

643. El menor puede tener dos acciones; ¿la renuncia á la una entraña también la renuncia á la otra? Nó, sin ninguna duda, puesto que las renunciaciones son de derecho estricto. La Corte de Casación lo juzgó así en el caso de una partición irregular, por consiguiente, nula en la forma; además, el menor estaba ligado por más de un cuarto. Esas dos acciones no tienen nada de común, una pertenece solo al menor, la otra pertenece al menor y al mayor. Se sigue de allí que la reparación de uno de los vicios no repara el otro. (1)

2. *Confirmación de las donaciones nulas en la forma.*

644. El donante no puede confirmar la donación nula en la forma; pero la ley permite á sus herederos hacerlo expresa ó tácitamente. Hemos dado las razones de esas singulares disposiciones (arts. 1,339 y 1,340). Cuanto á la confirmación tácita, el art. 1,340 se sirve de la expresión que se halla en el art. 1,338: la "ejecución voluntaria" de la donación. Es preciso aplicar á la confirmación tácita hecha por los herederos del donante, lo que acabamos de decir de la confirmación en lo general.

¿Qué es la ejecución voluntaria? Hemos dicho que se entiende por ejecución voluntaria, la que se hace con conocimiento del vicio y con intención de repararlo. La Corte de Casación ha consagrado esta interpretación. Se pretendía que los herederos habían confirmado la donación hecha por el difunto. Para que la ejecución, dice la Corte, produzca el mismo efecto que el acto confirmativo, es necesario que sea voluntaria. Y en la sentencia atacada, constaba que la viuda había obrado sin conocimiento de causa, ignorando los medios de nulidad que podía hacer valer contra la donación. Luego la ejecución no era voluntaria en el sentido

1 Denegada, Sala de lo Civil, 8 de Febrero de 1841 (Daloz, en la palabra *Prescripción*, núm. 637, 2°).

de la ley; no puede renunciarse á un derecho que se ignora. (1) Claro está que los herederos deben conocer el vicio en el momento mismo en que ejecutan el acto; su conocimiento posterior no les impediría para obrar en nulidad; es preciso decir que este conocimiento es el que les da la facultad de promover. (2)

645. Merlin admite que los herederos se presuponen conocedores de los vicios de forma, porque estos son aparentes y que basta leer el acta para conocerlos. La Corte de Riom había aplicado este principio; su sentencia fué casada, como debía de ser. (3) Nadie se presume renunciante de su derecho: Tal es el punto de partida de la teoría del Código acerca de la confirmación; no puede, pues, tratarse de una renuncia ni, por tanto, de una confirmación que no tenga otro fundamento que la "presunción" del conocimiento del vicio de que adolece el acta; se necesita un conocimiento real y cierto, y una intención muy segura de reparar el vicio. El pretendido principio de Merlin, es pues, una oposición á la doctrina que el Código tiene consagrada. Se relaciona á esta antigua máxima que nadie debe ignorar el derecho. Nos referimos á lo que se dijo en el número 632.

646. La jurisprudencia está en este sentido. Se pretendió que unos herederos habían confirmado una institución contractual, por solo haber pagado los derechos de mutación debidos por aquella donación. Todo lo que puede inducirse de esto, dijo la Corte de Metz, es que los herederos aun no se habían resuelto á atacar el acto de donación, pero no se puede concluir que tengan voluntad de ejecutarla. Es preciso para esto un hecho positivo y que

1 Denegada, 25 de Noviembre de 1824 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,596). Compárese Bourges, 23 de Mayo de 1840 (Daloz, núm. 4,591, 4°).

2 Amiens, 2 de Abril de 1840 (Daloz, núm. 4,591, 3°).

3 Riom, 13 de Marzo de 1855 (Daloz 1855, 2, 183).

no deje ninguna duda. (1) Poco importa que se trató de vicios de forma. Se necesitaría, cuando menos, dice la Corte de Casación, que los herederos hubiesen tenido conocimiento del acta; (2) se necesitaría más; puede leerse una acta sin apercibirse de los vicios de forma que tiene; el juez del hecho debe, pues, comprobar que los herederos conocían el vicio de la donación. El silencio de los herederos no basta: es de derecho común. (núm. 639). (3)

### 3. Partición de ascendientes.

647. Las particiones dan lugar á dificultades especiales, en lo que concierne á su confirmación. Hemos explicado en el título "De las Sucesiones," la disposición del art. 892 y nos referimos á lo que se dijo en el título "De las Donaciones y Testamentos," sobre la partición de ascendientes. La gran dificultad consiste en saber si la partición entre vivos, puede ser confirmada durante la vida del ascendiente. Cuanto á la confirmación misma, está sometida al derecho común; es preciso el conocimiento del vicio y la intención de repararlo. (4) La confirmación tácita se hace por ejecución del reparto; es preciso que esta ejecución sea voluntaria, en el sentido de que los copartidores tengan la voluntad de confirmar. (5)

### § V. — PRUEBA DE LA CONFIRMACION.

648. Desde que se trata de la prueba de un hecho jurídico, las incertidumbres abundan. Cuando la confirmación

1 Metz, 2 de Mayo de 1840 (Daloz, *Obligaciones*, núm. 4,593, 2°)

2 Denegada, Sala de lo Civil, 31 de Marzo de 1844 (Daloz, número 4,594, 2°)

3 Casación, 12 de Enero de 1839 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,589). Burdeos, 6 de Agosto de 1834 (Daloz, en la palabra *Bienes*, núm. 236).

4 Agen, 28 de Mayo de 1850 (Daloz, 1852, 2, 8).

5 Angers, 25 de Enero de 1862 (Daloz, 1862, 2, 56).

es expresa, las partes redactan, de ordinario, un acto; nos referimos á lo que acaba de decirse á propósito del acto confirmativo. ¿Si es un escrito privado deberán hacerse varios originales? Nó, á no ser que la confirmación se haga por vía de transacción de manera que haya una convención sinalagmática. Por sí misma, la confirmación es un hecho unilateral al que no se puede aplicar el art. 1,325 ni el artículo 1,326. Basta, pues, la firma requerida para todo acto y las formas prescriptas por el art. 1,338.

649. Cuando la confirmación se hace por la ejecución de acto, la prueba se rige por el derecho común, puesto que el Código no dice lo contrario. ¿Cuál es ese derecho común? Trátase de saber si la prueba testimonial y las presunciones son admitidas. Aquel que invoca la confirmación, debe, desde luego, preveer los hechos de ejecución. Si los hechos, son hechos puros y simples, puede probarlos por testigos, y, por lo tanto, por presunciones; si son hechos jurídicos, la prueba testimonial y las presunciones no son ya admisibles á enajenar; recibir un pago son hechos jurídicos que no se prueban por testigos sino cuando el monto del litigio no pasa de 150 francos. Hacer construcciones ó trabajos cualquiera en un inmueble, son hechos materiales cuya prueba testimonial es admitida indefinidamente.

La Corte de Casación consagró estos principios. Recibir arrendamientos, es un hecho jurídico; el uso y la simple prudencia quieren que aquel que paga exija un recibo; sin embargo, el Tribunal había admitido por presunción que los arrendamientos habían sido saldados y había concluido que la nulidad estaba cubierta por la confirmación. El error era evidente; la sentencia fué casada. (1) La sentencia de la Corte solo aplica los principios elementales,

1 Casación, 9 de Mayo de 1842 (Daloz, en la palabra *Organización de la Argelia*, núm. 853).

como prueba. Esto es precisamente el conocimiento de esos principios que hace falta y que es la causa de tantos errores. (1)

650. El conocimiento del vicio y la intención de repararlo, deben también ser probados. Es siempre el derecho común el que rige la prueba. Estos hechos no son de naturaleza que puedan constar por escrito. Puede haber prueba literal, la correspondencia de las partes, por ejemplo. Pero no se puede exigir un escrito porque no ha dependido de aquel que prueba el conocimiento del vicio y la intención de repararlo, el procurarse una prueba literal de estos hechos. Puede, pues, invocarse el art. 1,348: la prueba se hace lo más á menudo por presunciones; es decir, que se induce de las circunstancias de la causa.

Ha sido juzgado que un marido que no autoriza á su mujer, debe conocer el vicio, de donde concluye la sentencia que nada hay que probar. (2) El hecho lo conoce, pero puede ignorar sus consecuencias legales; es decir, que puede ignorar el derecho. La Corte implícitamente admite que nadie es considerado como ignorante del derecho. Falsa máxima en nuestra opinión, cuando se trata de intereses puramente privados. Es, pues, preciso, que el marido tenga conocimiento del vicio; es decir, que él sepa que el defecto de autorización viciaba el acto consentido por la mujer.

651. El deudor ejecuta un acto nulo. ¿Quién debe probar que conocía el vicio y que tenía la intención de repararlo? Ha habido alguna vacilación en este punto, en la doctrina y en la jurisprudencia. Es menester aplicar los principios elementales que imponen la carga de la prueba á aquel que formula una demanda, y á aquel que opone una excepción. El demandante en nulidad debe probar el fun-

1 Véase la crítica que Dalloz hace de la sentencia, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,525.

2 Denegada, 1.º de Febrero de 1843 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,530, 1º).

damento de su demanda; es decir, la causa de nulidad, el vicio de que adolece el acto litigioso. A esta demanda el demandado opone que el vicio está cubierto por la confirmación tácita, resultado de la ejecución del acto. ¿Basta para esto, que pruebe un hecho cualquiera de ejecución? Nó, porque la ejecución debe ser voluntaria para que haya confirmación, lo que quiere decir que aquel que ejecuta debe haber conocido el vicio y haber tenido la intención de repararlo. Luego toca á aquel que opone la confirmación, probar todos los elementos constitutivos de la misma.

La cuestión es, sin embargo, controvertida. Merlin había al principio, sostenido que aquel que se prevalece de la confirmación, debe probar que la parte obligada al "ejecutar el acto, tenía conocimiento del vicio, y por tanto, intención de repararlo. Toullier critica esta opinión; es contraria, según él, al art. 1,338 que expresamente dice, que á falta de acta de confirmación, "basta" que la obligación sea ejecutada voluntariamente. Si la ejecución voluntaria "basta" aquel en provecho de quien el contrato es confirmado por la ejecución, no tiene nada más que probar. No está obligado á probar que el deudor conocía el vicio del contrato cuando voluntariamente lo ejecutó; al contrario, á este último toca probar que no lo conocía. Toullier olvida que la ejecución debe ser voluntaria y que es la ejecución "voluntaria" la que debe ser probada; pues bien, para que la ejecución sea voluntaria, es preciso que el deudor conozca el vicio, y que tenga la intención de repararlo. El texto textifica, pues, en contra de la interpretación de Toullier. Toda vez la argumentación de Toullier indujo á Merlin á retractarse de su opinión; agregó, que el error no presumiéndose, toca probarlo á aquel que lo invo-

ca. (1) El nuevo argumento no vale más que el de Toullier. Sin duda, si un acto es atacado por vicio de error, aquel que funda su demanda ó su excepción sobre el error, debe probarlo. Pero en el caso, el demandante en nulidad, no invoca el error en que se hallaba el deudor que ejecutó el acto, no debe probar que el acto no ha sido confirmado; la confirmación es una excepción que el demandado opone á la demanda; el demandado que alega la confirmación, debe, pues, probar su existencia. (2)

La jurisprudencia se pronunció en contra de la opinión de Merlin y de Toullier. Una mujer demanda la nulidad de una obligación contratada sin autorización marital. ¿Qué debe probar? que era casada y que no ha sido autorizada. Si los terceros que han tratado con ella, le reconocieron la calidad de mujer casada en la misma acta, entonces la mujer nada tiene que probar. Se le opone la confirmación por ejecución voluntaria de la convención; ¿qué deben probar los demandados? que la mujer ha ejecutado voluntariamente en una época en que era capaz para confirmar; es decir, después de la muerte de su marido. El debate tocaba este punto último: la Corte resolvió que tocaba la prueba á los demandados. (3)

652. Los autores admiten una excepción á estos principios para el error de derecho. Cuando el demandante ha establecido el hecho de la ejecución y ha probado que el deudor conocía el vicio, es al deudor, que pretende ignorar las consecuencias jurídicas de este hecho, á quien to-

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 467, núm. 519. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Ratificación*, núm. 9; *Cuestiones de derecho*, en la palabra *Ratificación*, pfo. V, núm. 5.

2 Larombière, t. IV, 2, pág. 627, núm. 27 del art. 1,338 (Ed. tomo III, pág. 133). Aubry y Rau, t. IV, pág. 267, nota 22, pfo. 337.

3 Alger, 27 de Junio de 1855 (Dalloz, 1856, 2, 275). Compárese, Bruselas, 8 de Febrero de 1840 (*Pasicrisia*, 1840, 2, 57). En Casación, la requisitoria del Procurador general Dewandre; la Corte no decidió la cuestión (*Pasicrisia*, 1841, 1, 170 y siguientes).

ca justificar el error de derecho, porque ninguno se presume ignorante de la ley. (1) No admitimos esta máxima en las relaciones de intereses privados; por tanto, desechamos la aplicación que de ella se hace á la confirmación. La distinción que se establece entre la ignorancia de derecho y la ignorancia de hecho, no es consagrada por ningún texto, está en oposición con las disposiciones generales del Código, como lo hemos probado al tratar del error (t. XV. núm. 507).

#### § VI.—EFECTO DE LA CONFIRMACION.

##### *Núm. 1. Entre las partes.*

653. La confirmación retrotrae al día en que la obligación ha sido contratada. Esto resulta de la misma esencia de la confirmación. Es una simple renuncia á los medios y excepciones que se pudieran oponer contra un acto nulo. Tales son los términos del art. 1,338. La renuncia purga el acto del vicio de que adolecía; es pues, la misma obligación la que siempre subsiste y que produce naturalmente sus efectos desde el día en que fué contraída. El principio es admitido por todo el mundo; es, pues, inútil insistir. (2)

654. La confirmación entraña la renuncia á los medios y excepciones, dice el art. 1,338. Esta disposición es concebida en los términos los más generales, se aplica, pues, á toda excepción, aun á la de falta de pago. La Corte de Casación lo juzgó así en un caso en que el acto auténtico llevaba recibo y liberación. Oponer la excepción de falta de pago, dice la Corte, sería en el fondo, demandar la nulidad

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 367, nota 23, pfo. 337. Denegada, 11 de Julio de 1859, (Dalloz, 1859, 1, 323).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 269, nota 34, pfo. 337 y los autores que allí se citan.

ó la rescisión parcial del acto en lo que concierne al recibo que contiene; pero esta excepción está cubierta, como todas las otras, por la ejecución voluntaria que el acto recibió, pues el art. 1,338 es general, envuelve todos los medios de nulidad ó de rescisión, sean absolutos ó parciales, que una de las partes hubiera podido oponer al acto antes de haberlo voluntariamente ejecutado. (1) Este decreto nos deja alguna duda. No es exacto decir que la excepción de falta de pago tiende á nulificar el acto. La falta de pago no es un vicio que tache el acto, éste puede ser perfectamente válido, aunque el deudor no pague. Si el escrito que comprueba la convención, comprueba también el pago, este recibo hace fé en la deliberación, sin perjuicio de atacar el acto por la inscripción en falso ó por la prueba contraria.

655. La redacción del art. 1,338 es demasiado absoluta. No es exacto decir que aquel que confirma renuncia á todos los medios de nulidad que pudiera oponer al acto. Cuando hay varias causas de nulidad, es preciso ver si aquel que confirma tenía conocimiento de todos los vicios y si tuvo la intención de repararlos todos. Si no conoce más que uno de esos vicios en el momento en que confirma, es bien claro que los otros no han sido borrados. Y suponiendo que los conozca todos, es preciso, además, ver si su intención fué cubrirlos á todos también. En la confirmación que consta por acto confirmativo, esto es de evidencia, porque el acto debe indicar la causa de nulidad que el deudor quiere cubrir, si hay otro vicio no quedará reparado por el solo hecho de no ser mencionado. En la confirmación tácita, es más difícil decir cuales son los vicios que el deudor quiso borrar al ejecutar la convención; pe-

1 Casación, 5 de Enero de 1830 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,551).

ro no son sino dificultades de hecho; el principio es idéntico. (1)

La jurisprudencia está en este sentido. Una madre ejecuta el contrato de matrimonio en que figuró; pide más tarde su nulidad. Se le opone la confirmación resultando de la ejecución voluntaria. La madre contesta que en la época en que ella hizo los actos de ejecución, solo tenía derechos de ejercer por sí; es solo á esos derechos á los que renunció al ejecutar el acto. Más tarde heredó de su hija y tuvo derechos que ejercitar por parte de su hija. ¿Puede decirse que al ejecutar el contrato de matrimonio, renunciaba derechos que aun no estaban abiertos? La Corte de Casación juzgó bien que no se pueden renunciar derechos que no se tienen. Cita por analogía el art. 2,050 en los términos del que aquél que habiendo transigido sobre un derecho que tenía por sí, adquiere después un derecho semejante de parte de otra persona, no está ligado, en cuanto á este nuevo derecho, por la transacción anterior: Hay igual razón de decidir para la confirmación. (2)

Un menor compra un inmueble conjuntamente con otras personas, y se somete á la solidaridad para el pago del precio. Tiene dos acciones: desde luego puede promover en reducción de su obligación, probando que es excesivo. Puede, además, atacar la cláusula de solidaridad, como excediendo los límites de su capacidad. Son dos acciones distintas, una en reducción, la otra en nulidad. La Corte de Tolosa, ha juzgado que la intención del menor, confirmando la venta, fué únicamente de renunciar á la acción en reducción; de suerte que consideraba el derecho para

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 269, nota 33, pfo. 337. Larombière, t. IV, pág. 623, núm. 34 (Ed. B., t. III, pág. 132). Orléans, 9 de Enero de 1845 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,583).

2 Denegada, Sala de lo Civil, 18 de Agosto de 1840 (Dalloz, en la palabra *Contrato de Matrimonio*, núm. 312).

atacar la cláusula de solidaridad. Se pidió la casación y fué denegada; la cuestión concernía á la intención de aquel que confirmó, y el derecho de escudriñar esta intención pertenecía al Juez del fondo, cuya apreciación, en este punto, es soberana. (1)

656. La confirmación puede también ser condicional. En este caso, se aplican los principios que rigen la condición; si desfallece, no habrá habido confirmación; el deudor, por consiguiente, conserva todos los medios y excepciones que puede hacer valer contra el acto. El marido como administrador de los bienes dotales, puede recibir los capitales debidos á su mujer, pero no puede obligarla con terceros, sin su expreso consentimiento. Si recibe por cuenta de su mujer, fondos que no le son debidos, la mujer no será constituida deudora. En el caso, la mujer habrá recibido sumas sin autorización marital. La Corte Rouen, validó todos esos pagos dando por motivo que la mujer había sido asistida por su marido en los diversos actos que habían tenido por objeto los pagos á ella hechos. Pero la Corte había descuidado de especificar esos actos; de suerte que era imposible verificar si reunían las condiciones exigidas por la ley para operar la confirmación. Se objetaba que en primera Instancia, la mujer había admitido formalmente á su débito, las sumas que había irregularmente recibido. La Corte de Casación, contesta: que esto era en el supuesto que por el resultado de las cuentas, y hecha toda compensación, ella resultaría acreedora. Esto era, pues, una confirmación condicional. La condición no se realizó; en lugar de ser acreedora, se volvió deudora; la condición bajo la que ella había renunciado á sus derechos haciendo falta, quedaba con todos sus derechos. (2)

1 Denegada, 29 de Junio de 1857 (Daloz, 1857, 1, 33).

2 Casación, 19 de Agosto de 1857 (Daloz, 1857, 1, 839).

## II. Con relación á terceros.

### 1. Principio.

657. Después de haber dicho que la confirmación ó la ejecución voluntaria entraña la renuncia á los medios y excepciones que se podían oponer contra el acto, el artículo 1,338 agrega: "Sin perjuicio del derecho de tercero." Esta restricción ha sido por las observaciones del Tribunalado. "Si alguno, dice la Sección de Legislación, otra que las partes contratantes es perjudicado por el acto de confirmación, reclamará y, en el caso en que su reclamación esté fundada, la justicia le será impartida." (1) La explicación es tan incierta como el texto. Es menester precisar mejor el principio, porque la explicación da lugar á numerosas dificultades. ¿Qué se entiende por terceros, y por qué la confirmación no retrotrae con relación á ellos?

El art. 1,338 supone que los terceros tienen un derecho en el momento en que se hace la confirmación; la confirmación si retrotraía, les quitaría este derecho; y ellos lo tienen de aquel que confirma, después de haberles acordado este derecho; puede muy bien renunciar á la facultad que tiene de promover en nulidad, pero no puede quitar á los terceros al confirmar, un derecho que él mismo les ha dado. Así, un menor vende un inmueble; esta venta es nula. Llegado á mayor edad, vende el inmueble á un tercero, y después confirma la venta hecha en menoría; ¿es que esta confirmación retrotraerá con relación al segundo adquirente? Nó, pues si ella retrotraía, quitaría al segundo comprador el derecho que el menor le concedió; y la confirmación no puede perjudicar á terceros, dice el art. 1,338.

Esta restricción que la ley hace al efecto retroactivo de la confirmación, está fundado en el derecho y en la equi-

1 Observaciones del Tribunalado, núm. 74 (Loché, t. VI, pág. 136).