

Revista  
del Colegio Mayor de  
Nuestra Señora del Rosario



AÑO — LVIII — FEBRERO — JUNIO 1964 — Nos. 465 — 466

BOGOTA — COLOMBIA

REVISTA  
DEL COLEGIO MAYOR  
DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FUNDADOR:

Mons. RAFAEL MARIA CARRASQUILLA

RECTOR:

Mons. JOSE VICENTE CASTRO SILVA

REDACTOR:

MARIO SUAREZ MELO

ADMINISTRADOR:

PEDRO NOSSA MORENO



(TARIFA REDUCIDA EN EL SERVICIO POSTAL DEL MINISTERIO DE  
CORREOS. LICENCIA NUMERO 1848)

AÑO LVIII — FEBRERO — JUNIO 1964 — Nos. 465 — 466

BOGOTA — COLOMBIA



## CONTENIDO:

### DERECHO

Licitud de los contratos sobre bienes embargados

Carlos Holguín Holguín

La responsabilidad civil del estado por faltas de órganos judiciales.

Leopoldo Uprimny

De la provisión de fondos

Gustavo de Greiff Restrepo

### ECONOMIA

Alianza para el Progreso y Reforma Agraria

Otto Morales Benítez

### SOCIOLOGIA

Tres posiciones ante la propiedad

José Galat

### HISTORIA

Sobre "Las Constituciones Colombianas Comparadas".

Carlos Gustavo Arrieta

### ARTE

Esquema y drama del arte actual

F. Gil Tovar

### JURISPRUDENCIA

De la nulidad de los registros electorales.

Dr. Ricardo Bonilla Gutiérrez  
(Consejero Ponente)

Propiedad privada de las minas

Dr. Carlos Peláez Trujillo  
(Magistrado Ponente)

### VIDA ROSARISTA

## LICITUD DEL CONTRATO SOBRE BIENES EMBARGADOS

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

La licitud del contrato sobre bienes embargados es un tema de gran importancia en el derecho procesal, especialmente en el contexto de la ejecución forzosa de las obligaciones. Este artículo analiza los requisitos y efectos de dicho contrato, así como su relación con el principio de igualdad de armas procesales.

derecho

## CONTENIDO

### DERECHO

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### ROMINIA

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### ARGENTINA

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### ESTADOS UNIDOS

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### FRANCIA

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### CONCLUSIONES

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

La responsabilidad del país en materia de bienes embargados.

Dr. Carlos María Rodríguez

### INDICE

derecho

## ILICITUD DEL CONTRATO SOBRE BIENES EMBARGADOS

Por CARLOS HOLGUIN HOLGUIN

Se han presentado varias interpretaciones en torno al problema de saber si los contratos que versan sobre bienes embargados son nulos, por ilicitud del objeto, o si, por el contrario, tales contratos son válidos, siendo únicamente imposible o ineficaz la tradición de las cosas embargadas y el registro del título que contiene la venta.

La discusión se ha trabado fundamentalmente en torno a la interpretación del artículo 1521 del C. C. Esta disposición dice:

“Hay un objeto ilícito en la enajenación:

- 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”.

Algunos sostienen que dicho artículo debe entenderse en el sentido de que él consagra la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de todo contrato que verse sobre un objeto que en el momento en que se celebra el contrato, esté embargado. Consecuencialmente, siendo nulo el contrato, aunque con posterioridad, se registre la escritura de venta y se haga entrega y tradición del inmueble, esto no podría sanear la nulidad. Se considera que el artículo 1.521 prohíbe el contrato sobre bienes embargados; que tal contrato, en consecuencia, tiene objeto ilícito, según el artículo 1.523; y que dicha nulidad sería abso-

luta al tenor de lo dispuesto por los artículos 6º y 1741 del C.C. en relación con el 2º de la Ley 50 de 1936. Se invoca al efecto una jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, según la cual el sentido de la ley es prohibir todo acto por el cual se disponga de un bien embargado.

Otros, con mejor criterio jurídico, consideran que no es nulo el contrato sino su registro, si se trata de inmuebles, pues la escritura de venta puede suscribirse, pero lo que no puede efectuarse es el registro de la misma, vale decir, la tradición propiamente dicha mientras el embargo subsista.

Una de las obligaciones del vendedor es la de realizar la tradición del inmueble vendido, la cual opera mediante el registro del título. Si éste no puede efectuarse sin culpa del comprador, el vendedor falta a su cumplimiento”.

La tesis de que el contrato es nulo constituye una interpretación errónea de las normas que definen el objeto ilícito y los contratos prohibidos por la ley de manera especial del artículo 1821, numerales 3º y 4º, que no se refieren al contrato de venta en sí mismo sino a la “enajenación” o tradición del inmueble.

Lo anterior resulta no solo del texto mismo del artículo 1521, sino de la interpretación científica de esta norma, a la luz de los principios fundamentales que informan la legislación colombiana, lo mismo que la chilena; tales como la distinción esencial entre el título y el modo, como elementos distintos requeridos para la adquisición del dominio; el que los contratos solo producen obligaciones personales y únicamente tienen efecto entre las partes que las han celebrado; que el dominio no se enajena ni se muda sino por la tradición y que ésta requiere la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, si se trata de transferir bienes raíces o derechos sobre ellos.

Es bien sabido que desde el derecho romano se ha hecho la distinción del título y el modo. Por los títulos y, en nuestro caso, por medio del contrato, solo surgen obligaciones para las partes. El objeto de las obligaciones puede consistir en dar, hacer o no hacer alguna cosa (artículo 1517 del C. C.). Cuando la obligación es de “dar” (“dare” en el derecho romano), ella implica la obligación de hacer tradición de la cosa materia del contrato. Pero la tradición no se requiere para perfeccionar el contrato, sino para cumplir un contrato válido y extinguir así la obligación de dar, salvo en los contratos reales (mutuo, comodato, depósito, prenda y anticresis).

El dominio, como los demás derechos reales, no se adquiere

sino por los modos (artículo 673 del C.C.) y, tratándose de una venta, por la tradición (artículo 740 ib.). Esta requiere, evidentemente, un título válido. Pero los títulos traslaticios de dominio por sí solos no pueden transferir la propiedad de las cosas, sino que constituyen un antecedente o causa remota de la tradición que es el modo de transferir la propiedad (artículo 745 ib.).

En virtud de la distinción del título y el modo, tanto en el derecho romano como en el chileno y en el nuestro, es válida la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño (artículo 1872 ib.). En efecto, no hay ningún inconveniente de orden jurídico en que una persona, aunque no sea dueña de un objeto se obligue a transferirlo a otra. Es posible que, después de celebrado el contrato, el vendedor adquiera la propiedad de la cosa y pueda cumplir legalmente la obligación de hacer tradición de ella. Cuando se hace tradición de un bien que no es propio y el tradente adquiere después su dominio, se entiende haberlo transferido desde la entrega (artículo 752 ib.).

En el caso de venta de cosa ajena el verdadero propietario de ella no sufre ningún agravio, pues el vendedor no puede hacer tradición de la cosa, o si la hace, por ella no transfiere al comprador derechos que no tiene ni otros distintos de los que le correspondan (“nemo dat quod non habet, nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet”).

A diferencia de derecho romano y del nuestro, tomado del chileno, en el derecho francés se identifican el título y el modo. La tradición se efectúa por el solo consentimiento de las partes y ella, por consiguiente, se realiza desde el momento en que se celebra el contrato. Esto trae como consecuencia que si el vendedor no es dueño de la cosa y no puede hacer tradición de ella al comprador en el momento de celebrar el contrato, este acto jurídico, que es al mismo tiempo contrato y tradición, título y modo, resulta nulo. Por esta razón, en el derecho francés, con toda lógica la venta de cosa ajena es nula.

Por otro aspecto, en nuestro derecho el vendedor no está obligado propiamente a transferir la propiedad de la cosa vendida. Le basta, para cumplir su obligación, hacer tradición de ella al comprador y mantenerlo en la posesión pacífica y útil de la cosa vendida. Por medio de la tradición el comprador adquiere la propiedad de la cosa, si el vendedor era su dueño. De lo contrario, no adquiere el dominio, pero sí la posesión y ésta le permite llegar a adquirir por prescripción el dominio de que el tradente carecía (artículo 753). Además, el comprador de cosa ajena a quien se ha hecho la tradición tendrá po-

sesión regular si estaba de buena fe, y de lo contrario, la irregular.

Por otro aspecto la venta de cosa ajena no solo es jurídicamente un contrato válido sino que dicha validez tiene importancia fundamental para todas las partes. No solamente el vendedor tiene interés en poder vender una cosa, aunque no le pertenezca en el momento de la venta, pues puede adquirirla luego, sino que para la protección de los derechos del comprador es esencial la validez del referido contrato. En efecto, si el vendedor no puede hacerle tradición de la cosa vendida, el comprador queda provisto de acciones contractuales que le permiten cobrar al vendedor por la vía ejecutiva los perjuicios consiguientes. Si la venta de cosa ajena fuera nula, el comprador a quien no se cumpliera el contrato quedaría desamparado de toda acción proveniente de la misma convención. Solo le quedarían eventuales acciones penales, en cuanto pudieran configurarse delitos de estafa o abuso de confianza, y acciones civiles ordinarias con base en la responsabilidad extracontractual o en la teoría de la culpa "in contrahendo".

Por este aspecto, podría decirse que la validez de la venta de cosa ajena es la mejor sanción que pesa contra el vendedor, cuando éste ha celebrado el contrato de mala fe.

La tesis de que el contrato de venta sobre un bien embargado no es nula, sino que lo ilícito es el registro de dicha operación, mientras subsista el embargo o mientras el Juzgado no lo autorice o el acreedor consienta en ello, representa la interpretación más científica del mencionado texto, pues ella es la que mejor cuadra con toda la estructura jurídica del Código Civil Colombiano, inspirado en el sistema chileno y romano de la distinción entre título y modo, y de los principios fundamentales ya comentados.

Además, de acuerdo con la realidad económica, social y moral, no existe ninguna razón para considerar ilícito el contrato sobre bienes embargados o sobre cuya propiedad se litiga. Tal contrato es perfectamente plausible. Interesa su validez tanto al eventual vendedor como al comprador, y aun a los acreedores. Y la teoría de la nulidad de dicho contrato solo perjuicios causa a todas las partes eventualmente interesadas en la negociación. Ni en interés de las partes o de los terceros ni en el interés público, puede encontrarse fundamento a esa nulidad, ni puede llegarse a ella interpretando forzosamente un texto, cuyo claro sentido y cuyos términos expresos se refieren a prohibir la "enajenación", es decir la transferencia de bienes embargados, la cual se realiza, no por el contrato, sino por el título.

La ley prohíbe determinados contratos, sea porque ellos pueden ir en perjuicio de alguna de las partes que los celebran, como cuando se defiende al más débil o al que esté sometido a presiones o en posición de desigualdad, sea porque el contrato vaya en perjuicio de terceros o porque atente contra los principios fundamentales del orden jurídico, de la moral o de las buenas costumbres.

Nada de eso ocurre con el contrato que se celebra sobre un bien embargado. El vendedor tiene fundamental interés en hacer esa operación, porque le permite cubrir la deuda, evitar la continuación de un juicio de venta o ejecutivo, y suspender los gastos y costas que le ocasiona el pleito. El comprador tiene interés en poder llegar a adquirir la propiedad de un bien que desea adquirir. El acreedor tiene interés en que se efectúe esa operación, pues normalmente ella le permite recibir el pago de lo que se le debe. Por el contrato de venta solo se crean relaciones entre el comprador y el vendedor y no hay inconveniente alguno en que este asuma la obligación de hacer tradición del inmueble, así como puede asumir esa obligación respecto de bienes que no le pertenecen. Con posterioridad al contrato puede levantarse el embargo u obtenerse el consentimiento del acreedor para registrar el título, de igual manera a como puede el vendedor adquirir la propiedad de la cosa ajena para hacer tradición válida de ella. Es mucho más clara la posibilidad de vender, es decir de obligarse a hacer tradición de un bien propio que está embargado o cuya propiedad se litiga, que la de vender una cosa ajena. Entre otras razones porque el deudor puede hacer cesar el embargo, pagando el crédito, en tanto que nadie puede estar seguro de adquirir un objeto que no le pertenece, pues ello depende de la voluntad del propietario.

En cuanto al comprador de un objeto embargado, lo mismo que el que compra cosa ajena, tiene especial interés en la validez del contrato. Ella le permite eventualmente adquirir la propiedad si con posterioridad al contrato se le puede hacer tradición válida, y, en caso de que esto no sea posible, le da acciones contractuales de incumplimiento contra el que vendió de mala fe la cosa embargada, o no pudo hacer registrar la venta o entregar la cosa, lo mismo que puede ejecutar al que vendió cosa ajena y no la entregó.

Los terceros, finalmente, y en especial los acreedores, no se perjudican con la validez del contrato sobre bienes embargados, así como el contrato de venta de cosa ajena es válido sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño. El acreedor que ha embargado la cosa, especialmente si se trata de un inmueble, tiene sus derechos asegurados, pues el vendedor no

puede transferir la propiedad sin el registro de la venta y este no puede hacerse sin que se levante el embargo, (artículo 43 de la Ley 57 de 1887) o sin la autorización del juez o del acreedor (artículo 1521 del C.C.). Por esta razón, el acreedor carece de interés en que el contrato no se celebre. Solo le importa que la cosa no se enajene y salga del patrimonio del deudor.

No hay para qué solicitar el consentimiento del acreedor para el contrato de venta, sino para el registro de la escritura, pues el acreedor no tiene interés alguno en intervenir en un acto que solo genera relaciones entre comprador y vendedor. Además, sería contrario a las necesidades del comercio jurídico pedir autorización al acreedor para celebrar un acto que no le perjudica, pues por él no se transfiere la propiedad, y exigirle que intervenga nuevamente después para autorizar el registro de la escritura.

Por lo demás, el texto mismo del artículo 1521 así lo indica de manera expresa. En efecto, dicho artículo no dice que el contrato sea nulo, ni que haya objeto ilícito en el contrato que verse sobre bienes embargados o sobre cuya propiedad se litigue. Dice textualmente: "Hay un objeto ilícito en la *enajenación*...". La palabra *enajenación*, no puede entenderse en el sentido del contrato, pues por el contrato no se *enajenan* los bienes. *Enajenar* significa textual y etimológicamente "hacer ajeno", es decir transferir la propiedad, y por el contrato los bienes no se *enajenan*, en nuestro sistema. La primera acepción del vocablo, según el Diccionario de la Real Academia Española, dice: "ENAJENAR". (Del lat. "in" en, y, "alienare".) tr. Pasar o transmitir a otro el dominio de una cosa o algún otro derecho sobre ella".

No puede negarse que el artículo es ambiguo, pues trata la materia a propósito del objeto ilícito, pero luego expresamente prohíbe la "enajenación", que no se efectúa por el solo contrato, sino por la tradición.

Pero la interpretación científica está claramente expresada en los pasajes que transcribe del Dr. Fernando Vélez, en su "Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano". Después de copiar el artículo 1523, dice:

"Antes de estudiar cada uno de los incisos de este artículo que según dice el señor Vera en el comentario al 1464, igual al 1521, no aparece en ninguno de los proyectos del Código Civil, y con el fin de facilitar su estudio, indicaremos algunas sentencias de los Tribunales de Chile y de nuestra Corte Suprema, relativas a dicho artículo. Pero antes observaremos

que en concepto del Sr. Vera es muy probable que el señor Bello no redactó el artículo, pues si lo hubiese redactado, habría preferido decir en el N° 3° la y ella, en vez de lo y ello, puesto que se refiere a *enajenación*..." Cita varios fallos chilenos, entre los cuales uno de 1876 en que se ordenó "que, mientras subsista el embargo, no se lleve a efecto la inscripción de una venta verificada con anterioridad", y diversas sentencias de nuestra Corte, en distintos sentidos. Finalmente comenta el autor:

"Las sentencias y disposiciones que hemos citado corroboran algunos de los principios que pasamos a sentar respecto del artículo 1521.

Comienza este diciendo que hay un objeto ilícito en la *enajenación* de las cosas y derechos a que se refiere.

La palabra *enajenación*, dice el Sr. Vera en su comentario últimamente citado, comprende la hipoteca, censo, prenda y, según nos parece, toda limitación al dominio, por las razones que dimos en el tomo 1° (N° 319). Efectivamente, la palabra genérica de *enajenar* significa transferir el dominio de alguna propiedad o de alguno de los atributos de esta por medio de una venta, permuta, etc. Si esto es así, la venta es una especie de *enajenación* que solo se realiza cuando hay cosa vendida y precio que se da por ella.

Pero de esto resulta, como lo observa el Sr. Vera, que si los números 1° y 2° del artículo 1521, comprenden cosas y derechos respecto de los cuales se prohíbe toda clase de contratos, no ocurre lo mismo con los números 3° y 4° que se refieren a cosas sobre las cuales se puede contratar, aunque no sea lícita su *enajenación*, como se demuestra con los artículos 1869 y siguientes que permiten ceder un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis. Prácticamente, a pesar de los números 3° y 4° citados, es claro que, de acuerdo con aquellos artículos, puede verificarse la cesión de que tratan.

Si esto es así, tiene razón el Sr. Vera al decir que la redacción del artículo 1521 es defectuosa, y que habría sido mucho mejor hablar separadamente de las cosas comprendidas en los números 1° y 2°, que no pueden ser objeto de contratos, y de las cosas a que se refieren los números 3° y 4°, sobre las cuales el Código permite contratar.

Otra censura que hace el Sr. Vera al artículo 1521 y que ya había indicado, consiste en que, respecto de las cosas embargadas y litigiosas, no se hubiese exigido el registro para evitar dificultades con terceros y para no exponerlos a ser víc-

timas de engaños. Este vacío, que pretendió subsanar un proyecto presentado en el Senado de Chile en 1886, no existe entre nosotros debido a los artículos 38 y siguientes de la Ley 57 de 1887 de que antes hablamos”.

Finalmente al comentar el numeral 3º del artículo 1521 que el acreedor puede consentir en la enajenación, porque el embargo es un derecho para él y puede renunciarlo. (Tomo VI, págs. 52 a 56 (subrayo)).

La ambigüedad del artículo ha dado lugar a jurisprudencia contradictoria, aun de la misma Corte Suprema de Justicia. En algunos fallos se ha expresado teóricamente que el artículo 1521 se refiere tanto al contrato como a la tradición del inmueble. Así aparece en los fallos citados por D. Fernando Vélez, así como en las sentencias de 3 de mayo de 1952 (G. J. Tomo LXXII, pág. 8 y siguientes) y de 26 de agosto de 1946 (G. J. Tomo LXII, pág. 60 y siguientes).

Sin embargo, en otras sentencias la Corte ha sostenido la tesis contraria y ha considerado que deben distinguirse las diversas situaciones.

A este propósito me parece fundamental transcribir algunos conceptos del fallo de la Sala de Casación Civil, proferido el 12 de mayo de 1938, en que fue Ponente el Dr. Ricardo Hines-trosa Daza, pues en él se señala precisamente cuál es la finalidad del numeral 3º del artículo 1521, que solo tiene por objeto proteger los intereses del acreedor.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

“Esa compraventa se inscribió allí el 18 de junio de 1934, y para el Tribunal fue decisiva, en el sentido de aplicar el Art. 43 de la Ley 57 de 1887, la circunstancia de estar para ese día vigente la inscripción de los dos embargos referidos. De ahí que declarara la nulidad del registro de la compraventa.

Y la de ésta obedece al mismo concepto y a la misma circunstancia de estar vigentes los embargos y su inscripción en el registro.

No es aceptable decir a la luz tan simple cuando la ley misma establece expresa salvedad y cuando, por otra parte, corroborando la razón de ser y alcance de éstas, ha de aplicársela con criterio de rigidez que sacrifique hasta su querer y con él la realidad de las relaciones contractuales y económicas y la vida misma de los negocios.

*El embargo es un medio de asegurar la eficacia de las acciones del acreedor contra actos del deudor que enajenando o*

*gravando sus bienes merme y hasta haga desaparecer el res-paldo de sus obligaciones, sea éste especial o el general del Art. 2488 del C. C.”.*

Después de transcribir el numeral 3º del artículo 1521, agrega:

“Ambos miembros de este numeral son estrictamente lógicos con el expresado objetivo del embargo: objeto ilícito y consiguiente nulidad en tesis general o en principio, y ausencia de vicio cuando media esa autorización, de igual calidad y fuerza que el decreto inicial aludido, o cuando interviene el consentimiento del acreedor, dueño de prescindir de la garantía que para él es el embargo. Claro es que esta prescindencia, determinada para facilitar y abreviar el pago o por cualquiera otro motivo, deja de lado toda contingencia de violación o sacrificio por el deudor del referido estado de garantía a que obedecen las aludidas o citadas disposiciones legales. *No produciéndose así ese adverso resultado, carecería de razón el concepto de ilicitud.*

De estas breves reflexiones se deduce que para saber si una enajenación dada es lícita o ilícita en relación con un embargo, *no basta mirar hacia éste y hacer una comparación de fechas entre la de su inscripción, la del otorgamiento de la escritura pública de compraventa y la del registro de la misma.* Se habla en singular de compraventa y escritura, por tratarse en el presente pleito de este contrato y versar él sobre finca raíz. Quedaría sensiblemente limitado el estudio si se contrajese a esa mera comparación. Hay otros elementos de juicio cuya concurrencia, en su caso, determinan conclusión distinta y aun opuesta; y por lo mismo, el juzgador no puede ni debe pasarlos por alto. Tales son, por ejemplo, en asunto como el de este juicio, los que miran al consentimiento del acreedor y, por ende, al posible sacrificio de su derecho o al posible logro del mismo, según las circunstancias”. (G. J. XLVI, págs. 434 y 435). Subrayo.

En igual forma se expresa el fallo del 24 de marzo de 1943 (Ponente Dr. Lequerica Vélez). En dicha decisión, después de citar la tesis del fallo anterior, dice la Corte: “...por la venta contenida en la escritura N° 2147 de Esquivel a la señora de Barriga, no se sacrificaron en ninguna forma los intereses del acreedor embargante, sino que antes bien, se obligó a la adquirente señora de Barriga al pago del crédito perseguido por medio del embargo... en consecuencia, como no se perjudicó al acreedor embargante, carece de fundamento la conclusión de ilicitud de la compraventa hecha por Esquivel...”. (G. J. Tomo LV, pág. 245).

Por su parte D. Luis Claro Solar se expresa en la siguiente forma:

"875—La Ley prohíbe, por lo tanto, al deudor contra quien se ha expedido el decreto judicial de embargo, que pueda transferir a otra persona el dominio de las cosas embargadas. Pero podría vendérselas? Esto equivale a preguntar si al prohibir la ley la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, declarando que hay en ella objeto ilícito, ha prohibido la venta.

La venta es un contrato en virtud del cual el vendedor se obliga a dar una cosa, por la que el comprador le paga el precio que convienen. El vendedor se obliga a dar al comprador el dominio de la cosa que le vende; pero para cumplir esta obligación necesita efectuar la tradición de la cosa, realizar el modo de adquirir mediante la entrega de la cosa al comprador, con la facultad e intención de transferirle el dominio y que el comprador recibe con capacidad e intención de adquirirlo. La venta por sí sola no constituye enajenación; es simplemente el título de la tradición, mediante la cual ha de efectuarse la enajenación.

Por consiguiente, *la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación*". (Explicaciones de DERECHO CIVIL CHILENO y Comparado, Tomo Undécimo. De las obligaciones II, pág. 272). Subrayo.

La tesis de que no es nulo el contrato que versa sobre un bien embargado, sino que se prohíbe su "enajenación", es decir el registro de la escritura, tiene claro fundamento en el texto literal del artículo 1 521, se apoya en todos los principios fundamentales de nuestro sistema civil, está conforme con las necesidades del comercio jurídico y resguarda los intereses de todas las partes y de los terceros. Los derechos del acreedor, que son los que se protegen con la disposición citada, solo se afectarían con la enajenación del inmueble mediante el registro. Por ello su consentimiento basta para sanear la operación. Tanto más cuanto que con posterioridad al Código y tratándose de inmuebles, la Ley 57 de 1887 dejó claramente amparados los derechos del acreedor al prohibir el registro de títulos sobre bienes embargados. (Artículo 43).

A este respecto puede hacerse un paralelo entre las normas que regulan la falta de objeto y la disposición del art. 1521 sobre el objeto ilícito.

El contrato es nulo por falta de objeto cuando la obligación

es realmente imposible, sea porque se cree que la cosa existe, cuando en realidad se ha destruido o ha desaparecido, sea porque falte parte considerable de ella al tiempo de celebrarse el contrato (art. 1870 del C. C.). Igualmente tratándose de la obligación de ejecutar un hecho, éste debe ser física y moralmente posible. Pero, en cambio, aunque la cosa no exista en el momento del contrato, éste es válido si la cosa puede llegar a existir, según la disposición del art. 1518 del C. C. Aun respecto de las cosas futuras, aparece claro el criterio del legislador de subordinar la validez del contrato a la posibilidad que se cumpla la obligación. Por ello, la compra de la esperanza ("emptio spei") es un contrato puro y simple y aleatorio, porque el objeto es la simple posibilidad de que la cosa llegue a existir y esa álea puede ser en sí misma objeto del contrato porque ella existe en el momento en que se celebra la convención. A la inversa, la compra de la cosa que se espera ("emptio rei sperate") es un contrato condicional y conmutativo, subordinado a que la cosa llegue a existir (Art. 1869).

Volviendo al comentario del art. 1521, resulta lógica la ilicitud del contrato que recae sobre las cosas que no están en el comercio y de los derechos que no pueden transferirse a otra persona, pues se trata de obligaciones que en realidad son imposibles. En cambio, tratándose de cosas embargadas o cuya propiedad se litiga, la obligación de hacer tradición de ellas es perfectamente posible, siempre que el juez autorice la tradición, o el acreedor consienta en ello.