



Revista de Derecho Privado

ISSN: 0123-4366

ISSN: 2346-2442

Universidad Externado de Colombia

RIAÑO SAAD, ANABEL

La nulidad de la compraventa de bien embargado: ¿un verdadero caso de objeto ilícito? Análisis de la sentencia CSJ-SC041 de 2022*

Revista de Derecho Privado, núm. 43, 2022, Julio-Diciembre, pp. 407-420

Universidad Externado de Colombia

DOI: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.17>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=417572654016>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)



Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La nulidad de la compraventa de bien embargado: ¿un verdadero caso de objeto ilícito? Análisis de la sentencia CSJ-SC041 de 2022*

» ANABEL RIAÑO SAAD**

RESUMEN. La sanción en caso de una compraventa de bien embargado es un tema controvertido. En la sentencia SC041-2022, la Corte Suprema de Justicia reitera la tesis según la cual el contrato de compraventa de un bien embargado estaría viciado de nulidad absoluta (num. 3 del art. 1521 del c. c.), pero afirma la posibilidad que tienen las partes, a efectos de evitar la nulidad, de someter a modalidad la obligación de transferir, atenuando así el rigor de la sanción. Sin embargo, la posición de la Corte suscita interrogantes; el primero, acerca de la pertinencia de extender la nulidad al contrato de compraventa; el segundo, respecto a la justificación de la nulidad absoluta como sanción en el caso de enajenación de un bien embargado.

PALABRAS CLAVE: compraventa de bien embargado, enajenación de bien embargado, nulidad absoluta, objeto ilícito, obligación de dar sujeta a modalidades.

* Fecha de recepción: 11 de abril de 2022. Fecha de aceptación: 29 de abril de 2022.

Para citar el artículo: RIAÑO SAAD, A., “La nulidad de la compraventa de bien embargado: ¿un verdadero caso de objeto ilícito? Análisis de la sentencia CSJ-SC041 de 2022”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 43, julio-diciembre 2022, 407-420. doi: <https://doi.org/10.18601/01234366.n43.17>.

** Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia; docente investigadora del Departamento de Derecho Civil. Doctora en Derecho de las universidades Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, y Panthéon-Assas (París II), París, Francia. Magíster en Derecho Privado de la Universidad Panthéon-Assas (París II), París, Francia. Abogada y especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Contacto: anabel.riano@uexternado.edu.co.

The Nullity of the Sale on Seized Property. A True Case of Illicit Object? Analysis of Judgment CSJ-SC041 of 2022

ABSTRACT. The sanction in the event of a sale of seized property is a controversial issue. In Judgment SC041- 2022, the Supreme Court of Justice, reiterates the thesis according to which the contract of sale on seized property would be vitiated by absolute nullity (num. 3rd of art. 1521 of the Civil Code), but affirms the possibility that the parties have, in order to avoid nullity, to submit to a modality the obligation to transfer, thus mitigating the rigor of the sanction. However, the Court's position raises questions; the first one, about the relevance of extending the nullity to the contract of sale; the second one, regarding the justification of absolute nullity as a sanction in the case of alienation of the seized assets.

KEYWORDS: sale of seized property, transfer of seized property, absolute nullity, illicit object, obligation to give subject to modalities.

SUMARIO: I. El caso: Esteban Bonfante Milano vs. Ayda Flórez y Cía. S. en C., Christian Oliver Guy Pascal Desseglise y Geneviese Clarie Maquinay Gaviria. II. La reafirmación de la interpretación vigente del numeral 3 del artículo 1521 del Código Civil. III. Las críticas a la interpretación vigente. Referencias

I. El caso: Esteban Bonfante Milano vs. Ayda Flórez y Cía. S. en C., Christian Oliver Guy Pascal Desseglise y Geneviese Clarie Maquinay Gaviria

A. Los hechos

Esteban Bonfante Milano (mutuante) celebra un contrato de mutuo con Ayda Mónica Rhenals Flórez (mutuario) por la suma de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000,00 m/cte).

Como garantía del pago de la suma prestada, Ayda Mónica Rhenals Flórez constituye en favor de Esteban Bonfante Milano una hipoteca de segundo grado sobre un bien inmueble.

Frente al incumplimiento por parte de la deudora y a la imposibilidad de hacer efectiva la garantía hipotecaria, el señor Bonfante decide solicitar el embargo de las cuotas de interés que la deudora tenía en la Sociedad Ayda Flórez y Cía. S. No obstante, se da cuenta de que en el entretanto la Sociedad Ayda Flórez y Cía. S. en C. había procedido a la venta, en favor de Christian Oliver Guy Pascal Desseglise y Geneviese Marie Claire Maquinay Gaviria, del único bien que conservaba en su patrimonio.

Al momento del contrato de compraventa (escritura pública n.º 3756 del 7 de abril de 2006) celebrado entre la Sociedad Ayda Flórez y Cía. S. en C. y Christian

Oliver Guy Pascal Desseglise y Geneviese Marie Claire Maquinay Gaviria, el bien inmueble objeto del contrato se encontraba embargado. Las partes, conscientes de esta situación, estipularon que los dos embargos existentes se levantarían antes de registrar la escritura de compraventa. Además, en el contrato se expresó que la sociedad vendedora ya contaba con los oficios de cancelación de los embargos mencionados y que, por lo tanto, la enajenación quedaba condicionada al registro de los oficios de desembargo. En efecto, llegado el día del registro de la escritura de compraventa, y de manera simultánea, se inscribieron dichos oficios.

B. Las pretensiones

Frente a los hechos descritos, el señor Esteban Bonfante Milano, en su calidad de acreedor de Ayda Mónica Rhenals Flórez, solicitó la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de compraventa celebrado entre la Sociedad Ayda Flórez y Cía. S. en C. y Christian Oliver Guy Pascal Desseglise y Geneviese Marie Claire Maquinay Gaviria, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 1521 del Código Civil, según la cual 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”.

El demandante alegaba que, si bien en el contrato de compraventa la sociedad vendedora había manifestado que contaba con los oficios de desembargo, estos no habían sido inscritos al momento de celebración del contrato de compraventa (escritura pública n.º 3756, del 7 de abril de 2006), por lo que el negocio recaía sobre una cosa embargada, lo cual hacía procedente la declaratoria de nulidad absoluta; en últimas, el demandante insistía en que para la validez del contrato de compraventa los desembargos debían haberse registrado antes de la fecha de celebración del contrato.

C. Las decisiones de instancia

En primera instancia, el juez desestimó las pretensiones y declaró probada la excepción denominada “inexistencia de la causal de nulidad”.

En segunda instancia, el Tribunal confirmó la sentencia del *a quo*. Luego de hacer algunas precisiones acerca de la distinción entre las nulidades absoluta y relativa, y de afirmar que el demandante, en su calidad de acreedor de una de las socias de la vendedora cuyo patrimonio había disminuido por la enajenación del inmueble, tenía efectivamente un interés económico para alegar la nulidad absoluta¹.

A continuación, concluyó que en el caso bajo estudio la compraventa cuestionada no adolecía de objeto ilícito, y por lo tanto no era procedente la declaratoria de

1 Esto con el fin de dejar sentado que de conformidad con lo previsto en el artículo 1742 c. c., la nulidad absoluta puede ser alegada por quien tenga interés en ello, siempre que se trate de un interés económico según la doctrina invariable de la Sala de Casación Civil (csj, SC., sentencia de agosto 2 de 1999, exp. 4937).

la nulidad absoluta del contrato. Para el Tribunal, aunque al momento de suscripción de la escritura pública de compraventa las medidas de embargo aparecieran todavía registradas, las autoridades competentes ya habían ordenado el desembargo, tal y como lo acreditaban los documentos que acompañaban la escritura. En otras palabras, según el Tribunal, los oficios de cancelación constituían la autorización del juez para el desembargo, lo cual excluía la hipótesis de ilicitud del objeto, a la luz de lo dispuesto por el legislador en el numeral 3 del artículo 1521 del Código Civil. Además, resaltó que los oficios de desembargo habían sido inscritos de manera simultánea a la escritura pública de compraventa.

No conforme con la decisión, el demandante interpuso el recurso extraordinario de casación. A su juicio, el fallador había desconocido las reglas del acto registral², ya que, al no haberse registrado los oficios de desembargo al momento de celebración del contrato, el inmueble seguía afectado por las medidas cautelares y, en consecuencia, la prohibición de realizar la compraventa se encontraba vigente.

Con ocasión de este litigio, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia debe abordar una vez más la cuestión relativa al alcance de la prohibición de enajenación de los bienes embargados prevista por el legislador en el numeral 3 del artículo 1521 c. c. En esta oportunidad, la Corte no duda en reafirmar la interpretación vigente de la norma mencionada (ii), pese a que dicha interpretación no está exenta de críticas (iii).

II. La reafirmación de la interpretación vigente del numeral 3 del artículo 1521 del Código Civil

Según la interpretación vigente del numeral 3 del artículo 1521 c. c., el contrato de compraventa sobre bien embargado estaría viciado de nulidad absoluta (A), aunque las partes, al someter la obligación de transferir el bien embargado a una modalidad, podrían evitar esta sanción (B).

A. La nulidad absoluta del contrato de compraventa sobre un bien embargado

Para la Corte Suprema de Justicia, según lo expuesto en la sentencia que se comenta, el contrato de compraventa sobre un bien embargado estaría viciado de nulidad absoluta por tener un objeto ilícito. En otras palabras, la enajenación estaría conformada tanto por el título como por el modo de adquisición, ambos interdependientes y recíprocos, los cuales confluyen para hacer efectiva la tradición. Así, al establecer la nulidad por objeto ilícito en la enajenación de un bien cautelado, el legislador se

2 Específicamente, el demandante argumentaba que, según las disposiciones previstas en el numeral 4 del artículo 1.º del Decreto 1250 de 1970 (hoy literal b, artículo 4.º de la ley 1579 de 2012), todo instrumento público, en particular el destinado a cancelar un embargo, solo se perfecciona cuando se inscribe en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

refiere, *per se*, a la nulidad tanto del título (contrato o acto obligacional) como del modo (acto de tradición). Esta interpretación se vería reafirmada por la lectura sistemática de los artículos 1521 (num. 3) y 1866 c. c., según los cuales el legislador solo permitiría la venta de las cosas cuya enajenación no esté prohibida por la ley, y los bienes embargados estarían comprendidos en dicha prohibición³.

Es importante recordar que esta tesis se consolidó a partir de una sentencia del 14 de diciembre de 1976, proferida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia⁴, en la que la Corte se apartó de la postura que se había venido sosteniendo⁵, según la cual cuando se contrae obligación de enajenar un bien inmueble embargado, la tradición de este es acto nulo, pero no el contrato que a ella obliga, ya que de conformidad con el numeral 3 del artículo 1521 c. c., la nulidad se predica de la enajenación del bien y no del contrato por el cual una de las partes se obliga a enajenarlo⁶. Específicamente, en la sentencia del 14 de diciembre de 1976 la Corte afirma la relación inescindible entre el contrato como título y la tradición en cuanto modo de adquisición. A su juicio, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1502 c. c., para que una persona se pueda obligar válidamente respecto de otra es necesario, entre otros requisitos, que su obligación recaiga sobre un objeto lícito. En consecuencia, si el objeto es ilícito, el contrato generador de la obligación, en este caso la compraventa, sería absolutamente nulo a la luz de lo dispuesto en los artículos 1740 y 1741 c. c. Además, al comprometerse el vendedor a transferir un bien, debe tenerse en cuenta necesariamente la situación jurídica de dicho bien al momento de contraer la obligación; así, en caso de estar embargado, no le sería posible transferirlo.

Igualmente, la Corte señala, a efectos de explicar las razones para apartarse de la postura imperante hasta entonces, que de aceptarse la tesis según la cual la nulidad solamente se referiría al acto de tradición sin afectar al título, habría que concluir que “sería válido el [contrato] que genere obligación de enajenar cosa que por su naturaleza o destino está fuera del comercio, o derecho o privilegio intransferible. Así, la venta de bienes de uso público sería contrato válido, susceptible de ser cumplido en equivalente; e igualmente lo sería la de derechos de uso o habitación, o la

3 Esta tesis es defendida por algunos autores: BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A. *Obligaciones*, 1.^a ed., Bogotá, Legis, 2017, 34; BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. A., *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17.^a ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2008, 61-66. Pareciera ser también la postura de GÓMEZ ESTRADA, C. *De los principales contratos civiles*, 4.^a ed., Bogotá, Temis, 2008, 34, quien sin hacer referencia a la discusión afirma, al mencionar las cosas que pueden venderse, que hay ciertos bienes, como las cosas embargadas, que son sustraídas por la ley del comercio jurídico, y por lo mismo no pueden ser enajenadas.

4 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976, M. P.: Ricardo Uribe Holguín, *G. J. CLII*, t. I, 531-541.

5 En especial en las sentencias del 13 de mayo de 1968, 7 de mayo de 1969 y 7 de noviembre de 1975.

6 Esta tesis también había sido sostenida por la Corte en decisiones anteriores a la del 13 de mayo de 1968: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de septiembre de 1952, M. P.: Alfonso Bonilla Gutiérrez, *G. J. LXXII*, 8-16.

de percibir alimentos a que tiene derecho el vendedor”⁷, lo cual resultaría a todas luces inadmisibile.

Finalmente, en la sentencia del 14 de diciembre de 1976, la cual sirve como fundamento para la decisión que se comenta, la Corte, a efectos de justificar su postura, sostiene que es imposible afirmar que mientras los dos primeros casos del artículo 1521 se refieren a nulidad absoluta, los dos últimos, es decir, el de las cosas embargadas y el de las cosas litigiosas⁸, aluden únicamente a intereses privados, específicamente al interés del demandante en el proceso en el que se ha decretado el embargo o se ha registrado la demanda. Para la Sala civil, los cuatro casos señalados por el legislador buscarían la protección del interés general y, en consecuencia, la sanción de nulidad absoluta por objeto ilícito resultaría pertinente sin ninguna distinción entre ellos.

Por la naturaleza de la sanción de nulidad absoluta podría llegar a pensarse en su carácter ineludible. Sin embargo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia recuerda que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, podrían someter a alguna modalidad la obligación de transferencia, precisamente para evitar la sanción de nulidad.

B. La atenuación relativa a la posibilidad de someter la obligación de dar a una modalidad

Para la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, pese a lo perentorio de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 1521 c. c., es posible, bajo una interpretación finalista de la norma, celebrar una compraventa sobre un bien embargado sin que esto conlleve la nulidad del contrato, siempre y cuando la obligación de transferir se acuerde como modalidad, plazo o condición (c. c., arts. 1530 y 1551), en el sentido de condicionar su cumplimiento conviniendo la forma en que la cautela puede y debe ser removida.

Cabe señalar que esta postura no es nueva. En efecto, la Corte Suprema de Justicia había reconocido esta posibilidad en la sentencia del 14 de diciembre de 1976, en la cual, según sus palabras,

[s]i los contratantes estipulan como pura la obligación de enajenarlo, si no lo sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son nulos, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es mientras el embargo subsiste; más

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976, M. P.: Ricardo Uribe Holguín, *G. J. CLII*, t. 1, 534.

8 Recordemos que al momento en que se profiere la sentencia se encontraba vigente el numeral 4 del artículo 1521 c. c., que consagraba la hipótesis “De las cosas cuya propiedad se litiga”. Este numeral fue derogado expresamente por el Código de Procedimiento Civil (art. 698 del Dcto. 1400 de 1970). En el artículo 690 del Código de Procedimiento Civil se reguló lo relativo al efecto del registro o del secuestro de la cosa litigiosa, estableciendo que dicho registro no pone los bienes fuera del comercio, sino que quien los adquiera con posterioridad se encuentra expuesto a las resultas del proceso. El artículo 591 del Código General del Proceso mantiene esta misma consecuencia al disponer, en su inciso 2.º que “El registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el art. 303”.

si pactan el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado), o en el evento de que Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces [...]⁹.

Para la Corte, esta solución se justificaría porque la transferencia no tendría vocación de operar de manera inmediata. La estipulación de un plazo para que la medida de embargo se levante antes de efectuarse la tradición del bien o, en su defecto, la estipulación de una condición, en el sentido de conseguir la autorización del juez o del acreedor, permitirían a las partes modular los efectos del contrato de compraventa e impedir, en consecuencia, la sanción de nulidad absoluta por objeto ilícito. En otras palabras, al someter la obligación de transferir el bien a un plazo o a una condición, las partes pactan que el pago de dicha obligación no será inmediato, lo cual permitiría concluir que el contrato de compraventa es válido.

En el caso objeto de estudio, la Corte concluye que, como en el contrato de compraventa las partes habían dispuesto, a título de modalidad, que al momento de hacerse la tradición se procedería a registrar las órdenes de desembargo, el cumplimiento a cargo de la vendedora de hacer la tradición del inmueble fue sometida a plazo; en esta medida, quedaba subordinada a levantar el embargo con el registro de los oficios de desembargo, los cuales ya habían sido expedidos por las autoridades respectivas.

Pese a la vigencia de la tesis expuesta, existen importantes argumentos que llevan a cuestionarse acerca de su pertinencia, algunos de los cuales han sido puestos de presente en otras decisiones.

III. Las críticas a la interpretación vigente

La tesis vigente defendida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia genera no solo dudas respecto de la pertinencia de la sanción de nulidad absoluta del contrato de compraventa de un bien embargado (A), sino también importantes cuestionamientos acerca de la naturaleza de la sanción que debería aplicarse en los casos de actos de disposición sobre bienes embargados (B).

A. Dudas acerca de la pertinencia de la sanción de nulidad absoluta del contrato de compraventa sobre bien embargado

La sanción en el caso de celebración de un contrato de compraventa que recae sobre un bien embargado no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia. De hecho, la postura imperante hoy en día —expuesta anteriormente— se consolidó como respuesta a la tesis contraria que rechaza la nulidad de la venta de cosa embargada, defendida

9 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976, M. P.: Ricardo Uribe Holguín, *G. J. CLII*, t. 1, 531-541.

con vehemencia en una sentencia del 13 de mayo de 1968^[10], decisión que constituye un referente indispensable para el tema objeto de estudio.

En esta última sentencia, después de hacer un recuento de los diferentes planteamientos de la jurisprudencia en torno a la cuestión de la validez de un contrato de compraventa sobre un bien inmueble embargado, y de analizar la razón de ser de la sanción de nulidad absoluta por objeto ilícito, así como la distinción entre el título y el modo de adquisición en nuestro ordenamiento jurídico, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia concluye que el contrato de compraventa de un bien embargado es válido.

En cuanto a la razón de ser de la sanción de nulidad absoluta por objeto ilícito, la Corte pone de presente que entre las cosas no comerciales y los derechos personalísimos, hipótesis consagradas en los numerales 1 y 2 respectivamente del artículo 1521 del Código Civil, y las cosas embargadas o litigiosas hay una diferencia ostensible: en el caso de las cosas no comerciales y los derechos personalísimos se está frente a una indisponibilidad absoluta (en cualquier oportunidad y por cualquier sujeto) que se explica por su propia naturaleza material o jurídica, mientras que respecto de los bienes embargados (al igual que las cosas litigiosas según la disposición original^[11]) estamos frente a cosas de por sí comerciales, útiles y disponibles, las cuales se sustraen transitoriamente a la posibilidad de enajenación por su dueño^[12]. En otras palabras, en el caso de las cosas embargadas no existe una indisponibilidad del bien en sí mismo, ni una prohibición absoluta de su tráfico jurídico; si el titular se ve privado temporalmente de su poder dispositivo, esto obedece a que se ha tomado una medida cautelar en favor de quien la ha intentado y procura garantizar la eficacia del derecho de crédito de un acreedor en particular.

Por lo tanto, sin desconocer que ciertamente al referirse a los bienes embargados el artículo 1521 c. c. consagra una restricción –más que una prohibición– tendiente a proteger al acreedor beneficiado con el embargo –lo cual explica que la sanción se pueda evitar con la autorización del juez o con el consentimiento del acreedor embargante–, la Corte, recordando la distinción entre título y modo de adquisición en nuestro ordenamiento jurídico, no duda en afirmar que

[I]a venta, como mero título, en cuanto no hiera *per se* el interés del acreedor, comoquiera que no afecta su posición, puesto que no podrá ejecutarse en contrariedad del interés tutelado con el embargo, y en cuanto inoponible a él, es inocua: y no se alcanza a ver la razón para que se le sancione con nulidad, mucho menos declarable

10 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 1968, M. P.: Fernando Hinestrosa, *G. J.* CXXIV, 126-141.

11 Recordemos que esta hipótesis fue derogada por el Código de Procedimiento Civil. El Código General del Proceso mantuvo la misma orientación en cuanto a las consecuencias en caso de celebración de un acto de disposición sobre una cosa litigiosa (art. 591 Código General del Proceso).

12 Véase en el mismo sentido: VÉLEZ, F. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, tomo VI, 2.^a ed., Imprenta París-América, 1926, 52, 56.

oficiosamente, o a instancia de parte contractual, por tratarse de bien embargado, como tampoco a solicitud del acreedor, que tendría pleno derecho a ir contra la ejecución de acto de tradición o de inscripción de gravamen, e incluso del acto que vulnera su derecho a que accede el embargo, con pleno resultado suficiente con la sola destrucción de la tradición, sin motivo para atacar el título, que en sí no lo afecta¹³.

En definitiva, para la Corte la enajenación solamente se consumaría con el acto de tradición, es decir, y para el caso analizado, con la inscripción de la escritura de compraventa en el correspondiente registro. De tal suerte, el contrato de compraventa celebrado en vigencia de la medida de embargo, en cuanto acto exclusivamente obligatorio, no afectaría en nada la situación del acreedor beneficiado con la medida cautelar. Lo que estaría viciado de nulidad absoluta sería la tradición hecha durante la existencia de la medida cautelar, salvo cuando medie la autorización del juez o el consentimiento del acreedor embargante.

Otro argumento importante esgrimido en favor de esta postura tiene que ver con el tratamiento que se le da a la venta de cosa ajena en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el legislador, dicha venta es válida¹⁴, y esta consecuencia se explica precisamente por la distinción entre el título y el modo de adquisición¹⁵.

Esta postura fue reiterada por la Corte en decisiones posteriores¹⁶. Incluso hoy en día, pese a que impera la tesis contraria defendida en la sentencia del 14 de diciembre de 1976^[17], la justicia arbitral, en algunas decisiones, se ha inclinado por

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 1968, M. P.: Fernando Hines-trosa, *G. J.* CXXIV, 140. Se trata además la tesis defendida por algunos autores: HOLGUÍN, C., “Licitud del contrato sobre bienes embargados”, en HOLGUÍN MORA, T. y TORRES HOLGUÍN, P. (comp.), *Carlos Holguín Holguín, escritos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, 49-59.; HINESTROSA, F., *Tratado de las obligaciones, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, 319, 320, 330-332.

14 Según el artículo 1871 c. c., “La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el lapso de tiempo”.

15 GÓMEZ ESTRADA, C. *De los principales contratos civiles*, cit., 41.

16 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de mayo de 1969, M. P.: Gustavo Fajardo Pin-zón, *G. J.* CXXX, 84-95; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de noviembre de 1975, *G. J.* CLI, t. I., M. P.: José María Esguerra Samper, *G. J.* 283-290.

17 Cabe señalar que, en esa oportunidad, los magistrados José María Esguerra Samper, Humberto Murcia Ballén y Alberto Ospina Botero salvaron su voto al compartir plenamente los argumentos ex-puestos en la sentencia del 13 de mayo de 1968, así como la postura del tratadista chileno Luis Claro Solar, en cuanto al hecho de considerar que “la prohibición de enajenar no importa prohibición de vender, porque quien vende no enajena, sino que se obliga a enajenar. Tendríamos así que el contrato de compraventa de cosas embargadas por decreto judicial podría celebrarse; pero la tradición de las cosas embargadas no podría realizarse válidamente por el objeto ilícito que existe en su enajenación” (CLARO SOLAR, L. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*, t. XI, *De las obligaciones* II, p. 272, cit. en salvamento de voto a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976). La tesis defendida en la sentencia del 14 de diciembre de 1976 también ha sido reiterada en otras decisiones recientes: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de febrero de 2013, exp. 11001-31-03-007-2008-00471-01, M. P.: Jesús Vall de Rutén Ruiz.

considerar que al referirse al objeto ilícito en la “enajenación”, el legislador cuestiona solamente la validez del acto de tradición sin afectar al título o contrato creador de obligaciones¹⁸. Así mismo, algunos autores no dudan en afirmar que, aunque de acuerdo con la ley y la jurisprudencia no es posible la venta de un bien embargado, “dicha prohibición no corresponde al espíritu del Código Civil y al interés que se busca tutelar, porque lo que debería estar prohibido es la tradición y no la venta”¹⁹.

Dejando de lado las dudas suscitadas por la aplicación de la sanción de nulidad absoluta al contrato de compraventa de un bien embargado, la postura de la Corte según la cual las partes podrían, precisamente con el fin de impedir dicha sanción, someter a alguna modalidad (plazo o condición) la obligación de transferir el bien embargado al momento de celebrar el contrato de compraventa, suscita importantes cuestionamientos en cuanto a la naturaleza de la sanción que debería aplicarse en los casos de actos de disposición sobre bienes embargados.

B. Cuestionamientos acerca de la naturaleza de la sanción que debería aplicarse en los casos de actos de disposición sobre bienes embargados

Aunque la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia no lo afirma expresamente, el hecho de reconocer la posibilidad de que las partes contratantes celebren un contrato de compraventa sobre un bien embargado, bajo las modalidades del plazo o de la condición, en el sentido de condicionar su cumplimiento conviniendo la forma en que la medida cautelar pueda y deba ser removida, a efectos precisamente de impedir la nulidad absoluta, lleva a cuestionarse acerca de la pertinencia de esta sanción y del tratamiento conjunto de hipótesis tan diversas como las previstas en el artículo 1521 c. c.

Concretamente, si todos los casos previstos en el artículo 1521 c. c. deben estar sujetos a un mismo régimen, como lo sugiere la Corte en la sentencia del 14 de diciembre de 1976, al afirmar que una de las dificultades de la tesis de quienes consideran que la nulidad absoluta prevista por el legislador debería estar restringida al acto de tradición sin afectar al contrato de compraventa, es que conduciría a concluir que el contrato de compraventa sobre un bien de uso público sería válido²⁰, habría que extender también la posibilidad de celebrar un contrato de compraventa sobre un bien de uso público bajo la condición de que deje de ser tal, lo cual resultaría a todas luces inadmisibile.

¿Significa entonces que se debe desechar la tesis de la Sala Civil de la Corte Suprema en el sentido de permitir a las partes celebrar un contrato de compraventa

18 Laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, 8 de marzo de 1993. Caso Banco Extebandes de Colombia S.A. contra Banco Cafetero. Disponible en https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22106/SN_08_BANCO_EXTEBANDES_DE_COLOMBIA_VS_BANCO_CAFETERO_08_03_93.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 17 de abril de 2022).

19 CÁRDENAS MEJÍA, J.-P. *Contratos, Notas de clase*, 1.ª ed., Bogotá, Legis, 2021, 263.

20 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976, M. P.: Ricardo Uribe Holguín, *G. J. CLII*, t. 1, 534.

sobre un bien embargado, sometiendo a un plazo o a una condición la obligación de transferir el bien? No lo creemos. En cambio, consideramos que la dificultad para aplicar exactamente el mismo régimen a las hipótesis previstas en el artículo 1521 c. c. se explica precisamente por la falta de un tratamiento sistemático de los casos de nulidad allí previstos²¹. Como se sostuvo en la sentencia del 13 de mayo de 1968,

[d]elante del texto del artículo 1521 del Código Civil la doctrina nacional, del mismo modo que la chilena sobre una igual redacción, ha recordado que el precepto no se encontraba en el proyecto inicial de Bello, pues surgió luego para el llamado inédito, y ha formulado reparos incluso a la propia concordancia de sus términos, como también a la involucración dentro de un mismo concepto de fenómenos de origen, naturaleza y alcances dispares, algunos de ellos solucionables con calificativos mejores que aquel de “objeto ilícito” uniformado en la ley²².

En otras palabras, si bien la ilicitud del contrato que recae sobre las cosas que no están en el comercio o sobre los derechos personalísimos resulta justificada, no ocurre lo mismo respecto de los bienes embargados, y por ello la tradición de estos bienes es posible, siempre que el juez lo autorice o que el acreedor embargante consienta en ello. En los dos primeros casos se está frente a una indisponibilidad derivada de una imposibilidad jurídica, mientras que en el caso de los bienes embargados estamos en presencia de una sustracción transitoria de la posibilidad de enajenación por el dueño. En este punto es importante recordar que, si bien es posible celebrar un negocio bajo la condición de que la imposibilidad cese, esto no es admisible cuando a ello se opongan razones de ilicitud²³. Por lo anterior, si en el caso de los bienes embargados se acepta la posibilidad de celebrar el contrato de compraventa bajo la condición del desembargo, habría que concluir que no estamos frente a un verdadero caso de objeto ilícito.

Así mismo, mientras que en las dos primeras hipótesis del artículo 1521 del Código Civil resulta clara la finalidad de protección de un interés general que justifica la ilicitud del contrato por ser contrario al equilibrio social o atentar contra principios fundamentales del orden jurídico o de las buenas costumbres²⁴, en el caso de los bienes embargados la restricción se ha establecido en beneficio exclusivo de

21 Véase, de manera general, acerca de las críticas al tratamiento de la licitud del objeto por parte de nuestro legislador: GONZÁLEZ DE CANCINO, E., *Obligaciones: Derecho Romano y Código Civil Colombiano*, 1.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, 143-144: “El conjunto de los artículos que se refieren a la licitud del objeto aparece bastante asistemático; en ellos se suceden ejemplos particulares y postulados generales sin mucho orden”.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 1968, M. P.: Fernando Hinestrosa, G. J. CXXIV, 137-138.

23 GROSSO, G. *Las obligaciones, contenido y requisitos de la prestación*, trad. de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011, 62.

24 HOLGUÍN, C., “Licitud del contrato sobre bienes embargados”, cit., 53.

un sujeto especial –el acreedor embargante– en aras de garantizarle la efectividad de su derecho de crédito²⁵. Por esta razón, algunos autores sostienen que la nulidad debería ser relativa, aunque son conscientes de que, a la luz de las normas vigentes, es difícil desconocer el carácter absoluto de la nulidad²⁶.

Con base en las consideraciones precedentes, no resta sino insistir en la necesidad de repensar la tesis según la cual el contrato de compraventa sobre un bien embargado adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito. Hemos visto que dicha sanción no responde efectivamente al interés que se busca proteger. Incluso, algunos autores ponen de presente que la validez del contrato sobre bien embargado podría resultar ventajoso, desde un punto de vista práctico, en la medida en que

[e]l vendedor tiene fundamental interés en hacer esa operación, porque le permite cubrir la deuda, evitar la continuación de un juicio de venta o ejecutivo, y suspender los gastos y las costas que le ocasionan el pleito. El comprador tiene interés en poder llegar a adquirir la propiedad de un bien que desea adquirir. El acreedor tiene interés en que se efectúe esa operación, pues, normalmente, ella le permite recibir el pago de lo que se le debe²⁷.

Así, aunque de los términos utilizados por el legislador resulte difícil desconocer la sanción de nulidad absoluta por objeto ilícito, no se debe olvidar la razón de ser de esta sanción, así como la función que está llamada a cumplir, esto con el fin de tener “un rumbo certero, conservable a pesar de eventuales imprecisiones terminológicas en la formulación de los textos”, como lo manifestaba la Corte en la sentencia del 13 de mayo de 1968.

De acuerdo con lo expuesto, consideramos que la solución que permite garantizar de mejor manera la protección de todos los intereses en juego, partiendo de la distinción que opera en nuestro ordenamiento jurídico entre el título y el modo de adquisición, es aquella que defiende la validez del contrato de compraventa y limita la sanción de nulidad al acto de tradición. Sin embargo, a nuestro juicio, y pensando en una futura reforma, habría que cuestionarse acerca de la pertinencia de la sanción de nulidad; la inoponibilidad podría ser una mejor respuesta a la problemática planteada.

Referencias

BONIVENTO JIMÉNEZ, J. A. *Obligaciones*, 1.^a ed., Bogotá, Legis, 2017.

BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. A., *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*, 17.^a ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2008.

25 CÁRDENAS MEJÍA, J.-P., cit., 263.

26 *Idem*.

27 HOLGUÍN, C., “Licitud del contrato sobre bienes embargados”, cit., 53.

- CÁRDENAS MEJÍA, J.-P. *Contratos, Notas de clase*. 1ª ed., Bogotá, Legis, 2021.
- GÓMEZ ESTRADA, C. *De los principales contratos civiles*, 4ª ed., Bogotá, Temis, 2008.
- GONZÁLEZ DE CANCINO, E. *Obligaciones: Derecho Romano y Código Civil Colombiano*, 1ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- GROSSO, G. *Las obligaciones, contenido y requisitos de la prestación*, trad. Fernando Hinestrosa, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2011.
- HINESTROSA, F. *Tratado de las obligaciones, De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. II, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.
- HOLGUÍN, C. “Licitud del contrato sobre bienes embargados” en Holguín Mora, T. y Torres Holguín, P. (comp.), *Carlos Holguín Holguín, escritos*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, 49-59.
- VÉLEZ, F. *Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. VI, 2ª ed., Imprenta París-América, 1926.

Fallos

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 3 de septiembre de 1952, M. P.: Alfonso Bonilla Gutiérrez, *G. J.* LXXII, 8-16.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 13 de mayo de 1968, M. P.: Fernando Hinestrosa, *G. J.* CXXIV, 126-141.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de mayo de 1969, M. P.: Gustavo Fajardo Pinzón, *G. J.* CXXX, 84-95.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de noviembre de 1975, *G. J.* CLI, t. 1., M. P.: José María Esguerra Samper, *G. J.* 283-290.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de diciembre de 1976, M. P.: Ricardo Uribe Holguín, *G. J.* CLII, t. 1, 531-541.
- Laudo arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá, 8 de marzo de 1993. Caso Banco Extebandes de Colombia S.A. contra Banco Cafetero. Disponible en: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/22106/>

SN_08_BANCO_EXTEBANDES_DE_COLOMBIA_VS_BANCO_CAFETERO_08_03_93.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consultado el 17 de abril de 2022).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 4 de febrero de 2013, exp. 11001-31-03-007-2008-00471-01, M. P.: Jesús Vall de Rutén Ruiz.

Corte Suprema de Justicia, SC041-2022, 9 de febrero de 2022, M. P.: Álvaro Fernando García Restrepo.