

vendedor ha entregado la cosa antes de la redacción del acta. El comprador queda solo obligado, por consiguiente, el art. 1,325 no es ya aplicable. Esto nos parece muy dudoso. No es exacto decir que el vendedor no tiene otra obligación que la entrega de la cosa, está, además, obligado á garantirla; luego aun después de la entrega, las partes están obligadas recíprocamente, y, por consiguiente, cada una está interesada á tener un original del acta. ¿Qué se contesta á esta objeción? Que la garantía no es la obligación *directa* y *principal* del contrato. (1) Toullier olvidó lo que dice el art. 1,602, y es que el vendedor tiene dos obligaciones *principales*; la de entregar y la de garantizar la cosa que vende. Por otra parte, en ninguna parte se dice que las obligaciones recíprocas deben ser directas y principales. M. Larombière confiesa que el comprador tiene un interés manifiesto en tener un original del acta que le sirva para ejercer su recurso en garantía contra el vendedor. La confesión es decisiva y testifica en contra de la opinión general. En vano M. Larombière agrega que el interés del comprador no basta, y que debe fundarse en la existencia de una convención sinalagmática. (2) ¡Razón singular! Precisamente porque el contrato es sinalagmático y así permanece después de la entrega de la cosa, es por lo que el comprador está interesado en tener un duplicado.

La jurisprudencia es tan inconsecuente como la doctrina. Hay una sentencia de la Corte de Casación que decide que el art. 1,325 no es ya aplicable cuando el vendedor ha entregado el objeto vendido al comprador, en el momento en que se escribe el acta. La sentencia está apenas motivada. (3) La misma Corte ha juzgado que no había lugar á

1 Toullier, t. IV, 2, pág. 330, núm. 328.

2 Larombière, t. IV, pág. 347, núm. 21 del artículo 1,325 (Ed. B., t. III, pág. 24).

3 Denegada, 8 de Mayo de 1821 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,017, 1º) Compárese Montpellier, 10 de Junio de 1823 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 77, 2º)

aplicar el art. 1,325 cuando el vendedor se reserva el usufructo de los bienes que son objeto de la venta. La Corte de Burdeos, había decidido lo contrario invocando el argumento de Toullier: ninguna obligación principal é inmediata no pudiendo nacer de la reserva de usufructo, pero solo una acción secundaria é incidente. Este argumento no impresionó á la Corte de Casación. Dice que la venta con reserva de usufructo es un contrato que engendra obligaciones recíprocas, importando poco que cada una de las partes esté en la necesidad actual de promover contra la otra para obtener la ejecución de sus compromisos; basta que esta necesidad pueda manifestarse en cualquier momento para que el duplicado sea necesario. (1) Esta argumentación se aplica en el caso en que el vendedor ha hecho entrega y ha quedado obligado por la garantía. Notemos, además, la mala redacción de la sentencia de casación. Cuando la venta con reserva de usufructo, dice la Corte, se hace privadamente, es necesario, *para formar la liga de derecho*, que cada una de las partes esté provista de un título con ayuda del cual pueda obligar á la otra parte á la ejecución de los compromisos que nacen del contrato. Nó, no es la redacción del escrito lo que forma la *liga de derecho*; el contrato existe cuando el escrito está redactado. Señalamos las expresiones inexactas porque nuestra ciencia exige la precisión del lenguaje, tanto como la de las ideas.

La cuestión que discutimos no tiene sino un interés de teoría; la ejecución de un contrato de venta por la entrega que el vendedor hace de la cosa vendida, cubre la nulidad del acta, como lo vamos á ver. (2) Por esto es que no insistimos en otras dificultades que se presentan en la opinión generalmente seguida.

1 Casación, 31 de Enero de 1817 (Daloz, en la palabra *Contrato de matrimonio*, núm. 405).

2 Durantou, (t. XIII, pág. 152, núm. 146) lo hace notar.

224. Hay una cuestión de prueba más difícil. Se pregunta si el art. 1,325 se opone á que los contratos se hagan por correspondencia. La cuestión no está claramente presentada. Se puede, seguramente, tratar por correspondencia en lo que concierne á la validez de la convención; desde que hay concurso de consentimiento, el contrato existirá; pero las cartas cambiadas, ¿harán fe de las convenciones fijadas entre las partes? Tal es la verdadera dificultad. En asunto de comercio, las ventas así como los contratos, se prueban por la correspondencia; pero el Código Civil no contiene disposición análoga á la del art. 109 del Código de Comercio. El art. 1,985 es el único que trata de las cartas como medio de prueba; dispone que el mandato puede ser dado por acta pública, ó por escrito privado, *y aun por carta*. Esta expresión marca que la prueba por carta es enteramente excepcional, no figura en el capítulo que trata de las pruebas. El art. 1,341 nos parece decisivo. “*Debe levantarse acta* ante el notario ó bajo firma privada por toda cosa excediendo la suma ó el valor de 150 francos.” No hay, pues, otra prueba literal sino la de las actas; y cuando se trata de redactar una acta por una convención bilateral, es necesario observar las formas prescriptas por el art. 1,325, so pena de nulidad, y esas formas son incompatibles con la correspondencia.

La opinión contraria es generalmente la que se sigue. Toullier profesó al principio la opinión que acabamos de enunciar. Merlin habiéndola combatido, pasó más tarde á la del ilustre magistrado. ¿Cuál es, pues, la argumentación invencible que convirtió á Toullier? Toullier no gusta del art. 1,325, y Merlin lo detesta; hé aquí el sentimiento que aproximó á los dos adversarios: “Toda ley contraria al derecho común y sobre todo á la razón, debe ser entendida en el más estrecho sentido.” Y tal es el art. 1,325. No comprende textualmente en su disposición las convenciones si-

nalagmáticas formadas por correspondencia; luego la prueba por correspondencia es admisible. Troplong reproduce este raciocinio en otros términos: El art. 1,325 es un error legislativo; luego no debe extenderse á la correspondencia. Admitamos todo lo malo que se dice del art. 1,325; ¿qué prueba todo esto? La cuestión es saber si la correspondencia es una prueba legal; y el silencio de la ley basta para decidirlo negativamente. Troplong cita además un trozo del jurisconsulto romano Paul, y luego dice que las cartas no son actas. Eh! es precisamente porque no son actas por lo que no pueden dar la misma fe que dan las actas. Se dice que la ley no puede exigir lo imposible: ¿pero en qué consiste la imposibilidad para que dos correspondientes cambien duplicados? Y si no tienen confianza el uno para el otro, ¿dónde está la imposibilidad para que den poderes para consentir la convención y redactar una acta? (1)

Merlin cita una sentencia de la Corte de Casación que, según él, hubiera declarado en términos expresos que el artículo 1,325 era sin aplicación á las convenciones sinalagmáticas formadas por cartas misivas. La sentencia está lejos de ser tan explícita; la Corte se limita á hacer constar que la sentencia atacada se decidió según las *piezas* y una *correspondencia escrita*; (2) no interpretó el art. 1,325, puesto que el proceso estaba regido según el derecho antiguo. La cuestión volvió á presentarse ante la Corte de Casación en 1846; la sentencia de denegada que pronunció, no sanja la dificultad de derecho. La sentencia procede de la Sala de lo Civil y ha sido pronunciada después de deliberación en la Sala de Consejo. La Corte comienza por asentar en principio “que

1 Toullier, t. IV, 2. pág. 326, núm. 325. Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Duplicado*, núm. 11 (t. IX, pág. 249). Troplong, *Venta*, número 21, pág. 27, Ed. B. Larombière, t. IV, pág. 366, núm. 44 del artículo 1,325 (Ed. B., t. III, pág. 31).

2 Denegada, 14 frimario, año XIV. (Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Duplicado*, núm. 9).

la venta es una convención sinalagmática que, fuera de algunos casos en que la ley admite la prueba testimonial, debe ser redactada por escrito y hecha en los términos del art. 1,325, por tantos originales como partes teniendo interés distinto." Este principio basta para sanjar la cuestión en el sentido de nuestra opinión. En el caso, se trataba de una pretendida promesa de venta bilateral; la Corte decide que es regida por el principio que acabamos de asentar. La promesa de venta estaba hecha por carta, y no constaba que hubiese sido aceptada antes de la revocación de la oferta; luego la convención no estaba formada, la correspondencia solo probaba simplemente la oferta; es decir, una polición que no es una convención y que, por consiguiente, no caía bajo la aplicación del art. 1,325. (1)

IV. Consecuencia de la irregularidad.

225. Cuando el acta no ha sido hecha por duplicado no es válida, según lo prescripto por el art. 1,325; es decir, que no hace prueba de la convención. ¿Qué debe decirse si el acta no contiene la mención del número de originales que han sido redactados? La ley no dice que el acta sea nula por falta de esta mención; pero la nulidad resulta de los principios generales de derecho; la formalidad es esencial, puesto que sin la mención, la garantía del duplicado sería decisoria; hay, pues, nulidad virtual por la doctrina consagrada en jurisprudencia. Este punto no es dudoso. (2)

226. ¿Cuál es el carácter de esta nulidad? Cada parte puede prevalecerse de ella, pues es para resguardar el interés y el derecho de cada una de las partes por lo que la ley ha prescripto la mención. En cuanto á los terceros ha sido juzgado que no pueden invocar la nulidad cuando las partes con-

1 Denegada, 21 de Diciembre de 1846 (Dalloz, 1847, 1, 19).

2 Bruselas, 2 de Diciembre de 1807 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 78).

tratantes declaran estar suficientemente ligadas. (1) Esto es de toda evidencia. La mención solo es una cuestión de prueba, así como la formalidad del duplicado. Si las partes reconocen el contrato, éste se haya probado por este hecho; los terceros no tienen, pues, ningún derecho ni interés en prevalecerse en un vicio de forma.

227. La nulidad del acta no implica la nulidad del contrato. Hemos dicho adelante (núms. 98, 99 y 121), que Toullier estableció este principio con una evidencia matemática. Tal es también la opinión de los demás autores. La jurisprudencia se ha pronunciado en el mismo sentido, pero no sin titubear; es extraño ver á menudo suscitarse una cuestión sobre un principio elemental que para todo jurisconsulto debería considerarse como fuera de toda discusión. Las cortes de Bélgica jamás han variado. Desde los primeros años que siguieron la publicación del Código Civil, la Corte de Bruselas estableció muy bien que las formalidades del art. 1,325 solo tenían por objeto la prueba literal, lo que resulta del mismo lugar que ocupa; si el acta es nula no habrá prueba literal; esto no impide la convención de ser válida á reserva de que las partes lo prueban por una de las vías legalmente admitidas por el Código. (2) En 1841, la cuestión fué llevada ante la Corte de Casación. Se invocaba la Exposición de los motivos de Bigot-Prémeneu y el informe de Jaubert; hemos dicho que los autores del Código al consagrar los verdaderos principios, los motivaron muy mal. Hé aquí como una relación inexacta llega á ser una autoridad que se voltea en contra de la ley. El Procurador General De Cuyper, aquel excelente jurisconsulto muerto demasiado temprano, contesta á las malas razones de la apelación; los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado

1 Paris, 23 de Agosto de 1823 (Dalloz, núm. 4,048).

2 Bruselas, 9 de Enero de 1813 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,052, 1°). Compárese 2 de Agosto de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 1,999).

no hacen ley; y la ley es precisa y los principios no dejan ninguna duda; el Procurador General castiga la inmoralidad de la opinión contraria que consiste en decir: no estoy ligado aun cuando haya consentido porque el acta no fué hecha por duplicado. La Corte de Casación, se comprende, desechó el pedimento y concretó en su sentencia las fuertes conclusiones del Ministerio Público. (1) A pesar de esta decisión irrefutable, la opinión contraria volvió á ser presentada ante la Corte de Bruselas en 1857; la Corte la desechó sin hacerle el honor de una refutación. (2)

El intérprete debe combatir el error donde quiera que lo encuentre, y sobre todo en las decisiones judiciales porque gozan de mayor autoridad. La Corte de Caen ha negado el principio que Toullier estableció con tanta evidencia sin pretender que las convenciones de las partes dependiesen de la validez de la prueba; pero cuando las partes han redactado convenciones por escrito, se presume con razón que entendieron hacer depender de ellas, la validez del acta por medio de la cual las han hecho constar; y esta validez presumida es una parte esencial de la convención, sin la cual ésta dejaría de existir. (3) ¿Quién es ese que presume? ¿Es el legislador? Habló y dijo que no hay presunción legal sino ley especial (artículo 1,350), y la ley especial que presume que el escrito es de la substancia del escrito no existe. ¿Es el magistrado el que promueve? El art. 1,353 le enseña que no tiene el derecho de juzgar por presunciones, excepto en el caso que la ley admita la prueba testimonial. No debe decirse como lo hace Dalloz, que este rigor formalista está en oposición con los principios de la legislación moderna; esto es combatir una doctrina falsa por una venalidad; es menester decir, y lo

1 Denegada, 12 de Junio de 1841 (*Pasicrisia*, 1841, 1, 223).

2 Bruselas, 7 de Abril de 1857 (*Pasicrisia*, 1857, 2, 381).

3 Caen, 23 de Abril de 1822, y 20 de Noviembre de 1823 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 4,097 y 4,053, 2°).

hemos probado hasta saciedad, que la doctrina de la Corte de Caen está en oposición con los principios los más elementales y esenciales del derecho.

Existen sentencias más peligrosas; no contradicen abiertamente la ley pero evitan su aplicación fundándose en las circunstancias de la causa. (1)

Esto es una manera cómoda de juzgar y que dispensa todo conocimiento de derecho. ¿Qué son esas *circunstancias de la causa*? No pueden ser sino las presunciones, cuando la Corte no invoca escritos ni testimonios. ¿Puede establecerse un contrato en presunciones cuando ni la prueba testimonial es admisible? Todo lo que puede sostenerse es que el acta irregular y nula en la forma, constituya, sin embargo, un principio de prueba por escrito y autoriza, por consiguiente, la prueba testimonial. Volveremos sobre este punto.

228. Ya hemos discutido la razón en derecho. De hecho, es cierto que las partes pueden convenir que la validez del contrato dependerá de la redacción de un escrito hecho conforme á la ley. Ya lo hemos dicho, pero para que esto sea así, es preciso que las partes contratantes declaren expresamente que tal ha sido su voluntad; esto es una excepción al derecho común y las excepciones nunca se presumen. Esto es tan verdadero así que se halla apenas un ejemplo en la jurisprudencia: es una cuestión de escuela en la que es inútil detenerse.

229. ¿La parte que produce el acta irregular en justicia, puede prevalecerse de la falta de mención? Nó, por la muy sencilla razón que produce una acta en justicia, es solicitar su ejecución; y la ejecución, como vamos á decirlo, cubre la nulidad del acta. La doctrina y la jurisprudencia es-

1 Paris, 14 de Diciembre de 1833 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,072).

tán en este sentido. (1) Esto no es contradictorio con lo que hemos dicho á saber que la falta de la mención anula el acta aunque esté hecha por duplicado. En el caso, si se puede invocar la irregularidad del acta no es porque haya duplicados, es porque la parte interesada tiene reconocida la convención, lo que la hace no admisible para prevalecerse de un vicio de forma.

230. El art. 1,325 dice en su parte fiscal: "No obstante, la parte de mención de haber sido hechos los originales por duplicado, triplicado, etc., no puede ser invocada ésta por aquel que ejecutó por su parte la convención citada en el acta." ¿Cuál es el motivo de esta negación? Jaubert contesta que aquel que promete en virtud del acta irregular, renuncia por esto al medio que hubiera podido sacar de la nulidad. (2) Considera, pues, la ejecución de la obligación como una confirmación tácita del acta, por aplicación del artículo 1,338 en los términos de que la ejecución voluntaria requiere confirmación.

Tal es también la doctrina de la mayor parte de los autores, (3) y está consagrada por la jurisprudencia. (4) La cuestión es dudosa. A nuestro juicio, el acta irregular no existe y por consiguiente no puede ser confirmada. No existe en el sentido de no poder hacer prueba de la convención; esto es, como si las partes no hubiesen redactado acta. Este es el motivo por el que se admite que la prescripción de diez años no cubra la nulidad del acta. (5) Si la nulidad no puede ser borrada por la confirmación tácita de diez años, puede concluirse que la confirmación tampoco puede hacer-

1 Colmet de Santerre, t. V, pág. 556, núm. 288 bis VI. Grenoble, 8 de Abril de 1829 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,068).

2 Jaubert, 2º Informe, núm. 11 (Loché, t. VI, pág. 227).

3 Duranton, t. XIII, pág. 165, núm. 161. Larombière, t. IV, página 352, núm. 30 [Ed. B., t. III, pág. 17].

4 Denegada, 25 de Febrero de 1812, y Casación, 15 de Febrero de 1814 (Dalloz, en la palabra *Arbitraje*, núm. 410).

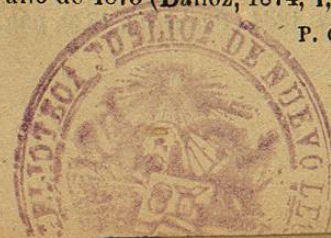
5 Véase el tomo XVII de estos *Principios*, pág. 595, núm. 545.

se por la ejecución de la convención. ¿Qué es, por lo demás, confirmar? Es renunciar al derecho que se tiene de pedir la nulidad de la obligación ejecutándola. Se supone que aquel que ejecuta el contrato que sabe está viciado, renuncia al derecho que tiene para promover en nulidad; esta intención de renunciar ó prevalecerse de la nulidad del acta, existe cuando la parte interesada ejecuta la obligación que consta en acta; se confirma la *obligación* y no se ejecuta, pero no se ejecuta el *acta* que sirve de prueba; la ejecución de la *obligación* no tiene, pues, nada de común con el acta.

Hay otra explicación del art. 1,325; la ejecución de la obligación prueba que hay una obligación, y si la existencia de ésta consta por la ejecución, poco importa que el escrito haya sido redactado para probarla sea irregular. Lo que hacía necesario el duplicado y la mención era que sin esas formalidades una de las partes pudiera negar que hubo convención; no puede ya negarlo cuando la tiene ejecutada; desde luego nada se opone á que el escrito firmado por las partes haga prueba; la formalidad del duplicado y de la mención no tienen ya razón de ser. (1)

231. Al exponer los motivos de la ley decidimos de antemano una cuestión á la que da lugar el texto del art. 1,325. Solo habla de la falta de mención, no prevee el caso en que no hay duplicado. Es generalmente admitido que aquel que ejecuta la convención no puede prevalecerse de la parte del duplicado y menos puede oponer la falta de la mención de los duplicados. Cualquiera que sea la explicación que se dé del art. 1,325 resulta que la ley se aplica á una y otra formalidad. Si es una confirmación, cubre toda irregularidad, si es una confesión, prueba la convención y, por consiguiente, ninguna de las formalidades del art. 1,325 tiene razón de

1 Compárese Colmet de Santerre, t. V, pág. 537, núm. 288 bis IX. Denegada, 29 de Julio de 1873 (Dalloz, 1874, 1, 263).



ser. (1) Se pregunta por qué el legislador solo prevee la falta de la mención cuando el artículo prescribe dos formalidades distintas, el duplicado y la mención. Es que la falta de la mención implica la falta del duplicado, y aunque éste existiera, es como si así no fuera. En efecto, desde el momento en que el duplicado no se menciona, depende de las partes interesadas suprimir el original que les fué entregado y sostener que el acta es nula por no haberse hecho por duplicado; el interés práctico de la inobservación de las formas que la ley prescribe, se concentra, pues, en la falta de la mención.

232. La ejecución implica una renuncia al derecho de promover, aunque no sea más que parcial. En este punto todos están de acuerdo. Poco importa por ejemplo que el comprador no pague sino una parte del precio, este pago parcial es una confirmación ó una confesión; luego se está en el texto y en el espíritu de la ley. Se ve por este ejemplo cuál es el interés de la disposición que no permite oponer la irregularidad del acta cuando hay ejecución de la convención; se puede estar de acuerdo sobre la existencia de la convención sin estarlo sobre las cláusulas y las condiciones que han sido suspendidas. Si hay una acta aunque irregular, probará cuáles son las obligaciones de las partes contratantes, puesto que aquel que ha ejecutado la convención no puede oponer la irregularidad del acta; el escrito hará, pues, fe como si fuera regular. (2)

233. ¿Cuál es el efecto de la ejecución de la convención por una de las partes? No hay ninguna duda cuando esta ejecu-

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, núm. 4,060. Es necesario agregar: Bruselas, 27 de Noviembre de 1824 (*Pasicrisia*, 1824, pág. 231); Lieja 21 de Marzo de 1834 (*ibid.*, 1834, pág. 79) y 5 de Julio de 1871 (*ibid.*, 1871, 2, 354).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 385, nota 36, pfo. 756. Denegada, 7 de Octubre de 1813 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,063) y 29 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1854, 1, 392). Lieja, 24 de Junio de 1820 y 24 de Marzo de 1834 (*Pasicrisia*, 1820, pág. 167 y 1834, 2, 80).

ción implica también ejecución de parte del otro contratante, lo que ordinariamente tiene lugar en los contratos sinalmáticos. El comprador ejecuta contrato pagando su precio al vendedor; también lo ejecuta recibéndolo; hay, pues, ejecución por parte de ambos contratantes, por consiguiente, ninguno de ellos puede oponer la irregularidad del acta. Pero puede suceder que la ejecución por una de las partes no implique ejecución por parte de la otra. Tal sería el caso en que el comprador pagaría el precio ó parte de él á un tercero acreedor á quien el vendedor hubiera hecho delegación el arrendador queda, en este caso, extraño al pago, no es él quien lo recibe; resultará que el comprador no podía oponer la irregularidad del acta pero nada impediría que el vendedor pueda prevalecerse de ella. (1)

234. Puede suceder que la ejecución conste en acta. Dice por ejemplo que el comprador ha pagado el precio ó parte de él ¿es este el caso de aplicar el art. 1,325? Nó, cualquiera que sea la aplicación que se le dé á nuestro juicio (núm. 230) el acta irregular no hace prueba; si no prueba la convención, tampoco puede probar la ejecución que en ella consta, y por consiguiente, la ejecución no cubre la nulidad del acta. (2) Según la opinión de Merlin, se da otra explicación. El acta ejecutada no prueba la conclusión definitiva de la convención, luego cuando hace constar el pago de una cuenta, es preciso que este pago haya sido hecho á cuenta de la convención que las partes se proponían hacer, previsión que no se realizó. (3) Citamos esta explicación porque á nuestro sentir ella es la mejor prueba de que el sistema de Merlin no es sino pura sutileza. ¿Acaso se paga á cuenta de un proyecto? La

1 Duranton, t. XIII, pág. 168, núm. 162, Marcadé, t. V, pág. 48, núm. 4 del art. 1,325. Aubry y Rau, t. VI, pág. 386, pfo. 756. Larombière, t. IV, pág. 352, núm. 30 del art. 1,325 (Ed. B., t. III, página 17).

2 Teullier, t. IV, 2, pág. 337, núm. 337. Bruselas, 8 de Diciembre de 1807 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 78).

3 Aubry y Rau, t. VI, pág. 386, nota 38, pfo. 756.