

sin observar las formalidades prescriptas por la ley; queda perjudicado por más de un cuarto. Tendrá, en este caso, una acción en nulidad fundada sobre el vicio de forma, y una acción en rescisión por causa de lesión. Si redacta una acta confirmativa, debe decir cuál es el vicio que quiere borrar; las renunciaciones son por su esencia de derecho estricto; para que la confirmación se haga con conocimiento de causa, es menester que el acta declare á qué quiere renunciar el autor del escrito. (1)

La Corte de Limoges aplicó este principio á una cesión de derechos hereditarios hecha por un menor, sin observación de las formas que la ley requiere para la validez del reparto. El acta era nula en la forma; después de su mayor edad, el menor redactó una acta confirmativa, por la que renunciaba á prevalecerse del vicio de forma. Después atacó la cesión por causa de lesión. Se le opuso un acto de no haber lugar al acta de confirmación. La Corte decidió que cuando una obligación puede ser rescindida por varias causas, el acta confirmativa que no menciona más que una de ellas, deja subsistir el derecho de demandar la rescisión por las otras que no han sido mencionadas. La Corte dice, en el caso, que el menor podía atacar el acta ya por vicio de forma, ya por causa de lesión; renunció á la primera causa de nulidad, pero no á la segunda. (2) El principio que sirve á la sentencia de fundamento, es incontestable. ¿Pero debe decirse que el menor tenía dos acciones, la una en nulidad y la otra en rescisión? Sí, si él estaba lesado por más de un cuarto. Nó, si su lesión era menor; en este caso, estaba protegido por la acción en nulidad, la acción de rescindir, no perteneciendo sino á los actos que no están sometidos á formas particulares: el me-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 582, 2.º Toullier, t. IV, 2, página 452, núm. 498.

2 Limoges, 13 de Diciembre de 1847 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,506, 2.º)

nor no puede tener dos acciones por razón de su menor edad.

616. El art. 1,338 exige la mención del "motivo" de nulidad, que el confirmante quiere cubrir. Se ha pretendido que esta condición se aplicaba solo á los motivos de hecho de manera que, los vicios de derecho, no debían ser mencionados. La Corte de Casación rechazó esta falsa interpretación. El texto no distingue y no hay lugar á distinguir. Aquel que confirma, debe saber á lo que renuncia. Esto es necesario, sobre todo, cuando se trata de un motivo de derecho; los que confirman son ordinariamente extraños á la ciencia de las leyes, razón más para que se den cuenta de las violaciones de la ley que hace nulo el acto. (1)

617. Hay una tercera condición requerida para la validez del acta confirmativa; la ley quiere que exprese la intención de reparar el vicio sobre el que se funda la acción en nulidad. Es esta intención lo que constituye la esencia de la confirmación, pues la confirmación no es otra cosa que la voluntad de borrar el vicio que hace el acto nulo, renunciando á la acción en nulidad. Cuando la confirmación es expresa, es preciso que la intención de confirmar esté expresada en el acta. No es menester decir que no son necesarios términos sacramentales, puesto que no los hay en nuestro derecho.

Un menor escribe una letra en provecho de una señorita para indemnizarla de los perjuicios que le ha causado por sus promesas que le impidieron casarse. Llegado á su mayor edad, confirmó la obligación escribiendo en el pagaré: "Ratifico el presente pagaré." Estas obligaciones sagradas son frecuentemente menospreciadas. El subscriptor del pagaré opuso la nulidad del acto confirmativo. Fué juzgado que el acto llenaba todas las condiciones prescriptas por la ley. La substancia del acto confirmado no po-

1 Denegada, 20 de Abril de 1859 (Daloz, 2859, 1, 509.)

drá ser mejor enunciado que por el acto mismo que se hallaba arriba de la confirmación. La enunciación del motivo de nulidad se hallaba igualmente en el pagaré, puesto que este contenía la prueba de haber sido subscripto durante la menor edad. En fin, la intención de reparar el vicio, resultaba de los términos de la confirmación. La Corte agregó, para prevenir toda objeción, que el pagaré y la ratificación formaban una misma acta, y que la tal acta probaba la deuda. (1)

618. Las tres condiciones enumeradas por el art. 1,338 son prescriptas so pena de nulidad. Si, pues, el deudor declaraba simplemente, que confirma tal acto sucedido tal día, el acto confirmativo sería nulo. (2) Se sigue de esto que los jueces del hecho que admiten la confirmación, no deben limitarse á decir que el deudor ha confirmado. Semejante decisión sería casada, porque no permitiría verificar si el acto reúne las condiciones que la ley prescribe para su validez. (3)

619. La nulidad del escrito no trae consigo la nulidad de la confirmación, el acta no siendo redactada más que como prueba. Todo lo que resulta es que no había prueba literal de la confirmación. Aquel que sostendrá que la obligación nula ha sido confirmada, podrá ministrarse la prueba según el derecho común. Se pregunta si puede invocarse el acta confirmativa irregular como un principio de prueba escrita, á efecto de poder probar la confirmación por medio de testigos. La afirmativa está enseñada, y no nos parece dudosa. Es constante, y lo suponemos, que el escrito proceda de aquél á quien se le opone, pero no contiene la esencia de la obligación, ó no menciona el vicio que lo hace nulo,

1 Poitiers, 7 de Julio de 1825 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 635).

2 Angers, 25 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 36).

3 Casación, 19 de Agosto de 1857 (Daloz, 1857, 1, 339).

dice solo que el subscriptor confirma el contrato que hizo tal día. Según el derecho común, el escrito hace prueba completa de la confirmación; con mayor razón debe formar un principio de prueba escrita, puesto que hace ciertamente probable el hecho que hace constar. (1)

*Núm. 2. De la confirmación tácita.*

*I. Principio.*

620. "A falta de acta de confirmación, basta que la obligación se ejecute voluntariamente," para que el vicio que la hacía nula esté borrado (art. 1,338). Se supone que aquel que ejecuta la obligación, tenía capacidad para renunciar la acción en nulidad; se supone también que conocía el vicio que le daba el derecho de demandar la nulidad del acto. Si en semejantes circunstancias, ejecuta la obligación, la ejecución implica necesariamente la intención de no atacar el acta; es decir, de confirmarla. No se ejecuta un acto nulo cuando se propone pedir su nulidad: ejecutar es, pues, renunciar al derecho que se tiene para obrar.

Esto es lo que se llama confirmación tácita, porque la voluntad de confirmar resulta de un hecho, en lugar de ser declarada por la palabra. ¿Es este el único caso de confirmación tácita? No lo dice la ley. En los términos del art. 1,117, toda confirmación "tácita" produce un fin de no haber lugar contra aquel que ha borrado el vicio de violencia; el art. 1,311 habla de la confirmación en términos generales que admiten toda especie de confirmación. En cuanto al art. 1,338, dice que la confirmación tiene lugar por la ejecución voluntaria, y no dice que sea el único medio

1 Larombière, t. IV, pág. 621, núms. 31 y 32 (Ed. B., t. III, página 131 y siguientes); Coimet de Santerre, t. V, pág. 585, núm. 309 is IV.

de confirmar tácitamente. Hay, en este respecto, una diferencia de redacción entre el primero y segundo párrafo. Cuando la confirmación consta por una acta confirmativa, la ley dice que dicha acta no es válida más que si se halla en ella la mención que ella prescribe. En seguida, cuando la ley dice que la ejecución voluntaria implica confirmación tácita, no dice que la confirmación tácita es válida solo cuando está ejecutada voluntariamente. Nada hay, pues, restrictivo ni en los términos ni en el espíritu de la ley. Esta es la opinión general, menos la de Zachariae. (1)

621. ¿Cuáles son las condiciones requeridas para que la ejecución valga confirmación? La ley dice que la ejecución debe ser "voluntaria," y agrega que la obligación debe ser ejecutada después de la época en la cual la obligación podía ser válidamente confirmada.

¿Qué es la ejecución "voluntaria?" La palabra "voluntariamente" se encuentra también en otra disposición que habla de la "ejecución" de una obligación y que produce un fin de no haber lugar contra aquel que la ejecuta. En los términos del art. 1,235, lo que ha sido pagado sin deberse está sujeto á repetición, pero la repetición no está admitida con relación á las deudas naturales que han sido "voluntariamente" saldadas. ¿Qué quiere decir esta palabra "voluntariamente?" En el art. 1,235 no es muy dudosa; la ley no entiende reprobar el pago que se hubiere efectuado bajo el imperio de la violencia; inútil hubiera sido haberlo dicho, puesto que esto resulta de los principios generales. El deudor de una deuda natural paga voluntariamente, en este sentido que sabe que la deuda es natural, y la paga sabiendo que no puede ser obligado á pagarla. Creemos que, en el caso del art. 1,338, la palabra "voluntariamen-

1 Dalloz, *Repertorio*, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4518. En sentido contrario, Zachariae, edición de Massé y Vergé, t. III, página 385, nota 18.

te," tiene un sentido análogo. ¿Aquel que ejecuta una obligación entiende que la confirma? Sí, si sabe que el acto es nulo y á pesar de saberlo lo ejecuta; no se podía obligarlo á hacerlo, porque pudiera oponer al acreedor una excepción perentoria; ejecuta, pues, sabiendo que no está obligado á ejecutar, lo que implica la intención de renunciar la acción de nulidad, tanto como la excepción de nulidad. Ejecutar voluntariamente, es pues, ejecutar con la intención de confirmar.

622. Se da generalmente otro sentido á la palabra "voluntariamente." El consentimiento, se dice, debe ser exento de todo vicio. (1) Esto es evidente, pero lo es demasiado para que fuese necesario decirlo. En efecto, confirmar es manifestar la voluntad de renunciar á la acción de nulidad; y toda manifestación de voluntad está viciada por las causas que vician el consentimiento; luego la confirmación es también nula cuando tiene lugar por error, cuando es obligada por la violencia á sorprendida por dolo. Es de derecho común; ¿á que conduce reproducir un principio del derecho común para la confirmación tácita de preferencia que para la confirmación expresa? Si la ejecución está viciada por el dolo, es nula, y ¿cómo podría un acto nulo confirmar otro nulo también? (2) Sería preciso comenzar por confirmar la confirmación. Era, ciertamente útil, decir que un acto nulo por dolo no puede ser confirmado por la ejecución, lo que es fruto de maniobras fraudulentas.

Se dice también que la ejecución no es "voluntaria," y que, por consiguiente, no equivale á la confirmación, cuando el deudor ejecutó para evitar el ser perseguido por el

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 269, nota 31, pfo. 337.

2 Denegada, 5 de Junio de 1829 (Dalloz, en la palabra *Requisición Civil*, núm. 62, 1.º) Gand, 5 de Julio de 1852 (*Pasierisia*, 1852, 2, 316).

acreedor. (1) Esta explicación se parece mucho á la nuestra; para mejor decir, es una consecuencia del principio, que la ejecución no puede equivaler á la confirmación, sino cuando implica la voluntad de renunciar á la acción de nulidad; y no se puede suponer que tal sea la intención del deudor que quiere evitar ó suspender las gestiones de su acreedor; desde que el hecho puede recibir otra interpretación que la de voluntad de renunciar, no debe admitirse la renunciación; esto es de derecho común. (2)

623. Todavía hay otra interpretación de la palabra "voluntariamente." Los actos que son una consecuencia necesaria de la convención, en el sentido que el deudor no podía substraerse á ellos, no son una ejecución voluntaria, dice Durantón, y no llevan consigo la confirmación tácita. El comprador da en pago un pagaré á la orden; el vendedor lo endosa á un tercero. Si el comprador paga el documento, ¿se dirá que ejecuta voluntariamente la venta? Nó, porque estaba obligado á su vencimiento, á pagar al tenedor. Esto es, pues, una ejecución que no implica la voluntad de renunciar á sus derechos. Esto es claro; es una consecuencia de nuestro principio y de la interpretación que hemos dado á la ley. La ejecución material no basta, es preciso la "intención;" es decir, un hecho que demuestre la intención del que ejecuta y una intención segura, pues las renunciaciones no se presumen. Al juez toca distinguir el hecho intencional del hecho material. Se dice que el menor en mayoría, liberta un bien raíz que vendió durante su menor edad, no ejecuta voluntariamente, porque la liberación es un acto dependiente del otro de venta. Durantón contesta con razón, que así pasa con todos los hechos de ejecución; es, pues, preciso volver siempre

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 462, núm. 512.

2 Compárese por analogía: Lyon, 5 de Junio de 1852 (Daloz, 1852, 2, 234).

al principio que el hecho debe manifestar la intención de confirmar, es en este sentido como debe ser voluntario. (1)

624. De esto se sigue que la confirmación tácita, está regida generalmente por los mismos principios que la confirmación expresa, lo que es lógico, pues la confirmación es uno solo y mismo hecho jurídico, es una renuncia á la acción en nulidad; la renuncia debe tener los mismos caracteres ya sea que se haga por palabras, ó que se induzca de un hecho formulado por aquel que tenía el derecho de obrar en nulidad. Esto resulta del texto mismo de la ley; en efecto, el art. 1,338, asimila la confirmación expresa, la que se hace por la ejecución voluntaria de la obligación, á la confirmación que el art. 1,117 llama tácita. (2) La única diferencia que existe entre ambas especies de confirmación, es que una se hace por declaración formal voluntaria, y que, además, el acto confirmativo debe reunir ciertas condiciones especiales; la otra se hace sin declaración de palabra, puesto que consiste en un hecho de ejecución; no es menester decir que no se puede exigir que haya habido intención explícitamente manifestada de reparar el vicio, esta intención se induce del mismo hecho. (3) Aun cuando el hecho consta en un escrito, este escrito no debe contener ninguna mención ordenada por el art. 1,338 para la validez del acto confirmativo; por su misma naturaleza, la confirmación tácita excluye toda clase de mención; es decir, palabras, términos ó expresiones; todas las condiciones que en un acto confirmativo se expresan por menciones, resultan en la confirmación tácita, del hecho mismo. Así, la ejecución consiste en el pago que se hace en virtud de una obligación nula, el pago consta del recibo; este escrito no debe contener ninguna de las menciones prescrip-

1 Durantón, t. XII, pág. 295, núm. 232 y pág. 296, núm. 284.

2 Besançon, 27 de Noviembre de 1862, (Daloz, 1862, 2, 214).

3 Nimes, 10 de Marzo de 1847 (Daloz, 1848, 2, 214).

tas por el art. 1,338; lo que constituye la confirmación es el hecho de pagar en ejecución de una obligación que el deudor conocía como nula. (1)

Si, en principio, no hay ninguna diferencia entre la confirmación expresa y la confirmación tácita, no pasa lo mismo de hecho. La ventaja de la obligación expresa es de no dejar duda alguna sobre la intención de aquel que tiene el cuidado de declarar formalmente su voluntad. Al contrario, la intención del ejecutante puede ser y es casi siempre mas ó menos incierta: no es seguro que conozca la existencia del acto y del vicio que lo hace nulo; es, pues, incierto que tenga la intención de repararlo. De esto hacen numerosas contradicciones, á propósito de la confirmación tácita. Vamos á ensayar de atraerlos á principios seguros.

625. ¿Quién puede tácitamente confirmar? No puede haber duda en este punto. La confirmación tácita es una renuncia, es, pues, preciso que aquel que ejecuta la obligación tenga derecho para renunciar. Hemos dicho que las comunidades podían confirmar. Esta confirmación se hace casi siempre tácitamente. Una ordenanza real ordena trabajos de mejora, la apertura de una calle; los gastos que esto originara, debían de ser pagados por la municipalidad, sin que el consejo haya dado su previo consentimiento. La orden era nula, pero cuando después de diez y siete años de ejecución, la ciudad de París se opuso en nulidad, fué declarado que no había lugar, porque había renunciado á su derecho de obrar en nulidad ejecutando voluntariamente la orden, continuando los trabajos y dando para estas disposiciones, varias conformas á los planos y determinación de la orden. La confirmación tácita era evidente. (2)

626. ¿Quién debe confirmar? Aquel que tiene derecho

1 Tolosa, 3 de Febrero de 1838 (Daloz, *Obligaciones*, número 4,523, 1°).

2 Denegada, Sala de lo Civil, 4 de Diciembre de 1839 (Daloz, en la palabra *Expropiación por causa de utilidad pública*, núm. 55, 1°)

para obrar en nulidad. La renuncia no puede partir más que de aquel que tiene derecho para renunciar. Así, los recibos dados por el marido, pueden ser opuestos á la esposa como actos de ejecución, cuando es solo la mujer la que tiene el derecho de obrar en nulidad. (1) Ha sido juzgado que el consejo de familia no puede confirmar una venta hecha por un menor sin autorización ni homologación del Tribunal, y sin observancia de las formas legales. (2) A decir verdad, no ha lugar á la confirmación propiamente dicha, no pudiendo partir esta más que de aquel que tiene el derecho de pedir en nulidad. Hemos dicho que la aprobación, la que regularmente debe preceder el acto, puede darse posteriormente. Esto supone que la aprobación sola es suficiente, y para la venta de inmuebles pertenecientes á un menor, es necesario más que la autorización del consejo de familia y homologación del Tribunal, es preciso que la venta se haga en las formas legales; evidentemente esas formas pueden ser cumplidas después de consumar la venta.

627. Es casi inútil decir que una obligación inexistente no puede ser confirmada por ningún acto de ejecución. (3) Si el comprador paga el precio en virtud de una venta sin objeto, no ejecuta su venta, pues no la hay; no paga el precio porque no lo hay; paga lo que no debe pagar, y puede repetir lo que ha pagado. Hacemos notar esto, solo para recordar que hay casos en los cuales la ley admite por excepción la confirmación de una obligación inexistente; es el caso del art. 1,340 que hemos ya explicado y sobre el que volveremos más adelante.

628. Para la validez de acto confirmativo, es preciso

1 Limoges, 24 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 40).

2 Riom, 16 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,483).

3 Duranton, t. XIII, pág. 295, núm. 281.

que el escrito mencione la substancia del acto. Es preciso decidir por vía de analogía que la confirmación tácita supone el conocimiento de la existencia del contrato que se pretende confirmar por hecho de ejecución. La razón nos dice que no se puede ejecutar ni confirmar una obligación cuya existencia se ignora. (1) Este caso fué presentado ante la Corte de Casación. La Corte gratifica hechos extraños; afortunadamente no se presentan muy á menudo. Basta decir que actos fraudulentos habían despojado de sus bienes á unos menores. Se pretendió después, que habían confirmado estos actos de despojo. Para confirmar un acto, dijo la Corte, es necesario conocerlo; los niños ignoraban la transmisión fraudulenta de los dominios que su padre poseía á su muerte. No teniendo ni aun conocimiento del acto que había operado la transmisión, ¿cómo hubieran podido haber tenido la intención de reparar el vicio de fraude que lo hacía nulo? Solo fué en el curso de una instancia judicial, como los actos fraudulentos fueron revelados, y los niños, lejos de confirmarlos, pidieron su anulación. La Corte de Dijon los anuló, y la Corte de Casación desechó el pedido que los espoliadores se habían atrevido á formular. Sus tramas habían sido tan bien urdidas, que el debate llegó hasta la Sala de lo Civil. (2)

629. El conocimiento del acto nulo no basta. Es necesario que aquel que ejecuta la obligación, tenga conocimiento del vicio que lo hace nulo. Este es un punto esencial. Hemos deducido esta condición del texto del artículo 1,338 (número 621). El buen sentido basta para admitirlo; confirmar es renunciar, y no se renuncia á un derecho que se ignora. El principio está admitido por la doctrina (3)

1 Rennes, 28 de Abril de 1,830 (Daloz, en la palabra *Menor edad*, núm. 485, 2°).

2 Denegada, 12 de Julio de 1837 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,520, 2°).

3 Colmet de Santerre, t. V, pág. 385, núm. 310 bis.

la jurisprudencia. (1) Este punto es esencial; así, las dificultades abundan. En la confirmación expresa, la mención del vicio es requerida para que sea seguro que aquel que confirma tenía un conocimiento pleno del vicio que le daba el derecho de obrar en nulidad. Esta misma servidumbre debe existir en la confirmación tácita. Existe sobre este punto, una sentencia muy importante de la Corte de Casación, pronunciada sobre el informe de Laborie, y sobre las conclusiones del Procurador general, Nicias-Gaillard; creemos que asienta los verdaderos principios.

La confirmación es una renuncia, y es de principio general, que la renuncia á un derecho no se presume; que debe resultar de un acto ó de un hecho que no deje ninguna duda acerca de la intención del renunciante. El art. 1,338 aplica este principio á la confirmación. Ya sea expresa ó tácita, dice el tercer párrafo, ella levanta la renuncia á los medios y excepciones que se podían oponer á la obligación viciada y la renuncia á la acción de nulidad que resulta del vicio, implica el consentimiento del mismo y la intención de repararlo. El primer párrafo, lo dice del acto confirmativo; lo que la ley dice de la confirmación expresa, se aplica por identidad de razón á la confirmación tácita para la una como para la otra, el conocimiento del vicio del acto es la condición necesaria de la confirmación y el fin de no ha lugar que resulta de ello contra la acción de nulidad. De esas premisas que son incontestables, la Corte deduce una consecuencia que no puede ser disentida: "No basta que los vicios del acto hayan *podido ser conocidos* de aquel que pide anulación; debe ser constante que éste *tuvo realmente conocimiento* de ello, para inducir de la ejecu-

1 Denegada, 27 de Marzo de 1812 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 3,619) y 24 de Enero de 1833 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,521). Casación, 24 de Julio de 1839 (Daloz, en la palabra *Disposiciones*, núm. 3,216, 2°). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 20 de Abril de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 1, 163).