

CONDICIONES DE EXISTENCIA Y DE VALIDEZ DE LOS ACTOS JURÍDICOS

III. EL OBJETO

A. EL OBJETO: CONCEPTO Y REQUISITOS

90. Explicación

Existe respecto de este requisito de los actos jurídicos una pequeña discusión, que en nuestro país vale tan sólo para fines académicos, puesto que el asunto ya ha sido resuelto por el Código Civil mismo. Cuando hablamos del objeto como requisito de los actos jurídicos, surge una primera pregunta: ¿nos referimos al objeto del acto jurídico o al objeto de la obligación? Debemos hacernos esta pregunta puesto que cuando hablamos del objeto del acto jurídico nos referimos a un término más amplio, que abarca los derechos y las obligaciones que por la celebración del acto jurídico mismo han sido creados. Cuando hablamos del objeto del acto en este sentido aludimos al objeto inmediato del acto o contrato que ha sido celebrado. Pero este objeto del acto o contrato siempre se encuentra presente en la declaración de voluntad. Cuando dos personas consienten en la celebración de un acto jurídico, lo hacen porque tienen la intención de que este acto genere derechos y obligaciones para las partes.

Lo que sí puede suceder es que las partes celebren un acto o contrato donde el objeto de la obligación no exista o bien no se encuentre claramente determinado o individualizado, y es esta situación la que requiere de regulación. Así lo entiende nuestro Código Civil, al señalar que el objeto que constituye un requisito de los actos jurídicos es el objeto de la obligación,

y no el objeto del acto o contrato. Así lo hace en el artículo 1460, que establece: *“Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”*. En consecuencia, el objeto que se exige es el objeto de la obligación, esto es, aquella cosa que las partes se obligan a dar, hacer o no hacer por medio del contrato. Es esta cosa o este hecho que la persona se obliga a dar o a hacer el requisito de existencia o de validez del acto o contrato; el cual, de ser ilícito, producirá la nulidad absoluta del acto mismo.

Frente a este tema aparentemente semántico, pensamos que existe aún una pregunta que se encuentra pendiente: ¿el objeto es requisito de todo acto jurídico, o lo es tan sólo de aquella especie de acto jurídico que se celebra con la intención de crear derechos y obligaciones? La doctrina ha discutido y resuelto el problema partiendo de la base que el objeto se exige tan sólo en aquellos actos jurídicos destinados a generar derechos y obligaciones, esto es, tan sólo en los contratos o en las declaraciones unilaterales de voluntad, mas no en aquellos actos jurídicos destinados a modificar o a extinguir derechos y obligaciones. En verdad nuestro Código ha resuelto el problema al señalar que lo que se exige es el objeto de la obligación, lo que reduce su ámbito de aplicación como requisito de los actos jurídicos tan sólo a los contratos y a la declaración unilateral de voluntad.

Para el estudio y el análisis del objeto, comenzaremos estudiando las clases y los requisitos que debe tener el objeto, para

determinar en qué momento la obligación carece o no del mismo. Una vez determinado lo anterior, nos detendremos a analizar los casos en que, si bien el acto tiene un objeto, éste es ilícito.

91. EUGENIO VELASCO LETELIER: *El objeto ante la jurisprudencia*, Editorial Nascimento, 1941, págs. 6, 7, 8 y 9.

Objeto del acto o contrato. El art. 1437 del Código Civil determina cuáles son las fuentes de las obligaciones, o sea, enumera los hechos capaces de generarlas y nos dice que ellas nacen “ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos...”.

Los actos jurídicos, uni o bilaterales, son en consecuencia creadores de obligaciones; las hacen nacer a la vida del derecho. Y como las obligaciones correlativamente significan derechos —porque es un principio indiscutido que lo que para una parte es un débito, para la contraparte es un crédito—, forzoso es concluir que los contratos crean también derechos que, dentro de nuestro sistema legal, serán siempre personales, porque los derechos reales sólo nacen una vez que opera el correspondiente modo de adquirir.

Y es por esto que los hombres celebran actos y contratos; al hacerlo persiguen, precisamente, la generación de ciertos derechos y obligaciones que les son indispensables para la satisfacción de sus necesidades. En otras palabras, los ejecutan con el fin, con el objeto de que produzcan esos derechos y obligaciones, razón por la cual es el conjunto de todos estos lo que constituye el objeto jurídico del acto o contrato.

Puede, entonces, definirse el objeto de un acto o contrato diciendo que es el conjunto de derechos y obligaciones que él crea, modifica o extingue.

Objeto de la obligación. Ahora bien, esos derechos y obligaciones que han tenido como fuente a un acto o contrato no son

concebibles en el aire, no tienen razón de ser si no se aplican a una cosa o a un hecho: deben necesariamente referirse a alguna finalidad material. En efecto, nadie puede tener un derecho o una obligación en sí, sin que el derecho sea de exigir la dación o entrega de una cosa, o la realización o abstención de un hecho, o sin que la obligación se refiera a dar o a entregar esa cosa, o a realizar o no realizar ese hecho.

Y esas cosas o esos hechos —positivos o negativos— a que las obligaciones y derechos forzosamente deben referirse son, precisamente, su objeto: “el objeto de la obligación es la cosa o el hecho a que el derecho se aplica”.

.....

Diferencias entre el objeto del acto o contrato y el de la obligación. Como se ve, la diferencia entre ambos conceptos es clara.

Así, en una compraventa el objeto del contrato lo constituyen: la obligación del vendedor de entregar la cosa vendida, que corresponde al derecho del comprador de reclamar esa entrega, y la obligación del comprador de pagar el precio estipulado, que corresponde al derecho del vendedor de exigir ese pago.

Y el objeto de la primera obligación y del primer derecho es la cosa vendida; y el objeto de la segunda obligación y del segundo derecho es el precio.

Si la compraventa se refiere a un fundo, el objeto de la obligación principal del comprador es, precisamente, el precio y no, como erradamente sostuvo la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia del año 1927, “en primer lugar el fundo, en las condiciones estipuladas y, además, los derechos de los regadores de agua”, los cuales constituyen, sin lugar a dudas, el objeto de la obligación del vendedor.

Si el objeto del acto o contrato y el objeto de la obligación son perfectamente diferentes, ¿a qué se debe, entonces, la confusión de ambos conceptos?

A varios motivos.

En primer lugar, hay entre los dos una relación muy estrecha. Como dice Giorgi, los derechos y obligaciones son el objeto

inmediato de los contratos y las cosas o los hechos son el objeto inmediato de las obligaciones contraídas a su respecto y de los derechos creados por medio de ellos. En consecuencia, las cosas o los hechos son el objeto mediatos de los contratos y declaraciones de voluntad. “Por eso puede decirse, aunque sea impropia, que hablando del objeto de las obligaciones se habla del objeto de los contratos”.

En verdad la obligación, que es el objeto del acto o contrato, tiene, a su vez, un objeto propio: la materialidad a que se aplica. Por ello afirma Planiol que, para abreviar, los juristas hablan del objeto del contrato, refiriéndose en realidad al de la obligación.

En segundo término, la confusión no tiene trascendencia alguna y los mismos tratadistas, después de criticar la falta de distinción clara, entran a justificarla.

.....

Las dos razones anotadas son las que generalmente se dan para explicar la confusión. A ellas agregaremos otra que nos parece primordial.

Hemos visto que el objeto del acto jurídico —derechos y obligaciones por él creados— no puede existir aisladamente; es inconcebible si no se le considera aplicado a una finalidad material, a una cosa o a un hecho. En una palabra, esos derechos y obligaciones sólo cobran importancia y, más que eso, sólo existen en cuanto tienen un objeto.

Es, entonces, el objeto de la obligación el verdaderamente importante y el que constituye el requisito de validez señalado en el art. 1445: el objeto del acto mismo no puede serlo porque él jamás puede faltar; si existe una relación jurídica, ella en principio tiene que engendrar derechos y obligaciones. Son éstos los que pueden carecer de objeto a que aplicarse y en tal caso no podrán subsistir y el acto será inválido. Así, si en una compraventa no se establecen ni el precio ni la cosa vendida, los derechos y obligaciones virtualmente engendrados por el contrato no tendrán una materia a que aplicarse y el acto será inexistente o nulo.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. ¿Qué entiende usted por objeto del acto o contrato, y qué por objeto de la obligación? ¿Qué diferencias hay entre uno y otro?

2. ¿Cuál es el objeto de la obligación del vendedor: la cosa o el precio? ¿Por qué? ¿Y la del comprador?

3. Lea el art. 1460 del C.C. ¿Piensa usted que este artículo se refiere al objeto del acto o contrato o al objeto de la obligación?

92. Cuadros sinópticos

CLASES DE OBJETO (DE LA OBLIGACIÓN)	
Objeto	- Una cosa material (art. 1461 incs. 1º y 2º) - Un hecho (positivo o negativo) (art. 1461 inc. 3º)
REQUISITOS DEL OBJETO CUANDO ES UNA COSA MATERIAL	
1. <i>Que tenga una existencia actual o futura</i> (art. 1461, inc. 1º, parte 1ª). Casos: a) La cosa existe actualmente; b) La cosa existió, pero ya no existe. Ejemplo: ver art. 1814; c) La cosa no existe, pero se espera que exista. Casos: 1. <i>Condicional</i>. 2. <i>Aleatorio</i>. Ejemplo: ver art. 1813. 2. <i>Que sea comerciable</i> (art. 1461, inc. 1º, parte 2ª). 3. <i>Que esté determinada o sea determinable</i> (art. 1461, inc. 1º, parte 3ª e inc. 2º).	
REQUISITOS DEL OBJETO CUANDO ES UN HECHO	
1. <i>Que esté determinado</i>. 2. <i>Que sea físicamente posible</i> (art. 1461, inc. 3º). 3. <i>Que sea moralmente posible</i> (art. 1461, inc. 3º).	

93. Explicación

Como dijimos anteriormente, el objeto de la obligación consiste en aquella cosa que las partes se obligan a dar, hacer o no hacer mediante la celebración del contrato. Analizaremos cada una de ellas a continuación. Sin embargo debemos hacer una salvedad: la obligación de hacer y la obligación de no hacer consisten en obligaciones que se refieren en verdad a lo mismo: la obligación de hacer consiste en una acción positiva y la de no hacer, en una inacción, esto es, en una acción negativa. Es por eso que analizaremos los requisitos del objeto en las obligaciones de hacer y de no hacer conjuntamente.

1) *El objeto en las obligaciones de dar*

Cuando hablamos de una obligación de dar, estamos señalando que el objeto de esta obligación consiste en aquella cosa material que la parte deudora se obliga a dar en dominio o en mera tenencia a la parte acreedora. Así, por ejemplo, en el contrato de compraventa las partes se obligan al cumplimiento de dos obligaciones correlativas. La obligación del vendedor consiste en dar al comprador la cosa sobre la cual recae la compraventa, y la obligación del comprador consiste en dar al vendedor el precio de la misma. Por lo tanto, el objeto de la compraventa será para el vendedor la cosa, y para el comprador, el precio o dinero que pagará por ella. De faltar alguna de estas cosas el contrato será inexistente, por falta de objeto.

Nuestro Código establece requisitos específicos que debe cumplir la cosa sobre la cual recae la obligación de dar. Ellos están establecidos en el artículo 1461 inciso primero, y son los siguientes:

a) Que la cosa tenga existencia real. Ello significa que la cosa tenga existencia actual o futura. Así lo establece el artículo 1461 inciso primero, cuando señala: *“No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan”*. Frente a esta regla debemos distinguir tres situaciones distintas: si la cosa existe actualmente, si la cosa existió, pero

ya dejó de existir, y, finalmente, si la cosa no existe pero se espera que exista. En la primera de estas situaciones no se presenta problema alguno: si la cosa material sobre la cual recae la obligación de dar existe actualmente, hay objeto y el acto será existente, en el supuesto que se cumplan los otros requisitos establecidos por la ley.

Si la cosa existió, pero dejó de existir con anterioridad a la celebración del acto jurídico, no hay objeto, puesto que la obligación no ha nacido a la vida jurídica al no existir cosa alguna. Por ejemplo, se ha celebrado una compraventa de un caballo de carrera, sin que las partes sepan que éste ha fallecido momentos antes. En esta situación la compraventa será inexistente por carecer la obligación de objeto alguno. Lo dicho tiene como consecuencia que no ha surgido tampoco obligación correlativa alguna para el comprador. Podemos encontrar una manifestación de esta norma en el artículo 1814, relativo a la compraventa, el que señala que la venta de una cosa que al tiempo de la celebración del contrato se supone existente y no existe no produce efecto alguno.

En cambio, existen situaciones en que se celebran actos o contratos cuyo objeto consiste en una cosa que al momento de la celebración del acto mismo no existe, mas se espera que llegue a existir. En este caso, tales actos serán válidos aun cuando al momento de su celebración la cosa a que se refiere el contrato no tenga existencia real, si dicha cosa llega a existir en el futuro. Debemos relacionar esta norma con la regla establecida en materia de compraventa en el artículo 1813 del Código Civil, que establece que la venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entiende hecha bajo la condición de existir, a menos que las partes hayan expresado algo distinto o que aparezca del contrato que se compró la suerte. De este artículo pueden desprenderse dos reglas distintas en materia de compraventa de cosas que no existen pero que se espera que existan. La regla general es que la compraventa será condicional y la compraventa se habrá celebrado sujeta al evento incierto de que

la cosa llegue a existir. La excepción es que pacten las partes algo contrario o aparezca que han comprado la suerte; en estos casos se entenderá la compraventa como un acto puro y simple.

b) Que la cosa sea comerciable. Así se establece en el mismo artículo 1461 inciso primero, cuando señala: “*pero es menester que las unas y las otras sean comerciables*”. La regla general es que todas las cosas son comerciables. Sin embargo, por excepción, existen cosas que se encuentran fuera del comercio humano, ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley. Así por ejemplo, son in comerciables por su naturaleza las estrellas o la luna. Si una persona celebra una compraventa de la luna, el acto será inexistente por falta de objeto. Son ejemplos de cosas in comerciables por disposición de la ley las cosas que se ubican en los cementerios, los bienes del culto religioso o algunas especies naturales en peligro de extinción, que la ley declara in comerciables como una forma de protección.

c) Que la cosa esté determinada o sea determinable. Así lo señala la parte final del artículo 1461 inciso primero, cuando establece “*y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género*”. Que el objeto sea determinado quiere decir que se conozca claramente qué es y a cuánto se obliga el deudor. Que sea determinable significa que si las partes no han manifestado claramente la cosa sobre la cual se contrata y su cantidad, ellas mismas hayan fijado reglas o datos que permitan determinarla.

1) *El objeto en las obligaciones de hacer y de no hacer.*

En ellas, el objeto de la obligación consiste en una acción o en una inacción de las partes. Al igual que en las obligaciones de dar, se requiere aquí también del cumplimiento de ciertos requisitos. Estos requisitos son:

a) El hecho debe ser posible. Una persona no puede obligarse a la realización de una acción imposible. La acción debe ser físicamente y moralmente posible.

Que sea físicamente posible significa que la posibilidad de la realización de la acción debe ser real, de acuerdo a las circunstancias del mundo actual. El artículo 1461 inciso final señala que la acción será físicamente imposible cuando ella sea “*contraria a la naturaleza*”. El mismo inciso señala que una acción será moralmente imposible cuando esté prohibida por la ley o sea contraria a las buenas costumbres o al orden público.

b) El hecho debe ser determinado. Ello significa lo mismo que en el caso del objeto de las obligaciones de dar. Nadie puede obligarse a algo que no sea claro para las partes.

94. AVELINO LEÓN HURTADO: *El objeto de los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, págs. 15 y 16; 19 a 26; 28 y 29.

Requisitos del objeto en general. Para precisar los requisitos del objeto es previo distinguir si se trata de obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; esto es, de cosas o de hechos.

El art. 1460 dice que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. O sea, en este artículo la expresión cosa está empleada en sentido peyorativo, pues no sólo comprende los objetos del mundo material, sino también los hechos y las abstenciones.¹

¹ El origen de esta disposición es el art. 1126 del Código francés, en el cual no se emplearon las expresiones de Pothier, “todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar, o un hecho que una parte se obliga a hacer o no hacer”, para evitar la expresión “*Un fait... de faire*”, “hacer un hecho”, que se estimó redundante y cacofónica. Dicho artículo dice entonces que “todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar o que una parte se obliga a hacer o no hacer”. La palabra cosa, “chose”, está empleada en su más amplia significación, sirviendo para designar las cosas materiales, las cosas propiamente dichas y los bienes y servicios o abstenciones, los hechos (CLARO SOLAR, Tomo XI, N° 853, pág. 251).

Pero en relación con los requisitos del objeto de la obligación de dar debemos atenernos a la acepción que señala a la palabra *cosa* el art. 1461, o sea en relación con el objeto mediato del acto jurídico. Dice este artículo: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”, y agrega en el inciso final: “Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible”. En este artículo se distingue, pues, entre los requisitos del objeto cuando se trata de una cosa (obligación de dar) o de un hecho o abstención (obligación de hacer o de no hacer).

La obligación de dar no es sólo la que tiene por finalidad la transferencia del dominio de la cosa, sino también la de proporcionar sólo la mera tenencia, el simple uso de la cosa. Así aparece del art. 1460 cuando dispone que “el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración”. La doctrina es también uniforme en este sentido.²

Requisitos del objeto (en las obligaciones de dar).

Tratándose de obligaciones de dar, el objeto lo constituye una cosa material. Conforme con el art. 1461, esa cosa debe reunir tres requisitos: 1º debe ser real; 2º debe ser comerciable, y 3º debe ser determinada o determinable. En efecto, el art. 1461 dispone que: “No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”. “La cantidad puede ser incierta –agrega el inciso segundo– con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla”.

La cosa debe ser real. Esto significa que la cosa debe existir en el momento de

hacerse la declaración de voluntad o, por lo menos, debe esperarse que exista. Para la ley no sólo las cosas presentes, sino también las futuras, pueden ser objeto válido de una obligación, siempre que, tratándose de cosas inexistentes, pero que se espera que existan, *se estipule expresamente esta circunstancia*. Por consiguiente, “la venta de una cosa que al tiempo de perfeccionarse el contrato se supone existente y no existe, no produce efecto alguno” (art. 1814); pero, en cambio, “la venta de cosas que no existen, *pero se espera que existan*, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte” (art. 1813).

Si se contratara sobre una cosa que se cree existente y no existe, el contrato es nulo por falta de objeto (la obligación sería imposible de cumplir, y no habría plazo ni condición que retardara su exigibilidad). Como en este caso las partes han contratado “sobre la nada”, la obligación no surge, aunque más tarde llegue a existir la cosa. Pero si se contrata sobre una cosa que no existe, bajo la condición de que llegue a existir, el contrato es válido. De este modo, será nula la venta de productos agrícolas o industriales que se suponen existentes y no existen o han dejado de existir antes de la celebración del contrato, pero será válido el contrato sobre mercaderías que se van a fabricar o sobre los productos de la cosecha próxima.

.....

Pérdida parcial del objeto. Si el objeto no ha perecido totalmente, sino sólo en parte al momento de perfeccionarse el acto, habrá que considerar la magnitud de la pérdida para decidir sobre la subsistencia del contrato. Si la pérdida es de consideración, el que debe recibir la cosa podrá invocar la falta de objeto y, en consecuencia, la nulidad absoluta del acto. Por el contrario, si la pérdida no es considerable, el contrato subsistirá, pues las partes también habrían consentido conociendo lo que realmente subsistía del objeto. Serán los jueces del

² CLARO SOLAR, Tomo XI, N° 854, pág. 252; ALESSANDRI R., ARTURO, *Teoría de las obligaciones*, pág. 19.

fondo los que deberán resolver esta cuestión de hecho. Si determinan que el monto de la pérdida es de consideración, el acreedor podrá a su arbitrio perseverar o no en el contrato.

Los principios doctrinarios anteriores los consagra nuestro Código al reglamentar el objeto en la compraventa, disponiendo que si falta una parte considerable del objeto “al tiempo de perfeccionarse el contrato, podrá el comprador a su arbitrio desistir del contrato o darlo por subsistente, abonando el precio a justa tasación”. (art. 1814).

Si el objeto comprende varias cosas y perece una o más de ellas, el contrato subsistirá respecto de las que resten, a menos que el objeto sea indivisible, circunstancia que podrá presumirse si se ha fijado un precio único, o cuando una cosa sea complemento de otra.

.....

Contrato sobre cosas futuras. Formas que puede revestir. Las cosas que no existen, pero cuya existencia se espera, pueden ser objeto de una obligación.

Los contratos sobre cosas futuras pueden revestir dos formas: sujetos a modalidades o puros y simples. Las modalidades pueden ser la condición o el plazo: si no hay certeza de que la cosa existirá, el contrato es condicional –por ejemplo, la cosecha de un fundo determinado–, y es a plazo cuando se sabe positivamente que la cosa llegará a existir –diez sacos de trigo de la próxima cosecha–. En ambos casos –sea condicional o a plazo– el contrato es conmutativo, es decir, se celebra sobre la base de que solamente existirá la obligación correlativa si la cosa que se espera y constituye el objeto llega a existir.

Pero el contrato sobre cosa futura será puro y simple cuando se celebra como aleatorio, cuando el objeto es una cosa futura, pero se expresa, o del contrato aparece que no se alterarán las obligaciones de las partes aunque la cosa no llegue a existir. En tal caso es la suerte (álea) el objeto del contrato. Como dice Giorgi, el objeto del contrato vendría a ser una cosa *presente* y *abstracta*: la esperanza.

Por consiguiente, si se compran veinte sacos de trigo de la futura cosecha del fundo del vendedor, o “el pez que se pesque”, se entiende que no habrá contrato por falta de objeto si no hay cosecha o nada se pesca. Pero, en cambio, si se compran por un precio total –siguiendo estos ejemplos de cátedra– las especies que se cacen o pesquen en una oportunidad determinada, subsistirán las obligaciones del comprador aunque nada se cace o pesque, pues se ha comprado la suerte.

Estos principios uniformes de la doctrina los consagra, como hemos dicho, nuestro Código, en materia de compraventa, en donde se dispone que “la venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entenderá hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte” (art. 1813).³

La distinción en la práctica entre uno y otro caso deberá hacerla el juez ateniéndose, en primer lugar, a lo estipulado por las partes (el art. 1813 así lo dispone: “...salvo que se exprese lo contrario...”). En seguida deberá considerar lo que “aparezca” de “la naturaleza” del contrato, es decir, buscará la intención de las partes a través de las circunstancias en que se celebró el acto y del contenido de sus cláusulas, pues se trata de una cuestión de interpretación. Será de gran interés considerar el valor económico e importancia de las obligaciones que se contraen como contraprestación del objeto futuro y el verdadero valor e importancia de la cosa futura en caso de llegar a existir. En la duda debe entenderse que el contrato es conmutativo; es eso lo normal; sólo por excepción se contrata sobre la suerte.

³ Pero no se trata aquí de la condición como modalidad del acto jurídico, que es un elemento accidental o de la naturaleza, pues de esta “condición” (que la cosa llegue a existir) dependerá la existencia misma del acto. Por eso en doctrina se habla de derecho eventual más que de contrato condicional. RUBÉN GALECIO GÓMEZ, *Ensayo de una teoría de los derechos eventuales*, Valparaíso, 1943, N^{os} 45 y sigts., págs. 35 y sigts.; EUGENIO VELASCO LETELIER, *El objeto ante la jurisprudencia*, N^o 35, pág. 21.

El art. 1813 así lo establece en materia de compraventa.

.....

La cosa debe ser comerciable. Conforme con el art. 1461 las cosas objeto de la declaración de voluntad pueden ser presentes o futuras, “pero es menester que las unas y las otras sean comerciables”.

Lo normal es que todas las cosas estén en el comercio y sólo por excepción se hallen fuera de él.

La ley no ha reglamentado cuáles cosas están fuera del comercio. La doctrina distingue tres grupos de cosas in comerciables:

a) Las cosas que están fuera del comercio por su propia naturaleza, como el aire, la alta mar y, en general, las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, que “no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas” (art. 585);

b) Quedan también fuera del comercio las cosas que por su destinación (y mientras la conserven) no pueden ser objeto de un acto jurídico, como los bienes nacionales de uso público (art. 589); las cosas consagradas para el culto divino (art. 586); las sepulturas o mausoleos,⁴ y

c) Finalmente, según un criterio muy generalizado, del que no participamos, quedan también fuera del comercio las cosas que se excluyen por razones de orden público, o en resguardo de la moral y de las buenas costumbres. No es posible hacer una enumeración completa de las cosas que quedan excluidas del comercio por estos motivos.⁵

.....

⁴ Los nichos y las sepulturas perpetuas de tierra no pueden enajenarse. Las demás sepulturas y mausoleos pueden enajenarse siempre que “no exista cadáver alguno al momento de efectuarse el contrato”. Véase Reglamento General de Cementerios (Decreto Supremo N° 421, de 13 de abril de 1931), y *Gaceta*, 1949, sent. 4, pág. 79.

⁵ Una enumeración muy detallada se contiene en la obra de ARTURO ALESSANDRI R., *De la compraventa y de la promesa de venta*, Tomo I, N° 196, págs. 216 a 228.

La cosa debe ser determinada o determinable. Este requisito del objeto fluye de la naturaleza de las cosas, de la existencia misma del vínculo jurídico: de éste aparece lo que debe una parte y lo que la otra podrá, en consecuencia, exigir. Por eso el art. 1461 dice que es menester que las cosas “estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género”. Y agrega: “la cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla”. El mismo concepto da el art. 1129 del Código francés, que exige que la cosa sea determinada o determinable. La exigencia de la determinación es tan necesaria que Colin y Capitant manifiestan que es una “simple perogrullada” del Código, y agregan: “Es evidente que los contratantes deben indicar cuáles son las cosas que constituyen el objeto de su contrato y, si se trata de cosas genéricas, indicar la cantidad, ya expresa, ya tácitamente. Jamás dos personas sensatas celebrarán un contrato sin que el objeto sea determinado o determinable. Por esta razón no encontramos decisión alguna de jurisprudencia”.

No obstante, la opinión de estos autores es, sin duda, exagerada y no corresponde a la realidad, pues si bien lo normal es que el objeto esté determinado, son también innumerables los casos en que así no sucede o en que la intención de las partes sobre el objeto convenido no aparece claramente establecida.

Si la cosa objeto de la obligación no está determinada ni es determinable, falta el objeto y, en consecuencia, el acto es nulo de nulidad absoluta. Nuestra Corte Suprema ha fallado que “la indeterminación de la cosa vendida importa por sí sola la nulidad del acto, pues falta uno de los elementos constitutivos de la compraventa, o sea, el convenio de las partes sobre una cosa cierta y determinada”. Se ha fallado también que “no hay indeterminación en la fianza de una cuenta corriente y los sobregiros porque éstos se pueden determinar”. Pero es absolutamente indeterminada y nula la venta de los bienes muebles y semovientes, sin otra explicación.

95. CASOS HIPOTÉTICOS (use para resolverlos los arts. 1460, 1461, 1813 y 1814 del C.C.).

CASO A

Don Juan Gutiérrez, dueño del fundo *El Cardal*, ubicado en las inmediaciones de la ciudad de Rengo, vende la totalidad de su cosecha de trigo a don Carlos Urbina, en un precio determinado. El contrato se perfecciona durante el mes de enero, cuando el trigo ya está producido y sólo falta cosecharlo, y estando ambas partes en Santiago. Sin embargo, y sin saberlo dichas partes, esa cosecha había sido íntegramente consumida por el fuego el día anterior.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. ¿Cree usted que el contrato de compraventa en este caso es nulo o inexistente? ¿Por qué? En caso de ser nulo, ¿lo sería absoluta o relativamente?
2. ¿Está determinado el objeto de este contrato? ¿Es determinable? ¿Cree usted que la determinación es en especie o en género?

CASO B

Don Juan Gutiérrez, dueño del fundo *El Cardal*, ya referido, vende a don Carlos Urbina la totalidad de la cosecha de trigo de dicho predio. El trigo está sembrado, pero no está producido aún, y es necesario que transcurran varios meses para que el comprador pueda proceder a la cosecha.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. ¿Cree usted que es válido en este caso el contrato? ¿Puede ser objeto del contrato una cosa que aún no existe, pero se espera que exista?
2. ¿Piensa usted que en este caso se compró la cosecha condicionalmente, o que se compró la suerte (contrato aleatorio)?
3. ¿Cuál es la diferencia jurídica entre un objeto que consiste en una cosa futura y un objeto aleatorio? ¿Qué efectos tiene la circunstancia de que la condición no acaezca ni pueda ya acaecer?
4. En caso de duda acerca de si en este contrato se compró condicionalmente o si se compró

la suerte, ¿qué debe resolverse? Esto es, ¿cuál es la regla general y cuál la excepción entre estas dos posibilidades?

5. Póngase en el caso de que la venta de la cosecha aún no producida sea una venta condicional. ¿Cree usted que estaríamos en presencia de una condición propiamente tal o de un derecho eventual? ¿Por qué?

6. ¿Está determinado el objeto en este contrato? ¿Es determinable? ¿Cree usted que la determinación es en especie o en género?

7. Busque ejemplos de cosas inmercables, que lo sean absolutamente (en todas las circunstancias) y de otras que lo sean sólo relativamente (en ciertos casos especiales).

CASO C

a) Phileas Fogg apuesta con otros miembros del Reform Club que da la vuelta al mundo en 80 días;

b) El señor A ofrece pagar una gruesa suma de dinero a B si éste da muerte a su enemigo C.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. ¿Son físicamente posibles los hechos de que se trata? ¿Son moralmente posibles?
2. ¿Están determinados o son determinables los hechos referidos?
3. En los casos indicados, ¿son válidos, nulos o inexistentes los contratos? ¿Por qué?

96. JURISPRUDENCIA

MANDIOLA CON MANDIOLA. Corte Suprema, recurso de casación en el fondo, 31 de mayo de 1907. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 7, 2º parte, secc. 1ª, pág. 5.

Doña Virginia Mandiola demandando dice: que en el año 1896 recibió de doña Manuela Real de Azúa, viuda de don Nicolás de la Cerda, la siguiente carta de fecha 11 de agosto del mismo año, que le fue dirigida desde París, donde residía a la sazón la expresada señora:

“Te llamo para que me cuides como una hija, que yo te prometo recompensar tu sacrificio y asegurarte tu porvenir con una gran parte de mi fortuna.

"Tú ves que yo no tengo herederos y, después de mi Nicolás, eres tú el único ser por quien mi corazón se interesa verdaderamente.

"Bien comprendo que lo que exijo de ti es excesivo, pues es dejar tu vida regalona al lado de tu familia para venir a sacrificarte cuidando a tu pobre tía vieja y enferma.

"Ven, te lo suplico encarecidamente, no sé con qué palabras escribirte para conseguir tu compañía".

La demandante, confiada en esta propuesta y sin poner en duda que el sacrificio de abandonar su hogar y su familia trasladándose a un país extraño había de tener la recompensa prometida, partió a Europa a fines de 1896.

Allí permaneció durante cinco años y meses, atendiendo a la señora Real de Azúa asiduamente, a pesar de que dicha señora, aquejada por las dolencias propias de su edad, acostumbrada a satisfacer sin contradicciones su voluntad y sus caprichos y perturbado su espíritu por la muerte de su marido, manifestaba exigencias siempre crecientes y que no se podían eludir sin herir su extrema susceptibilidad, agravada ésta por la situación de aislamiento y desamparo en que creía hallarse después de esa desgracia.

La señora Real de Azúa falleció en España en 1902.

Poco antes de morir y quizás para dar forma precisa a su promesa y no dejar sin recompensa el sacrificio que había exigido de la demandante y cuya magnitud le era perfectamente conocida, pidió con insistencia se llamara a don Domingo Vega, residente en París, su consultor y a quien tenía confiada la administración de los bienes que poseía.

El señor Vega se trasladó a España, pero llegó tarde.

Así se explica que la señora Real de Azúa, que creía no tener herederos, falleciera intestada y que la heredaran sus más próximos parientes, sus tíos don Fernando y don Bernardo Mandiola.

La demandante considera que, en cuanto le concierne, ha cumplido ampliamente el contrato que motivó su viaje a Europa y

su permanencia por más de cinco años al lado de la señora Real de Azúa, y que esto la autoriza para pedir a sus herederos, a quienes se han transmitido sus derechos y obligaciones, el cumplimiento que no alcanzó a darle, de la promesa de asegurar su porvenir con una gran parte de su fortuna.

A este respecto las gestiones privadas que ha practicado con la prudencia y mesura del caso, han sido infructuosas, pues los señores Mandiola, reconociendo que algo deben, han concluido por colocarse en una situación que está muy lejos de hallarse en armonía con los antecedentes que ha recordado, con la importancia de la fortuna de la señora Real de Azúa, con su posición social y, aunque sea doloroso decirlo, con la posición social de la demandante, a quien no es permitido aceptar solución que en alguna manera pueda deprimirla.

La liquidación de los bienes de la señora Real de Azúa manifiesta que han excedido de novecientos mil pesos.

¿Qué parte de esa fortuna, conforme a la voluntad de dicha señora, debe destinarse a recompensar el sacrificio que exigió y el cuidado que reclamaba sintiéndose anciana y enferma?

La misma señora la fijó en una gran parte de su fortuna, previniendo que no tenía herederos.

En todo caso esa parte debía comprender lo bastante para asegurar el porvenir.

Así quedó declarada su voluntad, y así quedó reconocida y aceptada su obligación.

.....

Don Carlos Ugarte Valenzuela, por don Bernardo y don Fernando Mandiola, contestando la demanda, dice: que no cabe nada más original que presentar como objeto de negocio y de contrato un acto que importaba sólo una manifestación de afecto y de estimación por parte de la señora Real de Azúa para con la demandante, y de parte de ésta la correspondencia a ese afecto, de lo cual no resulta derecho alguno que pueda hacer valer doña Virginia Mandiola a la herencia dejada por aquella señora.

Tales manifestaciones recíprocas de afecto no pueden traducirse en dinero ni dan derecho a retribución pecuniaria.

De estas relaciones recíprocas de afecto no es posible deducir la existencia de una convención, menos el derecho a una asignación testamentaria, pues el derecho de heredero sólo procede del testamento o de la ley.

Si hubo contrato, como lo sostiene la demandante, que no lo ha habido, sería nulo, pues habría tenido por objeto la obligación de la señora Real de Azúa de instituir por su heredera a la demandante, en contra de la prohibición de la ley.

La demandante estimaría sin duda una ofensa que su estadía en Europa al lado de la señora Real de Azúa se apreciara como un arrendamiento de servicios, que sería lo único que cuadraría a lo que se pretende que se justiprecie.

No aceptaría que se le considere cuidadora, enfermera o dueña de llaves de la señora Real de Azúa y que se le acordara una remuneración a este título.

Entretanto, si se prescinde de este título, no habría otro que le diera opción a remuneración, como quiera que, fuera del arrendamiento de servicios, no hay otro sujeto a remuneración que encuadre con el papel que al lado de la señora Real de Azúa desempeñó la demandante, según la propia exposición que hace en la demanda.

La demandante no fue contratada, sino que fue llamada por la señora Real de Azúa, o más bien convidada a vivir a su lado, sin obligación alguna de prestar servicios domésticos o de otro género.

En otros términos, esta señora no buscó una sirvienta, una enfermera, como se sostiene en la demanda, sino una compañera o una amiga.

La demandante no contrajo obligaciones ni alquiló sus servicios personales, ya que no podría decir cuáles fueron los servicios que se le exigieron o que prestó.

Y como fue llamada a título de compañera y amiga, se le retribuyó en este carácter, con consideraciones, obsequios y atenciones

en términos de que la compañía le fuera agradable y provechosa.

Se le pagó el viaje, se atendió con preferencia a sus alimentos, vestidos y todas sus necesidades.

Se satisfacían sus gustos por el teatro, paseos y todo lo que proporciona una escogida sociedad.

Todavía, como pertenecía a una familia escasa de recursos, se asignó a ésta una pensión que se pagaba por medio del apoderado de la señora en Chile.

En suma, se le colmó de obsequios y de favores a tal punto que difícilmente habría una compañía o amistad más retribuida con afectos y con dádivas u obsequios pecuniarios.

Con estos antecedentes, después de rendida la prueba que consta en autos y de haber las partes presentado sus alegatos de bien probado, se pronunció la sentencia de fecha 17 de diciembre de 1901, por la cual, en vista de los artículos 151 y 167 del Código de Procedimiento Civil y artículos 1560 y 1566 del Código Civil, se dio lugar a la demanda teniendo para ello presente los fundamentos que se expresan a continuación:

1º. Que la demandante acompañó y sirvió a doña Manuela Real de Azúa viuda de Cerda durante más de cinco años y de un modo tan especial que no la dejaba sola, que se anticipaba a sus indicaciones y la manifestación de sus deseos, en muchas ocasiones genialidades de su carácter enfermizo, y que así se desempeñó no tan sólo en el día, sino también en las noches;

6º. Que, por consiguiente, de una parte existe un servicio especial continuado y de más de cinco años, que no hay razón para estimar gratuito, y de la otra declaraciones explícitas en el sentido de remunerar estos servicios y atenciones y de corresponder a esta manifestación de afecto y de resignación con gran parte de su fortuna;

7º. Que a falta de indicación de la suma con que la señora Real de Azúa quiso re-

munerar a la demandante, omisión que explica satisfactoriamente el testigo señor Vega, corresponde hacer esta estimación y para ello se debe tener presente:

Primero. La condición de la persona que ha dispensado esas atenciones y prestado esos servicios;

Segundo. El carácter y exigencia de la persona atendida y servida;

Tercero. Las facultades pecuniarias de esta persona;

Cuarto. El ánimo y resolución que la señora Real de Azúa manifestó en la carta referida al pedir esas atenciones y servicios a la demandante;

Quinto. La intención y resolución que la misma señora manifestó siempre a sus amigos de intimidad, como eran los testigos, y

Sexto. Los vínculos de parentesco que pudieron influir en sus determinaciones de última voluntad;

8º. Que sin herederos forzosos y sin afecciones de distinción para ninguno de sus parientes, es perfectamente verosímil que la señora Real de Azúa buscara en esa época de su vida a una persona que la complaciera del todo y que la heredara en gran parte de su fortuna;

9º. Que estos factores regulan la suma que corresponde a la demandante, si no en la parte más grande de las dos, en una cantidad que pueda llamarse grande respecto de los bienes quedados a su muerte.

.....

(La sentencia reconoció a la demandante la suma de \$ 100.000).

.....

Apelada esta sentencia, fue confirmada sin modificación alguna por la que pronunció una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Santiago en 21 de diciembre del año 1905.

Contra esta última sentencia se dedujo recurso de casación en el fondo a nombre de los demandados, por el procurador don Carlos Ugarte Valenzuela, quien formalizándolo, dice:

El Tribunal de Alzada ha infringido los artículos 1437, 1438 y 1445 del Código Civil, porque ha supuesto una obligación cuando no ha habido consentimiento o intención de obligarse legalmente de parte de la señora Real de Azúa.

.....

En la hipótesis de que pudiera estimarse que los términos expresivos de la carta no fueran de simple cortesía y de cariño, sólo podría deducirse de ellos que la señora Real de Azúa se comprometía a recompensarla asegurándole su porvenir con una buena parte de su fortuna, quedando ella árbitro para decidir la manera y forma de recompensarla y el monto de la recompensa; y en estas condiciones la obligación sería nula e ineficaz, por haber quedado dependiente de la mera voluntad de la persona obligada, con arreglo al inciso 1º del artículo 1478 del Código Civil.

El Tribunal de Alzada, resolviendo lo contrario, ha infringido por consiguiente, esta disposición.

En todo caso, la cuantía de la obligación sería incierta e indeterminada, como se reconoce en la demanda, y no ha podido ser objeto de contrato, con arreglo al artículo 1461 del Código Civil.

Esta falta de determinación de la cantidad o monto de la obligación no ha podido subsanarse por medio de una regulación judicial porque los tribunales no pueden suplir a su arbitrio la voluntad o intención de la persona que se ha obligado; de tal manera que el ejercicio de esta facultad, que no se ha concedido a los jueces por la ley, importa una infracción del artículo 151 de la Constitución del Estado y un acto nulo de pleno derecho.

.....

Se ha infringido, pues, el artículo 1461 del Código Civil de dos maneras:

1º. Partiendo de datos y estableciendo reglas para hacer determinación de la cantidad a que la señora Real de Azúa se obligó que no figuran en la carta;

2º. Mandando pagar la suma de cien mil pesos que no queda determinada, ni por las

indicaciones, reglas o datos que suministran las cartas, como lo prescribe dicho artículo, ni tampoco por las circunstancias, reglas o antecedentes extraños que consigna la sentencia impugnada.

La promesa de dejarle una gran parte de su fortuna adolecería de un doble vicio.

Primeramente habría en ello objeto ilícito con arreglo a los artículos 1463 y 1466 del Código Civil que la sentencia ha infringido, y en seguida porque debe reputarse por no escrita, por no ser de cantidad determinada, conforme al artículo 1066 del mismo Código, disposición que también se ha infringido, como asimismo la del artículo 1445, números 2º y 3º.

LA CORTE

Teniendo presente:

3º. Que semejante proposición de una persona para con otra, seguida de aceptación efectiva, como aconteció, dentro de los términos solicitados, importa un verdadero contrato, porque los hechos expuestos constituyen consecuentemente los requisitos exigidos por la ley para el perfeccionamiento de un acto declarativo de voluntad, a saber: intención de obligarse del promitente; aceptación del otro lado; causa y objeto recíprocamente lícitos y reales; capacidad legal de los estipulantes y consentimiento exento de vicio;

4º. Que atendida la naturaleza de los servicios que se solicitaron y prestaron, materiales unos, inmateriales otros, y los más de aquellos que no caben dentro de una denominación especial por referirse a un conjunto de atenciones para alivio del estado moral de una persona, el contrato en referencia debe caracterizarse entre los innominados, pues se ha visto que la señora Real de Azúa los exigió especialmente para su consuelo, teniendo a su lado a una amiga y pariente de su simpatía “conocedora de ciertos mimos que siempre tuvo”. como ella lo indica textualmente en su citada carta;

5º. Que de la lectura de este documento resulta asimismo que el contrato no versó de ninguna manera sobre una sucesión no abierta, porque si bien en su texto expuso la señora Real de Azúa que carecía de herederos, lo hizo indudablemente no para que el todo o parte de su herencia sirviera de objeto o materia de convención, sino para indicar de un modo insinuante o la magnitud de la recompensa prometida por los “sacrificios” que solicitaba de la señorita Mandiola, o posiblemente para dar a entender que dichos sacrificios podían ser pagados, no sólo en cualquier forma legal, sino también en la de una asignación testamentaria; pero en todo caso, aparece de resalto que el derecho de la señorita Mandiola a la “recompensa prometida” no quedó subordinado a una asignación de esta naturaleza y, por consiguiente, el pacto que acusa la carta no adolece de objeto ilícito, como se pretende;

6º. Que un contrato semejante recaído sobre hecho física y moralmente posible dentro de los términos del artículo 1461 del Código Civil, si bien se refiere a una remuneración incierta en cuanto a la cantidad que ha debido corresponder a la señorita Mandiola, contiene, sin embargo, en sí mismo, datos sobrados que sirven para determinar esa cantidad, como quiera que en él se especifican la índole de las atenciones reclamadas, la posición de las partes, el lugar donde debían residir éstas, el abandono del hogar y familia de la persona que debía dispensar su compañía en el carácter de hija; en suma, la extensión de los sacrificios exigidos y, finalmente, la intención de recompensarlos con una gran parte de la fortuna de la promitente, no impedida por la ley para disponer en cualquier forma de sus bienes por carecer de asignatarios forzosos.

De esta suerte no existe el vicio de incertidumbre e indeterminación a que alude el citado artículo 1461;

Vistos los artículos 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se desecha, con costas, el expresado recurso de casación en el fondo.



Se aplica a favor del Fisco la cantidad consignada.

Redactada por el señor Ministro Urrutia. Leopoldo Urrutia, Galvarino Gallardo, Gabriel Gaete, E. Foster Recabarren, Miguel L. Valdés, E. Donoso V., Eduardo Castillo.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*

2. *¿Cree usted que hubo oferta por parte de doña Manuela Real de Azúa y aceptación por parte de doña Virginia Mandiola?*

3. *¿Cree usted que hubo algún contrato celebrado entre doña Manuela Real de Azúa y doña Virginia Mandiola? En caso afirmativo, ¿de qué contrato cree usted que se trató?*

4. *En caso de haber existido contrato, ¿en qué momento y en qué lugar se habría formado el consentimiento? ¿Qué importancia tiene determinar dichos momento y lugar?*

5. *En el caso de estimarse que hubo un contrato entre las partes, ¿cuáles fueron las obligaciones contraídas por ellas?*

6. *¿Cree usted que la obligación contraída por doña Manuela Real de Azúa estaba determinada o era determinable? ¿Cree usted que el contrato fija reglas o contiene datos que sirven para determinarla?*

7. *En caso que usted piense que la obligación contraída por doña Manuela Real de Azúa no estaba determinada, ¿cree usted que el juez tiene facultades para determinarla, con los antecedentes allegados en el juicio?*

8. *¿Piensa usted que las sentencias de primera y segunda instancia infringieron el art. 1461 del C.C.? En caso afirmativo, ¿de qué manera se habría producido esta infracción?*

9. *En caso que usted llegue a la conclusión de que la obligación contraída por doña Manuela Real de Azúa era indeterminada o indeterminable, ¿cree usted que esta circunstancia produciría la inexistencia o la nulidad del contrato? ¿Por qué?*

10. *¿Cree usted que intervino la equidad en el fallo dictado por la Excm. Corte Suprema? En caso afirmativo, ¿de qué modo cree usted que este elemento se encuentra presente en la sentencia?*

11. *Si a usted le hubiera correspondido resolver, ¿habría acogido o rechazado la demanda? Fundamente su posición.*

B. CASOS DE OBJETO ILÍCITO CONTEMPLADOS EN EL CÓDIGO CIVIL

1. ACTOS CONTRARIOS AL DERECHO PÚBLICO CHILENO (art. 1462 del C.C.)⁶

97. Explicación

El artículo 1462 del Código Civil dispone que “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno”. La ley civil en este caso se declara subordinada a las normas de Derecho Público.

Sin embargo, cabe en este punto hacer una aclaración. El artículo 1462 establece que hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público chileno, y esta norma no se remite tan sólo a las reglas contenidas en la Constitución Política de la República, sino a todas aquellas que tienen por objeto la organización política, la estructuración de los poderes del Estado, el derecho punitivo y el funcionamiento de los tribunales, esto es, en general el artículo hace una remisión a todas las normas de Derecho Público que se encuentran contenidas en nuestro ordenamiento jurídico.

Frente a esta afirmación, pareciera que la norma del artículo 1462 se encontrara en contradicción con lo establecido en el artículo 1461 anterior. Recordemos que este artículo 1461 establece los requisitos que debe cumplir el objeto de la obligación para constituir un elemento de existencia del acto jurídico. Si la obligación es de hacer, esta acción debe ser moralmente posible, y lo será si no estuviere prohibida por las leyes o no fuere contraria a las buenas costumbres o al orden público. Nótese que una acción contraria al orden público carecerá de objeto según el artículo 1461, y si fuere contraria al Derecho Público tendrá

⁶ Para ampliar el concepto de Derecho Público, los alumnos pueden revisar lo que se dijo a su respecto en el Tomo I de esta obra.

un objeto ilícito, según el artículo 1462. Nótese además que por regla general las normas de Derecho Público son de orden público. En esta situación, pensamos que resulta conveniente declarar la inexistencia del acto o contrato por ausencia de objeto más que su nulidad por ilicitud, haciendo predominar así la norma establecida en el artículo 1461 de nuestro Código.

98. EUGENIO VELASCO LETELIER: *El objeto ante la jurisprudencia*, Editorial Nascimento, 1941, págs. 63, 64 y 65.

Concepto de Derecho Público. El art. 1462 del Código Civil dice que “hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público chileno. Así la promesa de someterse en Chile a una jurisdicción no reconocida por las leyes chilenas, es nula por el vicio del objeto”.

Se entiende por Derecho Público el conjunto de normas que tienen por objeto la organización de la sociedad política, la constitución de los poderes del Estado y la determinación de sus facultades, competencia y esfera de acción.

Del concepto de orden público de la definición precedente se desprende que todas las leyes de derecho público son de orden público, ya que por su naturaleza misma interesan a la sociedad entera y norman la organización de las instituciones más fundamentales de toda colectividad civilizada.

De manera entonces que –como ya antes lo advertimos– si no existiera esta disposición, muchos de los actos que ella comprende, aquéllos en que hay verdaderamente objeto ilícito, quedarían incluidos en los moralmente imposibles, por ser contrarios al orden público, y adolecerían siempre de nulidad.

Estipulaciones contrarias a la Constitución. La Constitución Política, ley orgánica y básica de toda nación, es de derecho público y su infracción acarrea al acto respectivo la nulidad por ilicitud del objeto.

.....

Estipulaciones contrarias a las leyes que organizan el Poder Judicial. La Ley de Orga-

nización y Atribuciones de los Tribunales es también de derecho público y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia.

En un fallo a que ya también aludimos, la Corte Suprema dijo que “toda estipulación que desconozca a persona o corporación alguna, la competencia y jurisdicción que la ley de 1875 da a los tribunales sobre las controversias judiciales del orden temporal, es nula por ilicitud del objeto, en cuanto contraviene al derecho público chileno”.

Por idéntica causa, en un juicio promovido en contra de una agencia alemana de seguros, al sostener ésta que la demanda debía entablarse en la ciudad de Lübeck, Alemania, por tener ahí la sociedad su domicilio, y porque en las pólizas se había estipulado que toda diferencia o discordia con el asegurado debía someterse “a árbitros nombrados imparcialmente, bajo la presidencia del Cónsul de Alemania”, se rechazó la declinatoria de jurisdicción, porque el agente tenía poder suficiente para contestar la demanda y por ser la excepción contraria al artículo 5º de la Ley Orgánica de Tribunales, que manda que los Tribunales que ella establece deben conocer de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el orden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan; a todo lo cual la Corte de Apelaciones de Santiago agregó, por voto unánime, que debía tenerse presente lo dispuesto en el art. 1462 del Código Civil, con lo cual determinó, y con razón, que en tal acto había una contravención al derecho público chileno.

Pero no todo cuanto dice relación con el Poder Judicial y la administración de la justicia es de derecho público, sino las normas que, de acuerdo con la definición dada, tienden a su constitución u organización.

Hay muchas reglas procesales que son de derecho privado y que pueden ser modificadas por las partes; fuera de que las disposiciones del Código Civil no tienen aplicación tratándose de actos judiciales. El objeto ilícito existe en los actos o contratos civiles que infringen el derecho público.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. Pedro y Juan celebran un contrato, en virtud del cual Pedro se obliga a pagar a Juan una gruesa suma de dinero si Juan realiza una acción expresamente sancionada por el Código Penal. ¿En virtud de qué consideraciones jurídicas podría declararse nulo el contrato, y liberar a Juan, de consiguiente, de cumplir la obligación contraída? ¿Cree usted que, en este caso, la nulidad sería absoluta o relativa?

2. Si en un contrato el deudor expresa que en caso de no cumplir su obligación se somete a las penas que la ley impone a los culpables del delito de estafa, ¿piensa usted que podría pedirse la nulidad de esta cláusula, en virtud de lo establecido por el art. 1462 del C.C.?

3. ¿Piensa usted que adolecería de objeto ilícito, conforme al art. 1462 del C.C., la cláusula contractual por medio de la cual el vendedor de un negocio se compromete a no establecer otro negocio similar dentro de la misma ciudad, por infracción de la disposición de la Constitución Política del Estado, que garantiza la libertad de trabajo?

4. Don Macario Cortés se entera que su hija Josefa se ha comprometido privadamente con don Felipe Pavón. Como no aprueba al “novio”, celebra un contrato con el joven Pavón, en virtud del cual recibirá una gran cantidad de dinero si abandona la ciudad donde viven y no vuelve más a ella. ¿Cree usted que este contrato adolecería de objeto ilícito, en conformidad al art. 1462 del C.C.? ¿Por qué?

5. ¿Qué función debe jugar el art. 1462 del C.C., en el creciente proceso de socialización del derecho privado?

2. PACTOS SOBRE SUCESIONES FUTURAS (art. 1463 del C.C.)

99. Explicación

El artículo 1463 inciso primero del Código Civil establece: “El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona”.

Esta norma tiene su origen en el Derecho Romano, donde se consideraban como peligrosos aquellos pactos relativos a una

herencia futura, por cuanto podían inducir al heredero a asesinar al potencial causante para recibir pronto la herencia pactada. Además eran vistos como inmorales, puesto que ellos podían incentivar el deseo de que el causante falleciera pronto.

Señala luego la norma, en su inciso segundo: “Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título De las asignaciones forzosas”. La norma hace una remisión a los artículos pertinentes contenidos en el título referido en materia de sucesión testada.

Pueden distinguirse los siguientes tipos de pactos sobre sucesiones futuras:

a) *Pactos de renuncia a una asignación futura.* Son aquellos pactos celebrados entre el futuro causante y su potencial heredero, mediante el cual acuerdan la renuncia de este último a la asignación que le corresponde. Este acto es nulo por objeto ilícito. Esta norma está complementada con lo establecido en los artículos 956 y 1226 del Código Civil. El primero de estos artículos se refiere a una de las instituciones que surgen inmediatamente después de producida la muerte del causante: la delación de la asignación, que consiste en el actual llamamiento que hace la ley a los asignatarios para aceptar o para repudiar la herencia. Es sólo después de producida la delación que se determina quiénes son los herederos del causante. Una vez establecido quiénes son estos herederos, se incorpora a su patrimonio el derecho a aceptar o a repudiar una herencia, y no con anterioridad a él. Así lo señala el artículo 1226 inciso primero, que establece que “No se puede aceptar asignación alguna, sino después que se ha deferido”. Conforme a estas normas, cualquier pacto relativo a una asignación que aun no ha sido deferida será nulo por objeto ilícito, en virtud del artículo 1463 del Código Civil.

b) *Pactos de institución de heredero.* En ellos, una persona conviene en dejar a otra todo o parte de su herencia. Estos pactos, al igual que los anteriores, son nulos por objeto

ilícito en virtud de la norma establecida en el artículo 1463 del Código Civil.

c) *Pactos de disposición de derechos hereditarios en la sucesión de un tercero.* Mediante su celebración, el futuro heredero cede a terceros sus derechos eventuales en la herencia. Esta norma no sólo es un pacto sobre sucesión futura, sino que además contraviene lo ya dicho, en cuanto a que no se puede renunciar a una herencia que aun no ha sido deferida. Con la delación de la herencia y la apertura de la sucesión se establece quiénes son los llamados a suceder en los bienes del causante y cualquier pacto anterior está sometido a la eventualidad que el potencial heredero no lo sea. Con todo, cualquier acto o contrato relativo a derechos hereditarios que aun no se han adquirido será nulo por objeto ilícito, en virtud de lo establecido en el artículo 1463 del Código Civil.

La norma que establece que hay objeto ilícito en todo pacto sobre sucesión futura tiene una excepción, la cual se encuentra contenida en el artículo 1204 del Código Civil, relativa al pacto de no mejorar. Señala esta norma que todo pacto mediante el cual el futuro causante se obligue con uno de sus legitimarios a no mejorar la situación de los demás legitimarios (con la cuarta de mejoras) acarrea un resultado diferente que la nulidad: el pacto es válido, siempre que haya sido otorgado por escritura pública y su efecto es que en caso de incumplimiento del causante, el legitimario con el cual pactó está facultado para exigir del asignatario de la cuarta de mejoras que le entere lo que a él le habría valido el cumplimiento de la promesa.

100. AVELINO LEÓN HURTADO: *El objeto en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, págs. 72, 73, 75, 78, 79 y 80 a 83.

Enunciación. Dispone el art. 1463 que “el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona. Las convenciones entre la persona

que debe una legítima y el legitimario, relativa a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título “De las asignaciones forzosas”. Y el art. 1204, al cual se remite la disposición anterior, dispone: “Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un hijo legítimo o natural o a alguno de los descendientes legítimos de éstos, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechara.”⁷

“Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le deba la legítima, serán nulas y de ningún valor”.

El art. 1463, al hablar de “donación o contrato”, ha querido significar que el derecho de suceder a una persona viva no puede ser objeto de contrato alguno, sea gratuito u oneroso, puesto que la donación es un contrato, a pesar de la redacción del art. 1386, que dice que es un acto.

Los artículos anteriores se complementan con los arts. 956 y 1226, que extienden la prohibición de contratar sobre el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, a los actos o declaraciones unilaterales de voluntad, en cuanto no se puede aceptar o repudiar asignación alguna sino después que se ha deferido, y la delación se produce a la muerte del causante.

Antecedentes históricos. El origen de estas disposiciones prohibitivas arranca del Derecho Romano, que consideraba inmorales y peligrosos los pactos sobre sucesiones futuras. Inmorales en cuanto se puede suponer que

⁷ La Ley N° 18.802 agregó al cónyuge a la enumeración de posibles beneficiarios con el pacto contemplado en el art. 1204, y la Ley N° 19.585 agregó a los ascendientes del hipotético causante, y eliminó la referencia que antes se hacía a la legitimidad del asignatario. En la actualidad el pacto se refiere al cónyuge y a los descendientes y ascendientes que a la sazón eran legitimarios.

el estipulante debe necesariamente desear que la muerte de una persona se produzca cuanto antes –*votum corvinum*: pacto de ave de rapaña–, y peligroso en cuanto el interesado en esa muerte puede incluso provocarla.

Diversas categorías de pactos sobre sucesión futura. La doctrina divide los pactos sobre la sucesión futura en tres categorías: a) pactos de renuncia a una sucesión futura; b) pactos de institución de heredero, y c) pacto de disposición de derechos hereditarios en la sucesión de un tercero.

Requisitos comunes para que opere la prohibición.

Para que cualquiera de estos pactos sobre sucesión futura se considere comprendido en la prohibición legal, conforme con la doctrina, debe reunir tres requisitos: a) el pacto debe celebrarse en vida del causante, es decir, antes de la apertura de la sucesión; b) el pacto debe versar sobre la totalidad o sobre una parte alícuota de la sucesión futura o sobre bienes o derechos comprendidos en ella, y c) la estipulación debe referirse al derecho sucesorio sobre el objeto del pacto.

Pactos de renuncia a una sucesión futura. Mediante estos pactos se renuncia, como su nombre lo indica, anticipadamente a una asignación. Los arts. 1226 y 956 disponen que no se puede repudiar una asignación, sino después de la muerte del causante. Si el asignatario celebrare un pacto renunciando a la futura asignación, esa convención adolecería de objeto ilícito, porque es un pacto sobre sucesión no deferida.

La prohibición del legislador en esta materia no admite excepciones. Y así, si los herederos convinieran durante la vida del causante en considerar como no hecho un testamento en que se perjudique a alguno de ellos, contraviniendo los deseos de igualdad del legislador, tal pacto sería nulo absolutamente por objeto ilícito.

Pactos de institución de herederos. Mediante este pacto una persona conviene con otra

en dejarle todo o parte de su herencia. La ley prohíbe este pacto, especialmente porque atenta a la libertad de testar, ya que el promitente no puede desligarse de su compromiso por su sola voluntad y tendría que cumplir esta obligación de origen contractual.

Pactos de institución permitidos por la ley. El art. 1463 agrega, como hemos visto, que “las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título “De las asignaciones forzosas”.

Pero, no obstante la redacción de esta disposición, tratándose de la legítima rigurosa, no existe regla alguna especial en el Código que permita una estipulación modificatoria de las normas generales sobre la materia. Por el contrario, el art. 1192 dispone que “la legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno”.

Y ratificando una vez más este mismo criterio, el art. 1204, después de reglamentar la estipulación sobre cuarta de mejoras que veremos en seguida, dice que “cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor”.

No ocurre igual cosa tratándose de mejoras. Dice, en efecto, el citado art. 1204: “Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un hijo legítimo o natural o a alguno de los descendientes legítimos de éstos, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el favorecido con ésta tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechar”.⁸ Este pacto puede referirse también a sólo una cuota de la cuarta de mejoras, como la mitad, un tercio, etc.

⁸ Véase la nota 7 al pie de página.

En verdad, este pacto solemne que permite la ley, está redactado en forma negativa, porque en el fondo importa la renuncia a la facultad de dejar la cuarta de mejoras “a uno o más de los descendientes legítimos, sean o no legitimarios, a uno o más de sus hijos naturales o de los descendientes legítimos de éstos”⁹ (art. 1184). La renuncia de esta facultad viene a significar un pacto de institución, porque el heredero adquiere por una convención derechos en esa cuarta, de la cual el ascendiente habría podido disponer en favor de sus descendientes legítimos, o de sus hijos naturales o descendientes legítimos de éstos con entera libertad, a no mediar tal convención.¹⁰

Pactos de disposición de sucesiones futuras. Mediante el pacto de disposición, el presunto heredero cede o enajena a un tercero sus eventuales derechos.

Este pacto era válido en el Derecho Romano siempre que el futuro *de cuius* prestara su conformidad a esa convención.

El Código francés, como haría más tarde el nuestro, no aceptó esta excepción y declaró que no se puede renunciar a una herencia que no se ha deferido, ni hacer estipulación alguna sobre ella ni “aun con el consentimiento de aquel de cuya herencia se trata” (art. 1130 de ese Código).

Nuestro Código sigue este mismo principio y es aun más preciso, pues dispone que “el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona” (art. 1463). Por eso se ha fallado que “es nula, por objeto ilícito, la cesión hecha a un tercero por un presunto heredero, en vida del causante de los derechos que pudieran corresponderle en la herencia”.

Una jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema ha declarado que “el pacto o convención que emana del documento en que la demandada expresa que en el caso en que llegue a ser heredero abintestato de un tío suyo, se obliga desde luego

a nombrar al demandante partidario de la herencia y administrador pro indiviso de los bienes que la formen, agregando que, como remuneración por el desempeño de estos cargos y de todos los servicios que el actor ha prestado en vida de su tío, le asigna desde luego y se compromete a pagarle un honorario equivalente a un cincuenta por ciento de lo que ella herede, se halla comprendido dentro de los casos que contempla el art. 1463 del Código Civil y afecto, por lo tanto, a la prohibición que en él se establece y que lo hace adolecer del vicio de nulidad absoluta, toda vez que recayó sobre un objeto ilícito prohibido por la ley”. En este fallo la Excma. Corte enmienda las sentencias de primera y de segunda instancia y fija la buena doctrina, pues el pacto referido versó sobre la cesión del cincuenta por ciento de los bienes de una sucesión no abierta, cesión que hizo la presunta heredera a un tercero.

101. CASOS HIPOTÉTICOS (use para resolverlos los arts. 1463, 1204, 956 y 1226 del C.C.).

Determine la validez o nulidad, conforme a las disposiciones de la ley chilena, de los siguientes actos:

CASO A

Carlos Matamala está en la cárcel, detenido en un juicio por giro doloso de cheques. Aparece don Norberto Matamala, hermano del detenido, el que le ofrece pagar lo adeudado y obtener así la libertad de su hermano, siempre que éste celebre con él un contrato cediéndole los derechos que le corresponden en la herencia del padre de ambos, que aún está vivo.

CASO B

El mismo caso anterior, pero el padre de los hermanos Matamala ya ha fallecido.

CASO C

El mismo caso A, pero en lugar de contratar directamente con su hermano detenido, don Norberto Matamala con-

⁹ Véase la nota 7 al pie de página.

¹⁰ Véase la nota 7 al pie de página.

trata con su padre, y éste se compromete a dejarle por testamento íntegramente la cuarta de mejoras, excluyendo de ella a su hermano Carlos. Celebrado este contrato con su padre, Norberto Matamala paga la deuda de su hermano y facilita así que éste salga en libertad.

CASO D

Esauí vuelve cansado y hambriento del campo y se encuentra con su hermano menor, Jacob, que ha cocinado un plato de lentejas. Para comer de ellas, vende a Jacob su derecho de primogenitura (Génesis, XXV, 29 a 34).

102. JURISPRUDENCIA

MANDIOLA CON MANDIOLA. Corte Suprema, recurso de casación en el fondo, 31 de mayo de 1907. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 7, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 5.

Vea esta sentencia en el N° 96, y conteste las siguientes

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*
2. *¿Cuál fue el objeto de la obligación contraída por doña Virginia Mandiola? ¿Cuál fue el objeto de la obligación contraída por doña Manuela Real de Azúa?*
3. *¿Piensa usted que el objeto de la obligación de doña Manuela Real de Azúa se refirió al derecho de doña Virginia Mandiola de sucederla en sus bienes? ¿Sería éste, por consiguiente, un pacto sobre sucesión futura?*
4. *En caso de tratarse en este caso de un pacto sobre sucesión futura, ¿piensa usted que esta circunstancia produce inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa? ¿Por qué?*

3. ENAJENACIÓN DE LAS COSAS ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 1464 DEL C.C.

103. Explicación

La palabra enajenar significa hacer ajeno. Una cosa que antes era de un cierto titular pasa a ser de otro: la cosa se

hace ajena, se enajena. Esto tiene directa relación con los modos de adquirir el dominio, establecidos por el Código Civil en el artículo 588, los cuales son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción. La ocupación está definida en el artículo 606 del Código y es aquel modo de adquirir el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, cuya adquisición no se encuentra prohibida por las leyes. La ocupación es un acto unilateral de voluntad, mediante el cual una persona adquiere el dominio de las cosas que no son de nadie. En el caso de la ocupación, no hubo un dueño anterior que hiciera ajeno ese bien, de lo cual podemos desprender que la ocupación no constituye una enajenación.

La accesión se encuentra definida en el Código Civil en el artículo 643. Es aquel modo de adquirir el dominio mediante el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Los bienes que se adquieren mediante la accesión lo hacen ya sea porque el bien que se encontraba en la propiedad de una persona produjo frutos, ya sean naturales o civiles, o bien porque, por obra de la naturaleza o de la mano del hombre, otros bienes se juntaron al bien principal, formando con éste un todo unitario. En ninguno de estos casos la accesión requiere de un consentimiento previo, y por lo tanto, no ha existido alguna persona que haya hecho ajena su propiedad. En la accesión tampoco hay enajenación.

La sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir el dominio de los bienes que conformaban el patrimonio del difunto. En ella tampoco hay enajenación, sino una subrogación personal en el dominio de esos bienes: los herederos del difunto ocuparon el mismo lugar de éste para hacerse cargo del dominio de los bienes que conformaban el patrimonio del causante. El causante o difunto no ha enajenado bien alguno, puesto que para hacerlo se requiere de su manifestación de voluntad, y para ello se requiere que el enajenante esté vivo.

La prescripción adquisitiva es el modo de adquirir el dominio de los bienes por

parte de quienes tienen la posesión, regular o irregular de los mismos, por un período ininterrumpido de tiempo, el cual está establecido por la ley. El dueño anterior en este caso no ha manifestado voluntad alguna de hacer ajena la propiedad; es más, para que opere la prescripción se requiere que el antiguo dueño ejerza una acción –que por lo general será la acción reivindicatoria– reclamando el dominio sobre tal bien y que el poseedor se excepcione alegando la prescripción. La prescripción requiere de una sentencia judicial que la declare y por lo tanto no existe en este caso nadie que haga ajena su propiedad por acto jurídico alguno.

Finalmente, la tradición se encuentra definida en el artículo 670 del Código Civil, como aquel modo de adquirir el dominio que consiste en la entrega que el dueño hace de las cosas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. De esta definición se puede desprender que la tradición es una convención o acto jurídico bilateral mediante el cual una persona entrega a otra el dominio de un bien que anteriormente le pertenecía. En ella sí hay enajenación, puesto que el tradente está haciendo ajeno un bien que anteriormente era de su propiedad. Es, por lo tanto, a este único modo de adquirir al que se refiere la norma establecida en el artículo 1464 del Código Civil, que en su enunciado establece que “*Hay objeto ilícito en la enajenación:*”.

Sin embargo, para que opere la tradición y ella sea válida se requiere de un título traslativo de dominio. Así lo establece el artículo 675 del Código Civil. Esta norma debe ser relacionada con el artículo 703 del Código Civil, la que señala que son títulos traslativos de dominio “*los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos*”. De lo anterior podemos comprender que la tradición, si bien es una convención, no es un contrato, sino un modo de extinguir derechos y obligaciones surgidas de un contrato. La tradición es el pago de la obligación de dar (o transferir el dominio)

emanada de un contrato de compraventa, permuta, de donación, u otro traslativo de dominio.

Como síntesis de lo dicho hasta aquí, se puede concluir que la norma establecida en el artículo 1464 del Código Civil establece que hay un objeto ilícito en la tradición, pago o modo de extinguir, en los supuestos enumerados en el artículo. Además, y en relación con el contrato de compraventa, el artículo 1810 del Código Civil señala que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales cuya enajenación no esté prohibida por ley. Esto significa que a contrario sensu está prohibida la compraventa de aquellos bienes cuya enajenación está prohibida por ley. Más adelante se profundizará respecto de esta materia.

104. ANTONIO VODANOVIC: *Curso de Derecho Civil*, Editorial Nascimento, 1957, Tomo II, 2ª edición, págs. 241 a 250.

DE LOS MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO EN GENERAL

a) *Teoría que exige un título y un modo para la adquisición del dominio y los demás derechos reales.* Por regla general, para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o acto constitutivo. Así, por ejemplo, perfeccionado el contrato de compraventa, nace para el comprador el derecho de exigir al vendedor la tradición de la cosa. Pero tratándose de la adquisición y transmisión de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo, es necesario, según la teoría tradicional, otro requisito, un modo de adquirir. Para que el comprador llegue a ser dueño de la cosa, no basta la celebración del contrato; es preciso también que el vendedor realice la tradición en favor del comprador.

La teoría tradicional, que tiene sus orígenes en el Derecho Romano y que fue ampliada y desarrollada por los intérpretes de la Edad Media, exige para la adquisición y transmisión de los derechos reales un *título* o causa remota de adquisición y un *modo de adquirir* o causa próxima de la misma.

Y, desde este punto de vista, el título es el hecho que da posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho real; y el modo de adquirir es el hecho idóneo para producir en concreto la adquisición del derecho a favor de una persona. El comprador, por ejemplo, llega a ser dueño de la cosa comprada en virtud del contrato (título) y de la tradición de esa cosa que le hace el vendedor dueño (modo de adquirir); el mero contrato sólo da al comprador la posibilidad para adquirir el dominio, pero esa posibilidad se actualiza merced al modo de adquirir llamado tradición.

b) *Teorías que rechazan la distinción entre el título y el modo de adquirir.* I. Una teoría sostiene que para adquirir los derechos reales basta con el título; el modo es innecesario o, al menos, se le considera implícito en aquél. El Código Civil francés sigue esta tendencia, y establece que la propiedad se transfiere y adquiere por el solo efecto de la convención; en otros términos, las voluntades concordantes de transferir y de adquirir la propiedad son suficientes para hacer propietario al adquirente (arts. 711, 1138, 1583). La tradición pierde su calidad de modo de adquirir; representa sólo la ejecución de la obligación del vendedor de poner la cosa a disposición del comprador.

Como se comprenderá, el sistema francés no protege a los terceros; de ahí que sólo reciba una aplicación plena en cuanto a las partes contratantes, y sufra atenuaciones más o menos intensas respecto de terceros.

.....
Corriente que tiende a mantener la teoría del título y el modo de adquirir. En muchos países, al igual que en Chile, se mantiene con gran fuerza la teoría del título y el modo de adquirir. En una u otra forma la consagran los derechos de Austria, Holanda y Suiza. En estos regímenes, tratándose de bienes raíces, el modo es sustituido por la inscripción o, como en el nuestro, se estima realizado por ella. Buena parte de la doctrina contemporánea estima ésta como la solución más correcta.

Enumeración de los modos de adquirir. El artículo 588, que *no es una disposición taxativa*, enumera los siguientes modos de adquirir:

1. La *ocupación*, por la cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional (art. 606).

2. La *accesión*, que, según la definición legal, “es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se junta a ella” (art. 643).

3. La *tradición*, modo de adquirir el dominio de las cosas, que “consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (art. 670).

4. La *sucesión* por causa de muerte, que es un modo de adquirir el dominio de los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por una persona.

5. La *prescripción adquisitiva*, que es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto lapso, y concurriendo los demás requisitos legales (art. 2492).

6. Debe agregarse a la enumeración anterior la *ley*, que en ciertos casos sirve de modo de adquirir. Así, por ejemplo, el *usufructo legal* del padre sobre los bienes del hijo, y el del marido sobre los bienes de la mujer, se adquieren por ley. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente que una *ley de expropiación* sirve de título y modo de adquirir el bien expropiado.

Clasificación de los modos de adquirir. Pueden hacerse varias, según sea el punto de vista que se tome como base. Nosotros nos referiremos a las siguientes:

1. Modos de adquirir originarios y derivativos;
 2. A título universal y a título singular;
 3. A título gratuito y a título oneroso,
- y

4. Modos de adquirir por actos entre vivos y por actos de última voluntad.

Se puede adquirir un derecho sólo por un modo de adquirir. Se comete una falta de lógica cuando se dice que una persona adquiere un derecho por dos modos de adquirir; porque cuando opera un modo no opera otro. Así, se adquiere por prescripción o por herencia, pero no por prescripción y herencia a la vez.

Diversas sentencias de la Corte Suprema y de Cortes de Apelaciones han declarado que “si bien se puede *poseer* una cosa por varios títulos, el *dominio* se adquiere por uno solo y, en consecuencia, basta un modo de adquirir; no pueden concurrir varios respecto de unos mismos bienes. No puede pretenderse que se reúnan dos títulos, como venta y prescripción, y dos modos de adquirir, tradición y prescripción, relativamente a un mismo bien. Y así, para adquirir las cosas heredadas o legadas, es suficiente la sucesión por causa de muerte; la tradición no es necesaria.

La tradición, para que opere, requiere un título. Para adquirir el dominio cuando opera la tradición se requiere que haya también un título traslativo de dominio. Desde este punto de vista puede decirse que el título es la causa que habilita para adquirir el dominio, la causa remota de la adquisición del dominio. Y en este caso se requiere un título, por las siguientes razones:

1. Porque así lo dice expresamente el art. 675: “Para que valga la tradición se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.”.

El título es traslativo de dominio cuando sirve para traspasarlo. Ejemplos: la compraventa, la permuta, la donación, el aporte en propiedad que hace el socio a la sociedad, la transacción cuando recae sobre el objeto no disputado, de acuerdo con el artículo 703 del Código Civil.

2. Porque, según el criterio de nuestro Código, siguiendo al Derecho Romano, de los contratos sólo nacen derechos personales y jamás derechos reales; en consecuen-

cia, para adquirir el dominio se requiere la existencia de un modo de adquirir, que en el caso del contrato es la tradición. Por ejemplo, si yo compro una casa a Pedro, por el contrato de compraventa no me hago dueño de la casa; solamente adquiere un derecho personal para exigirle a Pedro que me entregue la casa. Y cuando Pedro me hace entrega de ella, cuando está inscrita en el Conservador de Bienes Raíces, sólo entonces adquiere la casa y me transformo en dueño de ella. Sólo paso a ser dueño a virtud del modo de adquirir. Por eso es que puede decirse que en muchos casos los derechos personales no son sino los derechos reales en formación.

De aquí que sea preferible decir: no es la tradición propiamente la que exige un título, sino que éste requiere de la tradición.

Hemos visto en otro lugar los criterios al respecto de las legislaciones francesa y alemana.

¿Todos los modos de adquirir necesitan de título? Opiniones. Algunos profesores, como don Arturo Alessandri, enseñan que, de acuerdo con el sistema chileno, el requisito del título debe aplicarse a todos los modos de adquirir que enumera el art. 588. Así, se dice que en el caso de la ocupación, accesión y prescripción, el título se confunde con el modo de adquirir. Y en el caso de la sucesión por causa de muerte, el título puede ser: o bien el testamento, en el caso de la sucesión testamentaria, o bien la ley, en el caso de la sucesión abintestato.

“Es verdad —afirma el profesor Alessandri— que no hay en todo el Código Civil ninguna disposición que tal cosa diga, pero no era necesario que lo dijera expresamente, porque de muchas de sus disposiciones y de la combinación de ellas resulta la doctrina aquí expuesta. Así se desprende de los arts. 588, 675, 702, 703 y 704. El art. 588 se limita a enumerar los modos de adquirir la propiedad; el art. 675, contenido en el título de la tradición, dice que para que ésta valga se requiere un título traslativo de dominio, como el de venta, permuta, donación, etc.

“Los artículos 702, 703 y 704, contenidos en el título de la posesión, hablan de justo título, clasifican los títulos y terminan diciendo cuáles títulos son justos y cuáles no lo son”.

Don Guillermo Correa, don Manuel Somarriva y otros piensan que *sólo hay necesidad de título en la tradición*, y que la opinión contraria ha querido generalizar, ampliando lo que sólo se aplica a un modo de adquirir, la tradición. Los argumentos de estos últimos se reducen a los siguientes:

1. El artículo 588 sólo habla de modos de adquirir el dominio y para nada de títulos. De esto se deduce que basta con la existencia del modo de adquirir. En la tradición, el artículo 675 exige título traslativo de dominio en forma excepcional; y ya observábamos que más propio es decir que al título traslativo de dominio debe seguir la tradición, que a la tradición debe preceder un título traslativo de dominio; porque el solo contrato por sí mismo no tiene la fuerza para transferir el dominio y, por esto, viene en su auxilio la tradición, que es un modo de adquirir. En cambio, si examinamos el Libro III, que habla de la sucesión por causa de muerte, veremos que en parte alguna se exige el título. Y si estudiamos la parte referente a la ocupación, accesión y prescripción, observamos lo mismo. Por lo tanto, la opinión que no exige título en los otros modos de adquirir que no sean la tradición, estaría de acuerdo con la legislación.

2. Cada vez que en ciencia jurídica se imponen tales o cuales requisitos o condiciones para que valga un acto jurídico, para que produzca sus efectos, es porque el legislador, la jurisprudencia o los tratadistas, se ponen en el caso de que puedan faltar los mencionados requisitos. Así, por ejemplo, para que la compraventa sea válida, se requiere que haya cosa y precio, y cuando se trata de bienes raíces, se requiere además escritura pública. De lo dicho se desprende que en el ejemplo propuesto, en un momento dado, puede faltar la escritura pública, el precio o la cosa vendida. Ahora bien, con respecto al título, tenemos que en el caso de la ocupación, accesión, pres-

cripción y sucesión por causa de muerte, jamás puede dejar de haber título, ya que, según la afirmación de la opinión contraria, en los tres primeros casos se confunde con el modo de adquirir y, respecto de la sucesión por causa de muerte, se argumenta por esta tendencia que el título puede ser el testamento o la ley, según que la sucesión sea testamentaria o abintestato. Pero a esta argumentación se le pueden hacer las siguientes observaciones: a) en ninguna parte así lo dice el legislador, siendo esto una mera creación de los tratadistas; b) cuando se exige un requisito para la validez de un acto, como decíamos, se está indicando con ello que el legislador lo exige, porque puede faltar o no; y en caso de que falte, el acto no produce efectos. Pues bien, en el caso del seudotítulo de la sucesión por causa de muerte, jamás puede faltar el título, porque o se sucede por testamento o por la ley; de lo contrario, no se sucede.

3. Porque en el caso de la sucesión por causa de muerte, según lo estudiaremos en su oportunidad, se puede suceder a una persona parte abintestato y parte testamentariamente. Luego, si se aceptara la opinión combatida, tendríamos el absurdo de que una persona sucedería a dos títulos, lo cual es errado, porque no pueden concurrir dos títulos en la adquisición del dominio respecto de una misma cosa.

4. La doctrina que exige como requisito general el título es incompleta, desde el momento que pasa por alto el modo de adquirir denominado ley, y ni siquiera se pronuncia acerca de cuál sería el título en este caso.

5. Si bien es efectivo que el artículo 703 dice que el justo título puede ser constitutivo o traslativo de dominio, y agrega que son constitutivos la ocupación, la accesión y la prescripción, esa disposición se refiere al justo título que se necesita en el caso de la *posesión regular*.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. Revise los diversos modos de adquirir señalados en el art. 588 del C.C., y busque ejemplos en que usted haya adquirido o pueda adquirir

una cosa por ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte o prescripción.

2. *¿Por qué cree usted que se sostiene que el dominio sobre una cosa se puede adquirir por un solo modo de adquirir?*

3. *Usted va a una tienda y compra una lapicera. ¿En qué momento preciso queda perfeccionado el título? ¿En qué momento preciso adquiere usted realmente la lapicera?*

4. *Usted compra un bien raíz suscribiendo la correspondiente escritura pública. ¿En qué momento preciso se hace usted dueño de ese bien raíz?*

5. *Busque títulos diferentes, todos los cuales conduzcan al modo de adquirir denominado tradición.*

6. *¿Cómo se efectúa la tradición del dominio de los bienes raíces? ¿Qué requisitos debe tener el título de una tradición de este tipo de bienes? (Vea los arts. 686 y 1801 del C.C.).*

7. *Lea la controversia existente acerca de si todos los modos de adquirir necesitan título, y adopte una posición razonada al respecto.*

8. *Mario celebra con Eugenio un contrato de compraventa sobre una radio el día 1º de marzo y le hace tradición de ella el 15 de marzo. ¿Quién tiene el dominio sobre la radio entre el 1º y el 15 de marzo? ¿Cuándo se puede decir que Mario ha “enajenado” la radio?*

105. CASOS HIPOTÉTICOS (use el art. 1464 del C.C.)

CASO A

En un juicio ejecutivo seguido por don Carlos Carrasco contra don Joel Espinoza, el primero embarga un receptor de televisión de propiedad del segundo. Después de embargado, y habiendo sido designado depositario provisional el propio embargado, don Joel Espinoza, éste celebra un contrato de donación con su amigo Juan Gutiérrez, en virtud del cual se obliga a entregarle gratuitamente el televisor embargado. A continuación, le hace tradición de la cosa donada.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *¿Cree usted que ha habido “enajenación” del televisor? ¿Qué entiende usted por “enajenación”?*

2. *Póngase en el caso de que don Joel Espinoza celebrara con su amigo Juan Gutiérrez el contrato de donación después del embargo, pero no le hiciera tradición de la cosa. ¿Cree usted que sería nulo el contrato de donación?*

3. *Póngase en el caso de que don Joel Espinoza celebrara con su amigo Juan Gutiérrez el contrato de donación antes de trabarse el embargo sobre el televisor, pero que éste se traba antes de efectuarse la tradición de la cosa donada. ¿Cree usted que sería nulo el contrato celebrado? ¿Cree usted que sería nula la tradición, en caso de realizarse?*

4. *¿En qué momento preciso se produce la nulidad de una enajenación por objeto ilícito?*

CASO B

En el mismo caso anterior, al comprobar que el señor Carrasco le ha embargado el televisor, don Joel Espinoza lleva dicho televisor a la casa de su acreedor don Pedro Respaldiza, y le entrega el receptor en prenda, esto es, en garantía del cumplimiento de la obligación que tiene con él. Jurídicamente, celebra el contrato de prenda y entrega la cosa empeñada.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *¿Cree usted que ha habido “enajenación” del televisor en este caso?*

2. *¿Piensa usted que sería nula por objeto ilícito la constitución del televisor en prenda?*

CASO C

Es el mismo Caso A; pero don Joel Espinoza, en lugar de donar el televisor embargado a su amigo Juan Gutiérrez se lo vende en un precio igual al valor comercial. Luego le hace tradición del televisor vendido.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *¿Cree usted que ha habido “enajenación” del televisor por el hecho de haberse celebrado el contrato de compraventa? ¿En qué momento preciso se producirá la “enajenación”?*

2. *Estudie el art. 1810 del C.C. Determine si un televisor embargado por decreto judicial, cuya enajenación tendría objeto ilícito (art. 1464), puede ser objeto del contrato de compraventa.*

106. Explicación

*ENUMERACIÓN DEL ARTÍCULO 1464
DEL CÓDIGO CIVIL*

El artículo 1464 del Código Civil contiene cuatro tipos de cosas cuya enajenación constituye objeto ilícito, y en consecuencia queda sancionada con la nulidad absoluta. Nos referiremos separadamente a cada uno:

a. *Cosas que no están en el comercio.* Dispone el artículo 1464 N° 1: “*Hay objeto ilícito en la enajenación: 1° De las cosas que no están en el comercio*”. La norma señala que la enajenación o tradición de las cosas que se encuentran fuera del comercio son nulas por objeto ilícito. Si relacionamos esta norma con lo establecido en el artículo 1810, podemos desprender que, además de la tradición de las cosas que se encuentran fuera del comercio humano, la compraventa de las mismas también es nula, al estar prohibida su enajenación.

Sin embargo, existe una contradicción entre lo que señala este número 1° del artículo 1464 y lo que establece el artículo 1461, que señala los requisitos que debe cumplir el objeto de una obligación de dar. Entre ellos está el que la cosa sea comerciable. Si no lo fuera, el acto sería inexistente por falta de objeto, y no absolutamente nulo por objeto ilícito, como parece desprenderse del artículo 1464 número 1°. Nosotros pensamos que en este caso debe predominar la sanción mayor, y nos inclinamos por la inexistencia.

b. *Los derechos personalísimos.* Señala el artículo 1464 en su numeral 2° que “*Hay un objeto ilícito en la enajenación: 2° De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona*”. La norma se refiere a los llamados derechos personalísimos, que son los que pertenecen a una persona específica, la que no puede celebrar respecto a los mismos acto jurídico alguno de enajenación. En el plano patrimonial, un ejemplo de este tipo es el derecho real de uso y habitación, regulado en los artículos 811 y siguientes del Código Civil. Respecto a

esta regla, debemos reiterar que, al estar prohibida la enajenación de los derechos personalísimos, conforme al artículo 1810 del Código Civil, la compraventa de los mismos también se encuentra prohibida por la ley. También debe advertirse que los derechos personalísimos referidos en el numeral 2° del artículo 1464 son por esencia intransferibles, y deben entenderse incluidos en el numeral 1° del mismo artículo.

c. *Bienes embargados por decreto judicial.* El artículo 1464 del Código Civil, en su numeral 3°, establece: “*Hay un objeto ilícito en la enajenación: 3° De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*”. El embargo es una medida cautelar que declara el juez con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación. Con esta finalidad, el receptor judicial concurre al lugar donde se encuentran bienes de la persona a la que se va a embargar, y con el auxilio de la fuerza pública procede a individualizar los bienes que serán objeto de esta medida, hasta concurrencia del monto de la suma demandada. Estos bienes quedan embargados, y más tarde podrán enajenarse en un remate judicial, permitiendo en esa forma pagar al demandante la suma que se le adeuda.

Históricamente, la norma del artículo 1464 N° 3 ha sido interpretada por la doctrina de la misma manera como se interpretaron los numerales 1° y 2° del mismo artículo, esto es, pensando que no podía celebrarse compraventa alguna respecto a los bienes embargados, en virtud de la disposición establecida en el artículo 1810 del Código Civil, que prohíbe vender las cosas cuya enajenación esté prohibida por la ley. Esta interpretación perjudica al embargado, el que queda impedido de vender esos bienes embargados, aunque no haya tradición de los mismos, obteniendo así un mejor precio que el que pueda ofrecerse en el remate público.

Sin embargo, a mediados del siglo XX surgió una nueva interpretación de la norma, la que fue propuesta por un memo-

rista que más tarde llegó a ser profesor de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, don Eugenio Velasco, y que recibe por tanto el nombre de “Tesis Velasco”.

Sostuvo este autor que el artículo 1464 numeral 3º no debe ser relacionado con el artículo 1810, ambos del Código Civil. Una cosa es la compraventa, que es un título traslativo de dominio, y otra distinta es la tradición de la cosa objeto de la compraventa, que es un modo de adquirir. Si bien la norma del artículo 1810 del Código Civil establece que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales cuya enajenación no esté prohibida por la ley, esta regla se refiere a las normas prohibitivas. Son normas prohibitivas aquellas que impiden la realización de determinadas conductas, sin señalar condición o requisito alguno para que pueda realizarse aquello que está prohibido. Una norma prohibitiva puede identificarse cuando no resulta posible quebrantarla por ningún medio. Los numerales 1º y 2º del artículo 1464 del Código no autorizan la enajenación por ningún medio de las cosas que no están en el comercio ni de los derechos personalísimos. Esas dos cosas simplemente no pueden enajenarse. Y como su enajenación está prohibida, tampoco es posible su compraventa, según establece el artículo 1810. Si revisamos, en cambio, lo establecido en el artículo 1464 Nº 3, veremos que no es ésta una norma prohibitiva, sino una regla imperativa de requisitos, que nos permite realizar lo que aparentemente estaba prohibido, pero que en definitiva no lo estará si se cumplen dichos requisitos. La norma, en verdad, señala que la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial *es posible, siempre que el juez la autorice o el acreedor consienta en ella*. Estos son precisamente los requisitos para que la enajenación sea válida. Al no ser el artículo 1464 Nº 3 una norma prohibitiva, no tiene aplicación respecto de ella el artículo 1810 del Código Civil. Ello trae como consecuencia que, si bien la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial (cuando no hay

autorización del juez o del acreedor) es nula por objeto ilícito, su compraventa será válida, pues no resulta aplicable aquí el artículo 1810. Por lo tanto, el deudor demandado podrá celebrar una compraventa respecto a los bienes embargados, con el fin de utilizar el precio recibido para pagar su deuda y lograr que con ese precio se levante el embargo. Una vez levantado el embargo, podrá realizar la tradición o enajenación del bien vendido.

La Tesis Velasco ha generado numerosos adherentes, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, principalmente por las consecuencias prácticas que de ella se derivan. Sin embargo, no todos los tribunales la han acogido, existiendo una dispersión de opiniones a nivel jurisprudencial. Por esta razón, resulta más recomendable para quien se encuentra afectado por un embargo, celebrar un contrato de promesa de compraventa del bien embargado obteniendo parte del precio y postergando la compraventa hasta el momento en que se levante el embargo con los dineros recibidos por la promesa.

d. *Las especies cuya propiedad se litiga*. Señala el artículo 1464 en su numeral 4º que: “*Hay un objeto ilícito en la enajenación: 4º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio*”. Si bien en este numeral también nos encontramos frente a un caso de litigio, a diferencia del caso anterior, en esta hipótesis ya no nos referimos a aquellos bienes que se embargan con el fin de asegurar el resultado de la acción, sino a los bienes cuyo dominio es disputado en un juicio, como sucede cuando se interpone una acción reivindicatoria. Frente a una acción de este tipo, y durante el proceso, la parte demandada quedará impedida de enajenar el bien que está siendo disputado, a menos que el juez que conoce del juicio autorice tal enajenación.

La norma establecida en este numeral también es una norma imperativa de requisitos, lo que implica que nuevamente nos encontramos frente a un caso que puede ser comprendido en la “Tesis Velasco”.

107. AVELINO LEÓN HURTADO: *El objeto en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, págs. 111, 112 y 113.

VALIDEZ DE LA VENTA DE COSAS
ENUMERADAS EN EL ART. 1464

La compraventa en nuestro Código Civil es sólo un contrato que impone para una parte la obligación de entregar la cosa y para la otra la de pagar el precio (art. 1793). Por consiguiente, quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar; y esta obligación se cumple mediante otra convención: la tradición o entrega. Dicho de otro modo, la compraventa es un título y no un modo de adquirir el dominio. No debería, pues, presentarse problema alguno, ya que la sola venta no puede quedar comprendida en el art. 1464, porque no importa enajenación.

Si bien es cierto que la venta no importa enajenación, la cuestión no resulta tan fácil de resolver en presencia del art. 1810, que dispone: "Pueden venderse todas las cosas corporales o incorpóreas, cuya enajenación no esté prohibida por ley". Y como el art. 1464 declara que hay objeto ilícito en la enajenación de las cuatro clases de cosas que señala, este artículo prohibiría la enajenación y, de consiguiente, la venta de ellas sería nula. Como dice Alessandri Rodríguez: "cada vez que la ley prohíbe la enajenación de una cosa debe entenderse, en conformidad a ese precepto (art. 1810), que también prohíbe su venta, no porque en la enajenación se comprenda ésta y donde se hable de *enajenar* deba entenderse *vender*, sino única y exclusivamente porque en virtud del art. 1810 las cosas que no pueden ser objeto lícito de un contrato de compraventa son precisamente las mismas que no pueden serlo de una enajenación".

En consecuencia, contrariamente a lo que declaró la Corte de Valdivia en el fallo antes citado, que invalidó la Excm. Corte, si al momento de la venta la cosa objeto de ella estaba embargada por de-

creto judicial, y el juez no ha autorizado el contrato, *ni el acreedor consentido*, la venta sería nula absolutamente, conforme con el art. 1810, pues la enajenación estaría prohibida. Si por el contrario, el embargo es posterior al contrato pero anterior a la tradición –inscripción tratándose de bienes raíces–, el contrato es válido, pero la tradición será nula si se efectúa estando vigente el embargo o la prohibición, pues la tradición es enajenación y el art. 1464 N° 3 la sanciona con la ilicitud del objeto, lo que importa nulidad absoluta. Conforme con este criterio se ha fallado que "aunque a la fecha de la inscripción de la compraventa de la cosa embargada se haya cancelado el embargo, no por eso deja de ser nula la venta, porque basta que haya embargo al momento de celebrarse el acto, aunque después se alce".¹¹

108. JURISPRUDENCIA

DEL CAMPO CON BANCO DE CHILE. Corte de Apelaciones de Talca, recurso de apelación, 5 de diciembre de 1935. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 34, 2ª parte, secc. 2ª, pág. 33.

RESUMEN

Don Amadeo del Campo era propietario de una casa y sitio en la ciudad de Talca. Esa propiedad fue embargada y se decretó, a su respecto, prohibición de enajenar, primeramente en un juicio ejecutivo que entabló contra el señor Del Campo doña Flor María Salgado. A continuación, la

¹¹ *RDJ*, Tomo 39, secc. 1ª, pág. 37. Son numerosos los fallos que han acogido la nulidad de la venta de las cosas embargadas, aplicando el art. 1810 en relación con el art. 1464 N° 3. Véase *RDJ*, Tomo 1, secc. 1ª, pág. 385; Tomo 5, secc. 2ª, pág. 105; Tomo 7, secc. 1ª, pág. 203; Tomo 9, secc. 1ª, pág. 431; Tomo 12, secc. 1ª, págs. 207 y 279; Tomo 18, secc. 1ª, pág. 97; Tomo 19, secc. 1ª, pág. 333; Tomo 20, secc. 1ª, pág. 428; Tomo 22, secc. 1ª, pág. 797; Tomo 25, secc. 1ª, pág. 390; Tomo 29, secc. 1ª, pág. 273 (con el comentario de Arturo Alessandri que hemos citado anteriormente); Tomo 34, secc. 2ª, pág. 33; Tomo 36, secc. 1ª, pág. 104; Tomo 52, secc. 1ª, pág. 408; Tomo 53, secc. 1ª, pág. 169, y Tomo 54, secc. 1ª, pág. 92.



propiedad fue nuevamente embargada en el juicio ejecutivo que entabló contra el señor Del Campo el Banco Hipotecario de Chile, y, finalmente, fue objeto de un tercer embargo en el juicio entablado por don Cristóbal 2º Rojas.

Fue precisamente en este último juicio ("Rojas con del Campo") donde se ordenó sacar a remate la propiedad embargada, y el remate se efectuó sin alzar los embargos y prohibiciones ordenados en los juicios anteriores. Al remate concurrió el Banco de Chile, el que adquirió la propiedad para sí.

Don Amadeo del Campo demandó entonces al Banco de Chile, solicitando se declarara la nulidad de la compra en remate efectuada el 22 de junio de 1910, y se ordenara la cancelación de la inscripción de dominio a su nombre, en razón de no haberse alzado previamente los embargos y prohibiciones de enajenar impuestos sobre la propiedad en los juicios iniciados por doña Flor María Salgado y por el Banco Hipotecario de Chile.

Agrega que:

.....

...sea como fuere, los embargos y prohibiciones existían al tiempo de la enajenación y de ello emana el objeto ilícito a que se refiere; que de lo expuesto se desprende que los vicios de procedimiento con que se llevó a efecto el remate anulan la enajenación y es por eso que viene en demandar al Banco de Chile, oficina de esta ciudad. En la réplica reiteró lo expuesto y pedido en la demanda.

Se siguió la causa en rebeldía del demandado.

Se recibió a prueba rindiéndose la que consta de autos y se citó para sentencia, que se dictó por uno de los jueces de Talca el 26 de abril de 1934 y cuyos considerandos y parte resolutive dicen como sigue:

.....

7º. Que se encuentra acreditado con los instrumentos públicos que corren a fojas 2 a 9 y con las piezas que corren a fojas 14, 19 y 41 del expediente que se ha traído a

la vista, la efectividad del hecho invocado por el demandante de haberse hallado la propiedad al ser subastada sujeta a los embargos y prohibiciones impuestos por doña Flor María Salgado y el Banco Hipotecario de Chile;

.....

10. Que para que una persona se obligue a otra por mandato o declaración de voluntad es necesario, entre otros requisitos legales indicados en el art. 1445 del Código Civil, que recaiga sobre un objeto lícito;

11. Que, según el art. 1810 del recién citado Código, pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley, de lo que "a contrario sensu" se desprende que no pueden ser objeto del contrato de compraventa las cosas cuya enajenación está prohibida por el legislador;

12. Que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello;

13. Que el demandado no ha alegado el hallarse en estos casos de excepción, siendo que a él correspondía dicha alegación y no puede el tribunal analizar y fundar su fallo en hechos no aducidos al plantearse la litis;

14. Que, en consecuencia, la venta en remate tantas veces referida tiene un objeto ilícito y es nula;

15. Que la nulidad pronunciada en sentencia da derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, salvo las excepciones legales, entre las cuales, respecto del actor, no se puede contar el caso de autos.

Y, de acuerdo, además, con los arts. 1681, 1682, 1687, 1464 Nº 3, 1698 y 1700 del Código Civil; 151, 167, 193, 251, 510, 515, 516 del Código de Procedimiento Civil, según la numeración del articulado anterior a la modificación del año 1918, se declara que ha lugar a la demanda en todas sus partes con costas. R. Marín G.



Apelada la sentencia,

LA CORTE

Eliminando los considerandos 6º, 8º y 13 de la sentencia apelada y teniendo, además, presente:

.....

3º. Que establecido como se deja expuesto, que la subasta del inmueble especificado en la demanda se verificó encontrándose vigentes e inscritas las interdicciones mencionadas, y que en las mismas condiciones se extendió la escritura definitiva de compraventa, este contrato es nulo de nulidad absoluta, como lo estima el fallo apelado;

4º. Que, en efecto, el art. 1464 del Código Civil prescribe que hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello, y el art. 1466 agrega que hay, asimismo, objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes. A su vez el artículo 10 dispone que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, y el art. 1682 que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita es nulidad absoluta;

5º. Que es cierto que la enajenación y la venta son jurídicamente cosas distintas, como se sostiene en la letra d) del escrito de expresión de agravios, pues mientras aquélla importa la transferencia a cualquier título del dominio u otros derechos reales, y se efectúa por la inscripción del título en el registro conservatorio respectivo cuando se trata de bienes raíces, la venta es sólo un contrato generador de obligaciones que impone al vendedor la de entregar la cosa vendida al comprador, sin envolver la transferencia de ella, y por tanto, su enajenación. Pero esta distinción acerca del alcance y significado de la expresión enajenación empleada en el art. 1464 del Código Civil no es necesaria para resolver la petición de nulidad de la demanda, porque cualquiera que fuere ese alcance, es el art. 1810 el que, al disponer “a contrario sensu” que no pueden venderse las cosas corporales cuya enajenación esté prohibida por la ley, ha hecho extensivo el objeto

ilícito a la compraventa misma de las cosas embargadas por decreto judicial, sin la autorización del juez o consentimiento del acreedor, a que alude el primero de estos preceptos en el N° 3;

6º. Que, respecto al impedimento legal que pesaría sobre el demandante para solicitar la nulidad por haber intervenido en la celebración del contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, no existe en el presente caso, porque la prohibición para demandarla que establece el art. 1683 se refiere al que ha intervenido directamente en el acto o contrato, pero no al que ha sido representado convencional o legalmente, a menos que se compruebe la concurrencia inequívoca de su voluntad; y es obvio que, tratándose de las ventas forzadas en que el vendedor ejecutado es representado por el juez en virtud de una especie de ficción legal, esa voluntad generalmente no existe, y aun es contraria a la celebración del contrato y al procedimiento de apremio que le sirve de base;

7º. Que la conclusión anterior resulta tanto más evidente si se considera que la prohibición analizada es una sanción instituida por el legislador para castigar el dolo puesto en juego por aquel que ejecuta un acto o celebra un contrato con pleno y cabal conocimiento del vicio que lo anula, y si se tiene presente que el dolo es una actitud personalísima, equivalente al delito mismo que origina una responsabilidad exclusiva, y que, por lo tanto, no puede trasladarse de una persona a otra, ni transferirse por acto entre vivos ni transmitirse por causa de muerte;

.....

Visto, además, lo dispuesto en los artículos 1445 y 1689 del citado Código Civil, se desecha la prescripción alegada a fojas 86 y se confirma la sentencia de 26 de abril de 1934, sin costas, por estimar que el demandado ha litigado con motivos plausibles en la alzada.

Redacción del señor ministro González F. Daniel González F., Eduardo Preuss, F. Videla Sánchez.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*

2. *¿Por qué razón solicitó don Amadeo del Campo la nulidad del remate por medio del cual el Banco de Chile adquirió la propiedad que fue de su dominio?*

3. *¿Qué distinción hace la sentencia de segunda instancia entre los conceptos de “enajenación” y “compraventa”? ¿Por qué razón declaró nulo el remate (que es una compraventa), en circunstancias que el art. 1464 declara nula la “enajenación” de las cosas que allí se enumeran?*

4. *¿Por qué consideró la Corte de Apelaciones de Talca que el demandante no estaba incluido en la excepción del art. 1683 del C.C., que expresa que no puede alegar la nulidad el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba? ¿Está usted de acuerdo con esa consideración?*

109. EUGENIO VELASCO LETELIER: *El objeto ante la jurisprudencia*, Editorial Nascimento, 1941, págs. 87, 88, 89 y 90.

La tesis que hace extensivo el objeto ilícito a la compraventa misma de las cosas, cuya enajenación está prohibida por la ley, por aplicación del art. 1810 del C. C., en relación con el art. 1464...

...no sólo cuenta con todo el favor de la jurisprudencia, sino que es compartida por la mayoría de nuestros autores y juriscóntulos. Alessandri alude a ella diciendo que “pareciera ser indiscutible y que no necesitara demostrarse”, y Somarriva la considera “inobjetable en presencia de lo dispuesto en el art. 1810”.

Sin embargo nos atrevemos a sostener que ella no se ajusta a la ley.

Es verdadera sin duda la argumentación de que el Código, en vez de enumerar todas las cosas cuya venta no permite, prefirió hacer una referencia genérica en el art. 1810 e incorporó en la prohibición a todas las cosas prohibidas de enajenar. No otra explicación tiene ese precepto que rechaza la venta de las cosas corporales

e incorpórales que estén prohibidas de enajenar por la ley positiva. Es por eso de toda evidencia, como dice Alessandri, que “cada vez que la ley prohíbe la enajenación de una cosa, debe entenderse que también prohíbe su venta, no porque en la enajenación se comprenda ésta y donde se hable de enajenar deba entenderse vender, sino única y exclusivamente porque a virtud del art. 1810 las cosas que no pueden ser objeto lícito de un contrato de compraventa, son precisamente las mismas que no pueden serlo de una enajenación”.

De acuerdo con estas ideas, parece también indiscutible que para aplicar el art. 1810 es indispensable determinar si el artículo relativo a la enajenación con que se le quiere relacionar la prohíbe o no; si se concluye en forma afirmativa, la venta indudablemente será prohibida, según lo dispone el art. 1810, pero en caso contrario, esto es, si tal disposición sólo se limita a reglamentar la enajenación o imponer formalidades para que ella pueda efectuarse válidamente, sin prohibirla, no será aplicable el art. 1810, que alude únicamente a los casos en que la ley prohíbe la enajenación, y la venta será entonces perfectamente válida.

De lo expuesto se deduce que es previo a la relación que quiera hacerse entre el art. 1810 y otro que aluda a la enajenación, establecer si este último es o no un precepto prohibitivo. En el caso en estudio, es lo que debe hacerse con el art. 1464, y es aquí donde disintimos de la opinión que analizamos.

Los autores que la sostienen y los fallos que la acogen afirman que el art. 1464 prohíbe la enajenación de las cosas que enumera, ya que no otra cosa significa que ella adolezca de objeto ilícito, dado lo dispuesto en el art. 1466, que establece que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por la ley.

Tal premisa no nos parece verdadera: dentro de la ciencia jurídica, una disposición es prohibitiva cuando impide la ejecución de un acto en forma absoluta, cuando no permite realizarlo bajo ningún respecto ni cumpliendo todas las formalidades. Este

concepto es unánime entre los tratadistas, e incluso los que sostienen la teoría que criticamos opinan así. Somarriva enseña que para calificar una ley de prohibitiva debe atenderse al fondo más que a la letra misma, porque tienen tal calidad las que establecen que un acto no puede ejecutarse en ninguna circunstancia y no aquellas que aparentemente lo son, por los términos que emplean, pero que permiten la ejecución del hecho cumpliendo ciertos requisitos. Alessandri se expresa de la siguiente manera: “De tal modo que para saber cuándo hay acto prohibitivo y cuándo la sanción es la nulidad absoluta, hay que averiguar si el acto puede ejecutarse en alguna circunstancia, si puede llevarse a efecto dando por supuestas las circunstancias que la ley prohíbe; si ni con autorización judicial ni por interpuesta persona puede realizarse, el acto es prohibitivo. Fuera de estos casos hay otros en que el acto es aparentemente prohibido, pero en el hecho es permitido. Cuando así sucede no nos hallamos ante leyes prohibitivas, sino en presencia de leyes imperativas, de preceptos legales que para reconocerle eficacia al acto obligan a cumplir ciertos requisitos, y entonces el acto produce los efectos que la ley le atribuye”. Y pone como ejemplo de artículo de esta especie al 2144 del C. Civil, que dice: “No podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante”, y agrega que tal artículo no es prohibitivo, sino imperativo, porque permite al mandatario la ejecución de los actos pertinentes, cumpliendo con los requisitos que se le señalan.

Lo dicho evidencia que no puede sostenerse que el art. 1464 sea una norma prohibitiva en su totalidad. Tal disposición dice que hay objeto ilícito en la enajenación de cuatro categorías de cosas: las dos primeras –las que están fuera del comercio y los derechos personalísimos– jamás pueden ser objetos válidos de enajenaciones, según se desprende de la letra misma del precepto

que no señala ninguna circunstancia ni el cumplimiento de ninguna condición que así lo permita. Al referirse a ellas, el artículo es sin duda prohibitivo, porque no acepta caso alguno en que el acto reglamentado, la enajenación, pueda realizarse.

Pero en los N^{os} 3^o y 4^o del art. 1464 no prohíbe sino que reglamenta la enajenación de las cosas que ahí señala, desde que establece las circunstancias en que ella puede realizarse eficazmente: tratándose de cosas embargadas por decreto judicial, con la autorización del juez o el consentimiento del acreedor, y tratándose de especies cuya propiedad se litiga, obteniendo el permiso del juez que conoce del litigio. En esa parte, pues, la disposición no cumple con las condiciones señaladas para las normas prohibitivas y es, indudablemente, un precepto imperativo.

Y si el art. 1810 impide vender las cosas cuya enajenación “esté prohibida”, es de toda evidencia que el art. 1464 no puede ser incorporado a él íntegramente. El art. 1464 sólo prohíbe enajenar – en el sentido jurídico de la expresión – las cosas inmercantiles y los derechos personalísimos, de modo que a ellas es aplicable el 1810 y en su venta hay, en consecuencia, objeto ilícito.

Pero no sucede lo mismo con las cosas embargadas y con aquellas cuya propiedad se litiga, desde que su enajenación no está prohibida, sino que reglamentada por el art. 1464. Los dos últimos números de esta norma se encuentran en idéntica situación, desde este punto de vista, que el art. 2144 citado por Alessandri como ejemplo de precepto imperativo con apariencia de prohibitivo; éste no prohíbe al mandatario ejecutar los actos a que el artículo se refiere, aun cuando su redacción así parezca demostrarlo, sino que impone un requisito necesario para su eficacia: la aprobación expresa del mandante, y el art. 1464 tampoco prohíbe la enajenación de las cosas embargadas o litigiosas, sino que determina los requisitos necesarios para que ella pueda efectuarse válidamente.

Por todas estas razones, no participamos de la opinión cuya crítica hacemos. Nos parece que la solución ajustada a derecho

tratándose de los dos casos de importancia y aplicación práctica –las cosas embargadas o litigiosas– es la sentada por la Corte de Valdivia en los fallos que hemos citado y que han sido casados por la Corte Suprema; el art. 1464 sólo habla de enajenación, concepto que no comprende a la venta, la cual por consiguiente es perfectamente válida; a lo cual habría que agregar que el art. 1810 no modifica esta conclusión por ser inaplicable en virtud de las razones antes desarrolladas.

Esta solución, que en doctrina aparece indiscutible, es en su aplicación práctica mucho más lógica y conveniente que la que refutamos; en efecto, la ley prohíbe la venta de las cosas que no pueden ser enajenadas, con el laudable propósito de evitar inconvenientes y complicaciones que a nada conducirían, porque si no es posible hacer su transferencia, jamás podrán ser cumplidas las obligaciones propias del contrato y éste, en consecuencia, será siempre fuente de pleitos y de injusticias. Pero si esa transferencia no está prohibida, sino que está reglamentada, o solamente impedida de practicarse durante un tiempo, no hay razón para prohibir su venta, puesto que la obligación del vendedor de entregar la cosa podrá cumplirse llenando los requisitos legales o esperando que se alce la prohibición; y si la hay para permitirla, desde que pueden existir muchos motivos que induzcan a las partes a otorgar inmediatamente la compraventa, a sabiendas de que la tradición no podrá efectuarse sin cumplir con los requisitos que la ley exige, o bien sin esperar que la imposibilidad de enajenación desaparezca.

Y la realidad nos da la razón: son muchos los casos presentados a nuestros Tribunales relativos a la venta de cosas embargadas o litigiosas, y en cambio ninguno hemos encontrado en que se venda una cosa inenajenable o un derecho personalísimo. Si en la práctica se venden cosas embargadas o litigiosas, es porque alguna utilidad significa ese contrato para las partes.

Nos parece, pues, inobjetable la validez de la venta de las cosas señaladas en los N^{os} 3^o y 4^o del art. 1464 del C. Civil.

110. ARTURO ALESSANDRI BESA: *La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil chileno*, Imprenta Universitaria, 1949, págs. 151 y 152.

Nuestra opinión

Nos parece más acertada la opinión contraria (a la del profesor Eugenio Velasco) y nos fundamos para aceptar esa doctrina en que si bien es cierto que los N^{os} 3^o y 4^o del art. 1464 pueden ser considerados como disposiciones imperativas, no es menos cierto que hay reglas imperativas que pueden ser equiparadas en todo a normas prohibitivas, según vimos en párrafos anteriores, especialmente en lo que se refiere a los efectos que producen sus infracciones; y éste, según nuestra opinión, es uno de esos casos.

En efecto, la disposición de la ley es amplia, y se refiere al objeto ilícito de la enajenación de los cuatro grupos de cosas por igual; son cuatro grupos de cosas que se encuentran fuera del comercio humano. Luego, su enajenación está prohibida, y su venta no puede efectuarse, de acuerdo con el art. 1810 del Código Civil. Otra cosa es que los N^{os} 3^o y 4^o del art. 1464 se refieran a cosas que están fuera del comercio humano temporalmente, característica que en un momento dado puede desaparecer. Pero esta circunstancia en nada disminuye la fuerza de la prohibición que existe con respecto a todas las cosas inenajenables, y tales cosas y derechos serán tan inenajenables mientras no se autorice su enajenación, como las cosas y derechos señalados en los dos primeros números del art. 1464.

Por lo tanto, mientras no se dé la autorización para enajenar las cosas señaladas en los N^{os} 3^o y 4^o del artículo 1464 en la forma que él mismo prescribe, esas cosas no pueden ser enajenadas, y la prohibición recae por igual sobre todas las cosas señaladas en los cuatro números del artículo. Luego, la disposición del artículo 1810 incluye todas las cosas inenajenables, sea perpetua o temporalmente, y las de los N^{os} 3^o y 4^o del artículo 1464 lo son mientras no se dé la correspondiente autorización.

111. AVELINO LEÓN HURTADO: *El objeto en los actos jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1958, págs. 117 a 119.

Nuestra opinión

Nos parece que la doctrina de Eugenio Velasco lleva a conclusiones más útiles desde un punto de vista práctico y está más conforme con la equidad. Por consiguiente, nos inclinamos por ella aunque sea discutible cuál de las dos doctrinas se aviene mejor con la interpretación formal de la ley.

El N° 3° del art. 1464 no es por lo tanto prohibitivo, y si bien la enajenación de las especies a que se refiere es nula por ilicitud del objeto, la sola venta de ellas sería válida, ya que no regiría el art. 1810, que autoriza la venta de todas las cosas cuya enajenación no esté *prohibida* por ley. Las ventajas prácticas y los fundamentos de esta doctrina pueden enunciarse así:

a) El deudor a quien se embargan bienes está generalmente en mal estado de negocios, no tiene medios bastantes para pagar sus deudas. Si vende *libremente* las especies que sus acreedores le han embargado obtendrá un mejor precio; hay conveniencia, pues, para los acreedores en facilitar esa venta sin mayores trabas o restricciones;

b) La facultad de vender libremente debe conservarla el deudor, así lo exige la celeridad en los negocios; todo aconseja entonces suprimir la engorrosa autorización que *pueden* conceder el juez o el acreedor para la celebración del contrato. Tal autorización debe mantenerse sólo para la tradición, para la enajenación;

c) El acreedor que ha embargado la especie en nada se perjudica con la venta que haga el deudor; pues su garantía permanece inalterable, toda vez que no se podrá hacer la tradición válida de la especie embargada y vendida, no se podrá enajenar a menos que “el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello” (art. 1464 N° 3°).

d) Si no se acepta esta interpretación, el contrato de venta sería nulo absolutamente. La nulidad absoluta, como sabemos,

no admite ratificación, de modo que ese contrato no podría sanearse aunque el acreedor o el juez autorizaran a posteriori la enajenación, y

e) El espíritu de las disposiciones en juego favorece también esta interpretación. El art. 1810 al disponer que sólo pueden venderse las cosas cuya enajenación no esté prohibida por ley, se está refiriendo a las leyes prohibitivas en el concepto propio que la doctrina uniforme les señala, o sea, aquellas leyes que impiden celebrar un acto en forma absoluta (arts. 412 inc. 2°, 1796, etc.). El fundamento de esa disposición es claro: *no debe darse validez a un título –compraventa– que no puede conducir jamás a una tradición válida*. Pero nada de esto ocurre en el caso que estudiamos, pues la enajenación será válida “si el juez la autoriza o el acreedor consiente en ello”, y no se ve, entonces, por qué se va a prohibir la compraventa, máxime cuando en nuestra legislación hasta la venta de cosa ajena vale (art. 1815).

Por estas consideraciones creemos que la doctrina de Velasco debería prosperar en la jurisprudencia y resolverse que si bien hay objeto ilícito en la *enajenación* de las especies embargadas, conforme con el N° 3° del art. 1464, *ello sólo significa que hay nulidad absoluta como sanción*, pero no que se trata de un *precepto prohibitivo*. Por consiguiente, *el contrato de venta de esas especies es válido, pues no existiendo ley prohibitiva no rige el art. 1810*.

112. JURISPRUDENCIA

ILABACA CON SILVA Y OTRO. Corte Suprema, recurso de casación en el fondo, 23 de septiembre de 1920. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 19, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 333.

Don Esteban D. Mora P., a nombre de su mujer doña María del Carmen Ilabaca, demandó a don Marcos A. Silva y a don José Miguel Bustamante, a fin de que se declarara nulo y de ningún valor el contrato de compraventa celebrado entre estos últimos el 6 de noviembre de 1917, respecto del fundo Botacura y para que se restituyera a las partes al mismo estado en

que se hallaban con anterioridad a la fecha de ese contrato, fundando su demanda en que ha habido objeto ilícito en ese contrato porque antes de su otorgamiento se había decretado judicialmente, a petición suya, prohibición de celebrar actos o contratos con relación a dicho fundo y por existir juicio pendiente sobre reivindicación entre su representada y don Marcos A. Silva, hechos conocidos de ambos contratantes, según lo expresan en el mismo contrato cuya nulidad solicita.

Seguido el juicio por todos sus trámites, la Corte de Apelaciones de Talca, por sentencia de 28 de agosto último, confirmatoria de la de 1ª instancia, acogió la demanda, teniendo para ello presente lo dispuesto en los arts. 1681, 1682, 1683, 10, 11, 1445, 1464, 1469 y 1810 del Código Civil; 286 inciso 2º y 287 inciso 1º del de Procedimiento Civil, y las siguientes consideraciones, reproducidas las cinco primeras de la sentencia apelada:

1º. Que la compraventa del fundo Botacura, de que hace mención la escritura de autos, se realizó entre don Marcos A. Silva como vendedor y don José M. Bustamante como comprador, con posterioridad a la prohibición judicial de enajenar y gravar esa propiedad que se había impuesto al primero;

2º. Que el demandado no niega o desconoce haber efectuado la venta durante la vigencia de la prohibición aludida y eso lo comprueban las copias autorizadas y certificación de autos;

3º. Que en la cláusula 5º del contrato de venta, los contratantes señores Silva y Bustamante dejan constancia de que al fundo Botacura, materia del contrato, le afectan interdicciones y prohibiciones de enajenar, por lo que acuerdan dejar una parte del precio en poder del comprador hasta que se ponga fin o cancelen esas prohibiciones y se verifique la tradición con la inscripción en el Conservador de Bienes Raíces de San Javier;

4º. Que la prohibición judicial de celebrar actos o contratos impuesta al señor Silva con relación al fundo Botacura le

inhabilita para celebrar respecto de esa propiedad contrato alguno sin permiso judicial y, en consecuencia, adolece de objeto ilícito la compraventa realizada contraviniendo la referida prohibición;

5º. Que los actos o contratos sólo producen obligación cuando recaen sobre objeto lícito, y es absoluta la nulidad producida por objeto ilícito;

6º. Que a la fecha del otorgamiento del contrato de venta del fundo Botacura, de cuya nulidad se trata en este juicio, había litigio pendiente entre las mismas partes sobre reivindicación de tres porciones de suelo del ya expresado fundo y que fueron vendidas por el demandado don Marcos A. Silva como formando un solo cuerpo con el resto del mismo fundo;

7º. Que por lo tanto, la venta ya aludida, efectuada sin permiso del juez que conocía del litigio sobre la propiedad de las mencionadas porciones de suelo, adolece también de ilicitud del objeto, en conformidad a lo establecido en el número 4º del art. 1464 del Código Civil, y

8º. Que el interés del actual demandante para pedir la nulidad del contrato de venta precitado aparece evidenciado atenta la consideración de que dicho contrato deja sin efecto las medidas precautorias obtenidas por el mismo demandante en resguardo de los derechos que ejercita en los dos diversos juicios en que esas precautorias fueron decretadas, derechos que han debido demostrar tener en pro de su aceptación y procedencia, a lo menos la presunción grave que la ley requiere para ampararlos con medidas precautorias;

La sentencia de 1ª instancia lleva la firma de don Matías Núñez C., y la de 2ª la de los ministros señores Moisés Vargas M., Diego M. Lois y Agustín Parada Benavente.

Contra esta sentencia interpusieron los demandados el recurso de casación en el fondo, al formalizar el cual expresan que ella infringe los arts. 1464 N° 4º del Código Civil, y 280 del de Procedimiento Civil, y agregan:

La citada disposición del Código Civil establece que hay objeto ilícito en la ena-

jenación, pero en el caso de que se trata no ha habido enajenación, por cuanto la celebración del contrato de compraventa no importa la enajenación de la cosa vendida. Enajenación es transferir el dominio. Según el diccionario de la Academia, “enajenar (del latín *in*, en, y, *alienare*), pasar o entregar a otros el dominio de una cosa”.

El contrato de compraventa de bienes raíces, aunque esté perfecto por haberse convenido en la cosa y en el precio y por haberse otorgado escritura pública, no produce el efecto de transferir el dominio; es sólo un simple título que servirá para reclamar la entrega o tradición de la cosa vendida, en conformidad a la ley.

En efecto, según el art. 680 inc. 2º del Código Civil, verificada la entrega por el vendedor, se transfiere el dominio de la cosa vendida, aunque no se haya pagado el precio.

Por consiguiente, como en el caso actual no se ha verificado la entrega o tradición en conformidad a la ley, no se ha transferido el dominio y por lo tanto no ha habido enajenación.

Es incuestionable que se puede contratar sobre las cosas a que se refieren los números 3º y 4º del art. 1464 del Código Civil, aunque no sea lícita su enajenación, y eso se comprende claramente porque, como se ha manifestado siempre ante los tribunales y por distinguidos juristas, si la venta estuviese comprendida en la palabra enajenación del art. 1464 no tendría razón de ser, quedaría sin efecto la venta de derechos litigiosos que autoriza el párrafo 3º, Título XXV del Libro IV del Código Civil.

Las consideraciones expuestas bastan para demostrar que la sentencia recurrida ha infringido la citada disposición del N° 4º del art. 1464 del Código Civil, infracción que ha influido necesariamente en lo dispositivo de dicha sentencia, por cuanto la declaración de nulidad se ha fundado especialmente en la indicada disposición legal.

Mandados traer los autos en relación,

LA CORTE

Considerando:

.....

4º. Que el Código Civil, tratando de las obligaciones en general y de los contratos, contiene las siguientes disposiciones que tienen relación con este recurso: a) Que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario, entre otros requisitos, que recaiga sobre un objeto lícito (art. 1445); b) Que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y calidad o estado de las partes; y que esta nulidad puede ser absoluta o relativa (art. 1681); c) Que la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (art. 1682); d) Que esta clase de nulidad puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba (art. 1683); e) Que hay objeto ilícito en la enajenación: 1º De las cosas que no están en el comercio; 4º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce en el litigio (art. 1464), y f) Que asimismo hay objeto ilícito... generalmente en todo contrato prohibido por las leyes (art. 1466);

5º. Que respecto del contrato de venta, dispone el art. 1810 del mismo Código Civil que pueden venderse todas las cosas corporales o incorporeales, cuya enajenación no está prohibida por la ley, de donde se deduce que si el contrato de venta se refiere a bienes cuya enajenación está prohibida, dicha venta es nula, por recaer sobre un objeto ilícito, conforme a lo dispuesto en el art. 1466 citado en la parte final del anterior considerando;

6º. Que como se ha dicho en el primer considerando de este fallo, a la fecha en que se celebró el contrato de venta de que se trata había juicio pendiente sobre la propiedad del fundo materia de aquel contrato, y el juez de la causa había decretado

prohibición de celebrar actos o contratos respecto del mismo bien; por lo cual dicho fundo se hallaba comprendido en el N° 4° del art. 1464 del Código Civil, conforme a lo prescrito en el art. 286 del Código de Procedimiento Civil, que expresa que para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en la disposición legal citada, es necesario que el juez decreta prohibición de celebrar actos o contratos respecto de ellos;

7°. Que en consecuencia de las anteriores consideraciones, los jueces del fondo, al declarar nulo el contrato de venta de que se trata en este juicio, no infringieron el art. 1464 N° 4° del Código Civil, sino que le dieron estricta aplicación;

.....

Por estos fundamentos y de conformidad, además, con lo dispuesto en los arts. 961 y 980 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la sentencia de 28 de agosto de 1919, con costas, en que se condena solidariamente al recurrente y al abogado que suscribe el escrito.

Aplíquese a beneficio fiscal la cantidad consignada.

Acordada contra el voto del señor ministro Castillo, quien en vista de las consideraciones que consigna en el libro respectivo, opinó por dar lugar al recurso de casación.

Redacción del señor ministro Figueroa Lagos, E. Castillo Vicuña, Julio Zenteno B., J. Agustín Rojas, Braulio Moreno, J. I. 2° Salas, Exequiel Figueroa, Víctor Risopatrón.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*

2. *¿Por qué estimó la sentencia de segunda instancia que había un objeto ilícito en la compraventa de un fundo sobre el cual se había decretado una prohibición judicial de enajenar?*

3. *¿Por qué, en concepto del recurrente, infringió el art. 1464 N° 4° del C.C. la sentencia de segunda instancia?*

113. ANTONIO VODANOVIC: *Curso de Derecho Civil*, Editorial Nascimento, 1945, Tomo I, 2ª edición, págs. 461 y 462.

Publicidad de la prohibición de enajenar las cosas embargadas. El art. 1464 al prohibir la enajenación de las cosas embargadas sólo cauteló el derecho del acreedor, pero olvidó a los terceros que, ignorantes de la prohibición, pueden ser inducidos a contratar con el deudor la enajenación de dichas cosas.

Pocos meses después que comenzó a regir el Código Civil se dictó el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces (24 de junio de 1857), y dispuso que la prohibición que nos afana sólo es un título que puede inscribirse. No pudo establecer la obligatoriedad de la inscripción, porque habría sido agregar un requisito que la ley —el Código— no había exigido, cosa que un reglamento no puede hacer.

Pero la publicidad necesaria para precaver a los terceros de buena fe la contempló, más tarde, el Código de Procedimiento Civil, cuyo art. 297 dice: “Cuando la prohibición recaiga sobre bienes raíces se inscribirá en el registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros. Cuando verse sobre cosas muebles, sólo producirá efecto respecto de terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato; pero el demandado será en todo caso responsable de fraude si ha procedido a sabiendas”.

Y el art. 453 del mismo Código, colocado en el título Del juicio ejecutivo, a su vez expresa: “Si el embargo recae sobre bienes raíces o derechos reales constituidos en ellos, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros sino desde la fecha en que se inscriba en el respectivo registro conservatorio del departamento en donde estén situados los inmuebles. El ministro de fe que practique el embargo requerirá inmediatamente su inscripción y firmará con el conservador respectivo y retirará la diligencia en el plazo de veinticuatro horas”.

De manera que si las cosas embargadas se enajenan y no se han cumplido antes



los requisitos de publicidad que señala el Código de Procedimiento Civil, la enajenación es válida.

114. CASOS HIPOTÉTICOS (use los Arts, 1464 del C.C., y 297 y 453 del C.P.C.).

CASO A

En el juicio ejecutivo seguido por Primus contra Secundus, Primus embarga un bien mueble de propiedad de Secundus, y le notifica el embargo. Sin hacer caso de la notificación ni del embargo, Secundus vende el bien embargado a Tertius, el que ignora el hecho del embargo, y le hace tradición de dicho bien. No se practica ninguna inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, ni del embargo ni de la venta posterior, por tratarse de un bien mueble.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Bajo la sola vigencia del Código Civil, y antes de dictarse el C.P.C., ¿cree usted que la enajenación hecha por Secundus a Tertius adolece de objeto ilícito? ¿Podría Primus pedir, por consiguiente, su nulidad?*

2. *¿Piensa usted que la dictación del C.P.C. ha hecho variar esta situación? ¿En qué sentido y con qué alcances?*

3. *Póngase en el caso de que la cosa embargada fuera un bien raíz. ¿Cuáles serían los requisitos que tendría que cumplir Primus en la actualidad para que la compraventa de Secundus a Tertius pudiera declararse nula por objeto ilícito?*

CASO B

Fulano vende su fundo a Mengano, y pacta en el contrato que el precio de la compraventa será pagado por Mengano en el plazo de diez años, mediante cuotas anuales iguales. Mengano, comprador, se compromete en la escritura de compraventa a no enajenar el predio que compró mientras esté pendiente el pago del precio, esto es, por diez años. La prohibición se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces, en virtud de lo dispuesto por el art. 52 N° 3° del Reglamento del Conservador de

Bienes Raíces, que permite inscribir “todo impedimento o prohibición referente a inmuebles, sea convencional, legal o judicial, que embarace o limite de cualquier modo el libre ejercicio del derecho de enajenar”. Sin embargo, antes de cumplirse el plazo de diez años, Mengano vende el predio y la compraventa se inscribe en el Conservador de Bienes Raíces.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *¿Puede Fulano solicitar la nulidad de la enajenación por haber objeto ilícito, basado en el art. 1464 N° 3° del C.C.?*

2. *¿Piensa usted que el predio en cuestión puede considerarse fuera del comercio durante el tiempo en que duraba la prohibición voluntaria?*

3. *En el caso de que usted concluyera que Fulano no puede solicitar la nulidad por objeto ilícito, ¿cuál sería la sanción en que incurriría Mengano al vender el predio referido?*

115. JURISPRUDENCIA

MONTERO CON GAETE Y OTRO. Corte Suprema, recurso de casación en el fondo, 4 de octubre de 1913. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 12, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 80.

Don Manuel J. Montero se presentó al Juzgado de Letras de Cauquenes, exponiendo: Que seguía un juicio en Talca con don Juan de Dios 2º Urrutia y otros, en el cual, para garantizar sus derechos y los de don Fidel Montero, que había adquirido, se prohibió a aquél la enajenación o gravamen de toda clase sobre el fundo “Pilquicura”, como consta del certificado de inscripción que presenta.

Terminado y liquidado este juicio, se libró mandamiento de ejecución y embargo a su favor, por la cantidad de 6.000 y tantos pesos, intereses y costas, pero no pudo llevarse a efecto porque el expresado fundo se había vendido al hermano político de Urrutia, don Abelardo Gaete, según lo acredita la respectiva escritura, que también acompaña.

Ha habido, en consecuencia, un objeto o causa ilícita en esa enajenación, conforme

al art. 1464 del Código Civil, y no puede alegarse que haya sido ordenada por la justicia, porque para la validez de ella debió citársele a él personalmente, o pedir su consentimiento al juez que decretó la prohibición de enajenar, lo cual está de acuerdo con lo ordenado en el art. 287 del Código de Procedimiento Civil.

Concluye el señor Montero interponiendo demanda en contra de los indicados señores Urrutia y Gaete, a fin de que se declare en definitiva la nulidad a la venta del fundo "Pilquicura", cuyos deslindes determina, y se ordene poner esa propiedad a disposición del señor Juez de Letras en lo civil de Talca, para los efectos del aludido embargo.

Contestando los demandados, dicen, por su parte: Que doña Zoila Urrutia, acreedora de don Juan de Dios Segundo Urrutia, por la cantidad de 3.000 pesos, inició juicio ejecutivo persiguiendo el pago de su crédito, que estaba garantido con la hipoteca del fundo "Pilquicura", la cual se había inscrito cuatro meses antes que la prohibición pedida por el señor Montero, y en cuyo juicio se remató este predio, con todas las solemnidades legales, adjudicándose al señor Gaete, que también inscribió la correspondiente escritura de venta.

Los títulos del comprador no adolecen, por lo tanto, de ningún defecto, porque la enajenación se hizo de orden judicial, en una ejecución promovida a virtud del derecho que conceden a todo acreedor los arts. 2463 y 2469 del Código Civil, derecho más sagrado todavía por tratarse de un bien raíz hipotecado, que puede perseguir el acreedor, conforme al art. 2428 del mismo Código, sea quien fuere el que lo posee y a cualquier título que lo haya adquirido.

No se ha contrariado, por consiguiente, el art. 1464 del Código Civil, ni otra disposición de la ley, porque en el presente caso se trata de una venta judicial, hecha por el tribunal respectivo, y no por don Juan de Dios Segundo Urrutia, de manera que la citación personal o el consentimiento del juez de la causa, el de Talca, como dice el

demandante, son exigencias sin fundamento legal alguno.

Solicitan, por lo expuesto, se deseché la demanda en todas sus partes, con costas, y al mismo tiempo se ordene que la prohibición de enajenar y gravar, que aún pesa sin fundamento alguno sobre la propiedad de que se trata, sea cancelada por el Conservador, para lo cual bastará que se le notifique la resolución que recaiga en el juicio, luego que ella cause ejecutoria.

Seguida la causa por sus demás trámites, excepto el de recibirla a prueba, por haberse estimado la cuestión de mero derecho, el juez de primera instancia, por sentencia de 30 de junio de 1906, resolvió como sigue:

Considerando:

1º. Que don Abelardo Gaete ha acreditado con la documentación que corre en autos su dominio sobre el terreno cuya nulidad de venta se solicita;

2º. Que dicho título no adolece de defecto alguno por el hecho de haberse otorgado cuando había otro embargo sobre el mismo terreno de que se trata, a virtud de haberse llevado a efecto la enajenación por orden judicial en una ejecución seguida por los trámites legales conforme al derecho que los arts. 2465 y 2469 del Código Civil conceden a todo acreedor de obligación personal para perseguir su pago sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, exceptuándose los no embargables, lo que importa efectuar dicha enajenación con autorización del juez;

3º. Que no porque un acreedor persiga un bien del deudor haciéndole embargar, impide que otro haga igual cosa sobre el mismo bien, ya que no puede limitarse el derecho que tiene el acreedor sobre todos los bienes del deudor, porque de lo contrario se establecería un privilegio en favor del primer acreedor, privilegio que la ley no concede;

4º. Que pudiendo concurrir varias ejecuciones sobre un mismo bien y no siendo un título preferente el del que embarga primero, la enajenación puede

hacerse legítimamente en cualquiera de ellas, porque en una y otra se efectúa con la autorización del juez y en virtud del derecho que la ley confiere a los acreedores, porque si así no fuera, resultaría que la enajenación no podría realizarse válidamente en ninguna de las ejecuciones, porque tendría necesariamente que recaer en un bien embargado y sin la autorización del juez de la causa;

6º. Que cuando los bienes están gravados con hipoteca, como en el caso de que se trata, es todavía más terminante el derecho del acreedor para perseguir los bienes gravados, sea quien fuere el que los posea, y a cualquier título que los haya adquirido, y

A virtud de estas consideraciones, disposiciones legales citadas, y visto, además, lo dispuesto en el art. 2428 del Código Civil, se declara sin lugar a la demanda, sin costas por haber habido motivos plausibles para litigar. Filidor Rodríguez R.

Apelada esta sentencia, el tribunal correspondiente falló lo siguiente:

Talca, 16 de octubre de 1906. Vistos: Eliminando el considerando primero, se confirma la sentencia apelada de 30 de junio último, con costas del recurso. A. Maldonado, M. Vargas Mardones, D. M. Lois.

Contra este fallo interpuso don Manuel J. Montero recurso de casación en el fondo, de conformidad con los arts. 940 y 943 del Código de Procedimiento Civil, y formalizándolo, dice: que se han infringido en él los arts. 1464 y 2428 del Código Civil.

La primera de esas disposiciones legales es comparativa y absoluta, sin otra excepción que el consentimiento del acreedor o del juez que libró al decreto de enajenar o gravar, y en el presente caso no ha habido ni una ni otra cosa.

El deudor-vendedor, en cuya representación obró el señor juez de la ejecución, conocía la prohibición decretada en su contra por un juzgado de otro departamento, y el comprador, deudor inmediato

suyo, también la conocía o debió conocerla, puesto que se encontraba inscrita; ni uno ni otro, sin embargo, dio cuenta al juzgado, ni el juez ordenó acompañar certificado de gravámenes, como es práctica en estos casos; tampoco se pagó el precio, desde que la escritura respectiva no da cuenta de ello, ni hay prueba de que se hubiera entregado al juez-vendedor o a otra persona, habiendo, como había, un saldo de más de 6.000 pesos, y, por fin, no es excepción legal la de haberse hecho la venta en virtud de una ejecución y en pública subasta, porque entonces la disposición contenida en los arts. 1464 del Código Civil y 286 del de Procedimiento Civil se habría dictado sólo para la gente honrada, ya que si hubiera de aceptarse la doctrina del fallo reclamado, los que no lo fueran tendrían el camino expedito para burlar los impedimentos o prohibiciones que, con facultad y competencia suficientes, se dictaren sobre sus bienes.

Después de fundado el recurso y del informe de uno de los señores ministros de este tribunal, cuando procedían esos trámites se pidieron los autos para resolver, y

LA CORTE

Con el mérito de lo que se deja relacionado y considerando:

3º. Que de acuerdo con lo prescrito en el art. 1464 del Código Civil, hay objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, en cuya denominación se comprenden los bienes impedidos y prohibidos de enajenar o gravar, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; y según los arts. 1445 y 1682 del mismo Código, el acto o contrato celebrado, existiendo objeto ilícito, es nulo de nulidad absoluta;

4º. Que de los propios términos del art. 1464 citado se deduce lógicamente que la autorización necesaria para precaver o evitar la ilicitud del objeto debe ser concedida por el propio juez que ordenó la prohibición o el embargo, como asimismo que su precepto, por la forma general y absoluta en que está redactado, se refiere

tanto a las enajenaciones voluntarias como a las ventas forzadas hechas por intermedio de otras autoridades judiciales;

5º. Que, en virtud de lo expuesto, al estimar en el presente caso los jueces del fondo legal y válidamente hecha la venta del fundo "Pilquicura" en la ejecución seguida en el Juzgado de Cauquenes en contra de don Juan de Dios Segundo Urrutia, estando vigente e inscrita la prohibición de enajenar ese predio, sin el consentimiento de don Manuel J. Montero, que la solicitó, o sin la autorización del Juez de Letras de Talca, que la había decretado, se han infringido los arts. 1464, 1445 y 1682 del Código Civil, infracciones que han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por estos fundamentos y visto también lo dispuesto en los arts. 937, 940, 958, 960 y 979 del Código de Procedimiento Civil, se declara: que ha lugar el recurso de casación en el fondo, deducido contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de fecha 16 de octubre de 1906, la cual se invalida y se reemplaza por la que a continuación dicta este tribunal.

Devuélvase al recurrente la cantidad consignada.

Redactada por el señor ministro Benavente. Gabriel Gaete, Carlos Varas, Eduardo Castillo, Darío Benavente, Luis Barriga, Ricardo Reyes Solar, J. Ignacio Larraín Z.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*
2. *¿Cuál fue el juez que, en opinión de los demandados, autorizó la venta del fundo embargado? ¿Cree usted que este juez es el llamado a ello, conforme al art. 1464 N° 3º del C.C.?*
3. *¿Cuál fue la opinión que sobre el punto anterior expresó la sentencia de primera instancia? ¿Cuáles fueron los fundamentos de esta opinión? ¿Concuerda usted con ellos?*
4. *¿Por qué, en opinión del recurrente, la sentencia de segunda instancia infringió el art. 1464 del C.C.?*
5. *¿Cuál es el juez que, en opinión de la Corte Suprema, debe autorizar la venta de los bienes embargados?*

116. JURISPRUDENCIA

TRUJILLO CON COMPAS Y OTROS. Corte Suprema, recurso de casación en el fondo, 17 de diciembre de 1923, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 22, 2ª parte, secc. 1ª, pág. 797. Vea esta sentencia en el N° 22, y conteste las siguientes:

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*
2. *¿Piensa usted que en este caso hubo consentimiento del acreedor en la enajenación de la cosa embargada?*
3. *En el caso de estimarse que no hubo consentimiento del acreedor, ¿qué tipo de nulidad cree usted que se habría producido al enajenarse las cosas embargadas: absoluta o relativa? ¿Por qué?*

117. ANTONIO VODANOVIC: *Curso de Derecho Civil*, Editorial Nascimento, 1945, Tomo I, 2ª edición, págs. 465, 466 y 467.

ENAJENACIÓN DE LAS COSAS LITIGIOSAS

Enunciado. Hay un objeto ilícito en la enajenación de las especies cuya propiedad se litiga sin permiso del juez que conoce en el litigio (art. 1464 N° 4º).

Cosas litigiosas. Cosas o especies litigiosas son los muebles o inmuebles cuyo dominio discuten en un juicio el demandante y el demandado.

Para estos efectos la cosa debe considerarse litigiosa desde el momento en que se contesta la demanda o se da por contestada. Y esto porque puede decirse que se litiga sólo desde que está trabada la litis, lo cual ocurre una vez contestada la demanda.

Razón de la prohibición. La prohibición de enajenar las cosas litigiosas sin permiso del juez que conoce en el litigio obedece a la misma razón que la que se refiere a las cosas embargadas por decreto judicial: evitar la burla del posible derecho del demandante o dificultarlo.

Requisitos agregados por el Código de Procedimiento Civil para que las cosas litigiosas

se consideren comprendidas en el N° 4° del art. 1464. Como dijimos al tratar el N° 3° del art. 1464, el Código de Procedimiento Civil estableció ciertos requisitos de publicidad para salvaguardar a los terceros de buena fe. En efecto, en el inciso 2° de su art. 296 dispone: “Para que los objetos que son materia del juicio se consideren comprendidos en el N° 4° del art. 1464 del Código Civil, será necesario que el tribunal decreta prohibición respecto de ellos”. Y en su art. 297 agrega: “Cuando la prohibición recaiga sobre bienes raíces se inscribirá en el registro del Conservador respectivo, y sin este requisito no producirá efecto respecto de terceros. Cuando verse sobre cosas muebles, sólo producirá efecto respecto de terceros que tengan conocimiento de ella al tiempo del contrato, pero el demandado será en todo caso responsable de fraude si ha procedido a sabiendas”.

En síntesis, de acuerdo con la legislación vigente podría decirse que hoy en día para que una cosa litigiosa constituya objeto ilícito de una enajenación se requiere que el tribunal que conoce en el litigio decreta prohibición de enajenar con respecto a ella y que se cumpla la medida de publicidad correspondiente.

Diferencias entre los N°s 3° y 4° del art. 1464. Las cosas del N° 3° son ajenas al juicio mismo y la prohibición sobre ellas sólo se dicta cuando se trata de un demandado cuyas facultades no ofrecen suficiente garantía para asegurar el resultado del juicio. Las cosas del N° 4°, en cambio, son el objeto directo de la litis.

El N° 4° del art. 1464 del Código Civil huelga. Siendo necesario actualmente que el juez decreta prohibición para que las cosas litigiosas se consideren comprendidas en el N° 4° del art. 1464 y considerando el alcance que a la locución cosas embargadas le ha dado la jurisprudencia, en el sentido de que en ella se comprenden los bienes sobre los cuales pesa prohibición de enajenar, resulta que el N° 4° del art. 1464 está de más; las cosas litigiosas pueden estimarse comprendidas en el N° 3° de dicho artículo.

Enajenación válida de las cosas litigiosas. Las cosas litigiosas pueden enajenarse vá-

lidamente cuando el juez que conoce en el litigio da su permiso (última parte del N° 4° del art. 1464).

.....

Derechos litigiosos. No hay que confundir las cosas litigiosas con los derechos litigiosos. Estos son los que se debaten o discuten en un juicio; son cosas incorpóreas, mientras que las cosas litigiosas son corporales.

El que enajena un derecho litigioso no enajena la cosa misma, sino “el evento incierto de la litis” (art. 1911).

La cesión de los derechos litigiosos, que está especialmente reglamentada en nuestro Código Civil (en los arts. 1911 a 1914), sólo puede hacerse por el demandante, según se desprende de los arts. 1912 y 1913. El demandado, como tal, no puede hacer esa cesión, salvo cuando entable reconvencción, pues entonces asume la calidad de actor o demandante.

La cesión o enajenación de derechos litigiosos no necesita, para ser válida, de la autorización del juez.

4. CONDONACIÓN DEL DOLO FUTURO (art. 1465 del C.C.)

118. Explicación

Señala el artículo 1465 que: “*El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale*”. El dolo, como vimos anteriormente, está definido en el artículo 44 del Código Civil como la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Condonación significa perdón. Por lo tanto, la condonación del dolo futuro a la que se refiere la norma del artículo 1465, implica que una de las partes haya perdonado anticipadamente una posible acción dolosa de la otra, o que las dos partes se hayan autorizado para actuar dolosamente en el futuro. Este perdón será nulo por objeto ilícito, lo que encuentra su lógica en que no puede darse validez a aquellos actos en que una de las partes asume y acepta el daño que la otra –con intención– le pueda

causar durante la ejecución del contrato. Sería como autorizar anticipadamente la comisión de un delito.

Puesto que el artículo 44 del Código Civil, en su inciso segundo, hace equivalentes los conceptos de dolo y culpa grave, debemos interpretar la norma señalando que no sólo la condonación del dolo futuro es nula por objeto ilícito, sino también son nulos aquellos actos jurídicos en que se condona la culpa grave futura. Se entiende por culpa grave aquella que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

5. ACTOS CONTRARIOS A LA MORAL, DEUDAS CONTRAÍDAS EN JUEGOS DE AZAR Y TODO CONTRATO PROHIBIDO POR LAS LEYES (art. 1466 del Código Civil)

119. Explicación

El artículo 1466 del Código Civil contiene una enumeración de situaciones en las cuales se establece que hay objeto ilícito. Ellas son: las deudas contraídas en juegos de azar, la venta de libros cuya circulación es prohibida por autoridad competente, la venta de láminas, pinturas y estatuas obscenas y la venta de impresos condenados como abusivos de la libertad de la prensa. Muchas de estas situaciones han sido criticadas por su obsolescencia, mas cabe destacar que este artículo contiene en su parte final la regla general en materia de ilicitud del objeto, esto es, que hay objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

Sin detenernos a analizar cada uno de estos casos, debemos tan sólo señalar que ellos indican la ilicitud del objeto en aquellos actos que, a juicio del legislador de la época, son contrarios a la moral y a las buenas costumbres. Sin embargo, debemos detenernos en la primera y en la última de las situaciones planteadas: las deudas contraídas en los juegos de azar y los contratos prohibidos por las leyes.

En materia de deudas contraídas en juegos de azar, debemos relacionar la norma

del artículo 1466 con lo establecido en los artículos 2259 y siguientes del Código Civil en materia de contratos aleatorios, esto es, aquellos en que las partes contratan la suerte o una contingencia incierta de ganancia o pérdida, según los define el artículo 1441 del Código. Conforme a estas normas, debemos hacer una distinción entre los juegos lícitos y los juegos ilícitos, correspondiendo a esta última especie los juegos de azar.

Los juegos lícitos son aquellos que no se encuentran prohibidos por la ley. Ellos se clasifican en juegos de destreza corporal y juegos de destreza intelectual, asignando la ley efectos distintos a cada uno de estos casos.

Los juegos de destreza corporal, conforme al artículo 2263, son válidos, y producen todos sus efectos jurídicos, esto es, las partes pueden exigir el cumplimiento de lo debido y excepcionarse para retener lo pagado por ellos. Son ejemplos de juegos de destreza corporal el de carreras, el de armas y el de pelota.

Los juegos de destreza intelectual también son válidos, pero no producen todos sus efectos jurídicos, puesto que no producen acción para exigir el pago de lo debido, pero producen excepción para retener lo pagado con motivo de los mismos. Así lo señala el artículo 2260 del Código Civil. El que gana no puede exigir el pago, pero si el que pierde paga, no puede repetir lo pagado. Un ejemplo de este tipo de juego es el ajedrez.

En cambio, los juegos de azar, que son aquellos en que se apuesta tan solo la suerte, son nulos por ilicitud de su objeto, conforme lo establece el artículo 1466, idea que se reitera en el artículo 2259 del Código Civil. Es por ello que para la validez de los juegos de este tipo que actualmente existen en Chile se ha requerido de una ley especial que los autorice. Así sucede con las leyes que permiten el funcionamiento de un casino en ciudades como Viña del Mar, Pucón, Coquimbo y otras. Lo mismo sucede con las leyes que autorizan el funcionamiento de la Polla Chilena de Beneficencia y de la Lotería de Concepción.

120. Cuadro sinóptico

Juegos	Lícitos	Producen acción y excepción: el que gana puede exigir el pago. <i>Juegos de destreza corporal</i>: art. 2263 C.C. Sólo producen excepción, pero no acción: el que gana no puede exigir el pago, pero si el que pierde paga, puede conservar lo que haya recibido. <i>Juegos de destreza intelectual</i>: art. 2260.
	Ilícitos	No producen acción ni excepción, pues tienen objeto ilícito: son nulos absolutamente. <i>Juegos de azar</i>: arts. 2259 y 1466 C.C.

121. CASOS HIPOTÉTICOS (use los arts. 1465, 1466, 2259, 2260 y 2363 del C.C.).

CASO A

Camilo Caicedo es un jugador empedernido. Al encontrarse con su antiguo amigo Salvador Otero, lo desafía a correr 100 metros planos y le apuesta \$ 1.000.000 a que lo gana. Otero acepta y ambos amigos corren los 100 metros. Gana Otero por mucha distancia. Enojado, Camilo Caicedo lo desafía nuevamente, pero esta vez, a una partida de ajedrez, y apuestan \$ 2.000.000. Vuelve a ganar Otero. Finalmente, y en el colmo del enojo, Caicedo pide a Otero jugar \$ 6.000.000 al cacho. Vuelve a ganar Otero, y Caicedo se niega a pagar ninguna de las tres cantidades que ha perdido.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Determine la licitud o ilicitud de los tres actos jurídicos celebrados entre Camilo Caicedo y Salvador Otero. Determine, a continuación, cuál sería el resultado de los juicios que podría entablar Otero contra Caicedo.*

2. *Póngase en el caso de que Camilo Caicedo paga a Salvador Otero los \$ 9.000.000 que le adeuda, y luego solicita judicialmente la devolución de la suma entregada. ¿Cuál cree usted que debería ser el fallo del juez ante esta demanda?*

CASO B

En el Departamento de Obras Civiles de la CORFO laboran 80 funcionarios, los que organizan semana a semana una especie de Polla de Fútbol. Ella consiste en que

cada funcionario se compromete a pagar \$ 1.000 semanalmente, entregándosele los \$ 80.000 recolectados a aquel que señale con mayor precisión los resultados de los partidos de fútbol de la División de Honor, de cada fin de semana.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Determine la validez jurídica de dicha Polla de Fútbol.*

2. *En caso de que —ya conocidos los resultados de los partidos de un fin de semana— un funcionario se niegue a pagar los \$1.000 a que se comprometió, ¿cree usted que sus demás compañeros tienen derecho a obtener de él la entrega de esa suma?*

CASO C

Efraín Varela celebra con Jaime Sepúlveda un contrato escrito en virtud del cual el primero entrega al segundo una gruesa suma de dinero, para que éste la invierta en una martingala “infalible” en el Casino de Viña del Mar. En el contrato referido, Efraín Varela autoriza a Jaime Sepúlveda a usar el dinero en el objeto referido, con obligación de rendirle cuentas dentro de un plazo determinado. Las ganancias serán repartidas por mitades entre las partes.

Pero Jaime Sepúlveda decide no jugar el dinero que se le ha entregado, pues le parece más provechoso quedarse directamente con él. Sin embargo, rinde a Efraín Varela una cuenta detallada, señalándole las posturas que hizo y los números que jugó, y la forma en que la martingala falló. Efraín

Varela acepta la cuenta y se conforma con la pérdida.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. ¿Cree usted que la aceptación de la cuenta por parte de Efraín Varela es irrevocable? ¿Podría exigir una nueva cuenta si probara que Jaime Sepúlveda lo engañó?

2. ¿Podría Efraín Varela haber aprobado la cuenta que le rindió Jaime Sepúlveda, expresando que aun cuando este último lo hubiera engañado, lo perdonaba y no le cobraría nada? ¿Piensa usted que esa cláusula puesta en el finiquito sería válida?

3. Y si la cláusula referida, en que Efraín Varela perdonaba a Jaime Sepúlveda el engaño cometido, se hubiera estipulado en el primer contrato, ¿qué validez tendría? ¿Por qué?

122. JURISPRUDENCIA

BUSTOS CON SOLARI. Corte Suprema, recurso de casación en la forma, 26 de diciembre de 1904. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 2, 2ª parte, sección 1ª, pág. 227. Gaceta de los Tribunales, 1904, pág. 958, sentencia 775.

Don Víctor E. González, por don Francisco Bustos, don José Navarro y don Manuel Noriega, toreros de profesión y que no tienen domicilio fijo, dice: consta de los documentos que acompaña que sus mandantes fueron contratados por don Bartolomé Solari D. para que trabajaran como toreros en la cuadrilla que debía lidiar en la pantomima denominada “Feria de Sevilla”, que representaba la empresa de circo de este señor y que dirigía don Honorio Palacios, por el plazo de 6 meses, el que empezaría a correr para el señor Bustos desde el día que la compañía se estrenara en Iquique, y para los señores Navarro y Noriega desde el día siguiente de su llegada a esa ciudad.

En remuneración de su trabajo, don Bartolomé Solari D. se comprometió a pagar al señor Bustos la suma de doce libras por cada semana vencida y darle, además, una función a beneficio en cada una de las ciudades en que la compañía trabajara. En las funciones de su beneficio correspondería

al señor Bustos el 50% de las entradas de la boletería, deducidos previamente los gastos llamados de baja. A los señores Navarro y Noriega por igual motivo debía pagarles los días lunes de cada semana la suma de \$ 160 al primero y \$ 50 al segundo y a pagarles, además, transportes de primera clase cuando tuvieran que trasladarse de un punto a otro en cumplimiento de los respectivos contratos, como igualmente el pasaje de regreso a esta ciudad una vez terminado el plazo.

El cuadro de la empresa Solari se estrenó en Iquique el 15 de enero de 1901, y los señores Navarro y Noriega llegaron a esa ciudad el 7 de febrero el primero y el 14 del mismo mes el segundo, de manera que el plazo de seis meses estipulado en los respectivos contratos comenzó a correr desde el 15 de enero para Bustos, el 8 de febrero para Navarro y el 15 de febrero para Noriega. El mencionado cuadro funcionó sin interrupción ni contratiempo alguno hasta el 13 de abril del mismo año, época en que se disolvió en Antofagasta la compañía de circo dirigida por Palacios, de la que formaban parte los demandantes, por motivos que éstos ignoran, quedando ellos en esa ciudad a disposición del señor Solari y esperando sus órdenes.

Desde esa fecha han aguardado que el señor Solari quiera utilizar sus servicios, sin conseguir que éste les ocupara ni les pagara las pensiones periódicas a que por los contratos estaba obligado y aun se ha negado a proporcionarles dinero necesario para hacer el viaje de regreso a esta ciudad, alegando como única excusa el hecho de haberle producido pérdidas la empresa.

Agrega que, según la liquidación, el señor Solari debe al señor Bustos, incluyendo dos funciones de beneficio, la suma de 190 libras, 5 chelines y 9 peniques y \$ 1.170 en moneda corriente. Al señor Navarro, \$ 2.671,47, y al señor Noriega \$ 892,85, todo con sus intereses desde la fecha en que se constituyó en mora. Además, les adeuda el pasaje de primera clase desde Antofagasta a esta ciudad.

En virtud de lo expuesto entabla demanda contra don Bartolomé Solari D.,

para que se declare que este señor debe pagarle dentro de tercero día las cantidades a que se ha hecho referencia y las costas de la causa.

Don Bartolomé Solari D., rentista, que tiene su domicilio en esta ciudad, calle de Victoria número 379, contestando la demanda pide se niegue lugar a ella con costas y dice: sin reconocer el contrato que presenta don Francisco Bustos, que es simplemente un documento protocolizado en el cual puede haber sido suplantada su firma, sin embargo, formula a su respecto algunas observaciones.

Estos contratos son de arrendamiento de servicios y por lo que ellos indican, como por su naturaleza, obligan al salario mientras el servicio se presta.

Don Francisco Bustos fue contratado para servir en la compañía que dirigía don Honorio Palacios, compañía que se disolvió, cesando con ello las obligaciones de Bustos respecto de Solari, y por consiguiente, las de éste respecto de aquél.

Aparece del mismo contrato que Bustos debía trabajar bajo la dirección de don Honorio Palacios, de donde se sigue, habiéndose disuelto la compañía y, por lo tanto, cesado Palacios en sus funciones de director de ella, mal podría Bustos cumplir su contrato en la forma estipulada por causa no imputable a él, pues no podía obligar a la fuerza a Palacios que continuara al frente de una compañía que optaba por su disolución.

De la propia exposición hecha por Bustos se desprende que la compañía sólo trabajó desde el 15 de enero de 1901, fecha de su estreno en Iquique, hasta el 13 de abril del mismo año, día en que se disolvió en la ciudad de Antofagasta.

Ahora bien, en la cuenta presentada por los demandantes, como parte de la demanda, confiesa Bustos haber recibido las cantidades de dinero suficientes para el pago de sus servicios, por el tiempo que los prestó. En consecuencia, no tiene derecho alguno que hacer valer en su contra por el capítulo que alega.

Con respecto a los banderilleros Navarro y Noriega, obran las mismas razones expues-

tas con relación a Bustos, para rechazar su demanda.

Además, de los propios documentos presentados por ellos, se establece que Navarro y Noriega ganarían un sueldo de \$ 160 mensuales el primero y de \$ 50 el segundo, desde el siguiente día de llegar la compañía a cada población en que funcionar y que deberían pagarse los días lunes de cada semana. Como en la demanda se establece que Navarro trabajó desde el 7 de febrero y Noriega desde el 14 del mismo mes hasta el 13 de abril, y en la cuenta respectiva se confiesan recibidos de sumas muy superiores al valor de sus servicios por el tiempo que los prestaron, nada debe pues a estos señores por sus trabajos.

El juez de Valparaíso resolvió con fecha 3 de octubre de 1903,

Considerando:

1º. Que la demanda tiene por objeto cobrar a don Bartolomé Solari la remuneración estipulada en los contratos a que se hace referencia y por los cuales los demandantes se obligan a lidiar toros en las condiciones en ellos indicadas;

2º. Que, según la ley de 16 de septiembre de 1823, quedaron abolidas perpetuamente en el territorio de Chile las lidias de toros, tanto en las poblaciones como en el campo y el artículo 25 número 19 de la ley de 23 de diciembre de 1891 encomendó a las municipalidades impedir las corridas de toros;

3º. Que no hay para qué averiguar si los contratos presentados producen o no efecto contra el señor Solari, una vez disuelta la compañía que dirigía don Honorio Palacios, o si es o no auténtico el presentado por don Francisco Bustos, porque los tres tienen una causa ilícita y recaen sobre un objeto ilícito; y

4º. Que, en consecuencia, de lo expuesto los contratos presentados por los demandantes son nulos de nulidad absoluta, la cual puede y debe ser declarada por el juez aun sin petición de parte.

Con arreglo a lo dispuesto en las leyes citadas y artículos 1445, 1461, 1462, 1681,

1682 y 1683 del Código Civil, se declara sin lugar la demanda, sin costas. J. Germán Alcérreca.

La Corte:

Valparaíso, 28 de julio de 1904.

Vistos: Eliminando del fundamento 3º la parte relativa a la causa ilícita, y sustituyendo la cita del artículo 1462 por la del 1466 del Código Civil, se confirma con costas del recurso la sentencia apelada de 3 de octubre de 1903.

Pedro N. Pineda, Braulio Moreno, Luis Ignacio Silva, B. Alamos González, A. Bezanilla S.

Don Francisco Bustos y compartes interponen recurso de casación en la forma contra esta sentencia.

Para que se pudiera decir, como lo hizo la Corte, que era ilícito el objeto de los contratos, era preciso que positivamente se supiera que los hechos que constituían su objeto violaban las disposiciones prohibitivas de las leyes de 16 de septiembre de 1823 y de 22 de diciembre de 1891. Ahora bien, del propio contrato de Bustos, aparece que se obligaba a trabajar como clown (payaso) y primer espada de la cuadrilla de toreros de la pantomima "Feria de Sevilla", que representaba la compañía de circo que dirigía don Honorio Palacios, y de los contratos de Noriega y Navarro aparece que éstos deben trabajar a las órdenes de Bustos. Se ha sostenido que las lidias de toros de que los contratos hablan no eran tales lidias, sino simples farsas o parodias, que eran, en una palabra, el ridículo de las corridas de toros prohibidas por la ley. Estos eran hechos nuevos que se ofreció probar y la Corte, sin pronunciarse siquiera sobre la prueba, la rechazó implícitamente en su sentencia.

Los hechos alegados por el recurrente venían a modificar sustancialmente el objeto que, a primera vista, pudiera creerse tenían los contratos, y el rechazar la prueba ofrecida sobre el punto equivale a dejar indefensa a la parte.

Considerando:

La Corte resolvió:

1º. Que el juez de primera instancia estimó que los contratos en que se funda la demanda tienen causa y objeto ilícitos, vicio que en su sentir aparece en ellos de manifiesto, por lo cual, prescindiendo de la prueba producida por las partes que se refiere a hechos que no se relacionan con aquellos particulares, declaró de oficio la nulidad de esos contratos;

2º. Que, aun cuando el recurrente pidió en un otrosí de su escrito de expresión de agravios que se abriera un término de prueba para establecer ciertos hechos que demostrarían la licitud del objeto, el Tribunal de Alzada no accedió a dicha petición por considerar que los contratos contenían de manifiesto en sí mismos los elementos o antecedentes necesarios para pronunciarse a su respecto;

Visto, además, lo prevenido en los artículos 960, 978, 979 y 249 del Código de Procedimiento Civil, se declara sin lugar, con costas, el recurso de casación en la forma interpuesto contra la sentencia del 28 de julio del presente año.

Queda aplicada al Fisco la parte de la cantidad consignada para responder a este recurso por la boleta de 3 de agosto último.

Redactada por el ministro señor Saavedra. Leopoldo Urrutia, Galvarino Gallardo, V. Aguirre Vargas, Abel Saavedra, E. Foster Recabarren.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

1. *Relate los hechos que dieron lugar a este juicio.*

2. *Sintetice las defensas hechas valer por el demandado para obtener el rechazo de la demanda. ¿Piensa usted que esas defensas podrían interponerse hoy, luego de la dictación de las leyes laborales?*

3. *¿Cuál fue el argumento del juez de Valparaíso para rechazar la demanda? ¿Está usted de acuerdo con él?*

4. ¿Cómo pudo el juez declarar la nulidad del contrato, en circunstancias que ninguna de las partes la había solicitado?

5. ¿Por qué sustituyó la sentencia de segunda instancia la cita hecha en la sentencia de primera instancia del art. 1462 por la del art. 1466 del C.C.?

6. ¿Cuál es el fundamento que tuvo en vista la Corte Suprema para declarar sin lugar el recurso de casación en la forma?

7. ¿Cómo habría fallado usted si hubiese sido juez de esta causa?

8. Póngase en el caso de que el contrato celebrado entre los tres toreros y don Bartolomé Solari hubiera tenido por objeto lidias reales de toros. ¿Cambiaría usted su respuesta a la pregunta anterior?

123. CASO HIPOTÉTICO (use el art. 1466 del C.C.).

La Ley N° 17.798, publicada en el Diario Oficial de 21 de octubre de 1972, estableció el control de armas. El art. 4° de esa ley expresa que no se puede, sin autorización de la Dirección General de Reclutamiento y Estadística, fabricar, hacer instalaciones para producir, importar, internar al país, exportar, transportar, almacenar, distribuir o celebrar cualquier clase de actos jurídicos respecto de armas de fuego, cualquiera que sea su calibre, municiones, explosivos y sustancias químicas inflamables o asfixiantes, etc.

Manuel Guerra compra a Heriberto Armas las siguientes especies:

- a) Una metralleta.
- b) Un arcabuz colonial que perteneció a Pedro de Valdivia.
- c) Una pistola de fulminante.
- d) Una escopeta de caza.

PREGUNTAS Y EJERCICIOS

Determine la validez o nulidad de cada una de esas compras.

124. BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA SOBRE EL OBJETO

BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, *El objeto del acto jurídico*, en “Estudios, Jurídicos”, Primera Serie, Cooperadora del Centro

de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1960, pág. 91.

LEÓN HURTADO, AVELINO, *El objeto en los actos jurídicos*, Editorial, Jurídica de Chile, Santiago, 1983.

Artículos de revistas

ALEGRE GONZÁLEZ, JUAN, “La extracomercialidad y sus consecuencias jurídicas”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, febrero de 1971, pág. 139.

BOFFI BOGGERO, LUIS MARÍA, “L’oggetto dell’atto giuridico”, en *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Milán, año 57, N°s 5-6, mayo-junio de 1959, pág. 161.

DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS, “El objeto del negocio jurídico”, en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, Tomo XLIV, mayo de 1960, pág. 372.

LÓPEZ DE ZAVALÍA, RAÚL, “Disposiciones particulares sobre el objeto contractual”, en *Revista Jurídica*, Tucumán, Argentina, N° 3, 1958, pág. 231.

MONTES, ANGEL CRISTÓBAL, “La res extra commercium en el Derecho Romano”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, Caracas, N° 32, 1965.

RUI DE ALARCAO, “Erro, dolo e coaccão. Representação. Objecto negocial. Negócios usuários. Condicação”, en *Boletim do Ministerio da Justiça*, Lisboa, N° 102, enero 1961, pág. 167.

Memorias de prueba

LÓPEZ PESCIO, EDGARDO, “El juego y el Derecho”, Valparaíso, 1946.

MERINO POBLETE, ARTURO, “Cesión de derechos litigiosos”, Concepción, 1946.

RIOSECO, EMILIO, “Naturaleza jurídica de los derechos litigiosos”, Concepción, 1942.

VELASCO LETELIER, EUGENIO, “El objeto ante la jurisprudencia”, Memoria de Prueba, U. de Chile, Santiago, 1941.

VICUÑA SUÁREZ, LUIS, “De la facultad de enajenar y de su prohibición impuesta en el contrato”, Valparaíso, 1928.