

ción una renuncia de su parte á sus medios de nulidad." En un caso, se pretendía que los herederos del donante habían confirmado la donación ejecutándola. La donación hecha en un contrato matrimonial era nula, primero porque el contrato tenía fecha posterior á la celebración del matrimonio, lo que entrañaba la nulidad del acto y de las liberalidades que encerraba, y segundo por defecto de los testigos cuyo concurso es necesario para la solemnidad y validez del contrato. La Corte de Riom, asentando en principio que la ejecución no implica la renunciación á los medios de nulidad sino cuando ha sido hecha con el conocimiento de los vicios de que adolece la donación, admitió la confirmación, porque los herederos habían conocido, ó "debido conocer," los vicios que habían "podido ó debido" comprobarlos, que de ellos había dependido el haberlos conocido. La Corte de Casación dijo con razón, que la sentencia de que se trata había formalmente violentado el art. 1,338. (1)

630. Ya que la confirmación tácita implica el conocimiento pleno del vicio que nulifica la obligación, es preciso decir, con la Corte de Casación, que el conocimiento probable no es suficiente; la probabilidad no es sino una conjetura y la ley no se contenta con un conocimiento conjetural. Una venta es atacada por los herederos del vendedor, por causa de lesión. El vendedor había sobrevivido más de veintiun mes á la venta por él consentida; el término de dos años que el art. 1,076 da para promover en rescisión, estaba para terminar. Durante aquel tiempo, dice la Corte de Poitiers, el vendedor en lugar de anunciar de un modo cualquiera la intención de atacar la venta, manifestó continuamente la voluntad de mantenerla; entregó la cosa vendida, ejecutó los trabajos que el contrato le imponía, exigió del comprador el pago de la parte exigible del precio de la venta. La sentencia agrega que estos he-

1 Casación, 29 de Julio de 1856 (Daloz, 1856, 1, 292).

chos de ejecución no son de una fecha bastante cercana de la época del contrato para que el tiempo haya faltado al vendedor para descubrir la lesión. Hay aquí un error; la ley exige un conocimiento cierto del vicio, y la Corte se conforma con un conocimiento conjetural. Esto era infringir la ley. La sentencia fué casada. (1)

631. La Corte de Casación dedujo del mismo principio, otra consecuencia. ¿Es suficiente que el juez del hecho compruebe que hay confirmación por ejecución voluntaria del acto? Nó, dice la Corte, porque la ejecución voluntaria no implica confirmación, sino bajo dos condiciones; es preciso que los actos de ejecución hagan suponer por parte de aquel á quien se oponen, primero el conocimiento del motivo que da cabida á la acción de rescisión, y luego la intención de reparar el vicio que entraña la nulidad. La sentencia atacada se limitaba á decir que el acto había sido "voluntariamente ejecutado." Esto no basta, dice la Corte; era necesario hacer constar que la ejecución había sido acompañada del conocimiento de los vicios y de la intención de repararlos. En consecuencia, la Corte casó la sentencia de la Corte de Nimes, por violación del artículo 1,338. (2)

¿Esta decisión no exagera el rigor de la ley? Todo lo que el art. 1,338 exige para que halla confirmación tácita, es que la ejecución de la obligación viciada sea voluntaria y tenga lugar en una época en que la obligación pueda ser válidamente confirmada. De esto resulta que aquel que ejecuta el acto, debe conocer los vicios de que adolece; pero al decir que ha ejecutado el acto voluntariamente, se dice, por esto mismo, que tuvo conocimiento de esos vicios, pues una ejecución hecha, ignorándolos, no es una

1 Casación, 19 de Diciembre de 1853 (Daloz, 1854, 1, 31).

2 Casación, 25 de Noviembre de 1857 (Daloz, 1857, 1, 425).

ejecución voluntaria. Basta, pues, según el texto, hacer constar que el acto ha sido voluntariamente ejecutado para que esté establecido que la ejecución ha sido acompañada del conocimiento de los vicios. Si es preciso apegarse rigurosamente á la ley, es necesario, sin embargo, no exagerar su rigor.

632. ¿Puede decirse que hay ejecución voluntaria del acto viciado cuando consiste el vicio en una violación de la ley, sin que esté comprobado que aquel que ejecutó el acto conocía la ley? La jurisprudencia admite que los repartos de ascendientes son nulos cuando los arts. 826 y 832 no han sido observados. En un caso juzgado por la Corte de Burdeos, todos los bienes raíces habían sido considerados en la parte del hijo, mientras que el lote de la hija, solo se componía de valores muebles. El reparto era, pues, nulo según la jurisprudencia. Pero la hija lo había ejecutado, ¿valía la ejecución una confirmación? La Corte concede en principio, que la parte que ejercita voluntariamente un acto, no puede ser reputada con voluntad de confirmar más que á la condición de haber conocido el vicio en el momento de la ejecución. Pero, dice la sentencia, el vicio que manchaba el reparto, es un hecho material y patente de que la hija tuvo pleno conocimiento en el momento del acto. Sin duda, ella sabía que en su lote solo existían valores muebles y que su hermano recibía todos los bienes raíces. ¿Pero sabía también que este hecho viciaba la partición? No podría asegurarse, dice la Corte, que la hija ignorase las consecuencias legales de este hecho, porque todo el mundo debe conocer la ley. Por esta vez nos veríamos tentados de maldecir el adagio romano. ¡Una joven debe conocer la ley y esta ley es tan oscura, que los mismos jurisconsultos no están de acuerdo sobre el sentido que hay que darle! La Corte agrega que la coparticipante estaba rodeada de consejos. Esos consejeros

debieron haberle dicho que la cuestión de saber si la partición es nula en caso de inobservancia del art. 832, es muy controvertida. La Corte acaba por decir que tocaba probar al legatario universal, lo que no había hecho, la ignorancia ó el error de derecho, que según él impiden que la ejecución del reparto valga como confirmación. (1) Volveremos sobre esta cuestión. Por el momento, nos limitamos á concluir que la ejecución no entraña la confirmación cuando el vicio es de derecho y que aquel que la ejecuta no tenía conocimiento de él. El pretendido axioma que nadie debe ignorar la ley, es á nuestros debates, extraño; no recibe aplicación como lo hemos dicho muchas veces, sino cuando el interés público está en causa.

633 No basta que aquel que ejecute un acto nulo conozca el vicio, es también necesario que tenga intención de repararlo. Se podrá creer que aquel que ejecuta un acto que él sabe está viciado, no puede tener otra intención que la de renunciar al derecho que tiene de promover en nulidad. Lo que la ley dice del acto confirmativo, prueba que esto no es exacto; el art. 1,338 exige desde luego, que el acto contenga la mención del motivo de la acción en rescisión, pero no se contenta con la prueba que el autor del acto conocía el vicio que lo tachaba; exige, además, que declare que su intención es reparar ese vicio. Es esta intención la que constituye la esencia de la confirmación; y como implica la confirmación una renuncia á la acción en nulidad, la ley no quiso que hubiese la menor duda sobre la voluntad de aquel que abdica un derecho. Con mayor razón, es preciso que el acto de ejecución pruebe, no solamente el conocimiento del acto y el vicio que lo mancha, sino además la intención de reparar este vicio. Es lo que la Corte de Casación decidió en un caso en que los herederos del donante habían concurrido y ejecutado los ac-

1 Barlees, 23 de Marzo de 1853 (Daloz, 1853, 2, 223).

tos que atacaron después de largo silencio; la Corte Metz había declarado un no ha lugar, y la Corte de Casación juzgó que la sentencia atacada, no se fundaba sino sobre el conocimiento que los herederos habían tenido de las donaciones; que se necesitaba, además, que tuviesen la voluntad de renunciar á su acción en nulidad. (1)

634. ¿Cuáles son los actos de ejecución que implican renuncia al derecho de obrar en nulidad? Es imposible contestar á esta pregunta en términos generales; se trata de la voluntad; luego de un punto de hecho. Nos limitamos á citar algunos ejemplos tomados en la jurisprudencia, la que es muy numerosa en esta materia.

La obligación es nula; el deudor lo sabe, y, sin embargo, pide un plazo para pagar. ¿Esto indica la intención de confirmar? Puede decirse que aquel que quiere pedir la nulidad, no necesita plazo; tiene un medio más enérgico de ponerse al abrigo de una acción, es el de provocar la nulidad de la obligación. Pero puede decirse también, que el deudor solicita un plazo únicamente para prevenir las promociones mientras tenga reunidos los elementos necesarios á su acción. Queda, pues, una duda; desde que la voluntad de renunciar no es segura, no hay confirmación, pues no se admite renuncia por vía de probabilidad ó de conjetura; hay dos sentencias en este sentido. (2)

Ha sido juzgado que, consentir una hipoteca para seguridad de una obligación tachada de dolo y de fraude, no es una confirmación. (3) En teoría, habríamos decidido lo contrario; dar una garantía real á una obligación, es darle nueva fuerza. ¿Le fortifica una obligación cuando se sabe

1 Casación, 12 de Junio de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,589, 3°)

2 Rennes, 8 de Abril de 1835 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,538, 1°). Lyon, 24 de Diciembre de 1852 (Daloz, 1855, 5, 295).

3 Denegada, 20 de Diciembre de 1872 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 5,043, 8°)

que es nula y que se tiene la intención de demandar su nulidad? De hecho, la Corte puede haber juzgado bien. Aquel que constituye hipoteca, puede decirse que nada arriesga, que si la obligación principal es nula, también lo será la hipoteca; si la consiente, es sin duda porque el acreedor lo exige; es, pues, para impedir promociones que consiente en hipotecar, lo que excluye la intención de confirmar. Puede decirse además, y parece que este es el motivo que determinó la Corte de Casación, que considera una hipoteca la que no estaba convenida, cuando el acto principal no es "ejecutar" el acto, es "agregarle algo." Pero este motivo no satisface, porque puede haber otros medios de confirmar una convención que no sean ejecutarla.

635. ¿La ejecución puede invocarse como confirmación tácita? Domat dice formalmente que el menor confirma una obligación consentida durante su menoría: si llegado á la mayor edad, hace el pago á su acreedor por el "todo" ó por una parte. La Corte de Casación ha juzgado en el mismo sentido en vista de las conclusiones de Merlin pero el debate no portaba sobre la ejecución parcial; este punto no fué ni discutido, sin duda porque pareció incontestable. (1) Esta es la opinión de los autores modernos. La intención de confirmar es la misma; la ejecución sea parcia ó total, y desde que hay voluntad de confirmar, la confirmación existe, y la obligación es válida.

636. ¿Ofertas hechas por el deudor para ejecutar la obligación entrañan confirmación tácita? La Corte de Casación juzgó que ofertas no aceptadas, no eran una ejecución de contrato y, por consiguiente, no implicaban la renuncia á la acción en nulidad. (2)

1 Denegada, 4 thermidor año IX (Merlin, *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Menor*, pfo. III, t. X, pág. 2109).

2 Denegada, Sala de lo Civil, 8 de Abril de 1835 [Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 547]. Casación, 18 de Enero de 1870, [Daloz, 1870, 1, 127].

¿No es esto demasiado absoluto? sin duda los ofrecimientos de ejecutar no son una ejecución, pero allí no está la cuestión. ¿No puede haber otros casos de confirmación tácita? Todo acto manifestando con certeza la voluntad de confirmar. ¿No es una confirmación? (núm. 521) ¿y la oferta seria de ejecutar un contrato, no es una prueba de la voluntad de ejecutar? La Corte de Apelación, en el caso, había motivado diferentemente la decisión que fué confirmada por la Corte de Casación. En el momento en que la oferta había sido hecha, el deudor ignoraba el vicio de que adolecía el acto; desde luego, la oferta de ejecutar no podía manifestar intención de repararlo.

637. Se ve que los hechos de ejecución pueden ser dudosos, en este sentido, que es incierto si aquel que los asentó tuvo la intención de confirmar el acto. De esto nace la cuestión de saber si aquel que ejecuta puede, haciendo reservas, conservar el derecho de promover en nulidad. La Corte de Casación casó una sentencia en la que se admitieron reservas. "Es el principio, dijo, consagrado por la antigua y moderna jurisprudencia, que las reservas y protestas contra un acto que se ejecuta voluntariamente y que por tanto se podía haber evitado ejecutar, son sin fuerzas y sin eficacia, como inconciliables é incompatibles con la ejecución que se ataca." (1) Esta decisión es demasiado absoluta, y sobrepasa seguramente la intención de la corte. En el caso, los hechos de ejecución eran tales, que no dejaban duda alguna acerca de la voluntad de confirmar el acto nulo. Se podía, pues, aplicar el antiguo adagio que la protesta es inoperante cuando está en contradicción con el hecho contra las consecuencias del cual se protesta; no se puede á la vez confirmar y protestar que no se confirma.

Pero se presentan muchos casos en los que la intención

1 Casación, 28 de Julio de 1829 [Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,528, 1°].

de confirmar es dudosa; ¿por qué no poder declarar, en esos casos que no se pretende confirmar? Es lo que la Corte de Casación decidió en otro caso. Se trataba de la venta, de cosa ajena; el dueño había recibido las cuentas y valores y los había transmitido después de la venta, pero protestando formalmente contra la venta y haciendo reservas expresas de una demanda en nulidad y reivindicación. A pesar de esas reservas, la Corte de Apelación declaró no haber lugar á la demanda en nulidad; la decisión fué casada. (1)

638. Se pregunta si los actos de ejecución pueden ser apreciados por la Corte de Casación, ó si la apreciación del juez del hecho es soberana. Ordinariamente la Corte pronuncia sentencias de denegada, declarando que al juez del hecho toca decidir, según las circunstancias de la causa, y que su sentencia en este punto es soberana. (2) Pero es menester no tomar estas decisiones en el sentido de que la Corte de Casación no puede apreciar los caracteres legales de hechos comprobados por la Corte de Apelación: las sentencias de casación que la Corte ha pronunciado en esta materia, prueba que no pretende la Corte abdicar el derecho que le pertenece de apreciar el carácter legal de los hechos y de juzgar, en consecuencia, si hay ó nó confirmación. Nos limitamos á citar una sentencia reciente, por la que se establece claramente el derecho de la Suprema Corte. La Corte de Rennes había admitido la confirmación de una venta nula, fundándose en los hechos siguientes: El comprador había adquirido un inmueble de mano de uno solo de los copropietarios, el cual había contratado en nombre de los demás. Se pretendía que estos últimos habían confirmado la venta, que era nula como venta de

1 Casación, 18 de Enero de 1870 (Dalloz, 1870, 1, 127).

2 Denegada, 28 de Febrero de 1855 (Dalloz, 1855, 1, 81) y las sentencias citadas por Dalloz en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,549.

cosa ajena. El comprador había tomado posesión de la cosa en presencia de todos los copropietarios; había procedido á una vista de ojos, con estimación por peritos, de las superficies y edificios comprendidos en la venta; había pagado el precio, parte á antiguos dueños con descarga de los copropietarios del vendedor, y parte á estos últimos por cuenta suya y por la de los demás interesados no legalmente representados en el recibo. Además, el inmueble no había sido comprendido en una declaración de mutación hecha después de la muerte de uno de los copropietarios al que los otros habían sucedido. La Corte de Casación comenzó por recordar el principio de que no se presume que nadie renuncie á su derecho; es por aplicación de este principio que la ejecución voluntaria de un acto no entraña un fin de no haber lugar contra la acción de nulidad de que es objeto sino cuando la ejecución alegada implica "directa y necesariamente," contra aquel que la opondrá, la prueba de que tuvo conocimiento del vicio y "la intención formal" de cubrirlo y repararlo. Cuando la Corte de Apelación decide que las partes interesadas han conocido, aprobado y confirmado el acto, esta confirmación no puede sacar fuerza legal más que de los mismos hechos que le sirven de fundamento. A este respecto, la Corte de Casación es competente para comprobar y revisar, al punto de vista jurídico, la apreciación de los hechos. Y, dice la sentencia, los hechos relatados no son personales al demandante en nulidad; además, se relacionan todos con hechos exteriores que constituyen á lo más una cierta notoriedad más ó menos vaga; no se puede ni aun inducir la prueba de que los demandantes han conocido la nulidad de la venta, y mucho menos aún que quisieron cubrirla, pues no existe un solo hecho propio y directo á su cargo que tienda á justificar que tal era su intención. (1)

1 Casación, 28 de Noviembre de 1866, (Dalloz, 1866, 1, 469).

*Núm. 2. Aplicación del principio.*

*1. De los menores.*

639. El art. 1,311 dice que el menor ya no puede admitirse á volver contra sus obligaciones que suscribió en su menor edad, cuando lo ratificó en su mayoría. ¿Puede esta confirmación ser tácita? No es dudosa la afirmativa; es verdad que el art. 1,311 nada dice de la confirmación tácita, pero la palabra "ratificar" de que se sirve la ley, se aplica á la confirmación tácita, tanto como á la confirmación expresa; una y otra tienen por objeto ratificar el acto nulo, renunciando la acción en nulidad. El art. 1,311 solo asienta el principio; y hallamos su aplicación en el artículo 1,338, que pone la ejecución en la misma línea que la confirmación expresa por un acto confirmativo. Esto es de jurisprudencia. (1)

Las condiciones de la confirmación tácita son idénticas para el menor como para el mayor de edad. Es preciso que los hechos asentados por el menor expresen después de su mayoría clara y necesariamente la intención de confirmar el acto nulo que hizo en su minoría. La Corte de Lyon dice muy bien, es una aplicación particular de la regla general que nadie es considerado como renunciante á su derecho cuando no hay pruebas en contra. (2) Se sigue de esto que el silencio y la inacción del menor llegado á mayoría no bastan para entrañar su renuncia. Ha sido juzgado que el menor que continúa poseyendo los bienes puestos en su lote en una partición irregular, no confirma tácitamente esta partición. El silencio del menor debe continuar durante todo el tiempo requerido por la prescripción

1 Bruselas, 10 de Enero de 1822 (*Pasicrisia*, 1822, pág. 19). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 4 de Abril de 1844, (*Pasicrisia*, 1844, 1, 179).

2 Lyon 3 de Agosto de 1850 (Dalloz, 1851, 5, 634 y siguientes).

para que la ley induzca la confirmación tácita del acto nulo. (1) Pero si el menor, llegado á su mayor edad, ejecuta una venta irregular hecha en su menoría, esta ejecución, que no está obligado á ejecutar, no puede explicarse más que por su voluntad de aprobarla. Así fué juzgado por la Corte de Bruselas. Se objeta que el comprador no había intervenido en el acto de ejecución. La objeción descansaba en un error. La confirmación no es una convención que exige el concurso de ambas partes contratantes, es una renuncia dada por aquel que tiene derecho de atacar el acto en razón de su incapacidad; en cuanto á la otra parte, la venta siendo válida á su respecto, no es necesario que concorra á la ejecución del acto. (2)

640. Hay actos interesando al menor que dan lugar á particulares dificultades. Tal es la cuenta de tutela. El tutor cede todos los derechos del menor á favor de una sociedad de la que su autor era socio; menciona el precio de la cesión en su cuenta de tutela. ¿Hay confirmación del acto nulo cuando el menor, llegado á su mayor edad, aprueba la cuenta después de haber conocido todos los títulos relativos á la sucesión? La Corte de Dijon admitió la confirmación, é intentada la casación ésta fué denegada. (3) La decisión nos parece dudosa. La cuenta de tutela no daba á conocer al menor la nulidad de la cesión; hubiérase necesitado hacer constar que había tenido conocimiento de este acto así como del vicio que lo manchaba. ¿Y qué sabe un menor sin conocer sus negocios, ignorando lo más á menudo las más simples nociones de derecho, qué sabe, decimos, de los vicios que hacen nula la cesión de sus derechos en favor de una sociedad?

641. Las particiones hechas por el tutor sin observar las

1 Bruselas, 21 de Enero de 1843 (*Psicrisia*, 1843, 2, 300).

2 Bruselas, 19 de Abril de 1844 (*Psicrisia*, 1844, 2, 149; Dalloz, núm. 2,988, 4.º)

2 Denegada, 9 de Noviembre de 1869 (Dalloz, 1870, 1, 165).

formas legales, ¿pueden ser confirmadas? Esas particiones son provisionales; es decir, que solo son válidas para el usufructo. La cuestión es, pues, saber si una partición de usufructo puede ser transformada en partición definitiva por una confirmación expresa ó tácita. Hemos resuelto la cuestión negativamente (t. X núm. 283); es la opinión contraria la que domina en la jurisprudencia. Los principios que acabamos de exponer parécenos vienen en apoyo de nuestra opinión. Confirmar es renunciar al derecho de promover en nulidad. Pues bien, la partición provisional no es nula, la acción que pertenece al menor, no es acción en nulidad; ¿á qué, pues, renunciaría? Tiene el derecho de pedir una nueva partición, pero una nueva partición es una nueva convención, y para la validez de esta convención se necesita más que la voluntad del menor, es preciso un concurso de voluntades, lo que nos coloca fuera de los principios que rigen la confirmación.

642. Hay un acto y es uno de los más importantes, el contrato de matrimonio, que el menor puede hacer durante su menor edad, con la condición de estar asistido de aquellos cuyo consentimiento es necesario para la validez de su matrimonio. Es una disposición esencial y excepcional que solo recibe su aplicación en las convenciones matrimoniales propiamente dichas; volveremos sobre ese punto en el título que es el sitio de la materia. Se sigue de esto que el menor no puede hacer ninguna renuncia extraña al objeto del contrato matrimonial; luego no puede confirmar una venta nula. Es preciso, á este respecto, mantener el principio establecido por el art. 1,311; los actos hechos en la menoría no pueden ser confirmados por el menor sino cuando alcanzó su mayor edad. La jurisprudencia está dividida. (1)

1 Grenoble, 5 de Agosto de 1859. Limoges, 29 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 2, 39). En sentido contrario, Grenoble, 10 de Julio de 1860 (*ibid.*, pág. 40).