

que en el dicho de los peritos, se atiende á su convicción primera. ¿No es esto jugar con la experticia? ¿Está en el espíritu de nuestra legislación semejante formalismo? Basta que exista una duda acerca de la voluntad del legislador para que se deban mantener los principios generales. (1)

438. La ley quiere que la experticia se haga con tres peritos, que son nombrados de oficio, á no ser que las partes no estén de acuerdo para nombrar á los tres conjuntamente. Estos deben levantar una acta común y sólo formar una sola opinión á pluralidad de votos. Si hay votos diferentes el acta dirá los motivos sin que se permita dar á conocer la opinión de cada perito (arts. 1,678-1,680). Portalis dirá cuáles son los motivos de estas disposiciones reglamentarias. Los adversarios de la rescisión objetaban que la experticia era una prueba insuficiente y peligrosa. Se sabe, decían, cómo pasan las cosas. Cada parte tiene su perito. Un tercero está llamado, y la opinión de este tercero da la ley. Así las propiedades se encuentran á merced de un sólo hombre. Es para contestar á estas críticas como el legislador quiere que los tres peritos se nombren á la vez, ó por las partes ó por el juez; que procedan simultáneamente y que formen una opinión común; que procedan por mayoría de votos como los jueces, y que sus opiniones permanezcan secretas como las de los magistrados. (2)

439. El Código de Procedimientos, art. 323, dice que «los jueces no están obligados á seguir la opinión de los peritos si su convicción se opone á ello.» ¿Es aplicable esta disposición á la experticia que se hace en materia de lesión? Esta es la opinión de los autores, excepto el disenso de Carré, y la jurisprudencia está en este sentido. (3)

1 Duvergier, t. II, pág. 151, núm. 106. En sentido contrario Marcadé, tomo VI, pág. 314, núm. II del art. 1677. Esta última opinión está más generalmente seguida (Aubry y Rau, t. IV, pág. 416, nota 15, pfo. 358).

2 Portalis, *Exposición de los motivos*, núm. 40 (Loché, t. VII, pág. 83).

3 Véanse las autoridades en Aubry y Rau, t. IV, pág. 416, nota 16, pfo. 358. Agréguese Lieja, 7 de Enero 1846 (*Pasicrisia*, 1847, 2, 140).

No hay ninguna razón para establecer una diferencia entre la experticia del art. 1,677 y la experticia ordinaria; no hay ningún texto del que pueda inducirse que los autores del Código hayan entendido imponer al juez una opinión que fuera contraria á su convicción. Hay que agregar que la decisión de los jueces es soberana, pues deciden de hecho según los elementos del debate. (1)

§ III.—DE LA ACCION DE RESCISION.

440. La acción de rescisión por causa de lesión es una acción de nulidad fundada en un vicio de consentimiento; la ley supone que hubo error ó violencia moral. Aquel que conoce el valor de su cosa y que está libre para obrar no vende por los cinco doceavos del precio que pudiera obtener; su consentimiento está, pues, viciado, y todo vicio de consentimiento es una causa de nulidad del contrato (artículo 1,117). El Código no da á la acción que nace de la lesión el nombre de acción de nulidad, la califica de acción de rescisión. Está sometida á algunas reglas especiales. Como está fundada en la lesión, el demandante debe ministrar la prueba de la lesión. Acabamos de decir cómo se hace esta prueba. Otra consecuencia deriva de este principio: estando la acción fundada en un perjuicio, la ley permite al comprador suspenderla indemnizando al vendedor (artículo 1,681). Pero esto es una facultad que concede al comprador, no es un derecho que dé al vendedor. Este sólo tiene un derecho; pretende que su consentimiento fué viciado y que el contrato es nulo; debe, pues, promover la nulidad de la venta.

441. Síguese de esto que la acción de rescisión es inmobiliar; en efecto, tiende á la anulación de una venta inmobiliar y, por consiguiente, á poner en manos del vendedor un

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio de Dalloz*, en la palabra *Venta* núm. 1631.

inmueble. Es por error que la Corte de Casación dijo, en los motivos de dos sentencias, que la acción es mobiliaria porque tiene por objeto principal y directo un suplemento de precio. Pothier había refutado de antemano esta mala razón, diciendo que el derecho concedido al acreedor para conservar el fundo, pagando el suplemento del justo precio, es una facultad para el adquirente, pero no un derecho del vendedor; éste sólo puede promover la nulidad, lo que determina la naturaleza de su derecho. La jurisprudencia se pronunció en este sentido y la doctrina está unánime. (1)

Del principio de que el derecho del vendedor es inmobiliario se sigue que si llega á morir dejando un legatario de los muebles y un legatario de los inmuebles, la acción de rescisión de la venta pertenecerá al legatario de los inmuebles. (2) Resulta del mismo principio que la acción no entra en comunidad activa ni positivamente. (3)

442. La acción de rescisión se divide, puesto que tiene por objeto hacer volver á manos del vendedor una cosa divisible, un inmueble. De esto resulta que debe aplicarse á la acción de rescisión lo que hemos dicho de la acción de rescate (núms. 413 y 415). Esto es lo que dice el artículo 1,685: «Las reglas explicadas en la sección precedente para el caso en que varios han vendido conjunta ó separadamente y para aquel en que el vendedor ó el comprador han dejado varios herederos, están igualmente observadas para el ejercicio de la acción de rescisión.» ¿Cuáles son los artículos de la sección primera de la recompra que son aplicables á la rescisión por causa de lesión? La ley no los cita, pero es fácil indicarlos comparando el texto del art. 1,685 con los textos correspondientes relativos á la facultad de rescatar: son las disposiciones relativas á la divisibilidad del

1 Véanse las autoridades en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Venta*, número 1648.

2 Lieja, 9 de Febrero de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 2, 204).

3 Mourlón, t. III, pág. 267, núm. 664.

derecho, ya sea para con el comprador, ya sea para con el vendedor. Así los arts. 1,668 y 1,672. El art. 1,667 no está considerado; debe, pues, decidirse que si el comprador que adquirió una parte indivisa de una heredad por los cinco doceavos de su valor se hace adjudicatario de la totalidad por una licitación provocada contra él, no puede obligar al vendedor á retirar el todo cuando éste pide la rescisión del contrato. La ley no le da este derecho; decide, por el contrario, implícitamente, que no lo tiene, puesto que declara aplicables los arts. 1,668 y 1672, excluyendo el art. 1,667. El espíritu de la ley se opone, además, á que se proceda por analogía. En efecto, el comprador con rescate tiene un justo título; está, pues, autorizado á promover como propietario; si se hace adjudicatario conserva la cosa, y la ley pudo considerarlo como haber hecho acta de conservación. Aquel que compra á precio vil está menos favorecido; abusó de la angustia del vendedor, debe esperarse á que éste pida la nulidad de la venta, no puede decir que obra como propietario y en vista de conservación. Se debe temer, al contrario, que se haga adjudicatario para estorbar el derecho de rescisión. (1)

443. ¿La acción de rescisión puede intentarse contra los terceros? Nó, seguramente, puesto que la acción de nulidad nace de un contrato; luego es personal. El art. 1,681 supone, sin embargo, que la acción está formada contra un tercer poseedor, puesto que la ley concede al tercero el derecho de guardar el fundo pagando el suplemento del justo precio. Hay que entender la ley en el sentido de que la anulación de la venta retrotrae contra los terceros; si el contrato es anulado está como si no hubiera existido nunca; por lo tanto, el vendedor puede reivindicar su cosa llegando á caer todos los derechos consentidos por el comprador. Sin embargo, debe intentar la acción contra el comprador á reserva de

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 176, núm. 129 bis.

poner en causa á los terceros con el fin de que la sentencia pueda serles opuesta. Los terceros pueden ejercer los derechos del vendedor porque son sus legatarios. No insistiremos porque ya hemos desarrollado estos principios al tratar de la condición resolutoria tácita en el título *De las Obligaciones* y en su aplicación á la venta, y estos principios son idénticos en lo relativo á la rescisión (1)

444. «La demanda no es ya admisible después de fenecidos dos años contados desde el día de la venta» (artículo 1,676). Esto es una derogación al art. 1,304, según el cual la acción de nulidad ó de rescisión dura diez años. ¿Cuál es la razón de esta disposición excepcional? Se han querido evitar los inconvenientes que resultan de la incertidumbre de la propiedad, pero estos inconvenientes son los mismos en todos los casos en que hay lugar á la nulidad ó á la rescisión, y, sin embargo, la ley admite una duración de diez años para la prescripción. Si se ha reducido este tiempo á dos años para la acción de rescisión fué para hacer una concesión á los adversarios de la rescisión. El Primer Cónsul hubiera querido un plazo de diez años; en cambio los adversarios del proyecto proponían un año y seis meses; se adoptó un plazo menor que el ordinario para satisfacer á los que combatían la rescisión: no es una disposición de principio, fué una medida de transacción. (2)

El plazo de dos años corre desde el día de la venta (artículo 1,676). Es una nueva derogación de la regla del artículo 1,304: la prescripción de diez años es una confirmación, y como la parte interesada no puede confirmar mientras se encuentra bajo la influencia de la causa que la hizo contratar, la ley decide que el plazo de diez años no corre en el caso de violencia sino desde el día que ésta cesó. Consi-

1 Duvergier, t. II, pág. 137, núm. 93 y pág. 142, núm. 95.

2 Sesión del Consejo de Estado de 7 Pluvioso, año XII, núms. 5-7 (Loché, t. VII, pág. 51).

derándose la lesión como una especie de violencia moral, el legislador hubiera debido admitir el principio del artículo 1,304 y no hacer correr el plazo más que desde el día en que cesó la violencia moral; es decir, desde el día en que el vendedor recibió el precio. Al decidir que los dos años corren á partir de la venta, el art. 1,676 deroga sin motivo jurídico el principio de la confirmación; debe, pues, decirse que la prescripción de dos años no es una confirmación tácita.

El art. 1,676 dice que el plazo de dos meses se cuenta á partir de la venta; es decir, desde el día que el contrato recibió su perfeccionamiento; poco importa, en general, el día en que se levantó el acta, pues ésta sólo sirve como prueba. Cuando las partes tratan definitivamente conviniendo, sin embargo, en que redactarán un escrito privado ó auténtico, la venta existe desde que hubo concurso de voluntades en la cosa y en el precio. Pero si la existencia de la venta fué subordinada á la redacción del acta el plazo sólo corre desde el día en que el acta pasó. (1) ¿No debe decirse otro tanto del caso en que la venta se hizo bajo condición suspensiva? Se enseña que el plazo corre antes del cumplimiento de la condición porque el art. 1,676 no distingue. (2) Esto nos parece muy dudoso. La ley dice que el plazo corre á partir de la venta, y la venta condicional sólo produce sus efectos desde el día en que la condición se cumple, luego el plazo debe sólo correr desde aquel día. En la opinión que combatimos pudiera suceder que el plazo haya expirado antes que fuese seguro que hubiera venta.

«El plazo corre contra las mujeres casadas y contra los ausentes, los interdictos y los menores, procedente del he-

1 Duvergier, t. II, pág. 146, núm. 100. Denegada, 2 de Mayo de 1827 (Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 1600).

2 Durantón, t. XVI, pág. 469, núm. 454, seguido por Zachariae y sus editores (Aubry y Rau, t. IV, pág. 418, nota 26, pfo. 358).

cho de un mayor de edad que vendió" (art. 1,676). Son motivos de interés general los que indujeron al legislador á establecer una muy corta prescripción para la acción de rescisión; y el interés general prevalece al de los incapaces. Por lo demás la disposición era inútil para los ausentes y para las mujeres casadas, porque para con ellos esto no es más que la aplicación del derecho común; en regla general la prescripción corre contra las mujeres casadas y los ausentes. En cuanto á los interdichos tienen una acción de nulidad que dura diez años (arts. 503 y 504), así como los menores (art. 1,304). Si la venta fué hecha judicialmente la rescisión no sería admitida (art. 1,684). (1) Hay un caso que la ley no prevee. Uno de los esposos puede tener el derecho de promover la rescisión contra su cónyuge; el art. 2,253 suspende la prescripción entre los esposos. ¿Se aplica esta disposición á la acción de rescisión? La afirmativa nos parece segura. En efecto, la regla del art. 2,253 es general y está fundada en motivos de orden público; debe, pues, recibir su aplicación, puesto que ésta no queda derogada por el art. 1,676. (2)

En fin, el art. 1,676 estatuye que el plazo no está suspendido durante el tiempo estipulado por el pacto de rescate. Esto resulta igualmente de los principios generales y no necesitaba decirse. La facultad de rescatar es una condición resolutoria, y la venta hecha bajo condición resolutoria es una venta pura y simple; existiendo ésta y produciendo todos sus efectos se entiende que el vendedor debe intentar en el plazo legal las acciones de nulidad que puede tener, y que la prescripción corre contra él, según el derecho común, desde el momento de la venta.

445. ¿La prescripción de dos años se aplica cuando el

1 Durantón, t. XVI, pág. 471, núm. 456.

2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 166, núm. 122 bis II. Tolosa, 24 de Junio de 1839 (Dalloz, en la palabra *Prescripción civil*, núm. 709).

vendedor hace valer su derecho por vía de excepción? Hay un antiguo adagio que dice: *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. No admitimos esta máxima (t. XIX, núms. 57-60). Suponiendo que aun exista en nuestro derecho moderno, habría que desecharla también en lo relativo á la rescisión por causa de lesión. Esto es lo que la Corte de Gante estableció en una excelente sentencia. La Corte toma primero el texto como apoyo; el artículo 1,676, limitando la duración de la acción á dos años, se expresa en términos generales y absolutos sin distinguir entre la acción y la excepción. ¿Se dirá que el art. 1,304 es también general, lo que no impide que la jurisprudencia consagre el principio de la perpetuidad de la excepción? La Corte contesta que la prescripción especial del art. 1,676 tuvo precisamente por objeto abreviar la duración, demasiado larga de diez años, con objeto de poner fin á la incertidumbre de la propiedad y para consolidar los contratos; fuera, pues, obrar contra el objeto de la ley el perpetuar el ejercicio de un derecho que el legislador quiso restringir al plazo más breve. En cuanto á la máxima que se invoca, la Corte recuerda lo que se dijo en el Consejo de Estado cuando la discusión acerca del principio de la rescisión: "El derecho no nace de las reglas, pero las reglas nacen del derecho." Los dichos antiguos, continúa la Corte, por más respetables que sean no pueden constituir ni reemplazar á la ley; no se les puede aplicar sino cuando derivan de disposiciones legales á las que sirven de apoyo. Y el adagio que se nos opondrá, lejos de estar fundado en el texto y el espíritu de la ley, es en el caso contrario á uno y otro. (1) Esto es decisivo.

1 Gante, 11 de Agosto de 1837 (*Pasicrisia*, 1837, 2, 215). Compárese Lieja 21 de Noviembre de 1857 (*Pasicrisia*, 1858, 2, 238).