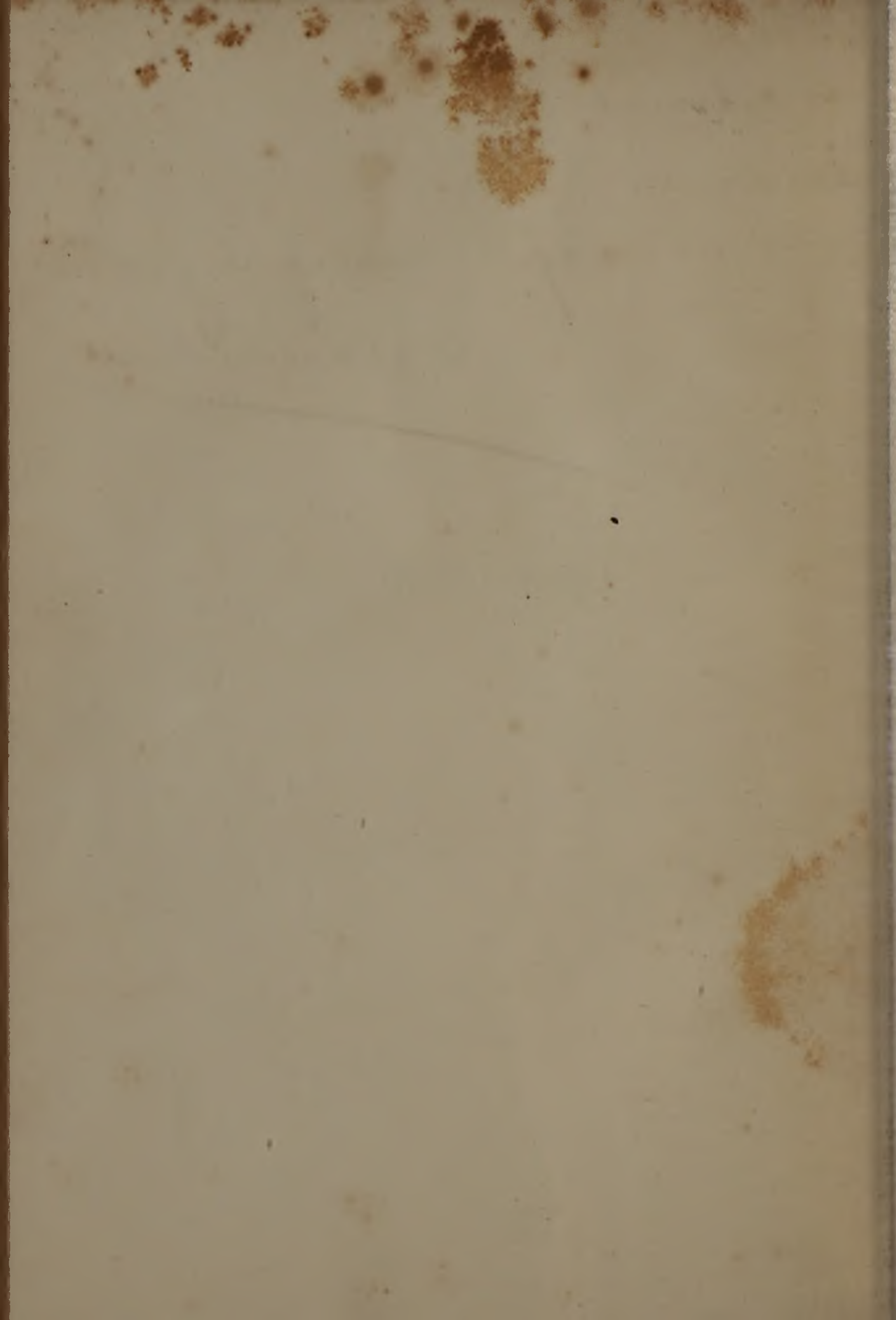


Al Sr Don Juan Carlos Blanco
Testimonio de aprecio y conser-
deracion

de ex aqno discipulo y colin
Al Sr Dn Juan Carlos

LA NULIDAD



UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA NULIDAD

COMENTARIO DE LOS ARTÍCULOS 1520 A 1533

DEL

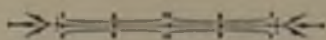
CÓDIGO CIVIL

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

ALFREDO VÁSQUEZ VARELA



MONTEVIDEO

IMPRESA «EL SIGLO ILUSTRADO», DE TURENNE, VARZI Y C.^ª

CALLE URUGUAY, NÚMERO 324

1892

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSTRO DE LA FACULTAD

RECTOR Doctor don Alfredo Vásquez Acevedo.
DECANO » » Eduardo Brito del Pino.

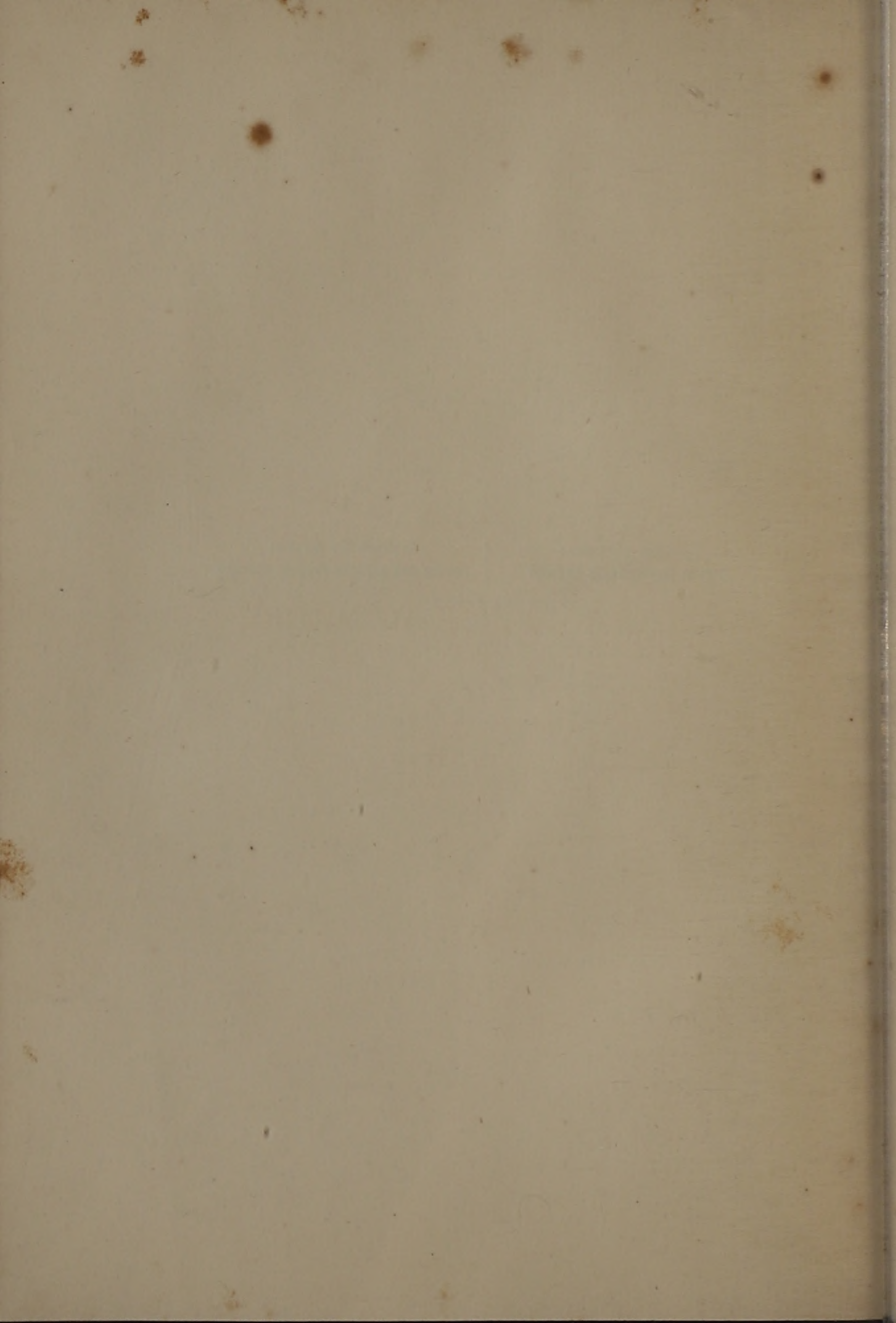
CATEDRÁTICOS

Filosofía de Derecho Doctor don Federico Acosta y Lara.
Derecho Romano » » Luis Piñeyro del Campo.
Derecho Civil » » Juan P. Castro.
Derecho Civil » » Serapio del Castillo.
Derecho Comercial. » » Eduardo Vargas.
Derecho Penal » » Martín C. Martínez.
Derecho Constitucional . . . » » Justino X. de Aréchaga.
Internacional Público. . . . » » Antonio M. Rodríguez.
Economía Política » » Carlos M. de Pena.
Economía Política » » Eduardo Acevedo.
Procedimientos Judiciales, 1.º
año » » Pablo De-María.
Procedimientos Judiciales, 2.º
año » » Eduardo B. del Pino.
Derecho Administrativo . . . » » Carlos M. de Pena.
Derecho Internacional Privado. » » Gonzalo Ramírez.
Medicina Legal » » Elías Regules.
Práctica Forense » » Alfredo Vásquez Acevedo.

SECRETARIO Doctor don Enrique Azarola.

PADRINO DE TESIS:
DOCTOR DON EDUARDO ACEVEDO

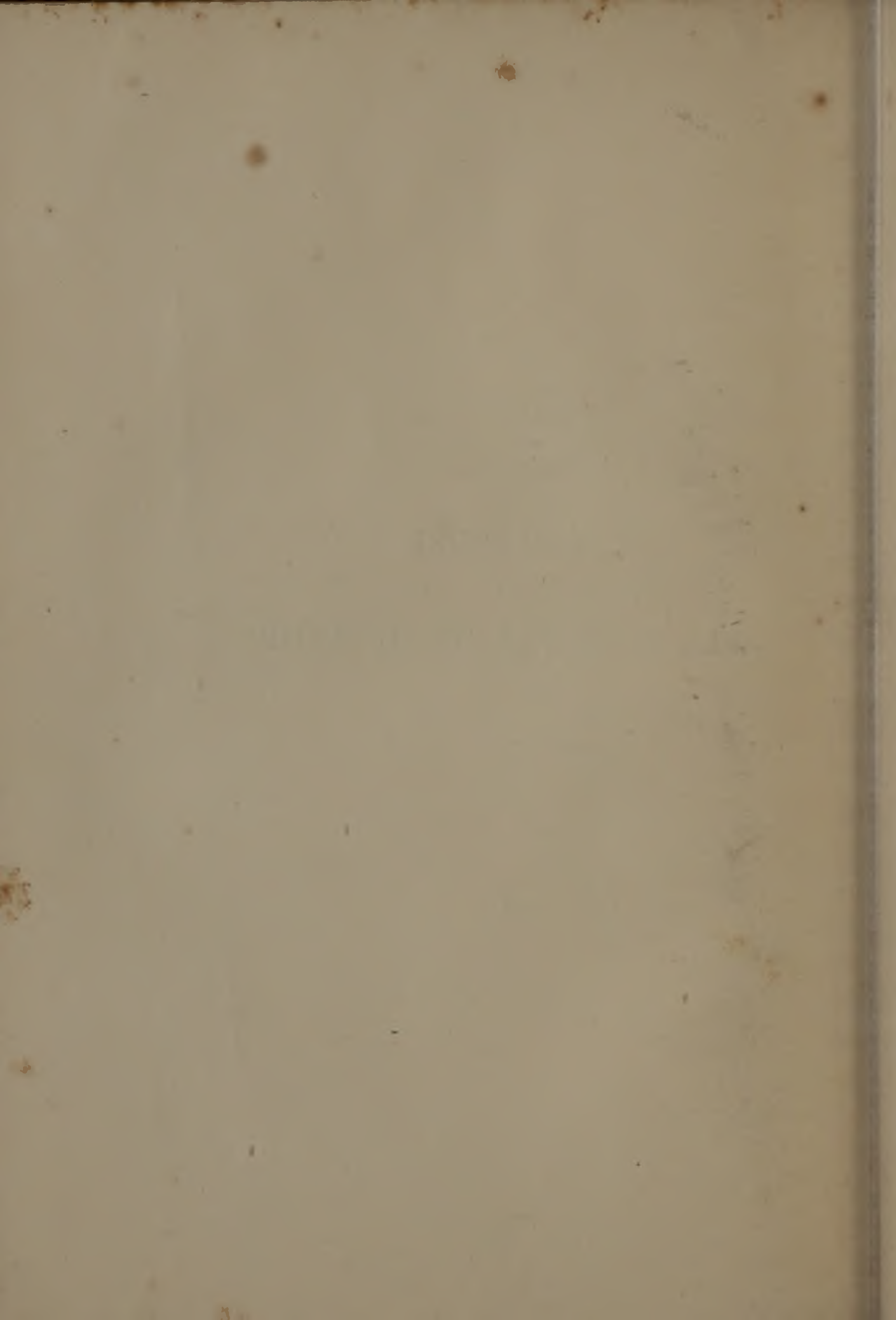
PADRINO DE GRADO:
DOCTOR DON ALFREDO VASQUEZ ACEVEDO



À MI PADRE

Y

À LA MEMORIA DE MI MADRE



DE LA NULIDAD

Para que las leyes no dejen de respetarse, es necesario que tengan una sanción. Ésta puede variar y varía en efecto, siendo algunas veces tan severa que trae aparejada la ineficacia del acto ó contrato, realizado con infracción del mandato legislativo.

Á esta especie de sanción es á lo que se llama *nulidad*.

Pero la ley al establecer esta sanción como castigo por la violación de sus prescripciones, no ha querido usar para todos los casos igual severidad, y ha establecido dos clases de nulidades: la nulidad *absoluta* y la nulidad *relativa*.

¿Qué se entiende por una y por otra?

Examinemos primero la nulidad absoluta.

Nulo absolutamente es lo que no tiene valor ninguno, lo que no existe, lo que no ha nacido, en una palabra, la *nada*.

En Derecho Romano, ya estaba establecido que lo nulo absolutamente era lo que carecía de existencia; de ahí la máxima: *quod nullum est nullum effectum producit*.

Así es que el acto ó contrato viciado de nulidad absoluta, se halla para la ley en el mismo caso que si no se hubiese ejecutado, que si no se hubiere realizado nunca.

Con la nulidad *relativa* no ocurre lo mismo.

Los actos ó contratos afectados de nulidad relativa, no son considerados por la ley como inexistentes. Se reconoce su existencia por el contrario, y se admite que pueden ser válidos y eficaces en ciertos casos y mediando determinadas circunstan-

cias, como el transcurso del tiempo ó la ratificación de las partes.

Podemos establecer, pues, que existe nulidad *absoluta* cuando la ley desconoce la existencia del acto ó contrato y no le atribuye en ningún caso y bajo ninguna circunstancia valor ó efecto alguno; y nulidad *relativa*, cuando el acto ó contrato puede llegar á ser válido ó eficaz, no obstante los vicios de que adolece, siempre que concurra cierto lapso de tiempo, la ratificación de las partes ú otras circunstancias.

¿Cuál es ahora la razón que el legislador ha tenido en vista, ó cuál ha sido la norma que lo ha guiado al establecer tal diferencia y efectos tan diversos entre las nulidades?

Entre las prescripciones de las leyes hay unas que se refieren al interés público y otras al interés privado; unas que tienen por punto de mira el bien general de la sociedad, en primer término; y otras que tienen en vista principalmente el bien particular de los individuos.

La infracción de las leyes de la primera categoría, produce la nulidad *absoluta*; la infracción de las leyes de la segunda categoría produce la nulidad *relativa*.

Se explica bien esa diferencia.

Tratándose de disposiciones de orden público, es justo y razonable que su infracción produzca el efecto de desvirtuar absolutamente el acto ó contrato, porque de otra manera el interés privado se sobrepondría al interés público.

No es lo mismo cuando se trata de prescripciones de orden privado. Entonces, la voluntad del individuo ó persona en cuyo beneficio se ha dictado la prescripción, puede sobreponerse á la voluntad del legislador.

Esta doctrina se desprende de las disposiciones de todos los Códigos, y se halla admitida por todos los tratadistas.

Nuestro Código en su artículo 11, establece que «no pueden derogarse por convenios particulares, las leyes, en cuya

observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres ».

Resulta, por consiguiente, que las leyes de interés privado pueden renunciarse, y el Código Chileno lo dice con toda claridad en su artículo 12: « Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y no esté prohibida su renuncia ».

Tenemos, pues, que si se estableciera la nulidad absoluta por la infracción de disposiciones de interés privado, se incurriría en el absurdo de consentir por un lado la renuncia de las mismas, é imponer por otro la ineficacia del acto ó contrato; y sí, por el contrario, se estableciera la nulidad relativa para la infracción de disposiciones de orden público, se haría depender el cumplimiento de las leyes que interesan á toda la sociedad, de la simple voluntad de los individuos particulares.

La nulidad absoluta debe establecerse pues, sólo para la violación de las disposiciones que afectan al orden público, dejando la nulidad relativa para la violación de las leyes de interés privado, respecto de las cuales no hay razón para aplicar una sanción más severa, desde que la misma ley permite su renuncia.

Es sobre esta base que vamos á estudiar las disposiciones sobre nulidad de nuestro Código Civil.

ARTÍCULO 1521

La nulidad producida por un objeto ó causa ilícita, y la producida por omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos en consideración á su naturaleza y no á la calidad ó estado de las personas que en ellos intervienen, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta, en los actos ó contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra clase de vicio produce nulidad relativa y da derecho á la anulación del acto ó contrato.

La primera cuestión que se presenta, es la de saber si todas las nulidades absolutas de nuestro Código están comprendidas en este artículo, ó si hay algunas que, á pesar de tener el mismo carácter han quedado excluídas.

Hay, según el artículo, tres causas de nulidad absoluta: 1.^a Objeto ó causa ilícita. 2.^o Omisión de requisito ó formalidad que las leyes previenen para el valor de ciertos actos ó contratos, en consideración á su naturaleza y no á la calidad ó estado de las personas que en ellos intervienen. 3.^o Incapacidad absoluta.

Analicemos algunas disposiciones de nuestro Código Civil.

En el artículo 364 inciso 1.^o, se establece, que «es prohibido al tutor comprar por sí ó por interpuesta persona, los bienes muebles ó inmuebles del menor, ó venderle ó arrendarle los suyos aunque sea en subasta pública». Este es un caso que á primera vista parece no estar comprendido en ninguno de los tres que enumera el artículo 1521. Podemos, sin embargo, dándole cierta latitud á las disposiciones de los § 3.^o y 4.^o del tít. 1.^o Lib. 4.^o, admitirlo encuadrado en el primero del mencionado artículo, aceptando que puede haber causa ú objeto ilícito en el contrato.

El artículo 223 también contiene una prescripción que aparea nulidad absoluta, porque establece que la adopción sólo es permitida á los mayores de 45 años, sin hijos legítimos ó legitimados, que no hayan hecho voto de castidad, y que tengan por lo menos 18 años más que el adoptado. La violación de esta prescripción puede considerarse, bajo cierto punto de vista, comprendida en el segundo capítulo de nulidades absolutas, ó sea en el de omisión de requisitos ó formalidades que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos en consideración á su naturaleza.

El artículo 793 inciso 1.º, envuelve asimismo un caso de nulidad absoluta, porque la prescripción de la ley está basada en una incapacidad absoluta, como es la del varón menor de 14 años y la mujer menor de doce, para disponer por testamento.

Si todas las leyes prohibitivas ó imperativas fueran como éstas, el artículo 1521 no sería seguramente observable, pues unas quedarían encuadradas en la causa ú objeto ilícito, otras en la omisión de formalidades ó requisitos, y otras en la incapacidad absoluta. Pero existen muchas prohibiciones ó preceptos legales que no se hallan en ninguno de esos casos, y que sin embargo aparejan nulidad absoluta, dada la intención manifiesta del legislador.

Citemos algunos.

El artículo 348 establece que los bienes inmuebles ó preciosos de menores deben venderse en subasta pública.

¿Cómo debe considerarse la infracción de este precepto?
¿Como una nulidad absoluta ó como una nulidad relativa?

No hay objeto ni causa ilícita, no hay omisión de requisito ó formalidad de las que las leyes prescriben en consideración á la naturaleza del acto, puesto que la subasta pública se establece únicamente por razón de la menor edad del propietario, no hay tampoco incapacidad absoluta.

¿Debemos entonces reputar la infracción de la disposición como una nulidad relativa, en virtud de lo dispuesto por el inciso final del artículo 1521?

De ninguna manera.

Basta examinar la prescripción del artículo 349 para convenirse de que la intención del legislador ha sido otra. Dice ese artículo: «Las enajenaciones ó gravámenes hechos contra lo dispuesto en los artículos precedentes, SERÁN DE NINGÚN VALOR.»

No se puede presumir que el legislador haya empleado esta frase sin calcular su significado. Por consiguiente, debe enten-

derse que considera absoluta y no relativa la nulidad, puesto que los actos viciados de nulidad relativa, tienen algún valor y son sólo los viciados de nulidad absoluta los que carecen de todo valor.

En la prohibición del artículo 461, se observa lo mismo. Dice ese artículo: «*No se puede constituir el usufructo á favor de dos ó más personas para que lo gocen allernaliva ó sucesivamente.*»

Esta prescripción es de evidente interés general; se propone evitar los inconvenientes ó perjuicios que acarrea á la riqueza pública la inmovilización de la propiedad.

Entretanto el caso no está comprendido entre los que enumera el artículo 1521, porque no se trata ni de causa ú objeto ilícito, ni de omisión de requisitos ó formalidades, ni de incapacidad absoluta.

Aplicando por consiguiente, con todo rigor la letra del mencionado artículo en su parte final, resultaría que la infracción de la disposición trascripta sólo acarrearía una nulidad relativa, lo que á todas luces es absurdo.

El artículo 1216 establece lo siguiente :

El contrato celebrado á nombre de otro por quien no tenga su representación voluntaria ó legal, será nulo.

Esta disposición se halla en el mismo caso que la anterior. Apareja una nulidad absoluta, porque es de interés general, y sin embargo, no está comprendida en ninguno de los casos señalados por el artículo 1521.

El artículo 793, antes citado, establece que no pueden disponer por testamento, entre otros: *Los que sin estar bajo interdicción no gozasen actualmente del libre uso de su razón por demencia, ebriedad ú otra causa.*

Con arreglo á la disposición que estamos examinando ¿ puede decirse que la infracción de esta disposición, especialmente en lo relativo al ebrio, constituye una nulidad absoluta?

El único caso en que podría colocarse, es el de incapacidad absoluta, pero los ebrios no figuran entre las personas absolutamente incapaces, según el artículo 1240.

Por consiguiente, el testamento hecho por un ebrio, no sería un acto absolutamente nulo, y sin embargo, nadie puede negar que la intención del legislador ha sido darle tal carácter, cuando coloca el caso al lado de otros que aparejan nulidad absoluta, y establece además en el artículo siguiente *que es nulo el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas enunciadas en el 793*.

Otro caso excluido también de las nulidades absolutas, es el del artículo 751, que consigna esto: *el testamento en que de cualquier modo haya intervenido fuerza, es nulo en todas sus partes*.

Lo mismo que en los casos anteriores, se trata aquí de una disposición de orden público, cuya infracción debe producir nulidad absoluta, y que sin embargo, no puede de ninguna manera encuadrarse en ninguno de los casos del artículo 1521.

En el mismo caso de estas disposiciones se hallan muchas otras del Código Civil.

Podemos, pues, establecer que el artículo 1521 del Código Civil, es deficiente á todas luces, puesto que si bien comprende muchas de las infracciones que aparejan nulidad absoluta, omite otras muy importantes que se hallan en el mismo caso.

Un comentador del Código Chileno, el distinguido jurisconsulto don Clemente Fabres, estudiando las disposiciones de ese Código, análogas á las nuestras, no encuentra el vacío que nosotros señalamos, y considera que todas las infracciones que aparejan nulidad absoluta, deben considerarse comprendidas en la prescripción del artículo 1682 igual al 1521 de nuestro Código.

Creemos útil examinar los fundamentos de su opinión. Según el señor Fabres, toda infracción de una ley prohibitiva,

produce nulidad absoluta, porque en todo acto ó contrato prohibido por las leyes, hay un objeto ilícito (Artículo 1466 del Código Civil); y toda infracción de una ley imperativa, produce nulidad absoluta, cuando la disposición es de orden público, y nulidad relativa, cuando la disposición afecta solamente al interés privado, basándose en el principio de que no son renunciabiles las leyes que interesan al orden público.

Se explica que el señor Fabres sostenga la opinión de que la infracción de la ley prohibitiva apareja nulidad absoluta, dada la disposición del Código Chileno á que hace referencia.

Pero nosotros no tenemos en el nuestro una disposición igual. Sólo existe en él un artículo (el 1247) que establece lo siguiente: «Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Oriental»; y se sabe que por derecho público no se entiende sino el conjunto de leyes que reglan las relaciones entre gobernantes y gobernados, esto es el Derecho Constitucional y el Administrativo.

Hay otra disposición, la del artículo 1249, por la cual se establece que «la causa es ilícita cuando es prohibida por la ley ó contraria á las buenas costumbres ó al orden público» pero esta disposición tampoco podría dar base á la opinión del señor Fabres, porque, para encuadrar en la prescripción del artículo 1521, como nulidades absolutas todas las infracciones de ley prohibitiva ó de ley de orden público, sería menester que el legislador hubiera establecido que esas infracciones constituyen causa ilícita, y eso no es lo que se ha dicho en el mencionado artículo 1249. Que es ilícita la causa prohibida por la ley ó contraria al orden público, no quiere decir que es causa ilícita todo lo que la ley prohíbe ó manda hacer en el interés del orden público.

Es preciso tener en cuenta, además, que las disposiciones enunciadas, hacen referencia únicamente á los contratos, y por consiguiente, que, aun admitida la opinión del señor Fabres,

quedarían excluidas todas las prescripciones legales que se refieren á *actos* y no á contratos, como sucede con varias de las que hemos señalado nosotros.

Por otra parte, nosotros no estamos conformes en doctrina, con la diferencia que el señor Fabres establece entre las leyes prohibitivas y las imperativas.

Nosotros creemos que la única razón que hay para establecer diferencias entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa, es el interés general y el interés privado. Cuando una ley, cualquiera que sea su naturaleza, afecta á la sociedad en general, sea prohibitiva ó imperativa, creemos que su infracción produce nulidad absoluta, y cuando afecta al interés privado, nulidad relativa.

A la división de las leyes en prohibitivas é imperativas, no le vemos una importancia tan grande, desde que basta sólo invertir los términos de una disposición para hacerla prohibitiva ó imperativa; y tomar esta base tan poco sólida para establecer los casos en que debe proceder la nulidad absoluta ó la relativa, nos parece, á la verdad, un error.

¿Y cuál es la razón que tiene el señor Fabres para creer que toda ley prohibitiva apareja nulidad absoluta?

La de que la ley usa de los términos *nulo* y de *ningún valor*, la de que en todos los casos en que la ley dice *nulo* se entiende lo absoluto, y por último, que siendo la ley prohibitiva *la más poderosa*, justo es que lleve la sanción más severa.

No nos parecen fuertes estos motivos.

El legislador ha tenido necesidad de un criterio fijo para establecer las distintas clases de nulidad; no ha sido su capricho el que ha designado las absolutas ó las relativas. No se puede, pues, tomar como base para la distinción el uso de las palabras antes indicadas, y es menester buscar el origen ó razón que ha inspirado la disposición. Esa razón no es otra que la que hemos establecido antes, y que puede concurrir lo mismo cuando se trata de leyes prohibitivas que de leyes imperativas.

Invocamos en nuestro apoyo las disposiciones del Código Portugués y del Código Español moderno, que consagran á nuestro juicio la buena doctrina.

Establece el primero, en su artículo 10, lo siguiente:

«Los actos realizados en oposición de la ley, ya sea ésta *prohibitiva* ó *preceptiva* son nulos, excepto en los casos en que la misma ley ordenare lo contrario. Esta nulidad puede sin embargo subsanarse por el consentimiento de los interesados, si la ley infringida no se refiere al orden ó al interés público.

Establece el segundo en su artículo 4.º lo siguiente:

Son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley (*sin distinguir*) salvo los casos en que la misma ley ordenare su validez. Los derechos concedidos por las leyes son renunciab-les, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público ó en perjuicio de tercero».

Por otra parte, no es exacto que siempre que la ley declara nulo ó de ningún valor el acto, se entiende que hay nulidad absoluta.

Podríamos citar muchos casos en que la ley usa de aquellos términos, y en que sin embargo, la infracción de la misma, sólo apareja nulidad relativa.

El artículo 274 del Código Civil, establece, por ejemplo, que los menores habilitados no podrán sin autorización del juez, vender ó hipotecar sus bienes raíces, bajo *pena de nulidad*; y sin embargo, la nulidad que produce la omisión de la venia judicial, es sólo relativa con arreglo al artículo 1521 del Código Civil, y aun con arreglo á la doctrina general en la materia.

De todo lo expuesto, resulta en nuestro concepto, que en las disposiciones actuales de nuestro Código Civil, no se encuentra una base exacta para calificar las nulidades absolutas y relativas.

Sería, por consiguiente, necesario, realizar en él una reforma,

que dejase claramente determinados los casos en que procede la nulidad absoluta, y aquellos en que la infracción de la ley sólo apareja nulidad relativa, con sujeción á los principios que hemos establecido.

El problema es arduo; reconocemos que entraña dificultades serias, que sólo pueden ser resueltas por personas más preparadas que nosotros.

Sin embargo, nos atreveremos á indicar una solución, que quizás colocaría las cosas en situación más ventajosa que la actual.

Antes veamos cuáles son los sistemas seguidos por los Códigos para determinar las nulidades.

El Código Español, por ejemplo, trae dos capítulos: uno sobre rescisión de los contratos, otro sobre nulidad. En el primero determina los contratos rescindibles, y entre ellos enumera: los que celebran los tutores sin autorización del consejo de familia, siempre que las personas á quienes representan hayan sufrido lesión de más de la cuarta parte; los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la misma lesión; los celebrados en fraude de los acreedores; los que se refieren á cosas litigiosas; y por último, cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley. En el capítulo de nulidad establece: que los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1261, pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo á la ley.

Este Código no se ocupa de las nulidades absolutas. Solo trata especialmente de la rescisión y de la nulidad relativa.

Las nulidades absolutas se rigen, sin duda, por la disposición general del artículo 4.º, por la cual está establecido que son nulos todos los actos ejecutados contra lo dispuesto por la ley, salvo los casos en que la misma ley ordenare su validez; y

que los derechos concedidos por las leyes, son renunciables, á no ser esta renuncia contra el interés ó el orden público, ó en perjuicio de tercero.

Consideramos imperfecto este sistema.

Aún en el supuesto de que no quedase duda sobre las infracciones que aparejan nulidad absoluta y las que sólo producen nulidad relativa; encontraríamos en el Código Español, un gran vacío, y es este: que no se determina á quien corresponde invocar ó alegar la nulidad absoluta, si puede ó no alegarse de oficio, si puede ó no invocarse por cualquiera de los contratantes, el tiempo dentro del cual puede pedirse, y por último, los efectos de la misma.

El Código Argentino sigue otro sistema.

Divide los actos jurídicos en nulos y anulables; nulos son los que traen nulidad absoluta; anulables, los que producen nulidad relativa.

La nulidad de un acto es manifiesta cuando la ley expresamente lo ha declarado nulo ó le ha impuesto la pena de nulidad; actos tales se reputan nulos aunque su nulidad no haya sido juzgada.

Enumera en seguida los actos que aparejan nulidad absoluta, y señala después los que traen nulidad relativa.

Sin desdeñar la respetable opinión del jurisconsulto argentino, y prescindiendo de juzgar sobre el acierto con que se hace la determinación de los casos en que procede una ú otra nulidad, debemos manifestar que no creemos acertado el sistema que sigue.

La doble enumeración que hace el Código Argentino en forma taxativa, puede ser causa de errores ú omisiones. Sería fácil, en efecto, demostrar, que no están comprendidos ni en una ni en otra enumeración algunos casos de infracciones, que la ley debe sancionar con la nulidad absoluta ó con la nulidad relativa.

Nos parece más práctico y menos expuesto á errores el sistema de nuestro Código, que hace solo la enumeración de las nulidades de una sola clase, reservando para las nulidades de la otra, todos los demás casos no señalados expresamente en aquélla.

La cuestión toda estriba en fijar la reforma ó modificaciones que podrían introducirse en el artículo 1521 para llenar el vacío ó deficiencia que hemos señalado anteriormente.

La primera solución que se nos ocurre, consistiría en suprimir las tres causas de nulidad absoluta que ese artículo señala, y establecer lo siguiente: «Todo acto ó contrato realizado con infracción de una Ley de orden público produce nulidad absoluta. En los demás casos, sólo habrá nulidad relativa.»

Esta prescripción estaría de perfecto acuerdo con los principios que sirven de base para distinguir las dos clases de nulidades; no quedaría ningún caso que no estuviera comprendido en ella.

Le encontramos, sin embargo, un grave inconveniente á esta solución. El orden público ó interés general, es algo que no puede determinarse con facilidad y precisión; su concepto es tan vasto y complejo, que bien puede un juez considerar de orden público lo que otro repute puramente de interés privado ó vice versa. Aunque se dictaran algunas reglas para definir los casos de orden público, esas reglas tendrían que ser muy generales, pues no es posible, sin hacer enumeraciones larguísimas, precisar taxativamente todas las disposiciones que afectan al interés general.

Demolombe, después de señalar algunos casos de esa naturaleza, dice: «Nosotros encontramos disposiciones más generales todavía, por las cuales el legislador, en la imposibilidad de definir lo que es orden público, abre sobre este punto el más vasto y á veces el más difícil camino á la apreciación de los magistrados y los jurisconsultos. Veremos más de una vez esta

clase de cuestiones producirse en las condiciones más serias y controvertidas.»

No es bueno, pues, dejar tanta latitud al magistrado en materia que, como la nulidad absoluta, es de tanta trascendencia.

Quizás la mejor solución sería, tomar el artículo 1521 tal como se halla hoy, y agregarle, después de la enumeración que hace de los casos de nulidad absoluta, una cláusula final que dijera: «*Y en general, toda violación de una ley de orden público.*»

De este modo, el juez no tendría tanta latitud como en la solución anterior, pues todos los casos de causa ú objeto ilícito, de formalidades y de incapacidad absoluta, le quedarían determinados expresamente, y sólo quedarían librados á su prudente criterio los que no fueran de ninguna de esas clases.

En nuestra humilde opinión, esto es lo único que puede hacerse para salvar la deficiencia ó vacío que hemos indicado, ya que no sea posible hacer una reforma ó revisión general del Código, en cuyo caso el partido á seguirse debería ser otro.

En efecto, si fuera posible intentar esa reforma ó revisión general, la mejor solución sería la siguiente :

1.º Redactar el artículo 1521 de esta manera :

« La nulidad producida por falta de objeto ó causa, la producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos, en consideración á su naturaleza y no á la calidad ó estado de las personas, son nulidades absolutas.»

« Hay asimismo nulidad absoluta en todos los actos ó contratos realizados por personas absolutamente incapaces, y en todos los casos en que la ley expresamente declara nulo el acto ó contrato, ó impone á la infracción de sus disposiciones la pena de nulidad. »

« Cualquiera otra clase de vicio produce nulidad relativa. »

2.º Adoptar la regla constante y uniforme, de calificar *de nulo* ó de imponer la *pena de nulidad*, á todo acto jurídico que á juicio del legislador, merezca la nulidad absoluta, absteniéndose de usar la misma calificación, cuando se juzgue que el acto, sólo merece la sanción de la nulidad relativa.

De esta manera se evitaría el inconveniente de dejar al criterio del magistrado el decidir si la disposición violada es ó no de orden público, y se satisfaría completamente el vacío de la legislación actual sobre nulidades.

Se objetará quizás, que el remedio indicado tiene el inconveniente de que el legislador puede omitir algún caso de nulidad absoluta, y de que se vería obligado á repeticiones frecuentes y numerosas.

Reconozco la exactitud de las objeciones.

Pero creo respecto de la primera, que es preferible exponerse á las omisiones del legislador, á dejar librado al criterio variable é imperfecto del juez la apreciación de los casos en que procede ó no la nulidad absoluta.

Respecto de la segunda, debe notarse, que estando expresamente designadas como nulidades absolutas, la causa ú objeto ilícito, la omisión de formalidades y requisitos establecidos en consideración á la naturaleza del acto ó contrato, y la incapacidad absoluta, el legislador sólo tendría necesidad de usar las palabras *nulo* ó *pena de nulidad* en un número bastante más limitado de casos.

La 2.ª cuestión que se presenta al analizar la disposición del artículo 1521, es, si la falta de objeto ó de causa, produce ó no nulidad absoluta.

No es de poca importancia la aclaración de este punto, pues aunque se diga que una obligación sin objeto ó sin causa, es lo mismo que si no existiera, idéntica cosa pasa, con las obliga-

ciones que provienen de un contrato hecho por un niño de tres años y no obstante eso, la ley ha cuidado de decir expresamente, que la absoluta incapacidad es causa de nulidad absoluta.

Y aun admitiendo que la obligación sin objeto ó sin causa, no exista ¿quién lo declara? La inexistencia no es sino el resultado de la nulidad absoluta, y si en el artículo en que se determinan estas, no está comprendida la falta de objeto ó de causa, no pueden considerarse como inexistentes los actos ó contratos en que falta este requisito.

El Doctor Fabres en el examen crítico jurídico á que antes hemos hecho referencia, se expresa sobre el punto de la manera siguiente: « Pero si queremos ver con mayor evidencia
« que la falta de objeto produce nulidad, nos bastará observar
« que la ley coloca en la misma línea al hecho imposible que al
« ilícito: en el artículo 1461 inciso 3.º (1244 y 1244 del
« C. C. O.) se dice: « Si el objeto es un hecho; es necesario
« que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposi-
« ble, el que es contrario á la naturaleza, y moralmente imposi-
« ble el prohibido por las leyes ó contrario á las buenas cos-
« tumbres ó al orden público; el 1093: si el modo es por su
« naturaleza imposible ó inductivo á hecho ilegal ó inmoral ó
« concebido en términos ininteligibles, no valdrá la disposi-
« ción; y el 1475 (1369 C. O.): la condición positiva debe ser
« física y moralmente posible. Es físicamente imposible, la que
« es contraria á las leyes de la naturaleza física, y moralmente
« imposible la que consiste en un hecho prohibido por las le-
« yes ó es opuesta á las buenas costumbres ó al orden público.
« Lo mismo repite el 1480. »

« El hecho imposible no solamente no existe ni puede existir,
« es la falta de objeto más radical y absoluta, y sin embargo,
« dice la ley que es lo mismo que el hecho ilícito; ambos pro-
« ducen igual efecto ó bien ambos impiden igualmente la exis-

« tencia de la obligación. Y para alejar hasta la más remota
« duda acerca de la identidad entre la falta de objeto y el ob-
« jeto ilícito, la ley, queriendo expresar que un objeto es ilícito,
« se contenta con decir que no puede ser objeto, como su-
« cede con el derecho de heredar á una persona viva (artículo
« 1563) (artículo 1246 del C. O). Por último, el artículo 1814
« (1633 C. O.) pondrá término á la discusión con la autori-
« dad del legislador. La venta de una cosa que al tiempo
« de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe,
« no produce efecto alguno: lo que no es otra cosa que repe-
« tir en distintos términos la misma proposición que venimos
« sosteniendo: la falta de objeto hace que el contrato no pro-
« duzca efecto alguno; y que esta es una de las fórmulas de
« que se vale la ley para designar la nulidad absoluta, no tarda-
« remos en comprobarlo. »

« No nos falta entonces más que saber por qué la ley no con-
« signó expresamente en el artículo 1682 la falta de objeto
« como causa de nulidad, así como lo hizo con el objeto ilícito.
« Pero la solución es fácil y satisfactoria. Si por una parte nos
« había asimilado la falta de objeto al objeto ilícito, por otra
« creyó tan supérflua la expresión de la pena para aquel caso
« como condenar á muerte al suicida. »

« Igual cosa podemos decir respecto de la causa; pero aquí
« la ley fué todavía, si es posible, más explícita. No puede ha-
« ber obligación sin una causa real y lícita (artículo 1467)
« (artículo 1249 del C. O.) El simil en la naturaleza y en los
« efectos ó en la pena, no podía expresarse con más energía
« Cuando dice, pues, la ley, que el objeto ó causa ilícita pro-
« duce nulidad absoluta, es porque les ha negado la existencia
« y colocado en la misma situación que la falta de ser; y repe-
« tir que esta falta de ser produce nulidad absoluta, habría
« sido un pleonasma tan inútil, como decir que un impuber no
« puede habilitarse de edad después de haber dicho que no
« pueden serlo los menores de 21 años. »

Al final de la transcripción anterior, tenemos resumida toda la argumentación del señor Fabres. La causa y objeto ilícito producen nulidad absoluta, porque la ley les ha negado existencia y las ha colocado en la misma condición de no ser.

A este fin tienden la exposición de los artículos que determinan los hechos y condiciones imposibles, física y moralmente; la imposibilidad de heredar á una persona viva, la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, etc., y la cita de la disposición del artículo 1467 del Código Chileno ó sea el 1249 del Oriental.

¿Por qué aceptar entonces como buena la disposición del Código? Si la causa y objeto ilícito sólo producen nulidad absoluta, por no ser ni causa ni objeto, mucho más lógico es establecer como nulidades absolutas la falta de causa y la falta de objeto.

Aceptamos que el hecho ilícito es lo mismo que el imposible, pero puede haber alguna obligación que no tenga objeto ninguno sin que éste sea ilícito ni imposible y entonces la regla se falsearía; esa obligación que puede decirse que no tiene vida porque carece de base, no estaría comprendida entre las nulidades absolutas.

Nosotros no podemos tomar como punto de partida para declarar una nulidad absoluta ó relativa, el hecho de que, tal ó cual disposición diga que el acto ó contrato es nulo ó de ningún valor; necesitamos ocurrir á las disposiciones sobre nulidad y ver si entre ellas se encuentra la que se nos pone en tela de juicio.

El Doctor Fabres dice: «La venta de cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno; este *no produce efecto alguno* es una expresión de que se vale la ley para determinar la nulidad absoluta». No nos parece suficiente razón. ¿Está ó no comprendida en las nulidades absolutas del Código? Si lo está es

de esa clase, si no, es sólo relativa. De lo contrario, las disposiciones sobre nulidad no tendrían objeto.

Es por eso que nosotros decimos que debe agregarse la falta de objeto, porque de ese modo se encontrarían todas comprendidas: la falta absoluta de objeto, el objeto imposible física ó moralmente, que la ley equipara á la falta de objeto, y el objeto ilícito que es lo mismo que el moralmente imposible.

Idéntica cosa pasaria con la causa al establecer que su falta produce nulidad absoluta según el artículo 1249; causa ilícita y causa falsa, son una misma cosa, puesto que producen efectos idénticos; y sucede entonces que no habiendo causa habría nulidad absoluta, y como causa ilícita y causa falsa no son causa, producirían también una nulidad de ese género.

Por estas razones nos parece que el artículo 1521 de nuestro Código Civil, que es igual al 1682 del Chileno, debe modificarse, estableciendo en lugar de causa y objeto ilícito, falta de causa y falta de objeto como nulidad absoluta.

Se nos presenta otra cuestión al estudiar la primera causa de nulidades absolutas y es, si puede presentarse el caso de que habiendo causa ilícita no haya objeto ilícito y vice-versa.

El comentador chileno antes citado, lo cree posible, y al efecto cita dos casos, expresándose de la manera siguiente: «Si
« Antonio promete á un Juez 1000 pesos, por que le dé una
« sentencia justa, no hai objeto ni causa ilícita por parte de
« Antonio; el objeto que son los mil pesos i la causa que es el
« hecho de la sentencia justa, no son ilícitos. Por parte del
« Juez no hai objeto ilícito en la obligación, porque no es tal la
« sentencia justa; pero hai causa ilícita, porque el motivo que
« lo induce á obligarse á dar sentencia justa, es la adquisición
« de los mil pesos i no el cumplimiento de su deber. Igual
« cosa sucede, si io prometo dar 1000 pesos á un individuo

« porque no mate á otro ; aquí no hai objeto ilícito por ninguna
« de las dos partes, porque ni la dación de los mil pesos ni la
« omisión del homicidio son ilícitos ; solo es ilícita la causa del
« que se obligó á no cometer el homicidio ».

Nos parece exacta la exposición anterior, lo que no impide que con arreglo á nuestro Código haya algo que modificar.

El artículo 1249 inciso 4.º dice : *Habrá también causa ilícita cuando una de las partes prometiére dar algo á la otra, porque cumpla con el deber que le impone de antemano la ley ó la moral.*

La sentencia justa es un deber que le impone la ley, no cometer el homicidio se lo impone la moral ; luego, en esos dos casos, habría causa ilícita para el que ofrece el precio.

Esto no impide en nada que pueda haber causa ilícita sin que haya objeto ilícito. La sentencia justa, sería causa ilícita para Antonio y objeto lícito para el juez ; los mil pesos serían causa ilícita para éste, objeto lícito para aquél.

La segunda causa que trae nuestro Código, de nulidad absoluta, *es la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos, en consideración á su naturaleza y no á la cantidad ó estado de las personas.*

Entre los requisitos generales de los contratos, que son : consentimiento, capacidad, objeto lícito y suficientemente determinado y causa lícita, sólo dos producen, en todos los casos, nulidad absoluta, y esos expresamente se determinan en la ley. La omisión de los otros sólo puede producirla en determinadas circunstancias como en el caso de falta absoluta de consentimiento ó de obligarse una persona absolutamente incapaz.

La falta absoluta de consentimiento y la incapacidad abso-

luta no producen nulidad absoluta por razón de la prescripción que comentamos, y en su calidad de requisitos, sino porque la ley expresamente lo determina en otro lugar; y no podría ser de otro modo desde que son requisitos generales á todos los actos y contratos y no propios de algunos de ellos.

Tomemos por ejemplo la emancipación. El artículo 257, inciso 4.º dice: *por la emancipación que los padres otorguen á los hijos mayores de diez y ocho años*, y el 258 establece: *la emancipación debe hacerse en escritura pública, en que el padre ó madre declare emancipar al hijo y éste consienta en ello*.

No valdrá la emancipación si no es autorizada por el Juzgado Departamental del domicilio, con audiencia del Defensor de menores.

Se establecen seis requisitos: más de diez años, escritura pública, declaración del padre, consentimiento del hijo, autorización del Juzgado y audiencia del defensor de menores.

De estos, dos son generales; consentimiento del hijo y declaración del padre, que no es otra cosa que su consentimiento, y son especiales del acto, el tener más de diez y ocho años, la escritura, la autorización del Juez y la audiencia del Defensor.

Todavía hay que ver entre los últimos si no hay algunos que sean establecidos en atención á la calidad y estado de las personas, pues esos sólo producen nulidad relativa. La autorización del Juez y la audiencia del Defensor de menores no tienen otra razón que la menor edad del individuo.

No nos quedarían, pues, como requisitos prescriptos en consideración á la naturaleza del acto, sino la escritura y la edad.

Lo mismo nos pasa con la adopción. El artículo 223 establece: *la adopción se permite solamente á las personas mayores de 45 años, sin hijos legítimos ni legitimados, que no hayan hecho voto de castidad y que tengan á lo menos 18 años más que el adoptado*.

El artículo 223 reclama *la escritura pública y el consentimiento del adoptado ó de las personas que deben prestarlo*.

Si analizamos este caso como el anterior, encontraremos un solo requisito general á todos los actos y contratos: el consentimiento, y cinco establecidos en atención á la naturaleza del acto: 45 años, falta de hijos, no haber hecho votos monásticos, diez y ocho años más que el adoptado y escritura pública, requisitos todos que no dicen relación á la calidad ó estado de persona alguna, sino que son estatuidos en atención al acto por el acto mismo.

Para decir que tal formalidad y tal requisito produce nulidad absoluta, hay que observar: 1.º que se trate de un requisito ó formalidad peculiar del acto ó contrato; 2.º que sea establecido en atención á la naturaleza misma del acto y no á la calidad ó estado de las personas.

Se nos presenta una cuestión sobre el valor de los requisitos omitidos. Por ejemplo: la falta de un testigo en un testamento ¿produce nulidad absoluta?

Las disposiciones de nuestro Código no admiten discusión á nuestro juicio. La distinción entre requisitos accidentales ó ligeros y requisitos graves ha desaparecido. Todos los que la ley establece para la validez de ciertos actos ó contratos en atención á su naturaleza, son de la última clase, y establecer que unos producen nulidad absoluta y otros relativa, sería volver á la clásica distinción.

¿Cómo podría decirse que la falta de un testigo no produce nulidad absoluta, si la ley no distingue? De la misma manera se alegaría la poca importancia de cualquier otra formalidad y de ese modo tendríamos permanentemente violadas las disposiciones del Código.

Además, la ley dice: *La producida por la omisión de algún requisito ó formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos ó contratos, en consideración á su naturaleza y no á la calidad de las personas que en ellos intervienen.*

No necesitamos pues tener en cuenta, sino la regla sentada anteriormente; lo demás sería desnaturalizar las prescripciones del Código.

La tercer causa de nulidad absoluta, según nuestro Código, es la *incapacidad absoluta*.

Según el artículo 1240, son absolutamente incapaces *los impúberes, los dementes y los sordo-mudos que no puedan darse á entender por escrito*.

No hay duda alguna sobre los impúberes y los sordo-mudos que no saben escribir. El menor de catorce ó doce años es un ser que no tiene todavía voluntad, un ser en quien las facultades no han llegado ni á un mediano desarrollo, y es natural que la ley le desconozca absolutamente la facultad de consentir.

Podrá presentarse el caso de individuos de esa edad que puedan comprender lo que les beneficia ó perjudica, pero la ley ha necesitado fijar un límite y ha creído, por razones naturales, que ese era el más exacto.

Lo que pasa con el sordo-mudo que no sabe escribir, es la misma cosa. ¿De qué modo va á manifestar su voluntad? No habla, no oye, no sabe escribir; sólo adivinando podría conocerse lo que él desea y la ley no puede ni debe dejarlo á voluntad de un individuo, al arbitrio de un tercero.

Además, la persona que se halla en tales condiciones, carece de las aptitudes necesarias, para conocer y comprender el valor de sus actos.

Respecto del demente se presenta la cuestión de si los actos realizados por el que no está bajo interdicción son también absolutamente nulos.

El tratadista chileno que antes hemos citado, después de estudiar algunas disposiciones, concluye estableciendo: que es absolutamente incapaz: 1.º el que se halla bajo interdicción

aunque tenga intervalos lúcidos; 2.º el que no estando bajo interdicción se halla en estado habitual de demencia, respecto de los actos ó contratos ejecutados ó celebrados con enajenación actual de la mente.

Creemos que, con arreglo á las disposiciones del Código Chileno, pueden ser exactas las conclusiones á que llega el doctor Fabres, pero basta sólo leer el artículo 390 del Código Oriental, para darse cuenta de que, dadas nuestras leyes, no nos es posible aceptarlas.

Son nulos los actos y contratos del demandado por incapaz, posteriores á la interdicción provisoria ó definitiva de que se habla en el artículo precedente dice el artículo antes citado en su primer inciso. No reputa, pues, nulos sino los actos del incapaz que está bajo interdicción y el inciso segundo corrobora esta doctrina, diciendo: *los anteriores podrán ser anulados cuando la causa de la interdicción existía públicamente en la época en que esos actos ó contratos fueron hechos.*

Poner en un mismo artículo palabras que quieren decir cosas tan distintas y darles unos mismos efectos, sería suponer que el legislador las emplea sin justipreciarlas y no hay por qué admitirlo.

Nulo y anulable son dos cosas completamente distintas. Lo que es nulo, no puede ser anulado, puesto que no existe, y no puede anularse lo que es nulo desde que sería anular la nada.

El artículo 391 viene también en nuestro apoyo, no permitiendo que los actos de la persona muerta, puedan atacarse por causa de demencia á no ser que ésta resulte de los mismos actos ó que se hayan consumado éstos después de intentada la demanda de incapacidad.

Si relacionamos ahora estos artículos, con el que establece las incapacidades absolutas y con el que declara las nulidades, tendremos que sólo pueden considerarse nulos de pleno derecho los actos ó contratos celebrados por un demente bajo interdicción.

Giorgi (1) tratadista italiano, comentando los artículos 336 y 337 del Código Civil de Italia, sustenta la misma teoría, en cuanto sostiene que los casos del inciso 2.º del artículo 390 y del 391, dan sólo lugar á nulidad relativa.

Dejémosle la palabra. « Se presenta aquí por incidencia la
« cuestión sobre la naturaleza de la acción de nulidad de que se
« habla en los artículos 336 y 337 del Código Civil. El uno per-
« mite la anulación cuando la causa de interdicción existía al
« tiempo de hacerse el acto y era conocido del otro contrayente.
« El segundo prohíbe, que después de la muerte de un individuo
« se impugnen por enfermedad de la mente sus actos, cuando
« no ha estado bajo interdicción, siempre que no se hubiese
« propuesto esto antes de la muerte ó la prueba de la enfer-
« medad resulte del mismo acto impugnado. ¿Estas facultades y
« prohibiciones alcanzan hasta el tercero interesado en im-
« pugar el contrato? »

« Es necesario precisar la naturaleza de la acción establecida
« en los artículos 336 y 337. Porque si el legislador ha enten-
« dido referirse á la acción de nulidad y rescisión, de la cual
« tratamos, no hay duda que las disposiciones anotadas no al-
« canzan al tercero, que no puede intentar esta misma acción. »

« Si al contrario resultase que los artículos 336 y 337 se
« refieren á la nulidad absoluta, en una palabra, á la inexisten-
« cia de la obligación, por falta total del consentimiento, evi-
« dentemente la disposición alcanzaría al tercero, dado que
« puede impugnarse por cualquiera la inexistencia de una obli-
« gación. »

« Pero nosotros hemos dicho en otra parte qué acción es la
« que surge de los artículos 336 y 337. Es la nulidad y rescí-
« sión, que no puede llevarse á cabo sino por el incapaz, sus
« herederos ó causa habientes. Lo hemos demostrado, puede
« decirse, con el consentimiento unánime de la doctrina. »

(1) Giorgi Teoría delle obbligazioni. Tomo 8 pág. 242.

El Código Civil Argentino establece precisamente lo que nosotros sostenemos que debe entenderse con arreglo al nuestro.

El artículo dice: « *Son nulos los actos de las personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria.* »

En el artículo 54 pone como tales á los impúberes, los dementes y los sordo-mudos que no saben darse á entender por escrito, y con arreglo al artículo 140 ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por Juez competente.

De donde sacamos que sólo producen nulidad absoluta los actos efectuados durante la incapacidad declarada, deducción que nos confirma el artículo 1045 de las nulidades, que dice: *Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquier causa se hallaren fuera de su razón, etc.*

Tendríamos que estudiar la última parte del artículo que venimos comentando, ó sea la regla general que establece sobre nulidades relativas, pero no lo hacemos, porque sería repetir lo que al analizar la teoría establecida por nuestro Código hemos expuesto al principio.

ARTÍCULO 1522

La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez de oficio cuando aparece de manifiesto; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el

Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley; y no puede subsanarse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

La primera parte del artículo anterior establece que el Juez debe declarar de oficio las nulidades absolutas que aparecen *de manifiesto*.

Hemos expuesto anteriormente lo que entiende la ley por nulidades de pleno derecho y fijado también la naturaleza de esta sanción. El acto ó contrato atacado, no tiene ningún valor, es como si no se hubiera verificado; en una palabra, ni existe ni ha existido.

Es, pues, natural que el legislador prescriba al Juez la declaración de su nulidad. Si no fuera así, podría presentarse el caso de un contrato, en que ninguna de las partes alegase su nulidad, y como el Juez no podría declararla de oficio, tendría que condenar á una de ellas, tomando como prueba un contrato absolutamente nulo, lo que daría por resultado el absurdo de que el consentimiento de las partes, viniese á validar lo absolutamente nulo.

La obligación impuesta al Juez no es sino una consecuencia lógica de la naturaleza de la nulidad absoluta, pero ella está subordinada á una importante condición, y es que la nulidad aparezca *de manifiesto*.

Consideramos juiciosa esa condición. De otro modo, el Juez se vería á cada paso lleno de dudas é incertidumbres y se correría además el riesgo de dejar librado á su simple criterio el hacer la declaración en casos en que no resultare, de una manera formal, comprobado el vicio ó defecto del acto ó contrato.

Determinando la ley que sólo cuando aparece de manifiesto debe hacerlo, el Juez tiene su criterio establecido. Resulta evidente la nulidad, la declara; está dudosa, no lo hace.

El Código Argentino establece que son nulidades manifiestas aquellas en que la ley expresamente *declara nulo ó pena de nulidad* el acto ó contrato (artículo 1038).

Nos parece errada esta prescripción; y creemos que el legislador argentino ha confundido dos cuestiones diferentes: la definición de las nulidades absolutas con la definición de las nulidades *manifiestas*.

La nulidad es manifiesta ó no por la manera como aparece al juicio del magistrado, por la claridad con que se presenta el vicio ó defecto que apareja la nulidad, y no por la manera como el acto haya sido calificado por la ley. En otros términos, *manifiesta* es la nulidad que no necesita más prueba, que resulta evidente del mismo acto ó contrato; un contrato de compra-venta, por ejemplo, que se hubiera otorgado por escritura privada, constituiría una nulidad manifiesta, porque resultaría del documento mismo. En cambio, un contrato con causa ilícita que no se hubiera hecho constar en el mismo documento, envolvería una nulidad no manifiesta, porque el Juez no podría declararla sin esperar la prueba del vicio.

¿Quiere decir el principio analizado en las precedentes líneas que todas las nulidades absolutas requieren indispensablemente una previa declaración? Así lo sostienen algunos tratadistas franceses.

Perrín, por ejemplo (1), examinando la cuestión de si las *nulidades de pleno derecho tienen lugar en Francia*, dice así: «Según los doctores y los jurisconsultos más ilustrados, ello «no ha debido significar jamás ni puede dar otro resultado, «sino que es menester dirigirse al Juez para que reconozca y «pronuncie la nulidad. Esta última opinión es la única razona-

(1) Las nulidades, sec. 3.^a, cap. 3.^o

« ble. Ella no destruye la ficción legal, en virtud de la cual un
« acto nulo se reputa no haber existido jamás. Lo único que
« hace es subordinar el nacimiento de esta ficción á la compro-
« bación previa de los vicios del acto atacado; y esto sólo im-
« porta un homenaje al buen orden, que no permite que nadie
« se haga justicia á sí mismo. »

Creemos que esta opinión parte de bases erróneas.

La nulidad absoluta no es otra cosa que la inexistencia de la obligación; de manera que suponer ficción lo que es de esencia en el vicio, es desnaturalizarlo. Lo mismo sucede con la otra razón. No cumplir un acto que no existe, no es ni puede ser hacerse justicia por su mano. Si fuese así, no podría hacerse nada en la vida social sin antes pedir autorización al Juez.

Para aclarar más, tomemos un caso cualquiera. Un individuo bajo interdicción vende un bien raíz de su propiedad. Al cabo de algunos años se restablece y es restituído á la libre administración de sus bienes. Se encuentra con aquella venta hecha durante su incapacidad, y en lugar de entablar la acción de nulidad, entabla la de reivindicación. Se excepcionaría el otro con el contrato y entonces el Juez lo declararía nulo.

¿ Pero es posible sostener que para entablar la demanda de reivindicación el individuo tiene que pedir primero la nulidad del acto que no existe ?

Supongamos que el individuo, no habiendo transferido la posesión á un primitivo comprador, vende su fundo una segunda vez, á pesar de la escritura anterior, ¿ tendría para hacer esa segunda venta que pedir la nulidad del primer acto inexistente ? Sostener esto sería prescribir la regla de que toda persona, antes de vender una propiedad, debe pedir al Juez que la declare sin gravámenes. Importaría asimismo reconocer al acto nulo algún valor, pues sentar que debe declararse inexistente lo que no es nada, equivale á establecer que mientras no se haga esa declaración el acto existe.

Por estas razones nos parece innecesaria la declaración previa de nulidad absoluta. Esto es también lo que resulta de la suposición del artículo 1520 de nuestro Código.

La segunda parte del artículo que venimos analizando dice: *puede alegarse por todo el que tenga interés, excepto el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.*

Consecuencia, también, de la naturaleza de la nulidad absoluta, es el que pueda alegarla todo el que tenga interés, pues si dijera relación á determinada persona, sería una nulidad relativa, puesto que lo que es limitado no puede ser absoluto.

No obstante esto, en seguida del principio que permite la alegación á cualquier interesado, dice: *excepto el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba.*

¿Cuál es el alcance de esta prescripción? ¿Lo que la ley declara absolutamente nulo puede validarse de otro modo que por el lapso de treinta años?

Oigamos á este respecto lo que dice el doctor Fabres: « Examinemos primero qué importa el derecho de alegar la
« nulidad. En su calidad de acción, hemos sostenido antes que
« era completamente inútil. Si la nulidad no embaraza el ejer-
« cicio de mis derechos, no tengo para qué pedir su declara-
« ción previa, mis derechos no nacen de esta declaración. Del
« ejemplo del incapaz, que nos ha servido de base en la discu-
« sión anterior, no podemos echar mano actualmente, porque
« no ha sabido ni debido saber el vicio que invalidaba el con-
« trato. Pero si una persona capaz vende un fundo en escritura
« privada y lo entrega, ha celebrado un contrato de nulidad
« absoluta, sabiendo el vicio que lo invalidaba: esta persona
« no puede alegar la nulidad, se nos dice, según el artículo

« 1683. Enhorabuena, dirá el vendedor, no hay cosa más
« cierta: pero no lo es menos que por ese contrato no he tras-
« mitido yo el dominio, y por consiguiente, no lo he perdido.
« Yo ejercitaré mi acción reivindicatoria y no la acción de nu-
« lidad. ¿Cómo se defenderá el comprador? Alegando el con-
« trato cuya nulidad aparece de manifiesto. El vendedor dirá
« por su parte que el contrato es nulo, pero que su acción no
« es la de nulidad, sino la reivindicatoria: *que el reo en la ex-*
« *cepción se hace actor*, y no teniendo título en qué fundarla,
« porque el Juez debe declararla de oficio, no puede menos
« que darse cabida á su demanda. »

« Otro ejemplo: Pedro firmó una escritura pública obligán-
« dose á pagar á Juan todos los años 300 pesos, porque se
« abstuviese de jugar juegos prohibidos ó de embriagarse; y
« pagó durante veinte años la cantidad estipulada. No quiso
« después cubrir dos anualidades y querría librarse de este com-
« promiso. ¿Necesitaba entablar la acción de nulidad? ¿Ne-
« cesitaba pedir que se cancelase la escritura? ¿Qué ventaja
« sacaba Pedro de esa cancelación? Supóngase que deman-
« dase la nulidad del contrato y que el Juez no diese cabida á
« la acción, porque el artículo 1683 no permite alegar la nuli-
« dad al que celebró el contrato, sabiendo el vicio que lo inva-
« lidaba. ¿Qué perdía Pedro por esto? Si Juan demandase
« las anualidades vencidas, el Juez condenaría á Pedro á pa-
« garlas y haría ejercitar un contrato nulo contra la expresa
« prohibición de la ley. En ambos casos declararíase el Juez la
« nulidad de oficio, como se lo manda la ley, y declarándola
« no le daría efecto alguno al contrato, etc., etc. »

« Ya tenemos bastantes antecedentes para fijar con precisión
« el sentido y alcance de la prohibición que impone el artículo
« 1683 al que ejecutó el acto ó celebró el contrato para alegar
« la nulidad, cuando sabía ó debía saber el vicio que lo invali-
« daba. Esta prohibición no tiene lugar sino cuando el vicio

« no aparece de manifiesto en el acto ó contrato. Es inútil,
« repetimos, alegar la nulidad si el Juez debe declararla de
« oficio; pero si el Juez no puede ni debe declararla de oficio,
« es importante y necesaria tal alegación. El artículo 1683 dice
« que el Juez puede y debe declararla, pero sólo cuando apa-
« rece de manifiesto en el acto ó contrato, luego no puede ni
« debe hacerlo á petición del que no puede alegarla, cuando no
« aparece de manifiesto. »

« ¿Qué vicio es el que puede quedar oculto ó no aparecer
« de manifiesto en el acto ó contrato? Tres son las causas ó
« vicios que producen la nulidad absoluta: objeto ó causa ilí-
« cita, falta de formalidad ó requisito peculiar é incapacidad
« absoluta. Los requisitos peculiares y la incapacidad deben
« aparecer de manifiesto; sólo el objeto ó causa ilícita pueden
« quedar ocultos; de manera que sólo á estos últimos puede
« referirse la prohibición que se hace de alegar la nulidad al
« que ejecutó el acto ó celebró el contrato con conocimiento
« real ó presunto del vicio. Tal sería un documento otorgado
« por una deuda contraída en juegos prohibidos, en que no se
« expresase la causa del crédito. El Juez no debería declarar
« de oficio esta nulidad, porque no aparece de manifiesto, ni
« podría alegarla el deudor, porque lo otorgó con conocimiento
« del vicio que aparece de manifiesto. »

« Que ha sido ésta la intención del legislador, y que no
« puede darse más alcance á su prohibición, se deduce no sólo
« de la demostración precedente, con lo que se evita el con-
« flicto de la obligación que se le impone al Juez de declarar
« la nulidad con la prohibición de alegarla, sino también de los
« términos en que está redactado el proyecto. Allí se decía,
« artículo 1866: *excepto el que ha contratado á sabiendas de la*
« *causa ilícita que vicia el contrato*. En el Código se cambiaron
« estas expresiones dándoseles una generalidad ilimitada, pero
« no podrán comprender otra cosa que el objeto ilícito, por-

« que los otros vicios deben aparecer de manifiesto, y para este
« caso se daba al mismo tiempo la regla de que se declarase de
« oficio por el Juez, de cuya declaración debían aprovecharse
« los contratantes, puesto que es absurdo suponer que se de-
« clare nulo un contrato y se sostenga su cumplimiento. »

La clara exposición precedente es exactísima en cuanto deduce de las disposiciones del Código, que la única nulidad absoluta que puede dejar de cumplirse es aquella que no aparece de manifiesto.

Los dos casos citados al principio, el de la venta de bien raíz y el contrato hecho teniendo por base la prohibición de dedicarse á juegos que la ley no permite ó de embriagarse, son clarísimos.

El individuo que hizo la venta ó el contrato, no podrá alegar la nulidad, entablado para ello demanda de esta naturaleza, pero en cambio la hará reivindicatoria en el primer caso y en el segundo esperará que le pidan el cumplimiento del contrato. El Juez está obligado á declarar esas nulidades, porque resultan del acto mismo, sin estar subordinadas á prueba, es decir, *porque son manifiestas*.

Pero si se da el caso de una obligación que tenga una causa ilícita, que no resulte del acto, el Juez no puede declararla, y como el artículo 1522 tampoco permite alegarla al que lo hizo conociendo el vicio, esa nulidad absoluta quedaría sin cumplirse.

Esto es lo que se desprende de nuestro Código, lo mismo que del chileno, y hasta aquí estamos conformes con el doctor Fabres; pero lo que no podemos admitir es que esta disposición armonice con las otras de las nulidades, ni que el único vicio que puede quedar oculto sea la causa ú objeto ilícito.

Y no creemos esto cierto, porque pueden presentarse casos de requisito ó formalidad prescrita en atención á la naturaleza del acto, lo mismo que incapacidades absolutas, que no resul-

tan del acto en sí. Una escritura de venta, con todas las formalidades, y en que las dos personas aparecen como capaces para contratar y sin embargo, uno de ellos es un impuber ó un incapaz, sería un caso. Una adopción, en que resultase de la escritura que el adoptante le lleva al adoptado 18 años y que sin embargo no fuese cierto, sería el otro.

El Juez no puede conocer todos los estados civiles de los individuos que se presentan ante él; luego no podría declarar nula de oficio ninguna de esas escrituras, porque el vicio no resultaría del acto mismo, sino que estaría sujeto á prueba.

Viene hasta cierto punto á demostrar esta opinión la cita que se hace del Código Chileno. El legislador comprendió que no era sólo la causa ilícita la que podía pasar oculta, y estableció la regla general para todos los vicios.

La otra cuestión es de mucha más importancia. Declarar que las nulidades absolutas puede alegarlas todo el que tenga interés y restringir después el derecho, diciendo que no puede ampararse de ellas, el que realizase el acto ó contrato conociendo el vicio que lo invalidaba, es en nuestra opinión un error.

Recordaremos una vez más los principios que hemos establecido al estudiar las nulidades absolutas. Lo nulo de pleno derecho no tiene ningún valor, ni existe ni ha existido; eso es lo que sostienen todos los autores y lo que se deduce de nuestro Código. Ni el interés de las partes, ni el lapso de tiempo, por largo que sea, pueden validarlo.

Sentado esto, ¿cómo es posible establecer que la nulidad absoluta no puede alegarse por el que conozca el vicio?

Si el acto no existe, ¿cómo no ha de poder alegarse por cualquiera su inexistencia?

La doctrina contraria conduce forzosamente á la validación del acto nulo.

Un caso nos demostrará claramente el error de la ley

Antonio ofrece á un Juez 10.000 pesos por una sentencia en su favor. Al efecto, le firma un documento sobre esa base, en que no se expresa la causa de la obligación. Se dicta la sentencia, favorable á Antonio, y el Juez trata de cobrar el documento, entablado la demanda correspondiente. Conferido traslado de la misma, Antonio se excepciona, alegando que la obligación es nula por ilicitud de la causa. El Juez, en la oportunidad correspondiente, desestima la excepción, fundado en el artículo 1522, y condena á Antonio á pagar los diez mil pesos.

¿No es esto algo que riñe con todos los principios más sanos de derecho?

La verdad es que la disposición que prohíbe al interesado que conocía el vicio, alegarlo, debe desaparecer de nuestro Código, pues no sólo es contraria á la misma doctrina que sustenta, sino que da lugar á abusos de la naturaleza del expuesto anteriormente.

Otro párrafo de este mismo artículo, el tercero, establece que puede *asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral y de la ley.*

Desde que la ley considera que lo que es nulo absolutamente no puede ni debe prevalecer en ningún caso, natural es que al mismo tiempo atribuya al Ministerio Público la misión de pedir la nulidad en el interés de la ley y la moral. Esto es lo lógico y lo que se desprende de todos los principios sobre nulidad. Y hasta cierto punto esta prescripción corrobora nuestra opinión sobre el error en que ha incurrido el legislador al prohibir la alegación al que conocía el vicio.

Obliga al Ministerio Público á declararla, y dice: *en el interés de la ley y la moral*; luego, para el legislador, la subsistencia de una nulidad absoluta es un ataque á aquéllas, y sin embargo, por otro lado, no permite alegarla. Supongamos el

mismo caso anterior del cobro del documento dado en pago de la sentencia favorable. El Ministerio ha intervenido en él por cualquier razón y se alega la nulidad por el que no podía hacerlo. ¿Qué hará el Fiscal? ¿Se tendrá que callar la boca ante esa declaración, porque el que la hace no podía alegar el vicio, ó entablará la acción, atendiendo á la disposición que le ordena hacerlo en el interés de la ley y la moral?

Si hace lo primero, no cumple con su deber, desde que él sabe que hay una nulidad y no la pide; si lo otro, es permitirle al interesado, que conocía el vicio, que lo alegue. Este absurdo es el que tiene que resultar de poner disposiciones tan contradictorias, y como nos parece que la prescripción al Ministerio Público es la que armoniza con todas las otras disposiciones del Código, repetimos que la que debe desaparecer es la que prohíbe la alegación al que conocía el vicio.

El cuarto párrafo dice: *y no puede subsanarse por la ratificación de las partes ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.*

La nulidad absoluta es una sanción de la ley, que tiene por fundamento el interés público; es esta la única razón, hemos visto, que puede darse para diferenciarla de la relativa, que sólo beneficia al interés puramente privado. Si esto es así, ¿cómo permitir que las partes puedan validar una nulidad de pleno derecho? Sería consentir que el particular, por un acto propio, se sobrepusiese á los intereses de la comunidad.

Es por esto, pues, que nos parece exactísima esa prescripción de la ley; pero no nos pasa otro tanto con la que permite la validación por un lapso mayor de treinta años. La fórmula romana: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, no ha recibido en nuestro Código exacta aplicación, desde que ella sanciona el principio de que no puede sanearse el acto por tiempo alguno, ni aun por cien años.

¿ Es lógico nuestro Código al infringir ese clásico principio? El acto ó contrato que no ha existido nunca ¿ puede validarse por largo que sea el lapso de tiempo transcurrido?

Creemos que es un error. En una venta de un fundo por escritura privada, con traspaso de la posesión ¿qué sucedería? que, como el tiempo crea un derecho, el individuo que estuviera en posesión, habría prescripto, quitándole por esta razón toda acción sobre ese bien al anterior propietario; pero lo mismo pasaría, con otro individuo cualquiera, que sin haber hecho el contrato privado hubiera estado en posesión del terreno.

No es, pues, el documento nulo el que da derecho á la propiedad, sino el lapso de tiempo, que por la prescripción ha creado los derechos de propietario.

Para aclarar más el punto tomemos el mismo caso anterior, con la diferencia de que en lugar de trasferirse la posesión la conserve el que hizo la venta. Pasan treinta años y el individuo se presenta, demandando la reivindicación, ¿ podría hacerse lugar á esta demanda so pretexto de que la nulidad del título no puede invocarse ya? Nos parecería absurda la afirmativa. El individuo que vende en escritura privada, y no traspasa la posesión, no altera en lo más mínimo su dominio; luego puede vender cuantas veces se le ocurra el mismo fundo, sin que nadie durante ese lapso de treinta años pueda impedírselo.

Lo contrario importaría admitir el principio, de los que sostienen, que todas las nulidades debe declararlas el Juez, porque el individuo, para no verse molestado á los treinta años, se vería en la necesidad de pedir que el documento fuera declarado nulo. No tenemos necesidad de repetir los argumentos que adujimos para no aceptar este principio.

Y si no fuera suficiente este ejemplo, podríamos tomar el testamento de un incapaz ó la renuncia mediante un precio del derecho de casarse. Pasados treinta años sin cumplirse ninguno de los dos, ¿ podría pedirse la ejecución del primero ó impedirse la del segundo?

En qué inseguridad quedaría la propiedad en el primer caso! Puede hacerse un testamento por cualquier incapaz sin que nadie lo sepa, ni se preocupe de averiguarlo, puesto que la ley lo declara nulo, y con todo, á los treinta años resultaría aquél con todo el valor de un acto hecho por una persona perfectamente capaz. No es esto, ciertamente, lo que ambiciona la ley.

¿Y qué se dirá sobre el derecho de impedir un matrimonio? La ley que se preocupa en todas partes, de facilitar este acto, dando todo género de franquicias y viciando de nulidad todo aquello en que pueda vislumbrarse algo como una prohibición de matrimonio, ¿podría autorizar semejante cosa? La cláusula del testamento en que se legue algo bajo condición de no casarse se tiene por no escrita, y sin embargo, pasados treinta años de un contrato completamente nulo, podría impedirse la realización del matrimonio! Ayer no era posible porque todavía el contrato era nulo, y hoy lo es porque el tiempo lo ha validado!

Esta no es ni puede haber sido la intención del legislador, que en nuestra opinión no es otra, dadas estas consideraciones que permitir la prescripción cuando el tiempo podía constituir un derecho, pero nunca porque el acto nulo se validase con el transcurso de aquél.

Aunque cuando sea ésta la única deducción que salta de los principios de la ley, creemos que el artículo no debió establecer lapso ninguno de tiempo, para evitar dudas, y seguir en todas sus partes la regla romana, dejando subordinado á las disposiciones generales sobre prescripción adquisitiva, la solución de los derechos que pudieran haberse adquirido, á consecuencia del acto ó contrato.

El Código Argentino así lo establece.

ARTÍCULO 1523

La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez, sino á instancia de parte, ni puede ser alegada por el Ministerio Público ni por otros individuos que aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes ó por sus herederos ó cesionarios; y puede subsanarse por el lapso de tiempo y la ratificación de las partes.

Todas las prescripciones del artículo precedente, están en armonía con la teoría del Código y con los principios sobre la materia. La nulidad relativa es un vicio que la ley establece en interés puramente privado, según lo hemos demostrado en párrafos anteriores, y lógico es, que siendo así, sólo pueda alegarla aquel en cuyo beneficio ha sido establecida. Permitir al Juez de oficio, al Ministerio Público ó á cualquiera alegarla, sería atacar derechos establecidos en beneficio exclusivo de personas determinadas. Si el interesado, sus herederos ó sus cesionarios, que al fin son la misma cosa, pues vienen á estar en su lugar, no quieren usar de ese derecho, que les es propio y que pueden renunciar, no es justo que la sociedad ó un tercero, á quien la ley no ha tenido en cuenta para nada, tenga la facultad de contrariar su voluntad.

ARTÍCULO 1524

Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto ó contrato, ni él ni sus herederos ó cesionarios podrán alegar la nulidad.

Con todo, la aserción de mayor edad ó de no existir la causa

de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad.

¿A qué clase de nulidad se refiere este artículo? En nuestra opinión no puede ser á otra que á la relativa, y lo creemos así por dos razones: 1.º por lo expuesto sobre la teoría seguida, en materia de nulidades, por nuestro Código; 2.º por los casos en que establece que el incapaz no quedará inhabilitado.

Al estudiar las personas que podían alegar la nulidad absoluta, indicamos el párrafo del artículo que prohibía á los que conocían el vicio alegarlo, porque lo considerábamos opuesto al sistema del Código y á la teoría. Para aquél como para ésta, lo nulo absolutamente es lo que no existe, lo que carece de todo valor; y si este es el criterio, ¿cómo podemos creer que el Código incurra en un nuevo error, estableciendo que el que ha inducido al acto por medio de dolo, no puede alegar la nulidad?

No sucede lo mismo si la nulidad, que no puede alegarse, es la relativa. Por todo lo expuesto antes, sabemos que es un vicio establecido para favorecer á ciertas y determinadas personas, y si ellas inducen por medios dolosos á los individuos con quienes contratan, justo es que la ley les quite su protección.

Y que es relativa, se deduce también del segundo inciso del artículo que analizamos, pues establece que la aserción de mayor edad ó de no existir la causa de incapacidad, no inhabilitarán al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad. La menor edad no produce sino nulidad relativa y no puede haber otras personas que nieguen su incapacidad sino aquellas que lo son relativamente, desde que un loco ó un sordo-mudo ó un impuber no podrian verosimilmente afirmar capacidad.

¿Por qué establece la ley que la aserción de mayor edad ó de no existir la causa de incapacidad, no impiden alegar la nulidad?

Para el Legislador, este no es un proceder doloso; y hasta cierto punto tiene razón. El sólo dicho de ser mayor ó no incapaz, no es una prueba de la mala fe del individuo, sobre todo, desde que el otro contratante bien puede cerciorarse, por muchos medios, del estado de aquel con quien va á entrar en negocios.

Consentirlo, sería también permitir que el menor ó incapaz defraudasen la ley con sólo alegar su mayor edad ó la libre disponibilidad de sus bienes.

Ahora, cuando el individuo se vale de medios artificiosos para acreditar su estado ó capacidad, cambia el carácter de su proceder. Entonces no se puede imputar falta alguna ni infracción de la ley al que celebró el contrato con el menor ó incapaz. Es víctima de una maquinación de que no puede responsabilizársele.

ARTÍCULO 1525

Los actos y contratos de los incapaces, en que no se ha fallado á las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ni ser atacados sino por las causas porque gozarían de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes.

Esta disposición es aplicable también á los actos y contratos de las personas jurídicas.

Además de las incapacidades absolutas: demencia, sordomudez, etc., existen para nuestro Código un número de incapacidades relativas, de las cuales algunas se enumeran en su artículo 1241, que dice así: *son también incapaces los menores adultos que se hallan bajo la patria potestad ó que no han obtenido habilitación de edad, con arreglo á lo dispuesto en el título*

8.º del libro primero, las mujeres casadas, los religiosos profesos y los comerciantes fallidos.

Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Es á estas incapacidades que se refiere el artículo que comentamos, y el Código ha establecido, en diversos artículos, requisitos y formalidades que por estar prescriptos en atención á la calidad y estado de la persona, no producen sino una nulidad relativa.

La venia judicial exigida á la mujer casada para vender sus bienes dotales ó la autorización al menor habilitado de edad para contraer deudas que excedan de mil pesos, son dos ejemplos que nos dan una idea clara del carácter de estas incapacidades. La ley las resguarda en todos los casos obligando á llenar un requisito ó á cumplir una formalidad cualquiera. Satisfechas sus exigencias, ella considera el acto ó contrato celebrado por la persona relativamente incapaz como si hubiese sido hecho por una persona en la libre administración de sus bienes.

Con razón establece, pues, que los actos ó contratos de los incapaces en que no se ha faltado á las formalidades y requisitos necesarios, no podrán declararse nulos ó ser atacados sino por las causas porque gozarían de este beneficio las personas que administran libremente sus bienes.

Pero el verdadero objeto de esta disposición es proscribir la restitución *in integrum*, de que gozaban, según las legislaciones antiguas los menores ó incapaces, por cualquier perjuicio que hubiesen obtenido.

Con todo, habiendo desaparecido de nuestro Código esa regla, es nuestra opinión que no debió establecer la ley una disposición semejante, desde que el único vicio que puede tener el acto ó contrato del relativamente incapaz, es la falta de

algún requisito ó formalidad que la ley prescribe para el valor de sus actos. Si lo ha cumplido, el acto se reputa hecho por una persona capaz; ¿qué otro vicio puede entonces alegar que no sea uno de aquellos que les están permitidos á los que administran libremente?

En verdad que es una repetición innecesaria, en que insiste el legislador al hablar de las personas jurídicas. Éstas, en atención á su naturaleza, tienen prescriptas por la ley, formalidades y requisitos de los cuales no pueden separarse; pero los cumplen, y en ese caso, son consideradas como cualquier individuo que goce de libre contratación. El vicio del acto nace de la falta del requisito ó de la formalidad. Por consiguiente, si ésta se ha llenado, aquél no existe.

No puede darse otro alcance á la ley, por lo que repetimos que el artículo 1525 no tiene razón de ser. Se explica solamente por el interés de declarar improcedente el beneficio de que antes hemos hablado y que acordaba á los incapaces la legislación antigua.

ARTÍCULO 1526

La nulidad pronunciada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, da á las partes derecho para ser repuestas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto ó contrato nulo, con tal que la nulidad no sea por lo ilícito de la causa ó del objeto del contrato, en cuyo caso no puede repetirse lo que se ha dado ó pagado á sabiendas.

La nulidad judicialmente declarada, da también acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales.

¿Á qué clase de nulidades puede referirse este artículo de nuestro Código? Al principio habla de declaración judicial para

ser repuestas las cosas al estado en que se hallaban; al final, de objeto y causa ilícita. ¿Cabe en lo primero la nulidad absoluta? No nos parece. Basta recordar una vez más el criterio establecido sobre la naturaleza de esa clase de sanción. Lo nulo de pleno derecho es lo que no existe, lo que carece de todo valor, y ¿puede decirse que es la declaración judicial, la que repone las cosas al estado en que se hallaban? Si el acto no existe ni ha existido, mal puede haber alterado aquel estado, que podía haberse modificado por cualquier otra causa, pero nunca por un acto que está en las mismas condiciones que si no se hubiese realizado.

No obstante esto, dice : *con tal que la nulidad no sea por lo ilícito del objeto ó de la causa del contrato, etc., etc.*, y siendo éstos, causa de nulidad absoluta, se desprende que el legislador ha creído necesaria, aun en estos casos, la declaración judicial, para que las cosas se repongan al mismo estado.

Para armonizar una cosa con otra, sería necesario ó admitir, que lo nulo absolutamente tiene algún valor, y lo pierde con la declaración judicial, ó reconocer que el artículo se refiere á las nulidades relativas, y que la excepción de objeto ó causa ilícita, no procede.

Por lo que antes hemos expuesto, consideramos mucho más aceptable la segunda opinión que la primera. Hemos admitido en distintas partes de este trabajo, que la nulidad absoluta no necesita declaración judicial, mientras que no pasa lo mismo con la nulidad relativa. Esta es un vicio prescripto para favorecer á determinadas personas, y que sólo ellas pueden aprovechar, vicio que prescribe por un tiempo determinado y que puede ratificarse. Si el interesado, antes de pedir la declaración, quiere que las cosas se repongan al estado en que estaban, no lo conseguirá; debe primero manifestar su voluntad de que el acto se declare nulo, y una vez hecha esa declaración, podrá deducir cualquier otra acción. Esta es otra distinción á

hacer entre el acto nulo y el acto anulable. El que ha ejecutado un acto nulo no necesita declaración de ninguna especie para deducir cualquier acción; el que sólo lo ha hecho anulable, necesita pedir primero que se declare nulo, para entonces entablarla.

De aquí que la ley diga perfectamente, refiriéndose á la nulidad relativa, que la declaración judicial de la nulidad, coloca las cosas en el estado en que se encontraban, porque, es entonces, que el que ha realizado el acto ó contrato viciado, puede pedir, por ejemplo, la restitución del precio en un contrato en que hubiese habido error, pero nunca podría hacerlo sin que mediase declaración de Juez.

En cuanto á la excepción de objeto y causa ilícita, nos parece que debe desaparecer de este artículo, aunque creemos exacto el principio que sostiene. Debe ser objeto de un artículo distinto para evitar confusiones.

Sostuvimos anteriormente que todos los interesados podían alegar la nulidad absoluta, conocieran ó no el vicio, y entre ellos estaban los que habían contratado, sabiendo que el contrato tenía una causa ilícita; pero, esto no impide que creamos que el que paga por un contrato con causa ilícita, no puede repetir el precio. Analicemos nuevamente el caso que al discutir el párrafo 2.º del artículo 1522 expusimos. Se trataba de un individuo que había ofrecido á un Juez una cantidad de dinero por una sentencia favorable. Dijimos entonces que era justísimo que demandado, para el cobro de la cantidad, opusiera la excepción de nulidad por lo ilícita de la causa; ¿pero quiere decir eso que si A hubiese pagado la cantidad, tendría derecho á repetirla? El acto sería nulo siempre; A puede dejar de cumplir su obligación, sin que nadie pueda exigirle su cumplimiento; pero, si él ha pagado ya el precio, también es justo que lo pierda. Es un castigo de la ley para los individuos que, á pesar de sus prescripciones, contratan con causa ú objeto

ilícito. La ley los protege mientras el acto no se ha cumplido, porque si no fuese así, sería darle algún valor; pero una vez hecho, castiga su desobediencia no consintiendo que repita el precio.

El inciso segundo del artículo anterior que estudiamos, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, después de declarada judicialmente y sin perjuicio de las excepciones legales. No tenemos sino aplicar el mismo criterio establecido al estudiar el inciso anterior, para conocer á qué nulidades se refiere éste. Sólo la nulidad relativa es la que necesita declaración judicial; luego este inciso, como el anterior, no se refiere á las nulidades absolutas.

El que ha vendido, partiendo su derecho, de un contrato que carecía completamente de valor, no puede pasar á terceros, derechos de ninguna especie, puesto que él no los tiene; pero el que realiza operaciones, cuya base tiene un vicio relativo, pasa un derecho vicioso, pero que al fin es derecho; si transcurre un tiempo ó se ratifican las partes, tendrá un valor absoluto. De donde nos resulta con mayor claridad todavía, que tratándose de nulidades absolutas, el individuo no tendría que pedir nada para entablar su acción reivindicatoria, mientras que necesitaría deducir acción de nulidad, cuando se tratase de una relativa. De ahí que refiriéndose la ley, como lo hace, á esta clase de vicio, prevenga su declaración sin perjuicio de las excepciones legales, desde que no hay razón ninguna para impedir que un prevenga, por ejemplo, demandado por una venta nula, alegue la prescripción ó cualquier otra excepción legal.

ARTÍCULO 1527

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, en virtud de la sentencia, cada cual es responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses y frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles y voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos y la posesión de buena ó mala fe de las partes, según las reglas generales.

Con todo, si la declaración de nulidad recae sobre un contrato celebrado con una persona incapaz, sin los requisitos legales, el que contrató con ella no puede pedir que se le restituya ó reembolse lo que pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probase haberse hecho más rica la persona incapaz. Se entenderá haberse hecho ésta más rica en cuanto las cosas pagadas ó adquiridas por medio de ellas, le hubiesen sido necesarias y faltando estas circunstancias en cuanto las cosas subsistan y se quiera retenerlas.

Vuelve á notarse en este artículo la insistencia del Legislador en referirse á la declaración de nulidad, desde que habla de las restituciones que hayan de hacerse en virtud de la sentencia, después de sentar en el artículo precedente, como ya hemos visto, que la nulidad pronunciada por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, restablece todo al mismo estado en que se encontraba antes. Para ese artículo hemos encontrado perfectamente exacta la prescripción, no refiriéndose, como lo hace, sino á las nulidades relativas; pero el artículo que estudiamos no está en el mismo caso.* Puede referirse á una y otra clase de nulidad. En ambas se producen restituciones mutuas; la única diferencia, es la que sentamos al comen-

tar el artículo anterior; para que se produzcan de parte de uno y otro contratante, en la nulidad absoluta, no se requiere su previa declaración; en la relativa, sólo después de ésta pueden exigirse.

Siendo esto así, ¿por qué no hemos de prescribir ciertas reglas para las restituciones que hayan de hacerse como consecuencia de una nulidad absoluta? Y sin embargo, desde que este artículo habla de sentencia, parece sólo referirse al vicio, no á la inexistencia, que no requiere declaración judicial para carecer de efectos.

Este artículo, pues, aún cuando parece referirse á la nulidad relativa, debía alcanzar á las absolutas, que dan también lugar á restituciones; pero al fin de este trabajo, al analizar en conjunto todas las disposiciones, explicaremos porqué aparecen excluidas las nulidades de pleno derecho.

Por lo demás, la prescripción del primer inciso es exacta. Ya tomando por base la sentencia que declara la nulidad relativa, ya teniendo en cuenta la inexistencia del acto, la restitución debe producirse; y teniendo que hacerse, lógico es, que sean las reglas establecidas en el Código las que se le apliquen. De no ser así, en cada caso debería establecerse un criterio especial ó repetir el mismo cada vez que quisiera aplicarse; y la ley, debe abarcar en sus disposiciones, todo el mayor número de casos, y sentar sus reglas, evitando en lo posible las repeticiones. De aquí, que nos parezca acertada esta disposición, que no queriendo prescribir un nuevo criterio, para este caso particular, se remite á las reglas generales, sobre casos fortuitos y posesión de buena ó mala fe, para saber quién es responsable de la pérdida de las especies ó de su deterioro, de los intereses ó frutos y del abono de las mejoras necesarias, útiles ó voluptuarias.

El segundo inciso del artículo que comentamos, habla de incapacidades, pero no puede aludir á otras que las relativas,

pues sólo refiriéndose á éstas, es posible hablar de requisitos legales. La incapacidad absoluta por sí sola es causa de nulidad; la relativa, sólo da lugar á ella cuando se violan ciertas formalidades establecidas para salvaguardarla y no sólo existe esta diferencia de ser directa para una é indirecta para otra, sino que como hemos visto antes, la primera produce nulidad absoluta, la segunda relativa. En cuanto á la prescripción en sí, nos parece también exacta. La ley debe castigar de alguna manera al que contrata con el incapaz, violando sus disposiciones. Es verdad que el menor, puede muy bien defraudar á la persona con quien ha contratado, pero también es cierto que si no fuera así, el menor podría dejar de cumplir la Ley y contratar libremente. Tomemos un caso cualquiera y se aclarará más la cuestión. Un menor pide á un individuo cualquiera tres mil pesos y los gasta en el juego; si la ley permitiera al prestamista recobrar aquello que ha dado al menor, aunque no lo haya hecho más rico, tendríamos que éste podría contraer cualquier clase de deudas, lo que la ley le prohíbe terminantemente. Por el contrario, no permitiendo como lo hace, repetir lo dado al menor sin que éste haya salido beneficiado, se evita el riesgo señalado y se consigue que nadie contrate con incapaces. No sucede lo mismo cuando el menor se ha hecho más rico; entonces es justo que pueda repetirse lo que se le ha dado, desde que no ha salido perjudicado, que es lo que la ley quiere evitar. Y la definición de *más rico*, que hace la ley en el tercer inciso del artículo en estudio, es también indispensable para evitar confusiones. Las palabras deben tomarse en su sentido común, siempre que la ley expresamente no le haya dado otra acepción, dice el Código en sus disposiciones preliminares, y si en este caso no se hubiese establecido lo que se entendía por más rico, tendríamos que admitir que los tres mil pesos entregados al menor y perdidos en el juego, lo habían hecho más rico, desde que habían entrado en su peculio. Definido como

está, sólo puede entenderse cuando las cosas hubiesen sido necesarias, ó faltando esta circunstancia en cuanto existan y se quiera retenerlas.

ARTÍCULO 1528

Cuando dos ó más personas han contratado con un tercero, la nulidad declarada en favor de una de ellas, no aprovechará á las otras.

Es claro que este artículo no se refiere á las nulidades de pleno derecho que producen invalidez del acto ; sólo se refiere á las relativas, dentro de las cuales está perfectamente encuadrado, guardando la más completa lógica. El vicio relativo es sólo establecido en beneficio de una persona ; sólo ésta puede aprovecharse de él, y si se dispusiera que la nulidad declarada en favor de uno, alcanzaba á todos, tendríamos el vicio beneficiando aún á aquellos á quienes la ley no ha querido favorecer. Por ejemplo : A contrata con B, C y D ; B es menor de edad y C y D tienen la libre administración de sus bienes. Pide B la nulidad del acto basado en su menor edad ¿por qué ha de alcanzar á C y á D este beneficio que sólo se ha establecido para resguardar los derechos de B por su incapacidad ? —C y D tienen la libre administración de sus bienes, la obligación para ellos no tiene ningún vicio, luego no puede alcanzarse el beneficio de la ley.

ARTÍCULO 1529

El plazo para pedir la anulación durará cuatro años, contándose, en caso de violencia, desde el día en que hubiere cesado ;

en el caso de error ó de dolo, desde el día de la celebración del acto ó contrato, y en el caso de incapacidad legal, desde el día en que haya terminado esta incapacidad legal.

A las personas jurídicas que por asimilación á los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuadrienio y se contará desde la fecha del acto ó contrato.

Todo lo cual se entiende, ya se alegue la nulidad relativa por vía de acción ó de excepción y se observará en los casos en que las leyes especiales no hubiesen designado otros plazos.

Cuatro años es el plazo que da nuestro Código Civil para pedir la nulidad del acto ó contrato ; el Francés da diez, el Italiano cinco y el Español un plazo igual al del nuestro. La ley debe fijar alguno, porque, como hemos dicho antes, desde que la rescisión es un vicio que no favorece sino á determinadas personas, es justo que no gocen de este favor eternamente. De aquí los distintos plazos que dan los diversos Códigos del mundo; unos dan más, otros menos, según creen que el beneficio de la ley debe ser más ó menos largo. No tenemos por qué criticar las disposiciones del nuestro, pues, aunque corto el plazo, nos parece exacto. Es verdad que el Código Napoleón, que es el modelo de todos los Códigos, prescribe diez años para que pueda pedirse la nulidad ; pero también, es cierto que la generalidad de los Códigos han disminuido ese término.

Por otra parte, el plazo de diez años nos parece demasiado largo. No se puede dejar por tanto tiempo la incertidumbre sobre la estabilidad de los actos ó contratos. (1)

Con los cuatro años que da nuestro Código, hay tiempo suficiente para que el beneficiado pueda usar de su derecho. .

(1) Giorgio Giorgi—Teoría della obbligazioni, tomo 8.º, página 247.

Después de señalar el plazo, fija la ley, como es natural, la época en que empieza á correr, estableciendo que en caso de violencia, se cuenta desde que ésta cesa; en el caso de error ó de dolo, desde la celebración del acto, y en caso de incapacidad, una vez que ésta desaparece. En nuestra opinión, no cabe duda que estas prescripciones son exactas; aquel que ha contratado ó celebrado un acto, mediando violencia, no tiene libertad para pedir su anulación mientras ésta dure. Si la ley hubiese guardado silencio, empezaría á correr el tiempo desde el día en que se celebró el acto ó contrato, y es muy posible que sólo cuando hubiese transcurrido éste cesase aquélla, ó que intencionalmente se hiciese durar la violencia, para que el tiempo pasase.

Con el error ó el dolo, no sucede lo mismo; el individuo que ha contratado con ese vicio, se encuentra en completa libertad para repararlo desde el día en que se celebró el acto ó contrato, y marcar otro punto de partida que ese, sería alargar sin razón el plazo con que se quiere beneficiar al damnificado. La incapacidad se halla en las mismas condiciones que la violencia; ¿cómo puede admitirse que un individuo á quien la ley reputa incapaz de realizar actos ó contratos se halle habilitado, mientras dura esa incapacidad, para pedir la nulidad de los mismos? Sólo cuando ha llegado á la libre administración de sus bienes, en una palabra, cuando es capaz, es que puede pedirla, y no fijándose el principio del plazo en la desaparición del defecto, sucedería una cosa idéntica á la que pasa con la violencia, que muchas veces correría el tiempo sin que hubiese desaparecido el motivo ó causa de la prescripción legal.

Entre las incapacidades á que se refiere el párrafo anterior, figura la de la mujer casada. ¿Cuándo empieza á correr el plazo para las nulidades que tienen por origen esta incapacidad? Teniendo en cuenta el principio analizado, sólo podría darse por corrido el plazo, cuatro años después de disuelto el matrimonio,

porque sería entonces que habría cesado la incapacidad de la mujer.

Pero este vicio es en muchos casos establecido en beneficio del marido, y por consiguiente, puede él alegarlo. ¿ Quiere decir esto que sólo disuelto el matrimonio es que empieza á correr el plazo para el marido ?

Veamos cómo se expresan algunos tratadistas. Moulón (1) dice: « La acción de nulidad no pertenece solamente á la mujer
« que ha contratado sin autorización, es dada también á su
« marido. ¿ Pero cuál es el punto de partida de los diez años
« acordados al marido para ejercer la acción de nulidad que le
« compete ? ¿ Estos diez años corren desde el día en que tuvo
« conocimiento del contrato ó del día de la disolución del matri-
« monio ? Generalmente se le hace correr desde el día de la di-
« solución del matrimonio. La opinión contraria me parece pre-
« ferible. Las diferentes prescripciones que contiene nuestro
« artículo 1804, están todas basadas en esta idea : la prescrip-
« ción no debe correr contra la persona que no es libre; pero des-
« de que ella puede obrar, la prescripción debe correrle. El
« marido es tan libre de obrar durante el matrimonio como des-
« pués de su disolución: luego la prescripción debe correr
« contra él desde el día que ha conocido el contrato hecho
« por su mujer; si él deja pasar diez años á partir de ese
« momento, su silencio es una ratificación tácita, que extingue
« en cuanto á él la acción de nulidad. »

« Digo en cuanto á él, porque esta ratificación no puede ha-
« cer perder á la mujer la acción de nulidad que ella tiene de la
« ley. Y en efecto. »

« 1.º Es de principio que nadie puede ser despojado de su
« derecho sin su consentimiento. »

« 2.º Si la ratificación tácita que resulta del silencio que el

(1) Repetitions écrites sur le Code Civil, página 809 tomo II.

« marido ha guardado durante diez años á contar desde el día
« en que ha tenido conocimiento del contrato, pudiera oponerse
« á su mujer, ésta no tendría en realidad para oponer su dere-
« cho de rescisión sino diez años á contar desde el día en que
« el marido tuvo conocimiento de la falta que ella había come-
« tido : la prescripción habría corrido contra ella durante el ma-
« trimonio! Pero la ley es formal : la prescripción no corre
« contra ella sino á partir de la disolución del matrimonio. »

Marcadé, comentando el artículo 1304 del Código Civil Francés, establece : « que para el marido corre el tiempo desde
« la celebración del acto ó contrato »; y Giorgi, en su libro *Teoría
« de las obligaciones*, página 250 y 251, dice : que la cuestión no
« ha sido colocada en su verdadero puesto. Que el marido
« puede perder su derecho ó alegar la nulidad pasados los cinco
« años que marca el Código Italiano, tomando como base la ce-
« lebración del acto ó contrato, y puede no perderlo aunque haya
« pasado ese lapso de tiempo, porque habría muchos casos en
« que debe servir de partida la disolución del matrimonio. Es
« todo cuestión de prueba, continúa diciendo, si el marido lle-
« gase á demostrar que por prudencia y por evitar disgustos en
« el seno de la familia, no pidió la nulidad del acto, no puede
« hacerse correr el tiempo desde la celebración, sino desde la
« disolución del matrimonio, si por el contrario se prueba al
« marido que no estuvieron de por medio esas razones, entonces
« la época de la realización del acto ó contrato, serviría para
« designar el principio de la prescripción. »

Después de analizar las tres opiniones citadas, nos parece que Mourlón y Marcadé están más en la verdad que el tratadista italiano.

El marido es el administrador de la sociedad conyugal y es además jefe de la familia; como tal, no tiene obstáculos de ninguna especie que le priven realizar los actos ó contratos que puedan beneficiarlo, y si los tiene, la ley no puede reconocér-

selas, pues en la vida social es necesario que la mujer ó el marido asuma la representación de la sociedad conyugal. Por un sinnúmero de razones esa representación se ha concedido al marido. No puede él escusarse con influencias que la ley no ha tenido en cuenta; y si pesan en su ánimo, debe perder el beneficio que le acuerda la ley de pedir la nulidad.

No está en el mismo caso la mujer, que, subyugada por el marido que tiene la potestad marital, no se encuentra en condiciones de pedir la nulidad de ningún acto, hasta que esa potestad cesa. Natural es pues, que sea solo cuando se disuelve el matrimonio que empiece á correr para ella el tiempo de la ratificación.

Sin embargo, creemos que hay que hacer una distinción, basada en la naturaleza de la nulidad relativa. Es ésta un vicio establecido en beneficio de determinada persona y que sólo ella puede alegar. Hay en las relaciones matrimoniales, requisitos establecidos en favor del marido, en favor de la mujer y en favor de ambos. Cuando los requisitos son en bien del marido, sólo él puede pedir la nulidad; si de la mujer, sólo ella; y si de ambos, pueden pedirla los dos. Deaquí se deduce que en el primer caso, pasados los cuatro años que la ley concede al beneficiado, aunque se produjera la disolución del matrimonio, la mujer no podría deducir la acción de nulidad. En el segundo, el marido no podría entablarla aún dentro de los cuatro años de la celebración, porque es en favor exclusivo de la mujer, y en el último, habría dos plazos para pedir la declaración del vicio: el del marido, que empezaría á correr en el momento de la celebración del acto, y el de la mujer, que tendría principio en la disolución del matrimonio.

Dado lo expuesto en los párrafos precedentes y la diversidad de opiniones sobre la materia, nos parece que nuestro Código, así como establece cuándo empieza á correr el tiempo en caso de violencia, etc., debfa establecer también cuándo corre para la mujer casada y para su marido; porque tomar como

base el criterio general de las incapacidades, es dar lugar á las dudas que antes hemos estudiado. Casi todos los Códigos lo hacen, estableciendo la disolución del matrimonio como punto de partida, pero teniendo en vista la situación del marido y la de la mujer, nos parecería más exacto, tomar para ésta la disolución, para aquél el momento de la celebración del acto, sin entrar en las distinciones apuntadas anteriormente que fluyen de los principios sobre nulidad.

Determinado el punto que ha de servir de principio al plazo en que debe pedir la nulidad uno ú otro de los cónyuges, nos sujiere una nueva cuestión las disposiciones de los artículos 2008 y 2009 de nuestro Código Civil.

El primero sienta: *que no se podrá enajenar ni hipotecar los bienes dotales raíces, sino con la voluntad de la mujer y previo decreto de Juez con conocimiento de causa.*

Podrá suplirse por el Juez el consentimiento de la mujer, cuando estuviere imposibilitada de manifestar su voluntad etc., etc.

El segundo dice: *si la mujer ó los herederos probasen habers: enajenado ó hipotecado alguna parte del fundo dotal, sin los requisitos que prescribe el artículo anterior, podrán ejercer el derecho de revindicación ó pedir la cancelación de la hipoteca, en los casos en que por regla general se conceden estas acciones.*

Tendrán asimismo, el derecho de ser indemnizados sobre los bienes del marido, en los casos en que no quieran ó no puedan ejercer dichas acciones contra terceros.

La voluntad de la mujer y el decreto del Juez, son dos requisitos, cuya violación no puede dar origen á nulidad absoluta. Hemos establecido anteriormente, que para tener ese carácter, era necesario que fueran especiales del acto y que no tuvieran relación con el estado y calidad de las personas. El consentimiento es un elemento indispensable en todo contrato; la venia judicial es un requisito que tiene por base el

estado de la mujer casada; luego, ni el primero ni el segundo, están comprendidos en la regla, y siendo así no pueden producir otra clase de nulidad que la relativa.

No obstante esto, el artículo 2009 permite á la mujer ejercer el derecho de revindicación ó pedir cancelación de la hipoteca, en las mismas condiciones que podría hacerlo si el acto realizado fuera completamente nulo. Pedir una ú otra cosa, antes de deducir el recurso de nulidad, no es permitido sino á lo nulo *ipso jure*; lo relativo debe antes pedirse, para después ejercerse el derecho.

Por otro lado, concluye el inciso diciendo: *en los casos en que por regla general se conceden estas acciones*; de donde se deduce que la mujer tiene el término de 30 años para reclamar del acto, puesto que este es el término que tienen las acciones revindicatorias.

Tenemos, entonces, que dadas las disposiciones sobre nulidad, la omisión de los requisitos de que habla el artículo 2008, sólo la traen relativa; por consiguiente, prescribe á los cuatro años el derecho de alegarla. ¿Cómo se explica entonces que pueda alegarse en el término de 30 años? Es un error evidente de la ley que no ha tenido un criterio fijo para determinar las nulidades relativas y las absolutas. Establece en el capítulo de las nulidades cuáles son las absolutas; y para que no haya lugar á dudas, sienta: que todas las demás son relativas. ¿Cómo podemos nosotros admitir ahora, que los requisitos prescriptos á la mujer casada, que no están comprendidos en las disposiciones del artículo 1521 del Código, pueden producir nulidad absoluta? Aceptarlo, sería violar las disposiciones sobre la materia, y reconocer que el Código está en lo cierto, sería permitir que la nulidad relativa no se prescribiese hasta los treinta años, cosa que es imposible.

Nos parece, pues, que existe una contradicción evidente entre la disposición del artículo 2009 y la del 1529, que el Poder Legislativo debe hacer desaparecer.

El segundo inciso del artículo que estudiamos, habla de las personas jurídicas. Sabemos que éstas tienen por su naturaleza, ciertos requisitos que llenar en la realización de sus actos y contratos y que la falta de ellos da lugar á la nulidad relativa. Esta clase de nulidad sabemos también, que puede hacerse desaparecer por la ratificación y por el lapso de tiempo. El inciso anterior ha designado la época en que empieza á correr ese tiempo para los distintos vicios, y si no hubiera hablado en el que analizamos, de las personas jurídicas, habrían quedado éstas en la condición de los incapaces, que pierden su derecho, cuatro años después de cesar en ese estado; pero como la incapacidad de esas entidades no cesa nunca, les habría durado toda su vida el favor de la ley. Es teniendo en cuenta esto, que se les designa el momento de la celebración del acto ó contrato, como principio de la pérdida de su derecho, y para no perjudicarlas, se duplica el cuadrienio que la ley concede en la generalidad de los casos.

El tercer inciso se preocupa de establecer que todo lo prescripto en el artículo se entiende, ya se emplee la nulidad como acción ó como excepción y siempre que no se designe otro plazo en la ley. De manera que los cuatro años de tiempo, lo mismo hacen perder el derecho de entablar la acción de nulidad, que el de excepcionarse con ella. ¿Cuál es la razón de esta prescripción de la ley?

Según el Derecho Romano podían atacarse los contratos nullos relativamente, por vía de acción ó de excepción, pero no podían deducirse éstas indistintamente. Para que procediese la acción era necesario que no pudiera oponerse la excepción. Por ejemplo, se realiza un contrato vicioso y no se cumple; mientras esto sucede, el que debe cumplirlo una vez demandado, se excepcionará con la nulidad del contrato; pero si ha dado ejecución al contrato, ya la excepción no podría oponerse, desde que nadie va á demandar el cumplimiento; es

entonces recién que aparece la nulidad como acción. Ésta dura un año; la excepción es eterna. La razón de esta diferencia es fácil de explicar. Desde que se tiene el derecho de deducir la acción, puede hacerse el mismo día ó el inmediato sin inconveniente alguno, mientras que en la excepción, si se marcase un plazo, el que había de demandar el cumplimiento, tendría buen cuidado de esperar el vencimiento de ese plazo, para deducir recién entonces su acción, aprovechando la prescripción del derecho de excepción. De aquí la regla: *quæ temporalia sunt ad agendum perpæluæ sunt ad excipiendum*.

Es, pues, para evitar esta regla, que nuestro Código ha establecido que lo mismo la acción que la excepción se pierden á los cuatro años; y nos parece exacto el principio, desde que la diferencia que existía en el derecho romano ha desaparecido en el nuestro. La acción y la excepción pueden oponerse indistintamente. Si se ha realizado un contrato y no se ha cumplido, no hay que esperar la demanda de su cumplimiento para poder pedir la nulidad. En cualquier época, cumplido ó no cumplido, se puede deducir el recurso para la declaración del vicio.

Se nos presenta ahora una cuestión sobre este artículo. Los cuatro años que marca para deducir la acción de nulidad, ¿son una prescripción ó no? Para resolver con más acierto esta cuestión, transcribiremos las opiniones de algunos tratadistas.

Mourlón, en su tratado antes citado, página 840, tomo 2.º, se expresa de la manera siguiente: « La cuestión es muy importante. El plazo de diez años, de que ha hablado nuestro artículo, ¿constituye una prescripción propiamente dicha? « ¿todas las causas de suspensión de la prescripción le serán « aplicables? Si la persona á quien pertenece la acción de nulidad muere durante los diez años dejando un heredero menor « ó interdicto, ¿la prescripción se suspenderá durante la menor « edad ó la interdicción del heredero, el plazo no volverá á « tomar su curso hasta que el heredero se haya hecho mayor ó « se le haya revelado de la interdicción? » (artículo 2252).

« ¿Ó es, al contrario, un plazo ordinario, en que ninguna
« causa ni la menor edad, ni la interdicción de los herederos
« de la persona investida de la acción, podrán suspender su
« curso? »

« Yo creo que nuestro artículo ha organizado una verdadera
« prescripción; pues decir que el derecho debe ser ejercido
« bajo pena de perderse en el plazo de diez años, es decir en
« otros términos, que esta acción es prescriptible por diez
« años. »

« Es, además, la opinión de Pothier, y nada puede autorizar-
« nos á creer que los redactores del Código la hayan abando-
« nado. »

« Pero se dice: los términos del artículo 2264, las reglas de
« la prescripción sobre otros objetos que los mencionados en
« el título *De la prescripción*, están explicados en los títulos
« que les son propios; el artículo 1304 es relativo á una mate-
« ria especial; el plazo de diez años, de que habla, se presenta
« como un plazo fijo é invariable: luego, pues, no puede ha-
« cerse aplicación de las causas de suspensión enunciadas en el
« título de la prescripción, en el artículo 2252. »

« Esta objeción reposa sobre una falsa interpretación del
« artículo 2264. La regla que enuncia no quiere decir que los
« artículos en que se presentan casos especiales de prescrip-
« ción *se basten á sí mismos*, y que excluyan la aplicación de
« reglas generales contenidas en el título *De la prescripción*;
« es necesario tomarla en el sentido de que al establecer re-
« glas generales en el título «*De la prescripción*», el Código
« no ha entendido borrar las reglas establecidas en los títulos
« del Código, votadas anteriormente y en que se trataba de la
« prescripción de ciertos derechos particulares. »

Aubry y Rau, en su obra «*El Derecho Francés*», según Za-
chariæ, página 193, tomo 3.º, encabeza el párrafo 339, di-
ciendo: « Las acciones de nulidad ó rescisión de las conven-

« ciones ú otros actos análogos de voluntad, se prescriben por
« diez años, siempre que no hayan sido sometidas á una pres-
« cripción de más corta duración por alguna disposición espe-
« cial. » Y no sólo hace esto de llamar al lapso de diez años
prescripción en todos los casos, sino que en la página 201 dice:
« Las reglas sobre suspensión é interrupción de la prescrip-
« ción en general, deben igualmente ser aplicadas á la pres-
« cripción que nos ocupa. Así, la prescripción de la acción de
« nulidad ó de rescisión abierta en provecho del menor, se
« suspende hasta su mayor edad, no sólo cuando se obra en
« virtud de un privilegio fundado en la menor edad, sino tam-
« bién cuando se invoca una causa de nulidad ó rescisión, que
« á un mayor se le admitiría hacer. »

Giorgi se expresa en los términos siguientes: « Entre los
« escritores franceses era materia de disputa el decidir si era
« una prescripción sometida como todas las otras á las reglas
« generales sobre interrupción y suspensión, ó solamente se
« aplicaba también á la nulidad, por vía de excepción. Ahora
« bien, las dudas han sido resueltas por nuestro Código en el
« sentido más razonable y que prevalece entre los escritores.
« En el artículo 1301, después de haber dicho que la acción
« de nulidad se trasmite á los herederos, los cuales pueden
« ejercitarla dentro del tiempo que quedaba á su causante,
« agrega, *salvando, sin embargo, las disposiciones relativas á la*
« *interrupción ó suspensión de la prescripción.* No basta: en el
« principio del artículo 1302, hablando del quinquenio, lo llama
« también más claramente una prescripción. »

Nosotros no podemos menos que respetar una opinión tan
unánime entre los tratadistas, sobre todo cuando nuestro Código
nos permite sostenerla en mejores condiciones que el Francés.
Uno de los argumentos que hace Moursin, combatiéndose sus
mismas opiniones y que refuta con brillantez, dentro de nues-
tro Código Civil no puede hacerse. No hay ninguna disposi-

ción parecida á la del Código Napoleón, que dice: «las reglas de la prescripción sobre otros objetos que los mencionados en el título de la prescripción, están explicadas en los títulos que les son propios.» Si fuera así, podríamos hacer uso de los argumentos de Moulón, pero nosotros no los necesitamos, habiendo, como hay, otra disposición en nuestro Código, que establece, refiriéndose á la prescripción, que *lo dispuesto en este título se entenderá sin perjuicio de las prescripciones determinadas particularmente en otros títulos de este Código ó en leyes especiales*, lo que no es otra cosa que el sentido que quiere darle el tratadista francés á la disposición de su Código.

Por otro lado, si no hubiera querido el Código tolerar la aplicación de las reglas de la prescripción, habría puesto los cuatro años como un plazo fijo é invariable, y entretanto vemos en el artículo siguiente que cuando pasa el derecho á herederos menores, se suspende hasta su mayor edad. Es verdad que no está tan claro como el Código Italiano, que prescribe el respeto de las disposiciones de la prescripción, pero no por eso podríamos sentar nosotros que no alcanzan á este caso las reglas generales. Cada prescripción especial tiene sus disposiciones especiales también y sólo cuando las generales no pueden aplicarse sino violando las particulares, es que éstas excluyen á aquéllas.

Creemos, pues, con los tratadistas citados, que el Código ha establecido una verdadera prescripción y que le son, por lo tanto, aplicables todas las reglas sobre interrupción y suspensión.

ARTÍCULO 1530

Los herederos mayores de edad gozarán del cuadrienio íntegro, si no hubiere empezado á correr en vida de su antecesor y del residuo en el caso contrario.

Los herederos menores empezarán á gozar del cuadrienio ó su residuo desde que hubieren llegado á la mayor edad.

Sin embargo, en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados treinta años desde la celebración del acto ó contrato.

La nulidad relativa es un vicio establecido en favor de determinada persona, pero pueden usar de él sus herederos y cesionarios. Esto es natural.

El heredero pasa á ocupar la posición de su causante; el cesionario entra á tener los mismos derechos y obligaciones de su cedente; en una palabra, son una misma persona.

Luego, pues, si el individuo que deja la herencia tenía cuatro años para pedir la nulidad del acto, pasará ese tiempo al heredero. Si sólo le quedaban dos, uno ó menos aún, será ese tiempo el que le pase, desde que él no puede transferir más derecho del que tiene.

Es exacta la ley en este inciso, así como lo es en el siguiente.

El heredero recibe de su causante todos sus derechos y obligaciones, y entre los primeros aparece el de alegar la nulidad del acto ó contrato. Siendo el heredero mayor, puede usarlo desde el momento que lo recibe; pero siendo menor, ¿cómo es posible que lo haga? Tendría que esperar á su mayoría de edad, que es la época en que cesa su incapacidad, pues lo contrario importaría privarlo de un derecho que no ha podido ejercer.

En cuanto á no gozar el menor del cuadrienio íntegro, cuando á su causante ya le había corrido algún término, no tenemos sino repetir lo que hemos dicho con respecto al inciso anterior: el causante no puede transmitir derechos que no tiene.

Pasados treinta años no podrá alegar el heredero la nulidad del acto ó contrato, dice la ley. No nos pasa aquí como en las nulidades absolutas; allí criticamos la disposición que establecía para ellas una prescripción de treinta años, aquí la aprobamos. Los cuatro años que marca la ley para que use de su derecho el beneficiado, hemos visto, en párrafos anteriores, que tiene dos causas: 1.º que no se goce eternamente el favor de la ley; 2.º hacer desaparecer la inseguridad que existe con respecto á ciertos actos ó contratos.

Esta segunda razón es la que ha servido de base á la prescripción del inciso tercero. Permitir que después de treinta años pueda todavía alegarse una nulidad relativa, sería absurdo.

Hasta los derechos reales prescriben, pasada esa época.

ARTÍCULO 1531

La ratificación necesaria para subsanar la nulidad, cuando el vicio del acto ó contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa ó tácita.

La expresa, debe hacerse con las solemnidades á que por la ley está sujeto el acto ó contrato que se ratifica.

La tácita, consiste en la ejecución voluntaria de la obligación.

Determina este artículo las diferentes maneras de hacerse la ratificación de los actos ó contratos, relativamente nulos. Dice: que puede serlo expresa ó tácitamente, y agrega que la expresa debe hacerse con las solemnidades á que por la ley está sujeto el acto ó contrato que se ratifica.

Esta declaración es casi inútil. Puede permitirse para mayor claridad; pero una ratificación de un contrato que no se diera

con las formalidades exigidas para éste, sería á su vez nula y mal puede dar valor absoluto lo que sólo lo tiene relativo. Tomemos un caso cualquiera y se aclarará más la cuestión. Un menor, habilitado de edad, hace sin autorización judicial un contrato de préstamo por valor de dos mil pesos. Ese contrato es relativamente nulo, porque la ley no permite celebrarlo sin previo permiso del magistrado, y este es un requisito establecido, en atención á la calidad y estado de la persona. Pasa un tiempo, y antes de llegar á la mayor edad, el individuo ratifica ese acto, ¿podría esa ratificación, aún no existiendo la disposición del inciso 2.º del artículo 1531, considerarse válida? La ratificación adolecería del mismo vicio que el contrato, lo que la haría nula; y si no lo declarásemos así, el menor podría defraudar la ley, haciendo primero el contrato y ratificándolo después.

El otro modo de dar valor al acto ó contrato es lo que se llama ratificación tácita, que no es otra cosa que la ejecución voluntaria del mismo. El individuo que ha realizado un acto vicioso, puede pedir que se declare nulo, pero si le da cumplimiento, ¿se quiere una prueba más evidente que no desea usar de la facultad que le confiere la ley? No puede, pues, ser más natural y lógica la prescripción de este inciso, basada en la presunción de renuncia, que nace de la ejecución voluntaria del acto.

Emplea la ley, tanto en este artículo como en otros anteriores la palabra ratificación. ¿Es adecuada esta palabra al sentido que quiere dársele? Hemos dejado esta cuestión sin tratarla antes porque nos ha parecido más á propósito ventilarla al analizar el artículo que expresamente se refiere á las ratificaciones. El Código Argentino trae un artículo que establece lo siguiente: « *La nulidad relativa puede ser cubierta por confirmación del acto* ». Usa la palabra confirmación en lugar de ratificación.

Aubry y Rau y Giorgi nos dan los argumentos para sostener este sistema. El primero dice : « La confirmación es el acto jurídico por el cual una persona hace desaparecer los vicios de que se encuentra atacada una obligación, contra la cual ha podido resguardarse por la acción de nulidad y rescisión. La confirmación difiere á la vez de la simple renuncia de un derecho, de la novación y de la ratificación de un contrato que otra persona ha hecho á nuestro nombre, sin haber recibido mandato. »

« La confirmación, cuyo sólo efecto es salvar los vicios por que podría ser atacada una obligación por vía de nulidad ó rescisión, supone que la obligación á la cual se aplica, existe según el derecho positivo y se encuentra sólo sometida á una acción de nulidad ó de rescisión. »

Y el segundo dice : « No se puede confundir la confirmación con el reconocimiento. Éste tiende sólo á suministrar la prueba de una obligación ya válida ; aquélla mira corregir el vicio de una obligación inválida. Y ha hecho muy bien el legislador patrio, al borrar enteramente del título de la prueba y quitar del tema de los actos de reconocimiento, donde lo habían puesto los compiladores del Código Francés, al acto de confirmación, reuniéndolo con la acción rescisoria. Ni tampoco puede confundirse con la novación, que sustituye una obligación nueva á la antigua ; mientras que la confirmación deja intacta la obligación primitiva, removiendo el peligro de la anulación. »

« En todo rigor no se debería decir tampoco que la confirmación es una ratificación, porque la ratificación, según la clara idea que nos suministra la ciencia, consiste en tener por válida una estipulación hecha por un tercero en interés nuestro ; pertenece á la teoría del mandato ó de la gestión, y generalmente á la estipulación y promesa por otro. Al contrario, el acto de confirmación, cae bajo las obligaciones propias del renunciante. »

Hacemos nuestras las razones de ambos tratadistas y creemos que nuestro Código debería hacer como el Argentino : llamar confirmación y no ratificación al acto, porque se da validez á la obligación nula.

ARTÍCULO 1532

Ni la ratificación expresa ni la tácita, valdrán sino emanan de la parte que tiene derecho á alegar la nulidad y si el que ratifica no es capaz de contratar.

La ratificación ó más bien dicho la confirmación, no son sino una consecuencia del derecho de alegar la nulidad. Si se permitiese á aquel de los contrayentes, en cuyo beneficio no se ha establecido el vicio, confirmar el contrato, sería lo mismo que declararlo á su vez favorecido, pues sólo puede declararlo válido aquel que tiene el derecho de hacer que se declare nulo.

Y aún cuando no fuera por esto, permitir la confirmación á aquel que no puede alegar el vicio, sería impedir en todos los casos al favorecido el alegarlo, pues el perjudicado siempre tendría buen cuidado de confirmar con anticipación el acto.

Creemos, además, que dada la naturaleza de la nulidad relativa, el acto ó contrato vicioso sólo lo es para aquella de las partes que tiene derecho de alegarla, mientras que para la otra es perfectísimamente válido, y siendo así, permitirle la confirmación sería consentir que se diera más valor á lo que ya lo tiene absoluto.

Y aún admitiendo que el acto se ratifique por el que no tiene derecho á alegar la nulidad, el que lo tiene, siempre podría usar de él, puesto que nadie puede privarnos de nuestro derecho, sin un acto propio, sin que renunciemos á él ó la ley presuma nuestra renuncia.

La segunda parte de este artículo no permite la confirma-

ción al que no es capaz de contratar. ¿Cómo podría permitírsele? Si lo hiciera no tendrfa para qué establecer la nulidad relativa, como un resguardo del incapaz, desde que cualquiera que contratase después de celebrar el contrato, se lo haría confirmar, y si esto le fuera permitido, la ley quedaría defraudada y el que realiza contratos con incapaces, impune.

Además, la confirmación hecha por el incapaz, sería á su vez nula relativamente, puesto que todo acto ó contrato hecho en esas condiciones trae aparejada una nulidad relativa, y de ninguna manera se podría admitir que la unión de dos cosas que adolecen del mismo vicio, puede dar lugar á una que carezca de él.

Creemos por las razones aducidas al estudiar la primera y segunda parte del artículo que analizamos, que sus dos prohibiciones, son inútiles. Todas las otras disposiciones sobre la materia, bastan para no reconocer valor á la confirmación del que no tiene derecho á alegar la nulidad ó al que es incapaz de contratar.

ARTÍCULO 1533

Las disposiciones de este capítulo no se extienden á las causas de nulidad del matrimonio, las cuales se gobiernan por reglas especiales.

Es indiscutible que el matrimonio es también un contrato y podría por esto estar sometido á las reglas generales sobre nulidad de los mismos. Pero el matrimonio es un vínculo que liga al hombre para toda su vida, que lo llena de obligaciones y responsabilidades, y que es, en fin, la base de la familia, fundamento á su vez de la sociedad.

Es sin duda, por estas razones que el legislador ha tenido el exactísimo criterio de destinar un capítulo aparte, á la nulidad del contrato de matrimonio.

Antes de concluir este modesto trabajo de estudiante, debemos ocuparnos de la posición que ocupa en nuestro Código el capítulo de las nulidades.

El artículo 1408 que habla de los modos de extinguir las obligaciones, coloca entre éstos la anulación ó declaración de nulidad y se ocupa de ella al mismo tiempo que de la paga, de la compensación, de la remisión, etc.

Si el capítulo respectivo se refiriera sólo á las nulidades relativas, no habría nada que decir; pero en él están incluídas también las absolutas. Las primeras son, en realidad, modos de extinguir las obligaciones, pues sólo cuando se ha declarado judicialmente el vicio, es que pierde sus efectos el acto ó contrato; pero con las absolutas no pasa lo mismo. El acto nulo de pleno derecho, ni existe ni ha existido, y mal puede extinguir obligaciones, desde que no ha dado nacimiento á ninguna.

Nos parece que en este título, sólo debió hablarse de la nulidad relativa, destinándose otro lugar en el Código para las nulidades absolutas.

Estudiando en conjunto todas las disposiciones sobre nulidad, se ve que el legislador ha colocado en este título las absolutas, sólo porque se llaman también nulidades.

Empieza por establecer en el artículo 1408, que las obligaciones se extinguen por la anulación ó declaración de nulidad. No se refiere ni puede referirse á otra cosa que á la nulidad relativa, y no quiera decirse que la declaración de nulidad, puede alcanzar á la absoluta, porque tratándose de ésta no procede.

Anulación, rescisión y declaración de nulidad, son una misma cosa. La clásica diferencia del derecho romano, basada en quienes podían declarar la nulidad y quienes la rescisión y en el tiempo que prescribía una y otra, ha desaparecido de nuestro derecho.

Por otro lado, tenemos al mismo legislador, estableciendo en el artículo 1520 lo siguiente: *Los contratos y obligaciones que*

adolecen del vicio de nulidad relativa, se extinguen por la declaración judicial de esa nulidad; y por último, sólo encontramos dos artículos en el capítulo de las nulidades, que tratan de la absoluta; los demás, aunque pueden afectarla, sólo alcanzan á la relativa, por la naturaleza de sus términos.

De donde deducimos nosotros que los artículos sobre nulidad absoluta, están de más en este capítulo.

Pero como las nulidades absolutas no pueden quedar sin colocación, debería destinárseles un capítulo especial en el título primero de las obligaciones.

V.º B.º

JUAN P. CASTRO.

Puede imprimirse,
E. BRITO DEL PINO.

