

*¡Oh gloria inmarcesible,  
oh júbilo inmortal!  
en surcos de dolores  
el bien germina ya.*

Señores: Colombia, vuestra hermana, os saluda. Tócale hoy llevar la voz en el concierto de alabanza que las naciones americanas elevan a la Madre Patria.

Mientras resplandezca sobre la humanidad aquel

*Iris de paz que se puso  
entre las iras del cielo  
y los delitos del mundo,*

el signo sagrado que ostentaba sobre su diadema Isabel la Católica y que flotó sobre las banderas descubridoras de Colón y sobre las vencedoras de Lepanto; mientras vibren labios que intérpretes de las almas hablen el idioma de los Luisés y de Cervantes, habrá muchos pueblos que en días como el presente exclamen con la emoción del himno: ¡Somos hermanos en España!

Laus Deo.

Madrid, 6 de abril de 1932.

## TRADICION

Es éste el modo más importante y usual de desplazamiento del derecho. Los derechos reales y personales, salvo el uso o habitación, se transfieren por este medio, que para los créditos toma el nombre de cesión en efectos civiles, endoso en efectos comerciales y tradición manual en títulos al portador. La sucesión misma no es un modo perfecto de trasmisión del derecho, ya que requiere para su perfeccionamiento la tradición (artículo 764-4.º).

DEFINICIÓN.—La penuria de nuestro léxico jurídico le hace decir al legislador que la tradición «consiste en la entrega....» (artículo 740), que «por el contrato de

empeño o prenda se entrega una cosa mueble» (artículo 2409), y que el contrato de depósito «se perfecciona por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario» (artículo 2237), aunque la entrega en el primer caso implica la noción de *dare* o sea, trasferir el derecho, y en los dos últimos la de *praestare*, esto es, la de traslación del *corpus*, llamada *nuda traditio*, generadora de la simple tenencia. La tradición comporta, según la doctrina de algunos distinguidos jurisconsultos, una doble transferencia: el *animus* y el *corpus*, y la doble adquisición de los mismos. Pero si el *animus* es la voluntad decidida de ser propietario, no es concebible que se realice una trasfusión de la voluntad entre personas conscientes, a menos que una de ellas esté hipnotizada, y tal es un estado impropio para la creación de vínculos jurídicos y para mutaciones del derecho. Lo que ocurre en la tradición es la voluntad de hacer abdicación del *animus* en favor del adquirente, la dejación de la voluntad de ser titular del derecho, y la traslación de la aprehensión material del bien, del hecho de tenerlo a disposición que hace el tradente al adquirente; la adquisición de la voluntad decidida de ser propietario y la adquisición del *corpus* por el adquirente. La tradición es, pues, la dejación del *animus* y la traslación del *corpus* hechas por el titular real del derecho en la persona del adquirente. Pero el código civil nos dice que la tradición implica la *facultad* e intención de trasferir y la capacidad e intención de adquirir.

LA FACULTAD.—Facultad es la aptitud, capacidad o el poder para hacer algo. En la tradición puede faltar la capacidad o puede faltar el poder. La carencia de la primera se denomina incapacidad. Con respecto al poder dice el artículo 744: «Para que sea válida la tradición en que intervienen mandatarios o representantes legales, se requiere además que éstos obren dentro del límite del mandato o de la representación legal». Para la recta interpretación del artículo preinserto, es me-

nester distinguir la falta de capacidad, o sea, la *incapacidad*, de la falta de *poder*, porque unos son los efectos de la carencia de capacidad en la tradición, y otros los generados por la ausencia de poder.

LA INCAPACIDAD.—La incapacidad es el estado jurídico imperfecto de las personas que no pueden actuar por sí mismas en la vida del derecho, sino por medio o con la autorización de otras. Es la situación de *capitis diminutio* civil de los *alieni juris*.

Cuando obra en la vida jurídica el demente, el impúber, el sordomudo que no puede darse a entender por escrito, el acto queda invalidado de nulidad absoluta. Cuando actúa el menor adulto no habilitado de edad, el habilitado mismo en la trasmisión del dominio o de algunos otros ciertos derechos sobre bienes raíces; la mujer casada no divorciada; el pródigo interdicto, o la persona jurídica por conducto de quien no es su representante o gestor, queda afectado de nulidad relativa. El incapaz actuando obra *proprio nomine*.

La incapacidad relativa en la tradición genera la nulidad relativa. La tradición existe, pero atacada del morbo de una nulidad que puede sanearse por el trascurso del tiempo, por la ratificación o por otro remedio legal.

EL PODER.—El poder, ya convencional, ya judicial, ya legal, es un mandato que le confiere o se presume que le confiere una persona a otra para que la represente en el acto jurídico o ante las autoridades. En el primero y segundo casos la procuración es voluntaria y directa. En el último, es indirecta o presunta, atribuida por el legislador. En el poder no se actúa *proprio nomine*, como lo hace el incapaz, sino *alieno nomine*.

La carencia de poder en la tradición la hace *res inter alios acta*, es decir, que no se entiende realizada por los sedicentes tradente o adquirente; la invalida no ya de nulidad relativa, sino de inexistencia, que en dere-

cho civil equivale a nulidad absoluta, cuando quiera que el acto inexistente hubiera logrado producir algunos efectos.

Però aunque la nulidad absoluta no es subsanable «por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo (sic) que no pase de treinta años» (artículo 15, ley 95 de 1890), la ley hace excepción en este caso que proviene de inexistencia y admite el saneamiento por medio de la ratificación en estos claros preceptos: «Una tradición que al principio fue inválida por haberse hecho sin voluntad del tradente o de su representante, se valida retroactivamente por la ratificación del que tiene facultad de enajenar la cosa como dueño o representante del dueño», (artículo 742-2.º)

«La tradición para que sea válida requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante. Pero la tradición que en su principio fue inválida, por haber faltado este consentimiento, se valida retroactivamente por la ratificación» (art. 743).

DIVERSOS EFECTOS DE LA FALTA DE CAPACIDAD O DE PODER EN LA TRADICIÓN.—En armonía con estos principios, si el menor adulto no habilitado de edad trasfiere el derecho de dominio en un bien perteneciente a su peculio adventicio ordinario o extraordinario, o en un bien raíz perteneciente a su peculio profesional o industrial, sin licencia judicial, si el bien es inmueble, y sin la respectiva autorización de su padre o guardador, el acto quedaría viciado de nulidad relativa; pero si es el padre o curador quien trasmite un bien raíz perteneciente a cualquiera de estos peculios, o un bien mueble perteneciente al peculio profesional o industrial, respecto del cual la ley reputa al menor como habilitado de edad, entonces ya no se presenta el fenómeno de la falta de capacidad, en que el incapaz actúa en nombre propio, sino el de la falta de poder en que el representante legal obra en nombre ajeno, y el acto por lo tanto sería inexistente para el me-

nor, y quedaría viciado en consecuencia de nulidad absoluta, si logró producir algunos efectos, ya que esa traslación carente de poder legal, no se entendería hecha por el menor, para quien el acto es *res inter alios acta*, sino por un tercero cualquiera; pues, la falta de poder legal produce los mismos efectos que la falta de poder convencional, y la tradición de que se trata obliga tanto al menor como podría obligar a *Mevius* que es persona capaz, la tradición que de un bien de su propiedad, hiciera *Tertius* a espaldas de aquél y sin su autorización, puesto que conforme al artículo 744 ya citado, la validez de la tradición que hagan los mandatarios o representantes legales tiene como base la actuación de éstos dentro de los lindes del poder o de la representación legal.

Si el menor habilitado de edad trasfiere un bien raíz sin licencia judicial, allí aparece la incapacidad actuando, pero como está emancipado y carece de guardador, no podría contemplarse la falta de poder legal en la tradición, aunque sí podría ocurrir el caso de la ausencia de poder convencional, pero entonces la tradición sería inexistente y no obligaría al habilitado, que se hallaría desligado de todo vínculo jurídico.

**INCAPACIDAD PARA ADQUIRIR.**—La regla general en nuestro derecho civil es la de que todas las personas naturales o jurídicas son capaces de adquirir, pues el impúber, el loco, el demente y el sordomudo que no puede darse a entender por escrito tienen plena capacidad para ser titulares de derechos. Aun el hijo que esté en el vientre materno es considerado por la ley como capaz de adquirir, pero bajo la condición suspensiva de que tenga existencia jurídica, o sea, de que sobreviva un instante siquiera después de su separación del vientre materno.

Sólo los estados o gobiernos extranjeros son incapaces de adquirir bienes raíces en Colombia, salvo los edificios de sus legaciones.

**INCAPACIDAD PARA EJERCER EL DERECHO.**—No hay que confundir la capacidad de adquirir, con la capacidad de ejercitar el derecho, pues toda persona *sui juris* tiene tanto la capacidad de adquisición como la capacidad de ejercicio del derecho, pero los *alieni juris* carecen de capacidad para ejercer el derecho por sí mismos, a menos que lo hagan por medio de sus representantes legales, si se trata de los absolutamente incapaces, o con autorización de aquéllos, si se trata de los relativamente incapaces.

**TRADICIÓN DE BIENES DE LA MUJER CASADA.**—En la mujer casada hay que apreciar la época de la existencia normal y la de la existencia anormal del matrimonio y el lapso de la disolución de éste. Si aquella en el estado normal del matrimonio trasfiere el derecho de dominio de un bien cualquiera, sin autorización del marido y sin licencia judicial si es inmueble, el acto es nulo relativamente, y como tal saneable. Pero si la transmisión la hace el marido con respecto a un bien aportado por la mujer al matrimonio, o adquirido por ésta durante él a título de donación, herencia o legado, esta mutación ayuna de poder legal no se entiende hecha por la mujer y por consiguiente no la obliga, pero si el marido hizo la entrega material del bien, entonces el acto inexistente jurídicamente, pero de existencia putativa, podría destruirse por nulidad absoluta.

**LA MUJER DIVORCIADA ES PLENAMENTE CAPAZ, COMO LA SOLTERA MAYOR, PARA HACER LA TRADICIÓN DE SUS BIENES.**—Los bienes adquiridos durante el matrimonio por la mujer o por el marido a título oneroso pertenecen a la sociedad conyugal, representada por éste. Aunque la enajenación de ellos no requiere licencia judicial, si sería conveniente la intervención de la mujer en la tradición, porque muerta ésta, tales bienes hacen parte de una comunidad ilíquida, y no se sabe a quién se va a adjudicar el bien raíz existente el día de la disolución del matrimonio. Por eso

la Intervención de la mujer haría ostensible que la tradición se realizó durante el matrimonio, y no después de su disolución.

Una finca raíz adquirida por ejemplo durante el matrimonio a título de compraventa, y transferida después por el marido sin intervención de la mujer, trae muchas dudas con respecto a la sanidad de la tradición, porque pudo ser vendida después de la muerte de la mujer, o sea, cuando la sociedad conyugal estaba disuelta, y en momentos en que el marido dejó de ser su representante legal.

La mujer casada no divorciada ni separada de bienes debe intervenir en la tradición de sus propios bienes, porque ella no está en la condición del demente, del impúber ni del sordomudo que no puede darse a entender por escrito. Ella obra válidamente con la autorización del marido o con la de la justicia en subsidio. Si se halla separada de bienes es perfectamente hábil para hacer tradición de sus propios bienes muebles.

Como la incapacidad de la mujer casada tiene su base en la potestad marital que es el conjunto de derechos y obligaciones que ligan al marido con la mujer, desaparecida esa potestad, tanto en cuanto a la persona de la mujer como en cuanto a los bienes de ella, como sucede en el divorcio, es lógico llegar a la conclusión de que la mujer divorciada se halla en la condición civil de la soltera mayor o de la viuda en cuanto concierne a la administración y disposición de sus propios bienes.

TRADICIÓN DE BIENES POR UNA PERSONA JURÍDICA.—Aunque en los casos anteriores es necesaria también la voluntad de adquirir, ésta asume aquí un interés particular. Si un socio que no es gestor o representante de la sociedad, trasfiere o adquiere un bien, de ésta o para ella, el acto es saneable por el trascurso del tiempo, o por la ratificación del representante de la sociedad, es decir, que el acto es nulo relativa-

mente, por falta de capacidad en la enajenación o en la adquisición.

Pero si es el propio gerente o representante de la sociedad quien trasfiere o adquiere un bien de la persona jurídica o para ésta, sin la voluntad de la sociedad, el acto sería inexistente por falta de poder.

Hay compañías que se constituyen para la compra y venta de fincas raíces, y entonces la voluntad aparece claramente manifestada en la misma escritura de constitución. En las sociedades cuyo objeto es distinto del anotado, la voluntad de adquirir o transmitir debe constar de una manera evidente, para que la tradición sea válida.

PERSONAS QUE INTERVIENEN EN LA TRADICIÓN.—En la tradición se llama *tradente* el que hace la transmisión del derecho, y *adquirente* el que recibe el beneficio de la traslación. La persona natural puede transferir o adquirir por sí misma o por medio de un representante convencional, cuando es *sui juris*; o por conducto o con autorización de sus representantes legales, cuando es *alieni juris*. La persona jurídica puede celebrar válidamente la misma clase de actos por medio de sus representantes o gestores.

El artículo 741-3.º, habla de las ventas forzadas que se hacen por decreto judicial a *petición del acreedor*, en pública subasta, y nos dice que el tradente es la persona cuyo derecho de dominio se trasfiere, pero aparte de que el legislador no debió agregar la palabra dominio, para que no quedara así comprendido más que este sólo derecho, olvidó todas las ventas que se hacen en subasta pública, para que hubiera abarcado los juicios de división *ad valorem*, ya que en la acción *communi dividundo* o en la *familiae erciscundae*, en la subasta de inmuebles del impúber a solicitud de su padre o guardador, y en la de bienes herenciales promovida por el albacea o heredero, el tradente lo serían los respectivos condueños o coherederos o el impúber.

ELEMENTOS DE LA TRADICIÓN.—La tradición requiere para su validez los siguientes elementos esenciales: 1.º voluntad; 2.º título, y 3.º, solemnidades.

VOLUNTAD.—«Para que la tradición sea válida, debe ser hecha voluntariamente por el tradente o por su representante» (artículo 742-1.º) «La tradición para que sea válida requiere también el consentimiento del adquirente o de su representante» (artículo 743-1.º)

Como se ve, el código habla de la *voluntad* y del *consentimiento*, que no es otra cosa que el concierto de voluntades, porque no sólo los contratos sirven de causa a la tradición, sino que hay actos que también hacen de tal, como la donación revocable, la institución de heredero o legatario, pues, según lo expusimos al principio de este estudio, la herencia o legado no transmite por sí el derecho, sino que requiere la tradición. Por eso el artículo 764-4.º, ha sido muy bien interpretado y aplicado, pues en la partición *familiae erciscundae*, las actas de adjudicación de bienes raíces se registran en la oficina respectiva donde el inmueble está ubicado, para que la tradición de ellos se realice como lo veremos luego, y los bienes muebles son transferidos al heredero, donatario o legatario con las solemnidades propias de la tradición de esta clase de bienes, aunque no puede negarse que si el bien mueble se halla en poder de un tercero que se diga poseedor de él, la tradición que exige la ley civil se hace imposible, pero creemos que en tales casos no podría desconocerse la personería sustantiva del heredero, donatario o legatario que intentara a su debido tiempo la correspondiente acción reivindicatoria, por más que se eche menos la tradición.

Los créditos que se transfieren por herencia o legado, si no requieren la tradición por medio de la nota de cesión, si el crédito consta en algún instrumento, o mediante el otorgamiento de un documento entre el representante de la sucesión y el adjudicatario—que a

veces suele ser una misma persona—si no consta en instrumento alguno, y la aceptación respectiva de la cesión por un hecho auténtico o notificación judicial de la cesión hecha al cesionario a solicitud del cedente. Por eso el artículo 761 excluye la tradición de créditos *por vía de sucesión* al expresarse así: «La tradición de los derechos personales que un individuo cede a otro, se verifica por la entrega del título hecha por el cedente al cesionario», aunque es de observarse que esta disposición deja de lado el otorgamiento de un documento en que el cedente manifieste transferir el derecho que no consta en instrumento alguno, con la notificación judicial o aceptación de que se hizo mérito.

Aparte de la existencia de la voluntad entre el tradente y el adquirente, sólo nos resta decir que los vicios de la voluntad en la tradición, o sean, el miedo proveniente de la fuerza y el dolo producen los mismos efectos de la nulidad relativa, pero aunque el error es otro de los vicios de la voluntad, nos vemos sin embargo obligados a tratar de él, para mayor claridad, en el estudio del título, ya que el sistema del código se basa en la distinción entre el título de adquisición y el modo de adquirir, lo que trae como consecuencia que sea menester examinar el error en el título que es el que genera el error en la misma tradición.

EL TÍTULO.—El sistema de adquisición de derechos lo basa el código civil colombiano en la diferenciación entre el título y modo. Algunos jurisconsultos colombianos y franceses dicen que aquél es la causa mediatá, la causa remota de adquisición del bien, y que el modo es la causa próxima o inmediata de esa adquisición.

«Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.» (artículo 745, 1.º)

Como títulos que sirven para generar la tradición podrían relacionarse entre otros los siguientes: compra-

venta, permuta, promesa de compraventa o permuta, donación, dación en pago, aportes a sociedades, testamento, dote y algunas sentencias, pues si bien es verdad que éstas no son atributivas de derechos sino simplemente declarativas de derechos preexistentes, hay que considerar que como la sentencia, cuando es definitiva, tiene como base el cuasi contrato de *litis contestatio*, hay ocasiones en que realmente ella es el título de adquisición, como si el usucapiente no invoca o alega la excepción de usucapión o prescripción adquisitiva del derecho que tiene a su favor.

Cuando se declara la resolución, rescisión o nulidad de un acto o contrato que implica tradición, la sentencia no es un título sino la invalidación del título resuelto, rescindido o declarado absolutamente nulo, y de la consiguiente tradición, aunque no podría negarse que la persona en cuyo favor recayó tal sentencia tiene en ésta la causa o título de readquisición de su derecho. Por eso, el artículo 1748 se expresa así: «La nulidad, judicialmente pronunciada, da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicios de las excepciones legales».

También hay otras sentencias que sirven de título a la tradición o que por lo menos son elemento esencial de aquél: la aprobatoria del remate que, unida a la respectiva adjudicación integra el título, como también la aprobatoria de la partición judicial o de adjudicación de bienes en juicios de división *ad valorem*, o en articulaciones de venta de bienes hereditarios, la de licencia judicial para venta de bienes raíces de incapaces.

Otra cosa establece, sin embargo, el artículo 758, al decir que: «Siempre que por una sentencia ejecutoriada se reconociere como adquirido, por prescripción el dominio o cualquier otro de los derechos mencionados en los precedentes artículos de este capítulo, ser-

virá de título esta sentencia, después de su registro en la oficina u oficinas respectivas».

EL EFECTO TRASLATICIO.—En derecho civil colombiano sólo los modos, o sean la sucesión, la tradición y la usucapio ordinaria, en su calidad de modos de adquirir, tienen un efecto traslaticio.

«*Usucapio ordinaria*».—Sin duda el señor Bello preocupado con la creación que hizo de la *usucapio* extraordinaria, que es un verdadero modo constitutivo de dominio, olvidó el carácter traslaticio que desde su origen tiene la *usucapio* ordinaria. Y hay especial interés en distinguir uno de otro modo, porque aquél crea una propiedad franca y libre (*sine onere*), en tanto que el último transmite una propiedad gravada (*cum sua causa*). Sólo el efecto traslaticio fue conocido por los romanos en la antigua Institución de la *usucapio*, y es el mismo de nuestra prescripción adquisitiva ordinaria de dominio: «El justo título de la usucapión se consolida, y el usucapiente se hace causahabiente del enajenante». Si éste había gravado, pues, con hipoteca, servidumbre o censo el inmueble, o constituido sobre él cualquiera otro derecho real: fideicomiso, usufructo, uso o habitación, el usucapiente responde con el inmueble prescrito, de todos los gravámenes no prescritos, como causahabiente que es del enajenante que previamente gravó el inmueble. Y aunque la ley sólo le reconoce validez a la hipoteca de bienes propios, si un poseedor regular o irregular grava con ella el inmueble que está prescribiendo, tal gravamen sería nulo, si la prescripción no se consuma; pero no podría sostenerse lo mismo, verificada que sea, porque el presunto dueño hipotecante se tornó en verdadero dueño, con retroactividad a la fecha en que empezó a poseer. El artículo 2442 del código civil establece un principio análogo, para el comunero que hipoteca su cuota antes de la división de la cosa común. (*Poseción*.—Tesis de grado de M. C. A.).

No hay, pues, títulos traslaticios de dominio, como

erróneamente lo dicen los artículos 745, 747, 764 4.º y 759 del código civil.

Pero para comprender lo que es título traslativo del derecho, es menester estudiar otras legislaciones, como la francesa y la italiana.

Esta noción de que el título o el acto o contrato sean traslativos, no es tan sencilla como pudiera creerse, pues, como lo dicen Colín y Capitant, no se concibe cómo un simple contrato que produce sólo efectos relativos entre las partes, puede llegar a generar un derecho absoluto como el de propiedad. En efecto, el contrato sólo obliga a las partes y derechohabientes, en tanto que el derecho real produce efectos *erga omnes*, puesto que tiene como sujeto pasivo a todo el mundo.

Nuestro código civil adoptó el sistema romano de diferenciación entre el título y el modo; de manera que es menester considerar, de un lado, el título que sirve de fundamento al modo, y del otro, el modo mismo, que es aquí la tradición, por ser ella el objeto de este escrito. Si entre nosotros el título no produce efectos traslativos, la tradición sí comporta efectos eminentemente traslativos. El que compra un bien raíz, v. gr., con otorgamiento de la respectiva escritura pública, se hace acreedor, esto es, adquiere un *jus ad rem* o derecho a la cosa, o sea un mero crédito o derecho mueble que puede hacer efectivo contra el vendedor que no hizo o no pudo hacer la tradición consiguiente del bien, porque estaba embargado o en litigio, con el mismo vendedor, o por otra razón análoga que impidiera la transmisión. Para que el comprador se torne en propietario, esto es, para que adquiera el *jus in re* o el derecho en el bien, es menester la tradición, o sea el registro o inscripción en la respectiva oficina de registro, cuando se trata de derechos inmuebles, o la entrega real o simbólica del bien mueble.

Perfectamente acorde con la teoría expuesta, viene el artículo 751 a estatuir que: «Se puede pedir la tra-

dición de todo aquello que se deba, desde que no haya plazo pendiente para su pago; salvo que intervenga decreto judicial en contrario».

Como el simple contrato sólo genera una obligación personal o crédito, que sirve de fundamento a la tradición, quien vende legalmente una finca, es decir, por el modo solemne de la escritura pública, contrae la obligación de hacer tradición del inmueble vendido, esto es, ha contraído una obligación de *dare*. Correlativa de esa obligación es el derecho del comprador, que el artículo 751 consagra, facultándolo para pedir la tradición de lo que se le debe desde que no haya plazo pendiente para su pago o éste no se halle afectado de condición suspensiva.

El solo contrato es traslativo en algunas legislaciones, y en virtud de él, el comprador se hace propietario por el mero hecho de la celebración que le transfiere el derecho de dominio, sin necesidad de la tradición, aunque se requiere que el vendedor sea a la vez propietario del bien que enajena y que la cosa exista actualmente. Pero si es fácil concebir que una especie o cuerpo cierto se transmitan instantáneamente por el solo hecho de la celebración del contrato, a pesar de la reserva en que suelen quedar aquellas traslaciones o mutaciones de la propiedad perfeccionadas privadamente, es muy difícil comprender cómo es que el derecho de dominio en una cosa de género puede ser transferido por un simple contrato, y cómo podría llamarse, v. gr., propietario al comprador de cien cargas de trigo, si éste existe en cantidad mayor en poder del vendedor, o si sólo existe en parte, o si no existe pero el vendedor lo adquiere luégo, pues si es verdad que los géneros no perecen, según el principio universal que rige al respecto, es lo cierto que el derecho de dominio en su calidad de bien patrimonial, únicamente es concebible sobre cosa no sólo actualmente existente sino cierta.

En derecho civil colombiano lo que es traslativo no

es el título sino el modo, es decir, que la tradición es la que transfiere el derecho mediante un título preexistente. La tradición requiere, pues, dos hechos y un lapso entre el título y el modo. Sólo hay un caso en que el título y el modo coexisten, y en que el solo contrato produce los efectos traslaticios de otras legislaciones, y es el de la tradición *brevi manu* de un bien mueble contemplado en el caso primero del numeral 5.º del artículo 754. Si yo le vendo, por ejemplo, al arrendatario de mi caballo el mismo semoviente arrendado, aquél se hace inmediatamente propietario, pues el solo contrato produce la transmisión del derecho, de dominio, ya que al *corpus* preexistente viene a unirse el *animus* subsecuente. Aquí sí puede afirmarse, sin vacilación, que el título y el modo se confunden, o, mejor, que coexisten, porque el contrato se realiza mediante «una reversión del *animus*», cuya dejación hace el vendedor en la persona del comprador.

LA VALIDEZ DEL TÍTULO.—Se requiere; además, que el título sea válido respecto de la persona a quien se confiere. Así, el título de donación irrevocable no transfiere el dominio entre cónyuges, como tampoco lo transfiere el de compraventa entre las mismas personas que no están divorciadas, o entre el padre y el hijo de familia (artículos 745-2.º y 1852).

La transmisibilidad del derecho es otra condición esencial de la validez del título. Por eso el acto o contrato que transfiere derechos de uso o habitación, o el acto que transmitiera el usufructo por causa de muerte, no sirven de título de tradición, como tampoco serviría el relativo a las cosas que no están en el comercio, o que están embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o que el acreedor consienta en ello, o que se hallen en litigio, cuando se verifique la enajenación sin permiso del juez que conoce de éste (artículo 1521).

EL ERROR DEL TÍTULO.—Dijimos anteriormente que el error en el título es el que genera el error en la tradición, no obstante que el artículo 746 estatuye lo siguiente: «Se requiere también para la validez de la tradición que no se padezca error en cuanto a la identidad de la especie que debe entregarse, o de la persona a quien debe hacerse la entrega, o en cuanto al título. Si se yerra en el nombre solo, es válida la tradición». Habría bastado con que el legislador nos hubiera hablado sólo del error en el título, o sea sobre el del acto o contrato que sirve de fundamento a la tradición, pues el error sobre la identidad de la especie que debe entregarse o sobre la persona a quien se hace la entrega, no es otra cosa que el error que vicia el acto o contrato mismo, o sea el error en el título.

Lo mismo puede afirmarse del error en cuanto a la naturaleza del acto o contrato, aunque el código sólo llama a esta clase de error *error en el título*, por medio de las siguientes palabras: «El error en el título invalida la tradición, sea cuando una sola de las partes supone un título traslaticio de dominio, como cuando, por una parte, se tiene el ánimo de entregar, a título de comodato, y por otra, se tiene el ánimo de recibir, a título de donación, o sea cuando por las dos partes suponen títulos traslaticios de dominio, pero diferentes, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación».

Mejor lo habría hecho el legislador si hubiera hablado en este último caso de que el error en la naturaleza del acto o contrato invalida la tradición, sea cuando sólo una de las partes supone un título que implica una obligación de *dare*, que la otra creyó de *prestare*, como cuando, por una parte, se tiene el ánimo de entregar, a título de comodato, y por otra se tiene el ánimo de recibir a título de donación, o ya cuando el

tradente y el adquirente entienden obligaciones de *dare*, provenientes de diferentes actos o contratos, como si por una parte se supone mutuo y por otra donación.

El error que recae sobre la identidad de la especie hace, en puridad de verdad, inexistente el contrato, porque si la voluntad del tradente incide sobre un objeto, y la del adquirente sobre otro distinto, no hay consentimiento; y como éste es uno de los elementos esenciales del contrato, sin consentimiento no hay contrato, y por lo tanto, no debería existir la consiguiente tradición. Sin embargo, tal clase de error produce en derecho civil nulidad relativa, y en la tradición se ha sentado al respecto el mismo principio ilógico, o sea el de que ella queda viciada de la nulidad relativa que le comunicó el contrato preexistente que le sirve de base.

El error, en cuanto a la substancia esencial de la cosa, ya se trate del error objetivo, como cuando se toma por oro lo que es plata dorada, o ya del error subjetivo, como cuando un anticuario compra la espada de acero de determinado héroe, y resulta que la espada vendida sí es de acero, aunque no perteneció al consabido héroe, produce nulidad relativa en la tradición, aunque el legislador no nos haya hablado especialmente de este error al propósito. Lo propio sucede con la fuerza y con el dolo.

El error en cuanto a la persona, vicia el contrato de nulidad relativa. En efecto, si alguien hace una donación entre vivos a determinado individuo que le salvó la vida, y un homónimo de aquél la acepta, tal contrato quedaría viciado de nulidad, pues aunque no faltaría aquí el *animus acquirendi*, no aparece la voluntad de transferir al aceptante, la cual debe referirse siempre a determinada o determinadas personas nominativamente llamadas, pues sólo en los casos de tradición por vía de sucesión o en el fideicomiso entre vivos, se admite un llamamiento colectivo, como si alguien instituye herederos o legatarios a los hijos de Antonio, a

sus primos hermanos o a otros parientes que si no están determinados se entienden llamados los de grado más próximo.

El error puede cometerlo el tradente o el adquirente mismo o sus representantes legales o convencionales. El artículo 748 nos habla sólo del error en los representantes legales, en los siguientes términos: «Si la tradición se hace por medio de mandatarios o representantes legales, el error de éstos invalida la tradición»; pero es obvio que el error de los últimos produce los mismos efectos de invalidación.

MODALIDADES DEL TITULO.—El título puede estar afectado de las modalidades de plazo o condición, y estándolo, las comunica a la tradición. Por eso el artículo 750 dice que «La tradición puede transferir el dominio bajo condición suspensiva o resolutoria, con tal que se exprese».

«Verificada la entrega por el vendedor, se transiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio, a menos que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago, o hasta el cumplimiento de una condición».

Si el vendedor se ha reservado el derecho de dominio hasta el cumplimiento de una condición, tendríamos una tradición bajo condición suspensiva, que evidentemente retarda la traslación del derecho; pero con respecto al plazo, no es verdad lo que dice el inciso 2.º del artículo de que se trata, porque no existe en derecho civil el *pactum reservati dominii*, con relación a bienes raíces, ya que el artículo 1930 del C. C. sólo le da al vendedor el derecho alternativo de exigir el precio o la resolución de la venta, con resarcimiento de perjuicios.

Por eso el inciso 1.º del artículo 1.º de la Ley 45 de 1930 se expresa así: «La cláusula de no transferirse el dominio de los bienes raíces sino en virtud de la paga del precio, no producirá otro efecto que el de la demanda alternativa enunciada en el artículo 1930 del Código

Civil, y pagando el comprador el precio, subsistirán en todo caso las enajenaciones que hubiere hecho del inmueble, o los derechos que hubiere constituido sobre el mismo, en el tiempo intermedio».

Mas el legislador instituyó nuevamente el *pactum reservati dominii* para los bienes muebles, con motivo de la simulación que se estaba acostumbrando en Colombia en las ventas a plazo de automóviles, máquinas de coser y otros bienes: El vendedor, al ver que el comprador no podía darle suficiente garantía en las ventas en que éste no lograra pagar la totalidad del precio, resolvió disimular el contrato de compraventa a plazo por medio de un contrato de arriendo en que el comprador figuraba como arrendatario, con la condición de que si pagaba la última cuota estipulada como precio del arriendo, se transferiría inmediatamente el dominio del bien.

A suprimir esa costumbre anómala vino el inciso 2.º del citado artículo 1.º de la Ley 45 de 1930 y estableció lo siguiente: «La cláusula de no transferir el dominio de los bienes muebles sino en virtud de la paga del precio, en las condiciones que el vendedor y el comprador tengan a bien estipular, será válida, sin perjuicio de los derechos de los terceros poseedores de buena fe».

La condición, para que afecte la tradición, debe ser *expresa*, dice el inciso 1.º del artículo 750; pero basta con que *conste* en la respectiva escritura de tradición del bien raíz, pues si en ella aparece, v. gr., que el comprador queda debiendo el precio, no hay allí *condición resolutoria expresa*, sino tácita, según el artículo 1546, que estatuye que, «En los contratos bilaterales va en vuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado».

«Pero en tal caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios».

De acuerdo con este artículo, hay que concluir que con la sola circunstancia de que en la escritura conste

el hecho del no pago del precio, hay una condición resolutoria que obraría contra terceros, si el vendedor a la acción de cumplimiento del contrato prefiere la resolutoria. En confirmación de esta teoría dice el artículo 1548: «Si el que debe un inmueble bajo condición lo enajena, o lo grava con hipoteca o servidumbre, no podrá resolverse la enajenación o gravamen, sino cuando la condición *constaba* en el título respectivo, inscrito u otorgado por medio de escritura pública».

**SOLEMNIDADES.**—Si se trata de la tradición de un derecho real sobre un bien raíz, la tradición se hace por medio de la respectiva inscripción en la correspondiente oficina de registro de instrumentos públicos (artículo 756). Tal inscripción varía según sea el derecho que se traspasa.

Si se trata de la tradición del derecho de dominio u otro derecho real principal sobre un inmueble que hace parte del patrimonio del estado, esto es, de un bien nacional, departamental o municipal, debe registrarse tanto en el libro número 1.º como en el duplicado de registro número 1.º (artículo 2641, 1.º y 38, 2.º de la ley 57 de 1887); si de la tradición de bienes raíces de propiedad privada, basta el registro en el libro número 1.º, a menos que la tradición tenga su origen en un juicio de sucesión, pues en tal caso debe registrarse, además, la respectiva hijuela, acta de partición, o de adjudicación en remate, en subasta, en el libro de registro de causas mortuorias (artículo 38, 3.º de la ley 57 de 1887).

Si el bien es mueble, la tradición se hará por uno de los medios siguientes, según el artículo 754:

1.º Permitiéndole al adquirente la aprehensión material de una cosa presente;

2.º Mostrándosela (*longa manu*);

3.º Entregándole las llaves del granero, almacén, cofre o lugar cualquiera en que esté guardada la cosa (tradición fingida o *brevi manu*);

4.º Encargándose el uno de poner la cosa a disposición del otro en el lugar convenido;

5.º Por la venta, donación u otro título de enajenación conferido al que tiene la cosa mueble como usufructuario, arrendatario, comodatario, depositario, o a cualquiera otro título que no comporte transmisión del dominio; y recíprocamente, por el mero contrato en que el dueño se constituye usufructuario, comodatario, arrendatario, etc.

Como es obvio, cada uno de estos modos presupone la preexistencia del título, o sea del acto o contrato que va a dar lugar a la tradición, porque si la cosa que se va a poner, v. gr., a disposición del comprador en el lugar convenido, no ha sido conocida de éste, quien la rechaza luego, falta la voluntad de adquirir esencial en la tradición, y aun en el caso de preexistencia del título, podría éste adolecer de vicios que vendrían a afectar la tradición.

El primer caso preinserto del numeral 5.º del artículo 754, o sea la tradición *brevi manu*, que contempla, no requiere título antecedente, como se dijo atrás, porque el comprador ya tiene la cosa en su poder, ya la conoce, y tiene voluntad de adquirirla en el momento mismo de la celebración del contrato, y el vendedor sabe con absoluta certidumbre cuál es el objeto cuyo derecho de dominio va a transmitir, y por lo tanto, aquí el título y el modo son simultáneos, y en consecuencia, puede afirmarse que el solo contrato transfiere el derecho. No sucede lo propio en el segundo caso de que trata el mismo numeral, o sea el llamado entre los romanos *constituto posesorio*, y que en derecho civil moderno debería denominarse *constituto de tenencia*, ya que el tenedor dejó de ser poseedor corporal, por más que el código dice erróneamente que el solo contrato implica la tradición del bien, porque si el comprador no conoce previamente la cosa, no tendría el *animus acquirendi*, o cuando menos podría estar viciada la tradición por dolo o por

error, como si el dueño de un caballo criollo lo vendiera como de raza árabe, constituyéndose arrendatario; o cuando teniendo el vendedor un caballo de raza inglesa y uno criollo de igual color, el vendedor, que va a constituirse arrendatario, entendiera transferir el derecho de dominio en el criollo, y el comprador pensara adquirirlo en el de sangre inglesa.

La tradición de los inmuebles que son bienes muebles por destinación, como las cosechas o productos de las minas o canteras, sólo se realiza en el momento de la percepción o separación de los objetos cuyo derecho de dominio fue transferido (artículo 755). Pero como la venta de esta clase de bienes se hace generalmente a plazo, debe fijarse previamente el día y la hora, de común acuerdo con el dueño, para que el adquirente pueda hacer la percepción o separación.

TRADICIÓN HECHA POR QUIEN NO ES DUEÑO.—Proplamente no debería llamar el legislador *tradición* a la transferencia hecha por quien no es dueño, ya que en el artículo 740 exige la condición esencial de que el tradente sea propietario, pues para evitar la contradicción aparente que resulta, ha debido llamarla *tradición imperfecta* o *irregular*. El código civil nos dice a este propósito que: «La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo» (artículo 1871).

Establecida por el legislador la posesión regular y la irregular, como medios por los cuales se llega a adquirir el dominio por usucapión, viene el artículo 753 a decirnos que «La tradición da al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por la prescripción el dominio de que el tradente carecía, aunque el tradente no haya tenido ese derecho».

Pero si el tradente carecía del derecho que traslada en la época de la tradición, y lo adquiere con posterioridad, no lo adquiere para sí mismo, sino para la

persona en cuyo favor había hecho con anterioridad la tradición, según la doctrina del artículo 752: «Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

«Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse transferido éste desde el momento de la tradición».

Ejemplo: *A* vende y le entrega materialmente un blén raíz a *B*, quien se retarda en registrar la respectiva escritura pública. *A* vende entre tanto el mismo blén a *C*, quien la registra *incontinenti*. *B* hace registrar su escritura con posterioridad. *A* le compra luego el mismo blén a *C* y registra su correspondiente escritura; pero como *A* muere, *B*, aprovechando el conflicto, se apodera materialmente de la finca. Transcurre menos de un año, y se pregunta: ¿cuál es la situación jurídica de este negocio?

1.º *A* le vendió a *B* cosa ajena, porque cuando *B* registró su escritura, la finca era a la sazón de propiedad de *C*.

2.º *A* al comprarle a *C*, adquirió para *B*, según la doctrina del artículo 752, es decir, que cuando *A* adquirió el derecho de dominio, se entiende transferido desde el momento de la tradición; luego *B* es el actual propietario. Los herederos de *A* podrían triunfar contra *B* en el interdicto posesorio, establecido dentro del año siguiente, contado desde el día en que perdieron la posesión; pero serían vencidos en la acción reivindicatoria que entablara *B*.

MILCIADES CORTÉS A.