

TITULO TERCERO
De la permuta

satisfecho su crédito; el pago en dinero efectivo tiene como finalidad evitar posibles complicaciones que podrían surgir si el pago se admitiera en otra forma (un cheque que no tuviera fondos, el pago parcial con una cosa que pudiera ser objeto de evicción, etc.). Sin embargo, si el que trata de hacer efectivo su crédito con el remate judicial está de acuerdo en conceder al postor el beneficio que pudiera traer consigo alguna modalidad, y ninguno de los legítimos interesados se opone a ello, no hay inconveniente para salirse de la regla general que establece este precepto, pues de su texto mismo se desprende que se trata de una ley supletoria a falta de convenio entre las partes en el acto que dio origen al procedimiento judicial que culmina con el remate del bien de que se trata.

El comentario que antecede es aplicable respecto de la cancelación o no cancelación de los gravámenes que soporten los inmuebles.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2326. En las enajenaciones judiciales que hayan de verificarse para dividir cosa común, se observará lo dispuesto para la partición entre herederos.

Como quiera que esta venta no tiene otra finalidad que la de terminar un estado de copropiedad al que nadie puede ser obligado a permanecer (a. 939), si el bien que es objeto de ella no admite cómoda división, su venta resulta obligada (a. 940), siendo ésta la forma más conveniente de que cese la copropiedad (a. 976).

La remisión que hace este artículo a los relativos a la partición entre herederos se funda en que los bienes que forman la masa hereditaria se encuentran destinados a dividirse, ya en especie, ya en su precio de venta, constituyendo tantas propiedades como herederos haya, sin que el propio testador pueda impedirlo.

S.T.A.R.

TITULO TERCERO

De la permuta

ARTÍCULO 2327. La permuta es un contrato por el cual cada uno de los contratantes se obliga a dar una cosa por otra. Se observará en su caso lo dispuesto en el artículo 2250.

La permuta, con el nombre común de trueque, es el antecedente histórico de la compraventa. Este último contrato surge con la aparición del dinero, que viene a

hacer las veces de una de las cosas que se intercambian en la permuta; ello explica que las disposiciones de aquel contrato sean aplicables a éste. La permuta es un trueque de cosa por cosa. La compraventa lo es de cosa por una suma de dinero.

Dado que es posible celebrar un contrato mixto formado por permuta y compraventa se le designa con el nombre de aquel que resulte dominante. Si la porción en dinero es menor que el valor de la cosa que juntamente se entrega a cambio de otra, el contrato será de permuta, en el caso contrario, será de compraventa, y el negocio se regirá por las disposiciones aplicables a uno u otro contrato según sea el caso.

S.T.A.R.

ARTÍCULO 2328. Si uno de los contratantes ha recibido la cosa que se le da en permuta, y acredita que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció en cambio, y cumple con devolver la que recibió.

La permuta es un contrato consensual en el que cada parte se obliga a transferir la propiedad de una cosa; si alguno no puede disponer legalmente de la que ha ofrecido o ya entregado incluso, no podrá transmitirla en propiedad, por lo que habrá incumplido la obligación contractual y en rigor no se trata de un contrato nulo, en el que por hipótesis ambas partes han ejecutado las prestaciones recíprocas, sino de un contrato válido en que una de las partes ha entregado una cosa cuya propiedad no podía transmitir por no ser dueño de ella, no puede ser compelido a cumplir la prestación a su cargo, porque falta la causa de su obligación a saber: el que la otra parte cumpla con lo que le incumbe.

El artículo en comentario se funda en la reciprocidad de las obligaciones según la cual en los contratos bilaterales cada parte se obliga hacia la otra fundado en la contraprestación que de ella recibirá, de tal suerte que si no existe la posibilidad de obtener lo que se le ha ofrecido, no hay causa fundante de su obligación; por lo tanto, el permutante que prueba que no se le transferirá la propiedad de la cosa que se le ofreció en permuta, no puede ser obligado a entregar la que él por su parte se obligó a transferir y sólo deberá regresar a su vez la que recibió, porque el contrato ha quedado resuelto por incumplimiento (a. 1949).

La solución dada por el precepto a la hipótesis prevista no dispensa al permutante incumplido de la responsabilidad que le imponen los aa. 1910, 1915, 1949 y 2107.

I.G.G. y S.T.A.R.

ARTÍCULO 2329. El permutante que sufra evicción de la cosa que recibió en cambio, podrá reivindicar la que dio, si se halla aún en poder del otro permutante, o exigir su valor o el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio, con el pago de daños y perjuicios.

A este artículo son aplicables los comentarios que hemos formulado al a. 2328 y agregamos que en el artículo que se comenta, el permutante que hubiere sido vencido en el juicio de evicción podrá: *a)* Reivindicar del otro permutante la cosa que él dio a cambio de la que fue desposeído en el juicio de evicción si se halla en poder del otro contratante; *b)* Exigir su valor si no se encuentra ya en poder de éste último; y *c)* Demandar el valor de la cosa que recibió a cambio, de la cual sufrió evicción. En las tres hipótesis con el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren causado con motivo del incumplimiento por causa de la evicción.

En el supuesto del inciso *a)* la permuta queda resuelta por incumplimiento de una de las partes en cuanto ésta no transmitió la propiedad de la cosa que entregó a cambio de la que recibió en mutuo. Por ello, tendrá derecho a reivindicarla o a recibir su valor (inciso *b)* si por no hallarse la cosa en poder del otro contratante, no puede ser recuperada.

Pensamos que se trata de una devolución de la cosa dada en mutuo como consecuencia de la resolución del contrato y no de la acción reivindicatoria propiamente dicha, que es una acción persecutoria del bien en poder de tercero. Se deriva de la naturaleza restitutoria de la acción, que puede optar por exigir el valor de la cosa que se le hubiere dado en cambio (inciso *c)* aún cuando ésta se encuentre en poder del permutante demandado.

No distingue el precepto si el valor de la cosa y la responsabilidad por el pago de daños y perjuicios depende de la buena o mala fe del mutuante contra quien se ejercitan las acciones a que se refiere este artículo. En nuestra opinión deben aplicarse las reglas que establecen los aa. 2126 y 2127 y distinguirse, según que el permutante demandado conociera al tiempo de celebrar el contrato de permuta, el derecho que tuviera un tercero para reclamar la propiedad de la cosa en un juicio de evicción.

I.G.G.

ARTÍCULO 2330. Lo dispuesto en el artículo anterior no perjudica los derechos que a título oneroso haya adquirido un tercero de buena fe sobre la cosa que reclame el que sufrió la evicción.

El legislador ha considerado en varios preceptos que en relación con los terceros y respecto de la enajenación de cualquier derecho real existen dos elemen-

tos capitales que deben tomarse en cuenta para proteger a los terceros adquirentes: La buena fe y el hecho de que la adquisición se haga a título oneroso.

La presencia de artículos que contienen este criterio en el libro segundo del código y en la primera parte del cuarto, nos indican que sus disposiciones son aplicables no sólo al contrato de permuta, sino a cualquier otro traslativo de dominio. Entre los preceptos a que nos referimos figura señaladamente el a. 799 que protege a quien ha adquirido cosa ajena en almoneda o de comerciante en mercado público; tal tipo de adquisiciones no tiene otro sentido que hacer descansar la buena fe en un dato objetivo.

El a. 1886 descansa en el mismo principio de la buena fe y hace evidente que el a. 2330 se refiere a que la acción por enriquecimiento ilegítimo no procede en contra del tercer adquirente de la cosa cuando es de buena fe.

El precepto en comentario establece que el tercer adquirente de buena fe adquiere la cosa a título oneroso y es inmune al ejercicio de la acción reivindicatoria que intentare el permutante que sufrió la evicción.

I.G.G. y S.T.A.R.

ARTÍCULO 2331. Con excepción de lo relativo al precio, son aplicables a este contrato las reglas de la compra-venta, en cuanto no se opongan a los artículos anteriores.

Son aplicables a este artículo los comentarios hechos respecto al a. 2327, pues como explicamos, la única diferencia consiste en que el precio de la compraventa debe ser en dinero.

Es idea generalizada que el precio es exclusivo de la compraventa; sin embargo, como se desprende de los aa. 2398 y 2399, el precio es un elemento que figura también en el contrato de arrendamiento y no es de su esencia el ser en dinero.

Pretium en latín significa valor de una cosa, en su acepción pura, es decir, aquello con lo que se compensa lo que se recibe o con lo que se paga una obligación.

En el primer diccionario de la lengua, *Tesoro de la lengua castellana o española*, dado a luz en el año de 1611, por Sebastián de Cobarrubias, encontramos la voz "Precio Del nombre latino *pretium*. La estima o el valor de la tasa de una cosa. Ser cosa de precio, es ser de mucha estima".

Por lo demás, el a. 2248 al definir el contrato de compraventa, dispone que el comprador se obliga a pagar un precio cierto y en dinero. Por donde se ve que puede concebirse el precio como una prestación que no sea en dinero sino en especie.

Debe atenderse en esto a Manresa cuando dice que las reglas de la compraventa

serán aplicables a la permuta, no solamente en cuanto falta determinación especial en el código, sino además en cuanto lo consientan los motivos de semejanza de ambos contratos... será menester consultar además previamente si en la materia en que el Código ha omitido el precepto, se dan razones de semejanza o analogía entrambos, contratos o por el contrario, dicha materia pertenece a aquellos aspectos en que los actos jurídicos compra y venta y permuta, difieren. (Manresa y Navarro, José María, *Comentarios al código civil español*, Madrid, Reus, 1969, t. X, vol. 1. p. 602).

I.G.G.

TITULO CUARTO

De las donaciones

CAPITULO I

De las donaciones en general

ARTÍCULO 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes.

De acuerdo con su definición legal, la donación presenta las siguientes características: Es un contrato, translativo de dominio, a título gratuito, o sea, por mera liberalidad; unilateral porque sólo queda obligado el donante; y unicamente pueden donarse los bienes presentes, no cabe donación de bienes futuros (a. 1333).

Por tratarse de un contrato traslativo de dominio, cuando el bien que se transfiere es cierto y determinado, la transmisión de la propiedad opera por el solo efecto del contrato, sin necesidad de tradición (a. 2011 fr. I y 2014); cuando el bien o los bienes donados fueren indeterminados no se transferirán sino hasta el momento en que se hacen ciertos (a. 2015). Si no se hubiere designado la calidad de la cosa donada, el donante cumple entregando una de mediana calidad.

No todas las liberalidades pueden considerarse donaciones. Sólo tienen este carácter las que se hicieren de acuerdo con lo establecido en este capítulo y aquellas que han sido consideradas como donaciones por diversas disposiciones del código, como ocurre entre otros, con los casos que señalan los aa. 192, 432 y 2775.