

traer, establecian prelacion, primero á favor del dueño directo ó del superficiario, despues á favor del socio, y últimamente, del pariente (1). Estos autores las entendieron ordinalmente, siendo así que hablando de un modo disyuntivo, sólo prefieren á cualquiera de los mencionados en concurrencia con parientes (2).

251. En concurrencia, pues, cualquiera será preferido al pariente (3), y así lo que nos resta averiguar en este caso es la preferencia que tienen entre sí el señor del dominio directo, el superficiario y el comunero. Omitiremos establecer reglas para el caso imposible en que concurra el comunero, esto es, el que tiene el dominio pleno y absoluto en union de otro, con el señor directo ó superficiario, pues implica que el mismo que tiene el dominio pleno de la cosa, carezca del directo ó del útil.

252. Vendida la cosa por el superficiario, no puede haber lugar á la duda de si deberá ser preferido en el retracto su consocio en la superficie ó el señor directo, porque éste, áun ántes de la perfeccion de la venta, goza del derecho de tanteo, por el que puede excluir al primero (4).

253. Pero si acude á retraer un consocio del dominio directo con el superficiario, nos parece que éste tendrá la preferencia. La razon es la más íntima correlacion que tienen de unirse mutuamente el dominio directo y útil, que no cualquiera de ellos á otro de su mismo género, supuesto que la division de aquéllos se para las partes esenciales de un todo, y la de éstos solamente las integrales. Conviene explicar más esto: por la separacion del do-

(1) Ley 8.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Así opinan Albornoz, y Llamas y Molina.

(3) Ley 8.^a, tít. XIII, lib. X de la Novísima Recopilacion. En el considerando de una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, se dice que esta ley «sólo trata de la preferencia que debe darse al dueño del dominio útil, cuando concurre para retraer á la vez un pariente por retracto gentilicio.» (Sentencia de 1.º de Junio de 1869.) Mas, ó aquí ha habido una falta de expresion, ó una equivocacion material, pues la ley, no sólo hace mencion del dueño de la superficie, sino tambien del que tiene el dominio directo ó parte en la cosa comun, como decimos en el texto.

Vizcaya.—Concurriendo á retraer el comunero y consorte, con el pariente dentro del cuarto grado, es preferido el pariente. (Ley 3.^a, tít. XVII del Fuero.)

(4) Así opinan tambien Antonio Gomez, Molina, y Llamas y Molina.

minio directo y útil, constitutivos intrínsecos del señorío absoluto, sufren las cosas una violencia contraria á su naturaleza, segun la cual, sus productos deben ceder en beneficio de su dueño; y por el contrario, la relacion de dos socios del dominio directo se funda sólo en la union de las partes ántes de la division, por la cual cada una de ellas se considera un todo separado con independencia de la otra (1) (a).

TÍTULO V.

De la permuta.

254. Uno de los contratos en que debemos ocuparnos es la *permuta*, llamada tambien *permutacion*, *trueque* y *cambio*, aunque esta última palabra se aplica con especialidad á operaciones mercantiles. Primitivo entre los contratos y precursor principalmente del de compra y venta, al que es muy semejante (2), dió extension y eficacia al derecho de propiedad, facilitando que los hombres pudieran adquirir lo que necesitaban, y dando á otros lo que les era supérfluo ó ménos útil.

255. Podemos definirle, *un contrato bilateral en el que los contratantes se dan reciprocamente una cosa por otra, con tal que no sea dinero*. Si por una de las partes mediara dinero, seria contrato de compra y venta y no de permuta. Infírese de la definicion, que en la permuta hay dos enajenaciones, cada una de las cuales

(1) Defienden esto los mismos Antonio Gomez, Molina, y Llamas y Molina. Albornoz los impugna, no con bastante fundamento á nuestro juicio.

(a) No juzgamos inútil advertir al terminar esta materia, que por Real órden de 27 de Abril de 1860 está declarado que no tienen lugar el tanteo ni el retracto en la venta de fincas pertenecientes al Estado, y que en su consecuencia son inadmisibles las reclamaciones que con este objeto se hicieren.

(2) Proemio del tít. VI, Part. V.

reporta al que adquiere, la diferencia que para él tiene la cosa que cede y el valor de la que recibe. En el derecho romano era calificado entre los innominados este contrato. Cuando versa acerca de cosas inmuebles, debe hacerse constar en escritura pública que se ha de inscribir en el Registro de la propiedad (1).

256. La permuta es: ó simple, ó estimatoria; denominacion que recibe de la diferencia en el modo de contraerse con ó sin el aprecio previo de las cosas. Esta diversidad produce efectos interesantes, pues en la estimatoria habrá lugar á la queja si interviene lesion, pero no en la simple (2).

257. El que por su parte trata de cumplir el contrato, tiene

(1) Ley 3.^a, tít. XVI, lib. X de la Novísima Recopilacion, y art. 2.^o de la LEY HIPOTECARIA.

(2) No falta quien fundándose en la ley 4.^a, tít. VI, Part. V, sostiene que no existe tal diferencia entre la permuta simple y la estimatoria, pues dice que las palabras de la ley, *se puede desfacer el camio por todas aquellas razones que deximos en el título ante deste porque se pueden desfacer las vendidas*, hacen relacion, tanto á la permuta simple como á la estimatoria, á lo que es consiguiente que semejante division, como absolutamente inútil, debe desaparecer del todo. Respetando esta opinion, no podemos convenir con ella: en la permuta en que no interviene aprecio, mal puede decirse que hay lesion; en ella para nada ha entrado en la intencion de los contratantes el valor relativo de las cosas, sino el deseo de adquirir cada uno la que apreciaba en más, en lugar de la que apreciaba ménos; no es el valor absoluto y material el que á las veces sirve de regulador á la permuta, sino el valor relativo y la afecion, incapaces frecuentemente de valuaciones. La ley de Partida se refirió á los casos en que, por haber hecho los permutantes la valuacion de las cosas permutadas, se aproximaban más al contrato de compra-venta, y hacian posible la rescision del contrato que se habia celebrado, principalmente teniendo en cuenta los valores respectivos de las cosas que eran su objeto.

Aragon.—El derecho aragonés (fuero ún., *De verb. signif.*, lib. VI) establece que en las permutas se puede alegar engaño ó error para que se enmiende; lo que no tiene lugar en la compra y venta.

Vizcaya.—El vizcaino que permutare ó cambiare su heredad por otra, puede alegar en el término de un año y día que fué engañado (perjudicado) en el cambio, y si resultare efectivamente engaño de la tercera parte, este deberá ser enmendado (resarcido el menor valor de la cosa); mas á la otra parte corresponderá la eleccion, ó de enmendar el engaño, ó devolver la cosa. (Ley 1.^a, tít. XVIII del Fuero.)

derecho para exigir correspondencia de la otra; ó si lo prefiere, los daños y perjuicios que se le irroguen por la omision del que le estaba obligado (1).

258. En este contrato, como útil á ambos otorgantes, deberá prestarse la culpa leve; manifestado esto, fácil es conocer á quién pertenece, cuando no la hay, el peligro de la cosa permutada. Como por este contrato se transfiere la propiedad, es claro que el peligro de la cosa entregada será del que la habia recibido como dueño; el de la no entregada es del que la debe recibir, porque su señor, como deudor de especie, pereciendo ésta se liberta.

259. Las doctrinas respecto á la eviccion, rescision, complemento del precio y nulidades que invalidan la compra y venta, son aplicables á este contrato. Los cambios ó permutas pueden tambien deshacerse por las mismas causas por que se deshacen las ventas (2).

260. Como en él es perfectamente igual la condicion de los contratantes, porque ambos dan y reciben cosas que no consisten en dinero, no hay la distincion entre ellos que entre el comprador y el vendedor. Ambos á su vez son considerados como compradores en las que reciben, y como vendedores en las que dan. En el caso de eviccion es considerado como comprador aquel que judicialmente perdió la cosa, y como vendedor el que está obligado á la indemnizacion.

TÍTULO VI.

Del arrendamiento.

SECCION PRIMERA.

DEL ARRENDAMIENTO EN GENERAL.

261. Uno de los contratos más interesantes y usuales es el de *arrendamiento*, que ahora debemos examinar. Teniendo por ob-

(1) Ley 3.^a, tít. VI, Part. V, y ley 1.^a, tít. I, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 4.^a, tít. VI, Part. V.