

En las ventas ad corpus, aún cuando se determine la extensión, no hay lugar a reclamo por lo que hubiese de más o de menos en la casa vendida.

Recurso de nulidad interpuesto por don Leandro Espinoza en la causa que sigue con doña Antonia B. de Ballón, sobre devolución del precio de una venta.—Procede de Arequipa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Vistos; este proceso de cuyas actuaciones aparece: que el 11 de agosto de mil novecientos catorce entabló la señora M. Antonia B. viuda de Ballón demanda de deslinde contra la Municipalidad de Tingo a fin de conseguir la delimitación respectiva de un terreno de su propiedad ubicado en ese balneario, terreno cuyo dominio había comprado de don Leandro Espinoza, por escritura pública extendida a su favor el cinco de mayo de mil novecientos catorce ante el Notario Rojas Romero; que practicada la inspección ocular de fojas siete, los peritos nombrados al efecto, señor Alberto Rivero y Baltazar Zapater, demostraron en su informe de fojas nueve que el terreno litigioso había sufrido una desmembración de doscientas cincuenta y tres

varas cuadradas, pues debiendo tener, mil novecientas sesenta y tres varas cuadradas veinte décimos, según la escritura de fojas primera, tenía solo setecientas diez en el acto de la operación; que fundado en el dictamen referido, varió la actora su acción, a fojas doce pidiendo que se citase de evicción y saneamiento al vendedor don Leandro Espinoza, a fin de conseguir, previa la tramitación respectiva que éste le devolviera el precio correspondiente a la fracción desmembrada; que el demandado contestó la acción a fojas cuarenta y una, negando los cargos de la demanda y pidiendo a la vez se citara también de evicción y saneamiento a la señora Joaquina O. viuda de Jinés, quien le había vendido el mismo terreno con extensión exactamente igual a la que indicó en la escritura de fojas primera, de modo que si faltaba alguna parcela, aquella señora era la única que debía responder de la menor extensión; que la señora viuda de Jinés, opuso a la demanda de la actora la excepción de prescripción manifestando que había pasado el término que concede, para alcanzar reducción de precio el artículo 1438 del Código Civil; que la misma señora alegó también prescripción contra la excepción de evicción y saneamiento deducida por el señor Espinoza; que abierto el juicio a prueba ofreció la señora Antonia Beltrán en parte de la que le correspondió producir, la escritura de venta, inserta a fojas primera, la inspección ocular de fojas siete, el dictamen de fojas nueve y el plano de fojas once, el señor Espinoza ofreció por su parte las confesiones de fojas cincuenta y seis y cincuenta y dos; que la señora viuda de Jinés, ofreció también por la suya la misma inspección ocular antes citada y la confesión judicial de Espinoza, quien la prestó a fojas cincuenta y nueve; que además, el mismo señor Espinoza presentó en

segunda instancia la escritura de venta que obra a fojas ciento quince; y que terminado el plazo probatorio y presentados los alegatos de las partes, quedó concluida la causa para sentencia, en virtud del decreto expedido a fojas ciento veintiocho; considerando: que la diferencia de superficie alegada por la actora en su escrito de fojas doce está plenamente comprobada con el testimonio de fojas primera, la inspección de fojas siete, el dictamen de fojas nueve y el plano de fojas once, de los cuales aparece que el terreno vendido fué considerado en la escritura de venta con una superficie de mil novecientas sesenta y tres varas cuadradas, más veinte décimos, cuando en realidad solo tenía setecientas diez, según la mensura que practicaron los peritos referidos, tres meses después de la venta, o sea el veintisiete de agosto de mil novecientos catorce, que por tanto, la reducción de precio demandada es justa y legal, a tenor de lo que prescribe el artículo 1438 del Código Civil; que la alegación de que existe vicio oculto resulta infundada porque es indudable que la diferencia de extensión no podía conocerse sino después de practicada la mensura respectiva, toda vez que nadie es capaz de apreciar a simple vista, la extensión exacta de un terreno cuando este mide más de mil varas, como existe en el presente caso; que la prescripción alegada contra la demanda de reducción de precio es improcedente porque la señora viuda de Ballón entabló su demanda de fojas doce, tres meses después de haberse otorgado a su favor la escritura de fojas primera, de donde se deduce que no es aplicable a su caso el citado artículo 1438 del Código Civil; que la escritura de fojas ciento quince demuestra que la señora Joaquina O. viuda de Jinés, vendió el terreno disputado a don Leandro Espinoza con superficie exactamente igual a la que éste consideró

en la escritura de fojas primera; que no habiendo probado dicha señora, en forma alguna su alegación de haber perdido Espinoza el terreno desmembrado, tiene en contra suya esa prueba plena y además la presunción legal; que la prescripción invocada por la misma señora contra el derecho de evicción y saneamiento del referido Espinoza es ilegal, porque no ha ocurrido en este debate ninguno de los casos que enumera el artículo 1421 del Código Civil, que son los únicos en que no puede exigirse saneamiento al vendedor; por estos fundamentos; fallo: administrando justicia a nombre de la Nación; que la señora Antonia Beltrán viuda de Ballón ha probado plenamente su demanda; que la señora Joaquina O. viuda de Jinés no ha llegado a demostrar sus excepciones de prescripción (de acciones); en consecuencia declaro fundada aquella, sin lugar estas y mando que don Leandro Espinoza devuelva a la actora dentro de tercero día el precio correspondiente a la diferencia de doscientas cincuenta y tres varas cuadradas, el cual deberá computarse con arreglo a la escritura de fojas primera; y que la señora viuda de Jinés devuelva en igual término al señor Espinoza, el valor de la misma diferencia de superficie, el cual se computará con arreglo al precio convenido en la escritura de fojas ciento quince. Y por esta mi sentencia definitivamente juzgando en primera instancia así la pronuncio, mando y firmo en la Sala de mi despacho y en la audiencia de la fecha.

Arequipa, diciembre 10 de 1917.

Germán Delgado.

Ante mí,
Cornelio Carpio.

SENTENCIA DE VISTA

Arequipa, octubre 11 de 1918.

Vistos; en discordia, con mayor número de votos, y teniendo en consideración: que se halla plenamente comprobado que en la venta que hizo don Leandro Espinoza a doña Antonia Beltrán viuda de Ballón de un terreno sito en la Villa de Tingo, hay una diferencia de doscientas cincuenta y tres varas cuadradas, pues habiéndose vendido según consta de la escritura que en testimonio corre a fojas primera, novecientas sesenta y tres veinte décimos varas cuadradas de terreno, sólo existen setecientas diez varas cuadradas; lo que se halla demostrado con la inspección ocular de fojas siete y dictamen de los peritos de fojas nueve y plano de fojas once; pues aun cuando no intervino en esas actuaciones don Leandro Espinoza, habiendo servido de base a la demanda de fojas doce, sobre devolución del precio proporcional a la diferencia de extensión que se ha encontrado en el terreno, no ha sido contradicha tal operación por el demandado, en el curso del juicio, y por lo tanto conserva todo su valor probatorio la inspección y dictamen anotados; que tal diferencia, no puede estimarse como vicio oculto en la cosa vendida, una vez que la compradora pudo hacer constatar esa falta en cualquier momento, antes o después de la venta, como efectivamente lo hizo al solicitar su deslinde poco después de la compra como aparece de su solicitud de fojas cuatro y actuados de la inspección; que en tal virtud el saneamiento y la correspondiente sobre reducción del precio, no pueden fundarse

en el artículo 1429 y sus referentes del Código Civil, sino en lo establecido en el artículo 1397 del Código citado; pues habiéndose hecho la venta sobre una extensión de terreno determinada y por precio señalado, encontrándose una diferencia de menos en esta extensión, tiene derecho la compradora para que se devuelva por el vendedor la parte del precio que corresponde a esa diferencia, como lo establece dicho artículo; y en tal virtud debe Espinoza devolver a la señora Beltrán viuda de Ballón el precio correspondiente a las doscientas cincuenta y tres varas cuadradas que se han encontrado de menos y en relación con el precio de dos mil soles que se dió por las novecientas sesentitres, veinte décimas varas cuadradas; que no se halla en la misma condición la compra que anteriormente hizo Espinoza de la señora Joaquina Olivier vda. de Jinés, según consta del testimonio de la escritura que corre a fojas ciento quince, pues ha debido comprobar que así lo recibió de dicha vendedora y que no han habido desmembraciones posteriores, que son presumibles se han hecho, según aparece de la diligencia de inspección de fojas siete, de las cuales debió reclamar oportunamente, para poder exigir el saneamiento a la vendedora viuda de Jinés: que no debiendo reintegrarse por Espinoza una cantidad mayor de la mitad del precio que obtuvo, no tiene derecho para pedir la rescisión del contrato conforme a lo establecido en el artículo mil cuatrocientos veintiocho del Código Civil; pues no es de aplicación al presente caso la disposición del artículo 1440 del mismo Código, invocado por Espinoza, pues como queda establecido no se trata de un vicio oculto bajo del cual se hizo la venta: que por la misma razón no puede aplicarse para la prescripción de la acción incoada por la demandante, así como para la que se hizo para la viuda de

Jines a Espinoza, el término señalado por el artículo 1437 del varias veces citado Código Civil, sino las generales señaladas en el artículo 556 y siguientes del mismo Código. Por estos fundamentos: confirmaron la sentencia apelada de fojas ciento treinta y una, su fecha diez de diciembre de mil novecientos diez y siete, en cuanto declara que la señora Antonia Beltrán viuda de Ballón ha probado plenamente su demanda; que la señora Joaquina O. viuda de Jines no ha demostrado o sea comprobado sus excepciones de prescripción; y en consecuencia, manda que don Leandro Espinoza devuelva a la actora Beltrán viuda de Ballón, dentro de tercero día, el precio correspondiente a la diferencia de doscientas cincuenta y tres varas cuadradas, computándose con arreglo a la escritura de fojas primera; revocaron la sentencia en la parte que ordena que la señora viuda de Jines devuelva en igual término al señor Espinoza, el valor de la misma diferencia de superficie, computado al precio convenido en la escritura de fojas ciento quince: declararon que esta señora no está obligada a pagar a Espinoza esa diferencia, por no haber lugar a saneamiento de la venta hecha por su parte, y en consecuencia la absolvieron de dicho cargo: declararon que no procede la excepción de rescisión de la venta propuesta por Espinoza en esta instancia, por ser infundada; y los devolvieron.

Ramírez.—Bustamante y Rada.—Valdivia.

El voto de los vocales que suscriben es el siguiente:

Vistos; y teniendo en consideración: que el sitio vendido a doña Antonia B. Vda. de Ballón, a que se contrae la escritura de fojas primera no ha

sido vendido en razón de un tanto por unidad de medida o número, pues no se ha determinado que la compra se hace con esa calidad, y más bien, al fijarse la extensión superficial o cabida del solar, no se ha expresado que la venta se hiciera a razón de un precio por unidad de medida; y lejos de ésto se estipuló el valor de dos mil soles por todo el sitio y con fijación de linderos; que si el contrato se hubiera verificado a razón de un precio por unidad de medida sería de evidente justicia la reducción del precio demandado, pues a una disminución en la medida del sitio, correspondería otra disminución en el precio total acordado; pero según los términos de la escritura, no se han vendido unidades de medida sino el sitio en conjunto, con determinación de linderos, esto es el contrato celebrado es de un cuerpo cierto o *adcorpus*, en cuyo caso y valiéndonos de las palabras de un notable comentarista español, el cuerpo cierto, y no el número de unidades que lo constituyan es la causa del contrato y lo que debe ser entregado; el precio se fijó con relación a él, y, por lo tanto, su mayor o menor cabida no puede influir en el aumento o disminución del precio estipulado, y la razón de esto es que las partes no han hecho depender del número de unidades, la cuantía del precio ni la eficacia del contrato; que habiéndose hecho la venta por el todo y por un solo y único precio, el vendedor, está obligado, únicamente, a entregar todo lo comprendido dentro de los linderos asignados al inmueble vendido y no cabe reclamación alguna, ni por su parte, aunque resulte una cabida mucho mayor que la expresada, ni por parte del comprador, aunque esa cabida sea en realidad mucho menor, porque la causa del contrato es la cosa vendida independientemente de su medida, la cosa en cuanto se determina por los límites es-

tipulados, lo que se ha llamado en derecho el cuerpo cierto; que esta doctrina está sancionada por la jurisprudencia, como es de verse en la suprema ejecutoria de tres de junio de mil novecientos ocho, en que se declara: "que las ventas ad corpus, aún cuando se determine la extensión, no hay lugar a reclamo por lo que hubiese demás en la cosa vendida"; teniéndose como fundamentos los aducidos por el ilustrado magistrado doctor Barreto, y cuya parte pertinente del dictámen que sirvió de base a la resolución, dice así: Los términos de la escritura de venta bastan para resolver en justicia esta cuestión. Se ha vendido cuatro fanegadas, diez y ocho collos, comprendidos dentro de ciertos linderos y por un precio en conjunto; y se ha descubierto que dentro de esos mismos linderos, la extensión de tierras es mayor. En este caso la cabida es accidental: primero porque no se fijó el precio con arreglo a la cabida, señalándose un tanto por fanegada o por fracciones de fanegada; y segundo, por que se ha delimitado la cosa vendida. El señalamiento de los linderos, es una de las maneras de vender un predio, como un cuerpo cierto o ad corpus, como dice nuestra ley, el vendedor se halla obligado a entregar al comprador todo lo comprendido dentro de tales límites, sin que el vendedor ni comprador tengan derecho a pedir aumento o rebaja de precio, por las diferencias en la extensión del fundo; que juzgando con este criterio el presente litigio, no es legal ni aplicable la devolución de parte del precio exigida por la demandante, ni la pretensión de don Leandro Espinoza respecto del contrato que celebró con la viuda de Jines para que ésta le devuelva la parte proporcional del precio; que la acción estimatoria o quanti-minoris que tiene el comprador de un inmueble para obtener la restitución de una parte del precio proporcional

a la disminución del valor resultante de la existencia del vicio de la cosa vendida, no tiene lugar en las ventas en que hay exceso o defecto de cabida, pues para éste último caso la ley ha establecido el artículo 1397 del Código Civil, concordante con los artículos 1574 y 1575 y por otra parte la mayor o menor extensión superficial que tenga el fundo vendido no puede calificarse de vicio oculto, desde que por éste se entiende la mala calidad, defecto o daño físico de las cosas y ninguno de estos conceptos puede aplicarse ni realizarse en la medida o extensión de las cosas, porque el vicio en cualquiera de sus formas, afecta a la misma cosa, con independencia de su medida; que no ha llegado a demostrarse que el sitio vendido por Espinoza fué desmembrado después que éste lo compró de doña Joaquina Olivier viuda de Jinés, pues la única prueba al respecto es la confesión de Espinoza que corre a fojas cincuenta y nueve, en la cual declara que la Municipalidad de Tingo no ha tomado ningún terreno durante el tiempo que ha poseído el sitio, y en el acta de fojas siete solo se hace constar que al mensurar el terreno encontraron de menos doscientas cuarenta y tres varas, pero no se indica cuando tuvo lugar tal desmembración; que por lo expuesto, la reducción de precio demandada a fojas veinticinco por vicio oculto de la cosa vendida es manifiestamente improcedente, sucediendo lo mismo con las excepciones de prescripción de acción deducidas por doña Joaquina Olivier viuda de Jinés y la de rescisión de la venta formulada por don Leandro Espinoza a fojas ochenta y reproducida a fojas ciento cincuenta y tres, porque las disposiciones legales en que se fundan, que son los artículos 1431, 1438 y 1440 del Código Civil, se refieren al saneamiento por vicios ocultos en la cosa vendida, que no existe en el contrato que ha da-

do márgen a este pleito, y por lo mismo, tales artículos no son aplicables al caso que se debate.— Por estas razones y las pertinentes de la sentencia apelada de fojas 131, su fecha 10 de diciembre de 1917, nuestro voto es porque se la revoque en la parte que declara fundada la demanda de fojas 25 y manda que don Leandro Espinoza devuelva a la actora dentro de tercero día el precio correspondiente a la diferencia de doscientas cuarenta y tres varas cuadradas, el cual deberá computarse con arreglo a la escritura de fojas primera; y que la señora viuda de Jines devuelva en igual término al señor Espinoza, el valor de la nueva diferencia de superficie, el cual se computará con arreglo al precio convenido en la escritura de fojas ciento quince; que se declare fundada dicha demanda y sin lugar la devolución de parte del precio por parte de doña Joaquina Olivier viuda de Jines a don Leandro Espinoza; y se deniegue la excepción de rescisión propuesta por éste último en esta segunda instancia; y se confirme dicha sentencia en cuanto desestima las excepciones de prescripción de acción deducidas por la viuda de Jines. Fecha ut Supra.

Muñoz Najjar.—Vargas Taylor.

DICTAMEN FISCAL

Señor Presidente:

D. Leandro Espinoza vendió a doña Antonia Beltrán viuda de Ballón un terreno de 963 varas con señalamiento de linderos, por la suma de S.

2,000, como se vé en el testimonio corriente a fojas 1.

Aseverando que faltan 253 varas, la compradora demanda al vendedor la devolución proporcional del precio; y al oponerse, el segundo hace citar por evicción y saneamiento a doña Joaquina Olivier viuda de Jines de quién hubo el mencionado terreno.

En las ventas *ad corpus*, aun cuando se determine la extensión, no procede el reclamo por lo que hubiere demás en la cosa vendida. Así lo declaró la ejecutoria suprema de 3 de junio de 1908, transcrita en la página 186 de los Anales Judiciales, tomo IV, de conformidad con el dictámen del entonces Fiscal Doctor Barreto.

Los fundamentos de esa pieza que el infrascrito reproduce, observando que la misma regla rige para lo que hubiere de menos, así como los del voto discordante producido en el juicio actual por los señores Muñoz Nájar y Vargar Taylor, dejan de manifiesto el error del fallo que defiere a la demanda de la viuda de Ballón.

Hay nulidad en la sentencia recurrida. Reformándola y revocando la de primera instancia, puede el Supremo Tribunal desestimar dicha demanda; y en consecuencia, resolver acerca de los demás puntos controvertidos, de conformidad con el citado voto discordante.

Lima, 18 de octubre de 1919.

SEOANE.

RESOLUCIÓN SUPREMA

Lima, 29 de mayo de 1920.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproducen: declararon haber nulidad en la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y seis, su fecha once de octubre de mil novecientos diez y ocho, en cuanto confirmando la de primera instancia de fojas ciento treinta y una, su fecha diez de diciembre anterior declara que don Leandro Espinoza debe devolver a doña Antonia Beltrán de Ballón, dentro de tercero día, el precio correspondiente a la diferencia de doscientas cincuenta y tres varas cuadradas, computado con arreglo a la escritura de fojas una; reformando en esta parte la primera, y revocando la segunda; declararon infundada la demanda de fojas doce de la referida señora Ballón; declararon no haber nulidad en la parte revocatoria del fallo de vista que declara que doña Joaquina O. de Jines no está obligada a pagar a Espinoza la diferencia de precio reclamado, con lo demás que dicha parte contiene; y los devolvieron.

Eráusquin.—Alzamora.—Washburn.—Pérez.—Valcárcel.

Se publicó conforme a ley.

Benjamín Gandolfo.

Cuaderno No. 421—Año 1919.
