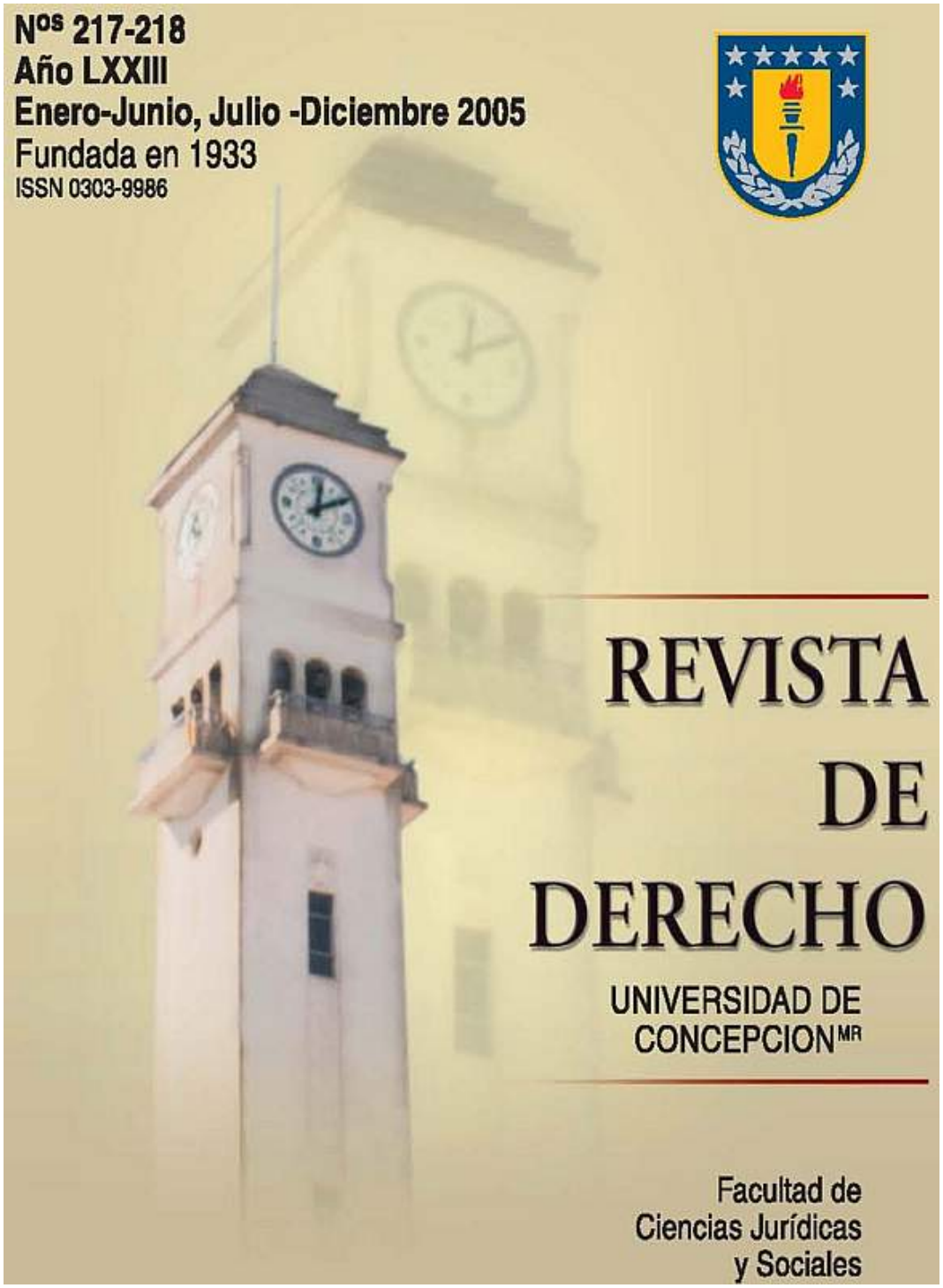
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

es la norma del art. 1902, es decir del principio general de responsabilidad fuera del contrato (Así, María Paz García Rubio, ***La responsabilidad precontractual en el derecho español,*** págs. 78 y sgts., Madrid, 1991; Manzanares Secades, "La naturaleza de la responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo", en ***An. de Der. Civ.*** 1985, págs. 979 y sgts. J.L. de los Mozos, ***El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el Derecho Civil español,*** págs. 223 y sgts., Madrid, 1965). Y como hemos señalado, la cuestión ante el derecho positivo es igual en Francia y en España que entre nosotros. Dejaremos de lado aquellos derechos que contienen norma expresa en la materia, como el de Italia, en que el art. 1337 de su Código Civil regula directamente la cuestión, obligando a comportarse de buena fe en todo el curso contractual, o Argentina, en que ocurre igual cosa luego de la reforma por la ley 17.711 al art. 1198 (sobre ese derecho y por todos, R. y G. Stiglitz, ***Responsabilidad precontractual,*** Buenos Aires, 1992).

Es pues fuera de todo tiempo que el curioso rigorismo de la Corte Suprema para la procedencia del recurso de casación en el fondo le lleva a conclusiones que se apartan de todo lo que es cuestión ya clásica en otros países de derecho semejante, al limitar ese recurso a la mera infracción de ley, entendida en sentido puramente formal y, más aún, al sostener que ni siquiera bajo el amparo del art. 2314 tiene cabida el principio de la buena fe precontractual. La tesis impide adecuar nuestro derecho contractual a la concepción moderna de ese vínculo, adaptado a una economía de mercado y abierta, que lo concibe como un lugar de encuentro y cooperación y, por ende, de lealtad y buena fe.

2. EMBARGO. MEDIDA PRECAUTORIA. ENAJENACION FORZOSA. OBJETO ILICITO

Doctrina

La regla del artículo 1464 Nº 3 del Código Civil comprende no sólo las enajenaciones voluntarias, sino también las forzosas. Por lo mismo, inscrita una medida precautoria de prohibición de celebrar actos y contratos sobre un inmueble con posterioridad a un embargo decretado en juicio ejecutivo, es nula por adolecer de objeto ilícito la enajenación de ese bien en ese juicio sin autorización del juez que decretó la medida precautoria. La aplicación del artículo 528 del Código de Procedimiento Civil no excluye la aplicación del artículo 1464 del Código Civil. Si en la Ley de Bancos se contiene una excepción expresa a esa regla en el artículo 106 inc. 2, es porque fuera de ella rige el artículo 1464 Nº 3 aun en las

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

enajenaciones forzadas. Por tanto la sentencia que confirma la negativa del conservador a inscribir la enajenación del bien embargado en base al artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio no se ha extendido con infracción de ley. Corte Suprema, 6 de junio de 2006, autos rol civil 1353-2004.

Comentario

La sentencia de la Corte Suprema vuelve sobre una cuestión clásica en nuestro derecho y que parecía resuelta en sentido muy diverso al que adopta el máximo tribunal.

Un acreedor se adjudica en una pública subasta un inmueble y el conservador respectivo se niega a inscribir dicha inscripción porque sobre el inmueble así enajenado pesaba una medida precautoria ordenada en un juicio arbitral deducido en contra del mismo deudor cuyo bien se enajenó. Ante el reclamo del adjudicatario por entender que el conservador ha excedido la facultad dispuesta por el art. 13 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes, tanto el tribunal de primera instancia como la Corte de Apelaciones de Concepción lo desestiman entendiendo que la negativa del conservador está fundada en lo prevenido en el art. 1464 Nº 3 del Código Civil y habiéndose deducido recurso de casación en el fondo en contra de la última sentencia, la Corte Suprema aprueba la solución.

La sentencia entiende que había objeto ilícito en la enajenación dispuesta por el tribunal ante el cual el acreedor se adjudicó el inmueble porque éste no había obtenido el permiso del juez arbitral que había dispuesto sobre el bien enajenado la medida precautoria de prohibición de enajenar y ello, atendido lo prevenido en el artículo 1464 Nº 3 del Código Civil en relación con el artículo 13 del Reglamento del Registro Conservatorio, porque se trata de un defecto que anula absolutamente el título. Agrega que el artículo 528 del Código de Procedimiento Civil no excluye la aplicación del artículo 1464 del Código Civil.

La sentencia entiende entonces que el artículo 1464 Nº 3 C. Civ. se aplica incluso a las enajenaciones forzadas y no, como ha sido la doctrina unánime en los autores y en la más abundante jurisprudencia, tanto de la propia Corte Suprema como de las Cortes de Apelaciones, que sólo lo entiende aplicable a las enajenaciones voluntarias.

La cuestión, como se sabe es antigua y de las más clásicas de nuestra legislación. Pero bueno es recordar su historia.

Bajo la sola vigencia del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil antes de la reforma que le introdujera la ley 7760 de 1943, la cuestión ya se había

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

planteado a raíz que era frecuente que los deudores, ante la inminencia de una subasta sobre un bien suyo embargado, obtenía que un tercero dedujese un nuevo juicio en el cual se volviera a embargar el mismo bien, impidiendo así la subasta en el primer juicio mientras no se obtuviese la aquiescencia del segundo juez. La doctrina, sin embargo, no era de la opinión que el artículo 1464 Nº 3 del Código se aplicase a enajenaciones forzosas. Claro Solar, por ejemplo, decía directamente: "La ley se refiere en efecto, en este caso, no a la enajenación forzada, en pública subasta, de las cosas embargadas por decreto judicial, sino a la enajenación que el deudor demandado pudiera realizar privadamente, a pesar de existir el decreto de embargo. Por medio de esa enajenación privada de la cosa embargada, mediante la cual el dominio de ella pasaría al adquirente, se habría venido a dificultar el ejercicio de la acción que tiene todo acreedor sobre los bienes de su deudor para perseguir sobre ellos el pago de sus créditos, ejecutando al deudor y embargándole bienes suficientes" (***Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado,*** t. 11, Nº 874, pág. 271). Era la doctrina enseñada también por don Manuel Urrutia Salas (así, su opinión citada por Raúl Diez Duarte, ***La hipoteca,*** pág. 278, Santiago, 1997). Es para impedir al deudor embarazar el derecho de prenda general del acreedor que el Código Civil manda que haya objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas por decreto judicial; pero no para impedir que el embargo decretado en un juicio legítimo sea paralizado por otras acciones judiciales.

La cuestión que parecía así clara a la doctrina era sin embargo perturbada porque de hecho los deudores se hacían reembargar los bienes ya embargados en nuevos juicios, designándose nuevos depositarios en los nuevos juicios e impidiendo así al acreedor la subasta del bien que había logrado embargar. Y contra esa situación se alzó el Colegio de Abogados de forma que cuando el Ejecutivo en 1943 envió para tramitación una reforma profunda al Código de Procedimiento Civil, que se tradujo en la posterior ley 7760, estudió el proyecto y le hizo observaciones que, en su mayoría, fueron recogidas en la ley. Precisamente una de ellas se refería al antiguo artículo 550 de dicha codificación y refiriéndose a ella, esas observaciones decían: "La modificación propuesta tiende a resolver el problema del segundo embargo.

"Este es uno de los problemas más difíciles de solucionar, debido a las complicaciones que en la práctica se derivan, ya sea que se niegue o que se reconozca eficacia legal al segundo embargo.

"En estricto derecho, consistiendo el embargo en la entrega real o simbólica de la cosa embargada al depositario, y siendo uno de sus efectos sacar la cosa del comercio humano para destinarla a pagar con su valor determinada acreencia, no podría ser la

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

cosa embargada dos veces a petición de dos acreedores diversos por juzgados diferentes.

"Pero como tal interpretación serviría a un deudor de mala fe para hacerse embargar por un acreedor y burlar a los verdaderos, asilándose los tribunales en la disposición del artículo 550 del Código de Procedimiento Civil, han reconocido, en general, eficacia al segundo embargo.

"Sin embargo, esta interpretación lleva a otra situación absurda. Hay deudores de mala fe que el día antes que les sea rematada la finca embargada, la hacen embargar nuevamente, por un falso acreedor, y luego obtienen la nulidad del remate, en virtud del artículo 1464 número 3 del Código Civil.

"En los diferentes juzgados civiles de Santiago se comenta regocijadamente la imposibilidad que existe para rematar bienes de algunas personas, debido a que ellas ponen sistemáticamente en práctica el procedimiento de hacerse embargar a última hora en falsas ejecuciones entabladas por amigos complacientes".

Precisamente, para evitar esa situación es que el Colegio proponía que se permitiesen los embargos sucesivos; pero sólo el primero produjese el efecto del art. 1464 Nº 3 del Código Civil. El proyecto, en definitiva, optó por otra solución, que es la contenida en el actual art. 528: se permiten sucesivos embargos; pero ellos no pueden embarazar la ejecución ordenada en el primero y por ello: "Cuando la acción del segundo acreedor se deduzca ante diverso tribunal, podrá pedir se dirija oficio al que esté conociendo de la primera ejecución para que retenga de los bienes realizados la cuota que proporcionalmente corresponda a dicha acreedor". Y se agregó que existiendo depositario nombrado en la primera ejecución no podría nombrarse uno nuevo en las otras y aun se sanciona como delito de estafa al acreedor que obtenga nombramiento de nuevo depositario a sabiendas de la existencia del primero. (La historia de la reforma de la ley 7760 está publicada en el ***Consultor Práctico de las Leyes,*** año 1, Nº 8, Modificaciones al Código de Procedimiento Civil. Ley 7760. Historia Fidedigna de su Establecimiento y los Informes del Colegio de Abogados. Santiago 1943).

De este modo, la ley 7760 pretendió solucionar de una vez y para siempre la cuestión en el mismo sentido que ya señalaba Caro Solar: el art. 1464 Nº 3 del Código Civil sólo se refiere a las enajenaciones voluntarias, no a las forzosas, de forma que si un acreedor obtiene el embargo de una especie del deudor, la existencia de otros embargos o de medidas precautorias de prohibición de enajenar puesto que a éstas se aplican las normas del embargo (art. 296 inc. 2 Cód. de Proc. Civil) posteriores a aquél, no pueden embarazar la enajenación forzosa y ésta puede realizarse sin que por ello haya lugar a la aplicación del art. 1464 Nº 3 citado.

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Esa ha sido desde entonces la permanente solución de la doctrina nacional. Es el caso de Carlos Ducci Claro (***Derecho Civil.*** Parte General, págs. 303 y sgts.), de Vodanovic (en Alessandri y Somarriva, ***Derecho Civil,*** Parte Preliminar, t. 2, Nº 1366, Santiago 1991). El profesor César Frigerio, como abogado integrante, redactó una sentencia en que hace una versada defensa de esa misma solución (sentencia C. Santiago 17 de noviembre 1995, ***Rev. de Der.*** t. 92, sec. 2ª, pág. 141). Y era lo que había venido resolviendo la propia Corte Suprema (por ejemplo sentencia 17 de mayo 1990, ***Gaceta Jurídica*** Nº 119, sent. 1, pág. 17), contrariamente a lo afirmado en la que se comenta y numerosas sentencias de Cortes de Apelaciones (por ej. Santiago, 17 de noviembre 1995, ***Rev. de Der.*** t. 92, sec.2ª. pág. 141 1 julio1984, ***Rev. de Der.*** t. 81, sec. 2ª, pág. 86; 13 de abril 1950, ***Rev. de Der.*** t. 47, sec. 2ª, pág. 8). Y si en sentencia de 7 de octubre de 1991 (***Fallos del Mes*** 395, pág. 519) la Corte Suprema había negado lugar a un recurso de protección deducido en situación semejante a la de autos era porque se sostenía que tal recurso no era la vía para dar solución al problema, pues para ello existía precisamente la reclamación prevista en el Reglamento del Registro Conservatorio en el art. 18 (cons. 5).

La sentencia que se comenta vuelve pues sobre una solución que precisamente quiso modificar la ley 7760, es decir, una ley de hace cincuenta y tres años. ¿Tiene sentido entonces que se modifiquen las leyes, se busquen soluciones determinadas, se publique la historia fidedigna de la reforma, para que, en definitiva, la jurisprudencia mantenga la doctrina que se quiso abandonar? Es claro que no podrá decirse que la jurisprudencia no puede derogar la ley, a pesar de lo que sobre fuentes del derecho se enseña a los estudiantes. Basta pues, como ya lo reclamaba el Colegio de Abogados hace medio siglo, que un deudor obtenga que en un nuevo juicio se decrete una precautoria o se le embargue el bien ya embargado para que perturbe el derecho de prenda general del acreedor que le persigue.

Un último argumento de la Corte Suprema para su sentencia es que, en la Ley General de Bancos, artículo 106 inc. 2, se dice expresamente que "en las enajenaciones que se efectúen en estos juicios (del procedimiento especial de esa ley) no tendrá aplicación lo dispuesto en los números 3 y 4 del artículo 1464 del Código Civil y el juez decretará sin más trámite la cancelación de las interdicciones y prohibiciones que afecten al predio enajenado, aun cuando hubieren sido decretadas por otros tribunales", de lo que concluye que si allí existe esa norma es porque fuera de ella la regla es la contraria. Es verdad que el argumento ***a contrario*** es de los más peligrosos en la interpretación de la ley. Con ese mismo argumento, puesto que sólo en el art. 3 letra b) de la Ley 18.112 se permite que en las prendas

Artículo: Comentarios de Jurisprudencia. 2. Embargo. Medida precautoria. Enajenación forzosa. Objeto ilícito
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

sin desplazamiento se señale que se trata de una garantía general, habría que concluir que en otras cauciones de la misma especie, como en la hipoteca común, esa cláusula no queda permitida, solución que ningún tribunal aceptaría. Lo que se olvida por la Corte Suprema es que es frecuente que una solución ya admitida en términos generales por la práctica y la interpretación resulta luego consagrada expresamente en leyes especiales, para mayor seguridad, sin otra pretensión. Pero derivar de allí la voluntad legislativa de excluirla para otros casos, es un argumento que no resiste análisis si, además, existe una historia expresa de una anterior reforma legislativa.