



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Magistrado Ponente

SC10497-2015

Radicación n° 1100131030312001-00844-01

(Aprobada en sesión de cinco de mayo de dos mil quince)

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Modesto (hoy David) Lizcano Valderrama contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2012 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que aquél y Miguel Antonio Barranco García promovieron frente a la Fundación FDR en Liquidación.

I.- EL LITIGIO

1.- Los accionantes reclaman declarar que es inexistente, por falta de objeto, el contrato de compraventa ajustado entre Modesto Lizcano Valderrama y la Fundación FDR en Liquidación, contenido en la escritura pública 540 de 26 de febrero de 1996 otorgada en la Notaría Cuarenta y Cinco de este Círculo; en su defecto y en orden, deprecian la nulidad absoluta o la relativa.

En subsidio, solicitan señalar que el negocio jurídico es “*inexistente por tratarse de la venta de una cosa ajena*” y, eventualmente, que es inválido de manera absoluta o relativa.

En caso de prosperar cualquiera de las anteriores aspiraciones, suplican se imponga a la convocada: a.-) restituir a los petentes, debidamente indexados, los dineros entregados junto con los intereses de capital generados desde la fecha de suscripción de la convención hasta el día del fallo, y a partir de éste réditos moratorios; b.-) indemnizar los perjuicios materiales y morales.

Piden, asimismo, establecer si la demandada actuó de buena o mala fe en la negociación; y si lo último, condenarla a asumir las consecuencias respectivas.

2.- Las súplicas se sustentan en los hechos que seguidamente se compendian:

2.1.- El negocio jurídico recayó sobre el predio urbano con el folio de matrícula n° 50C-362980 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y la cédula catastral n° FBR 3617, debidamente identificado por su dirección, cabida y linderos en la escritura pública correspondiente.

2.2.- El comprador, Modesto Lizcano Valderrama, de buena fe exenta de culpa creyó adquirir de la convocada los

derechos de cuota que en común y proindiviso se supone tenía sobre el fundo, por un precio de ochocientos millones de pesos (\$800.000.000).

2.3.- En las cláusulas del instrumento se pactó que el objeto del convenio eran *“los derechos de dominio que tiene y ejerce en común y proindiviso”* la enajenante sobre la heredad (primera); que la fundación garantiza que *“los derechos que vende [...] son de su exclusiva propiedad”* (cuarta); que en razón a que la posesión no es detentada por la vendedora, el adquirente, por su cuenta y riesgo, asume su *“saneamiento”* (cuarta, párrafo primero); y que la persona jurídica se compromete con el *“saneamiento”* del dominio, pero no en lo relacionado con la entrega material, por *“no ejercer la posesión de los derechos vendidos”* (quinta).

2.4.- Después de suscrita la escritura pública, el comprador inició las gestiones judiciales y extrajudiciales para obtener la *“posesión”*, comprobando que el inmueble estaba en poder de terceros que acreditaron ser *“plenos propietarios”*, por lo que el bien transferido *“no es, y nunca lo fue, de propiedad de la vendedora”*.

2.5.- En la inspección judicial con intervención de peritos, ordenada como prueba anticipada por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil Municipal de la capital de la República, se determinó que el terreno supuestamente transferido está localizado en otro de mayor extensión

denominado Bella Vista y Los Pantanos, con folio de matrícula 50C-614994, del que se derivaron otros, y no en el sitio que *“se supone debía existir”*, anotando al respecto los auxiliares de la justicia que *“aunque en la escritura de venta citada da una descripción clara de un predio que denominan Los Pantanos, la tradición que sustenta dicha venta nada tiene que ver con la tradición real del predio mapeado objeto de la venta y [...] de la visita en inspección judicial”*.

2.6.- El convenio carece de uno de sus elementos esenciales, la cosa vendida, ya que esta no existe, y si existiera, nunca ha sido de la convocada, y si lo fuere, al momento de la celebración del contrato no era de su propiedad.

2.7.- La accionada signó el contrato a sabiendas de lo anterior, por lo que debe a su contraparte el resarcimiento de los perjuicios causados por culpa de sus representantes.

2.8.- Modesto Lizcano Valderrama cedió a Miguel Antonio Barranco García *“el 20% sobre la totalidad de los derechos que le corresponden o puedan corresponder”*.

2.9.- El Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Fundación San Juan de Dios vendieron a Arquímedes Octavio Romero Moreno sus derechos sobre el prenombrado lote, acto que originó un pleito similar a este.

3.- La admisión del libelo fue notificada a la Fundación, que propuso como excepciones previas las de “*caducidad o prescripción de la acción de nulidad relativa o rescisión del contrato de compraventa*” y “*falta de prueba de la calidad en que actúa el demandante Miguel Antonio Barranco García*”, de las cuales sólo esta prosperó (fls. 1, 2, 6 a 14 de c.5 y 35 a 40 del c. 3).

Así mismo, la demandada planteó las defensas de mérito de “*falta de legitimidad en la causa por activa*”, “*inexistencia de la causa invocada*”, “*prescripción de la nulidad relativa, resolución o rescisión del contrato*” y “*falta de legitimidad en la causa por pasiva debido a la inexistencia de obligación a cargo de la vendedora*” (fls. 149 a 170 del c. 1).

4.- La sentencia de primera instancia declaró probada la “*falta de legitimación en la causa por activa*” y “*la inexistencia de la causa invocada*” y, en consecuencia, desestimó las pretensiones del pliego introductor (fls. 807 a 815, *ídem*).

5.- Apelada por el actor Modesto Lizcano Valderrama, el Tribunal la confirmó el 19 de diciembre de 2012 (fls. 22 a 42 del c. 9).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Las cláusulas primera, segunda y cuarta del contrato elaborado entre las partes evidencian que, aunque el predio materia del mismo fue identificado por sus linderos, la compraventa no versó sobre un cuerpo cierto, sino sobre la cuota parte de los derechos que en común y proindiviso tenía la vendedora respecto del lote identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-362980, que es el aspecto definitorio del litigio, porque como lo señala la jurisprudencia, *“el comunero puede enajenar su cuota, su derecho de copropietario, que es lo que tiene; no cuerpo cierto, para lo cual tendría que ser titular de la propiedad, que es lo que no tiene”* (sentencia de casación de 14 de noviembre de 2001).

2.- El comprador sabía, entonces, que lo que se le transfería era *“la cuota parte, en común y proindiviso”*, adjudicada a la Fundación Franklin Delano Roosevelt en la sucesión de Bertha o Bernarda Izquierdo Viuda de Macías, mas no el bien delimitado por los linderos consignados en el negocio jurídico, por cuanto, de un lado, en la cláusula inicial se hizo expresa alusión a la venta del derecho de dominio que la Fundación ejercía *“en común y proindiviso”*; y del otro, en razón a que se indicó que al inmueble le correspondía la matrícula inmobiliaria N° 50C 362980, y que *“no obstante la expresión de la cabida y de los linderos del inmueble sobre el cual recaen la venta se hace sobre derechos de cuota y en cuerpo cierto”*.

3.- Esa interpretación explica que en la cláusula segunda, en punto de los títulos de tradición, se haya expresado que la vendedora adquirió *“los derechos de dominio”* que enajena *“con el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Fundación San Juan de Dios, por adjudicación mediante sentencia aprobatoria de la partición, efectuada dentro del sucesorio de Bertha o Bernarda Izquierdo Viuda de Macías”*.

La cuarta estipulación y su párrafo primero corroboran que lo transferido fueron unos *“derechos de cuota”*, a lo que se agrega que el hecho de no pactarse la entrega material del bien -lo que suele hacerse en este tipo de convenios-, obedeció a la *“imposibilidad de entregar físicamente esa propiedad determinada”*.

4.- No existe constancia de que el terreno distinguido con el folio n° 50C-362980 haya sido objeto de división, judicialmente o por distribución del haber común conforme al numeral 3° del artículo 2340 del Código Civil, argumento demás para aseverar que el acuerdo trató sobre *“una cuota parte”* y no respecto de *“un bien determinado”*.

5.- Esa situación comporta que el copropietario no tiene un derecho exclusivo sobre el objeto común, siendo dueño únicamente de la cuota que le corresponde en la comunidad; es decir, que *“con todo y que se hubiese hablado de un bien determinado por sus linderos, acudiendo a una desacertada noción de lo que en estricto sentido es un*

cuerpo cierto, debe a fuerza concluirse que el negocio celebrado entre demandante y demandada recayó sobre una porción cuotativa y no dividida”, entendiéndolo así la Corte en un caso similar, que resolvió en la sentencia de casación de 14 de noviembre de 2001.

6.- La consecuencia de lo analizado es que no se vendió una cosa ajena, el contrato de compraventa no versó sobre un objeto aparente, y tampoco está “*afecto*” de error como se planteó intempestivamente en la apelación, para derivar la inexistencia del pacto o, subsidiariamente, su nulidad, ya que el negocio “*tuvo como finalidad en todo momento transferir unos derechos de cuota que por definición se oponen a una propiedad determinada, concreta, conclusión que no puede llamar a desconciertos, pues es la misma demanda la que admite que fue este tipo de propiedad el que quiso tradirse*”.

7.- En cuanto a que el *a-quo* omitió resolver la objeción formulada por la demandada al dictamen pericial rendido por el perito, no se advierte de qué manera ello afecta los intereses del actor, apelante, amén de que en nada contribuye a cambiar la suerte de la alzada.

8.- Recapitulando, “*no existió venta de cosa ajena, carencia de objeto, en tanto que el contrato recayó sobre la cuota parte, en común y proindiviso de propiedad de la demandada; cumplió su fin, trahir los derechos sobre la cuota parte del bien adjudicado a la Fundación Franklin*

Delano Roosevelt en la sucesión de Bertha Izquierdo Viuda de Macías, (anotación 20 del certificado de tradición del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50 C-362980, folios 10-21 Cdo), cuota parte, por supuesto, común e indivisa, cuya existencia, esta sí, no se discute pues obsérvese que, acá, sobre lo que se polemiza es sobre otra cosa, esto es, sobre la inexistencia de un lote de terreno concreto y determinado, entonces, el contrato en tanto existente y válido debe surtir plenos efectos”.

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera, dos ataques se formulan contra el fallo de segunda instancia; el inicial por la vía directa y el siguiente por la indirecta. La Corte aprehenderá el análisis de aquél, por tener vocación de prosperidad.

Primer Cargo

Acusa el fallo de violar rectamente los artículos 746, 1602, 1605, 1501, 1502, 1517, 1518, 1633, 1740, 1741, 1849, 1868, 1870 y 1880 del Código Civil.

Sustenta la acusación en los términos que a continuación se relacionan:

1.- El precepto 1880 *ídem* señala como obligaciones del vendedor: la entrega o tradición, y el saneamiento de la

cosa vendida, mientras que con mayor precisión el 1605 determina que “*la obligación de dar contiene la de entregar la cosa*”.

De suerte que dar implica transferir el dominio, en tanto que entregar comporta desplazar físicamente el objeto de la custodia de uno a otro sujeto, con lo que se entiende que quien enajena la cosa puede comprometerse a efectuar la tradición, sin la entrega; empero, esto presupone que el bien materia de aquella exista.

2.- Entre las normas del Código Civil que regulan las generalidades de la tradición, está el 746 que establece que ella es inválida por error en el objeto sobre el cual versa; el 1633 que indica que la validez del pago en que debe transferirse la propiedad presupone que quien lo efectúa sea el dueño de la cosa o que lo realiza con el consentimiento de quien lo es; y el 1870 que dispone que ningún efecto produce la venta de un bien que no existe al momento de perfeccionarse el contrato.

Esas preceptivas sancionan la imposibilidad de la tradición, ya sea con la “*individualización del acto por error*” en ella o aniquilando el contrato por la “*inexistencia del objeto*”.

3.- El Tribunal sustentó su decisión en reflexiones netamente jurídicas, pues, con abstracción de toda consideración sobre la prueba de la existencia del predio,

sentó su propia regla, según la cual, cuando se vende la cuota de una cosa, ella es el objeto del contrato con independencia de que el bien exista o no.

4.- El dislate cometido reside en que se excluye “*la inexistencia del objeto*” como causa de “*la inexistencia del negocio jurídico*”, en aquellos casos en que se enajena el derecho de cuota. Y es que si el bien “*no existe*” tampoco “*existirá la cuota*”, sin duda esto es así porque “*la inexistencia del contrato de venta, derivado de la inexistencia de la totalidad del objeto, se extiende al caso en el cual el contrato recae sobre una cuota de ese algo que no existe*”.

5.- Así pues, el *ad-quem* omitió aplicar el artículo 1870, de conformidad con el cual “*la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno*”; y por el contrario creó su propia regla: “*si la venta es de una cuota, no puede concebirse la inexistencia del objeto, pues la cuota es en sí misma el objeto del contrato*”, la que por lo demás no resiste juzgamiento alguno, porque “*si es inexistente la venta de una cosa que no existe, igualmente es inexistente la venta de la cuota de cosa que no existe*”.

6.- Conforme al artículo 1581 *ejúsdem*, igualmente vulnerado con el fallo recurrido, la división puede ser física, intelectual o de cuota, de manera que cuando la propiedad es indivisa por derechos de cuota, se cumple aquello de que el todo es la suma de las partes. Y si esto es así, el atributo

de existencia del todo cobija sus respectivas fracciones e, igualmente, sucede con la inexistencia. Por tanto, hay una doble relación *“cuando de la existencia o inexistencia se trata, pues en este caso lo que se predica del todo se predica de las partes, y lo que se predica de las partes se predica del todo”*. La división *jure et intellectu* en partes indivisas que pertenecen a diversas personas supone que la cuota recae sobre *“el todo”* y que la existencia de ella está inexorablemente atada a la del *“todo”*.

7.- El artículo 1517 del Código Civil refiere que *“el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser el objeto de la declaración”*, lo que desvirtúa el argumento del sentenciador de segunda instancia, quién estima que el objeto del convenio es únicamente una cosa física.

Del mismo modo, el 1518 hace referencia al objeto como un hecho, vale decir, como obligación de hacer, al exigir que sea física y moralmente posible: *“El objeto moralmente imposible no es una cosa física, sino una obligación de hacer, que desde luego no es una cosa sino el hecho debido”*. De esta especie es el tener como objeto de un negocio jurídico el hecho de someterse a una jurisdicción no reconocida por las leyes de la República (artículo 1519 *ibídem*) o el derecho a suceder a una persona viva (artículo 1520 *idem*), casos éstos que muestran que el objeto del pacto puede ser una cosa como también un derecho, conforme emerge del artículo 1521 *ejusdem*.

El Tribunal desacertó, entonces, al entender que lo referido por el artículo 1517 sólo comprende *“las cosas como objeto”*, sin percatarse de que también caben allí los derechos de cuota, cuya inexistencia apareja la del contrato.

8.- Por lo demás, cuando se alude a una cosa concreta, el derecho a una cuota no puede desarraigarse de la misma, por lo que es ilógico sostener que *“el derecho de cuota puede existir, aunque la cosa no exista”*. A esa errada conclusión arribó el *ad-quem*, porque, *“sin indagar siquiera sobre si el bien existe o no, adujo como razón para negar las pretensiones de la demanda que el objeto del contrato fue el derecho de cuota y que este derecho no puede ser inexistente”*.

9.- En las instancias no se comprendió que el hecho de haberse transmitido la nuda propiedad sin la posesión material del bien, no implicaba que *“el comprador haya comprado válidamente una cosa inexistente”*; en la providencia censurada se cree, de manera equivocada, que *“por haber declinado el comprador el derecho a exigir la entrega material de la cosa, con ello quedó satisfecho uno de los elementos esenciales del contrato, esto es, la existencia de la cosa”*.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Los accionantes solicitaron declarar la inexistencia

de la compraventa atrás descrita. Principalmente por falta de objeto, y de manera subsidiaria por versar sobre cosa ajena. En defecto de cada una de esas aspiraciones, y por el respectivo motivo aducido en ellas, reclamaron la nulidad absoluta de la convención o, eventualmente, la relativa.

2.- El Tribunal confirmó la decisión del *a-quo* que negó esas pretensiones, porque independientemente de la alinderación hecha en la escritura pública, el negocio no recayó sobre un cuerpo cierto sino sobre la cuota parte de los derechos que en común y proindiviso tenía la vendedora sobre el lote con matrícula inmobiliaria 50C-362980, que le fue adjudicado conjuntamente con el Hospital Universitario Clínica San Rafael y la Fundación San Juan de Dios, en la sucesión de Bertha Izquierdo Viuda de Macías, lo que descarta la venta de cosa ajena y la carencia de objeto, además de que la convención cumplió su fin, “*tradir*” esos “*derechos*”, cuya realidad no se discute, pues, lo debatido es “*la existencia de un lote concreto y determinado, entonces, el contrato en tanto existente y válido debe surtir plenos efectos*”.

3.- El casacionista aduce que el *ad-quem* desconoció las normas sustanciales invocadas, por cuanto descartó la “*inexistencia del negocio jurídico*” en los casos en los que la venta recae sobre los derechos de cuota de un bien, creando así su propia regla de derecho, según la cual, “*si la venta es de cuota, no puede concebirse la inexistencia del objeto, pues la cuota es en sí misma el objeto del contrato*”, y omitiendo

aplicar, particularmente, el precepto 1870 del Código Civil, a cuyo tenor *“la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno”*.

4.- La vulneración de preceptos sustanciales por la vía directa exige que el recurrente acredite los falsos juicios que de ellos hizo el sentenciador, bien sea porque no tuvo en cuenta los que gobernaban el caso, aplicó cánones que le son completamente ajenos o, a pesar de haber acertado en su selección, les dio un alcance que no tienen.

Como en reiteradas oportunidades lo ha advertido la Corte, entre ellas, CSJ SC, 17 de nov. de 2005, Rad. 7567, reiterada CSJ SC, 15 de nov. de 2012, Rad. 2008-00322,

“..Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador (..) En tal sentido ha precisado la Corte que la ‘violación directa de las normas sustanciales, que como motivo de casación contempla la causal primera del artículo 368 ibídem, acontece cuando el sentenciador, al margen de toda cuestión probatoria, deja de aplicar al caso controvertido la disposición sustancial a que debía someterse y, consecuentemente, hace actuar las que resultan extrañas al litigio, o cuando habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, yerra en la interpretación que de ella hace, y que, por lo mismo, cuando el ataque en casación se funda en la causal que se comenta, compete al recurrente centrar sus juicios exclusivamente sobre los textos legales que considere

inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, prescindiendo, desde luego, de cualquier consideración que implique discrepancia con las apreciaciones fácticas del sentenciador, cuestión esta que sólo puede abordarse por la vía indirecta”.

5.- Los hechos con trascendencia para adoptar esta decisión, indiscutibles por invocarse la violación directa de la ley sustancial, son los siguientes:

a.-) El 25 de junio de 1993, en el juicio de sucesión de Bertha (o Bernarda) Izquierdo Viuda de Macías se adjudicó a la Fundación F D R *“la tercera parte en común y proindiviso entre sí”* con la Clínica San Rafael y el Hospital San Juan de Dios, del inmueble denominado Los Pantanos, distinguido con la matrícula inmobiliaria 050-0362980, *“globo de terreno formado por tres lotes”* (fls. 765 y 778 del c. 4).

b.-) El acto se registró en el respectivo certificado de tradición, anotación 20 (fl. 20 del c. 1).

c.-) El 26 de febrero de 1996, la Fundación F D R, vendedora, y Modesto Lizcano Valderrama, comprador, suscribieron contrato de compraventa formalizado mediante la escritura pública 0540 de dicha fecha, en cuyas cláusulas pactaron (fls. 11 a 16):

Primera: Objeto. Transferir a título de venta *“los derechos de dominio”* que ejerce en *“común y pro indiviso”* sobre *“la parte restante”* del lote Los Pantanos

con área aproximada de ciento diecisiete mil ochocientos dieciséis metros cuadrados (117.816 m²), con los linderos allí expresados. **Parágrafo Primero:** El fundo hizo parte de uno de mayor extensión con ciento sesenta y cinco mil ciento veinte metros cuadrados (165.120 m²). **Parágrafo Segundo:** A la heredad corresponde el folio 50C-362980. **Parágrafo Tercero:** A pesar de indicarse cabida y linderos, la venta recae en “*derechos de cuota y en cuerpo cierto*”.

Segunda: La Fundación adquirió los derechos que transfiere por “*adjudicación*” en la causa mortuoria de Bertha (Bernarda) Viuda de Macías (...)

Cuarta: La vendedora garantiza que los derechos que vende son de su exclusiva propiedad. **Parágrafo Primero:** La posesión material no la detenta la enajenante, lo que reconoce el comprador, por lo que asumirá su saneamiento.

Quinta: La Fundación se obliga al “*saneamiento*” de la propiedad conforme a la ley.

d.- Del precitado negocio se tomó nota en el folio pertinente, “*anotación*” 26 (fls. 20 y 21 vuelto).

6.- La noción o concepto acerca de lo que es el objeto de un contrato no es una categoría jurídica que se muestre como obvia, lo que obedece, principalmente, al tratamiento dispar que de ella ofrece el Código Civil, dándose a entender que es la obligación o compromiso que adquieren los contratantes (art. 1502), o la prestación o contenido de ese vínculo, dar, hacer o no hacer (art. 1517), o la cosa materia del acuerdo (art. 1518).

La doctrina patria, ciertamente, ha identificado esa anfibología, y, en consecuencia, le censura al referido

estatuto que

“[P]ierda de vista la noción general de lo que es el objeto específico o contenido jurídico, aun en lo tocante a los contratos, mediante los cuales siguiendo el ejemplo de sus modelos pretendió estructurar el régimen de todos los actos jurídicos. Así, a vuelta de relacionar debidamente, aunque denominándolos impropriamente como cosas, los elementos esenciales, naturales y accidentales que integran ese contenido (art. 1501), seguidamente pierde la visión panorámica y el concepto único del objeto que ella impone, lo cual lo conduce a confundir dicho objeto, o sea los fines específicos voluntarios y legales de los actos jurídicos, unas veces con las prestaciones propias de las obligaciones provenientes de los contratos, otras veces con las cosas que son materia de los actos y, en fin, otras veces, con los actos mismos. Por otra parte, el régimen establecido por el Código en relación con el objeto se diluye en una serie de disposiciones casuísticas que dificultan y oscurecen su entendimiento [...] Según el art. 1517, ‘toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer’. La lectura de ese texto legal demuestra que en su redacción se incurrió en la impropiedad de la doctrina tradicional y de la legislación francesa, las cuales confunden el objeto de las obligaciones provenientes de los contratos con el objeto de estos [...] El art. 1518 comienza por decir que ‘no solamente las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan’, con lo cual se le atribuye a la expresión objeto un significado distinto del anteriormente estudiado [...] El art. 1523 preceptúa que ‘hay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes’, lo que equivale a identificar el objeto de un acto jurídico con este mismo...” (OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Quinta Edición. Temis. 1998).

El criterio según el cual el objeto del negocio refiere algo que no necesariamente está en el mundo natural, sino a su representación ideal, obedece a una aproximación de linaje conceptual en el estudio del derecho, que en la práctica conduciría a admitir la eficacia o validez de una convención que incorpore un bien inexistente o imposible; es decir, en otras palabras, a la luz de esa concepción no sería menester nada diferente a un acuerdo expreso sobre una “cosa” determinada para predicar la existencia del contrato, con abstracción de que verdaderamente haga presencia en la realidad, que sea tangible o palpable por los sentidos.

Sin embargo, de aceptarse tal perspectiva y considerarse que el *contrahere*, en últimas, no tiene objeto o cosa, sino únicamente obligaciones (Colin, Ambrosio y Capitan, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones. T III. Madrid, 1943, pág. 643), se llegaría al extremo de considerar que el contrato nunca sería inexistente, aún si su objeto fuera, por ejemplo, transferir el derecho de dominio de un centauro.

Es por eso que, apelando a un sentido lógico, en la interpretación de las normas, particularmente las relativas al contrato de compraventa, no puede dejarse de lado el concepto de bien o cosa, ya sea que en gracia de discusión se pregone la presencia de dos objetos, uno inmediato -la transferencia de derecho- y otro mediato -el bien materia del acuerdo- (La descripción detallada de cada una de las tesis sobre lo que es el objeto del contrato, se encuentra en: FIORI Roberto.

El Problema del Objeto del Contrato en la Tradición Civil. Publicado en Revista de Derecho Privado. Universidad Externado de Colombia. Números 12-13, 2007, Págs. 205 a 260).

Y es que a propósito de la venta, desde los romanos se acuñó la expresión *“Nec emptio, nec venditio sine re, quae veneat, potest intelligi”*, que significa, *“no se puede decir que hay compra ni venta sin que haya cosa que se venda”*, frente a lo cual, Arturo Alessandri Rodríguez, en su obra *De la Compraventa y de la Promesa de Venta*, indicó con claridad:

“La cosa vendida es un elemento esencial del contrato de venta, de modo que si falta es inexistente, porque la obligación del vendedor carecería de objeto y con ello el contrato mismo. No se concibe ni jurídica ni materialmente, una venta sin que haya cosa que se venda, porque lo que constituye la esencia misma de ese contrato es el cambio de una cosa por dinero, de ahí que sea necesario determinar qué debe entenderse por cosa vendida. Cuando la ley dice que la venta es un contrato por el cual la persona se obliga a dar una cosa, ha querido significar que dicho contrato no solo obliga a dar una cosa susceptible de ser transferida de dominio, es decir, susceptible de ser objeto de una negociación lícita. La ley al referirse a la obligación de dar una cosa, ha empleado la expresión cosa en el sentido jurídico, en el sentido de todo aquello que es susceptible de dominio, no en el sentido vulgar que ella tiene. Hablando con propiedad jurídica, por cosa vendida debe entenderse aquel bien corporal o incorporal que una de las partes se obliga a dar a otra, pues no todas las cosas pueden ser objeto del contrato de venta [...] En resumen, por cosa vendida debe entenderse cualquier bien material o inmaterial que una de las partes se obliga a dar a la otra y que constituye para aquella el objeto de la obligación que se contrae por el contrato de venta”.

En punto de la cosa vendida como objeto de la obligación, y por abreviación del contrato, explica Alessandri que esta debe ser lícita, determinable y posible, esto es, que exista o pueda existir, brindando un caso a guisa de ejemplo, así:

“La venta de una cosa que, al tiempo de perfeccionarse el contrato, se supone existe y no existe, no produce efecto alguno [...] Así, por ejemplo, si A vende a B una casa que posee en Valparaíso y se ha incendiado, ignorándolo ambos, el contrato es inexistente por falta de objeto, pues aunque subsista el suelo, no era este el primordial objeto de la venta. Lo mismo ocurriría si el caballo vendido muere el día anterior a la venta o si las acciones al portador, se quemaron antes de celebrarse el contrato. Nuestro código, más lógico que el francés y el italiano, no empleó la palabra nulidad para determinar el efecto que producía la venta de una cosa inexistente, porque en realidad el contrato no es nulo, ni aun absolutamente, es mucho más que nulo, es inexistente, es la nada [...] Un contrato de venta que recae sobre una cosa que ha perecido totalmente antes de perfeccionarse, es inexistente, porque carece de objeto. Ni la ignorancia de ambas partes ni la de una de ellas acerca de la pérdida total de la cosa, puede validarlo o hacerlo nacer, porque aun cuando sus voluntades pueden dar origen a cualquier contrato, no pueden, sin embargo, dar existencia a lo que no la tiene, por carecer de un requisito esencial para su formación [...] Por este motivo el comprador, aunque conozca la pérdida de la cosa, no podrá ser obligado a pagar el precio, su obligación carece de causa. Si ya lo ha pagado, tendrá acción para repetirlo”.

Ahora bien, cuando la venta recae sobre un bien o cosa que es común a dos o más sujetos, entre las cuales no

medie contrato de sociedad, la ley, artículo 1868 del Código Civil, autoriza que cada una de ellas enajene su alícuota, incluso sin el consentimiento de las otras.

La particularidad de esa negociación obedece a que la determinación de lo que se vende corresponde al derecho que se tiene, y no a una parte específica de la cosa, porque se supone la comunidad radica en una proporción o porcentaje, que no en un espacio determinado o cuerpo cierto.

Empero que la cuota no se pueda singularizar, no significa que el objeto del que se predica la participación de un comunero no tenga que existir, y mucho menos que no sea menester individualizar este último.

Al respecto, dijo la Corte en sentencia de casación de 29 de noviembre de 1967, GJ. CXIX, págs. 322 y 323, que

“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 estas 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 ibídem se refiere a la venta total o de cuota de especies, géneros y cantidades, los que deben asignarse expresamente cuando se trate de sacarlos colectivamente del patrimonio de vendedor [...] La determinación de los inmuebles vendidos. En la compraventa de cosas de esta clase, los principios anunciados en el apartado anterior reciben aplicación en la siguiente medida: 1° 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 2° del artículo 2594 del Código Civil [...] 2° Si la venta se refiere solamente a una cuota del dominio radicado en cierto inmueble, obviamente es necesario señalar en la escritura respectiva, no solamente dicha cuota como fracción precisa de la totalidad del derecho, sino que también por mandato del inciso 3° 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”.

Es más, la derogatoria del artículo 2594 del Código Civil, citado en la anterior sentencia, no altera las conclusiones que sobre esa determinación fijó la Corte, habida cuenta que la norma que lo reemplazó, esto es, el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, señala entre los requisitos esenciales de las escrituras públicas, consignar *“los datos y circunstancias necesarias para determinar los bienes objeto de las declaraciones”*.

Como consecuencia de lo que acaba de analizarse, advierte la Corte que el Tribunal incurrió en la violación directa que se aduce por el impugnante, pues, estableció,

contrario a las normas sustanciales invocadas, que en tratándose de la venta de cuota parte de inmueble no es viable predicar la inexistencia material del objeto; afirmación que se repite, no es de recibo, ya que si bien en ese tipo de enajenaciones el objeto inmediato son los derechos que se detentan sobre una parte alícuota, esta se integra con otras cuotas que sumadas representan el cien por ciento del derecho de dominio sobre un bien, objeto mediato, en este caso inmueble, que debe ser determinado por sus linderos y, además, existir.

Tal error jurídico conduce, entonces, al quiebre de la providencia atacada en su integridad, por su carácter envolvente, y, por ende, releva a la Corte de examinar el otro cargo formulado.

7.- No hay lugar a condena en costas por la prosperidad del recurso, conforme lo reglado en el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

V.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Socavado el sustento basilar del fallo combatido, corresponde a la Corte, en sede de instancia, desatar la apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia.

2.- Sin embargo, examinado el expediente se advierte que resulta útil para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes decretar

prueba de oficio, en uso de las facultades conferidas por los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Civil, así:

Dictamen pericial: A cargo de perito topógrafo, quien deberá rendir experticia sobre los siguientes puntos:

(i) Determinar si el inmueble cuyos linderos se señalan en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-362980 existe, y de ser así especificar si el mismo obedece actualmente a la denominación “*Los Pantanos*”.

(ii) Indicar si el predio “*Los Pantanos*” que fue materia de adjudicación en la sucesión de Bertha o Bernarda Izquierdo Viuda de Macías, tramitada en el Juzgado Primero de Familia de Bogotá, cuyas copias reposan en este expediente, es por sus linderos o especificaciones, el que relaciona el folio de matrícula anterior.

(iii) Señalar si el fundo “*Los Pantanos*” indicado en la escritura pública n° 00540 de 26 de febrero de 1996, otorgada en la Notaría Cuarenta y Cinco del Círculo de esta ciudad, es el que dan cuenta los dos actos anteriores, o si por sus linderos y especificaciones, se ubica en otro lugar.

(iv) Especificar si el referido terreno, de existir, no queda dentro de lo que se supone adquirió el demandante en el instrumento en mención.

3.- La Secretaría, sin necesidad de pronunciamiento

previo, deberá:

a.-) Librar los telegramas.

b.-) Controlar la oportunidad y el contenido de las respuestas.

c.-) Acuciar, sin necesidad de auto que lo ordene, la evacuación del medio dispuesto.

d.-) Pasar a Despacho, en oportunidad, el expediente para nombrar el experto.

VI.- DECISIÓN

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 19 de diciembre de 2012, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de la referencia y en sede de instancia, antes de proferir el fallo de reemplazo dispone la práctica de la prueba de oficio enunciada.

Sin costas dentro de la impugnación extraordinaria, ante la prosperidad del recurso.

Notifiquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ