

La cuestión ha sido sentenciada en este sentido por la Corte de Casación de Bélgica. En el caso las partes habían declarado cambiar un dominio de 101 hectáreas con un producto de 11,500 francos por una hectárea de pradera cuyo producto era sólo de 100 francos más un saldo de 228,000 francos. El registrador percibió el derecho del cambio sobre el pie de 2 p. S , pero la administración, habiendo reconocido en el acta los caracteres de una venta, lanzó contra el adquirente un apremio por el suplemento de derechos levantada al 4 p. S , lo que hacía una diferencia de 8,400 francos. El Tribunal de Mons se pronunció contra el fisco, su decisión fué casada. No es, dice la Corte de Casación, según la calificación que las partes juzgan conveniente dar á una acta, sino según la naturaleza de las convenciones que contiene, como debe determinarse su verdadero carácter. ¿Y cuál es el principio que sirve para conocer la naturaleza del contrato? La Corte contesta que «los contratos toman su substancia y su denominación de lo que domina en ellos y es su principal objeto.» Aplicando este principio á la convención litigiosa la Corte comprueba que el acta presentaba, en lo que hacía el objeto principal de la convención, todo lo que caracteriza un contrato de venta; es decir, una cosa y un precio. Había, es verdad, un elemento de cambio, pero una hectárea recibida en cambio de cien sólo forma un elemento muy accesorio que no puede cambiar la naturaleza de la convención principal. (1) La Corte de Casación de Francia ha sentenciado de un modo más preciso y conforme con la opinión de Pothier que el contrato por el cual se da un fundo por otro toma la naturaleza de venta según que el saldo es superior ó inferior al valor del fundo tomado en cambio. (2)

1 Casación, 8 de Agosto de 1850 (*Pasicrisia*, 1850, 1, 388).

2 Denegada, Sección Civil, 19 Nivoso, año XII (Daloz, en la palabra *Cambio*, núm. 9).

618. El cambio produce un efecto particular. En el derecho antiguo se admitía que la cosa recibida en cambio estaba subrogada de plano á la que el copermutante daba en cambio en el sentido de que toma las calidades intrínsecas que éste tenía. (1) Este principio tenía una gran importancia en una época en la cual el derecho variaba según la calidad de los bienes. Ha sido mantenido por el Código Civil en materia de comunidad: el bien recibido en cambio de un propio se vuelve propio de plano (art. 1,407); mientras que un inmueble adquirido con dinero de un propio enajenado sólo se vuelve propio cuando las condiciones prescriptas para el reemplazo han sido observadas. La heredad adquirida en cambio de un fundo dotal se vuelve también dotal (artículo 1,559). (2) Se presentan, en este caso, dificultades particulares que han sido examinadas en el título *Del Contrato de Matrimonio*.

§ II.—DEL CAMBIO DE LA COSA AJENA Y DE LA EVICCIÓN.

Núm. 1. Cambio de la cosa ajena.

619. El art. 1,599 dice que la venta de la cosa ajena es nula. Este principio recibe su aplicación al cambio. Se puede contestar la teoría de la nulidad que el art. 1,599 establece; trasladamos á lo que fué dicho en el título *De la Venta*. Pero una vez admitida la teoría se debe aplicar al cambio porque hay identidad de motivos. Cada cambista se compromete á transferir la propiedad de la cosa que entrega en cambio de la que recibe; y en el sistema del Código aquel que no es propietario, no pudiendo transmitir la propiedad, el acta de enajenación es nula, sea una venta ó un cambio. (3)

1 Pothier, *De la venta*, núm. 629.

2 Troplong, *Del cambio*, núms. 11-13.

3 De Folleville, *De la venta de la cosa de otro*, pág. 130, núm. 135. Denegada, 16 de Enero de 1818 (Daloz, en la palabra *Cambio*, núm. 19, 1.º)

El art. 1,704 consagra implícitamente esta doctrina. Supone que uno de los copermutantes ha recibido ya la cosa que se le dió en cambio; si descubre que el otro contratante no es propietario de esta cosa no puede ser obligado á entregar la que ofreció en cambio sino sólo á devolver la que recibió. Esto implica que el contrato es nulo; por consiguiente, el copermutante que entregó una cosa de que no tenía la propiedad no puede pedir la ejecución del contrato, sólo puede pedir que la cosa entregada le sea devuelta. La ley exige, y esto se comprende, que el cambista que invoca la nulidad del cambio para dispensarse de ejecutarlo pruebe que la cosa que recibió no pertenece al otro contratante; opone la nulidad por vía de excepción; y la excepción lo constituye demandante, y todo demandante debe probar el fundamento de su demanda.

El copermutante no tiene que esperar que se promueva contra él la ejecución del contrato para prevalecerse de la nulidad; puede promoverla, puesto que el contrato es nulo, ofreciendo devolver la cosa recibida. En uno y otro caso puede reclamar daños y perjuicios si es de buena fe. Esto es el derecho común, el artículo 1,599 lo dice del comprador y debe aplicarse el mismo principio al cambista.

620. Hay dos hipótesis que la ley no prevee, pero que reciben la misma solución. El cambio puede no haber recibido ninguna ejecución; esto no impide que el copermutante pida la nulidad si puede probar que la cosa que le fué ofrecida en cambio no es propiedad del otro contratante. Este cambio es nulo, luego la parte interesada puede demandar su anulación. El demandante en este caso no tiene que hacer ninguna restitución, pero podrá reclamar daños y perjuicios conforme al artículo 1,599.

Si el contrato de cambio ha sido ejecutado por ambas partes, la nulidad podrá también ser demandada en virtud del artículo 1,599. El copermutante no está obligado á esperar

á que se le venza el contrato, siendo nulo puede pedir inmediatamente su nulidad. (1) Se aplican á esta acción los principios que hemos expuesto en el título *De la Venta*.

621. El artículo 1,704 dice que el copermutante no puede ser obligado á entregar la cosa que ofreció en cambio, sino sólo á devolver la que recibió. Puede obligársele á devolverla porque invoca la nulidad del cambio. Pero puede también prevalecerse de la nulidad y ejecutar el contrato si prefiere correr el riesgo de la evicción. El artículo 1,704 le da este derecho y no le impone una obligación. (2) Por aplicación de los mismos principios, debe decidirse que el copermutante puede obligar al otro contratante aun cuando éste no fuese propietario de la cosa que ofreció en cambio. Transladamos á lo que fue dicho acerca del art. 1,599.

Núm. 2. Derechos del copermutante en caso de evicción.

622. «El copermutante que resulta vencido en la cosa que recibió en cambio tiene elección de concluir á daños y perjuicios ó á repetir su cosa» (artículo 1,705). Así el cambista tiene dos derechos en caso de evicción. Puede, primero, reclamar daños y perjuicios; esto es el derecho del comprador vencido: debe, pues, aplicarse al cambio lo que hemos dicho de la garantía en materia de venta. El cambista tiene también el derecho de repetir su cosa; esta es una acción de resolución del contrato fundada en el principio del artículo 1,184. Cuando el copermutante es vencido, resulta que el otro contratante no llenó la obligación esencial que le incumbe, cual es transferir la propiedad de la cosa; hay, pues, lugar á la acción de resolución en virtud de la condición resolutoria tácita que se subentiende en los contratos sinalagmáticos. Transladamos por lo que se refiere al principio

1 Poitiers, 16 de Abril de 1822 (Dalloz, en la palabra *Cambio*, núm. 19, 2.º) Duvergier, t. II, pág. 510, núm. 413.

2 Durantón, t. XVI, pág. 568, núm. 545, y todos los autores.

al título *De las Obligaciones*. Puesto que el artículo 1,705 no es más que la aplicación del artículo 1,184, resulta que el cambista que pide la resolución del contrato puede reclamar daños y perjuicios; esto es el derecho común y no queda derogado por el artículo 1,705, cuyo único objeto es consagrar en favor del comprador el derecho de opción que pertenece, según el artículo 1,704, á la parte contratante cuando la otra parte no cumplió sus compromisos.

623. El art. 1,705 dice que el cambista vencido puede concluir por daños y perjuicios. En materia de venta la ley admite la evicción total y la evicción parcial; ¿debe aplicarse el art. 1,636 al cambio? La afirmativa ha sido sentenciada y no es dudosa; el art. 1,707 lo dice implícitamente declarando aplicables al cambio todas las reglas prescriptas para el contrato de venta; el cambista podrá, pues, pedir la resolución del contrato sólo cuando la parte de la cosa de que fué vencido es de tal importancia que no hubiera contratado el cambio sin ella. (1)

624. El cambista tiene también un privilegio según nuestra Ley Hipotecaria (núm. 612). ¿Su derecho de resolución está subordinado á la conservación del privilegio? La Ley Hipotecaria lo decide así por interés de los terceros (artículo 28). Volveremos á esta materia en el título *De los Privilegios*.

625. El copermutante puede renunciar á su acción de resolución, puesto que sólo está establecida en favor suyo. Esto es el derecho común. La renuncia puede ser expresa ó tácita. Se admite que hay renuncia tácita cuando el cambista se puso por su hecho en la imposibilidad de cumplir su resolución. Según el art. 1,183, la resolución de un contrato vuelve á colocar á las partes en el mismo estado que tuvieran si éste no hubiera existido; es, pues, necesario que

1 Denegada, 30 de Junio de 1841 (Daloz, en la palabra *Dominio del Estado*, núm. 192) y 15 de Marzo de 1852 (Daloz, 1852, 1, 79).

el copermutante que pide la resolución devuelva al otro contratante la cosa que recibió; si no la puede devolver la resolución se hace imposible y, por consiguiente, no puede ser demandada. (1) El cambista que tuviera el derecho de promover la resolución enajena la cosa que recibió; esto es renunciar tácitamente á su derecho, pues si tenía la intención de provocar la resolución del cambio debiera haber conservado la cosa para restituirla; enajenándola manifiesta la intención de mantener el cambio en virtud del que tiene el derecho de enajenar; por consiguiente, renuncia á pedir su resolución. (2)

626. El mismo principio recibe su aplicación á los acreedores hipotecarios. En caso de cambio como en caso de venta las hipotecas que existen en el inmueble cuando el contrato son mantenidas; la cosa está transmitida con los cargos reales que la gravan. Los acreedores hipotecarios pueden, pues, perseguir al cambista detentor del inmueble hipotecado á su crédito. Renuncian á este derecho si, teniendo inscripción en un inmueble dado en cambio, hicieron vender el inmueble recibido en contracambio por el deudor. En efecto, si promovieran contra el copermutante detentor del inmueble hipotecado éste quedaría vencido y el cambio estaría resuelto, y no puede ya resolverse por el hecho de los acreedores hipotecarios que han promovido la venta del inmueble entrado en el dominio de su deudor en virtud del cambio; provocar la venta de este inmueble en el que sólo tienen derecho por el cambio, es manifestar la intención de mantenerlo y, por consiguiente, de renunciar á su derecho hipotecario. (3)

1 Denegada, 11 de Agosto de 1835 (Daloz, en la palabra *Dominio comprometido*, núm. 42).

2 Aubry y Rau, t. IV, pág. 461, nota 11, pfo. 360.

3 Duvergier, *Venta*, t. II, pág. 518, núms. 418 y 419. Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Daloz, en la palabra *Cambio*, núm. 50.

627. ¿Cuál es el efecto de la resolución del cambio? La propiedad de copermutantes queda resuelta como si nunca hubiese existido (art. 1,183). Por consiguiente, todos los derechos consentidos por los cambistas caen: esta es la aplicación del derecho común. En cuanto al principio nos trasladamos al título *De las Obligaciones*. Se pregunta si la acción de resolución puede formarse contra los terceros. Esto es presentar mal la cuestión: la acción que nace de la inejecución de una obligación sólo puede entablarse contra aquel que contrajo la obligación, puesto que es una acción personal. Pero la resolución pronunciada por el juez retrotrae contra los terceros; si, pues, la cosa fué enajenada por el cambista contra quien se promueve la resolución, el copermutante puede reivindicarla contra el tercer adquirente siempre que se trate de un inmueble, pues la reivindicación de los efectos muebles no se admite contra un tercer poseedor de buena fe. No es, pues, la resolución la que se promueve contra el detentor de la cosa, es la reivindicación. Y para que el cambista pueda reivindicar en virtud de la sentencia que pronunció la resolución del contrato es necesario que la sentencia sea común al adquirente; el demandante de resolución debe, pues, tener el cuidado de poner en causa al adquirente. Esta es la aplicación de los principios que hemos establecido en el título *De las Obligaciones* y que aplicamos á la venta. La jurisprudencia los ha consagrado, pero no siempre tiene la precisión que es de desear; hay sentencias que califican de *repetición* la acción dada contra los terceros; la repetición de que habla el art. 1,705 es la acción de resolución, y ésta no se puede formar nunca contra los terceros. (1)

Debe observarse que el tercer adquirente puede oponer á la acción de reivindicación la prescripción de 10 ó 20 años.

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cambio*, núm. 46. Compárese Duvergier, *Venta*, t. II, pág. 562, núm. 417

Este es el derecho común; (1) mientras que el copermutante nunca puede prevalecerse de la prescripción adquisitiva, está comprometido en virtud de un lazo de obligación. Traducimos á lo que fué dicho en el título *De las Obligaciones*.

FIN DEL TOMO VIGESIMOCUARTO.

1 Véase la jurisprudencia en el *Repertorio* de Dalloz, en la palabra *Cambio*, núm. 47.