

venta no es nula, en este sentido que la nulidad debe ser pronunciada por los tribunales; el contrato no existe lo mismo que si no se lo hubiese supuesto algún objeto; y es imposible concebir una venta sin la existencia de una cosa que haga materia de ella. Si la venta no existe, resulta que no hay vendedor ni comprador; si el pretendido adquirente paga, lo hace por una cosa que no debía pagar y no puede repetir lo que pagó indebidamente. Esta acción como todas las acciones, dura treinta años. Si se le opondrá la venta dirá que no existe sin que esté obligado de solicitar su nulidad; se pide la nulidad de lo que existe y de lo que produce algún efecto, y la venta sin objeto es una venta sin causa, y la ley dice: que una obligación sin causa no puede producir efecto alguno (art. 1,131). (1)

10. Los tratos secretos intervenidos en el momento de una transmisión de oficio, son considerados por la jurisprudencia francesa, como inexistentes, porque su causa es ilícita (artículos 1,131-1,133). Se sigue de esto que no dan lugar á una acción en nulidad que debe ser promovida en los diez años. Esto es una doctrina existente. Nos limitamos á citar una sentencia de la Corte de Casación. La Corte asienta en principio que las convenciones contrarias á la moral y al orden público, son marcadas de una nulidad radical y absoluta; los arts. 1,131 y 1,133, no dejan ninguna duda sobre el particular, puesto que la ley dice terminantemente que esas convenciones no pueden producir efecto alguno. Es preciso colocar en el número de las convenciones que tienen una causa ilícita, los tratados secretos ó contra otros por medio de los que un oficial ministerial estipula para la cesión de su oficio, un precio mayor que el que indica su contrato ostensible. Si, pues, el cesionario paga esta diferencia de precio, hace un pago indebido. No debe pedir la nulidad de una convención

1 Daranton, t. XII, pág. 672, núm. 551. Véase el tomo XV de estos *Principios*, pág. 576, núm. 455 y pág. 594, núm. 463.

que, según la ley, no debe tener ningún efecto; promoverá en repetición de lo indebido, acción que prescribe á los treinta años. La Corte agrega que la prescripción de treinta años no da á la estipulación prohibida una existencia legal; si el derecho de repetición se prescribe, es que, por interés social, toda acción debe prescribir. (1) Esta es la aplicación literal de los principios que hemos enseñado en otro lugar.

11. Los pactos sucesorios son prohibidos como contrarios á las buenas costumbres; es preciso, pues, aplicar los arts. 6, 1,131 y 1,133 que los declara nulos, en el sentido que no pueden producir efecto alguno. Esto no es contestado por nadie, mientras que aquel cuya sucesión ha hecho el objeto del pacto vivo todavía; en nuestra opinión, y es la generalmente seguida; el pacto sucesorio es inexistente, y permanece tal aun cuando después de la apertura de la sucesión, las partes interesadas lo confirmaron; la nada no se confirma. (2) La confirmación siendo imposible resulta que la prescripción del art. 1,304 es inaplicable. Esta es la doctrina de la mayor parte de los autores. (3) Y la jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, acabó por pronunciar en este sentido. Bastará citar la sentencia de la Corte de Casación en 1846. La Corte asienta, en principio, que los pactos sucesorios son prohibidos por los arts. 791, 1,130 y 1,600, como contrarios á las buenas costumbres y al orden público.

Esas convenciones son heridas de nulidad radical y absoluta por el 6. Acerca de este punto nos permitiremos una observación. El art. 6 dice solamente que los particulares no pueden derogar por sus convenciones á las leyes que in-

1 Denegada, Sala de lo Civil, 12 de Diciembre de 1848 (Daloz 1849, 1, 139).

2 Véase el tomo XVI de estos *Principios*, pág. 178, núm. 106, y tomo XVIII, núms. 575-577.

3 Aubry y Rau, t. IV, pág. 271, nota 4, pfo. 339 y los autores que allí se citan, Marcadé, t. IV, págs. 660 y siguientes, art. 1,304, número 4.

teresan el orden público ó las buenas costumbres, y no pronuncia la nulidad. ¿Porqué la corte no cita los arts. 1,131 y 1,133, que son decisivos? son también los únicos que consagran de una manera formal la teoría de los actos inexistentes. ¿Puede aplicarse el art. 1,304 á las convenciones radicalmente nulas ó como decimos inexistentes? El mismo texto del art. 1,304 prueba que es únicamente aplicable á las convenciones que no pueden ser nulificadas sino en el interés de las partes y que han tenido hasta el momento, una existencia legal. De donde resulta que una estipulación sobre sucesión futura siendo radicalmente nula y debiendo ser, en consecuencia, reputada como no consentida, no puede hacerse válida por la prescripción de diez años, la que está establecida para las convenciones que tienen un principio de existencia legal. Esta es la doctrina que acabamos de exponer; puede formularse en dos palabras: La prescripción del art. 1,304 es una confirmación, y no se confirman las convenciones que no existen. La Corte de Casación agrega que lo que prueba hasta la evidencia que el art. 1,304 es inaplicable á las convenciones radicalmente nulas, es que no se les puede marcar un punto de partida, y las épocas marcadas por el art. 1,304 les son inaplicables. ¿Diráse que la prescripción comienza á correr desde la convención? La ley no lo dice: ¿comenzará desde la muerte de aquel cuya sucesión hace el objeto del pacto sucesorio? Esto es arbitrario, puesto que no hay texto. (1)

12. La Corte de Casación de Bélgica se ha pronunciado por la contraria opinión; hemos combatido la jurisprudencia de nuestras cortes en lo que se refiere á la confirmación de los pactos sucesorios; ellas admiten la confirmación después de abierta la heredad, mientras en nuestra manera de ver, esto es siempre imposible. Contestaremos aquí á las

1 Denegada, Sala de lo Civil, 11 de Noviembre de 1845, sobre las conclusiones de Delangle (Daloz, 1846, 1, 25).

objecciones de la Corte de Casación en lo que se refiere al art. 1,304.

La corte desecha la distinción que sirve de base á nuestra doctrina, entre los actos nulos ó nulificables y los actos inexistentes. Aquel que quiere batir á su adversario, con el pretesto que el título que le concedió, está marcado de nulidad, no puede hacerse justicia á sí propio y debe formular una demanda ante los tribunales, y si funda dicha demanda sobre la nulidad del título de su adversario, ésta es realmente una demanda de nulidad regida por los principios sobre acciones en nulidad. (1)

Este es el argumento favorito de los prácticos. ¿Y quién piensa en decir que se puede hacer justicia á sí propio? Es claro que desde luego que existe una contestación, debe ser llevada ante los tribunales. La cuestión es saber en qué plazo la demanda debe ser presentada. En principio, toda acción debe ser promovida dentro de treinta años; por ecepción, las demandas en nulidad están sometidas á una prescripción más corta. Se trata de saber si las demandas formales en ocasión de una demanda inexistente, debe ser promovida en los treinta ó en los diez años. En ningún caso, aquel que promueve no piensa en hacerse justicia á sí mismo, puesto que se dirige al tribunal para obtenerla.

¿Debe promover en los diez años, como lo dice la Corte de Casación? Sí, si la demanda es de nulidad; nó, si es para otra acción. Y bien, nosotros decimos con la jurisprudencia francesa, que no ha lugar de pedir la nulidad de una convención que no tiene existencia legal y que, en los términos del art. 1,131, no puede producir ningún efecto. ¿No sería darle un efecto, y muy considerable, obligar al demandante á promover en el corto plazo de diez años, mientras que en derecho común el plazo sería de treinta? Luego la doctrina de la Corte está en oposición con un texto terminan-

1 Denegada, 12 de Julio de 1855 (*Pasicrisia*, 1855, 1, 336).

te. Ninguna acción puede nacer de un contrato al que la ley niega todo efecto. Las acciones que se llevan ante los tribunales, en esta materia, nacen en acción de la convención inexistente, no nacen de la misma convención. El pretendido deudor ha pagado, pagó lo que no debía, promueve en repetición de lo indebido. Si se le opone el contrato que lo obliga á pagar, lo aparta diciendo que este contrato no existe. ¿Pedirá el Tribunal que lo anule? lógicamente, esto es imposible: no se pide la nulidad de la nada. ¿Dirán los prácticos que estas fórmulas de escuela son una abstracción, y que en realidad el demandante concluye á la anulación del acto? Contestarémos que la acción de nulidad no se concibe, más que el punto de vista jurídico. Se pide la nulidad de una convención que existe, porque produce efectos y que no cesará de producirlos sino cuando el juez la habrá anulado. ¿Pero qué objeto tendría una acción de nulidad, dirigida contra una convención que, por la ley no puede producir ningún efecto? (art. 1,131). ¿La nulificará la sentencia del juez? El juez no lo puede hacer, pues nulificarla, sería considerarla existente, produciendo efecto, cuando el Código dice que no puede tener ninguno. El juez declarará solamente que la pretendida convención no existió, que, por consiguiente, el demandante puede promover sin tenerla en cuenta, sea repitiendo por lo que ha pagado, sea provocando el reparto si se le opone un pacto sucesorio. Este pacto no produce ningún efecto; luego los herederos se hayan indivisos y pueden pedir la partición, salvo la prescripción si ha lugar. Hay, pues, proceso sin que haya acción en nulidad, por tanto, el art. 1,304 es inaplicable.

La Corte de Casación invoca el art. 1,304 cuyos términos generales, dice, excluyen toda distinción entre las nulidades relativas y las absolutas ó de derecho pleno. Sí, la ley es general, y debe recibir su aplicación en todos los casos en que hay una acción en nulidad. Pero la cuestión es

precisamente saber si el contrato que la Corte llama nulo de pleno derecho y que nosotros llamamos inexistente, da lugar á una acción en nulidad. Es la palabra nulo lo que ilusiona á los intérpretes y los induce al error. Esta palabra significa ordinariamente nulificable, como en el artículo 1,599; "La venta de la cosa ajena es *nula*." Hay lugar, en este caso, á una acción de nulidad y, por consiguiente, el artículo 1,304 es aplicable. Pero cuando el art. 1,601 dice que la venta es *nula*, si se hace sin objeto, no se trata ya de un acto nulificable, es un contrato sin causa, y semejante contrato no puede producir efecto, según el art. 1,131; es decir, que no existe según la ley y lo que no existe no puede dar lugar á una acción ni á una prescripción. Como lo dice muy bien la Corte de Casación de Francia, la prescripción de treinta años no se aplica á la convención inexistente después de los treinta años queda como antes, sin efecto alguno; es la acción que nace por la ocasión del contrato que la ley declara extinguido después de este plazo: tal es la acción de repetición si hubo pago. En caso de pago sucesorio, no hay lugar á ninguna prescripción, pues la acción de partición es imprescriptible mientras hay indivisión, y no es ciertamente el pacto sucesorio el que pone fin á ésta, puesto que este pacto no produce ningún efecto.

13. Las donaciones nulas en la forma, dice el art. 1,339, no pueden ser confirmadas por el donante. Luego no hay lugar á la prescripción del art. 1,304 si el donante pagó, puede repetir ó reivindicar; su acción durará treinta años. ¿Se le opone la ejecución como una confirmación? Contestaría con el texto de la ley que desecha toda confirmación. ¿Se dirá que promueve en nulidad y que después de diez años prescribió? Contestará que la prescripción de diez años es una confirmación, lo que supone un acto susceptible de ser confirmado, y el art. 1,339 dice que el donante no puede, por ningún acto confirmativo, reparar los vicios de una

donación nula en forma. Contestará también que su acción no es de nulidad; promueve sin atender á la convención que se le opone, porque esta no puede producir efecto. Siempre es la misma argumentación, y es inútil repetirla. (1)

Sucede de una manera distinta con el heredero del donante. La ley les permite confirmar la donación; luego deben obrar en nulidad si no quieren ejecutar, y esta acción está sometida á la prescripción de diez años. El art. 1,340, da lugar á muchas objeciones; hemos expuesto en otro lugar esta difícil materia (t. XII núm. 229).

II. De los actos nulos.

1. Principio.

14. El art. 1,304 dice: "En todos los casos en que la acción de nulidad de una convención no está limitada á menos tiempo por una ley especial, esta acción dura diez años." ¿Es esto decir que toda acción de nulidad esté sometida á esta prescripción? A pesar de la generalidad de sus términos, la ley tiene una restricción. La Corte de Bruselas la formuló como sigue. El art. 1,304 es general, no distingue entre las diversas especies de nulidades, y las somete á todas á la prescripción de diez años, si motivos de orden público no ponen obstáculo á la confirmación de la obligación." (2) Este es el verdadero principio. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación; supone, pues, que la convención puede ser confirmada. Y confirmar es renunciar al derecho que se tiene para promover en nulidad, y esta renuncia no se puede hacer cuando el vicio que mancha la convención es de orden público; podemos renunciar á lo que

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 273, nota 9, pfo. 339. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, números 2,874 y 2,875.

2 Bruselas, 26 de Marzo de 1861 (*Pasicrisia*, 1861, 2, 292).

está establecido en nuestro interés, no podemos hacerlo con lo que se estableció por interés social. Luego no se pueden confirmar las nulidades de orden público: la confirmación tácita del art. 1,304 es tan imposible como la confirmación expresa; nos remitimos á lo que se dijo de la confirmación.

Los editores de Zachariæ dan una importancia mayor á la prescripción del art. 1,304. Asientan también, en principio, que el art. 1,304 no es aplicable sino cuando la nulidad es susceptible de ser cubierta por la confirmación; pero, en su opinión, las nulidades de orden público, pueden cubrirse cuando la nulidad no es perpétua. Hemos combatido el principio (t. XVIII, núm. 599), debemos también desechar su consecuencia. La nulidad pronunciada por el artículo 1,597, no es perpétua aunque sea de orden público; preciso es concluir que cuando el magistrado cesionario de un derecho litigioso, deja de ser incapaz, la prescripción de diez años cubrirá lo que la cesión tenía de ilícito. Nos parece que la opinión que desecha la prescripción de diez años, es á la vez más jurídica y moral. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación; y no se confirma lo que hiere las buenas costumbres, porque la misma confirmación sería inmoral. No importa que tenga lugar en el momento en que la cesión es lícita. Las partes quedan libres para hacer una nueva convención, pero no pueden confirmar la convención ilícita, porque equivaldría á borrar el vicio de orden público que la mancha. (1)

15. Hay otra interpretación del art. 1,304 que es mucho más estricta. Se dice que las únicas acciones de nulidad que están sometidas á la prescripción de diez años, son aquellas que tienen por fundamento un vicio de consentimiento ó de incapacidad. Esta opinión se funda en la tradición y en el

1 Véase el tomo XVIII, núms. 575-577. En sentido contrario, Aubry y Rau, t. IV, pág. 272, nota 7, pfo. 339.

texto de la ley. El art. 1,304 dice, solo reproduce las ordenanzas de 1510 y de 1539, y esas ordenanzas eran únicamente relativas á los vicios de consentimiento y á la minoría; el Código solo ha ampliado á todos los incapaces lo que la ordenanza de 1539 decía de los menores. (1) Es verdad que el art. 1,304 parece limitar la prescripción de la acción de nulidad á esas dos causas; pero la primera parte del artículo, la que establece el principio, está concebida en los más amplios términos. En *todas las cosas*, dice la ley. Es menester concluir de esto que el Código generaliza las antiguas ordenanzas que estaban concebidas en un sentido restrictivo. Es una contestación perentoria al argumento que se saca de la tradición. En cuanto á las disposiciones del art. 1,304 que determinan la época en la que el plazo de diez años comienza á correr, no tienen por objeto restringir el principio general de la ley; deciden una dificultad particular que se presenta para ciertas causas de nulidad, las que se prolongan durante un tiempo más ó menos largo. Es esta la opinión generalmente seguida y no nos parece dudosa.

16. Una más seria dificultad se presenta para los vicios de forma. ¿Se cubren por la prescripción de diez años? Preciso es distinguir. Hay solemnidades prescriptas para la existencia de ciertos actos. Tales son las formas de los contratos solemnes, la donación, el contrato de matrimonio, la hipoteca. Cuando estas formas no han sido observadas, la convención es inexistente; luego no se puede tratar de confirmación, y menos de la confirmación por vía de prescripción, ó por la ejecución voluntaria. Esto es verdad; á lo menos para la donación; dirémos en otro lugar si el art. 1,339 debe ser extendido á los demás contratos solemnes. En todo caso, no se trata aquí de cubrir el vicio de forma, se trata

1 Larombière, t. IV. pág. 94, núm. 52 del art. 1,338 (Ed. B., tomo III, pág. 139).

de saber si la convención nula por vicio de forma puede ser confirmada.

En los contratos no solemnes, las formas solo sirven de prueba. Cuando el acto es nulo, no hay prueba literal. ¿Puede la prescripción cubrir este vicio? Esto no se concibe. Si la prescripción borraba el vicio, resultaría que después de diez años el acto haría fe, cuando no hay acto, lo que es absurdo. Un escrito no está firmado; no hay acto sin firma. ¿Es que después de diez años, habrá un acto? ¿Es que la prescripción puede tener tal efecto que un acto que no está firmada sea reputado como siéndolo? Se debe aplicar á los actos nulos en la forma lo que hemos dicho de las convenciones inexistentes: El acto es también inexistente, en este sentido que no hay prueba literal; luego la prescripción de diez años no puede hacerlo válido porque no se confirma lo que no existe. (1)

Se nos objetará que hemos enseñado lo contrario para la confirmación expresa y para la confirmación que resulta de la ejecución voluntaria del acto (t. XVIII, pág. 707 núm. 615). Es que la confirmación expresa implica el reconocimiento de la convención que se confirma, y el reconocimiento es una confesión; luego una prueba de la convención cuya substancia está relatada en el acta confirmativa. Lo mismo pasa con la ejecución voluntaria de la convención. Ejecutar una convención es reconocer que esta convención existe; no hay prueba más concluyente: es la convención en acción. Pero cuando el deudor guarda silencio durante diez años y que el acto tiene un vicio de forma, ¿cuál será el efecto de esta inacción prolongada? ¿Entiende el deudor confirmar el escrito? Nó, confirma la convención si está viciada. En cuanto á la prueba literal, el silencio no la puede crear.

1 Larombière, t. IV, pág. 103, núm. 52 del art. 1,338 (Ed. B., tomo III, pág. 139).

El texto del art. 1,304, está en armonía con esta interpretación. Solo habla de la acción en nulidad de las *convenciones*. Solo, pues, los vicios que hacen la convención nula, son los que pueden ser borrados por la confirmación, así como los vicios de forma que nulifican la convención siempre que ésta pueda ser confirmada. Cuanto á las formas que solo sirven como prueba, ellas no vician la convención; la consecuencia es que, según el texto de la ley, el vicio de forma no puede ser cubierto por la prescripción.

17. ¿La prescripción de diez años puede ser opuesta á las personas morales y particularmente á las comunidades? El art. 2,227 contesta á la pregunta. "El Estado, los establecimientos públicos y las comunidades, están sometidos á las mismas prescripciones que los particulares, y pueden igualmente oponerlas." Hay, sin embargo, un motivo de duda. La prescripción del art. 1,304 es una confirmación, pero confirmar es renunciar; ¿pueden las comunidades renunciar á una acción en nulidad que les pertenece? No les es permitido enajenar, sino observando las prescripciones de la ley, y renunciar es disponer del derecho al que se renuncia. La objeción ha sido presentada ante los tribunales bajo otra forma. Se ha dicho: las comunidades son siempre menores; y como la prescripción de diez años no comienza á contar contra los menores sino cuando llegan á la mayor edad, resulta que no puede el plazo comenzar nunca para las comunidades. La Corte de Nancy contesta que, en esta opinión, las acciones en nulidad interesando las comunidades, serían imprescriptibles; lo que no puede admitirse puesto que los derechos de aquellos que hubieren tratado con ellas quedarían eternamente inciertos. Es precisamente para consolidar los derechos y darles certidumbre, sin lo que no hay derecho, por lo que el legislador estableció la prescripción. Es preciso advertir que á pesar del carácter particular de la prescripción decenal, ella es aplicable á las comunidades como á todas

las personas morales. (1) Lo que prueba, además, que la ley no asimila las comunidades á los menores, es que la prescripción corre contra ellas, mientras no corre contra los menores.

Se objeta además que los magistrados comunales no representan á la comunidad cuando obran irregularmente, y se concluye que los actos irregulares no tienen ninguna existencia legal, con relación á las comunidades; de donde se sigue que no pueden ser confirmados. La Corte de Casación contesta que el alcalde y los oficiales municipales que obran en nombre del municipio, lo representan siempre, lo mismo que un tutor representa siempre á su pupilo, aunque no observe las formas prescriptas por la ley; todo lo que resulta de la irregularidad del acto, es que es nulo; y toda nulidad se cubre por la prescripción de diez años. (2)

2. Aplicación.

18. La prescripción de diez años se aplica á los vicios de consentimiento; el art. 1,304 prevee especialmente esta causa de nulidad, y el art. 1,117 dice que los vicios de consentimiento no hacen la convención nula de pleno derecho, que solo dan lugar á una acción de nulidad, la que está regida por el art. 1,304; el art. 1,115 aplica este principio á la violencia.

La aplicación del principio da algunas veces lugar á dificultades. Una venta de inmueble es hecha con la condición, además del precio, de saldar una renta de 700 libras debidas por el inmueble vendido; los vendedores descubren más tarde que esta renta estaba extinguida como feudal antes de la venta; intentan, en consecuencia, una acción contra el comprador en cambio de la suma que representaba el va-

1 Nancy, 13 de Febrero de 1835, y Denegada, Sala de lo Civil, 19 de Junio de 1838 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,902, 1^o) Aubry y Rau, t. IV, pág. 273, nota 12, pfo. 339).

2 Sentencia precitada (nota 1). Compárese Caen, 4 de Marzo de 1848 (Daloz. 1848, 2, 179).