

no ha distinguido v. gr., baldíos anteriores a 1821 y baldíos anteriores a 1866 o a 1873. Como tampoco hay razón para estimar o interpretar que la presencia de un documento de merced o composición colonial o realenga, más o menos defectuosa, convierta en de peor condición la calidad del poseedor, frente a la misma calidad de un simple y mero poseedor durante 25 años anteriores a Octubre de 1873, ya que como es natural y por obvias razones, la prueba de la posesión continua, real y efectiva o de explotación económica de las tierras, es más fácil establecerla mientras menos remota sea la época a que debe referirse.

Y aun parece que la misma H. Corte Suprema acogiera esta interpretación al leer con la merecida atención una parte del concepto transcrito ya, y que nos permitimos reproducir de nuevo:

“Estima la Corte que así como en 1843, por disposición expresa de la Ley, los antiguos poseedores podían ocurrir por el título de propiedad, y como después en virtud de las Leyes de 1866 y 1873 pudieron hacerlo también los poseedores con posesión anterior de veinticinco años, puede hoy el órgano judicial hacer el reconocimiento de la propiedad por justa prescripción o posesión inmemorial contemplada en el Art. 5º de la Ley de 1821...”

Sólo que —de una manera que con todo respeto encontramos contradictoria—, la H. Corte, remata su concepto dando un violento viraje que la lleva a estrellarse contra la roca de lo ilógico:

“...previas las comprobaciones necesarias de haberse poseído o explotado económicamente las tierras antes de la vigencia de aquel estatuto legal”, pues ni el texto literal ni la hermenéutica dan el más leve asidero para admitir que la disposición sobre prescripción adquisitiva por posesión durante 25 años, establecida en 1873, corresponde o debe corresponder a una época anterior a 1821.

Y cerramos estas consideraciones avanzando el criterio hasta sentar que dada la claridad, la concisión y la objetividad del texto y el espíritu de la disposición del Código Fiscal de 1873 en su artículo 879, eje de la cuestión, es perfectamente inoficiosa la consideración de disposiciones análogas anteriores sobre el evento del título-prescripción por posesión continua, real y efectiva durante un lapso de 25 años, como verdadero título de derecho privado anterior a la reserva del subsuelo, y cuya legalidad y juridicidad resulta de la declaración misma del Estado que legisló sobre la eficacia y el amparo de esa modalidad adquisitiva de dominio.

Carlos López Narváez

ACCION EJECUTIVA PARA LA ENTREGA DE UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO

Por HERNANDO MORALES

Una de las disposiciones del Código Judicial que han dado lugar a mayor número de controversias, respecto a su interpretación, es el artículo 987, que regula la acción ejecutiva para obtener la entrega de una especie o cuerpo cierto. Pocos Tribunales y Juzgados han precisado una doctrina sobre esta norma, y muy pocas personas tienen una noción clara de la misma.

Por esta razón, hemos creído conveniente dejar fijado nuestro concepto sobre la aplicabilidad del artículo legal en referencia, al que hemos llegado después de un estudio detenido sobre sus términos y luego de haberlo aplicado durante nuestra experiencia judicial.

Dice el artículo 987:

“Si la obligación es de entregar una especie o cuerpo cierto y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el demandante los estima bajo juramento, en cantidad mensual en dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúe. En este caso el mandamiento ejecutivo contiene el decreto de embargo y secuestro de la especie. Si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento”.

Estimamos que sólo es pertinente aplicar esta disposición a la entrega de una cosa corporal mueble cuando dicha entrega equivale a tradición del dominio de la cosa, por las razones siguientes:

El artículo comentado dice que el mandamiento ejecutivo contiene el embargo y secuestro de la especie, medidas cautelares que se encaminan a que la obligación sea cumplida estrictamente. Cuando se ha conseguido el embargo y secuestro de la especie y cuando se ha

continuado el juicio ejecutivo, una vez que se dicta sentencia que ordena seguir adelante la ejecución, en ella se autoriza la entrega de la cosa al acreedor, mas si se ha demandado también el pago de perjuicios moratorios habrá lugar al remate de bienes de propiedad del deudor para pagarlos y satisfacer el valor de las cosas, sin necesidad de esperar este remate para que la entrega de la cosa se efectúe. Por eso el Art. 1053 del C. J. dice: "Si lo entregado es una especie determinada por ser ésta la que se debe al acreedor, se previene que se entregue a éste la cosa y que se rematen bienes para el pago de las prestaciones en dinero y las costas correspondientes".

Pero el Art. 987 contempla la posibilidad de que no se pueda llevar a cabo el embargo y secuestro de la especie, caso en el cual el ejecutante puede solicitar que la ejecución se extienda al valor de la cosa estimado bajo juramento. Esto no es pertinente tratándose de entrega material de inmuebles, pues efectuándose la tradición de ellos por medio del registro, si la entrega material no tiene lugar, sin embargo el adquirente es dueño de ellos, quedando sólo pendiente dicha entrega, la que se obtiene por medio del procedimiento previsto en el art. 887 del C. J. Los procedimientos judiciales son de orden público, de manera que los particulares no pueden optar por una vía diferente de aquella prescrita por la ley para hacer efectivo determinado derecho. Además, no se entendería que el acreedor, al no poderse efectuar el embargo y secuestro de la cosa inmueble, pudiera ejecutar al deudor por el precio de la misma, ya que ésta figura en su patrimonio, desde el momento en que se ha efectuado la tradición por medio del registro. En cambio, tratándose de cosa mueble, cuya tradición se efectúa por la entrega material, si no se verifica ésta será posible que el acreedor cambie el objeto de la ejecución, es decir, que proceda a la ejecución por equivalencia, por los perjuicios compensatorios, que son, entre otros, el valor de la cosa (daño emergente), no pudiendo desde luego pedir en el futuro la entrega de la misma. En síntesis, la ley ha previsto las posibilidades de ejercitar implícitamente la acción resolutoria del contrato por la vía ejecutiva, cuando permite que se pueda seguir ejecución por los medios moratorios y compensatorios emanados de la no entrega oportuna de la especie o cuerpo cierto.

Por otro lado, si la tradición del inmueble no se ha realizado, el acreedor tendrá derecho a ejecutar al deudor para que la efectúe (obligación de hacer), de conformidad con las reglas respectivas y antes de conseguirla no podrá pedir su entrega material.

Por último, es también notorio que, tratándose de inmuebles, el embargo y secuestro de la cosa generalmente puede llevarse a cabo aún en el caso de oposición, dejándole la tenencia al opositor en calidad de secuestre. El único caso en que dichas medidas no se podrían consumir sería ante la existencia de otro embargo sobre los mismos bienes con antelación al juicio (C. J. Art. 1013). En cambio, por lo que respecta a muebles, si no se puede obtener el secuestro de la especie, lo que ocurre a menudo por la facilidad de ocultar ésta, se hace ilusorio el resultado del juicio.

En los muebles la tradición se opera con la entrega de la cosa, de ahí que, cuando mediante el procedimiento del artículo 987, se aprehende la cosa objeto del contrato y se entrega al acreedor, en ese mismo acto se transfiere el dominio. En tanto que, por lo que hace a inmuebles, la tradición se hace por la inscripción del título en la correspondiente oficina de registro, por lo cual, cuando existe un título traslativo de dominio registrado, el acreedor persigue sólo la posesión material del inmueble.

El Tribunal de Bogotá ha estado acorde con lo expuesto y ha dicho lo siguiente:

"Reza el art. 887 del C. J. citado por el memorialista:

"A juicio que se promueva por persona a quien se le ha transferido el dominio pleno, o cualquier otro derecho real principal sobre un inmueble cuya tradición legal se haya efectuado por medio del registro, para que el tradente no retenga materialmente la cosa en su poder, se le da la tramitación señalada en el capítulo precedente".

"Por manera que esta norma brinda a la persona a quien se le transfirió el dominio sobre un inmueble cuya tradición legal se efectuó por medio del registro, pero cuya entrega material no le ha sido verificada, un medio fácil y expedito para obtenerla.

"El 987 a que se acoge el ejecutante es del siguiente tenor:

"Si la obligación es de entregar una especie o cuerpo cierto y de pagar perjuicios no determinados en cantidad líquida en el título que sirve de recaudo ejecutivo, el demandante los estima bajo juramento, en cantidad mensual en dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúa.

"En este caso, el mandamiento ejecutivo contiene el decreto de embargo y secuestro de la especie.

"Si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución

se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento”.

“Cabe entonces formular la siguiente pregunta: ¿Puede el comprador de un inmueble a quien se le transfirió el dominio sobre él y se le hizo la tradición por medio del registro acudir al procedimiento indicado en esta disposición para obtener que el vendedor le entregue la finca que ha venido reteniendo materialmente?”

“Evidentemente no, porque para ese caso especialísimo la ley ha señalado un procedimiento determinado. Resulta entonces que entre la disposición del art. 987 del C. J., que es de carácter general (admitiendo que ella se refiere tanto a muebles como a inmuebles, lo cual no parece muy seguro) y la del art. 887 que es de carácter especial, como que contempla un caso determinado, es de aplicación preferente este último cuando de ese caso determinado se trate, según lo enseña el art. 5º de la Ley 57 de 1887, cuyo numeral 1º es del siguiente tenor: “La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”. (Ejecutivo de juicio de Juan de Jesús Morales contra José María Iregui. Originario del Juzgado 6º Civil del Circuito).

Por otro lado, la entrega por la vía ejecutiva es entrega de tradición. El inciso 3º del artículo 987, faculta para que “si el ejecutado no entrega la cosa y no se puede llevar a efecto el secuestro ordenado, puede el ejecutante pedir que la ejecución se extienda al valor de la especie, según la estimación que haga bajo juramento”. Este artículo dice relación a una enajenación, es decir, que la obligación cuyo cumplimiento se pretende es de dar, ya que los perjuicios a que puede extenderse la ejecución son los compensatorios; por esta razón no se trata de una obligación de entregar emanada de una de hacer. Así si un arrendatario no entrega la cosa arrendada a su dueño, éste no podrá exigir su valor.

Por otra parte, para la restitución de cosas dadas en tenencia, como comodato, depósito, prenda, anticresis, etc., el Código Judicial consagra un procedimiento especial según lo estatuye el Art. 1115 C. J.: “Las disposiciones de este título se aplican, en lo pertinente, a la restitución de cosas dadas en tenencia a título distinto del de arrendamiento, que estén en poder de alguno en ejercicio del derecho de retención, llegado que sea el tiempo de exigir que restituyan”. La redacción del artículo es bastante confusa y parece que debe llevar una —o— después de arrendamiento, para que tenga el sentido que se propuso la Comisión redactora según el comentario

que del mismo artículo hizo así: “El artículo 1115 congruente con la rúbrica del título, y en armonía con el concepto jurídico de la tenencia, establece que las disposiciones del título en que estamos se apliquen a la restitución de objetos dados en comodato, depósito, prenda o anticresis, o sobre los cuales se tenga un derecho de retención ya extinguido”.

Cuando en el título que sirve de recaudo ejecutivo se ha estipulado el monto de la indemnización de los perjuicios causados por la mora, o como cláusula penal, no se presenta ningún problema, ya que la demanda se formula no sólo para la entrega de la especie o cuerpo cierto sino también para el pago de los perjuicios ya determinados.

El caso de mayor ocurrencia es aquél en que en el título sólo aparece la obligación de entregar el cuerpo cierto, sin que se haya previsto la indemnización que se deba por la mora en el cumplimiento de la prestación. En tratándose de obligación líquida de dinero, como luego lo veremos, la indemnización corriente es continuar debiendo los intereses convencionales o empezar a deber los legales si no hubo estipulación al respecto.

Pero tratándose de obligaciones de especie o cuerpo cierto, el perjuicio ocasionado por la mora es diferente. Faculta la ley al demandante para que bajo la gravedad del juramento estime los perjuicios en cantidad mensual de dinero, desde que comenzó la mora hasta que la entrega de la cosa se efectúe. Por este medio se autoriza al acreedor para exigir por la vía ejecutiva una suma líquida de dinero, sin tener en cuenta los principios consagrados por el art. 982 del Código Judicial, pero es razonable esta disposición, porque de lo contrario, será necesario proseguir un juicio ordinario por los perjuicios, separándose entonces lo accesorio de lo principal de la obligación, como acontece en la legislación chilena.

Cuando la especie no puede ser habida, sea porque haya salido del patrimonio del deudor, porque la haya ocultado, porque la haya destruido culpablemente o por cualquier otra causa, puede pedir el demandante que la ejecución se extienda al valor de la especie o cumplimiento por equivalencia, siguiendo entonces aquella por cantidad líquida de dinero, de acuerdo con las reglas que más adelante estudiaremos. Pero, si posteriormente aparece la especie, no hay inconveniente para secuestrarla con base en la orden contenida en el mandamiento ejecutivo y que se ordene en la sentencia de pregón y remate la entrega al ejecutante.