

# ARGUMENTACION EXPUESTA EN ESTRADOS, EN JUICIO REIVINDICATORIO, SOBRE CUESTIONES CIVILES

Por: Dr. Galo García Feraud

Los demandados han sido llamados a este juicio por su propia situación, como poseedores del inmueble de nuestra propiedad. Han sido llamados por sus nombres y apellidos y no como representantes de otras personas.

## **I.- EL TEMA DE LA PERSONERIA.-**

A los demandados se los demanda por la injusta detentación de nuestro predio. Ellos son los poseedores y nada tiene que ver la cuota o cuotas a base de las cuales se repartían sus pretendidos derechos en su círculo familiar, en un instrumento que el Juez de primera instancia ha declarado nulo, de nulidad absoluta. Aquí no se trata de cuotas de posesión inscrita. Aquí se trata de la posesión material, onnicomprensiva sobre todo el predio.

Si los demandados no han sido llamados a nombre de terceros y si ellos son civilmente capaces, y nadie ha alegado su incapacidad personal, en este juicio no puede haber ilegitimidad de personería de los demandados, y, por lo tanto, debe rechazarse esa alegación.

Los señores Ministros conocen que una es la relación jurídica instrumental, otras las relaciones prácticas de la vida real y otra distinta es la relación jurídica procesal. Aquí la relación jurídica procesal se ha estable-

**cido entre los demandantes y demandados sin atribuir** representación alguna, porque los hechos que motivan la demanda se imputan directamente a los demandados.

## II.- EL TEMA DE LA MATERIA DE LA CONTROVERSIA Y LA CONGRUENCIA EN SENTENCIA ADMITE EXCEPCIONES.-

El Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente lo siguiente:

"La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella".

Este artículo, que respeta la materia de la controversia y consagra el principio de congruencia, no excluye ni limita la potestad del Juez en casos específicos en que la Ley ordena lo contrario.

2.2.- Uno de esos casos es el Art. 1726 del Código Civil que dice textualmente lo siguiente:

"La nulidad absoluta puede y **debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte**, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; 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; **puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la Ley**; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años".

2.3.- Jurisprudencia que explica este imperativo judicial.-

Gaceta Judicial: Serie I - No. 80 - Pág. 637, dice textualmente lo siguiente:

"La cesión de un crédito personal, sea cual fuere, debe hacerse de conformidad con el Art. 1892 del Código Civil, esto es, entregando el cedente al cesionario el título de crédito cedido; la omisión de esta formalidad **acarrea nulidad absoluta en el contrato, la cual debe ser declarada de oficio, según lo dispone el art. 1673 (1726)** del citado Código".

Serie II - No. 25 - Pág. 199, dice textualmente lo siguiente:

"La nulidad absoluta proveniente de la falta de solemnidades establecidas en atención a la naturaleza del acto y no al estado o capacidad de las partes, **debe declararse de oficio** y no puede sanearse por ratificación".

Serie II - No. 139 - Pág. 1112, dice textualmente lo siguiente:

"**Tal nulidad es absoluta y puede ser y debe ser declarada de oficio**, con arreglo al art. 1673 (1726); **disposición preceptiva que tiene que ser aplicada tanto más estricta y rigurosamente, cuando que el Art. 10 prohíbe a los Jueces que, en ningún caso, declaren válido un acto que la Ley ordena que sea nulo**".

Serie V - No. 21 - Pág. 391, dice textualmente lo siguiente:

**"Esta misma Ley impone a los Jueces la obligación de declarar de oficio la nulidad absoluta, cuando aparece de manifiesto en el respectivo acto o contrato, sin distinguir el caso en que los particulares puedan solicitar la indicada declaración, de aquel en que se les niegue esta facultad; entendiéndose, por lo tanto, que la armonía entre el deber impuesto a los Jueces y la negativa del derecho a la parte o partes que hayan causado la nulidad, debe hallarse en los efectos de ésta, con relación a los intereses de aquellas".**

**Serie V** – No. 154-155 – Pág. 13774, dice textualmente lo siguiente:

"Al apreciar el Juez en la sentencia, en virtud de una función propia suya, **la prueba de un acto o contrato viciado de nulidad absoluta y manifiesta, esto es, ni siquiera aparentemente válido, debe declarar esa nulidad aun sin petición de parte, en cumplimiento del art. 1673 (1726)**, cuando de lo contrario reconocería la eficacia de los derechos y obligaciones que se originan del acto o contrato y que constituyen la materia de la controversia, prestando de esta suerte su concurso para hacerlos efectivos. Mas, si tal declaración es extraña al asunto de la controversia, el Juez no puede ni debe hacerla, puesto que quebrantaría una ley expresa de procedimiento, la del art. 291 (277) del Código de Procedimiento Civil, que le manda decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis".

**Serie VII** – No. 4 – Pág. 356, dice textualmente lo siguiente:

"Si conforme al inciso 2o. del art. 167 del Código de Comercio, antedatar la fecha de una pagaré es cometer

una falsedad, lo es con la misma razón ponerle una fecha posterior a la de su otorgamiento. Faltando al documento uno de los requisitos esenciales -la indicación de su fecha- exigido en consideración a la naturaleza del **paga" se trata de una nulidad absoluta, que, apareciendo de manifiesto del susodicho título, puede y debe ser declarada por el Juez aun de oficio, con arreglo a lo dispuesto por el art. 1673 (1726) del Código Civil".**

Serie VII - No. 5 - Pág. 453, dice textualmente lo siguiente:

"No es preciso para que se considere la falta de derecho del actor para alegar la nulidad, por no haber insinuación, que dicha falta sea invocada, como excepción, **porque la obligatoriedad y conocimiento de la ley dicen relación al orden público, y asimismo a este orden el requisito** (como la insinuación) **que la ley exige como esencial para la validez de un contrato**, y por tanto, la sanción del rechazo de la demanda impuesta por la ley a quien alega la nulidad absoluta a sabiendas del vicio que la ha causado, **es inexcusable para el Juez, sin necesidad de excepción".**

Repertorio de Jurisprudencia Dr. Juan Larrea Holguín.

Tomo XXVII - Pág. 159 (año 1986), dice lo siguiente:

"Las excepciones planteadas por el Ab. Jorge Carrillo y que han sido analizadas minuciosamente en la sentencia de primera instancia y este examen ratificado por el Tribunal de Alzada no han surtido efecto alguno, pues como claramente se indica en el Art. 1726 del Código Civil, **este tipo de nulidad puede y debe ser declara-**

**do por el Juez aun sin petición de parte;** más aún, cuando el demandado reconoce que "en verdad existió error jurídico de haber inscrito tales actas transaccionales de compra-venta".

2.4.- Doctrina sobre aplicación del artículo 1726 del Código Civil:

Luis Claro Solar

Tomo XII

Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, págs. 601 y 604.

"El acto o contrato que adolece del vicio de la nulidad absoluta, que existe con este vicio, **no debe ser mantenido, ni amparado en forma alguna:** la Ley abre a todo el mundo la puerta de la reclamación para que ataque el acto o contrato, ejecutado o celebrado en contravención a las disposiciones con que ha querido que se ejecutara o celebrara; prescribe a los funcionarios del ministerio público la obligación de demandar la declaración de la nulidad para poner inmediato término a todos los efectos que pudiera producir; y **faculta al Juez para que haga esa declaración cuando la nulidad absoluta aparece de manifiesto en el acto o contrato,** concediéndole esta facultad **no sólo como un poder, sino como un deber de** que el Juez no puede prescindir, la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, esto es de oficio, como imperio del ejercicio de sus propias funciones.

Para que el Juez pueda declarar de oficio la nulidad se requiere que ella aparezca de manifiesto en el acto o contrato y que este acto o contrato haya sido invocado

**en el** juicio de que conoce, como fundamento de las acciones o excepciones que en él se hacen valer".

### **III.- EL VERDADERO SENTIDO ACTUAL Y PROGRESIVO DEL ART. 1507 DEL CODIGO CIVIL.**

El Art. 1507 del Código Civil dice lo siguiente:

"Hay objeto ilícito en la **enajenación**:

- 1) De las cosas que no están en el comercio;
- 2) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y,
- 3) De las **cosas embargadas** por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello".

Su verdadero sentido lo vemos a continuación, especialmente en lo que debe entenderse como "enajenación" y "cosas embargadas" a los efectos de las prohibiciones de orden público.

3.1.- Jurisprudencia de la Gaceta Judicial aplicable al caso:

Serie I - No. 6 - Pág. 46 dice lo siguiente:

**"La palabra enajenación, en su sentido legal, comprende no sólo la venta, sino también la permuta, la donación, la hipoteca, la prenda y la constitución de servidumbres pasivas y de todos aquellos gravámenes que limitan el dominio o disminuyen para el dueño la estimación de la cosa sobre que se imponen".**

**Serie I – No. 134 – Pág. 1072 dice lo siguiente:**

**"El secuestro es propiamente embargo, ya que tal secuestro no es sino la retención de los bienes del deudor, hecha con mandamiento. de Juez, para la seguridad del crédito que se va a demandar o que se está demandando. En consecuencia, son nulas las enajenaciones de los accesorios de la cosa secuestrada hechas con posterioridad, conforme al número 3o. del Art. 1454 (1517) del Código Civil".**

**Serie II – No. 109 – Pág. 869 dice lo siguiente:**

**"Una misma es la naturaleza del embargo y del secuestro; de tal suerte que el uno y el otro se confunden. Y, pues, los derechos de uso y habitación no son embarrables por precepto del Art. 1608 No. 9 del Código Civil, tampoco pueden ser secuestrables esos derechos".**

**Serie VI – No. 10 – Pág. 93 dice lo siguiente:**

**"Del conjunto sistemático de las disposiciones señaladas en los considerandos anteriores, se desprende lógica y jurídicamente el concepto legal de enajenación; acto por el cual se transfiere la propiedad de una persona a otra, por cualquier título, como se expresa en el inciso 2o. del art. 2388; y sea que la palabra enajenación (hacer ajena una cosa), se tome en sentido general de acto con título translativo, como ocurren en la venta, permuta, cesión, etc., o en sentido excepcional, cual es el empleado en los Arts.1.422 y 1454 (1507), como acto jurídico que abarca los derechos reales limitativos del dominio".**

### 3.2.- Doctrina.

Luis Claro Solar

Obra Citada

Tomo XI – Pág. 273, dice así:

"Entre las cosas embargadas por decreto judicial se comprenden no solamente aquellas que han sido embargadas por acción ejecutiva del acreedor para asegurarse el pago de su crédito con el producto de esas cosas vendidas en el juicio de acuerdo con los trámites establecidos en las Leyes procesales, **sino todas aquellas que por decreto judicial se ha prohibido enajenar o que han sido retenidas en poder de tercero**, pues estas medidas, decretadas como precautorias, paralizan la libertad de disposición del propietario o poseedor y retiran momentáneamente esas cosas de la circulación".

### 3.3.- Doctrina.

Arturo Alessandri Besa.

La Nulidad y la Recisión en el Derecho Civil – Tomo I.

Págs. 153 - 154 dice así:

#### **Las cosas embargadas por decreto judicial.-**

a) Significado de las expresiones "embargo por decreto judicial".- Los autores están de acuerdo en considerar que en la palabra "embargo" se incluyen, además del embargo propiamente dicho, cualquiera prohibición de enajenar o medida precautelatoria que recaiga sobre una cosa, para proteger los derechos de tercero, porque la palabra "embargo" usada por el Código Civil, no ha-

bía sido definida en la época en que se dictó por el Código de Procedimiento Civil, y se quiso indicar cualquiera medida precautelatoria, secuestro, retención, etc., decretada por el Juez.

Así lo han entendido los Tribunales de Justicia, al fallar que "cosas embargadas" equivale a bienes detenidos, impedidos, retenidos en virtud de mandamiento de Juez competente, según su significado natural y obvio del artículo 20". "Al decir el No. 3 del artículo 1464 del Código Civil 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", se comprende dentro de la expresión "cosa embargada", tanto aquellas sobre las cuales se haya trabado embargo por un mandamiento ejecutivo, como aquellas que sólo están afectadas a una simple medida precautoria de prohibición de celebrar actos o contratos, o de gravar y enajenar".

Otra sentencia determina la naturaleza del embargo al declarar que "la prohibición de celebrar contratos sobre cosa embargada, la establece la Ley en atención a la cosa sobre que recae, que se encuentra fuera del comercio humano, y no es una prohibición impuesta a ciertas personas, como las del artículo 1447".

#### IV.- A LOS EFECTOS LIMITATIVOS SURGE IDENTIDAD DEL TITULO Y MODO:

Veamos:

##### 4.1.- La Ley:

Art. 431 del Código de Procedimiento Civil dice textualmente lo siguiente:

"Si el ejecutante acompaña a la demanda certificado del Registrador de la Propiedad en el que conste que el ejecutado tiene bienes raíces que no están embargados, el Juez, al tiempo de dictar la providencia de que habla el inciso anterior, prohibirá **que el ejecutado venda**, hipoteque o constituya otro gravamen o celebre contrato que limiten el dominio o goce de los bienes que, determinados por el Juez, alcancen para responder por el valor de la obligación demandada. La prohibición se notificará a los respectivos Registradores de la Propiedad, para los efectos legales".

El Art. 915 del Código de Procedimiento Civil dice lo siguiente:

"También podrá el Juez en los casos permitidos por la Ley, a solicitud del acreedor, **prohibir que el deudor** enajene sus bienes raíces y ordenar a los notarios que no otorguen escritura de enajenación de dichos bienes, y al Registrador que no la inscriba.

**Los Notarios y Registradores de la Propiedad tomarán razón de estas prohibiciones luego que fueren notificados, en un libro que llevarán al efecto, en papel común, y sin cobrar derechos".**

Como se aprecia la prohibición de enajenar no se refiere exclusivamente a la tradición (inscripción en el Registro de la Propiedad), sino a los contratos enajenativos como es el caso de la venta y, por lo mismo, el Código habla de escrituras y Notarios.

## V.- LA INAPLICABLE CUESTION DIFERENCIAL DEL TITULO Y MODO.-

Veamos por qué no es aplicable en estos casos:

5.1.- Art. 1776 del Código Civil que dice lo siguiente:

**"Pueden venderse** todas las cosas corporales o **incorporales, cuya enajenación no está prohibida por la Ley". Es** decir, a contrario sentido, se remite y abarca los casos del art. 1507.

5.2.- Doctrina.

Arturo Alessandri Besa

Obra y Tomos citados – Pág. 155 que dice textualmente lo siguiente:

"Como consecuencia de lo anterior, y aplicando el artículo 1810 del Código Civil (corresponde al No. 1776 del Ecuador), **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. Doctrina que aplica extensivamente el citado artículo 1810 a todos los casos del artículo 1464 (1507 ecuatoriano) del Código Civil, y que rechaza la opinión de Velasco que citamos en párrafos anteriores"**.

**Fernando Vélez**

Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano.

Tomo VII – Pág. 177 dice así:

"Pueden venderse todas las cosas corporales, o incorporales, **cuya enajenación no esté prohibida por la Ley.**

Hay cosas que la ley prohíbe que sean objeto de un contrato y por consiguiente que se vendan, como lo vimos en el estudio de los artículos 1520 y siguientes, por razones de orden público generalmente. Nos remitimos a lo dicho en aquellos artículos para que **se vea qué cosas no pueden ser objeto de una venta, pues ellos no están modificados, lo repetimos, por los que siguen"**.

**VI.- SE CUMPLIERON CONDICIONES DEL ART. 1726 DEL CODIGO CIVIL:**

6.1.- En la copia de la escritura de venta, cuya nulidad ha declarado el Juez Octavo de lo Civil, de fojas 107 hasta 113 del cuaderno de Primera Instancia **aparece en el cuerpo de la escritura** la negativa del Registrador de la Propiedad por la prohibición de enajenar.

6.2.- Mis patrocinados tienen interés en la nulidad.

**VII.- CONCLUSIONES:**

7.1.- El Juez estaba obligado a declarar la nulidad de una escritura que ha sido invocada como fundamento de las excepciones, porque en el cuerpo del testimonio constaba la negativa del Registrador de la Propiedad.

7.2.- La nulidad se impone por lo previsto en el art. 1776 del Código Civil en concordancia con el art. 1507 ibídem y los arts. 431 y 915 del Código de Procedimiento Civil.

7.3.- El art. 277 del Código de Procedimiento Civil no impide la aplicación del art. 1726 del Código Civil.