de renunciar, resulta claramente del acto; y no puede haber voluntad de confirmar sin conocimiento del vicio. ¿Diráse que no pertenece al intérprete prescribir condiciones que la ley no exige? Contestaremos que la condición nace de la misma noción de la confirmación; no se puede renunciar un derecho del que se ignora la existencia. Por otra parte, la ley lo dice para el acto confirmativo, y si la ley hace del conocimiento del vicio una condición esencial de la validez del acto, es porque la confirmación no se concibe sin este conocimiento. En cuanto á la confirmación tácita, la ley dice que resulta de la "ejecución voluntaria" del acto; estas palabras, como lo diremos más adelante, implican el conocimiento del vicio que se trata de borrar.

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 266, núm. 21, pfo. 337.

608. El art. 1,338 agrega que el acto confirmativo debe expresar la intención de reparar el vicio sobre el que se funda la acción en nulidad. Lo que la ley dice del acto confirmativo es esencia de toda confirmación de cualquier modo que se haga. Es una renunciación, y no la hay sin voluntad de renunciar. El art. 1,338 lo dice implícitamente de la renunciación tácita, exigiendo que sea voluntaria, lo que quiere decir, á nuestro juicio, que la ejecución debe implicar la voluntad de renunciar.

609. El art. 1,338 dice que la ejecución voluntaria no confirma la obligación sino cuando tiene lugar después de la época en la que la obligación podía ser válidamente confirmada. Existe, pues, una época antes de la que la confirmación no puede hacerse. ¿Cuál es ese momento? En principio, la confirmación puede hacerse desde que aquel que confirma, tiene conocimiento del vicio por el cual tiene derecho de obrar en nulidad; desde que sabe que tiene derecho para obrar, puede renunciarlo. Hay vicios que se continúan durante un tiempo más ó menos largo; mientras dura el vicio, es imposible purgarlo, pues el vicio que anula la obligación, anularía también la confirmación. Es en este sentido que el art. 1,338 dice que hay una época antes de la cual no puede haber confirmación.

Los textos están en armonía con los principios. En los términos del art. 1,115, "un contrato no puede ser contestado por causa de violencia si, desde que cesó la violencia, este contrato ha sido aprobado, sea expresa ó tácitamente, sea dejando pasar el tiempo de la restitución fijada por la ley." Mientras dura la violencia, no puede tratarse de confirmar el acto viciado por la violencia, pues la violencia que anula la obligación, anularía también la confirmación. El art. 1,304 aplica á todos los vicios del consentimiento, lo que el art. 1,115 dice de la violencia. Fija el día en que la prescripción de diez años comienza á contar; y siendo

esta prescripción una confirmación tácita, implícitamente la ley decide que no puede haber confirmación antes que hayan cesado los vicios del consentimiento. Así, en caso de error ó de dolo, la obligación no puede ser confirmada más que cuando los vicios han sido descubiertos; mientras dura el error, viciaría la confirmación; para mejor decir, no se la puede concebir, pues para borrar el vicio de error, es preciso saber que se ha errado; y para borrar el vicio de dolo, es preciso haber descubierto el fraude de que es uno víctima. Aun cuando no lo dijera la ley, el buen sentido bastaría para comprenderlo así: ¿Puede tenerse la voluntad de reparar un vicio que se ignora? (1)

610. El mismo principio se aplica á la incapacidad. Para los menores, hay un texto formal; el art. 1,311 dice que el menor no puede ser admitido á volver contra la obligación que suscribió en menor edad, cuando la ratificó en su mayor edad. Mientras dura la menoría, el menor es incapaz para disponer; luego no puede confirmar. Lo mismo pasa para con las demás incapacidades. El artículo 1,304 lo decide implícitamente. La prescripción de diez años, no comienza, para los actos hechos por mujeres casadas, no autorizados sino desde el día de la disolución del matrimonio; y como la prescripción del art. 1,304, es una confirmación tácita; luego la confirmación no puede tener lugar; se entiende para la mujer sola, sin autorización marital. Lo repetimos, porque la confirmación sería viciada por la misma causa que vicia la obligación; sería, pues, preciso confirmar la confirmación. Con respecto á los actos hechos por los interdictos, la prescripción de diez años no comienza á contar sino desde el día en que se levanta la interdicción; así, pues, solo desde aquel momento pueden confirmar los interdictos. En cuanto á los menores, la

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 456, núm. 505.

prescripción comienza desde su mayor edad; es decir, desde el día en que pueden confirmar.

No se comprende que exista jurisprudencia para cuestiones que decide el texto del Código. Ha sido decidido que un menor emancipado no tiene capacidad para confirmar antes de su mayor edad, un acto que no pudo hacer sin estar asistido por su curador. (1) Sin embargo, sucedió que una Corte de Apelación haya validado la confirmación pretendida, resultando de hechos de ejecución que un menor había asentado. La Corte de Casación, casó la sentencia, declarando que la corte había infringido formalmente la ley. (2) También fué sentenciado que una mujer casada no puede confirmar durante el matrimonio, (3) aun cuando esté separada y que se tratara de mal versión de bienes dotales hecha por el marido. (4) Esto no tiene ningún género de dudas.

¿Qué deberá decirse del pródigo? La ley no lo coloca entre los incapacitados. Luego no se puede invocar el artículo 1,304 para inducir por analogía que la confirmación no puede hacerse sino cuando la nominación de un consejo esté revocada. El pródigo, en verdad, no puede disponer, pero lo puede, asistido de su consejo; luego puede también confirmar con asistencia. Desde luego puede decirse que la confirmación puede hacerse, aunque la nominación de un consejo no esté revocada. (5) Lo mismo sucede con los débiles de espíritu cuyo estado intelectual queda lo más á menudo invariable.

611. El principio cuya explicación contienen los artículos

1 Rennes, 23 de Noviembre de 1846 (Daloz, *Obligaciones*, número 4,481).

2 Casación, 28 de Noviembre de 1866 (Daloz, 1366, 1, 469).

3 Paris, 15 de Marzo de 1831 (Daloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 3,914).

4 Riom, 6 de Diciembre de 1848 (Daloz, 1849, 2, 140).

5 Denegada, 6 de Junio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 339).

1,304, 1,117 y 1,311, es un principio general; precisa aplicarlo á todos los casos análogos. En los términos del artículo 472, todo tratado que interviene entre tutor y menor llegado á mayor edad, es nulo, si no ha sido precedido de la rendición de cuentas pormenorizadas, y de la remesa de los comprobantes, todo constando por un recibo *l'oyant compte*, diez días á lo menos antes del tratado. Esta nulidad se cubre por la confirmación, pero el tratado no podrá ser confirmado sino después de cumplidas las condiciones que acabamos de transcribir. Nos referimos á lo que se dijo sobre este punto, en el título "De la Tutela." (1)

El art. 1,395 prohíbe los cambios en las convenciones matrimoniales después de la celebración del matrimonio. Todo cambio es herido de nulidad. Esta nulidad no puede cubrirse mientras dure el matrimonio, porque la confirmación estaría tachada por el mismo vicio que la contra letra. La confirmación no podrá hacerse sino después de la disolución del matrimonio. Volveremos sobre el asunto en el título que es el sitio de la materia. (2)

§ IV.—CÓMO SE HACE LA CONFIRMACION.

612. La confirmación es una renunciación á la acción de nulidad; por lo tanto, es una manifestación de voluntad; la voluntad puede manifestarse de una manera expresa ó de una manera tácita; la confirmación es, pues, expresa ó tácita (art. 1,338).

Núm. 1. De la confirmación expresa.

613. La confirmación es expresa cuando la voluntad de aquel que renuncia á la acción de nulidad, resulta de una declaración formal; es decir, de una declaración hecha por

1 Véase el tomo V de estos *Principios*, pág. 208, pfo. 165.

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 265, pfo. 337.

palabras cualesquiera. Es lo que el art. 1,338 llama un acto confirmativo. ¿Quiere decir esto que se necesita una acta? Pudiera creerse, según los términos de la ley que hablan de una "acta de confirmación." Sin embargo, la negativa es segura, y resulta del texto del Código. Si un escrito fuera necesario, la confirmación sería un acto solemne, de donde resultaría que sin escrito no hubiera confirmación. Pero el art. 1,338 dice que á falta de acta de confirmación basta que la obligación haya sido ejecutada voluntariamente. La ley admite, pues, la confirmación tácita, lo que excluye toda idea de solemnidad. Pudiera decirse que la ley no admite otra prueba más que el acta para establecer la confirmación expresa; pero el Código no dice que la confirmación no puede ser probada sino por un escrito, ella determina solamente las menciones que deben contener el escrito confirmativo para ser válido como tal, lo que es muy diferente. Por lo demás, no hay ninguna razón para hacer de la confirmación un acto solemne, ni para exigir que se pruebe necesariamente por un escrito. (1) La doctrina y la jurisprudencia están en este sentido. Así, la confirmación expresa se prueba según el derecho común. Pudiera pues, ser probada por testigos en el caso en que la ley admite pruebas testimoniales. (2) Por lo mismo, aquel que pretende que la obligación sea confirmada, puede pedir que la parte contraria sea interrogada sobre los hechos y artículos, y puede diferirle el juramento decisorio.

614. Si aquel que confirma, redacta un escrito, debe observar las formas prescriptas para la validez del acta confirmativa. El art. 1,338 dice, 'que el acta confirmativa

1 Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 31 de Marzo de 1859 (*Pasicrisia*, 1859, 1, 287).

2 Colmet de Santerre, t. V, pág. 585, núm. 309 bis III, y página 309 bis IV.

no es válida sino cuando en ella se halla la substancia de obligación que está manchada de una nulidad que la confirmación está destinada á borrar. ¿Qué se entiende por substancia de la obligación? Aquello en que ella consiste, dice Toullier, y sin lo que no existiría; lo que la distingue de toda otra obligación. No es necesario que el acta confirmativa, relate todas las cláusulas del contrato, se trata de confirmar; el art. 1,338, á diferencia del art. 1,337, no exige que el escrito contenga la substancia de la obligación. Si se trata de una venta, por ejemplo, bastará designar la cosa vendida, y mencionar el precio, pues lo que constituye la substancia de la venta, es el consentimiento sobre la cosa y el precio. El objeto de la confirmación siendo todo especial, es inútil transcribir ó reasumir todas las estipulaciones del contrato. Si la ley exige que la substancia del contrato sea rememoriada en el acta confirmativa, es con el fin de evitar todo equívoco; aquel que confirma, puede haber subscripto varias obligaciones igualmente nulas en un solo y mismo día, por ejemplo, un arrendamiento, debe darse cuenta del contrato que pretende confirmar; precisa, por consiguiente, diga si es una venta ó un arrendamiento. (1)

615. El art. 1,338 quiere, en segundo lugar, que el acta confirmativa contenga la mención del motivo de la acción en nulidad; es decir, que el acta declare cuál es el vicio que se quiere borrar. Para que haya voluntad expresa de confirmar, es naturalmente necesario que el acta haga conocer el objeto de la confirmación. Si se trata de una renunciación es, pues, preciso que la parte interesada declare y sepa á lo que pretenda renunciar. Puede suceder que existan varios vicios; debe declararse cuál es el vicio que se pretende purgar. Un menor subscribe una partición

1 Toullier, t. IV. 2. pág. 451, núm. 496, Colmet de Santerre, tomo V, pág. 585, 3.º