Voces: UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ PERMUTA ~ APLICACION SUPLETORIA DE LA LEY ~ LEY APLICABLE ~ COMPRAVENTA ~ OBLIGACIONES
Título: El contrato de permuta en el Código Civil y Comercial
Autor: Esper, Mariano
Publicado en: Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril), 21/04/2015, 41
Cita Online: AR/DOC/1131/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Metodología del nuevo Código.— III. Perfil general del contrato de permuta.— IV. Denominación del contrato y definición legal.— V. Caracteres del contrato.— VI. Obligaciones de las partes.— VII. Aplicación supletoria de las normas de la compraventa.— VIII. Otros aspectos de la regulación de la permuta.— IX. Conclusiones.— X. Bibliografía.

(*)

I. Introducción (1)

En este trabajo, examinaré cómo se encuentra regulado el contrato de permuta en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCC, en lo sucesivo) sancionado por ley 26.994 (B.O. 08/10/2014), cuya entrada en vigencia se ha fijado para el 1º de agosto de 2015 por el art. 1º, ley 27.077 (B.O. 19/12/2014).

El lector estará abrumado ya con la necesidad de actualizarse en tantos temas regulados por el nuevo texto legal, conocer qué cambios se han introducido, etc., a lo que se suman las profusas y permanentes publicaciones que se emiten en las diversas temáticas abordadas por el nuevo ordenamiento. No lo aturdiré aquí, entonces, con disquisiciones conceptuales ni controversias doctrinarias que resultarán más apropiadas en otra instancia de indagación del nuevo texto legal.

Me circunscribiré, como lo haré en los restantes trabajos que elaboré para este Suplemento —contrato de consignación y contrato de corretaje—, a resaltar las principales notas de la permuta y a remarcar las cuestiones que se mantienen y aquellas que han variado con el nuevo ordenamiento.

II. Metodología del nuevo Código

a) Regulación de la permuta

El nuevo texto legal trata el contrato de permuta en los arts. 1172 a 1175, CCC, que componen el Capítulo 2, "Permuta", ubicado dentro del Título IV, "Contratos en particular", del Libro III, "Derechos personales". La regulación de esta figura se efectúa a continuación del contrato de compraventa (arts. 1123 a 1171, CCC) y previa al contrato de suministro (arts. 1176 a 1186, CCC), a diferencia del Código Civil sustituido, que regulaba la permutación en los arts. 1485 a 1492, CCiv., ubicados luego de tratar la cesión de créditos, y en los arts. 2128 a 2131, CCiv., relativos a la garantía de evicción en la permuta.

Esta variante en la ubicación del contrato no resulta jurídicamente relevante, aunque pueda considerarse más exacta, ya que el parentesco entre la compraventa y la permuta es mayor que entre aquélla y la cesión de derechos, lo que entonces autoriza el cambio efectuado. Pero se trata, en verdad, de un cambio cosmético sin mayores consecuencias jurídicas.

La regulación de la permuta se completa con las normas sobre la obligación de saneamiento aplicables a esta figura (arts. 1039 y ss., CCC), y con lo previsto en el art. 1126, CCC, que trata la permuta mixta o con saldo, todo lo cual debe ser tenido en cuenta al tiempo de analizar este contrato.

b) Tratamiento autónomo de la permuta

Sin intención de ahondar la cuestión, debo resaltar que si bien el contrato de permuta fue regulado en el Código Civil con cierta autonomía, existían varias disposiciones del Código de Vélez que remitían a las normas de la compraventa, como los arts. 1490 a 1492, CCiv., o el art. 2131, CCiv., a punto tal que la doctrina calificaba a los arts. 1491 y 1492, CCiv., como reglas "perfectamente sobreabundantes e inútiles". (2)

Por ese motivo, resulta opinable la utilidad de regular la permuta de forma parcialmente autónoma o, en lugar de ello, establecer una norma única que remita genéricamente a las reglas de la compraventa, como ofrecía, por ejemplo, el Anteproyecto Bibiloni, que sólo contenía una disposición relativa a la permuta, en la que se indicaba que las normas de la compraventa se aplicaban por analogía al trueque de bienes. (3) Por su parte, el Proyecto de Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación de 1987 no variaba la regulación del contrato de permuta que preveía el Código Civil (4), mientras que el Proyecto preparado por la Comisión creada por decreto nº 468/1992, trataba la permuta en un capítulo separado de la compraventa, aunque se remitía prácticamente en todo al régimen de ésta. (5)

El nuevo Código trata la figura en breves disposiciones, simplifica y pule la regulación del Código Civil y no replica algunas de sus reglas que habían presentado problemas de interpretación jurídica, como por ejemplo los arts. 1487 y 2130, CCiv., entre otros.

III. Perfil general del contrato de permuta

La permuta ha precedido históricamente a la compraventa; la aparición del dinero como medio de intercambio de bienes y servicios convirtió a ésta en el contrato estelar, reemplazando notoriamente a la permuta. El parentesco entre ambas figuras resulta entonces, antes y ahora, evidente.

El contrato de permuta es básicamente el acuerdo por el cual dos partes se intercambian el dominio de dos cosas, que cada una da a la otra. En algunas ocasiones, la prestación a cargo de uno de los contratantes puede comprender la entrega al otro de una cosa y de dinero, lo que se conoce como permuta mixta o con saldo, que más adelante examinaré. Pero, más allá de esa modalidad especial, la permuta pura consiste en transmitirse recíprocamente la propiedad de cosas. Ése es entonces el perfil de esta figura, que se diferencia de la compraventa en que ésta supone la transferencia de la propiedad de una cosa contra el pago de un precio en dinero (art. 1323, Cód. Civil, y art. 1123, CCC). Todo esto, dicho muy sintética y preliminarmente.

La aplicación práctica y cotidiana de la permuta es masiva y sumamente relevante, y no se trata de un contrato menor en su vigencia y potencia, como se lee en algunos trabajos doctrinarios. Ello queda demostrado con los numerosos casos diarios en que se intercambian cosas muebles no registrables por otras cosas muebles no registrables o, aun mejor, con las frecuentes adquisiciones de automotores e inmuebles en las que es usual que la contraprestación de uno de los contratantes consista en la entrega de otra cosa y el pago de un saldo en dinero, entre tantos otros supuestos cotidianos.

IV. Denominación del contrato y definición legal

a) Denominación

El contrato de permuta era denominado en el Código de Vélez, indistintamente, como "trueque" o "permutación", en el art. 1485, CCiv., "permuta" o "cambio", en el art 1356, CCiv., o "permuta", en los arts. 2180 y 3073, CCiv.

El nuevo Código utiliza únicamente la voz "permuta" para aludir a esta figura. Sin embargo, la ausencia de otros rótulos no tiene impacto jurídico alguno y las expresiones mencionadas de permutación, cambio o trueque son también válidas y constituyen modos autorizados para referirse a este particular contrato. Así, por ello, lo haré en esta colaboración.

Las partes del contrato se designan en el nuevo texto, únicamente, como permutantes; en el Código Civil se denominaban invariablemente como permutantes o copermutantes. Esta simplificación tampoco presenta ninguna consecuencia jurídica y ningún obstáculo existe, por ello, para proseguir empleando las denominaciones del Código anterior.

b) Definición legal

El art. 1172, CCC, establece que "hay permuta si las partes se obligan recíprocamente a transferirse el dominio de cosas que no son dinero". El art. 1485, CCiv., por su parte, estatuía que "el contrato de trueque o permutación tendrá lugar, cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le dé la propiedad de otra cosa".

Si bien las definiciones trasuntan notorias similitudes y apuntan a un perfil de la figura de similares contornos, el cotejo entre ambos conceptos legales permite extraer las siguientes reflexiones:

— La nueva definición mejora la que ofrecía el Código de Vélez, ya que el art. 1172, CCC, alude a la obligación de transferirse cosas, mientras que la parte final del art. 1485, CCiv., se refería no a la obligación de transferir si no a la dación de una cosa, con lo cual podía sospecharse el carácter de contrato real de la figura, aspecto que en verdad no se valoró en la doctrina nacional, que sostuvo indisputadamente el carácter consensual de este negocio.

— Se mantiene como rasgo esencial de la figura que se trate de la transferencia recíproca del dominio de cosas. El art. 1172, CCC, emplea la expresión "dominio", en lugar del vocablo "propiedad" que utiliza el propio art. 1123, CCC, para definir el contrato de compraventa —empleo que explican los Fundamentos del Anteproyecto, VI) "Libro Tercero: Derechos personales", Título IV, "Contratos en particular", "Compraventa. Permuta. Suministro"—, y que también presentaba el art. 1485, CCiv., antes transcripto. Esta modificación puede inducir a precisar el campo de aplicación de la permuta, al limitarlo al derecho real de dominio que recae sobre las cosas que se intercambian en el negocio, especialmente a tenor de lo establecido en el art. 1124, CCC. Otro razonamiento posible es que si normas de la compraventa se aplican supletoriamente a la permuta (art. 1175, CCC), entonces también podría considerarse que el art. 1124, CCC, relativo a la compraventa, se aplica la permutación y, por lo tanto, que el cambio o trueque de los derechos o títulos referidos en el art. 1124, CCC, reflejarían situaciones que, aunque no sean técnicamente trueques, porque no se tratarían del intercambio de "cosas", se regularían por las normas de la permuta.

— El concepto legal aclara que la transferencia de las cosas debe ser recíproca, esto es, que cada promesa de transferencia tenga su fundamento y causa en la promesa de transferencia de la contraparte. La mención resulta innecesaria puesto que el contrato de permuta es un acto claramente bilateral, de lo que surge precisamente que las transferencias prometidas están unidas por un nexo de reciprocidad, de manera tal que pueda sostenerse que

una es causa de la otra y viceversa (doct. art. 966, CCC).

— Lo relevante para que se configure este contrato es que las partes se obliguen recíprocamente a transferirse el derecho real de dominio —si fueran otros derechos reales, rige lo expuesto respecto de la interacción de los arts. 1124 y 1175, CCC— que detenten sobre las cosas de su propiedad; por lo tanto, si sólo se transfiriera el uso, la tenencia o la obligación de cuidar o conservar las cosas intercambiadas, por ejemplo, ello no conformaría una permuta sino un contrato innominado, regido por las reglas y según el orden establecidos por el art. 970, CCC.

— El objeto del contrato deben ser cosas. No queda configurado como tal con el intercambio de derechos ni con el cambio de un derecho por una cosa, como Salvat sostenía. (6) El nuevo Código no resulta tan explícito como el de Vélez al definir los bienes y las cosas (arts. 2311 y ss., CCiv.), tal vez porque el nuevo texto está asentado sobre algunas nuevas pautas en lo referido al objeto de las relaciones jurídicas, desde que alude a derechos individuales y derechos de incidencia colectiva (art. 14, CCC), como también a derechos sobre el cuerpo humano (arts. 17 y 56, CCC) y a derechos de las comunidades indígenas (art. 18, CCC). En lo que nos interesa específicamente, el nuevo texto prescribe que "los bienes materiales se llaman cosas" (art. 16, CCC) y en los arts. 225 y ss., CCC, se clasifican las cosas en inmuebles y muebles.

— La definición del art. 1172, CCC, agrega que se debe tratar de cosas que no sean dinero. Teniendo en cuenta que el nuevo Código ofrece un tratamiento diverso a las obligaciones que tienen por objeto la entrega de moneda de curso legal de aquellas que tienen por objeto moneda que no tenga curso legal, como surge del art. 765, CCC, el nuevo ordenamiento resucitará la antigua discusión doctrinaria respecto de si el cambio de una cosa por dinero extranjero es compraventa o permuta, como sostenía una parte relevante de la doctrina. (7) Como ya he tenido oportunidad de manifestar, considero que la transferencia de la propiedad de una cosa contra el pago de un precio en moneda extranjera no califica al acto como permuta, sino que sigue siendo una compraventa, regida entonces por sus disposiciones. (8)

— La hipótesis de que la prestación de uno de los permutantes al otro esté compuesta por la entrega de una cosa y de dinero, conocida como permuta mixta o con saldo, será examinada en el apartado siguiente.

— La eliminación del Código de Comercio y, con él, del art. 451, según el cual la adquisición de "moneda metálica" era compraventa, traerá como consecuencia determinar si la adquisición de moneda extranjera con moneda nacional es una compraventa o una permuta, y si es uno u otro contrato la adquisición de moneda extranjera con moneda extranjera. También quedará cómo duda precisar qué contrato sería aquel por el cual se intercambien billetes de moneda de curso legal en nuestro país de una determinada denominación por otros de menor cuantía, ya que el acto no sería una compraventa ni tampoco una permuta (doct. art. 1172, in fine, CCC).

— Finalmente, se aclara que la adquisición del derecho real de dominio sobre las cosas requiere de su efectiva tradición (doct. art. 750, CCC), como ocurría en el sistema sustituido (doct. arts. 577 y 3265, entre otros, CCiv.)

c) Permuta mixta o con saldo

La doctrina denomina permuta mixta o con saldo, o precio mixto, al negocio sumamente usual en el tráfico mercantil por el cual un permutante promete entregar una cosa y el otro permutante promete entregar, a cambio, una cosa y una suma de dinero. Es decir, la prestación de uno de los contratantes se compone de cosa y dinero, mientras que la de su contraparte consiste sólo en una cosa. Dado que ese acto contiene la presencia de un elemento extraño a este tipo de contrato, como es el dinero, la cuestión radica en determinar qué tipo de negocio se trata.

La materia fue tratada en el art. 1356, CCiv., y resuelta del siguiente modo teniendo en cuenta los valores de los objetos que un permutante debía entregar al otro: si el valor de la cosa superaba al valor del dinero, el acto era una permuta, y "en caso contrario", se trataba de una compraventa. Por lo tanto, si el monto del dinero era superior al de la cosa prometida por el permutante, el acto era una compraventa. La expresión puesta entre comillas había generado discrepancia doctrinaria respecto de qué acto era aquel en el cual el monto de la cosa y del dinero eran iguales, y más aún con la nota al art. 1485, CCiv., que prefijaba a ese negocio como una permuta. La doctrina no era uniforme en la materia. (9)

El art. 1126, CCC, bajo el epígrafe "Compraventa y permuta", pretende poner punto final a la polémica afirmando que "si el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, el contrato es de permuta si es mayor el valor de la cosa y de compraventa en los demás casos", con lo cual queda razonablemente claro que el nuevo texto legal califica como compraventa el supuesto de valores iguales de cosa y precio.

V. Caracteres del contrato

Los caracteres clásicos del contrato de permuta se mantienen sin alteraciones en la nueva legislación, con la única variante que, al haberse eliminado del nuevo Código la clasificación clásica de los contratos en consensuales y reales —pese al resabio del art. 1554, CCC, para las donaciones manuales—, basada en precisar cuáles eran los requisitos para tener perfecto el contrato, si el solo consentimiento de las partes —contratos consensuales— o el consentimiento más la entrega de la cosa objeto del negocio —contratos reales—, esa

supresión torna innecesaria la calificación de la permuta como contrato consensual.

La permuta es, entonces, un contrato:

— Bilateral, en tanto las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra (art. 966, CCC, antiguo art. 1138, CCiv.);

— A título oneroso, desde que las ventajas que procuran a una de las partes les es concedida en virtud de una prestación que ella ha hecho o que se obliga a hacer a la otra (art. 967, CCC, anterior art. 1139, CCiv.);

— Conmutativo, o también aleatorio (10), según que las ventajas o pérdidas derivadas del contrato sean conocidas y ciertas para una de las partes o para todos los contratantes al momento de celebrar el contrato, o no lo sean por depender de un acontecimiento futuro e incierto (art. 968, CCC, anterior art. 2051, CCiv.). Algunos autores sólo indican el carácter conmutativo de la permuta; (11)

— No formal, dado que la ley no impone una solemnidad determinada para su celebración (doct. art. 969, CCC), excepto en el caso de las permutas de inmuebles, que deben ser otorgadas por escritura pública, dado que el nuevo Código, como el anterior, imponen esa formalidad para la celebración de este acto (conf. art. 1017, inc. a], CCC, y art. 1184, inc. 1º, CCiv.). Si se hubiera extendido un boleto de permuta inmobiliaria, es decir, si la permuta se hubiera celebrado por instrumento privado y no se hubiera respetado la formalidad de escritura pública exigida por la ley, se trataría de un supuesto receptado por los arts. 285, 969 y 1018, CCC. Esta problemática cuestión entronca directamente con la histórica y no concluida polémica sobre la naturaleza jurídica del boleto de compraventa inmobiliaria, cuyo debate y posiciones se replican para el boleto de permuta inmobiliaria. El nuevo ordenamiento no adopta posición alguna sobre esta debatida cuestión, ya que se limita a regular algunos aspectos básicos del boleto de compraventa en los arts. 1170 y 1171, CCC, mas no ingresa ni adopta postura alguna respecto de su esencia jurídica, aunque de algunas de sus disposiciones podría colegirse que lo trata como una promesa de venta, y no como el contrato definitivo y perfecto de compraventa (doct. arts. 285, 470, 969, 996 y ss., y 1018, CCC);

— Nominado, o típico en la terminología moderna no seguida por el nuevo Código, dado que se encuentra regulado y tratado especialmente por la ley (art. 970, CCC, anterior art. 1143, CCiv.);

— De ejecución inmediata o diferida, según que el contrato se cumpla en su totalidad coetáneamente a su celebración o que se prevea un plazo para su cumplimiento.

VI. Obligaciones de las partes

Las principales obligaciones que se derivan de este contrato son razonablemente similares en el Código Civil y en el nuevo Código. Tales son: a) entrega de la cosa prometida; b) pago de gastos; c) obligación de saneamiento; y d) deberes colaterales adicionales.

a) Entrega de la cosa prometida

La dación de la cosa constituye la principal obligación a cargo de los contratantes. Como la permuta implica el intercambio de una cosa por otra, este deber recae simultáneamente en cada uno de los permutantes. Todas los aspectos vinculados con la entrega de las cosas prometidas se rige por las disposiciones que regulan la compraventa, como lo prescribe el art. 1175, CCC, y asimismo, con las normas que disciplinan las obligaciones de dar, previstas en los arts. 746 y ss., CCC.

Por lo tanto, la cosa objeto del contrato debe conservarse en el mismo estado en que se encontraba al tiempo de la celebración del contrato (art. 746, CCC) y debe entregarse con sus accesorios y libre de toda relación de poder y de oposición de terceros (arts. 746 y 1140, CCC), en el lugar y día acordados. A falta de acuerdo, se aplicarán los arts. 1139, o 1147 y 1148, CCC, según que la cosa permutada fuera inmueble o mueble, respectivamente.

b) Pago de gastos

El art. 1173, CCC, establece que todos los gastos que el art. 1138, CCC, impone a cargo del vendedor y todos los demás gastos que origine el contrato de permuta estarán a cargo de ambos permutantes por partes iguales, salvo pacto en contrario.

De lo anterior surge que esta materia se encuentra dominada por el principio de libertad de contratación, como en general todo lo relativo a las obligaciones de este contrato y de los contratos en general (doct. arts. 958 y 962, CCC).

Por lo tanto, las partes podrán acordar que los costos del negocio se dividan entre ellas de la forma que lo estimen conveniente a sus intereses y, en ausencia de acuerdo o aun en caso de discrepancias al respecto (doct. art. 982, CCC), las erogaciones y gastos de la operación serán afrontados por los permutantes por partes iguales, como lo prevé el art. 1173, CCC.

Los costos que el art. 1138, CCC, impone al vendedor, y por ello, a cada permutante en el contrato bajo análisis son: los gastos de entrega de la cosa, las erogaciones que se originen en obtener los documentos negociales de la operación y, en la permuta de inmuebles, los gastos devengados por el estudio de títulos y

antecedentes dominiales, los de mensura y los tributos que graven la operación. Sobre esto último corresponde aclarar que cualquier pacto entre los permutantes respecto del modo de distribuirse el pago de los tributos que graven la venta, por ejemplo que tal o cual parte abona la totalidad del impuesto de sellos u otro tributo local o nacional, resulta indudablemente válido entre las partes contratantes, mas no puede serle opuesto al Fisco Nacional en virtud del principio clásico de relatividad de los contratos que ya preveían los arts. 1195 y 1199, CCiv., y que reitera sustancialmente el art. 1021, del nuevo Código.

A los costos indicados, deberán adicionarse "todos los demás gastos que origine la permuta", según la fórmula empleada por el art. 1173, CCC, por lo que se comprenden también los que indica el art 1141, inc. c), CCC, respecto del comprador en el contrato de compraventa, y toda otra erogación que emane de la permuta concertada.

c) Obligación de saneamiento

El nuevo Código regula la denominada "obligación de saneamiento" en los arts. 1033 a 1058, CCC, ubicados en la Sección 4ª, "Obligación de saneamiento", Capítulo 9, "Efectos", Título II, "Contratos en general", Libro III, "Derechos Personales". Se corrige de ese modo la ubicación de esta temática en el Código de Vélez, que situaba lo relativo a la garantía de evicción (arts. 2089 a 2163, CCiv.) y a los vicios redhibitorios (arts. 2164 a 2181, CCiv.) en la regulación de los contratos en particular, a continuación del contrato oneroso de renta vitalicia y antes del contrato de depósito.

La obligación de saneamiento comprende genéricamente la responsabilidad por evicción y por vicios ocultos del transmitente a título oneroso, cuando se cumplen los requisitos previstos en la ley. Las examinaré separadamente.

c.1) Evicción

El Código Civil regulaba lo referente a la evicción en la permuta en dos lugares diferentes: al disciplinar el contrato de permutación —particularmente, en el art. 1489, CCiv.— y en los arts. 2128 a 2131, CCiv., ubicados en la parte de ese cuerpo de leyes dedicada a tratar la garantía de evicción en el contrato de permuta. Estos últimos preceptos, a su vez, remitían a los arts. 2118 a 2127, CCiv., que disciplinaban lo relativo a la evicción en el contrato de compraventa. Este entramado de regulaciones, no siempre coherente y concordante, había generado numerosas cuestiones doctrinarias respecto de su alcance y armonización. (12)

El nuevo Código purifica y simplifica las normas del Código Civil en materia de evicción, y remite implícitamente a la aplicación de principios y pautas generales establecidas en otras partes de su texto, como ser las normas sobre actos jurídicos o las reglas sobre contratos en general. Sin embargo, como se advertirá seguidamente, la regulación de la cuestión en el nuevo ordenamiento no resulta tan diáfana como hubiera sido deseable.

La evicción en la permuta se disciplina sustancialmente en el art. 1174, CCC, según el cual "el permutante que es vencido en la propiedad de la cosa que le fue transmitida puede pedir la restitución de la que dio a cambio o su valor al tiempo de la evicción, y los daños. Puede optar por hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en este Código". Esta norma es a mi entender algo redundante y un poco confusa. Me explicaré.

El Código Civil establecía en dos preceptos las diversas opciones que un permutante tenía frente al otro cuando había sido vencido en un reclamo efectuado por un tercero en relación con la cosa recibida en permuta. Esas posibilidades eran las siguientes: a) la restitución de la cosa que había dado; b) su valor; o c) el valor de la cosa que recibió y que había perdido frente al tercero reclamante (arts. 1489 y 2128, CCiv.). Más allá de la discordancia que se advertía al cotejar esas dos disposiciones, la triple opción consagrada a favor del permutante evicto era reconocida por la doctrina de manera uniforme. (13) A cada situación se podía adicionar el reclamo de los daños y perjuicios ocasionados al permutante evicto, circunscriptos a los rubros permitidos por la ley (doct. arts. 2128 y 2131, y 2118 y ss., CCiv.).

La nueva legislación aclara el aparente conflicto que se desprendía de los arts. 1489 y 2128, CCiv., y prescribe que las opciones del permutante vencido son: a) solicitar la restitución de la cosa que él entregó; o b) requerir su valor, al tiempo de la evicción. Por lo tanto, el contratante evicto no podrá requerir a su contraparte el valor de la cosa que había recibido y que perdió frente al tercero vencedor, como podía hacerlo en el régimen sustituido. En cada caso, como en el sistema anterior, se admite la posibilidad de adicionar el reclamo por los daños y perjuicios ocasionados, como lo admite el art. 1174, CCC, y lo ratifica el art. 1040, CCC, salvo que se verifique alguno de los supuestos previstos en este último precepto que no autorizan el resarcimiento. A las opciones indicadas, se agregan otras posibilidades a favor del permutante evicto (doct. art. 1174, CCC). Analizaré las numerosas cuestiones que se desprenden de las nuevas normas.

— El art. 1174, CCC, es redundante, como antes señalé, porque su última parte señala que el permutante evicto puede hacer efectiva la responsabilidad por saneamiento prevista en el Código, cuando en verdad esa facultad ya la tenía por aplicación de las normas generales sobre saneamiento (doct. art. 1033, inc. a], CCC), con lo cual se reitera una regla genérica.

— El precepto es también algo confuso, porque al declarar aplicable a la permuta la responsabilidad por saneamiento, regirá entonces el art. 1039, inc. b), CCC, que le permite al acreedor de esa obligación —el permutante evicto, en nuestro tema— reclamar a su contraparte "un bien equivalente, si es fungible", con lo cual se deduce que, para determinados supuestos, esto es, cuando la cosa permutada es fungible, el copermutante evicto tiene una triple opción, porque a las dos previstas en el art. 1174, CCC, ya analizadas, se le agrega la posibilidad de reclamar un bien equivalente al perdido frente al tercero. La noción de cosa fungible surge ahora del art. 232, CCC, casi idéntico al viejo art. 2324, CCiv.

— Sin embargo, otra interpretación posible sería que la frase final del art. 1174, CCC, de declarar aplicable la responsabilidad por saneamiento se refiere únicamente al supuesto de los vicios ocultos —que trataré en el próximo apartado—, puesto que lo relativo a la evicción ya está tratado específicamente en la primera parte del art. 1174, CCC. Otra posibilidad, finalmente, sería que la última parte de este precepto remite a lo relativo a la obligación de saneamiento, tanto respecto de la evicción como de los vicios ocultos.

— Con respecto a las otras opciones previstas en el art. 1039, CCC, a favor del permutante evicto, es decir reclamar el saneamiento del título o declarar la resolución del contrato, cabe señalar lo siguiente: a) la primera opción ya no es posible, desde que se ha perdido la cosa por evicción (14); y b) la declaración de la resolución del contrato procede en tanto no se dé el supuesto del art. 1050, CCC, y se verifiquen las circunstancias indicadas en el art. 1049, CCC. Aquí parecería que, si la evicción fuera parcial y lo perdido o afectado no resultara sustancial, el permutante evicto no tendría derecho a resolver el contrato, mas podría ejercer alguna de las otras opciones que prevén los arts. 1039 y 1174, CCC.

— Las problemáticas cuestiones del cuerpo civil sustituido vinculadas con: a) el exacto alcance del art. 1487, CCiv., y el impacto que la reforma del art. 1051, CCiv., por la ley 17.711 de 1968, había generado en su texto; b) la interacción entre los arts. 1487 y 2130, CCiv., y si regulaban supuestos de hecho similares o diversos; c) los efectos frente a terceros de la anulación o resolución de la permuta, establecidos en los preceptos referidos; y d) el empleo inadecuado o exacto de las voces "nulidad", "anular" y "anulación" en los arts. 1486, 1488, 2128 y 2129, CCiv., o su lectura como "rescisión" o "resolución", entre otras interpretaciones, se habrán superado en el nuevo ordenamiento en virtud de que no se reproducen esos textos, y todas las cuestiones de hecho reguladas por aquellas normas quedarán ahora subsumidas en las reglas particulares sobre la permuta y en las disposiciones genéricas sobre actos jurídicos y contratos.

— La cuestión de los efectos de la nulidad o resolución por incumplimiento del contrato de permuta se regirá por las disposiciones generales que el nuevo Código prevé en otros lugares de su texto, principalmente: a) el art. 392, CCC, que se corresponde al viejo art. 1051, CCiv., cuya sustancia mantiene, relativo a los efectos de la nulidad de un acto frente a terceros; b) el art. 1079, inc. b), CCC, referido a los efectos de la resolución de los contratos, que dispone que tiene efecto retroactivo entre las partes, pero no afecta los derechos adquiridos por terceros de buena fe y a título oneroso; y c) el art. 1080, CCC, que señala los efectos concretos de la restitución de cosas en caso de extinción del contrato por declaración de una de las partes —en nuestro tema, cuando se produzca la resolución de la permuta—, y que establece que las partes deberán restituirse lo que han recibido en razón del contrato "o su valor".

— La acción de restitución del permutante evicto contra su copermutante para recuperar la cosa que dio en permuta, de que habla el art. 1174, CCC, lleva implícita, como Salvat indicaba para el viejo sistema y respecto de una acción similar, la resolución del contrato de permuta. (15) Esta acción de restitución constituye una consecuencia de la responsabilidad por evicción y tiene como límite los derechos de los terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso (doct. arts. 392 y 1079, inc. b], CCC). No se trata, desde mi punto de vista, de una acción reivindicatoria regida por los arts. 2252 y ss., CCC, e imprescriptible como tal (art. 2247, CCC), sino de una acción personal con efectos reipersecutorios derivada de la garantía de evicción del contrato de permuta que queda extinguida cuando el derecho del adquirente se sanea por el transcurso del plazo de prescripción adquisitiva (art. 1050, CCC), institución ésta que ahora se regula en las normas generales sobre adquisición de los derechos reales, en los arts. 1897 y ss., CCC. Y, además, por tratarse precisamente de una acción personal derivada de un efecto natural de los contratos onerosos, se trata de un derecho disponible y claramente renunciable por las partes (doct. arts. 962 y 1036, CCC), aunque hay que tener presente la presunción del art. 1037, CCC, y las situaciones exceptuadas por el art. 1038, CCC, como también las disposiciones relativas a los contratos por adhesión y de consumo, en los que renuncias como las indicadas pueden tenerse por no escritas (arts. 988, inc. b], y 1117, CCC).

— En virtud de la unificación del régimen de responsabilidad civil decidida por el nuevo Código, toda la temática relativa a la reparación de los daños se regula globalmente, cualquiera fuera su causa generadora, en los arts. 1707 y ss., CCC, y, particularmente, en los arts. 1716 y ss., CCC. No hay entonces, como había en el Código de Vélez, indicación concreta de los rubros o ítems que integran el resarcimiento de daños causados por evicción (arts. 2118 y ss., CCiv., sobre evicción en la compraventa, aplicables a la permuta), por lo que se aplicaría la pauta del art. 1738, CCC. Sin embargo, el régimen general de responsabilidad civil debe integrarse con lo prescripto por el art. 1082, inc. b), CCC, teniéndose presente entonces los rubros indemnizatorios especialmente indicados en esa norma.

— Por último, el nuevo texto legal no se refiere ni discrimina los supuestos de evicción total y parcial, como lo hacía el extinto Código Civil (arts. 2128, 2131 y concs., CCiv.), según cuál fuera la extensión de la pérdida del derecho transmitido al permutante evicto. Sin embargo, una notable huella de ello ha quedado en el art. 1049, inc. a), CCC, que sólo autoriza a declarar resuelto el contrato en los casos de evicción "si los defectos en el título afectan el valor del bien a tal extremo que, de haberlos conocido, el adquirente no lo habría adquirido, o su contraprestación habría sido significativamente menor", redacción que parecería fusionar los textos del art. 2125, CCiv., relativo a la evicción parcial en la compraventa, y del art. 2164, CCiv., que fijaba el concepto legal de vicios redhibitorios.

c.2) Vicios ocultos

La permuta constituye, como antes señalé, un contrato a título oneroso. En virtud de ello, se le aplican las reglas sobre la obligación de saneamiento (art. 1033 y ss., CCC), entre las cuales se encuentran las relativas a los vicios ocultos (arts. 1051 y ss., CCC).

Por lo tanto, dado que los copermutantes se encuentran recíprocamente enlazados por la obligación de saneamiento, cada uno responde frente al otro por los defectos y vicios ocultos de la cosa transmitida a su contraparte, en los términos y alcances previstos en los arts. 1051 y ss., CCC, salvo, claro, que se haya acordado previamente el aumento, disminución o eliminación de la garantía por vicios ocultos, en la medida permitida por el nuevo ordenamiento (doct. arts. 1036, 1037 y 1052, CCC).

c.3) Cláusulas relativas a la supresión o disminución de responsabilidad por saneamiento

Como elemento natural de los contratos onerosos, la materia relativa a la obligación de saneamiento se encuentra gobernada por el principio de la autonomía de la voluntad, previsto en el art. 958, CCC, y antes por el clásico art. 1197, CCiv. Por ello mismo, las partes pueden ampliar, disminuir o excluir la responsabilidad derivada de la obligación de saneamiento (doct. art. 1036, CCC, consecuente con los anteriores arts. 2098 y 2166, CCiv.).

Sin embargo, las cláusulas relativas a la eliminación o disminución de la responsabilidad por saneamiento son de interpretación restrictiva (art. 1037, CCC) y, en las hipótesis del art. 1038, CCC, se tienen por no convenidas.

A lo anterior se agrega que, cuando ese tipo de cláusulas se insertan en contratos celebrados por adhesión o en contratos de consumo, deben tenerse por no escritas por reputárselas abusivas (conf. doct. arts. 988, inc. b], y 1117, CCC, y art. 37, inc. b], ley 24.240 de Defensa del Consumidor —ley F-1884, según Digesto Jurídico Argentino aprobado por ley 26.939—).

d) Deberes colaterales adicionales

Como la permuta se rige supletoriamente por las reglas de la compraventa (art. 1175, CCC), tal como también lo disponía el Código Civil (arts. 1490 a 1492, CCiv.), se aplica a la permuta la obligación que el art. 1137, CCC, impone al vendedor, de poner a disposición del comprador "los instrumentos requeridos por los usos o las particularidades de la venta".

Los Fundamentos del Anteproyecto, al explicar la regulación propuesta para las obligaciones emergentes de la compraventa, efectúan una distinción entre obligaciones nucleares y deberes colaterales, "los cuales son absolutamente diferentes en cuanto a entidad y funciones. Sin embargo, se ha mantenido la idea de incluirlos en un solo artículo para cada parte, porque de este modo queda claro que el vendedor o el comprador tienen un plexo de obligaciones y deberes, si bien de distinta entidad. Es labor de la doctrina desarrollar aisladamente cada uno de ellos". Estas reflexiones resultan aplicables a la permuta, por el consabido y reiterado principio de que las normas de la compraventa rigen supletoriamente en la permutación (art. 1175, CCC).

El deslinde exacto entre obligaciones nucleares del contrato, por una parte, y deberes colaterales, por la otra, no aparece con claridad en el texto legal, como bien quedó anticipado en los Fundamentos transcriptos, ya que los arts. 1138 a 1140, CCC., y el art. 1141, CCC, se encuentran rotulados como "Obligaciones del vendedor" y "Obligaciones del comprador", respectivamente, sin que se discrimine internamente entre las referidas obligaciones nucleares y los mencionados deberes colaterales.

Parecería deducirse de los mismos Fundamentos que en la compraventa aquellas obligaciones son transferir el dominio y pagar el precio, y todo lo demás quedaría entonces bajo el rótulo de deberes colaterales. Sin embargo, entiendo que ello no es exactamente así, dado que las obligaciones nucleares también abarcan los supuestos indicados y tratados en los apartados precedentes, y que la calificación de deberes colaterales o secundarios queda circunscripta a aquellos compromisos de menor entidad que las señaladas obligaciones y que se reducen a los siguientes: a) poner a disposición los documentos que requiera la operación; b) recibir la cosa y los referidos instrumentos; y c) prestar toda cooperación para que la transferencia se concrete (doct. arts. 1138 y 1141, CCC).

Los instrumentos negociales que requiera la operación dependerán, precisamente, del tipo de negocio en ciernes. No se refiere a la entrega de los consabidos manuales de uso o documentación de ese tipo, ya que ellos son accesorios de la cosa y, como tales, deben entregarse junto con ésta (arts. 746 y 1140, CCC), sino a aquellos

documentos vinculados con el negocio, como pueden ser los formularios necesarios para efectuar inscripciones registrales u otros pertinentes.

VII. Aplicación supletoria de las normas de la compraventa

El Código nuevo establece en el art. 1175, CCC, que en todo lo no previsto en la regulación de la permuta se aplican supletoriamente las disposiciones de la compraventa. Semejante regla se encontraba ya prevista, reiteradamente, en los arts. 1490 a 1492, y 2131, CCiv., por lo que el nuevo ordenamiento sigue en esto la tradición en la materia.

Por ese motivo, y como ha quedado expuesto en este trabajo, prácticamente todos los aspectos y cuestiones vinculados con la permutación, excepto los puntuales casos de gastos, evicción y aquellos que resulten incompatibles entre una figura y otra, se disciplinarán por las normas de la compraventa. Y, aun en esas situaciones, es posible recurrir analógicamente a las disposiciones del contrato de venta.

De todas maneras, la autonomía de la voluntad (art. 958, CCC) y los usos y prácticas vigentes en el lugar de celebración del contrato (doct. art. 964, inc. c], CCC) resultarán esenciales para determinar el exacto contenido contractual y asignar los verdaderos efectos al contrato de permuta celebrado, ya que las propias normas que regulan la compraventa establecen habitualmente la primacía de la voluntad de las partes o de los usos sobre las reglas legales supletorias que disciplinan ese contrato.

VIII. Otros aspectos de la regulación de la permuta

Finalmente, para concluir con este breve trabajo, resta indicar cómo el nuevo texto ha tratado algunas reglas que el Código Civil traía en la materia:

a) El viejo art. 1486, CCiv., disponía que "si una de las partes ha recibido la cosa que se le prometía en permuta, y tiene justos motivos para creer que no era propia del que la dio, no puede ser obligado a entregar la que él ofreció, y puede pedir la nulidad del contrato, aunque no fuese molestado en la posesión de la cosa recibida". Ese precepto se complementaba con el art. 1488, CCiv. Más allá de que la doctrina refería a esta facultad del permutante como un derecho de retención (16), y de algunas correcciones y aclaraciones que formulaba la literatura jurídica nacional, como ser: la errónea referencia a nulidad, cuando debió indicar resolución (17), o la explicación de que abarcaba también los supuestos en que no se hubiera entregado la cosa, lo cierto es que el nuevo Código no reproduce la regla incorporada por este artículo, como tampoco su espejo en la compraventa, el viejo art. 1425, CCiv., que también se suprime. Sin embargo, la regla que ellos consagraban puede considerarse comprendida ya sea en la figura de la "suspensión del cumplimiento" (art. 1031, CC), que es la vieja y conocida "excepción de incumplimiento contractual" (arts. 510 y 1201, CCiv.) o en la novedosa institución de la "tutela preventiva", prevista por el art. 1032, CCC. (18)

b) En cuanto a la permuta de cosa ajena, tema vinculado con los referidos arts. 1486 y 1488, CCiv., y con la prohibición que encerraba el viejo art. 1329, CCiv., para la compraventa de cosa ajena, el tema ha queda regulado de forma genérica y permisiva en el nuevo ordenamiento, con la disposición del art. 1008, CCC, que admite como regla general que los bienes ajenos pueden ser objeto de los contratos y establece las consecuencias en caso de incumplimiento en esas hipótesis, según que se hubiera garantizado o no la promesa de transmitirlos.

c) Las normas del Código anterior que regulaban de manera específica lo atinente a los efectos de la anulación o resolución del contrato de permuta en los arts. 1487 y 2130, CCiv., y, más genéricamente, en el art. 1051, CCiv., no se han reproducido exactamente en el nuevo texto, sino que se fijan globalmente y para todos los actos jurídicos en el genérico art. 392, CCC, que se corresponde al viejo y poderoso art. 1051, CCiv.

IX. Conclusiones

El sintético análisis de las normas sobre el contrato de permuta contenidas en el nuevo ordenamiento permite las siguientes reflexiones finales:

— Esta figura mantiene en el nuevo Código la sustancia de la estructura y regulación que tenía en el Código de Vélez;

— Las variaciones y aclaraciones producidas en el nuevo texto, respecto del precedente, indicadas en este trabajo, no constituyen pautas ni motivos suficientes para sostener que se trata de una regulación verdaderamente novedosa en la materia;

— Algunos supuestos específicos que el Código Civil regulaba al disciplinar este contrato, se tratan en el nuevo ordenamiento en la parte general de los actos jurídicos o en las normas genéricas sobre contratos, adonde por ello deberá bucear el interesado para encontrar las reglas legales aplicables.

X. Bibliografía

— ALTERINI, Atilio A., Contratos. Civiles. Comerciales. De consumo. Teoría general, 2ª ed. act., reimp., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011.

— BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Contratos, t. I, 8ª ed. act. por Alejandro Borda,

Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005.

— BORDA, Alejandro, "La permuta en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012", LL Online AR/DOC/6242/2012.

— CENTANARO, Esteban, "Permuta", en Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho. 2012. Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 [en línea]. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/libros/analisisproyecto-nuevo-codigo-civil.pdf [Fecha de consulta: 05 de abril de 2015].

— ESPER, Mariano, "Permuta", en ESPER, Mariano y otros, Manual de contratos civiles y comerciales. Parte especial, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, ps. 159-173.

— ESPER, Mariano, Comentario a los arts. 1172 a 1175, en RIVERA, Julio C. — MEDINA, Graciela (dirs.), ESPER, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. III, Buenos Aires, La Ley, 2014, ps. 899-910.

— FAVIER-DUBOIS, Eduardo M. — NOCITA, Rafael, "Permuta", en ETCHEVERRY, Raúl A., Derecho Comercial y Económico. Contratos. Parte especial, t. 1, Buenos Aires, Astrea, 1991, ps. 77-95.

— GARRIDO, Roque F. — ZAGO, Jorge A., Contratos civiles y comerciales, t. II, Parte especial, 2ª ed. act., Buenos aires, Universidad, 1998.

— LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., Teoría de los contratos, t. 2, Parte especial, v. 1, 2ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 1997.

— MOSSET ITURRASPE, Jorge, Compraventa inmobiliaria, Buenos Aires, Buenos Aires, 1976.

— Proyecto de Código Civil. Elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, Astrea, 1987.

— Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92, Buenos Aires, Astrea, 1993.

— REZZÓNICO, Luis M., Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil. Compraventa. Permuta, cambio o trueque. Cesión de derechos, 3ª ed. ampl. y act., Buenos Aires, Depalma 1967.

— SALVAT, Raymundo M., Tratado de Derecho Civil argentino. Fuentes de las obligaciones, t. I, "Contratos", 2ª ed., actual. por Arturo Acuña Anzorena, Buenos Aires, T.E.A., 1957.

- Tratado de Derecho Civil argentino. Fuentes de las obligaciones, t. III, "Contratos", 2ª ed., actual. por Arturo Acuña Anzorena, 1ª reimp., Buenos Aires, T.E.A., 1957.

— SPOTA, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil. Contratos, v. IV, Buenos Aires, Depalma, 1979.

— WAYAR, Ernesto C., Compraventa y permuta, Buenos Aires, Astrea, 1984.

(*) El lector puede enviar sus comentarios o sugerencias a: mesper@derecho.uba.ar.

(1) Numerosas reflexiones de este trabajo fueron extraídas de anteriores publicaciones del autor.

(2) BORDA, Guillermo A., cit. en bibliografía, p. 373.

(3) Anteproyecto de Reformas al Código Civil argentino, t. VI, "Obligaciones. Parte especial", Abeledo, Buenos Aires, 1932, p. 47.

(4) Proyecto de Código Civil. Elaborado por la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Buenos Aires, Astrea, 1987, passim.

(5) Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por decreto 468/92, Buenos Aires, Astrea, 1993, ps. 209-210.

(6) SALVAT, cit. en bibliografía, t. I, p. 482.

(7) Cf. SPOTA, cit. en bibliografía, p. 115; MOSSET ITURRASPE, cit. en bibliografía, p. 208; GARRIDO-ZAGO, cit. en bibliografía, ps. 101 y 156-157. Para LÓPEZ DE ZAVALÍA, cit. en bibliografía, p. 363, es una permuta de particulares características.

(8) ESPER, Código Civil y Comercial..., cit. en bibliografía, ps. 786 y 903-904.

(9) REZZÓNICO, cit. en bibliografía, p. 155, lo considera permuta; SPOTA, p. 119-120 y 154, y LÓPEZ DE ZAVALÍA, p. 20, sostienen que es compraventa; BORDA, Guillermo A., p. 20, afirma que es un contrato innominado.

(10) Conforme lo indiqué en ESPER, Manual de contratos ..., cit. en bibliografía, p. 163.

(11) SALVAT, p. 480; GARRIDO-ZAGO, p. 156. WAYAR, cit. en bibliografía, p. 624, afirma que puede ser conmutativo o aleatorio, como también lo sostiene LÓPEZ DE ZAVALÍA, p. 363.

(12) Ver los diversos análisis de la temática en SALVAT, t. I, ps. 485-487, y t. III, ps. 418-422; REZZÓNICO, ps. 501-505; BORDA, Guillermo A., ps. 376-378; SPOTA, ps. 156-159; LÓPEZ DE ZAVALÍA, ps. 365-367.

(13) BORDA, Guillermo A., p. 376; REZZÓNICO, p. 502.

(14) Cf. BORDA, Alejandro, cit. en bibliografía.

(15) SALVAT, t. I, p. 485.

(16) BORDA, Guillermo A., p. 375.

(17) Cf. BORDA, Guillermo A., p. 375.

(18) Cf. BORDA, Alejandro, cit. en bibliografía.