

# CABIDAS Y CABUYAS

Por MIGUEL MORENO JARAMILLO

I. — Un predio rústico puede venderse o arrendarse con relación a su cabida. Si ésta fuere mayor o menor que la declarada, habrá lugar a aumento o disminución del precio, y en ciertos casos aun al desistimiento del contrato (artículos 1887, 1888 y 2036 del C. C.).

II. — Qué es predio rústico? Olvidó enseñárnoslo el código civil no obstante ser una obra tan generosa en definiciones, divisiones y subdivisiones. Nos ofrece, sí, una luz para entenderlo puesto que al dar reglas particulares relativas al arrendamiento de inmuebles, trata primero de casas, almacenes u otros edificios, y luego, en capítulo diferente, de predios rústicos (artículos 2028 a 2035 y 2036 a 2044 del C. C.) (0).

Definir no define el código lo que se entiende por rusticidad de predios. Según el uso general del vocablo “urbano” y de su contrario “rústico”, aplícase el primero al que está en poblado y el segundo al que está fuera de poblado. No se averigua más. Que haya o no casa o almacén u otro edificio, que se vea un destino agrícola o pecuario o forestal, que el fundo esté en servicio o en holganza, a nadie le importan esas cosas.

Tómense norabuena en su sentido natural y obvio, conforme al lenguaje corriente, los vocablos “rústico” y “urbano”, que de suyo no son técnicos. Pero como sí son propias de la ciencia del derecho las locuciones “predio urbano” y “predio rústico”, porque designan dos categorías de bienes inmuebles sometidas en parte a normas jurídicas di-

---

(0). —Alessandri Rodríguez señala esa diversidad de reglas como ejemplo de la distinción legal entre rústicos y urbanos. “De la Compra-Venta i de la Promesa de Venta”. Nº 1060.

versas, han de entenderse como las entienden quienes profesan dicha ciencia, en cuanto ese entendimiento no contraría los principios legales (artículos 28 y 29 del C. C.).

Se ha dicho que los romanos denominaban fundos urbanos a aquellos sobre los cuales había construcciones y fundos rústicos a aquellos sobre los cuales no las había. Así, una servidumbre era urbana si estaba establecida en provecho de un fundo edificado y rústica en el caso contrario: **servitutes praediorum urbanorum, servitutes praediorum rusticorum** (1).

También se ha dicho que “Según el destino económico de los inmuebles, para el que se tenía en cuenta la situación (aunque no era decisiva) se dividían en urbanos (**praedia urbana**) —destinados a servir de habitación o para el ejercicio del comercio urbano o la industria— y rústicos (**praedia rustica**) —como eran el campo, el bosque, las praderas y los locales destinados a viviendas en el campo o almacenes” (2).

Dice Ulpiano: “Por “predios urbanos” tomamos todos los edificios, no sólo los que están en las poblaciones sino también los establos —posadas— u otras habitaciones alquiladas que haya en las casas de campo y en las aldeas, o si sirven solamente para el placer del pretor. Porque **no el lugar, sino la materia, hace urbano el predio**. Por lo tanto hay que decir que también las huertas, si están situadas en los edificios, han de ser comprendidas con el nombre de lo urbano. Claramente las huertas no son urbanas si en lo general son renta del cultivador de la viña o de las hortalizas”. (Subrayo) (3).

Escriche llama urbano al “sitio en que hay edificio para habitar, ya sea en el pob'ado o ya en el campo”, y dice que los predios no se distinguen por el lugar, como querían algunos jurisconsultos antiguos, sino sólo por la calidad y el uso (4).

Para Barros Errázuriz son urbanos los destinados a habitación o edificados para almacenes u otros fines urbanos, y son rústicos los destinados al cultivo o beneficio, sin que pueda distinguírseles por el lugar en que se hallen sino por la calidad o fin a que se destinan (5).

Me parece que convendría mucho estudiar si puede llamarse predio urbano al edificado y predio rústico al no

(1). —Bry, “Principes de Droit Romain”. N° 268. B.

(2). —P. Jörs - W. Kunkel, “Derecho Privado Romano”, N° 46. Traducción de L. Prieto Castro.

(3). —Traducción del señor presbítero Guillermo Escobar V.

(4). —Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, pág 1429.

(5). —Curso de Derecho Civil, volumen III, pág. 138.

edificado. Nada más. Añadir que para clasificarlos se requiere conocer su destino permanente a un uso concreto —casas, plantíos, etc. etc.— puede complicar innecesariamente las cosas. Entiéndese por destino el señalamiento o aplicación para determinado fin, lo cual suscita dificultades porque unos dirán que para ello es suficiente la intención del propietario y otros que esa intención ha debido traducirse en hechos positivos. También lo de la permanencia puede originar discusiones, porque el incendio que destruyera un edificio suscitara dudas sobre si el predio continuó siendo lo que era o se transformó en su contrario. Ojalá en un estudio a fondo pueda llegarse a concluir que los bienes raíces, cultivados o sin cultivar, no son por naturaleza rústicos ni urbanos, y que su rusticidad y su **urbanía** (llamémosla impropriamente así) proceden de que estén o no edificados. Así se tendría un criterio cierto. Los demás se prestan a vacilaciones y fluctuaciones.

Si en el predio urbano hay huerto o bosque o jardín, y en el predio rústico algunas construcciones para su cómoda administración, no por eso pierde aquél su cualidad de urbano ni éste la suya de rústico: lo accesorio sigue a lo principal.

Si un predio rústico y **labrado** se arrienda para fines distintos del cultivo o aprovechamiento agrícola o pecuario o forestal, por ejemplo para campo de deportes o estacionamiento de automóviles, me parece que el contrato no estaría sujeto a las reglas particulares relativas al arrendamiento de predios rústicos, porque todo ese estatuto se refiere al goce de cosas inmuebles destinadas a explotación agrícola o pecuaria o forestal. Pero si se arrienda un predio rústico y **no labrado**, con el fin de que el arrendatario lo cultive o adese, creo que el contrato se regiría por ese estatuto, pues justamente se arrienda el campo erial para que sea sembrado o plantado o adhesado.

III. — Veamos cómo se llegó en el código chileno a establecer que un predio rústico puede venderse con relación a su cabida.

Dice el primer proyecto (1841-1845): “Si la venta de una finca se ha hecho según su extensión i al precio de tanto la medida...”.

En los proyectos segundo (1846-1847) y tercero (1853) se conservó la palabra “finca” y se agregó el “expresamente”: “Si la venta de una finca se ha hecho expresamente según su extensión i al precio de tanto la medida...”.

En el **proyecto inédito** se cambió “finca” por “predio rústico”, se suprimió el “expresamente” y se substituyó lo

de la extensión y lo del precio a tanto la medida por esta fórmula: "Un predio rústico puede venderse con relación a su cabida...".

Así quedó en el artículo 1831 del código chileno y en el 1887 del código colombiano.

Se siguió un proceso análogo en el contrato de arrendamiento:

El primer proyecto, bajo el título de Reglas Particulares Relativas al Arrendamiento de Fincas, dice así: "El arrendador es obligado a entregar la cosa en los términos i bajo las dimensiones estipuladas...".

Los proyectos segundo y tercero cambian en el título "finca" por "predios rústicos" y en el artículo ponen "finca" en vez de "cosa" y "condiciones" en lugar de "dimensiones": "El arrendador es obligado a entregar la finca en los términos i bajo las condiciones estipuladas...".

En el **proyecto inédito** se conserva el título anterior, modificado como se ha dicho, y en el artículo se muda "finca" por "predio rústico" y se suprime lo de las "condiciones". El texto íntegro quedó así: "El arrendador es obligado a entregar el predio rústico en los términos estipulados. Si la cabida fuere diferente de la estipulada, habrá lugar al aumento o disminución del precio o renta, o a la rescisión del contrato, según lo dispuesto en el título **De la compraventa**".

Los códigos chileno y colombiano, en sus artículos 1978 y 2036, respectivamente, reproducen el texto del **proyecto inédito**.

Fue así como en la compraventa y en el arrendamiento se adoptó el vocablo "cabida".

IV. — Rastreando el origen de estas normas y especialmente del empleo de la palabra "cabida" en reemplazo de las palabras "extensión", "medida" y "dimensiones", vi que posiblemente fue guía en la materia el código de Napoleón, que tanto en sus artículos 1616 y 1617 sobre compraventa como en su artículo 1765 sobre arrendamiento, se sirve de la voz "contenance", en español "cabida".

Yendo más lejos sabemos que en las Pandectas se halla este fragmento de Pablo: "Si alguien ha vendido un campo diciendo que es de diez y ocho yugadas y ha estipulado cierto precio por cada una, Pablo responde que se debe el dinero correspondiente a veinte yugadas si resultan veinte" (6).

V. — Qué es cabida? El espacio o capacidad que tiene una cosa para contener otra. Si se trata de una he-

---

(6). — Traducción del doctor Lucrecio Jaramillo Vélez.

redad, consiste en su extensión superficial. Se mide la capacidad de un barril: 100 litros. Y la extensión de un campo: 100 metros cuadrados. La cabida de una cosa, mueble o inmueble, es el número de veces que ella contiene la unidad de medida que se adopte y que convenga a su especie: litro, metro, etc. etc.

Se ha dicho que el código da reglas sobre la venta y el arrendamiento de un predio rústico con relación a su cabida, no de uno urbano, porque los no edificados suelen ser más extensos que los otros. A esta razón me parece que pudiera agregarse la de que conocido el edificio ya se sabe aproximadamente de cuánto es capaz el suelo a que adhiere, es decir, cuánto le cabe, mientras que la sola vista de un fundo sin construcciones puede ser motivo de muy erróneos cálculos sobre las verdaderas dimensiones de su ámbito.

Superficie, según el diccionario de la lengua española, es el límite o término de un cuerpo, que lo separa y distingue de lo que no es él. En geometría, según el mismo diccionario, es la extensión en que sólo se consideran dos dimensiones: longitud y latitud.

VI. — Cómo se mide la cabida de un predio? Los ingenieros contestan que en proyección sobre el plano horizontal y no siguiendo las sinuosidades del terreno. Reducen la superficie del predio a la realmente utilizable en un plano de esa clase y dan argumentos incontestables en geometría para afirmar la exactitud de su sistema y condenar por empírico el denominado "a cabuya pisada". Incontestables en geometría. Pero uno es el papel del ingeniero y otro el del jurista. El ingeniero aplica sus conocimientos científicos a medir tierras. El jurista aplica los suyos a medir intenciones. La ingeniería pertenece a las ciencias exactas y quienes la profesan han de ser geómetras. El derecho pertenece a las ciencias morales y quienes lo profesan han de ser psicólogos.

Preocupado con esta materia que presentaron como "Un punto de estudio", en el número 4 de la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, los notables profesionales Guillermo Jaramillo Barrientos, abogado, y Jorge Escovar Alvarez, ingeniero, quise asesorarme con Arturo Alessandri Rodríguez, comentarista chileno, autor de insignes obras de derecho civil. Dicen los tres que la cabida se mide en proyección sobre el plano horizontal y no siguiendo las sinuosidades del terreno. Sus conceptos no versan sobre un caso concreto en que se conozca claramente la intención de los contratantes.

He aquí mi pregunta a Alessandri Rodríguez y la respuesta que se sirvió darme tan docto expositor:

“Medellín, septiembre 22 de 1951

Sr. D. Arturo Alessandri Rodríguez  
Casilla 2338  
Santiago de Chile

Muy estimado colega:

Preparando para la revista jurídica bolivariana un pequeño estudio sobre venta de predios rústicos con relación a su cabida, hallé en su interesante obra titulada “De la Compraventa i de la Promesa de Venta” el siguiente párrafo cuyo alcance le ruego se sirva explicarme en lo que respecta a la medición de lo vendido, pues no sé si usted sostiene que se verifica sobre la superficie del terreno, esto es, “a cabuya pisada”, como suele decirse, o calculando su extensión sobre el plano horizontal.

El párrafo se halla en el tomo I, número 1068 de su citada obra, y dice así:

“La cabida es la estensión o superficie que tiene el predio que se vende. El Diccionario de la lengua define la cabida como “el espacio o capacidad que tiene una cosa para contener otra”. Tratándose de un inmueble se refiere al espacio de tierra o superficie que comprende. Precizando mas aun, puede decirse que es la medida que tiene el predio, el número de unidades de medida superficial que contiene i que forman una superficie determinada. Lo que la lei entiende por cabida es la estensión, superficie o espacio que tiene el predio; i la venta se hará con relación a ella cada vez que la señale como un elemento determinante del contrato”.

Me interesa mucho conocer la interpretación auténtica del párrafo transcrito porque una cosa es medir en proyección sobre el plano horizontal y otra siguiendo las sinuosidades del terreno.

Si no fuera molestiar demasiado a usted me atrevería a rogarle se sirviera decirme si el procedimiento de medida por el cual usted se decide es uno mismo para la compraventa y para el arrendamiento de predios rústicos o si en su sentir hay algo que justifique la adopción de distintos procedimientos en los diferentes contratos (artículos 1831 y 1978 del código civil chileno).

No sé si en Chile hay doctrina sentada sobre estos

puntos ni sobre otros por el estilo como el de cumplir una cláusula testamentaria en que se legara un terreno o parte de un terreno con relación a su cabida.

Tenga la bondad de autorizarme para publicar su respuesta y para comentarla según mi modesto criterio.

Tengo el gusto de enviarle una minucia jurídica que recientemente publiqué en la misma revista bolivariana con el título de "Andanzas de la donación entre vivos".

En las clases de derecho que dicto en la Universidad Pontificia Bolivariana y en la Universidad de Antioquia menciono con frecuencia a los doctrinantes chilenos, entre los cuales ocupa usted puesto de honor.

Soy de usted muy respetuoso servidor y amigo,

Miguel Moreno J."

"Santiago de Chile 28 de septiembre de 1951

Señor

Miguel Moreno J.

Banco de la República, N<sup>o</sup> 605,

Medellín,

COLOMBIA.

Mi estimado colega y amigo:

Con el mayor agrado paso a darle la opinión que me solicita en su carta de 22 del actual. Puede pedírmela cada vez que se le ofrezca, pues Ud. sabe que me es muy grato poder serle útil en algo.

En Chile la cabida se mide en proyección sobre el plano horizontal y no siguiendo las sinuosidades del terreno. Es lo único razonable, porque los árboles y plantas de cualquiera especie que sean crecen hacia arriba, de modo que la cantidad de terreno aprovechable es siempre la misma, sea él plano o sinuoso. En una hectárea sinuosa no caben ni más ni menos árboles que en una hectárea enteramente plana.

Este procedimiento de medida es uno mismo para la compraventa y para el arrendamiento de predios rústicos, porque, según el artículo 1978 del Código Civil Chileno, en esta materia son aplicables al arrendamiento las reglas de la

compraventa. Por consiguiente, ambos contratos se rigen al respecto por los mismos preceptos. Así lo sostengo en mi obra "De la compraventa", tomo I, N<sup>o</sup> 1080, pág. 1044.

Queda autorizado para publicar y comentar mi opinión.

He encontrado muy interesante su estudio sobre las donaciones. Por eso me he tomado la libertad de hacerlo publicar en nuestra Revista de Derecho y Jurisprudencia.

Lo saluda muy cordialmente su afmo. colega y amigo

Arturo Alessandri R."

Me atrevo a hacer algunas observaciones, también como punto de estudio.

Cuáles son en Antioquia los caracteres locales de la mayor parte de sus predios rústicos? Tierras montañosas, cuajadas de arrugas y de riscos. Pocos sitios nivelados o semiplanos. Basta no cerrar los ojos en el campo o levantar la mirada desde cualquiera ciudad para ver lomas y collados, colinas y oteros, escalones y picos, abras y breñas. Por todas partes alturas y profundidades, cimas y hondonales. El antioqueño utiliza con sus cultivos o con sus animales o con sus aserraderos todas esas fragosidades y dobleces. Se le pide al matemático la mensura de una de estas fincas y procede a ello proyectando sus lindes sobre el plano horizontal. Nada, en principio, puede objetarse a este sistema adoptado convencionalmente por todos los geómetras del mundo. Ellos redúcense a calcular la superficie plana encerrada en el perímetro de su base. Muy otra es la labor del jurisperito encargado de averiguar por el espíritu de quienes celebraron una compraventa o un arrendamiento de inmueble con relación a su cabida.

Me parece que en punto de mediciones no se puede dar una norma fija e inmutable.

Pedro vende a Juan un espacio de tierra para construir casas. La venta se hace con relación a la cabida. Al verificar ésta debe efectuarse la mensura sobre el plano horizontal. Aquí del ingeniero.

Pedro vende a Juan, con relación a la cabida, una finca de campo. El futuro vendedor conocía el objeto de la compraventa. El futuro comprador supo de sus características: clavado el rancho en la falda del monte; en su contorno una pequeña área, mitad huerto mitad jardín, en donde rastean las fresas y por cuyos declives se extienden la verdo-

laga y la batata, trepan los curazaos y se encarama la lluvia de oro; a poca distancia, en atrevida pendiente, el corral de gallinas; más lejos el encierro de recentales; potreros donde las reses, aferrándose con sus patas por no despeñarse, pacen durante el día, y dedonde se extraen trozos de grama para la nueva industria de hacer en las ciudades zonas verdes; y a lá muy arriba, más arriba, ricos pajonales que suministran el relleno de almohadas, colchones y acericos. Muchas veces habrá que medir la cabida de esta clase de predios siguiendo las sinuosidades del terreno, si se quiere consultar el espíritu que al calcularla tuvieron los contratantes. Aquí del jurisprudente. La justicia está por encima de la geometría. En ocasiones, al medir la extensión de una finca como la descrita, es necesario adoptar un sistema mixto, empleando en algunas zonas la "cabuya pisada" y en otras el teodolito: supóngase que en esta finca hay una zona formada por dos mesetas horizontales situadas a distinto nivel y separadas por un plano vertical. Sería absurdo sostener que la cabida de esa parte es igual al área de las dos mesetas más el área del plano vertical, pues éste es inútil para el aprovechamiento agrícola o pecuario o forestal y lo es también para la construcción de edificios. La simple diferencia de niveles no agrega nada a la capacidad de esa parte del predio. Habría qué medirla como mide el ingeniero. Que si el resto de la heredad se mensura sobre el terreno, empleando una cadena o una cuerda, no se obtiene un resultado exacto y que si se obtuviera estaría sujeto a modificaciones por causa de más leve movimiento de cualquier terrón de tierra? Es verdad, innegable verdad. Con todo, el intérprete de un contrato debe pensar en la intención de las partes, en sus conocimientos, en el criterio que tuvieron al calcular la superficie de lo vendido. Siguiendo los pliegues del terreno es imposible lograr la exactitud en la medida y su fijeza, pero sabiamente se ha dicho que no obliga lo imposible.

Pedro vende a Juan una faja de seis metros de anchura en toda la extensión necesaria para que el último construya, en beneficio de su hacienda, un camino que le dé acceso cómodo a la vía troncal. Se fija como unidad de medida el metro cuadrado y a cada metro se le asigna cierto precio. No se trata de servidumbre de tránsito, sino de que Juan adquiera dominio en la porción que se segrega del fundo perteneciente a Pedro, fundo de escarpas y asperezas y de muchos pliegues y repliegues. Sobre un cerro está la casa de los años. De ahí arranca el camino y desciende en espiral. Llega al cañón, estrecha garganta entre dos montes, y emprende la subida en audaces giros. Cu'ebreado, zigzaguean-

do, haciendo eses, gana al fin la cumbre. Descansa en una recta y empieza luego, en líneas curvas, el más agrio descenso. Ya en el valle desemboca en la anhelada troncal. Cómo se mide la cabida de esta carretera?

Pasemos a otro ejemplo:

A tanto el goce de la fanegada, Pedro da en arrendamiento a Juan un predio rústico. Los dos estipulan la cabida del objeto arrendado. El arrendador conocía su finca. El arrendatario la estudió antes de contratar: hizo el cálculo de los animales que en ella pueden pacer; vió sus árboles y huertos, sus hierbales, sus plantíos y sementeras; apreció las tierras de pan llevar y los cultivos de pan coger; observó el caudal de las aguas destinadas para el riego de la heredad y para abrevadero del ganado; se dio cuenta de lo llano y de lo abrupto, de lo fecundo y de lo estéril, y aun contempló la posibilidad de utilizar ciertos declives haciendo correr por ellos el arroyo que daría movimiento a sus máquinas; empleó, en fin, diligencia en saber cómo y en qué medida gozaría de la finca. El valor económico del arrendamiento se calcula por la utilidad de la cosa arrendada y como su goce se queda en el exterior de ella con el conjunto de particularidades que presenta en su configuración superficial, me parece que muchas veces sería justo entender que al verificarse la medida se procede sobre la superficie del terreno y no calculando su extensión sobre el plano horizontal.

**Caben los mismos árboles en una hectárea plana que en otra sinuosa**, es un buen argumento de fácil comprobación gráfica. Jaramillo Barrientos y Escovar Alvarez dicen que "afloja un poco si se siembran fresas". No toda finca se destina exclusivamente a árboles. También a otras plantas entre las cuales hay algunas cuyos tallos van tendidos por el suelo, siguiendo sus altibajos y recodos, como el melón y la sandía, el pepino y la calabaza. Comprende la explotación de una hacienda numerosas actividades. Algunas de éstas exigen la inclinación de los terrenos. Cabe mucho más grama en una alta montaña de amplios flancos que cupiera en la superficie formada por su proyección horizontal. Las cuestas tienen cierto valor económico así por la diversidad de sus condiciones atmosféricas y telúricas como por el aprovechamiento de sus aguas. Puede haber fincas con cultivos de diversos climas, habitadas por animales cuya subsistencia requiere distintos grados de temperatura, y aprovechables en la industria merced al uso de sus vertientes como medio de utilizar la fuerza hidráulica. Temo que aplicando el teodolito se desvirtúe la intención de quienes al contratar sólo tuvie-

ron en cuenta la topografía de lo vendido o arrendado, su suelo, mil veces ignorantes del medio ideado por la técnica, medio científico sin duda pero no siempre sabio.

“Y si la cabida real es menor que la cabida declarada” o “fuere diferente de la estipulada”, dice el código civil en sus artículos 1888 y 2036. Siendo indudable que en multitud de casos el ánimo de los contratantes, al declarar o estipular la cabida, es que su medición se efectúe sobre el suelo, pues ni siquiera sospechan el otro procedimiento, estimo que al interpretar el contrato debe estarse a su intención conocida claramente más que a lo literal de las palabras. El estatuto sobre interpretación de las leyes se diferencia de las reglas sobre interpretación de los actos jurídicos (artículo 5º de la ley 153 de 1887, y artículos 25 a 32, 1127 y 1618 a 1624 del C. C.) (7).

Es tal el poder de los móviles contractuales que, como lo observa Josseland, (8) las partes llegan, naturalmente con permiso formal del legislador, a cambiar la naturaleza específica de las cosas haciendo de un inmueble un mueble por anticipación (artículos 659 y 1857 del C. C.).

Son tan personales y tan complejos los actos jurídicos, al fin y al cabo actos humanos, que al interpretarlos es imposible aplicar siempre el frío rigor de las matemáticas. No se puede olvidar a los contrayentes: sobre qué y sobre cuánto recayó el concurso real de sus voluntades. Al efectuar la mensura de un predio vendido o arrendado con relación a su cabida, unas veces se aplicará el criterio de los ingenieros, otras el de los campesinos y en no pocas la combinación de ambos. Es justo que a ratos salgan de brazo al campo la cabuya y el teodolito.

Medellín, octubre 9 de 1951

---

(7). —Cómo se ejecuta el legado de “una medida de tierra”, si atendiendo a la sustancia de la disposición testamentaria se comprende que el testador tuvo en mira la mensura sobre la superficie del terreno y no calculando su extensión sobre el plano horizontal? (artículos 1127 y 1177 del C. C.).

(8). —“Les Mobiles dans les Actes Juridiques du Droit Privé”, págs. 375 y siguientes.