

mente al acto, y el pagaré no prueba lo que ha pasado después que fué subscripto. (1)

69. ¿Cuándo puede decirse que el pago hecho al incapaz fué aprovechado por él? Esto es generalmente una cuestión de hecho que los jueces deciden según las circunstancias de la causa. (2) Se presenta, sin embargo, una dificultad de derecho. ¿Qué momento debe considerarse para estimar si el empleo dado al dinero por el incapaz le ha sido provechoso? ¿Es aquel en que el dinero ha sido empleado en gastos útiles, ó es aquel otro en que la acción es intentada? Igual cuestión se presenta para la interpretación del art. 1,241; es controvertida; trasladamos á lo que dijimos á propósito del pago. (3) Existe una sentencia de la Corte de Casación en favor de la opinión que hemos enseñado. El menor vende para pagar una deuda, con el objeto de evitar promociones que el acreedor podría hacer contra él. Más tarde se descubre que la deuda no existía. ¿Puede decirse que la venta y el pago del precio le hayan aprovechado? Sí, dice la Corte de Casación, porque el pago le fué útil, en este sentido que el empleo era útil; un mayor hubiera obrado como él; luego el menor no puede quejarse de haber sido perjudicado por su incapacidad y, por consiguiente, no hay lugar para aplicar el art. 1,312.

70. El art. 1,312 dice: A no ser que *se pruebe* que lo que fué pagado les fué provechoso." ¿Quién debe hacer dicha prueba? Aquel que contrató con el menor. En efecto, el principio de la ley parte de que el incapaz no debe devolver, porque supone que había mal gastado el dinero; es por excepción por lo que está obligado á restituir cuando la cosa le ha aprovechado. Toca, pues, á quien haya hecho la excepción el probar el hecho que da lugar á la devolución. Es-

1 Casación, 26 de Noviembre de 1861 (Dalloz, 1861, 1, 490).

2 Véanse las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979).

3 Véase el tomo XVIII de estos *Principios*, pág. 617 núm. 541.

ta es la general opinión, y no vemos en ella ninguna duda. (1)

71. Ha sido juzgado que estos principios reciben su aplicación á la mujer casada que toma un arrendamiento sin autorización de su marido. No entendemos por qué fueron necesarias dos sentencias de casación en este negocio, para juzgar lo que la ley decide terminantemente en el art. 1,312, pues pone á la mujer casada en la misma línea que los interdictos y los menores. El contrato era, pues, nulo; luego era menester arreglar las restituciones, si había lugar. Lo que engaña á la Corte, es que la mujer había gozado de la cosa y había percibido los frutos. ¿Pero qué importa? Era también preciso ver si esos frutos le habían aprovechado. En lugar de esto, la Corte de Bourges condenó á la mujer á tener en cuenta los intereses y arrendamientos de terrenos y fábrica, que hacían el objeto del contrato. Esto era violar abiertamente el art. 1,312. (2)

Núm. 2. Efecto de la nulificación respecto á los terceros.

I. Según el Código.

72. La nulificación retrotrae contra los terceros; es decir, que si un contrato translativo de propiedad es nulificado, todos los actos de disposición y administración, aun los hechos por el poseedor, se nulificaron. Es la consecuencia lógica del principio que rige la nulificación. El acto anulado es como si no hubiere existido; luego el poseedor no tuvo jamás derechos sobre la cosa y, por consiguiente, no pudo transmitirla á un tercero. El Código lo dice para la hipoteca: "Aquellos que solo tienen sobre el inmueble un derecho sujeto á rescisión, no pueden consentir sino una hipoteca sometida á la misma rescisión" (art. 2,125). Lo que es verdad pa-

1 Durantón, t. XII, pág. 681. núm. 562. Larombière, t. IV, página 158, núm. 6 del art. 1,312 (Ed. B. t. II, pág. 469).

2 Casación, 25 de Agosto de 1841, y 27 de Diciembre de 1843 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 394).

ra la hipoteca lo es para toda acta de disposición: aquel que no tiene derecho sobre una cosa, no puede transmitirlo á otras.

El art. 2,125 pone la rescisión en la misma línea que la resolución; es, pues, preciso aplicar por analogía lo que hemos dicho de los efectos de la condición resolutoria (t. 18, núms. 80 y 81). Cuando un acto es rescindido ó resuelto, en todo caso el poseedor es como si nunca hubiere sido propietario; luego todos los actos que ha hecho deben caer sin que pueda haber distinción entre los de administración y los de disposición. Transladamos á lo que fué dicho á propósito de la condición resolutoria.

73. ¿Cuál es la acción que el demandante en nulidad tiene contra los terceros? No puede obrar directamente contra ellos; la acción de nulidad nace de un contrato y no puede ser intentada sino contra la parte contratante; el tercer poseedor es ageno al contrato; luego aquel que promueve en nulidad no puede demandar contra tercero la nulificación del contrato. Es necesario, ante todo, que el demandante obtenga la nulificación del acto en virtud del cual los derechos han sido concedidos. Una vez nulificado, puede reivindicar contra el tercer poseedor. Pero no puede oponer al tercero la existencia de nulificación; debería de nuevo hacer nulificar el acto contra el tercero. Para impedir que el tercero se prevalezca contra él del principio de la cosa juzgada, el demandante en nulidad puede poner en causa al tercer detentor y concluir en su contra por restitución de la cosa en caso de nulidad. La sentencia que interviene, siendo pronunciada contra el tercero, el demandante se evita un nuevo proceso. (1)

Solo reunimos los principios que hemos expuesto al tratar de la resolución. Hay otra teoría tomada de la tradición romana, la de las acciones *in rem scriptæ* ó, como se dice, de

1 Duranton, t. XII, pág. 682, núms. 564-566.

las acciones personales reales. (1) Es, además, perfectamente inútil; los principios muy sencillos que acabamos de exponer bastan para resolver la dificultad, si es que hay dificultad.

74. La jurisprudencia ha consagrado el principio que da efecto á la nulificación respecto á los terceros; (2) pero confundiendo algunas veces los actos nulos con los actos inexistentes. Es necesario corregir este error de doctrina. Nuestra ciencia es una ciencia exacta que no sufre medias verdades. El tutor de un interdicto pide la nulidad de actos hechos por el interdicto antes de la interdicción, en una época en que la causa de la interdicción existía notoriamente. ¿Es esto una demanda de nulidad propiamente dicha? Esto depende de la prueba rendida por el demandante. En el caso, la Corte dice que la persona después interdicta, no tenía la inteligencia de sus actos; era, pues, incapaz para consentir y, por consiguiente, los actos que hizo eran inexistentes. En esta hipótesis, el tutor podía promover directamente en reivindicación contra el tercero. No se procedió así. Fué en virtud de una sentencia de nulidad como el tutor reclamó los bienes que habían sido vendidos y vueltos á vender sobre la citación judicial. Poco importaba la forma de la venta; los primeros adquirentes no podían ya licitar, ya vender. Poco importaba también la buena fe de los terceros adquirentes; la buena fe de los terceros no podía dar al vendedor un derecho de propiedad que no tenía. Poco importaba, en fin, que el antiguo propietario, más tarde interdicto, hubiere asistido á la adjudicación, pues los bienes habían sido licitados, no como perteneciéndole, pero sí como perteneciendo á sus adquirentes. Se hubiera podido decir que al asistir á la licitación había confirmado la venta. La Corte contesta que no

1 Larombière, t. IV, pág. 34, núm. 14 (Ed. B., t. II, pág. 422).

2 Véase el tomo XVII de estos Principios, pág. 181 núm. 149.

pudo confirmar actos absolutamente nulos, que eran inexistentes como consentidos por un individuo incapaz para consentir, lo que viciaba cuanto se había hecho. (1)

75. ¿Reciben estos principios su aplicación á la nulidad pronunciada por causa de dolo? La cuestión ha sido objeto de una gran controversia. Se halla muy bien resumida en dos sentencias pronunciadas por la antigua Corte de Bruselas, actuando como Tribunal de Casación. La primera reproduce la teoría romana y la segunda confirma los principios consagrados por nuestro Código.

La primera sentencia ha sido pronunciada sobre las conclusiones de Daniels, uno de nuestros mejores jurisconsultos. Solo un defecto tenemos que reprocharle, es que alimentado en el derecho romano, consultaba las compilaciones de Justiniano de preferencia al Código Napoleón. Es un notable ejemplo de la influencia que la tradición ejerce aun sobre nuestras mejores inteligencias; prueba también que es necesario desconfiar de la tradición romana que, por más que se diga, no es la nuestra. La Corte asienta, en principio, que las *restituciones por entero* son acciones personales, puesto que tienen siempre por objeto principal romper un contrato ó una obligación. Aquí debemos á la Corte y le preguntamos lo que es una *restitución por entero*; la palabra no se halla en nuestro Código; es verdad que los arts. 1,311 y 1,312, emplean las expresiones *restitucion*, *restituir*, pero en ninguna parte se cita á la *restitución por entero*. La crítica parece pueril; tiene sin embargo, su importancia, y es que el lenguaje romano sirve para introducir ideas romanas. La Corte continúa diciendo que *según el derecho romano* las *restituciones por entero* se hacían *in rem scriptæ* en ciertas causas de restitución y en ciertos casos. Siempre palabras romanas y como consecuencia, el derecho romano está invocado como si estuviéramos bajo el imperio del pretor. Pero, dice la Corte
1 Angers, 13 de Febrero de 1846 (Dalloz, 1846, 2, 74).

te, no sucede así con la restitución por entero por causa de dolo, la que siempre es limitada á aquel que cometió el dolo, ó participó en él, y jamás se extiende al tercer adquirente de buena fe. (1)

El pretor hubiera podido formar esta sentencia. Y, cosa singular, la Corte no se pregunta si los principios del derecho romano son todavía los del derecho francés. Hé aquí la ilusión de los legistas que nuestros viejos rutineros tratan de doctores ultramontanos; criados en el culto del derecho romano no dudaban de la verdad de los principios que les habían enseñado á respetar como la razón escrita. Mucho hay que quitar en esta superstición. Pero, poco importa; la tradición romana no es ya para nosotros más que historia; nuestro derecho está en el Código Civil y no en el *corpus juris*. Es lo que la Corte de Bruselas va á decirnos en su segunda sentencia.

La Corte comienza recordando los principios que rigen el dolo, en virtud de los arts. 1,108, 1,109, 1,116 y 1,117. El consentimiento es una condición esencial para la validez de una convención. Y no hay consentimiento válido si ha sido dado por error ó si fué sacado por la violencia, ó sorprendido por el dolo. Luego el dolo es un vicio del consentimiento, al mismo título que la violencia y el error. ¿Cuál es el efecto de esos vicios? El dolo es una causa de nulidad de la convención, lo mismo que la violencia y el error. La ley pone los tres vicios en una misma línea y dice que la convención no es nula de pleno derecho, cuando ha sido contratada por error, violencia ó dolo, que solo hay lugar á una acción en rescisión. Esta acción, dice el art. 1,117, está reglamentada por los arts. 1,304 y siguientes. Hasta aquí no vemos ninguna diferencia entre el dolo y los demás vicios del consentimiento. El efecto es el mismo entre las partes, es la

1 Denegada, 4 de Marzo de 1816 (*Pasicrisia*, 1816, pág. 64). Compárese, Bruselas, 19 de Agosto de 1814 (*Pasicrisia*, 1814, pág. 198).

realidad; queda por saber si la rescisión por dolo tiene el mismo efecto con relación á los terceros, que la rescisión por violencia ó error. Hay, en este respecto, un principio elemental consagrado por los arts. 2,182 y 2,125: es que no se puede transmitir á otros los derechos que no se tienen adquiridos. Si, pues, nuestro título está entachable de un vicio, si está sujeto á la rescisión, no podemos transmitir á los terceros, sino derechos igualmente sujetos á la rescisión. El art. 2,125 lo dice de las hipotecas, y el mismo principio se aplica por identidad de razón, á todos los actos de disposición. La ley no distingue entre los diversos casos de rescisión; ni una sola palabra dice que pueda dejar sospechar que quiera establecer una diferencia entre el dolo, la violencia y el error. Esto decide la cuestión. (1)

76. El debate ha sido renovado por Marcadé. No es por entusiasmo por la tradición moderna por lo que Marcadé sostuvo el principio romano, imaginó una teoría nueva respecto al dolo. Según él, el dolo no vicia, hablando con propiedad, el consentimiento; da solo lugar á daños y perjuicios; y esos daños y perjuicios no pueden ser pedidos sino contra el autor del dolo; luego la acción no puede dirigirse contra los terceros, y, por consiguiente, la nulidad pronunciada á título de daños y perjuicios no les puede ser opuesta. (2) Sucede con esta teoría lo que con tantas otras que Marcadé ha avanzado y que le han valido alguna reputación en el mundo de las escuelas, ó para mejor decir, de los escolares. No tenemos que discutir la cuestión de teoría, puesto que el texto del Código la decide; y si los intérpretes tuvieran mayor respeto al texto, nunca hubiera habido controversia acerca de los efectos del dolo, pues la ley es terminante. Se pretende que el vicio por dolo difiere de los vicios por error

1 Casación, 2 de Junio de 1826 (*Pasicrisia*, 1826, pág. 183).

2 Marcadé, t. IV, pág. 358, núm. 2 del art. 1,116. En sentido contrario, Colmet de Santerre, t. V, pág. 31, nota 27 bis; Demolombe, t. XXIV, pág. 169, núm. 190.

y por violencia, y acabamos de transcribir los artículos del Código que ponen todos estos vicios en una misma línea y les da los mismos efectos. Inútil es insistir: la opinión de Marcadé queda aislada.

77. ¿Deben aplicarse á los terceros detentores los principios que rigen á los poseedores de buena fe? Hemos examinado la cuestión en otro lugar, explicando los arts. 549 y 550, que la jurisprudencia aplica mal, según nosotros, á las acciones de nulidad. (1)

78. Los principios que rigen el efecto de las nulidades, reciben una restricción cuando el acto está nulificado por acto de incapacidad. En los términos del art. 1,125, las personas capaces para contraer, no pueden oponer la incapacidad del menor, del interdicto ó de la mujer casada con quienes han contratado. La nulidad, siendo solo establecida en interés de los incapaces, ellos solos pueden prevalecerse de ella. Ha sido juzgado por la Corte de Casación que este principio recibe su aplicación en el caso en que los mayores se han obligado conjuntamente con menores. El menor puede demandar la rescisión ó la nulidad, según que el acto está sujeto á restitución ó á la nulidad por la forma (artículo 1,311), pero la nulificación del contrato no aprovecha al menor. Toda persona, dice el art. 1,123, puede contraer si no está declarada incapaz para ello por la ley, y el artículo 1,134 dice que las convenciones legales forman ley para los que las han hecho y no pueden ser revocadas sino por causas que la ley autoriza. Luego cuando un mayor contrae conjuntamente con un menor, está válidamente obligado; ninguna causa legal le permite la nulidad; en cuanto á la menor edad de su coobligado, no puede prevalecerse de ella. El acto subsistirá, pues, con relación al mayor. (2)

1 Casación, 16 de Febrero de 1814 (Daloz, en la palabra *Sucesión*, núm. 2,350) y 25 de Noviembre de 1834 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,983, 1º).

2 Véase el tomo XVII de estos *Principios*, pág. 449, núm. 396.

79. La Corte de Casación agrega esta restricción. En materia *divisible*. En materia *indivisible*, el menor salva al mayor. El principio no es verdad sino para prescripción de un derecho indivisible, tal como una servidumbre. (1) La jurisprudencia lo extiende á la materia de las nulidades.

En una promoción en expropiación forzada, el Ministerio Público había propuesto de oficio un medio de nulidad en interés de los menores. Aquellos interpusieron apelación contra la sentencia del Tribunal que había desechado el medio de nulidad. El padre de los menores promovía con ellos. De ahí la cuestión de saber si los medios de nulidad le aprovechaban. La Corte de Bruselas se pronunció por la afirmativa, porque los medios de nulidad concernían á un procedimiento que no podía dividirse. (2)

La Corte de Besançon ha extendido mas allá el pretendido principio de la indivisibilidad. Un mayor se obliga solidariamente con un menor. Este se hace restituir contra su obligación. La Corte juzgó que el mayor estaba desligado por esto mismo, porque se le debía considerar como si no hubiese contratado sino con la intención de que su codeudor contribuiría con él á llenar la obligación. En cuanto al art. 1,125, la Corte lo aparta, decidiendo que no se aplica sino al caso en que el menor no promueve. (3) De donde se sigue que la restitución del menor salva siempre al mayor aun cuando no hubiere ninguna indivisibilidad. Esto es, en nuestro concepto, violentar los principios. El codeudor solidario no puede oponer la excepción de minoría, que es personal á su codeudor (art. 1,208); tampoco puede hacer nulificar su obligación cuando el menor se hace restituir. (4)

1 Denegada, 5 de Diciembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979, 1.º) y el tomo VI de estos *Principios*, págs. 366-368, núms. 241 y 242.

2 Bruselas, 26 de Junio de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 189).

3 Besançon, 14 de Agosto de 1845 (Daloz, 1847, 4, 341).

4 Compárese Denegada, 5 de Diciembre de 1826 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 2,979, 1.º).

II. Ley hipotecaria.

80. La ley hipotecaria belga de 16 de Diciembre de 1851 prescribe la publicidad, en interés de los terceros, de las demandas en nulidad de una acta sometida á la prescripción, así como de las sentencias recaídas á esas demandas (artículos 4 y 5). Trataremos esta materia en el título *De las Hipotecas*.