

COMPRAVENTA

La obligación de dar la cosa vendida. De la cosa corporal vendida y su determinación en general. — La determinación de los inmuebles vendidos.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, 29 de noviembre de 1967.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo Ospina
Fernández*.

La Corte procede a resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 1962 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario de José de Bedout Moreno contra la señora Tulia Caycedo viuda de Latorre y otros.

El litigio

Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, el señor José de Bedout Moreno demandó a la señora Tulia Caycedo viuda de Latorre, cónyuge supérstite del doctor Antonio J. Latorre y a los herederos del mismo, señores Jaime, Antonio José y Hernando Latorre Caycedo y señoras Tulia Latorre de Gómez y Berta Latorre de Arensburg para que, por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, se declarara que el actor es propietario exclusivo del solar distinguido con el número 20 de la manzana "J" de la Urbanización "Alquerías de La Fragua", ubicado en jurisdicción del Distrito Especial de Bogotá, con área de 2.016 varas cuadradas y determinado por los linderos que se señalan en la demanda; se declarara que ni el señor Antonio J. Latorre ni después sus sucesores tenían derecho a la posesión del referido inmueble y se condenara a éstos a restituírselo al actor, como también a pagarle al mismo no solamente los frutos producidos, sino los que el solar hubiera podido producir administrado con mediana inteligencia y cuidado; en fin, que se calificara a la parte demandada como poseedora

de mala fe y se le condenara en las costas del juicio.

El actor funda sus pretensiones en los siguientes hechos que se sintetizan:

1º Ana G. Guzmán le compró a José A. Barragán el inmueble en litigio por Escritura Pública número 167 del 1º de febrero de 1930 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá; 2º Dicha Ana G. Guzmán, mediante Escritura Pública número 420 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá el 26 de abril de 1935, les vendió a Antonio Gómez Durán, Benito Gómez Durán, Rosa Durán viuda de Gómez, María Gómez Durán de Maldonado y Dolores Gómez Durán, entre otros bienes, el lote antes aludido; 3º En el juicio de sucesión de Rosa Durán de Gómez, protocolizado con la Escritura Pública número 3394 otorgada en la Notaría Primera de Bogotá el 7 de octubre de 1946, se les adjudicaron a los otros comuneros nombrados en el hecho anterior los derechos que la causante tenía en el inmueble en cuestión; 4º Estos últimos, obrando como causahabientes de Rosa Durán de Gómez y en sus propios nombres, le enajenaron al señor José de Bedout Moreno el referido lote, en virtud de permuta celebrada mediante Escritura Pública número 3.388 del 24 de septiembre de 1959 y de la Notaría Tercera de Bogotá; 5º Aproximadamente cuatro años antes de la presentación de la demanda, el doctor Antonio J. Latorre ocupó y cercó el lote de que se viene hablando y, fallecido éste, su cónyuge y herederos han continuado poseyéndolo en la misma forma, "sin título ni derecho alguno", y 6º En el juicio de sucesión de Antonio J. Latorre, radicado en el Juzgado 10 Civil del Circuito, los demandados fueron reconocidos en sus respectivas condiciones de cónyuge supérstite y de herederos del causante.

La parte demandada, al responder el libelo, afirmó ser cierto el hecho primero y negó los

restantes. Además manifestó que “el doctor Antonio J. Latorre adquirió el dominio de una parte del solar número 20 de la manzana ‘J’ de la Urbanización Alquerías de La Fragua por compra a la Sociedad Schuchard y Compañía, junto con mayor extensión, mediante Escritura Pública número 3.255 otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 16 de agosto de 1943, y que esta sociedad adquirió el dominio del solar de la Sociedad Industrias Ivor S. A., mediante la Escritura Pública número 1537 otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 22 de mayo de 1937”. Agrega que la anterior tradición del dominio se remonta al siglo pasado y que todos los tradentes anteriores a la parte demandada han ejercido la posesión del inmueble en forma quieta y pacífica sin reconocer dominio ajeno. Propuso la excepción de prescripción adquisitiva ordinaria y, subsidiariamente, la de prescripción extraordinaria.

Surtidos los trámites de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento falló la litis negando las súplicas de la demanda, absolviendo a los demandados y condenando en costas al actor.

Este último interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, mediante sentencia del 11 de diciembre de 1962 revocó la de primer grado y, en su lugar, resolvió: declarar no probadas las excepciones alegadas por la parte demandada; declarar que el actor José de Bedout Moreno es propietario exclusivo del inmueble en litigio; condenar “a la sucesión demandada” del señor Antonio J. Latorre, “representada por la señora Tulia Caycedo viuda de Latorre, cónyuge supérstite, y por los herederos señores Jaime, Antonio José y Hernando Latorre Caycedo y las señoras Tulia Latorre de Gómez y Berta Latorre de Arensburg”, a restituir al actor el mencionado inmueble y a pagarle los frutos naturales y civiles que haya producido el terreno desde la fecha en que fue contestada la demanda hasta que se verifique la restitución, a razón de cinco pesos mensuales, como también a pagarle las costas de la primera instancia.

La motivación del fallo del Tribunal

Establecidos los presupuestos procesales, el Tribunal sentenciador califica como reivindicatoria la acción incoada en la demanda y enumera los extremos fundamentales de la misma: “a) Derecho de dominio del demandante; b) Posesión del demandado; c) Cosa singular reivindicable o cuota de cosa singular y d) Identificación de la cosa materia de la reivindicación”.

En relación con el derecho de dominio sobre el inmueble litigioso alegado por ambas partes en el juicio, el Tribunal hace extenso análisis de las pruebas aducidas, especialmente de los títulos escriturarios y de las respectivas certificaciones expedidas por el Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Bogotá, hasta concluir: en primer lugar, que el actor es propietario del lote que reivindica, por haberlo adquirido como cuerpo cierto debidamente singularizado por cabida y linderos, en virtud del contrato de permuta celebrado por él con María Gómez de Maldonado y otros, acto este que constituye el más reciente eslabón de una cadena que se remonta hasta el otorgamiento de la Escritura número 420 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá el 26 de abril de 1935, por la cual Ana G. Guzmán les vendió, junto con otros bienes, el referido inmueble singularizado a Rosa Durán viuda de Gómez, María Gómez de Maldonado, Dolores Gómez Durán y Benito Gómez Durán. En segundo lugar, el Tribunal también concluye de este análisis de titulaciones que el derecho alegado por los demandados no recae sobre el bien materia de la reivindicación sino sobre otro distinto, pues lo vendido a su causante doctor Antonio J. Latorre por la sociedad Schuchard Cía., según la Escritura Pública 3255 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá el 16 de agosto de 1943 y a que se refieren todas las transferencias anteriores de esta cadena hasta la venta que le hizo Ana G. Guzmán a Industrias Ivor S. A., mediante Escritura número 491 otorgada en la Notaría Primera de Bogotá el 26 de febrero de 1937 “no fue un cuerpo cierto sino un derecho en común y proindiviso equivalente a tres mil dieciséis varas cuadradas que se tomarán del lote número 20 de la manzana ‘J’ (de la Urbanización Alquerías de La Fragua)”.

Seguidamente explica el Tribunal: “De otro lado, según el plano de la Urbanización que se acompañó a los autos, el lote número 20 de la manzana ‘J’ tiene una extensión superficial de seis mil treinta y cuatro varas cuadradas, de las cuales su propietaria Ana G. Guzmán vendió a la señora Gómez de Durán y a sus herederos y como cuerpo cierto la cantidad de 2.016 varas cuadradas, y un derecho en común y proindiviso en el mismo lote de 3.016 varas cuadradas a la Sociedad Ivor S. A.

“De acuerdo con los títulos aducidos por las partes lo vendido a la señora Gómez de Durán y a sus herederos pertenece hoy al actor señor de Bedout y lo transferido a Ivor S. A., a la sucesión del señor Latorre. Se trata, pues, de dos bienes distintos y así quedó claramente establecido en

la diligencia de inspección ocular practicada por el Tribunal al determinarse *que el lote objeto de la reivindicación es parte del lote número 20 de la referida manzana 'J'*.

“Conclúyese de lo expuesto que, refiriéndose los títulos aducidos por la demandada a bienes diferentes del que se reivindica, queda plenamente establecido el derecho de dominio por parte del actor o sea satisfecho este primer requisito de la acción reivindicatoria”.

Además, el Tribunal encuentra acreditada la posesión material del bien litigioso por la parte demandada, según confesión de la misma, declaraciones de testigos e identificación del mismo como cosa singular: “determinado por linderos inconfundibles” en diligencia de inspección ocular.

Establecidas así las condiciones que estructuran el fundamento de la acción reivindicatoria, el sentenciador declara que está llamada a prosperar.

En cuanto al rechazo de las excepciones propuestas por los demandados, el Tribunal, apoyándose en razones legales y doctrinales, estima que la de prescripción ordinaria es improcedente, porque ella supone justo título y el aducido por los excepcionantes es la venta que les hizo la sociedad Schuchard & Cía. por Escritura número 3255 de 1943 que versa “sobre los bienes allí determinados entre los cuales no figura el inmueble motivo de la reivindicación”. La excepción subsidiaria de prescripción extraordinaria tampoco es aceptada porque, habiéndose tratado de establecer la posesión material del inmueble por los demandados y sus antecesores mediante varios testimonios, al ser estos examinados por el sentenciador los encuentra defectuosos e insuficientes por varios aspectos hasta el punto de que los reparos que les hace lo llevan a expresar: “Como fácilmente se observa, a excepción del testigo Arensburg que manifiesta que la posesión del doctor Latorre y sus herederos comenzó desde que adquirió el lote de la Compañía Schuchard & Cía., los otros no lo precisan con lo que se concluye que carecen de valor probatorio, fuera de que los declarantes Garzón y Arensburg están impedidos para declarar por parcialidad que se supone al primero y sospecho al último conforme a lo dispuesto por los artículos 669 y 670 del Código Judicial.

“Por otra parte el demandante adujo varios testimonios con los cuales demostró que apenas hace alrededor de cuatro años que el señor Latorre empezó a ejecutar actos de posesión consistentes en tumbar los postes de madera que

había, cambiándolos por los de concreto que existen en la actualidad, y que de ahí en adelante los señores Latorre lo ocuparon y lo tienen ocupado”.

Finalmente, el Tribunal apoya en el artículo 964 del Código Civil la condenación de la parte demandada al pago de frutos desde la contestación de la demanda, y en no estar acreditada la mala fe en que hubiera podido incurrir aquélla.

El recurso de casación

Fúndalo la parte demandada, que es la recurrente, en libelo que sólo contiene un cargo con base en la causal primera de casación cual es el de quebranto de los artículos 669, 752, 946, 2322 y 2674 del Código Civil, a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas.

El censor explica el cargo en la forma que a continuación se extracta:

“El aludido error radica en lo siguiente:

“Por medio de la Escritura Pública número 491 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Bogotá, el 26 de febrero de 1937 cuya copia auténtica obra en folios 70 a 74 del cuaderno número 1, la señora Ana G. Guzmán vendió a Industrias Ivor S. A., junto con otros bienes 3.016 varas cuadradas que se tomarán del lote número 20 de la manzana ‘J’ de la Urbanización Alquilerías de La Fragua, el cual tiene los siguientes linderos: ‘por el oriente con el lote número diecinueve (19) de la misma manzana ‘J’, en extensión de sesenta y tres metros (63 mts.); por el norte con parte del lote número dieciséis (16) de la misma manzana, en extensión de sesenta y dos metros (62 mts.); por el occidente, con la Avenida Cali, en extensión de doce metros con sesenta centímetros (12.60 mts); por el sur, con la Avenida Cartagena, en extensión de sesenta y siete metros (67 mts.)’. El mismo bien fue transferido por Industrias Ivor S. A. a la compañía Schuchard & Cía. mediante la Escritura Pública número 1537 otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 22 de mayo de 1939, cuya copia auténtica obra a folios 13 a 23 del cuaderno número 3. Y Schuchard y Cía. enajenó el mismo bien al demandado a través de la Escritura número 3255 otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 16 de agosto de 1943, cuya copia autorizada obra a folios 7 a 12 del cuaderno número 3.

“Por medio de la Escritura Pública número 420 otorgada en la Notaría Quinta del Circuito

de Bogotá el 26 de abril de 1935 visible en copia a folios 7 a 10 del cuaderno número 1, la misma señora Ana G. Guzmán enajenó a Rosa viuda de Gómez, María Gómez de Maldonado, Dolores, Benito y Antonio Gómez Durán, 'el lote número 20' que hace parte de la manzana 'J' del mismo predio 'Alquerías de La Fragua', en el municipio de Bosa, que lo forma una porción que mide una extensión superficial de forma regular de dos mil dieciséis (2.016) varas cuadradas que tiene los siguientes linderos: 'Por el norte, dando frente con la Avenida Cali, en extensión de veintiséis (26) metros; por el sur, con lote de Maximino Bobórquez, en extensión de treinta y nueve (39) metros; por el oriente, con lote de propiedad de Pablo Contreras, en extensión de cuarenta y un metros ochenta centímetros (41.80 mts.); por el occidente, con la Avenida Cartagena, en extensión de cuarenta y tres (43) metros'. El derecho enajenado a la señora Rosa Durán viuda de Gómez a que alude la citada Escritura número 420 fue adjudicado en la partición de bienes del juicio de sucesión de la misma, a María Gómez de Maldonado, Dolores, Antonio y Benito Gómez Durán; el correspondiente juicio de sucesión se halla protocolizado junto con la Escritura Pública número 3394 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Bogotá el 7 de octubre de 1946; las copias de las hijuelas contentivas en las aludidas adjudicaciones obran a folios 11 a 42 del cuaderno número 1. María Gómez de Maldonado, Dolores Gómez de Petrolí, Antonio y Benito Gómez Durán enajenaron al señor José de Bedout Moreno el bien así adquirido mediante la Escritura Pública número 3388 otorgada en la Notaría Tercera del Circuito de Bogotá el 24 de septiembre de 1959 (folios 43 a 47 del cuaderno número 1).

"Al llevar a cabo la diligencia de inspección ocular solicitada por el actor (folios 5 vuelto a 8 del cuaderno número 5) el Tribunal dejó constancia de que el solar cuyo dominio invoca el demandante forma parte del lote número 20 de de la manzana 'J' de la Urbanización Alquerías de La Fragua. El dicho lote, según el plano de la Urbanización que obra en autos, tiene una extensión superficial de 6.034 varas cuadradas.

"Al examinar las probanzas referidas se observa que tanto el título que invoca el actor como el que aducen los demandados proviene de la misma causante, o sea la señora Ana G. Guzmán, y que ambos se refieren al solar número 20 de la manzana 'J' de la Urbanización Alquerías de La Fragua. Ahora bien, del mismo examen aparece que el título originario del derecho de los demandados, o sea la Escritura número 491

del 26 de febrero de 1937 de la Notaría Primera de Bogotá, fue inscrita en el libro número primero de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá el 9 de abril de 1937, o sea antes de la inscripción en el mismo libro del título originario del derecho del actor —Escritura número 420 de 26 de abril de 1935 de la Notaría Quinta de Bogotá— la cual se llevó a cabo el 12 de agosto de 1937.

"El mismo examen muestra que el derecho del demandado está vinculado a 3.016 varas cuadradas de terreno que se tomarán del lote número 20 de la manzana 'J' de la Urbanización Alquerías de La Fragua, determinado este solar por sus linderos generales. La venta de una cantidad de varas cuadradas que se tomarán de un terreno de mayor extensión, o sea el caso que nos ocupa, debe considerarse como válida desde el punto de vista de la determinación del objeto del contrato, siempre que en ésta se determinen los linderos del predio al cual pertenece la extensión enajenada; en casos como éste deben las partes individualizar el terreno vendido mediante su medida y especificación de linderos, circunstancias que se harán constar en escritura posterior sujeta al registro; en el lapso que transcurra entre los dos actos existirá indivisión entre las partes y cualquiera de ellas podrá, a menos de existir pacto con duración máxima de 5 años, ponerle término a través del juicio divisorio. En otros términos, los contratos de esta naturaleza contienen enajenación de derechos proindiviso y, por lo tanto, la escritura en la cual se individualiza el derecho vendido constituye un acto voluntario de división de la cosa común. El tratadista Alvaro Pérez Vives, en su obra 'Compra-venta y Permuta en derecho Colombiano', expresa sobre el particular: 'Es problema de diaria ocurrencia entre hacendados la compra de determinado número de fanegadas o hectáreas de tierra que serán vendidas de la finca o potrero tal a tanto la fanegada o la hectárea. Se trata de saber si tal venta tiene un objeto determinado —nuestra opinión es la siguiente—: Si en el contrato se señalan los linderos de la finca o potrero del cual habrán de ser medidas las fanegadas, hectáreas o varas la venta tiene un objeto determinado. Por ejemplo, si 'X' vende a 'Y' y éste compra cien hectáreas de tierra que se medirán de la finca 'San Antonio', cuyos linderos son tales, a cien pesos la hectárea ... Solo que, una vez individualizada la tierra están obligados los contratantes a correr una Escritura Pública en que se establezcan los linderos del terreno medido y entregado por el vendedor al comprador, escritura que debe registrarse ... Si ambas partes convienen en dejar indefinidamente

te las cosas en el mismo estado de indivisión, habrá que concluir, según la intención de ellas, o que quisieron pactar una copropiedad a prorrata de sus respectivos derechos, y entonces ese pacto no podrá tener una vigencia superior a cinco años (inciso 2º del artículo 1374) o que de hecho se produjo tal indivisión y, entonces, en cualquier momento podrá cada parte exigir que tal estado de cosas termine. Esto último puede suceder cuando de la intención de las partes aparezca que al vender determinada cantidad de tierra, a medir de una mayor, v. gr. 100 hectáreas de las 1.000 de la finca tal, la venta sea un derecho de cuota, en nuestro caso, de la décima parte de la finca’.

“Así las cosas se tiene que al verificarse la tradición del título originario de los demandados, o sea el derecho transferido por Ana G. Guzmán a Industrias Ivor S. A. mediante la Escritura Pública número 491 otorgada en la Notaría Primera del Circuito de Bogotá el 26 de febrero de 1937, tradición que se llevó a cabo el 9 de abril de 1937 en virtud de la inscripción de dicha escritura en el libro número primero de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Bogotá, se constituyó una comunidad entre Ana G. Guzmán y la adquirente Industrias Ivor S. A., sobre todo el solar número 20 de la manzana ‘J’ de la Urbanización Alquerías de La Fragua, con cabida de 6.034 varas cuadradas, comunidad en la cual Industrias Ivor tenía un derecho de 3.016 varas cuadradas con relación a la mencionada cabida de 6.034 varas cuadradas y Ana G. Guzmán un derecho sobre el resto proindiviso del inmueble. Igualmente, se tiene que no se ha puesto término a la comunidad así constituida en ninguna de las formas que autoriza la ley.

“El mismo examen demuestra que al verificarse la tradición del derecho vendido por Ana G. Guzmán a Rosa Durán viuda de Gómez y otros —título originario del actor— la cual se llevó a cabo el 12 de agosto de 1937 mediante la inscripción en el libro número primero de la citada Oficina de Registro de la Escritura número 420 de 26 de abril de 1935 de la Notaría Quinta de Bogotá, la tradente sólo transfirió a los adquirentes una parte del derecho proindiviso que tenía sobre el solar número 20 de la manzana ‘J’ de la Urbanización Alquerías de La Fragua; como este derecho está vinculado a una parte determinada del inmueble común, en caso de adjudicarse esa parte a otro de los comuneros en la división, esta enajenación debe ser considerada como venta de cosa ajena. (Artículo 1401 del Código Civil).

“La falta de apreciación de las fechas de inscripción en el registro de los títulos originarios de las partes, provenientes ambos de la tradente Ana G. Guzmán, llevó al honorable Tribunal a la errada conclusión de que ‘aparece demostrado que la parte actora tiene el dominio del bien objeto del juicio’, conclusión sobre la cual funda la demostración de una de las condiciones necesarias para la prosperidad de la acción reivindicatoria”.

Con base en los errores denunciados en la forma expuesta, el censor culmina la formulación del cargo, indicando los conceptos en que a su ver, fueron quebrantadas las normas del Código Civil por él citadas.

Acusa violación del artículo 669 de dicho Código, que define el dominio o propiedad, al atribuir este derecho “sobre la cosa a quien sólo ostenta un derecho proindiviso sobre ella”.

Consecuencialmente, considera infringido el artículo 946 ibídem, que define la acción reivindicatoria, porque dice: “Si, como aparece demostrado, el actor no ostenta título distinto del de comunero, constituye un error el haberlo considerado como titular del dominio pleno del inmueble y de esta consideración haber deducido la conclusión consistente en que se halla acreditado el segundo de los dichos elementos”. Y no se diga que tal violación es inexistente ante la decisión del artículo 949 ibídem, según la cual “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular”, pues ésta no es la acción instaurada por el actor, quien pretende la restitución de cuerpo cierto y no de su cuota en el haber común; para que tal objeción fuera válida sería necesario que el demandado tuviera la posesión de la cuota proindiviso del actor y que éste constituyera el objeto de la reivindicación”.

Agrega que el mismo error por falta de apreciación de la prueba llevó al sentenciador a lesionar el inciso 1º del artículo 752 del Código Civil, porque al efectuarse la tradición del derecho enajenado por Ana G. Guzmán a Rosa Durán de Gómez y otros, antecesores del actor, ésta ya no era dueña exclusiva del inmueble materia de aquella tradición, sino comunera en el dominio del mismo en virtud de la venta de derechos proindiviso que aquélla le había hecho antes a Industrias Ivor.

Dice igualmente lesionado el artículo 2322 del Código Civil, que define la comunidad, porque el error del sentenciador en la apreciación de la prueba lo llevó a considerar que se hallaba ante derecho de dominio exclusivo sobre cosa singular

cuando en realidad se encontraba frente a una comunidad.

En fin, considera que el artículo 2674 del mismo Código fue violado, porque al inscribirse el título originario del actor, la comunidad en la cosa de que forma parte el objeto del contrato contenido en dicho título ya estaba formada y, por lo tanto, no puede afirmarse que tal inscripción pudiera producir efecto retroactivo respecto de terceros.

Considera la Corte:

Conclúyese de la exposición del censor que el cargo único formulado en la demanda se endereza a configurar la causal de casación consistente en quebranto de ley sustancial a consecuencia de manifiesto error de hecho en la apreciación de determinada prueba.

En efecto, la censura puede resumirse en los siguientes enunciados:

a) El Tribunal sentenciador dejó de apreciar las inscripciones en el Registro de Instrumentos Públicos y sus fechas respecto de dos escrituras en que constan ventas "referentes a un mismo solar", el número 20 de la manzana "J" de la Urbanización Alquerías de La Fragua, a saber: la inscripción de fecha 9 de abril de 1937 relativa a la venta que Ana G. Guzmán le hizo a Industrias Ivor S. A. mediante Escritura número 491 de 26 de febrero del mismo año, y la inscripción posterior del 12 de agosto de 1937 correspondiente a la Escritura número 420 del 26 de abril de 1935, por la cual la misma Ana G. Guzmán vendió a Rosa Durán viuda de Gómez y otros, y

b) A consecuencia del precitado error, el sentenciador, con quebranto de las disposiciones legales invocadas en la censura, desconoció la calidad de comunero en el solar aludido adquirida por Industrias Ivor S. A. hoy sus sucesores demandados, en virtud de la inscripción de la Escritura número 491, y llegó a considerar que el actor, como causahabiente de Rosa Durán viuda de Gómez y otros, era propietario exclusivo del inmueble reivindicado, a pesar de que la inscripción de la Escritura número 420 de 1935 se realizó meses después de la de la 491 antes mencionada.

Así alegada en la demanda la infracción indirecta de ley sustancial, procede determinar, primeramente, si en efecto el sentenciador incurrió en el error de hecho que se le imputa, o sea, si realmente ignoró las inscripciones en cuestión y las fechas de las mismas que, según el acusa-

dor, se refieren ambas a un mismo bien inmueble.

Revisado el fallo acusado, se encuentra lo siguiente:

1º Expresamente se relata en el que, mediante la Escritura número 491 de 1937, Ana G. Guzmán le vendió a Industrias Ivor algunos solares de la Urbanización Alquerías de La Fragua, más 3.016 varas cuadradas para ser tomadas del lote número 20 de la manzana "J" de dicha urbanización, lote éste cuya alindación general se señala en el mencionado instrumento;

2º Reza el fallo: "El registro de la Escritura número 491 cancela el de la número 167 que recoge la venta que hace José Barragán Sandino a Ana G. Guzmán de 128 lotes en el punto denominado Alquerías de La Fragua y en cuya enumeración se encuentra el número 20 de la manzana 'J'";

3º Por otra parte, también reconoce el sentenciador que Ana G. Guzmán les vendió a Rosa Durán viuda de Gómez y otros unos bienes, entre los cuales figura un terreno de 2.016 varas cuadradas que forman parte del mencionado lote número 20 de la manzana "J" de la urbanización, y

4º Textualmente dice el fallo: "El registro de la mencionada Escritura cancela el de la 167 de 1º de febrero de 1930. Por esta escritura Ana G. Guzmán adquiere 128 lotes de terreno en el punto Alquerías de La Fragua, entre los cuales se encuentra el que es objeto del litigio".

Mal puede decirse, entonces, que el Tribunal sentenciador ignora las inscripciones a que expresamente se refiere, según quedó visto en los numerales 2º y 4º anteriores, ni las fechas de las mismas, aunque no hubiera mencionado estas últimas. Por el contrario, a tales actos les prestó muy especial consideración para deducir de ellos cierto efecto jurídico. No incurrió, pues, en el evidente error de hecho que consistiría en desconocer la existencia misma de las inscripciones en cuestión o en variar sus fechas.

Por otra parte, si la acusación de error de hecho quedara reducida a que el Tribunal estimó, como efectivamente lo hizo, que las dos escrituras de venta otorgadas por Ana G. Guzmán en favor de personas distintas versaban sobre inmuebles igualmente distintos y que, por lo tanto, las respectivas inscripciones en el registro no se contraponían, al paso que el censor afirma lo contrario, o sea, que dichas escrituras e inscripciones se refieren a un mismo bien, el posible error en que hubiera podido incurrir el sentenciador no sería manifiesto, como quieren la

ley y la doctrina constante de la Corte, vale decir, que no sería un error que pugnara abiertamente con la evidencia mostrada por tales documentos. En efecto: si una escritura dice que una persona le vende a otra u otras 2.016 varas cuadradas de cierto solar, y otra dice que dicha persona le vende a comprador distinto 3.016 varas del mismo solar, y si ambas se registran como obligatoriamente lo exige la ley, no puede afirmarse ni que evidentemente la cosa vendida sea una misma, por no estar idénticamente determinada en ambos instrumentos, como tampoco que, por esta misma razón, se trate de dos cosas distintas. Prueba de esto es el denodado esfuerzo que tuvo que desarrollar el censor en su propósito de demostrar que las dos ventas en cuestión versaron sobre el mismo bien, como también lo es el extenso análisis realizado por el Tribunal para llegar a la conclusión contraria, es decir, la de que se trataba de inmuebles distintos.

En realidad, lo que ocurre es que el punto así debatido requiere para su declaración de investigaciones de hecho y de derecho, o sea, que no es cuestión de evidencia que brote de la simple lectura de las escrituras y de sus respectivos registros.

Pero, en el supuesto de que lo últimamente dicho no fuera cierto y de que la Corte, por la sola referencia que en las Escrituras números 491 y 420 se hace del lote 20 de la manzana "J" de la ya mencionada urbanización, concluyera que en realidad el Tribunal erró evidentemente al afirmar que lo vendido en aquellas son cosas corporales inmuebles distintas, hasta el punto de poder ser diferenciadas, como lo dice, mediante una inspección ocular, el cargo tampoco podría prosperar, porque dicho error no conduciría a la infracción de las normas sustanciales denunciadas por el censor y de las cuales solamente tienen el carácter de sustantivas los artículos 752, 946 y 2674 del Código Civil, pero no así las disposiciones formularias de los artículos 669 y 2322 ibídem. Y en último análisis, la Corte, aun apartándose de las precitadas apreciaciones del sentenciador que ciertamente son desacertadas, al sustituir el fallo de instancia, tendría que limitarse a rectificar el criterio doctrinal en que ellas se inspiran; pero, por otros caminos, llegaría a la misma decisión adoptada por aquél.

Tal es, la conclusión que se desprende de las siguientes precisiones doctrinales y de su aplicación al caso *sub lite*.

I. La obligación de dar la cosa vendida.

Define el artículo 1849 del Código Civil: "La compraventa es un contrato en que una de las

partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero".

Tal definición difiere sustancialmente de la consignada en el artículo 1582 del Código de Napoleón, en cuanto esta última hace consistir la principal obligación del vendedor en la simple "entrega" de la cosa al comprador y no en la dación de la misma.

Como es sabido esta diferencia obedece a la diversidad de los dos sistemas en punto de la transferencia del dominio, vale decir, de la enajenación de tal derecho por acto entre vivos. En el francés, dicha transferencia se opera por virtud del solo contrato traslativo, como la compraventa, la permuta, la donación, etc. De ahí que, perfeccionado contrato de esta índole, la obligación principal del enajenante sea la de entregarle materialmente la cosa al adquirente, quien ya se ha hecho propietario de ella en virtud del contrato. (Código Procedimiento Civil, artículo 1138, 2). Algo distinto ocurre en el sistema colombiano que acogió para el efecto indicado la llamada "teoría del título y el modo". Consiste ésta en exigir, a lo menos para la transferencia del dominio y de otros derechos, la realización de dos actos jurídicos distintos y sucesivos, a saber: un contrato (título) que no tiene per se la virtualidad de transferir el dominio, y la tradición (modo) que consiste, en principio, en la entrega de la cosa materia de aquel acompañada del ánimo recíproco de enajenar y de adquirir (Código Civil, artículo 740). Con otras palabras: en nuestro sistema legal, inspirado en el derecho romano, en punto de la transferencia del dominio el contrato en que ésta se pacta, v.gr. la compraventa, solamente genera entre las partes una obligación de dar (o derecho crediticio *ad rem*) la que está llamada a ser cumplida mediante otro acto distinto: la tradición, en cuya virtud el adquirente se hace titular del derecho *in re*. (Ver Gaceta Judicial XXIV, página 173 y LXIX, página 8).

Precisada así la naturaleza de la obligación principal del vendedor y su objeto específico, también importa advertir al margen que no es conforme con nuestro sistema legal la impropiedad de terminología en que el propio Código Civil incurre en su artículo 1880 y en algunos otros al emplear como equivalente los vocablos "tradición" y "entrega", prestaciones estas que en el contrato de venta son objetos de dos obligaciones distintas a cargo del vendedor. En tratándose de cosas muebles, de ordinario la entrega material de éstas constituye uno de los elementos de la tradición, el corpus, al que se suma el ánimo recíproco de enajenar y de adquirir. Pero,

cuando la tradición es ficta o simbólica, como la realizada por el enajenante al mostrarle la cosa mueble al adquirente (artículo 754, 2), y siempre que se trate de bienes inmuebles, respecto de los cuales aquella tiene que cumplirse indefectiblemente por la inscripción del título en el registro de instrumentos públicos (artículo 756), dicha tradición es distinta de la entrega material: con la primera se satisface la obligación principal del vendedor, constituir al comprador en propietario y poseedor de la cosa; con la segunda se le otorga la posesión útil y se le pone ya en condiciones de ejercitar sobre aquella las facultades que esta situación implica. (Ver Gaceta Judicial, XXXIX, página 564).

II. De la cosa corporal vendida y su determinación en general.

Enseña el artículo 1866 del Código Civil que "pueden venderse todas las cosas corporales o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley".

Esta enunciación general indica la amplitud que tiene el campo de acción de la compraventa y, por ende, la variedad que puede revestir el contenido de la obligación principal que contrae el vendedor "dar una cosa", como también el de la obligación consecuencial a cargo del mismo, entregar materialmente dicha cosa.

Sabido es que todo acto jurídico debe tener un objeto claramente determinado, requisito que hace relación a la existencia misma del vínculo de derecho, como quiera que la incerteza de las prestaciones que constituyen dicho objeto impide al acreedor saber qué es lo que puede exigir y al deudor qué es a lo que está obligado.

En lo que respecta a las obligaciones del vendedor de que se viene tratando, o sean las de dar y entregar la cosa vendida, precisado ya el alcance de las mismas según su naturaleza restan solo referir aquí a las reglas relativas a la determinación en lo que toca con las cosas corporales y con las cuotas proindiviso del dominio sobre las mismas.

También sabido es que las aludidas reglas difieren según que las obligaciones respectivas sean de especie o cuerpo cierto, por versar sobre cosas individualizadas en tal forma que no puedan confundirse con otras de la misma especie, como el caballo tal o el predio rural determinado por linderos ciertos, o que la obligación sea de género o recaer sobre una o más unidades inciertas de un mismo género (incertum ex certo), como uno o más caballos, o cien cargas de trigo, o diez fanegadas por tomar de tal predio.

El artículo 1518 del Código Civil, que se refiere a los tres requisitos que debe reunir el objeto de todo acto jurídico, cuales son la posibilidad, la licitud y la determinación del mismo, al tratar del último en relación con las cosas corporales, señala el mínimo de determinación de éstas para que el vínculo jurídico pueda formarse. Así, no estando la cosa que se debe dar o entregar precisamente individualizada como especie o cuerpo cierto, el citado artículo exige que se la señale, a lo menos, por su género y que la cantidad sea cierta o que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para calcularla, como cuando se trata de cien cargas de trigo.

Las reglas generales del precitado artículo 1518 del Código Civil, en lo tocante con la determinación de la cosa, reciben varias explicaciones concretas en el contrato de compraventa. Así, el artículo 1867 *ibidem* se refiere a la venta total o de cuota de especies, géneros y cantidades, los que deben designarse expresamente cuando se trate de sacarlos colectivamente del patrimonio del vendedor. El artículo 1877 se refiere a la venta de cosas de las que se suelen vender a peso, cuenta o medida, pero señaladas de modo que no puedan confundirse con otra porción de la misma cosa, como todo el trigo contenido en cierto granero, y a la de parte indeterminada de cosas de la misma clase, como diez hectolitros de trigo de los contenidos en cierto granero.

III. La determinación de los inmuebles vendidos.

En la compraventa de cosas de esta clase, los principios enunciados en el apartado anterior reciben aplicación en la siguiente medida:

1º Si la cosa se vende total o parcialmente como cuerpo cierto, dicha cosa o la porción vendida debe determinarse en la escritura respectiva en la forma prescrita en el inciso 2º del artículo 2594 del Código Civil, que reza: "Las cosas y las cantidades serán determinadas de una manera inequívoca, y si en el instrumento se tratare principal o accesoriamente de inmuebles, se pondrá constancia de la situación de éstos y de sus linderos, expresándose si el inmueble fuere rural, su nombre y el distrito o distritos de la situación; y si urbano, además, la calle en que estuviere situado, y el número del inmueble si lo tuviere".

2º Si la venta se refiere solamente a una cuota del dominio radicado en cierto inmueble, obviamente es necesario señalar en la escritura respectiva, no solo dicha cuota como fracción precisa de la totalidad del derecho, sino que tam-

bién por mandato del inciso 3º del citado artículo 2594, debe singularizarse el inmueble en que aquella está radicada, con las mismas indicaciones prescritas para la hipótesis de que trata el numeral anterior.

En relación con la venta de cuota proindiviso importa hacer, desde ahora, dos observaciones, a saber:

a) La venta de cuota puede versar sobre inmueble en que ya exista una comunidad de que forme parte el vendedor (Código Civil, artículos 1868 y 2594, 3) pero el contrato también puede recaer sobre inmueble de propiedad exclusiva del vendedor, quien, al vender cuota del mismo, da lugar al establecimiento de una comunidad contractual sobre la cosa singular; y b) La determinación de la cuota vendida puede hacerse de varios modos, pero requiere siempre que no quede duda alguna de que la intención del vendedor es la de transferirle al comprador un derecho proporcional sobre la totalidad del inmueble, porque, de no ser así, faltaría la condición esencial de toda comunidad, cual es la de que el derecho de cada uno de los comuneros recaiga proindiviso en todas y cada una de las partes de la cosa común (toto in tota, toto in qualibet parte). Así, la fijación de la cuota puede hacerse diciendo, por ejemplo, que se vende la mitad o el tercio, o un derecho equivalente a tal suma de dinero en relación con el valor total de la cosa etc. Pero, si en el contrato se expresa v.gr., que de cierto solar de mil varas cuadradas se venden cien, entonces se configura fenómeno completamente distinto que se analizará adelante. En este supuesto la obligación de dar versa exclusivamente sobre las cien varas, pero la venta no le confiere al comprador derecho alguno sobre las novecientas restantes, o sea, que éste no está llamado, ni por virtud del contrato ni en razón del cumplimiento del mismo mediante la tradición individualizada de las cien varas, a convertirse en comunero respecto de las novecientas excluidas de la transacción.

3º En fin, suele presentarse el caso de compraventa que tenga por objeto porción de cierto predio con indicación de la cabida de aquella, pero no de los linderos correspondientes a la misma (genus limitatum), como ocurre en el ejemplo últimamente propuesto de venta de cien varas de las mil que contiene cierto solar.

En este evento se configura una venta de cosa corporal inmueble determinada por su género y por su cantidad, conforme a las prescripciones del artículo 1518 del Código Civil. En efecto, al

señalarse precisamente el predio del cual habrán de tomarse las varas de terreno vendidas, no cabe duda de que dicho predio constituye el género próximo (por su ubicación, alindación, etc.); y como, además, está indicada la cabida o cantidad vendida, se dan los dos requisitos legales para todo acto que verse sobre la dación o entrega de cosas corporales de género.

IV. La venta de inmuebles de género ante la doctrina.

Según ya quedó insinuado, esta última modalidad de la venta de inmuebles ha sido objeto de discusión en el campo doctrinal. Algunos la descartan del derecho colombiano, por considerar que la cosa así vendida no queda determinada mientras no sea medida y demarcada, lo que impide el perfeccionamiento de la venta: "Se vende cierta extensión como cien hectáreas que deben tomarse de tal predio por un precio fijo, como a \$ 1.000.00 la hectárea, o por \$ 10.000.00 las 10. El precio está determinado, pero no la cosa, porque no se saben cuáles son las 10 hectáreas vendidas mientras no se midan, que es lo indispensable para determinarlas. Por lo mismo, en este caso la venta no se perfeccionará sino cuando se midan las 10 hectáreas, y mientras tanto no se transmite el dominio, y los riesgos de la cosa son por cuenta del vendedor. Si el predio se inunda antes de la medida no hay venta". (P. Vélez; Derecho Civil 2ª edición, Tomo VII, número 271). Otros confunden la venta de genus limitatum con la de cuota proindiviso en cosa singular y, por lo tanto, opinan que el objeto sí es determinado y que la venta sí se perfecciona, pero que ésta genera una comunidad o "estado de indivisión" entre el vendedor y el comprador hasta que se otorgue una Escritura Pública que debe registrarse y en la que se establezcan los linderos de lo medido y entregado por aquél a éste. Finalmente, otros admiten, sin reatos, que la venta de inmuebles concebida en la forma dicha se perfecciona válidamente, aunque para el cumplimiento de la obligación de dar que contrae el vendedor sea indispensable el ulterior otorgamiento de Escritura Pública en que se singularice la cosa materia de la tradición.

De las precitadas tesis la acertada es la última. La exigencia legal para todo acto o contrato que implique obligación de dar o entregar cosa corporal es la establecida en el artículo 1518 del Código Civil, que prescribe la determinación de ésta, no como especie o cuerpo cierto, sino "a lo menos en cuanto a su género", estando por otra parte determinada o siendo determinable la can-

tividad de la misma. Esta norma general es pertinente en la compraventa, lo mismo que en cualquier otro acto o contrato que produzca obligaciones de la clase mencionada. Más aún, como ya quedó visto, el artículo 1866 del Código Civil declara que “pueden venderse todas las cosas corporales o incorpóreas, cuya enajenación no esté prohibida por la ley”. El artículo 1867 declara la validez de ciertas ventas que versan sobre “especies, géneros y cantidades” que se designen. Los artículos 1877 y 1878 confrontan hipótesis de ventas de cosas muebles de las que se suelen vender a peso, cuenta o medida, y lo hacen, según su tenor literal y el capítulo del código de que forman parte. (De los efectos inmediatos del contrato de venta), no para declarar que mientras dichas cosas no se singularicen la venta sería imperfecta, sino, por el contrario, para regular los efectos que ésta produce precisamente porque se ha celebrado en legal forma.

La circunstancia de que el Código no haya contemplado expresamente los efectos de la venta de cosa corporal inmueble determinada genéricamente, como si lo hizo respecto de los muebles, no ofrece argumento para desecharla, porque no estando prohibida por la ley, queda comprendida dentro de la autorización general del artículo 1866 y se acomoda a las prescripciones del artículo 1518 aplicable a todo acto o contrato.

Tampoco vale como razón en favor de la tesis que se critica la de que, dada la organización de nuestro registro, la tradición no es posible mientras no se otorgue una Escritura Pública en la que se singularice la cosa vendida. Este argumento proviene de confusión entre el contrato (título) que se limita a producir las obligaciones de dar y de entregar a cargo del vendedor, para lo cual solamente tiene que llenar los requisitos generales de todo contrato y el especial que se impone respecto de los que produzcan obligaciones de tal clase, y la tradición (modo), mediante la cual se cumplen dichas obligaciones. Las dificultades y problemas que se presentan respecto de esta última, como los medios que sea necesario emplear para solucionarlos, no tocan con el perfeccionamiento y la validez del contrato, a lo que se agrega que tales problemas y dificultades se presentan no solo en relación con la tradición de inmuebles de género, sino también con la de muebles de la misma índole, como los que se suelen vender a peso, cuenta o medida, cuya determinación también es indispensable antes o al tiempo de realizarse su tradición y entrega.

Por lo tanto, la tesis verdadera es la que contiene la siguiente aseveración de Rodríguez Fon-

negra: “Entre nosotros, cabe celebrar contrato causante de obligación de dar género contenido en especie inmueble (‘diez hectáreas del cerro de la hacienda tal’ o ‘parcela de las iguales que se han cercado’); sólo que para la singularización de la especie ha de otorgarse Escritura Pública posterior a la de compraventa y que, destinada a efectuar la tradición de la porción elegida, se registre además de la contentiva del contrato copiándose de ambas”. (De la compraventa, Bogotá 1960, número 236).

En cuanto a la otra tesis ya aludida que confunde la venta de *genus limitatum* con la de cuota proindiviso sobre cosa singular, hay que decir que esta es totalmente inadmisibles porque pugna abiertamente con nuestro ordenamiento civil por varios aspectos, tales los siguientes: a) Como la venta de *genus limitatum* consiste precisamente en la venta de porción indeterminada de predio cierto y no de la totalidad de éste, ni de una cuota de dominio sobre todas y cada una de las partes que la integran (*toto in toto, toto in qualibet parte*), faltaría, según quedó ya dicho, condición esencial de la comunidad; b) La tradición implica, por principio, la intención de transferir el dominio sobre la cosa singular que las partes tienen en mientes; luego, si por el registro de venta limitada a porción de un inmueble, el que puede solicitar en Colombia cualquier persona, se transfiriera derecho sobre la totalidad de dicho inmueble, esta tradición sobrepasaría manifiestamente la clara intención del tradente; c) de conformidad con el régimen legal propio de las obligaciones de género, “el acreedor no puede pedir determinadamente ningún individuo, y el deudor queda libre de ella entregando cualquier individuo del género, con tal que sea de una calidad a lo menos mediana”. (Artículo 1566), a lo que se agrega que “el acreedor no puede oponerse a que el deudor las enajene o destruya (algunas de las cosas de género) mientras subsistan otras para el cumplimiento de lo que se debe” (artículo 1567); entonces, de aceptarse que la venta de *genus limitatum* hiciera al comprador condeño en la totalidad del predio, como sí ocurre en la venta de cuota proindiviso, habría que concluir, contra las expresas normas legales, que el vendedor no tendría la facultad de elegir o de intervenir en la elección de las unidades del género para la solución de su obligación, como también que carecería del derecho que se le reconoce de enajenar las porciones de su propiedad no comprometidas, aunque “subsistan otras para el cumplimiento de lo que se debe”; d) Por último la tesis que ahora se critica conduciría a la en-

tronización de la teoría de los riesgos en campo del que legalmente está excluida cual es precisamente el de las obligaciones de género. El principio de que la cosa perece para el acreedor (*res perit creditori*) está reservado para las obligaciones de cuerpo cierto, al paso que respecto de aquellas otras rige el principio de que los géneros no perecen (*genera non pereunt*). Pero si se supone que la venta de *genus limitatum*, como la de 50 hectáreas de las 100 que tiene tal potrero, es venta de cuota proindiviso en todas estas, perdidas 90 hectáreas por causa de inundación, las obligaciones del vendedor quedarían reducidas a dar y entregar 5 de las restantes y el comprador tendría que pagar la totalidad del precio estipulado. Huelgan mayores comentarios.

V. El cumplimiento de la obligación de dar la cosa vendida.

Para finalizar estas consideraciones de orden doctrinal importa precisar el modo y los efectos del cumplimiento de la obligación a que se refiere el epígrafe de este apartado:

1º Si lo vendido es cosa singular mueble o cuota proindiviso en la misma, la obligación de dar que tiene el vendedor se cumple mediante la tradición realizada por éste en cualquiera de las formas indicadas en el artículo 754 del Código Civil.

2º Si se trata de una cosa mueble de género (*incertum ex certo*), es necesario singularizarla por su peso, cuenta o medida, o de otra forma antes de la tradición, como en la hipótesis del artículo 1878 del Código Civil, o en el momento de la misma, pues, como dicha tradición consiste en la entrega real, o ficta, o simbólica, la cosa materia de la misma debe estar debidamente singularizada en tal momento para que el derecho *ad rem* del comprador pueda convertirse en derecho *in re*.

Como ya quedó insinuado, en este evento puede presentarse problema en cuanto a la determinación de la cosa, porque mientras no se realice convencionalmente entre el vendedor y el comprador, éste no puede pedir individuo o individuos ciertos del género y el deudor solamente está obligado a dar cualesquiera de ellos con tal de que sean de calidad mediana y en la cantidad debida (artículo 1566). Por lo tanto, en caso de desavenencia entre las partes en la elección o singularización de la cosa vendida, el diferendo tendría que ser dirimido judicialmente por el procedimiento señalado en los artículos 988 y 989 del Código Judicial, que culmina con

la entrega de lo debido o con la deducción de responsabilidad a cargo del vendedor.

3º La venta de cosa corporal inmueble determinada como especie o cuerpo cierto en la respectiva escritura con las indicaciones prescritas en el inciso 2º del artículo 2594 del Código Civil, se cumple en lo tocante a la obligación de dar a cargo del vendedor mediante la inscripción en el registro de instrumentos públicos en la forma ordenada en el artículo 2659 *ibidem* y en los artículos 15 a 18 de la Ley 40 de 1932. A este respecto no ocurre problema porque en nuestro ordenamiento positivo, a diferencia del chileno, la presentación de la escritura para su inscripción puede hacerla cualquier persona. De esta suerte, el comprador queda habilitado para obtener la satisfacción de su derecho sin necesidad del concurso del vendedor.

4º Vendida una cuota sobre cosa corporal inmueble, el cumplimiento de la obligación de dar dicha cosa se realiza en la misma forma indicada en el literal anterior. El registro de la escritura de venta genera en favor del comprador un derecho *in re* equivalente a su cuota, y éste adquiere por consiguiente, la condición de comunero en la cosa singular con todas las facultades y prerrogativas inherentes a la misma.

5º En fin, si el objeto de la venta es porción determinada de un predio cierto, la escritura que la contiene debe ser registrada como todo instrumento de esta clase, pero tal registro no implica el cumplimiento de la obligación de dar por parte del vendedor, porque, no estando singularizada la porción vendida, ésta no es susceptible de soportar un derecho *in re*. Con otras palabras, la aludida inscripción producirá todos los efectos que son propios del registro, a excepción de los que tocan con la tradición o transferencia de dominio entre las partes contratantes. Hasta el momento existe una venta perfecta y válida que ha producido a cargo del vendedor la obligación de dar la cosa vendida, pero esta obligación todavía resta insoluta e insatisfecho el correlativo crédito *ad rem* del comprador.

En tales circunstancias, no habiéndose pactado plazo o condición suspensiva en el contrato, las partes deben proceder inmediatamente a hacer la mensura de la cosa vendida y a determinarla como cuerpo cierto, lo que necesariamente supone el otorgamiento de una escritura adicional que contenga las indicaciones de que trata el inciso 2º del artículo 2594 del Código Civil y cuya inscripción en el registro sí implica ya real tradición de aquella cosa. Esta solución y los deberes que ella implica respecto de las partes

contratantes se explican suficientemente por la naturaleza de la obligación estipulada a cargo del vendedor y por los dictados del principio de la buena fe contractual expresamente consagrados por la ley. En efecto: dicha obligación es de resultado y solo queda totalmente solucionada cuando el deudor ha empleado los medios necesarios para que el derecho de dominio radique efectivamente en el comprador. Además, la compraventa, como todo acto jurídico o contrato, debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente obliga “no solamente a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. (Código Civil, artículo 1603).

Por lo tanto, el procedimiento antes reseñado para el cumplimiento de la obligación de dar que contrae el vendedor de *genus limitatum*, que es el único adecuado para la obtención de la finalidad a que apunta el contrato está fundado en la ley, y la renuncia de los contratantes en el empleo de los medios necesarios, especialmente por parte del vendedor, aparea las responsabilidades y demás efectos establecidos, entre otros, por los artículos 1878 y 1883 del Código Civil.

El caso sub lite.

Por Escritura Pública número 491 otorgada el 26 de febrero de 1937 en la Notaría Primera de Bogotá, registrada el 9 de abril del mismo año, Ana G. Guzmán dijo venderle a Industrias Ivor S. A., entre otros bienes inmuebles ubicados en el punto denominado “Alquerías de La Fragua” del municipio de Bogotá, “la cantidad de tres mil dieciséis (3.016) varas cuadradas, que se tomarán del lote número veinte (20), el cual tiene los siguientes linderos...”.

Luego la venta, en la última parte referida no recayó sobre la totalidad del lote número 20 de la manzana “J” determinado específicamente por sus linderos, sino sobre *genus limitatum* constituido por 3.016 varas cuadradas de dicho solar. Además la locución de futuro (“se tomarán”) empleada por los contratantes confirma, sin lugar a duda, esta conclusión, como también la clara idea que ellos tuvieron de que el solo registro de la escritura no implicaba el cumplimiento de la obligación de dar las 3.016 varas vendidas, sino que éstas deberían ser “tomadas” posteriormente del predio.

Esta clase de venta de bien inmueble y los términos empleados en el contrato, le imponían a ambas partes, especialmente a la vendedora, la obligación de medir las varas vendidas y de determinarlas legalmente mediante una escritura

pública posterior, cuyo registro condujera a la tradición de las mismas en favor del comprador. Esto no se hizo y parece que tampoco se ha hecho hasta ahora y, por lo tanto, la obligación de dar a cargo de Ana G. Guzmán permanece insoluta e insatisfecho también está el correlativo derecho *ad rem* de Industrias Ivor S. A., derecho éste que primeramente se transfirió por el acreedor original a la Sociedad Schuchard & Cía., junto con otros bienes, mediante la Escritura Pública número 1537 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá el 22 de mayo de 1937, y después por esta última sociedad al doctor Antonio J. Latorre, mediante la Escritura Pública número 3255 otorgada en la Notaría Cuarta de Bogotá el 17 de agosto de 1943. Finalmente, el mismo derecho pasó a los demandados en este juicio por causa de la muerte del nombrado doctor Latorre.

Incurrió, pues en error el Tribunal sentenciador al considerar que esta serie de transferencias de un derecho crediticio *ad rem* insatisfecho y a cargo de Ana G. Guzmán, constituía una cadena de títulos de dominio (derecho *in re*) sobre las 3.016 varas cuadradas de terreno vendidas por dicha señora a Industrias Ivor S. A.

Igualmente incurrió en error el sentenciador al afirmar que “lo adquirido por el señor Latorre no fue un cuerpo cierto sino un derecho en común y proindiviso equivalente a la cantidad de 3.016 varas cuadradas que se tomarán del lote número 20 de la manzana “J”...”, lo que equivale a suponer la existencia de una comunidad entre Ana G. Guzmán, titular de un derecho *in re* y el sucesor de Industrias Ivor S. A. titular en un derecho crediticio *ad rem*, figura jurídica que es extravagante en nuestro sistema legal.

Además, siendo así que el Tribunal llegó a la conclusión de que Ana G. Guzmán les vendió dos inmuebles distintos a Rosa Durán viuda de Gómez y a Industrias Ivor S. A., como dice que está comprobado mediante una inspección ocular, en la cual inexplicablemente se identificó un derecho *ad rem* de género, la precitada afirmación relativa a la constitución de una comunidad entre la vendedora y la mencionada compradora resulta manifiestamente contradictoria. Si efectivamente tal comunidad se hubiera formado en virtud de la compraventa y del registro de la escritura respectiva, el derecho adquirido por el comprador no versaría exclusivamente sobre una porción (“inmueble distinto”) del mencionado lote 20 de la manzana “J”, sino sobre la totalidad de dicho solar (*toto in tota, toto in qualibet parte*) como ciertamente habría ocurrido en el caso de que la venta, en vez de versar sobre *genus*

limitatum, hubiera tenido por objeto cuota pro-indiviso en el predio perteneciente a la vendedora.

Lo cierto en derecho y de hecho es lo ya declarado: los demandados y sus antecesores han sido titulares de un derecho de crédito a cargo de Ana G. Guzmán por 3.016 varas cuadradas de terreno "que se tomarán", cuando la obligación se cumpla, del lote específicamente designado para el efecto. Antes de que esto suceda, ni los demandados ni su causante Antonio J. Latorre pueden, como este último lo hiciera, ocupar de facto porción alguna de dicho lote, lo que equivale a pagarse obligación sin el consentimiento del deudor, a quien, en principio corresponde determinar las unidades destinadas a solucionar dicha obligación de género (Código Civil, artículo 1566). Además, la vendedora Guzmán bien podía enajenar las porciones de su predio no comprometidas con Industrias Ivor y sus causahabientes, porque para esto estaba expresamente autorizada por la ley (artículo 1567 *ibidem*).

Esto último fue que lo que ella hizo. Por Escritura pública número 420 otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá el 26 de abril de 1935 les vendió a Rosa Durán viuda de Gómez y otros 2.016 varas cuadradas del varias veces citado lote número 20 de la manzana "J", cuya extensión total era de 6.034 varas cuadradas, según dicen los autos. Esta porción, debidamente determinada como cuerpo cierto en la respectiva escritura y en la inscripción de la misma en el registro de instrumentos, fue la transferida al actor José de Bedout, quien así adquirió respecto de la misma la condición de propietario exclusivo que el Tri-

bunal le reconoce y que, sumada a los otros elementos o extremos establecidos en el juicio, determinaron el triunfo de su acción reivindicatoria en la segunda instancia.

Por todo lo anteriormente dicho se concluye, que el Tribunal no quebrantó los artículos 752, 946 y 2674 del Código Civil invocados por el censor.

Así, pues, el cargo no prospera. Pero, no hay lugar a imponer costas en el recurso, porque éste dio pie para rectificar la doctrina del Tribunal sentenciador.

Resolución

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha 11 de diciembre de 1962, en el juicio ordinario de José de Bedout Moreno contra Tulia Caycedo viuda de Latorre y otros.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial*.

Gustavo Fajardo Pinzón, Flavio Cabrera Dussán, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.