

## CAPÍTULO XXI.

SUMARIO.—De los contratos principales, consensuales, conmutativos. (Continuación.)—3.º DE LA PERMUTA.

ART. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del concepto del contrato de permuta.—1. Su concepto.—2. Su definición.—3. Sus caracteres.—4. Su antigüedad.—5. Sus fuentes legales en el Derecho de Castilla anterior al Código civil.—6. Sus especies.—7 y 8. Analogías y diferencias entre los contratos de permuta y de compra-venta.—9. Perfección.—10. Contenido.—11. Consumación.—12. Extinción.

§ 2.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—13. Del contrato de permuta.

ART. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—14. Del contrato de permuta.

§ 2.º Explicación.—15. Indicaciones necesarias.

### ART. I.

#### DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

##### § 1.º

##### Del contrato de permuta.

1. Lo tenemos dicho ya (1): la *permuta* es la fórmula jurídica del *cambio directo* de cosas por cosas. Es, pues, más elemental y primitivo que el contrato de compra-venta, que es la fórmula del *cambio indirecto*, ó sea de cosas por dinero.

2. Puede definirse un *contrato principal, consensual, bilateral, oneroso conmutativo, y traslativo del dominio, por el cual dos personas se obligan á transferirse mutuamente el dominio de una ó varias cosas, que al celebrar la permuta pertenecían á cada una de ellas.*

3. Sus *caracteres* son de fácil demostración; basta enunciarlos. Es la permuta un contrato *principal*, porque tiene fines propios de su naturaleza, puede existir sin preparación y no presenta índole accesorio; es *consensual*, porque se perfecciona por el mero consentimiento, salvo el caso de estipulación especial para su perfección; es *bilateral*, porque produce obligaciones de esta clase; es *oneroso*, porque existen prestaciones de ambas partes, recíprocas y equivalentes; es *conmuta-*

(1) Núm. 4, Cap. XX de este Tom.

*tivo*, porque tiene también este carácter, extraño á todo elemento aleatorio, y es *traslativo del dominio*, porque es uno de los medios de enajenación de una cosa y traslación del patrimonio de un permutante al de otro.

4. Su carácter primitivo, en la generación histórica de los contratos, ya lo hicimos notar (1); y por eso, en lo que al Derecho de Castilla se refiere, tiene reconocida su existencia desde sus primitivos Cuerpos legales (2).

5. Constituyen las *fuentes legales* de este contrato en el Derecho de Castilla anterior al Código civil, las cuatro primeras leyes del tít. 6.º de la Part. V, modificadas por la influencia de la ley 1.ª, tít. 1.º, libro x de la Nov. Rec., y todas aquellas de carácter general, ó que por analogía se conforman con la naturaleza del contrato de permuta.

6. En cuanto á sus *especies*, deben considerarse derogadas las tres clases ó formas de realizar la permuta que distingue la ley 1.ª, tít. 6.º, Partida V, y reducidas bajo el criterio unificador de la 1.ª, tít. 1.º, libro x de la Nov. Rec., expresiva de todo el sistema de nuestra contratación civil.

Sólo subsisten, como variedades de la permuta, las que la califican de *simple ó estimatoria*, según que se verifique sin estimación ó valoración previa de las cosas permutadas ó con dicha valoración de las mismas. La circunstancia de haberse de pagar el impuesto de transmisión de bienes siempre que se trate de inmuebles, ó aun cuando la permuta fuere de muebles si se consigna en escritura pública, hace que la necesidad de un tipo de valor para liquidar el impuesto dé á la permuta el carácter necesario de *estimatoria*.

Consiste la diferencia principal, entre una y otra especie, en que en la permuta *simple* las cosas se cambian sin consideración á su valor, y por eso se han calificado las de esta clase de *donaciones recíprocas*, no procediendo en ellas el recurso rescisorio de lesión; lo contrario sucede en la permuta *estimatoria*.

7. Las *analogías* entre los contratos de compra-venta y de permuta se desprenden de todo lo dicho y de las manifestaciones terminantes de la ley 2.ª, tít. 6.º, Part. V, al establecer las mismas reglas de capacidad en las personas y de aptitud en las cosas para un contrato que para el otro (3).

(1) Núms. 9 á 12, Cap. XX de este Tom.

(2) Tít. 4.º, lib. v F. J., y tít. 11, lib. III F. R.

(3) Pues aunque consigna la excepción de cosas del orden espiritual ó religioso que pueden permutarse y no pueden venderse, ó se refiere á la permuta de cargos eclesiásticos, ó de todas maneras es una derivación completamente extraña á la contratación civil.

8. Su *diferencia* capital consiste en la intervención del precio en la compra-venta y la ausencia de este elemento esencial de dicho contrato en el de permuta. Cambio de cosas por dinero, el primero; cambio de cosas por cosas, el segundo. Suele intervenir, sin embargo, el dinero en la permuta, y se tiene por buena doctrina la distinción de si el dinero que se obliga á entregar un contratante es igual ó superior al valor de la cosa que del otro recibe, entonces deberá calificarse el contrato de compra-venta, y cuando es inferior y más ó menos insignificante, respecto del valor de aquélla, entonces su calificación será de permuta. Á lo que debe atenderse en todo caso, y es criterio más seguro para definir la especie del contrato, es á la intención manifiesta de los contratantes. Por lo demás, las cantidades de dinero que suelen intervenir en las permutas se dice que figuran á *título de vueltas*, y se proponen completar, igualando el valor de una de las cosas permutadas respecto del que tenga la otra, dando con ello lugar á que la permuta sea de la clase de las *estimatorias*.

9. A. PERFECCIÓN.—Se rige la de este contrato, respecto á la concurrencia de los elementos *personales, reales y formales* que la determinan, por las doctrinas de la compra-venta, en cuanto le son aplicables.

10. B. CONTENIDO.—Bajo igual criterio é identidad de doctrinas que en la compra-venta, respecto de su *contenido ó efectos jurídicos*, con la única diferencia de la variedad de supuestos de uno y otro contrato, pueden concretarse aquéllos en los siguientes: 1.º Obligaciones y derechos recíprocos de cada uno de los permutantes á entregar y reclamar la cosa permutada, prestando en su cumplimiento las responsabilidades generales de toda obligación contractual de *dar*, y las de la culpa llamada *leve*, así como aprovechando los beneficios consiguientes (1). 2.º Manifestar los vicios ó defectos ocultos de las cosas que se permutan, pudiendo, en caso contrario, optar el permutante, á quien se ocultaron, entre la rescisión del contrato ó la indemnización (2). 3.º Responderse mutuamente de la evicción y saneamiento, y de la lesión en el caso de permutas estimatorias (3). 4.º Derecho de reclamar, y obligación de otorgar escritura pública, cuando la permuta fuese de inmuebles ó, no siéndolo, se hubiere estipulado así (4).

11. C. CONSUMACIÓN.—Del cumplimiento voluntario ó extrajudicial nada hay que decir. La acción característica de la permuta para exigir su cumplimiento judicial, es la *ex stipulatu*. Además procede,

(1) LL. cits. y 1.ª y 3.ª, tit. 6.º, Part. V.

(2) LL. cits. y 3.ª y 4.ª, ídem íd.

(3) LL. cits. y 1.ª, 3.ª y 4.ª, tit. 6.º, Part. V.

(4) Ídem íd.

en sus respectivos supuestos, por analogía con la compra-venta, el ejercicio de las acciones *redhibitoria, quanti minoris*, de *lesión* y de *otorgamiento de escritura pública*; estas últimas, en los casos y términos indicados.

12. D. EXTINCIÓN.—Son de aplicar á este punto todas las doctrinas generales de los modos de extinguirse las obligaciones contractuales y las relativas á la compra-venta, que no rechace la naturaleza de este contrato (1).

## § 2.º

### Jurisprudencia anterior al Código civil.

13. DEL CONTRATO DE PERMUTA.—La permuta constituye un título justo, verdadero, traslativo de la propiedad y hábil, por consiguiente, para la prescripción de ésta (2).

Conforme á la ley 4.ª, tit. 6.º, Part. V, pueden deshacerse los cambios ó permutas por todas aquellas razones por que se pueden deshacer las ventas, según las leyes del tit. 5.º de la misma Partida, en especial la 13. Según dicha ley 13, la venta ó permuta de las legítimas deben hacerse con beneplácito de los ascendientes, y que *duren todavía en este placer fasta que mueran*: de modo que si no subsisten en el mismo placer es nulo lo vendido ó la permuta (3).

Para calificar de permuta un contrato, no obsta que se diera en dinero la diferencia de valor de las fincas permutadas (4).

## ART. II.

### CÓDIGO CIVIL.

## § 1.º

### Texto.

#### 14. DEL CONTRATO DE PERMUTA.

Art. 1.538. La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga á dar una cosa para recibir otra.

Art. 1.539. Si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le prometió en permuta y acreditase que no era propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió.

Art. 1.540. El que pierda por evicción la cosa recibida en permuta, podrá optar entre recuperar la que dió en cambio, ó reclamar la indemnización de da-

(1) LL. cits. y 1.ª, 2.ª y 3.ª, tit. 6.º, Part. V.

(2) Sent. 27 Marzo 1868.

(3) Sent. 7 Febrero 1874.

(4) Sent. 26 Enero 1883.

ños y perjuicios; pero sólo podrá usar del derecho á recuperar la cosa que él entregó mientras ésta subsista en poder del otro permutante, y sin perjuicio de los derechos adquiridos entretanto sobre ella con buena fe por un tercero.

Art. 1.541. En todo lo que no se halle especialmente determinado en este título, la permuta se registrá por las disposiciones concernientes á la venta.

§ 2.º

**Explicación.**

15. Únicamente son de consignar aquí, con relación al criterio de doctrina que ofrecen los *cuatro* artículos del Código que del contrato de *permuta* se ocupan, las siguientes indicaciones:

Confirma el Código la buena doctrina de que el contrato de permuta pertenece á los de naturaleza *consensual*; y se entiende, por tanto, *perfecto* desde que «cada uno de los contratantes se obliga á dar una cosa para recibir otra»; cuya redacción, á pesar de haber sido corregida en la edición oficial reformada, deja todavía algo que desear (art. 1.538).

Consideramos innecesario el precepto del art. 1.539 y de redacción aparentemente contradictoria con el anterior, que fija la naturaleza *consensual* del contrato de permuta. Lo primero, porque resulta algo pueril hacer objeto de precepto que declare que en el caso de haber recibido uno de los contratantes la cosa que se obligó á darle en permuta, y acreditar el que la recibió que no era propia del que la dió, no podrá ser obligado á entregar la que él ofreció en cambio, y cumplirá con devolver la que recibió, por ser esto de evidente justicia y de buen sentido. Lo segundo, porque al decir del Código «si uno de los contratantes hubiese recibido la cosa que se le *prometió* en permuta.....» parece dar á entender que toda idea de permuta en que no haya mediado sino el consentimiento, más que como contrato propiamente de permuta, debe reputarse como simple *promesa* de tal; lo cual pone este artículo en contradicción con el anterior, que da el concepto de la permuta como contrato *consensual*; tanto más, cuanto que deja entender que la perfección se debe á la *entrega* de las cosas permutadas, y que cuando se ha entregado una de ellas es cuando sobreviene el supuesto natural de la posibilidad de reclamar el otro contratante la de la recíproca, cuya *entrega* es evidente que afecta á la *consumación* de la *permuta*, pero no á su *perfección*, como contrato *consensual* que es indudablemente.

Nos parece, en cambio, muy oportuna y correcta la prescripción del art. 1.540, que, ocupándose del supuesto de la evicción, con aplicación

á la permuta, concede al permutante vencido el derecho *alternativo* para optar entre recuperar la que dió en cambio, ó reclamar la indemnización de daños y perjuicios, limitando á este último extremo su derecho, cuando la cosa que le entregó al otro permutante no subsistiera ya en su poder, y se hubieran creado en ella, con buena fe, derechos á favor de un tercero.

Está muy en su lugar que en todas las doctrinas que no son objeto de prescripción especial para la permuta en los tres artículos mencionados, remita el art. 1.541 este contrato á las disposiciones de la compra-venta (1).

(1) Resol. Dir. Gen. Reg. de 28 de Noviembre de 1898 (*Gar.* 6 Diciembre).