

del Código Civil; pero nada impedía á aquellos que trataban con el poseedor de un inmueble de hacer representar los títulos; veían en ello la causa de la resolución. Si á pesar de esto tratan, no pueden quejarse de la incertidumbre de sus derechos, puesto que han tratado con conocimiento de causa. No pasa lo mismo con los vicios que hacen un acto nulo; no se puede saber leyendo un contrato, si aquel que lo transcribió consintió por error, por violencia ó por dolo; no se puede saber si era capaz ó no lo era; las nulidades de forma pueden también pasar desapercibidas para aquellos que no tienen conocimiento del derecho y práctica en los negocios. No se puede, pues, tratar nunca con seguridad, en lo que concierne á las causas de nulidad; razón decisiva para que el legislador disminuya la incertidumbre, abreviando la duración de la acción.

Puede también darse otra razón de la diferencia, cuyos motivos busquemos, y esta se toma en el seno de la materia. La prescripción de la acción de nulidad es una confirmación, mientras que no se confirman los contratos sujetos á resolución. Y no es necesario un silencio de treinta años para inducir que aquel que tiene derecho de promover en nulidad, renunció aprobando el acto; algunos años bastan para que se sepa si se tiene interés en pedir la nulidad; luego si no se promueve, el legislador puede concluir que no se pretendía promover. Esta razón nos parece decisiva.

30. Las acciones en repetición ¿están sometidas á la prescripción de diez años? Es preciso distinguir. La repetición en sí, no es una acción de nulidad, es una demanda de restitución de lo que ha sido pagado indebidamente; luego el art. 1,304 no es aplicable si está bajo el imperio del artículo 2,262. Tal es el caso del pago indebido que hace aquel que no es deudor, cuando ningún contrato ha intervenido entre el pretendido acreedor y él. Tal sería también el caso de un pago hecho en virtud de un contrato sin causa, ó con

causa ilícita. Semejante contrato, dice el art. 1,131, no tiene ningún efecto, es inexistente como decimos; no hay, pues, lugar á pedir su nulidad; por tanto el art. 1,304 no es aplicable; aquel que había pagado, tendrá treinta años para repetir. Lo mismo sucede en todos los casos en que el contrato es inexistente; aquel que ha pagado puede promover en repetición sin hacerlo en nulidad; si se le opone el contrato, puede siempre rechazarlo, diciendo que no existe. Pero si ha pagado en virtud de un contrato nulo, es preciso, antes que todo, que pida su anulación, pues un contrato produce sus efectos hasta que haya sido nulificado; luego el que ha pagado era deudor. Para probar que ha hecho un pago indebido, debe comenzar por hacer que se anule el contrato; es, pues, necesariamente demandante en nulidad, sea por vía de acción, sea por vía de excepción, por consiguiente, está sometido á la prescripción de diez años. (1)

31. Ha sido juzgado que la acción en rectificación de cuenta no está sometida á la prescripción de diez años. (2) La cuenta se rinde por concurso de consentimiento entre aquel que la rinde y el que la oye. ¿Rectificar la cuenta no es demandar su nulidad parcial? ¿Por qué esta acción no prescribe á los diez años? El Código de Procedimientos contesta á nuestra pregunta. En los términos del art. 541, "no se procederá á la revisión de ninguna cuenta, salvas las partes para pedirla ante los jueces, si hay error, omisión, falso ó doble empleo." Esto es decir que no hay lugar á una acción principal de nulidad; luego el art. 1,304 está fuera de cuestión. Siendo el asunto de puro procedimiento no insistimos en él.

32. La acción de reducción, que pertenece á los herederos á reserva contra las liberalidades que exceden lo disponible, no se rige por el art. 1,304. Esto está admitido por

1 Duranton, t. XII, págs. 670 y siguientes, núm. 550. Aubry y Rau, t. IV, pág. 277, nota 23, y pág. 258, nota 26, pfo. 339.

2 Burdeos, 10 de Junio de 1838 (Dalloz, palabra *Cuenta*, número 127).

todos. (1) ¿Cuál es la razón para decidir? La acción en reducción anonada la donación en todo ó en parte, como la resolución ó la nulificación de un contrato. ¿A cuál de esas acciones es preciso asimilarla? El carácter de la reducción es dudoso. Transladamos á lo que fué dicho en el título *De las donaciones y testamentos*. Para decidir la cuestión de la duración de la acción no es necesario entrar en debates. Basta notar que la donación no está infectada por ningún vicio; luego la acción de los herederos á reserva, no es una acción de nulidad, lo que aparta ya el art. 1,304. Además, la acción en reducción no está formada por una de las partes contratantes contra la otra. Aunque sea el heredero del donante el que promueva, no lo hace como representante del difunto; lejos de esto, ataca, lo que hizo este último; es, pues, un tercero; lo que excluye igualmente la aplicación del art. 1,304.

33. Una acta está calificada de venta: Una de las partes sostiene que esto es una donación disfrazada ó una antichresis, ó un contrato pignorativo. ¿Es esta acción una demanda en nulidad? En cierto sentido, hay nulidad: el contrato aparente es nulo; si la simulación está probada, el juez decidirá que no hubo venta. Sin embargo, no puede decirse que la acción cae bajo la aplicación del art. 1,304. Lo que caracteriza la demanda en nulidad, es que tiende á la nulificación completa del acta, como si jamás hubiera existido, y aquel que promueve en declaración de simulación no pide que el acta sea anonadada, pretende que dicha acta aparente esconde otro contrato que es muy real á reserva de establecer si el contrato real es válido. Así, la acción de simulación tiene un solo objeto, el de establecer la verdad; luego el art. 1,304 no es aplicable. (2)

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 578, nota 27, pfo. 339. Caen, 15 de Diciembre de 1849 (Dalloz, 1852, 2, 5).

2 Véanse las autoridades citadas por Aubry y Rau, t. IV, pág. 278, nota 28, pfo. 339.

Núm. 3. Punto de partida de la prescripción.

I. Regla general.

34. Se admite como principio que la prescripción comienza á contar desde el día en que fué formada la convención de la que se pide la nulidad. El art. 1,304 nos lo dice y lo que dice pone alguna confusión en una materia que por sí misma es ya muy difícil. Después de haber asentado la regla acerca de la duración de la prescripción, el artículo 1,304 agrega que los diez años no corren, en caso de vicio de consentimiento, sino desde el día en que cesó el vicio, y en caso de incapacidad, desde el día en que el incapaz se ha vuelto capaz. De esto puede inducirse que el principio general es que la prescripción corre desde que la convención existe. Es un argumento *á contrario*, que por sí solo no tendría gran valor. En el caso, puede invocarse, porque está en armonía con el espíritu de la ley. Esta quiere limitar la duración de la prescripción, es preciso que esta última comience á correr inmediatamente, salvo las excepciones, si hay lugar. La prescripción es una confirmación; se presume que aquel que guarda silencio después de haber consentido una convención nula, en lugar de atacarla, la aprueba; y esta presunción comienza desde que el contrato está formado, pues desde aquel momento la parte que tiene derecho é interés en pedir la nulidad, puede promover; luego si no promueve, la prescripción fundada en su silencio, debe comenzar á correr. Se puede también invocar por analogía el art. 1,676 concerniente á la prescripción de la acción en rescisión de la venta por causa de lesión. "La demanda no es ya de admitirse, dice la ley, después de la expiración de dos años, *á contar desde el día de la venta*." Es verdad que el art. 1,676 no es una aplicación del art. 1,304, puesto que establece una prescripción de dos años; pero la razón

para decidir es la misma en ambos casos: es una presunción de aprobación ó de renuncia la que debe comenzar á producir su efecto desde el momento en que la parte interesada puede aprobar ó renunciar. (1)

35. La jurisprudencia aplica el principio á los herederos del donante. (2) Pueden confirmar la donación hecha por el donante desde que la sucesión está abierta; luego la prescripción de diez años debe correr contra ellos desde aquel momento. Una donación se hace á favor de una oficina de beneficencia; es aceptada antes que la oficina tenga autorización para ello. La aceptación siendo nula, la donación lo es también; la Corte de Casación juzgó que la prescripción comenzaba á correr desde el día de la apertura de la heredad. En efecto, la acción de los herederos es una acción de nulidad; luego es preciso aplicar los principios generales que acabamos de asentar. (3)

La sentencia de la Corte de Casación presenta una dificultad. Hace constar que el heredero tiene conocimiento de la donación, así como de la remesa de los títulos á la oficina de beneficencia. ¿Es esto decir que este conocimiento sea una condición requerida para que corra la prescripción? Hemos ya tocado esta cuestión (núm. 2), y la hemos referido en el título *De la Prescripción*. Importa hacer constar que el art. 1,304 no la decide bien; dice que, en caso de vicio de consentimiento y de incapacidad, la prescripción no comienza á correr sino cuando han desaparecido las causas de nulidad, pero no asienta la regla de no comenzar á correr la prescripción, sino cuando el vicio de la obligación es conocido de aquel contra quien corre. Son disposiciones excepcionales que se apartan de la regla según la cual la pres-

1 Caen, 17 de Noviembre de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 31).

2 Toullier, t. IV, pág. 454, núm. 604. Aubry y Rau, t. IV, página 278, pfo. 339.

3 Denegada, 5 de Mayo de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 341).

cripción corre inmediatamente después del contrato y se las puede, pues, extender y hacer de ellas un principio general. En el título *De la Prescripción*, veremos si la prescripción corre contra aquel que por razón de imposibilidad de hecho no puede promover.

36. La Corte de Casación juzgó también que cuando las comunidades tienen una acción en nulidad, deben formarla en los diez años, á contar desde el acto. (1) No debe verse en esta disposición una derogación al derecho común, como podía creerse según los términos de la sentencia. Es al contrario, una aplicación del principio que acabamos de establecer.

II. Excepciones.

I. De los actos que pueden ser confirmados en el momento en que se hacen.

37. La prescripción de diez años establecida por el art. 1,304 está sometida á los principios que rigen toda prescripción. Extinguen la acción; y para que la acción pueda ser extinguida, es preciso que esté abierta. En este sentido, puede decirse que la prescripción sólo comienza á correr cuando está abierto el derecho de promover. Esto es verdad, también al punto de vista de la prescripción especial del artículo 1,304. Es una confirmación, y confirmar es renunciar; ¿puede renunciarse un derecho que no existe? La renuncia no se concibe sino cuando el derecho está expedito. Hay casos en los que una acta es nula sin que la parte interesada tenga derecho para promover en nulidad. En esos casos, la confirmación es imposible: no se puede renunciar al derecho de promover en nulidad mientras no está expedito este derecho.

1 Denegada, Sala de lo Civil, 19 de Junio de 1838 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,902, 1°)

38. Tal es la nulidad del contrato de matrimonio cuando las formas prescriptas por la ley no han sido observadas. Volveremos sobre el asunto en el título *Del Contrato de Matrimonio*; presenta algunas dificultades. Se admite generalmente, y esto es evidente, que durante el matrimonio la acción de nulidad no puede ser ejercida. De esto se sigue que la acción no prescribe. Los esposos no pueden renunciar á un derecho que no existe. Solo en la época de la disolución del matrimonio es cuando la acción es abierta, no es sino en ese momento cuando comienza á correr la prescripción. Nos limitamos por ahora á hacer constar la opinión general.

39. La partición de ascendientes hecha por medio de un acto entre vivos, ¿puede ser atacada en vida del donante, ó la acción de nulidad solo se abre después de su muerte? Esta cuestión es muy controvertida; la hemos examinado en otro lugar. En la opinión general, la acción de nulidad no puede ser formada sino después de la muerte del ascendiente, lo que decide la cuestión de confirmación expresa ó tácita. La prescripción no puede correr mientras el derecho para promover no está abierto. Hemos enseñado que la acción de nulidad puede ser ejercida ya en vida del donante; en esta opinión, la partición queda bajo el imperio del derecho común en cuanto á la prescripción. Transladamos á lo á lo que se dijo en el título *De las donaciones y testamentos*. (1)

40. Ha sido sentenciado que la acción de nulidad de una institución contractual hecha por una mujer casada sin autorización marital, no se abre sino á la muerte de la donante; de donde resulta que la prescripción no corre sino desde aquella época. La Corte de Besançon aplica al caso el artículo 2,257 según el cual la prescripción es suspendida con relación á los créditos condicionales, hasta que la condición suceda; la institución contractual está subordinada á la con-

1 Véase el tomo XV de estos *Principios*, págs. 153-158, números 110-112.

dición de sobre vida del donatario, ó de sus descendientes, lo que decide la cuestión de apertura de la acción y, por consiguiente, de la prescripción. (1) Volveremos sobre el sentido del art. 2,257, en el título *De la Prescripción*; ahí está el sitio de la materia.

2. De la acción de nulidad por causa de incapacidad.

41. Cuando un acto es nulo por causa de incapacidad, la prescripción solo comienza á correr cuando ha cesado la incapacidad. El art. 1,304 aplica este principio á las mujeres casadas, á los menores y á los interdictos. En este caso, no se puede decir que la acción no está abierta. La mujer puede promover autorizada por su marido; el menor también lo puede con el consentimiento de su tutor ó el tutor solo; de la misma manera la nulidad puede ser pedida por el tutor del interdicto. Puesto que el derecho está abierto, la prescripción podría correr, según los principios generales que rigen á ésta. Podría también correr, al punto de vista del principio especial sobre el que se funda la prescripción de diez años. Es una confirmación, y nada impide á la mujer autorizada por su marido para confirmar el acto que hizo sin su autorización; el tutor del menor y del interdicto puede confirmar, autorizado, si hay lugar por el consejo de familia. El derecho para promover estando abierto y pudiéndose hacer la confirmación, se pregunta por qué la prescripción no comienza á correr sino cuando la incapacidad ha dejado de ser. El legislador se colocó en el lugar de los incapaces. "Se considera, dice el orador del Gobierno, como encontrándose en la imposibilidad para promover á las personas que no tienen el ejercicio de sus derechos ó de capacidad." (2)

1 Besançon, 30 de Marzo de 1844 (Daloz, 1845, 4, 365).

2 Bigot-Préameneu, Exposición de motivos, núm. 173 (Loché, tomo VI, pág. 178).

Bigot Prémeneu no dice que están realmente en la imposibilidad de obrar. Pero como la confirmación es una renuncia, el legislador quiso que los incapaces interesados confirmen si juzgan conveniente renunciar el derecho de promover en nulidad; en este orden de ideas, la prescripción no podía correr sino cuando la incapacidad ha dejado de existir. Es lo que dice Jaubert, el informante del Tribunado: "Con relación á las mujeres casadas no autorizadas por su marido, el plazo no corre sino desde el día de la disolución del matrimonio, porque solo entonces se hayan libres para promover por sí y porque en principio la prescripción no puede correr contra el que no puede obrar." (1) Este último motivo no es bueno, pues en principio, la prescripción corre para la mujer casada. Por otra parte, es preciso no confundir la suspensión de la prescripción con la disposición del art. 1,304. La prescripción no ha corrido aún, no puede, pues, ser suspendida; se trata de saber cuándo comienza á correr. El Código decide por consideraciones de equidad más que por motivos de derecho, que el vicio de incapacidad impide la confirmación, y, por consiguiente, la prescripción.

42. "El plazo de diez años corre para los actos hechos por mujeres casadas no autorizadas desde el día de la disolución del matrimonio (art. 1,304)." Luego desde el día de la muerte de uno de los esposos, según nuestra legislación, desde el día que se pronunció el divorcio; la cuestión fué así sentenciada por la Corte de Poitiers (2) y ella no es dudosa. Se pretendía que el plazo debía correr desde el día en que la sentencia que pronunció el divorcio adquirió autoridad de cosa juzgada. Esto era un error; el divorcio no existe sino cuando ha sido notificado por el oficial del estado civil; es pues, á partir de esta notificación, que el ma-

1 Jaubert, Informe, núm. 60 (Loché, t. VI, pág. 219).

2 Poitiers, 5 de Mayo de 1825 (Dalloz, *Obligaciones*, núms. 2,961 y 4,539, 1°)

trimonio está disuelto, lo que decide la cuestión de prescripción.

43. El art. 1,304 se aplica á la acción de nulidad que pertenece al marido. ¿Era cuanto á los actos hechos por la mujer sin su consentimiento? La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado por la afirmativa. (1) Se invoca el texto del art. 1,304 que dice no distingue si la acción es intentada por el marido ó por la mujer. (2) El argumento nos parece muy débil. La regla es que la prescripción corre desde el día del acto; esta regla tiene excepción para los incapaces. ¿Es el marido un incapaz? Puede confirmar de una manera expresa; ¿por qué no lo podría hacer tácitamente? Hay más. Se le da la acción de nulidad para que pueda vengar su autoridad menospreciada; si quiere reprimir el ataque que ha sido hecho á su autoridad, debe obrar inmediatamente; su silencio atestigua que no quiere obrar, que renuncia á su acción que confirma. Todos los principios se levantan contra la doctrina generalmente seguida. ¿Es verdad que el texto decida la cuestión? Nó, pues si la ley no habla del marido, no es para ponerlo en la misma línea que la mujer; no habla de él porque es capaz y, por consiguiente, está sometido al derecho común, mientras que la ley hace excepción en favor de la mujer, en razón á su incapacidad.

44. "El tiempo no corre respecto de los actos hechos por los menores, sino desde el día de su mayor edad" (artículo 1,304). Según el texto, la excepción no se aplicaría más que al caso en que el menor haya obrado solo. ¿Debe concluirse como acabamos de hacerlo para el marido, que si el tutor ha obrado sin observación de las formas legales, la acción se

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 499, núm. 265 bis II, y los autores que cita Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,965. Montpellier, 17 de Abril de 1831 (Dalloz, en la palabra *Matrimonio*, número 938).

2 Marcañé, t. IV, pág. 655, núm. 2 del art. 1,304. Mourlon, t. II, pág. 783, núm. 149. Compárese el tomo III, de estos *Principios*, página 241, núm. 166.

rige por el derecho común? Nó, grande es la diferencia entre el tutor y el marido; el tutor obra en nombre del menor, de donde el principio que el hecho del tutor es el hecho del pupilo. Luego el acto irregular hecho por el tutor, cae bajo la aplicación del art. 1,304: la prescripción corre desde el día de la mayor edad.

Esto no se discute; pero se ha pretendido que la prescripción no debía comenzar á correr contra el menor en su mayoría, sino desde el día en que tuviera conocimiento del acto. La Corte de Dijon había consagrado este sistema, decidiendo que los diez años no comiezan á correr sino desde el día en que el acto hecho por el tutor había sido opuesto en justicia al menor, llegado á su mayor edad. Esta decisión fué casada; violentaba el artículo 1,304. (1) El único motivo por el que la ley no deja correr los diez años á contar desde el acto, es la incapacidad del menor; luego desde que esta incapacidad deja de ser, se vuelve al derecho común. En vano se dice que el menor no conociendo el acto, puede invocar el beneficio del adagio que la prescripción no corre contra aquel que se halla en la imposibilidad para obrar. Este adagio no se aplica sino á la imposibilidad legal; diremos en otro lugar que no recibe aplicación en una simple imposibilidad de hecho. En el caso, no está tan contrario á la equidad como pudiera creerse; el menor llegando á su mayoría, recibe la cuenta de tutela con todos los documentos justificantes; tendrán regularmente conocimiento del acto hecho por su tutor, luego puede obrar. Si el tutor hubiese disimulado el acto, el menor tendría contra él una acción en daños y perjuicios; pero no tendría acción contra terceros, si diez años hubiesen pasado desde su mayor edad. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Quiso limitar la duración de la acción, y si la prescripción no comenzaba á correr sino des-

1 Casación, 30 de Marzo de 1880 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,954).

pués del conocimiento que el menor adquiere del acto nulo, la acción hubiera podido durar más de treinta años. Queda, sin embargo, un motivo de duda, pero la objeción se dirige al legislador; la prescripción de diez años es una confirmación, y no se puede confirmar un acto cuya existencia se ignora. Esto es ilógico; solo queda una contestación que dar; es que la ley se aparta del derecho común, y no se puede extender esta derogación. El marido también podía decir que no tuvo conocimiento del acto hecho por su mujer sin autorización, y sostener que la prescripción no debe correr contra él, sino desde el día en que tuvo conocimiento del acto. Y el interdicto, con mayor razón podía levantar esta objeción. La ley no extendió tanto la excepción que hizo al derecho común en favor de los incapaces.

45. En los términos del art. 475, "toda acción del menor contra su tutor relativa á los hechos de la tutela, se prescribe en diez años, á contar desde su mayoría." La prescripción del art. 475 se parece á la del art. 1,304 en cuanto á la duración; pero la del art. 1,304 tiene un objeto especial, no se aplica sino á los actos nulos del tutor y se ejercita, no contra éste, sino contra los terceros que han tratado con él. Hemos examinado en el título *De la Tutela*, (t. V, núm. 191) las dificultades á las que dan lugar la analogía y el conflicto de los arts. 1,304 y 475. Hay un caso en el que no es dudosa la solución, aunque la Corte de Apelación se haya equivocado á su propósito. El acto es atacado por causa de dolo ó de violencia; este acto es nulo y la acción es de nulidad. Luego es el art. 1,304 el que debe recibir su aplicación, lo que prolonga la duración de la prescripción, pues no comienza á correr sino cuando la violencia ha dejado de ser ó que el dolo ha sido descubierto. El tutor, suegro de la menor, se saca actos por sorpresa y por abuso de autoridad; después de su casamiento, la menor, hecha mayor, ataca esos actos. La Corte de Orléans declaró que