

## MEMORANDUM DE DERECHO

Prof. Sr. CARLOS PEÑA G.

### EL ARTICULO 1.464

#### I

1. El artículo 1.464 es, de todos los que en el Código Civil configuran hipótesis de objeto ilícito, el de más difícil intelección. Conviene, pues, que retengamos aquí los diversos modos en que -se sostiene- es posible comprenderlo.

2. El artículo en análisis declara que **"hay objeto ilícito en la enajenación"** de las cosas que, enseguida enumera, a saber:

1º. De las cosas que no están en el comercio;

2º. De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona;

3º. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

4º. De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio.

3. Como es fácil advertirlo, el artículo en análisis posee las siguientes características:

3.1. Declara que hay objeto ilícito no en todos los actos jurídicos que versen sobre las cosas que en él se enumeran, sino sólo en aquellos actos jurídicos que equivalgan a enajenación.

No basta, pues, que se verifique un acto jurídico cuyo objeto sea alguna de las cosas que en ese artículo se señalan; es menester además que el acto jurídico equivalga a enajenación, puesto que es en está - en la "enajenación" según dice el artículo - donde hay objeto ilícito. Es, entonces, posible, que habiendo un Acto jurídico que, vr., recaiga sobre una cosa embargada, él no posea objeto ilícito. Así ocurrirá si el dicho acto no es "enajenación".

Así, es imprescindible esclarecer el sentido y alcance de la voz "enajenación" empleada por el artículo 1.464, para establecer su ámbito de aplicación.

3.2. En la enumeración de ese artículo es posible distinguir dos situaciones:

3.2.1 Aquellas respecto de las cuales en ningún caso y bajo ningún respecto es posible la enajenación (números 1 y 2 del artículo 1.464);

3.2.2 Aquellas respecto de las cuales en principio no es posible la enajenación, siendo ella posible si se satisfacen los requisitos que se enumeran en los números 3 y 4 del Art. 1.464 (así, vgr., en principio no es posible, so pena de objeto ilícito, enajenar cosas embargadas pero es posible si media autorización del juez).

Puede, pues afirmarse que los preceptos contenidos en los números 1 y 2 del artículo 1.464 son prohibitivos; en tanto los de los números 3 y 4 son imperativos.

Ambas características del artículo (referirse a la "enajenación" y contener preceptos prohibitivos e imperativos) nos servirán , como veremos, para precisar su sentido y alcance.

## II

4. ¿Qué ha de entenderse por "enajenación"? ¿Qué actos, por ser constitutivos de "enajenación" no pueden - so pena de objeto ilícito - versar sobre las cosas designadas por el Art. 1.464?.

La palabra "enajenación" empleada en ese artículo, puede ser entendida en dos sentidos: **primero** en un sentido **restringido**; **segundo**, en un sentido **amplio**. De suscribirse el primer sentido, el ámbito de aplicación del artículo 1.464 se estrecha; de suscribirse el segundo, en cambio, se amplía.

En conformidad al sentido restringido, ha de entenderse que constituyen enajenación los actos jurídicos que imparten un traspaso o transferencia en la titularidad del dominio.

A su turno, en conformidad al sentido amplio de esa misma expresión, constituirán enajenación no solo aquellos actos que importen transferir o traspasar la titularidad del dominio, sino, también, todos aquellos que imparten una desmembración o limitación del dominio, como vgr., la constitución de una servidumbre, de un derecho de uso o habitación, de una hipoteca, etcétera.

De aquellos dos sentidos en que es posible entender la voz "**enajenación**" empleada por el artículo 1.464, ha de preferirse la interpretación amplia y ello en mérito a las dos siguientes razones: **primera**, porque tal es el sentido "natural y obvio" en que, a la luz del artículo 20, han de entenderse las palabras de la ley: Como se sabe, la palabra enajenación significa tanto "pasar o transferir a otro el dominio", como "desposeerse o privarse de algo", vgr., de una facultad del dominio; **segunda** porque así entendió la expresión Andrés Bello cuando, refiriéndose al actual art. 23 del C.C. expresa que "si, por ejemplo, la ley ordenase que no pueden enajenarse los bienes raíces del pupilo sin autorización de la justicia, debería extenderse esta prohibición a la hipoteca, porque la hipoteca equivale a una enajenación condicional".

5. Ahora bien. Establecido que la voz "enajenación" empleada por el Art. 1.464 ha de entenderse en un sentido amplio, esto es, comprensiva no sólo del traspaso de la titularidad del dominio, sino comprensiva también de la constitución de derechos reales que son

desmembraciones o limitaciones del dominio, cabe, ahora, preguntarse qué actos equivalen a enajenación, o sea qué actos resultan comprendidos en las hipótesis de objeto ilícito enumeradas por el artículo que nos ocupa.

### III

6. Al respecto, cabe establecer, que los contratos no son actos que equivalgan a enajenación y que, por consiguiente, y en principio, la mera contratación sobre alguna de las cosas enumeradas por el artículo 1.464 no adolece de objeto ilícito.

En efecto, como expresa Andrés Bello, en el mensaje del Código Civil, "la transferencia y transmisión de dominio la constitución de todo derecho real (...) exige una tradición", mientras la tradición no se efectúa "un contrato puede ser perfecto, puede producir derechos y obligaciones entre las partes, pero no transfiere el dominio, no transfiere ningún derecho real...".

Así, pues, sólo es posible **enajenar** (esto es, transferir por acto entre vivos el dominio o los derechos reales que constituyen una desmembración suya) al través de un modo de adquirir precedido de un título del que surja la obligación de traspasar la titularidad del derecho de que se trate.

Así el art. 1.824 del C.C. preceptúa que una de las obligaciones del vendedor en el contrato de compraventa es la de hacer la entrega o tradición de la cosa vendida, de donde se sigue que quien contrata compraventa no enajena, sino cosa distinta., se obliga a enajenar. Por eso - en concordancia con ese precepto- el art. 675 exige para la validez de la tradición título previo "como el de venta."

Se enajena, entonces, al través de un modo de adquirir (la tradición en el ejemplo) precedido de un título traslativo de dominio (la compraventa en el ejemplo).

Por eso, pues, no enajena quien otorga un contrato de compraventa o un contrato de hipoteca o constituye otro derecho real sobre las cosas comprendidas en el art. 1.464, porque, como se dijo, el mero contrato no importa enajenación hasta que opere el modo de adquirir que es menester.

7. ¿Adolece de objeto ilícito la venta de las cosas enumeradas en el art. 1.464?

A la luz del art. 1.464 la pregunta es de fácil respuesta. Ya sabemos, en efecto, que el mero contrato no seguido de la tradición no importa enajenar el bien sobre que recae. Si, como se dijo, el mero contrato no importa enajenación, es claro, entonces, que siendo la compraventa un contrato ella no puede -estar comprendida en las hipótesis del art. 1.464 y que, por consiguiente, no adolece de objeto ilícito la venta de, vgr., una cosa embargada.

Mas, el problema, siendo claro, como se vió, a la sola luz del art. 1.464, se complica en presencia del artículo 1.810. ¿Qué establece el artículo 1.810?. Ese artículo establece que "pueden venderse toda las cosas (...) cuya enajenación esté prohibida por la ley".

Así, pues, podríamos considerar, a la luz del art. 1.810, que si bien la venta no constituye

enajenación está igualmente comprendida en el art. 1.464 porque el art. 1.810 extendería las hipótesis de objeto ilícito en la enajenación a la venta. Toda cosa prohibida de ser enajenada, estaría, por virtud artículo 1.810, prohibida de ser vendida por consiguiente la venta de las cosas del art. 1.464 igual adolecería de objeto ilícito al importar violación de una norma prohibitiva (hay objeto ilícito, dispone el art. 1.466 infine, "en todo contrato prohibido por las leyes").

La anterior conclusión puede ser, empero, apresurada. Don Eugenio Velasco Letelier -quien la discute- ha llamado la atención acerca del texto del art. 1.810. Este establece, en efecto, que lo que no se puede vender es aquello cuya enajenación está prohibida. Por consiguiente, para hacer extensivo el artículo 1.810 a todas las hipótesis del art. 1.464, sería menester que todas ellas se contuvieran en normas prohibitivas. Ahora bien -observa el Prof. Velasco- de los cuatro preceptos que contiene el art. 1.464, sólo los dos primeros son prohibitivos (esto es, impiden absolutamente la enajenación de las cosas a que se refieren, en tanto los dos últimos serían preceptos imperativos (mandarían, para el caso de quererse enajenar las cosas a que se refieren el cumplimiento de ciertos requisitos, vgr., la autorización del juez en el caso de cosas embargadas). Siendo así, solo la venta de las cosas señaladas en los dos primeros números del art. 1.464 importaría objeto ilícito por infracción de una norma prohibitiva.

Se ha pretendido, empero, sostener que la venta de las cosas señaladas en los números 3 y 4 también adolecería de objeto ilícito, pues, se ha dicho, mientras los requisitos que esos números preceptúan no se satisfagan la norma es transitoriamente prohibitiva. El argumento es ridículo. Pretende, en efecto, que el carácter deóntico de las normas es transitorio. Las normas -ya se sabe pueden ser transitorias (y no es el caso); pero no se conoce un carácter deóntico transitorio.

#### IV

##### Análisis de los números 1 a 4 del art. 1.464.

8. Art. 1.464, No. 1. "Cosas que no están en el comercio". El art. 1.461 establece como uno de los requisitos que ha de satisfacer el objeto del acto jurídico, su comerciabilidad. Acto seguido, el nº1 del art. 1.464 establece que la enajenación de una cosa incomerciable adolece de objeto ilícito y es, por consiguiente, nula de nulidad absoluta. Claro Solar observa, en esta parte, que siendo el carácter comerciable un requisito de existencia del objeto, el art. 1.464 No. 1 incurre en un imposible pues declarararía objeto ilícito a un objeto que, por no satisfacer los requisitos previstos por el art. 1.461 sería inexistente.

El precepto, con todo, es claro y opera a favor de quienes piensan que la inexistencia no resulta acogida en nuestro código, pues aquí una cosa que no satisfaría los requisitos para ser objeto del acto acarrearía no inexistencia, sino nulidad absoluta al través de la ilicitud del objeto.

9. Art. 1.464, No. 2 "Derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona".

El precepto -salta a la vista- es redundante: Los derechos que no pueden transferirse a otra persona por ser inalienable, como los de la personalidad u otros derechos personalísimos como el uso, la habitación, el derecho de alimentos- están, por lo mismo, fuera del comercio, de la

intermediación económica y ya habían quedado comprendidos en la hipótesis del nº 1.

10. Art. 1.464, No. 3. "De las cosas embargadas por decreto judicial a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello".

Para la cabal intelección del precepto, es indispensable esclarecer qué significa "cosa embargada". "Cosa embargada" es aquella cosa a cuyo respecto se ha trabado embargo. Mas, ¿qué es el embargo?.

La voz embargo carece de definición legal y puede ser entendida cual ocurre con la voz enajenación en un sentido restringido o en un sentido amplio.

En un sentido restringido se entiende por embargo a una actuación judicial que acaece en el proceso ejecutivo Ahora bien. El proceso ejecutivo es un proceso a cuyo través el sujeto que es titular de un derecho que consta de modo indubitable en un título (que toma el nombre de "título ejecutivo"), persigue ante la judicatura, el cumplimiento forzado o compulsivo del mismo por parte del deudor. El procedimiento ejecutivo consta de una fase de apremio en la que -falta de pago por parte del deudor al serle notificada la demanda ejecutiva se dispone por parte del juez que se aprehendan bienes del deudor suficientes para dar cumplida satisfacción al derecho que se reclama previa realización de los mismos.

Así, pues, se entiende por embargo en este sentido restringido a la aprehensión real o ficta de los bienes del deudor que practica un ministro de fe y que tiene por objeto realizarlos con posterioridad para, así, satisfacer un derecho que consta de un título ejecutivo.

Así, pues, cada vez que nos hallemos en presencia de un juicio ejecutivo en cuya fase de apremio se haya decretado por el juez la aprehensión de bienes del deudor y esta aprehensión se haya, en efecto, practicado, estaremos en presencia de un "embargo" siendo las cosas aprehendidas "cosas embargadas".

Mas, se admite generalmente que la voz "embargo" ha de ser entendida en un sentido amplio y por consiguiente, no sólo comprensiva de la aprehensión de bienes del deudor en juicio ejecutivo, sino también comprensiva de cualesquier medida que adoptada por el juez, que tenga por objeto retener bienes del deudor, aprehenderlos o impedir su disposición a fin de asegurar el resultado de un juicio o el cumplimiento de una obligación. Así, las medidas precautorias mencionadas por modo general en el artículo 290 del código de Procedimiento Civil -como la prohibición decretada por el juez de celebrar actos y contratos sobre una cosa determinada- serían, también constitutivas de embargo, pues, como se ha dicho, en un sentido amplio es "cosa embargada" cualesquier cosa a cuyo respecto un juez ha decretado aprehensión, impedimento o retención y no sólo aquellas cosas aprehendidas para su posterior realización en juicio ejecutivo. Por lo mismo, no es "embargo" -por no haberlo decretado un juez- la prohibición de enajenar impuesta por las partes en un contrato.

Ahora bien. Para que la orden judicial constitutiva del "embargo", configure el objeto ilícito, es menester que sea conocida.

El "embargo" se entenderá conocido de las partes del juicio en que se decreta, desde que la

resolución que lo ordena les sea notificada. Con respecto a los terceros, en tanto, la configuración de objeto ilícito requerirá que los terceros tengan conocimiento efectivo del embargo, cuestión que se presume de derecho (esto es, por modo irrefutable), cuando, tratándose de embargo trabado sobre inmuebles, él se ha inscrito en el Registro del Conservador de Bienes Raíces del Departamento en que esté situado el bien embargado.

Por lo mismo, no hay embargo oponible a terceros, ni tampoco objeto ilícito, si el acto celebrado por ellos recae sobre una cosa de cuyo embargo judicialmente decretado no han tenido conocimiento al tiempo de celebrar el acto. Tratándose de bienes raíces, como se dijo, ese conocimiento se presume desde la inscripción del embargo. Tratándose de bienes muebles habrá que probar ese conocimiento de los terceros por parte de quien alega nulidad fundado, en el objeto ilícito. Así se sigue de los artículos. 297 y 453 del Código de Procedimiento Civil.

Con todo -y como se adelantó antes- no basta que exista un embargo decretado judicialmente y conocido de quienes contratan para que haya objeto ilícito, pues ocurrir que la enajenación haya sido:

- a. Autorizada por el mismo juez que decretó el embargo;
- b. Con consentimiento del acreedor que solicitó y obtuvo el embargo.

En el primer caso (a), es menester que sea el mismo juez que decretó el embargo el que autorice la enajenación dictando, al efecto, una resolución con conocimiento de causa, esto es, previo conocimiento de los antecedentes que hacen ventajosa la enajenación. Esta resolución debe ser previa a la enajenación y, en el caso que haya varios embargos sobre la misma cosa, todos los jueces que decretaron embargos han de autorizar la enajenación.

En el segundo caso (b) si son varios los acreedores todos ellos han de consentir expresa o tácitamente en su enajenación.

Ha de destacarse, por último, que el caso de "objeto ilícito en examen no obsta a la enajenación forzada de la cosa embargada. Se entiende por enajenación forzada a aquella que el propio juez decreta (vgr. a través de una subasta) a fin de liquidar el bien y pagar al demandante.

En el caso que exista reembargo (esto es, dos o más embargos trabados sobre la cosa a solicitud de diversos acreedores) igual puede enajenarse forzosamente la cosa embargada por uno de los jueces que decretó uno de los embargos. Los acreedores de los diversos juicios podrán concurrir al juicio en que la cosa se enajena para pagarse proporcionalmente con lo que de ella se obtenga (artículo 528 del Código de Procedimiento Civil).

11. Art. 1.464, No. 4 "De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio".

Para la cabal comprensión del precepto, es menester no confundir los conceptos de: a. especie o cosa litigiosa y b. derecho litigioso.

La enajenación de derechos litigiosos es lícita y está regulada en los artículos 1.911 a 1.914 del C.C.; la enajenación de especies litigiosas configura, en cambio, objeto ilícito.

Se cede un derecho litigioso (y no una especie litigiosa de la que habla el precepto en examen) cuando lo que se cede es el "evento incierto de la litis", según expresa el artículo 1.911. Por consiguiente, el derecho litigioso está constituido por la posibilidad jurisdiccional de obtener, mediante sentencia- ejecutoriada, la titularidad de un derecho. Así Pedro quien demanda el dominio de la cosa poseída por Juan, puede ceder a Diego el derecho que reclama, en el entendido que no le enajena la cosa, sino la posibilidad jurisdiccional de obtenerla. Cediendo esa posibilidad incierta, Diego tomará el lugar de demandante que antes ocupaba Pedro y estará, entonces, al resultado del pleito.

Cosa distinta es la situación de Juan, demandado en ese juicio. Juan posee y se le reputa dueño de la misma mientras Pedro (o Diego) no justifique serlo. A Juan se le reputa tener la cosa en propiedad; mas, esa cosa que Juan posee es litigiosa pues su propiedad se litiga. Juan no podría enajenar la cosa que posee -vgr. Un inmueble pues su propiedad está en litigio.

Hay, pues objeto ilícito toda vez que poseyéndose una cosa respecto de la que existe un litigio, ella se enajena. Cosa distinta ocurre cuando lo que se enajena es la calidad de parte de un juicio, a la que va anexa la posibilidad incierta de obtener la declaración de un derecho.

Se entiende litigiosa la cosa, desde que se contesta la demanda en la que se controvierte la propiedad de esa misma cosa, en el entendido, claro está, que la demanda ha de tenerse por contestada no sólo cuando se contesta efectivamente, sino, también, cuando han transcurrido los plazos para hacerlo y se ha tenido, por consiguiente, contestada en rebeldía.

Con todo, no basta que estemos en presencia de una cosa o especie sobre cuya propiedad se litiga para que su enajenación adolezca de objeto ilícito, puesto que la dicha enajenación sería válida si el juez la permite, debiéndose hacer a este respecto iguales consideraciones a las que se hicieron respecto a la autorización del juez para el caso de cosas embargadas.

Ahora bien. El artículo 296, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil ha agregado un requisito no previsto por el art. 1.464, n°4 para la configuración del objeto ilícito. Expresa ese artículo que para que los objetos que son materia del juicio, resulten comprendidos en la hipótesis de objeto ilícito del art. 1.464, n°4, es necesario que "el juez decreta prohibición respecto de ellos".

De esa manera -a la luz del artículo 296 inciso segundo del C.P.C.- la hipótesis del n°4 del art. 1.464 ha quedado subsumida en su número 3. En efecto, una vez que el juez decreta la prohibición que ese artículo exige, estaremos en presencia de un embargo en el sentido amplio de la palabra, como se vió, ha de entenderse. Con la exigencia del art. 296 la cosa litigiosa ha pasado a ser embargada. Solo una diferencia subsiste. En el caso del n°4 del art. 1.464 (especie litigiosa a cuyo respecto se ha decretado prohibición) solo el juez -y no también el acreedor- podría consentir la enajenación.