

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en pleno

23 de agosto de 2001

Czertok, Oscar y otro c. Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro

TEXTO COMPLETO

Buenos Aires, agosto 23 de 2001, en los autos caratulados "Czertok, Oscar y otro v. Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro s/ejecución de alquileres - Ejecutivo", reunidos en acuerdo plenario los jueces de la C. Nac. Civ., a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 298 CPCCN., en los términos de la votación efectuada en el acuerdo plenario celebrado el día 14 de abril de 2001 y con el objeto de exteriorizar los fundamentos de la doctrina legal aplicable respecto de la siguiente cuestión:

"Si el adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, ¿puede liberarse pagando sólo el monto inscripto?

En caso de respuesta negativa, responde también:

- 1) ¿Por la desvalorización monetaria, si correspondiere?
- 2) ¿Por los intereses?
- 3) ¿Por las costas?
- 4) ¿Por las sucesivas ampliaciones?
- 5) ¿Por las demás consecuencias del juicio?"

La mayoría, en forma impersonal, dijo:

Para abordar la cuestión sometida a consideración de este plenario, cabe atender, por un lado, al régimen del embargo en relación al crédito que se pretende proteger, y por otro a los efectos que se derivan de la venta del bien gravado.

El embargo es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado aquél

(Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. I, p. 511, sum. 395; Palacio, "Tratado de Derecho Procesal", t. VII, p. 230, Podetti, "Tratado de las ejecuciones", t. VII-A, p. 205). El efecto del embargo no es otro que poner la cosa a disposición del juez que lo decretó, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente. Por ende, los derechos del adquirente de la cosa embargada quedan supeditados a los resultados del proceso en el cual se dispuso la medida (Palacio, "Tratado de Derecho Procesal" cit., p. 234).

El Código Civil en su art. 3115 establece que "no hay otra hipoteca que la convencional constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta por este título".

En nuestro país en que no existen las hipotecas judiciales, el cumplimiento de la sentencia se garantiza por medio de medidas precautorias procesales, entre ellas el embargo, que implica aseguramiento a los fines de la ejecución y una limitación a la libertad patrimonial del embargado.

En tal sentido, el art. 214, CPCCN. dispone expresamente que el mandamiento de embargo preventivo "contendrá, asimismo, la prevención de que el embargado deberá abstenerse de cualquier acto respecto de los bienes objeto de la medida, que pudiere causar la disminución de la garantía del crédito, bajo apercibimiento de las sanciones penales que correspondiere".

Si bien el art. 1174 CCiv. establece que las cosas embargadas pueden ser objeto de los contratos, deja a salvo el perjuicio que resultare a terceros.

El acreedor embargante es un tercero, respecto del contrato de compraventa de la cosa embargada, el cual le es inoponible y puede actuar respecto del bien como si no hubiese salido del patrimonio de su deudor.

Es que las estipulaciones entre el embargado y terceros no afectan los derechos del embargante, pues no puede el deudor sustraer la cosa embargada de los resultados de la ejecución, sin que tampoco pueda hacerlo el tercero que la adquirió (Sup. Corte Just. Tucumán, "Guzmán y Sánchez v. Carrizo Ocampo, Andrés y otra", del 16/6/1942; LL 27-392).

De no asumir la deuda, el adquirente de un bien gravado que actúa de buena fe, no tiene más responsabilidad que resarcir el perjuicio con la cosa adquirida o con el

precio que la sustituye (Ferrari Ceretti, Francisco, "Venta de bienes embargados", JA Doctrina, 1973 p. 60). Pues los derechos que a él se le transmiten, como sucesor singular del deudor embargado, han de enmarcarse dentro de lo preceptuado por los arts. 3266 y 3270, CCiv. Y al igual que su transmitente no puede sustraer el inmueble embargado de la acción de la justicia, porque ello importaría un ataque al interés público, a la seguridad jurídica y al propio prestigio de aquélla (Ferrari Ceretti, Francisco, "Venta de bienes embargados" cit., p. 64).

Por lo tanto, el embargante mientras no sea desinteresado en la totalidad del derecho -cuya protección garantiza la medida precautoria-, tiene una pretensión legítima que puede hacer valer ante el tercer adquirente para que el embargo subsista con todos sus efectos.

Al respecto, el art. 213 CPCCN., al referirse a la forma de la traba del embargo preventivo, establece que "se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas". Y el art. 218 del mismo código, dispone que el embargante "tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas".

Consecuentemente, no es aceptable la liberación de gravamen con el depósito de las sumas por las cuales fue trabada la medida, aun cuando el acreedor haya omitido solicitar, pudiendo hacerlo, una ampliación del embargo.

Por otra parte, no surge de norma alguna que sea necesario inscribir el embargo por un monto determinado. El decreto 2080/1980, que reglamenta la ley 17801, al establecer los recaudos para inscribirlo, sólo hace referencia al auto que lo dispone, individualización de los bienes sobre los cuales se hará efectivo y datos relativos al expediente en trámite. Por lo que la precisión de su cifra no muta su naturaleza ni cristaliza la deuda. No la cambia por ser el embargo preventivo, definitivo o ejecutorio, tener o no monto determinado, o por recaer sobre un inmueble o mueble.

La inscripción registral del embargo exterioriza la existencia de un juicio y sirve para que el tercero tome conocimiento de que contra el titular dominial del bien que pretende adquirir, se ha iniciado alguna acción judicial, con indicación del Juzgado y Secretaría en donde tramita la causa y que la indicación del monto por el que la medida se trabó sólo le permite ampliar su conocimiento sobre la cuantía a la que en determinada fecha ascendía la pretensión del demandante, pero tal indicación no es requisito indispensable para la anotación registral de la medida.

La indicación de una cifra en el decreto de embargo, que generalmente persigue fines fiscales y arancelarios, no asegura que la deuda se mantenga en el importe inicial, al tiempo de su cancelación por parte del deudor. Pues de lo contrario, carecería de justificación que el embargo sirviera de garantía para una parte del crédito sin cubrir la parte acrecida con posterioridad a la traba, ya que lo lógico es pensar que el bien embargado en su integridad, responde por la totalidad del crédito asegurado por la medida cautelar en cuestión (Llambías, "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones" cit., t. II-B, p. 218, sum. 1487 nota 261).

Por lo tanto, no es necesario que quien obtuvo la inscripción tenga que estar actualizándola permanentemente, pues el comprador del bien tiene conocimiento del juicio y puede averiguar compulsando sus constancias cuál es la deuda real reclamada que garantiza la medida cautelar.

Y aún cuando este último, como tercero pueda verse perjudicado, tal perjuicio no puede ser reparado a costa del interés del embargante que obtuvo en sede judicial, tras haber sido oído, la medida cautelar que está afectando un bien a la satisfacción de lo que se presumió al dictar la medida, era un interés legítimo.

En virtud de los fundamentos expuestos, cabe concluir que la garantía que ofrece el embargo de un bien registrable, abarca no sólo el monto nominal de la medida sino también el total del crédito reclamado y sus accesorios: actualización monetaria si correspondiere, intereses, costas, y demás consecuencias del juicio.

Por estas consideraciones, como doctrina legal obligatoria, art. 303 CPCCN., se resuelve: "El adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el monto inscripto; sino que responde también por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio".- Juan Carlos G. Dupuis (En disidencia respecto del punto quinto de la segunda cuestión).- Fernando Posse Saguier.- Leopoldo L. V. Montes de Oca.- Hugo Molteni.- Jorge Escuti Pizarro.- Luis López Aramburu (En disidencia respecto de la primera y segunda cuestión).- Gerónimo Sansó (En disidencia respecto de la primera cuestión).- Félix de Igarzábal (En disidencia respecto de la primera cuestión).- Jorge H. Alterini.- José L. Galmarini.- Alberto J. Bueres.- Eduardo M. Martínez Álvarez.- Osvaldo D. Mirás (En disidencia respecto del punto quinto de la segunda cuestión).- Mario P. Calatayud (En disidencia respecto del punto

quinto de la segunda cuestión).- Elena I. Highton de Nolasco.- Ricardo L. Burnichón.- Carlos A. Bellucci.- Marcelo J. Achával.- Elsa H. Gatzke Reinoso de Gauna.- Claudio M. Kiper (En disidencia respecto del punto quinto de la segunda cuestión).- Julio M. Ojea Quintana (En disidencia respecto del punto quinto de la segunda cuestión).- Eduardo L. Fermé (En disidencia respecto de los puntos segundo, tercero cuarto y quinto de la segunda cuestión).- Zulema D. Wilde (En disidencia respecto del punto quinto de la segunda cuestión).- Teresa M. Estévez Brasa (En disidencia respecto de los puntos cuarto y quinto de la segunda cuestión).- Carlos R. Degiorgis (En disidencia respecto de los puntos cuarto y quinto de la segunda cuestión).- Jorge A. Giardulli.- Judith Lozano.- Gladys S. Álvarez.- Hernán Daray.- Carlos R. Sanz (Por su dictamen).

La minoría, en forma impersonal, dijo:

Si bien el embargo importa la sujeción de bienes a un régimen jurídico especial tendiente a cumplir una función de garantía, en modo alguno importa la constitución de un derecho real (conf. Alterini, Jorge y Gatti, Edmundo, "El derecho real - Elementos para una teoría general", 1974, Ed. Abeledo-Perrot, p. 113), ni la atribución del acreedor de un poder sobre la cosa embargada. El Código Civil establece que las cosas embargadas "pueden ser objeto de contrato" (art. 1174) siempre que no se oculte la existencia de la medida (art. 1179); de ahí que se ha aceptado que el embargo genera una indisponibilidad relativa y total hasta el monto de la suma embargada.

Es que, no obstante que el objeto del embargo es la individualización y la indisponibilidad del bien afectado, el titular de la cosa afectada por la medida continúa siendo su propietario mientras no se proceda a ejecutársela por orden judicial. Es claro que la medida sólo afecta el bien sobre el que recae la eventual ejecución, limitando la facultad de disposición jurídica que ostenta su dueño, para hacer efectiva sobre su valor de realización la responsabilidad del obligado, con mera preferencia -que no es privilegio- respecto de embargantes subsiguientes (conf. Rodríguez Sager, Alfredo, "Monto de la deuda que asume el comprador de un inmueble embargado...", t. 27, Zeus, ps. 247/250). Tampoco otorga estrictamente jus perseguendi ni engendra una hipoteca judicial, ni atribuye al acreedor ningún poder sobre la cosa embargada (conf. Alsina, H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. III, 1963, Ed. Ediar, p. 58; Eisner, Isidoro, "Sobre la posibilidad y efectos de la venta privada de bienes embargados judicialmente", ED 155-Sec. Doctrina, p. 958). Al ser su naturaleza procesal, no constituye un privilegio (conf. Salvat, Raymundo M., "Tratado

de Derecho Civil Argentino - Parte General", décima edición reactualizada con textos de doctrina, legislación y jurisprudencia por Víctor N. Romero del Prado, t. I, 1954, Ed. Tipográfica Editora Argentina, p. 37), por cuanto no está comprendido entre los que con tal calidad establece la ley, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3876 CCiv. (conf. Eisner, Isidoro, "Sobre la posibilidad y efectos de la venta privada de bienes embargados judicialmente", ED 155-Sec. Doctrina, p. 958 cit.).

En ese contexto, la indisponibilidad del bien embargado dista de ser absoluta, dado que el Código Civil permite su enajenación, a condición de que se declare la existencia del embargo (arts. 1174 y 1179). De allí, el conocimiento del status jurídico que grava en expectativa a la cosa embargada y la mantiene vinculada a la jurisdicción, es el único requisito para que sea factible y válida la operación de que se trate (conf. Eisner, Isidoro, "Sobre la posibilidad y efectos de la venta privada de bienes embargados judicialmente", ED 155-Sec. Doctrina, p. 958 cit.).

Ahora bien, más allá de las discrepancias doctrinarias en punto a la indisponibilidad total o parcial del bien, cierto es que las cosas gravadas no están fuera del comercio, aunque su puesta en el mercado sólo puede ser hecha bajo el peso del gravamen (arts. 3266 y 3270 CCiv.) y en cuanto a la extensión de este último, frente a terceros, la cuantía no es otra que la que surge registrada y por tal medio publicada erga omnes, pues no existen gravámenes por implicancia o extensión (conf. C. Nac. Com., en pleno, 10/10/1983, in re "Banco de Italia y Río de la Plata v. Corbeira Rey, Teresa", LL 1983-D-476; Arazi, Roland (director), "Medidas cautelares", 1999, Ed. Astrea, p. 96 y ss.).

Tal interpretación, por su parte, es la que surge de lo dispuesto en el art. 2 ley 17801 -complementaria del Código Civil- según el cual "de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2505, 3135 y conchs. de la ley sustantiva, para su publicidad e inoponibilidad a terceros y demás previsiones de esta ley, en los mencionados registros se inscribirán y anotarán, según corresponda, los siguientes documentos: ... b) los que dispongan "embargos" y demás providencias cautelares.

En concordancia, del art. 531 CPCCN. se desprende que el embargo debe trabarse por el importe suficiente para cubrir el saldo reclamado (conf. Alsina, H., H., "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial" cit., p. 182), de modo que la anotación registral debe presumirse ajustada a los términos del auto que la ordena y que éste, a su vez, se compadece con la integridad del crédito ejecutado

en el expediente, lógico corolario del principio dispositivo que impera en el proceso.

Por lo tanto y en los casos en los que se consigna el importe, el adquirente del bien embargado sólo debe soportar el embargo y responder con la cosa transmitida hasta la concurrencia del monto por el que fue trabado. Por el contrario, el tercer adquirente no debe responder por la totalidad del crédito en ejecución -aun cuando se trate de nuevas cuotas de la misma obligación- en la medida en que la ampliación de la cuantía no sea registrada, y de este modo oponible erga omnes al tiempo de la enajenación (conf. Corte Sup., del voto de la minoría, "Sucesión de Joaquín Sánchez v. Alonso, Aníbal y otros" , 4/5/1995, JA 1998-I-síntesis). Con mayor razón se impone este criterio, si se trata de obligaciones periódicas que brotan con el tiempo, pues, en rigor, constituyen deudas distintas, de objeto compacto y no fraccionado en prestaciones parciales (conf. Llambías, Jorge J., "Código Civil anotado", t. II-A, 1983, Ed. Abeledo-Perrot, p. 634).

Propiciar una solución distinta alteraría el régimen de publicidad instrumentado a través de los registros, y en lugar de proteger a los terceros la jurisdicción saldría en defensa del embargante que por no obrar diligentemente es responsable de la apariencia jurídica generada por la inscripción parcializada de la realidad extrarregistral (conf. Novellino, Norberto J., "Embargo, desembargo y demás medidas cautelares", 1984, Ed. Abeledo-Perrot, p. 364), perjudicando el tráfico fluido de los bienes raíces en el mercado. En otros términos, significaría darle relevancia a la alegación de la propia torpeza y -como si fuera poco- haciendo cargar sobre el tercero sus consecuencias, obligándolo a responder con el bien transmitido por la totalidad de una deuda que no asumió expresamente. Semejante conclusión llevaría a sostener que todo embargo se traba sin monto, sujeto a las contingencias de cada juicio, inferencia que no resiste el menor análisis (Novellino, Norberto J., "Embargo, desembargo y demás medidas cautelares", p. 364 cit.) y tornaría prácticamente inaplicable lo dispuesto en el art. 1174 CCiv.

En tales condiciones, la preferencia derivada del embargo se extiende a la suma por la que se lo ordenó y anotó (conf. Colombo, Carlos J., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - anotado y comentado", t. I, 1975, Ed. Abeledo-Perrot, p. 356; López de Zavalía, Fernando J., "Teoría general de los contratos", 1975, Ed. Zavalía, p. 617) y, en tanto no esté registrado, será inoponible a terceros, de suerte tal que para su levantamiento, al adquirente le basta con depositar la suma que consta en la inscripción (conf. Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D., "Código Procesal Civil y

Comercial - Comentado, anotado y concordado", t. 2, 1989, Ed. Astrea, p. 108 y sus citas).

Es que, de no ser así, se colocaría al tercer adquirente en la condición de deudor de la relación jurídica sustancial que le es ajena, a la par que se le haría oponible la cosa juzgada emergente de una sentencia dictada en proceso en el que no fue parte. Ello, claro está, sin perjuicio del derecho que corresponde al ejecutante de iniciar las acciones que estime pertinentes en resguardo de sus derechos, amén de que, como es obvio, podrá en todo momento adecuar el monto de la medida cautelar en cuestión a la real dimensión de su crédito, en orden a las modificaciones que éste sufra a lo largo del proceso.

Ese resultado no se altera inclusive en el supuesto de tratarse de un crédito propter rem, por cuanto esa peculiar naturaleza jurídica no constituye una excepción a los principios generales que campean en esta materia, ni implica que el acreedor se encuentre autorizado a alterar las formalidades de la registración y menos aún a prescindir del debido proceso, pretendiendo hacer extensiva una condena contra quien no tuvo oportunidad de defenderse, ni sustituyó al deudor en la relación procesal.

Adoptar un temperamento opuesto llevaría a sostener la imposibilidad de vender los bienes afectados, sujetándolos a la eventualidad de posteriores ampliaciones, conclusión que, por estar en abierta contradicción con el principio sentado en el art. 1174 CCiv. y afectar los pilares en que se asienta la publicidad registral, no debe ser admitida.

No es óbice para resolver de este modo que el embargo inscripto se hubiere despachado y anotado por el capital y por una suma presupuestada para responder por los accesorios y las costas, precisamente por cuanto al estar determinada la suma para responder por estas últimas, frente al tercero, tal anotación constituye el límite de máxima del gravamen. De otro modo, debería admitirse que el embargo por este concepto es de monto indeterminado, circunstancia que contradice la expresa mención de la suma, cuya insuficiencia no puede hacerse cargar sobre el tercero que obró de conformidad con las constancias registrales.

En función de ello, corresponde dar una respuesta afirmativa al primer interrogante planteado y, en consecuencia, carece de objeto extenderse en los restantes objetos de esta convocatoria.

Por estas consideraciones, como doctrina legal obligatoria, art. 303 CPCCN., se resuelve: "El adquirente de una cosa registrable, embargada por un monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, puede liberarse pagando sólo el monto inscripto".

AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DE LA DRA. HIGHTON DE NOLASCO.-

Para abordar la cuestión sometida a consideración de este plenario, cabe atender, por un lado, al régimen del embargo en relación al crédito que se pretende proteger y por otro a los efectos que se derivan de la venta del bien gravado.

1. El embargo es una orden judicial que individualiza un bien determinado del deudor, afectándolo al pago del crédito en razón del cual se ha trabado aquél (Llambías, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. I, p. 511, sum. 395; Palacio, "Tratado de Derecho Procesal", t. VII, p. 230 Podetti, "Tratado de las ejecuciones", t. VII-A, p. 205). El efecto del embargo no es otro que poner la cosa a disposición del juez que lo decretó, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente (Alsina, "Tratado teórico-práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", t. V., 1962, p. 64). Por ende, los derechos del adquirente de la cosa embargada quedan supeditados a los resultados del proceso en el cual se dispuso la medida (Palacio, "Tratado de Derecho Procesal" cit., p. 234).

Esta medida cautelar constituye una diligencia que sólo puede ordenarse por un tribunal judicial y afecta un bien del deudor al resultado de un juicio. No puede decretarse la subasta si la cosa no está embargada, a disposición del juez. Importa una limitación a la libertad patrimonial del embargado (Molinario, Alberto D., "El embargo es trámite esencial en el cumplimiento de la sentencia de trance y remate, aun cuando se trate de un juicio ejecutivo en el que se persigue la realización de un crédito garantizado con hipoteca", JA 1957-II-277).

El embargo es -ninguna duda cabe- una medida procesal y su naturaleza no sufre ninguna mutación por tratarse de un embargo preventivo o ejecutorio, sea su objeto un mueble o un inmueble.

Ello sin ignorar, por supuesto, que el embargo preventivo carece de la certeza que implica el ejecutorio, ya que parte de la existencia de ciertos presupuestos procesales que acreditan la presunta existencia del crédito y de la sospecha de que el deudor pueda disminuir su responsabilidad patrimonial. Pero, una vez decretado, ninguna diferencia se presenta y seguimos estando ante una medida cautelar que

tiene por finalidad asegurar el resultado de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado para que la justicia no sea burlada haciendo imposible su cumplimiento.

2. El embargo no es un derecho real, o más específicamente, no es una hipoteca. El embargo no constituye hipoteca judicial. El Código Civil en su art. 3113 establece que "no hay otra hipoteca que la convencional, constituida por el deudor de una obligación en la forma prescripta por este título".

El carácter de la convencionalidad de la hipoteca excluye la posibilidad de que existan las hipotecas tácitas o legales; en la nota del codificador ello se aclara, agregándose la mención de las judiciales.

La hipoteca tácita o legal se trata de un gravamen que la ley acuerda de pleno derecho por lo común, teniendo en cuenta la persona del acreedor. Grava todos los bienes del deudor; originariamente es indeterminada en cuanto a su monto y oculta o clandestina pues no se inscribe ni requiere publicidad, aunque luego estas características se modificaron en algunas legislaciones particulares (así, derecho francés, ley del 4/1/1955).

La hipoteca judicial es una especie dentro de las hipotecas legales. La ley la acuerda a efectos de asegurar la ejecución de una sentencia. Grava todos los bienes presentes y futuros del deudor (o todos los inmuebles del deudor), pero garantiza un crédito determinado y es pública pues tiene eficacia a partir de su inscripción.

La existencia de la hipoteca llamada judicial depende de la decisión de la ley y no de la decisión judicial; está calificada como judicial en consideración al carácter del acto del cual se vale la ley para darle nacimiento: una sentencia que condena a un deudor a ejecutar su obligación. Quien solicita la inscripción debe presentar, en apoyo de su solicitud, el testimonio de la sentencia en lugar del testimonio de la escritura pública constitutiva de hipoteca. Por aplicación de reglas generales, los conflictos que puedan suscitarse con otras hipotecas se resuelven en los mismos términos que para la hipoteca convencional, según el orden de las inscripciones. Es decir que el acreedor que tenía un título quirografario, en tanto la ley le concede hipoteca judicial, se convierte en hipotecario en virtud de la sentencia de condena. Evidentemente que ello no está consagrado por nuestro derecho positivo.

Las sentencias en nuestro derecho en el que no existen hipotecas judiciales

dispuestas por el Código Civil, se garantizan por medidas precautorias procesales, entre ellas el embargo. Ninguna norma del Código Civil, y ni siquiera del Procesal, indica que el embargo se rija por las normas de la hipoteca, ni que sea un derecho real.

Es, a la vez, más fuerte y más débil que un derecho real, pues persigue fines distintos. Más fuerte por cuanto traba la facultad de disponer, y más débil porque cae en el momento en que más podría prevalecerse de él el acreedor, es decir en caso de concurso. Ello es así por cuanto el embargo no constituye tampoco un privilegio, no es una calidad de un crédito que le atribuye determinada prelación de cobro sobre los bienes del deudor, como sucede con el privilegio, que es establecido por ley, es una medida precautoria, un instituto del derecho procesal, que tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de una sentencia.

3. De todos modos, aun siendo hipoteca, no se podría redimir por el valor inscripto, dado que en nuestro derecho la hipoteca garantiza, a más del capital inscripto, los daños e intereses y las costas (arts. 3152 3111, 3900 y concs. CCiv.). El tercer poseedor hipotecario no puede liberarse tranquilamente pagando el capital inscripto, ni está beneficiado con una institución del tipo de la "purga" de hipotecas del derecho francés.

4. En nuestro país, en que no existen las hipotecas judiciales, el cumplimiento de la sentencia se garantiza por medio de medidas precautorias procesales, entre ellas el embargo, que implica aseguramiento a los fines de la ejecución y una limitación a la libertad patrimonial del embargado. En tal sentido, el art. 214 CPCCN. dispone expresamente que el mandamiento de embargo preventivo "contendrá asimismo, la prevención de que el embargado deberá abstenerse de cualquier acto respecto de los bienes objeto de la medida, que pudieran causar la disminución de la garantía del crédito, bajo apercibimiento de las sanciones penales que correspondiere".

De admitirse lo contrario, quien es propietario de una cosa embargada se liberaría del gravamen, transmitiéndola a un tercero y éste se colocaría en una situación distinta a la de su transmitente y le impediría al embargante cobrar su acreencia debidamente garantizada con la medida.

Por lo tanto, el embargante mientras no sea desinteresado en la totalidad del derecho cuya protección decidió la medida precautoria, tiene una pretensión legítima que puede hacer valer ante el tercer adquirente para que el embargo subsista con

todos sus efectos.

Al respecto, el art. 213 CPCCN., al referirse a la forma de la traba del embargo preventivo, establece que "se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas". Y el art. 218 del mismo código, al indicar la prioridad del primer embargante, dispone que "tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas".

Consecuentemente, no es aceptable la liberación de gravamen con el depósito de las sumas por las cuales fue trabada la medida, aun cuando el acreedor haya omitido solicitar, pudiendo hacerlo, una ampliación del embargo.

5. A esto se agregan los vaivenes de la interpretación doctrinaria y jurisprudencial respecto a desvalorización monetaria que con distintos fundamentos hacen que aun en materia de hipoteca la cifra nominal inscrita no cristalice el gravamen; y que, durante su vigencia, no surge de norma alguna que el embargo estuviera sujeto a la ley 21309.

6. En lo tocante a los objetivos de la inscripción registral del embargo, la ley 17801 establece que el documento portante de embargo es uno de los instrumentos inscribibles y ello a los efectos, principalmente, de darle oponibilidad a terceros. Con tal inscripción, de lo que toma conocimiento el tercero es de que contra el titular del dominio del bien que pretende adquirir se ha iniciado alguna acción judicial, con indicación del Juzgado y Secretaría en donde tramita la causa.

7. Mas deberá tenerse especialmente en cuenta que para la inscripción de un embargo no es necesario indicar el monto del mismo.

La indicación del monto por el que el embargo ha sido trabado, sólo le permite ampliar su conocimiento sobre la cuantía a la que a la fecha de trabarse aquél, ascendía la pretensión del demandante, pero no es necesario que el monto figure en el Registro. En efecto, en tanto que cuando se trata de derechos reales de garantía es necesario cumplir con el requisito llamado de "especialidad en cuanto al crédito", que consiste en la fijación de la responsabilidad o gravamen o monto por el que la cosa responde, no existe ninguna norma que imponga tal requisito en materia de medidas precautorias. Esto se ve claramente reflejado en el decreto 2080/1980 reglamentario de la ley 17801 para su aplicación en la Capital Federal.

8. Pero lo más importante (o lo único importante) del embargo es que exterioriza la existencia de un juicio y que el inmueble embargado ha quedado a disposición de un juez.

Lo mismo que la individualización de la hipoteca que consagra el folio real y que exteriorizan las certificaciones registrales importa una vía de información que puede complementarse por el tercero interesado mediante el acceso a la respectiva escritura originaria, la individualización del juzgado que decretó el embargo y la carátula del expediente permitirá al tercero informarse sobre el alcance de la medida precautoria.

9. ¿Puede decirse que un tercero que va a adquirir un inmueble embargado es de buena fe si ni siquiera se molestó en ir a ver el expediente del que surge un embargo? ¡Absolutamente no! La buena fe importa diligencia. Tanto como se requiere diligencia para el estudio de títulos considerándose por algunos que el tercero no puede pretextar buena fe si no efectuó ese examen, lo que puede hacerse extensivo también a la negligencia en cerciorarse si quien tiene un título inscripto tiene efectivamente posesión del inmueble antes de contratar con él, en el caso de una cautelar, la buena fe exige el examen del expediente.

10. La sola noción de que la cosa embargada esté, como cualquier otra, dentro del tráfico económico y jurídico y que el embargo no debe obstaculizar las transacciones inmobiliarias es realmente llamativa. En principio, si bien toda persona capaz puede disponer de sus bienes, hay supuestos en que existe capacidad y titularidad sin poder de disposición; ejemplo al respecto es el de haberse trabado un embargo o una inhibición.

El embargo no es en sí mismo un acto de disposición por parte del Estado. Es apenas un acto preventivo que no se refiere tanto al dominio como a la facultad de disposición, que es cosa distinta del dominio. El Estado se incauta en forma provisional del bien embargado, a fin de asegurar el cumplimiento de la sentencia (Couture, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 1978, p. 467).

El efecto del embargo es, además de la especificación de los bienes afectados por la expropiación, el "estacionar", o sea hacer indisponibles por todo el tiempo que dura el embargo, esos bienes, de manera que eventuales actos de disposición posteriores al embargo sean relativamente ineficaces, o sea, inoponibles al acreedor embargante (y a los otros acreedores eventualmente intervinientes), tiene analogía con el secuestro conservatorio (Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y

Comercial", trad. Santiago Sentís Melendo, t. IV, 1971, p. 262).

El embargo inmobiliario coloca al inmueble en manos de la justicia, el propietario de él no puede disponer ya del mismo ni hipotecarlo. Si prosigue al frente de los bienes embargados hasta su adjudicación, el deudor se constituye en administrador judicial de los bienes secuestrados y no obra sino en interés de los acreedores (Mazeaud, Henri y Mazeaud, Jean, "Lecciones de Derecho Civil", trad. de Luis Alcalá y Castillo, t. III-II, 1978, ps. 19 y 96).

La cosa queda afectada a la compra y venta forzosa (art. 1324 inc. 4 CCiv.).

Resulta de interés también por la época de su producción el fallo de la Corte Sup. Just. Tucumán del 6/6/1942 ya que por un lado señala que todo embargo significa interdicción de poder disponer del bien. Si pese a ello el deudor lo transfiere a un tercero, lo hará con el gravamen constituido, porque éste subsiste mientras no se lo cancele conforme a derecho. El acreedor embargante es un tercero respecto del contrato de compraventa de la cosa embargada, el cual le es inoponible y puede actuar respecto del bien como si no hubiese salido del patrimonio de su deudor. Por lo que debe entenderse que esa medida cautelar asegura todo el crédito. Es que las estipulaciones entre el embargado y el tercero, no afectan los derechos del embargante pues no puede el deudor sustraer la cosa embargada de los resultados de la ejecución. sin que tampoco pueda hacerlo el tercero que la adquirió ("Guzmán y Sánchez v. Ocampo, Andrés y otra", LL 27-392).

En síntesis, puede caracterizarse al embargo como el instituto mediante el cual se sustrae del patrimonio del deudor el bien embargado, el que queda a las resultas del juicio en que fue dispuesto.

11. Si tomamos la inhibición general de bienes, también impide vender o gravar, siendo una medida subsidiaria, cuando no sea posible o suficiente el embargo. Ello indica que, trabado el embargo, tampoco se puede vender, aunque restringido a la cosa individualizada con la medida. De interpretarse lo contrario, el embargo perjudicaría al acreedor en lugar de beneficiarlo, con relación a la inhibición.

12. Si se acepta que el objeto embargado puede venderse, lo es con el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros (art. 1174 CCiv.) pero ello va mucho más allá. El efecto es mucho más extenso, porque las cosas siguen en la misma condición en que se encontraban y el que las adquirió o constituyó derechos, a

sabiendas, quedará sometido a las consecuencias de la sentencia, del embargo, etc. (Bibiloni, Juan A., "Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino", t. II, 1930, p. 406).

Quien tiene un bien embargado debe pensar en pagar a su acreedor y no en vender o efectuar una "negociación inmobiliaria no obstaculizada". Para vender privadamente debe pagar al acreedor u obtener la autorización del juez, o, por lo menos y a falta de ello, el comprador no puede pretender estar en mejor situación que el embargado.

Si el objeto está embargado a las resultas de un juicio, ¿cómo no va a estar obstaculizado el tráfico jurídico y económico respecto del mismo? El acreedor que logró el embargo ¡vaya si obstaculizó el comercio! Es un absurdo pensar que el embargado puede vender igual al no embargado, como si nada ocurriera.

Hay indisponibilidad relativa pues el ejecutado no puede jamás transmitir el dominio de lo embargado y sí tan solo ceder los derechos y acciones que puedan resultar a su favor después de haberse dado satisfacción a las pretensiones jurídicas garantizadas con el embargo (arts. 1174 ,1179, 2601, 2602, 577 y 3265 CCiv.). No podrá enajenarla sin hacer presente la existencia del embargo y no podrá mientras subsista el embargo hacer tradición de la misma pues el embargo pone la cosa a disposición del magistrado que debe, a su tiempo, entregarla al adquirente por intermedio del oficial de justicia (Molinario, Alberto D., "El embargo es trámite esencial en el cumplimiento de la sentencia de trance y remate, aun cuando se trate de un juicio ejecutivo en el que se persigue la realización de un crédito garantizado con hipoteca" cit.).

La inscripción del embargo en el Registro en lugar de la ocupación, aprehensión o retención del bien que se va a vender no modifica la situación ya que el embargo siempre y en forma igual, pone la cosa a disposición del juez.

La idea de que se puede vender para no obstaculizar el tráfico inmobiliario mueve a una pregunta ¿hasta cuándo se puede vender? Parece que en todo caso nunca ello podría ser posterior a la fecha del auto que decreta la subasta por aplicación analógica del art. 101 decreto 2080/1980, que aclara que las medidas precautorias registradas con posterioridad a la misma quedan desplazadas de su posición registral por el documento resultante de la subasta.

13. Otra pregunta a formular sería: ¿podría el adquirente por adquisición privada posterior pretender depositar el monto de los embargos y con ello exigir un "sobreseimiento" del juicio de conformidad al art. 583 CPCCN.?

Si se admite que el inmueble puede venderse y que el adquirente se convierte en propietario, en una suerte de "tercer poseedor" en los términos de los arts. 3162 y ss. CCiv. si no comparece espontáneamente a depositar el monto inscripto para liberar el inmueble, ¿también correspondería citarlo como lo dispone el art. 599 CPCCN.?

14. En realidad, el embargante, una vez puesto el inmueble a disposición del juez por la medida precautoria, prescinde totalmente de este tercero que logra inscribir su título. Ello demuestra que no hay reipersecución por el embargo sino "inmovilización" y en estas condiciones no puede un tercero aparecer como sorprendido en su buena fe y venir a depositar el monto del embargo inscripto sin hacerse responsable de todas las resultas del juicio, con el límite de la cosa transmitida (art. 3266 CCiv.). En la práctica, a nadie todavía se le ha ocurrido citar al adquirente para preguntarle si va a liberar el inmueble por el monto del embargo inscripto.

Es que, una vez embargado el bien, sólo puede procederse a su venta, ya sea judicial o privada cuando se haya obtenido orden o autorización judicial para así hacerlo, previa audiencia del acreedor embargante.

15. Si se insiste en asimilar el embargo a la hipoteca, en una venta judicial habrán de aplicarse los principios que emanan del art. 3196 CCiv. cuando establece que se extingue la hipoteca respecto del que hubiese adquirido la finca hipotecada en remate público ordenado por el juez con citación de los acreedores que tuviesen constituidas hipotecas sobre el inmueble, desde que el comprador consignó el precio de la venta a la orden del juez.

En ese orden de ideas, si en el caso de hipoteca la jurisprudencia resolvió que la sanción de la inobservancia de la audiencia previa del acreedor hipotecario es la subsistencia de la hipoteca sobre el bien vendido y no la nulidad de la venta, tratándose de un embargo la sanción sería la ineficacia de la venta para transferir el dominio, subsistiendo el embargo sobre la cosa como si la venta no hubiera sucedido. El acreedor carecería del derecho de pedir la nulidad o inoponibilidad del remate judicial por falta de audiencia previa, si no adujera algún perjuicio cierto, cual sería que el precio no hubiera alcanzado para cubrir la hipoteca o el embargo. Pero estaríamos

aquí en presencia de un remedio frente al hecho consumado; la subrogación no puede imponérsele al embargante, quien debe ser previamente oído, ocasión en la que podrá tomar las medidas que estime necesarias y prevenir todo perjuicio. Siendo la subrogación de la cosa por el precio en exclusivo beneficio del acreedor, no puede imponérsele. Al contrario, ella sólo constituye un remedio, cuando no hay perjuicio para el acreedor.

Si la venta es extrajudicial no tienen por qué cambiar las consecuencias, así podrá irse contra el precio obtenido, aceptándose la subrogación real o atacando otros bienes del deudor, pero no podrá imponerse al acreedor la venta extrajudicial.

Esta solución está abonada por el propio Código Civil cuyo art. 3196 establece ciertas condiciones para que la hipoteca se cancele por venta: a) que sea en remate público judicial; b) con citación de acreedores; c) que se haya consignado el precio a la orden del magistrado. Si el embargo se asimila a la hipoteca, por lo menos han de aplicársele estos requisitos. Tratándose de un embargo, entonces, subsistirá éste sobre la cosa, como si la venta no hubiere sucedido. La venta privada podría autorizarse contra la voluntad del embargante solamente cuando no hubiera para él ningún perjuicio (Alsina Atienza, Dalmiro A., "Condiciones y efectos jurídicos de la disposición de bienes embargados", JA 43-211).

El tercero comprador en venta privada no es parte en el juicio en el que se trabó el embargo; si se presenta y se subroga en los derechos del deudor, lo será con el límite del art. 3266 pero nunca podrá obtener el deudor originario una liberación "oblicua" de su obligación, mediante el sencillo expediente de vender a un tercero y que éste deposite en autos la suma que figuraba inscripta en el Registro de la Propiedad Inmueble. Si se desinteresa totalmente al acreedor embargante, éste -sin poder alegar un interés cierto-, no podrá pedir la nulidad de la venta pero, de no ser así, conserva intactas sus facultades para ir contra el deudor que sustrajo un bien de la acción de la justicia, como si la venta no existiera, ya que el embargo la precede.

¿Es que el tercero de buena fe adquirente del bien que toma conocimiento de que sobre el inmueble pesa un embargo a través del informe del Registro de la Propiedad Inmueble se puede ver perjudicado por tal circunstancia?

Evidentemente, la respuesta ha de ser afirmativa; entramos en el campo obligacional y él tendrá las acciones que correspondan contra el vendedor del bien embargado pero, ya sea así, o que adquirió conociendo la existencia del tal embargo,

existencia corroborada por el asiento registral, los derechos que a él se le transmiten como sucesor singular han de enmarcarse dentro de lo preceptuado por los arts. 3266 y 3270 CCiv. No puede adquirir un derecho mejor que el que tenía su transmitente y si éste para obtener el levantamiento del embargo debía hacerlo por vía de incidente, ése y sólo ése es el camino a seguir, si no lo hace, si no se presenta al juicio, ha adquirido la cosa supeditada a las resultas de aquél, aunque respondiendo si no ha asumido la deuda, sólo con la cosa transmitida.

Aun cuando se parta de la base que el tercero puede verse perjudicado, tal perjuicio no puede ser reparado a costa del interés del embargante que obtuvo en sede judicial, tras haber sido oído, la medida cautelar que está afectando un bien a la satisfacción de lo que se presumió al dictar la medida, era un interés legítimo.

16. Siendo una de las características de las medidas cautelares la de su mutabilidad, pueden ser sustituidas por el juez, revocadas, limitadas o ampliadas de acuerdo a las necesidades del juicio y de las partes. La orden no tiene efecto de cosa juzgada y puede ser modificada cuando cambien las circunstancias o cuando causen molestias o perjuicios que puedan evitarse.

Quien pretende obtener una sustitución ha de solicitarla fundadamente y la resolución se dictará previo traslado al embargante por el plazo de cinco días, que el juez puede abreviar, ello conforme lo establece el art. 203 CPCCN., debiendo probar el deudor que el bien ofrecido es suficiente. El pedido de levantamiento de una medida cautelar constituye un presupuesto necesario que quien lo solicita sea el afectado por ella y no un tercero y tal pedido es materia de un incidente, con todos los requisitos que le son inherentes (art. 175 CPCCN.); en él se examinan los supuestos de hecho del pedido, los cuales deben estar fundados en nuevas circunstancias posteriores a la traba de la medida, que modifiquen la situación de hecho o de derecho.

Si se aceptara que un mero acuerdo entre particulares puede alzarse contra un acto jurisdiccional -dictado conforme la normativa vigente-, modificando sus efectos, estaríamos ante un verdadero escándalo jurídico mucho más grave que la pretendida mayor extensión de los efectos del embargo en relación a los derechos reales de garantía del Código Civil, en lo que se pretende ver un alzamiento contra el orden establecido por nuestra Constitución Nacional -lo que no es así- y ello basado, simplemente, en la insistencia en considerar al embargo como un "derecho redimible" o "derecho real de garantía", al que deben aplicársele las normas que rigen la

hipoteca, pero con mayores ventajas

Aun cuando depositara el monto a que asciende el embargo en los autos en que fue dispuesto, como la subrogación del embargo de la cosa al precio no está prevista por ley alguna, el acreedor, a quien se le correrá traslado de lo actuado, puede válidamente oponerse (art. 202 CPCCN.), ya que para que tal sustitución pueda producirse habrá de estarse a lo preceptuado por el art. 203 CPCCN. y será el juez quien resolverá en definitiva, con los nuevos elementos aportados.

17. Cuando la cosa ha sido embargada por varios jueces, la misma se encuentra a disposición de todos y cualquiera de ellos, en razón de que pueden disponer de ella, dando debida y legal noticia a los restantes magistrados que la tienen asimismo a su disposición porque, en definitiva, el Poder Judicial es uno (Molinario, Alberto D., "El embargo es trámite esencial en el cumplimiento de la sentencia de trance y remate, aun cuando se trate de un juicio ejecutivo en el que se persigue la realización de un crédito garantizado con hipoteca" cit.).

Las preferencias o prioridades en estos casos son estrictas, pues el principio es la igualdad de los acreedores, con las salvedades específicamente determinadas por la legislación de fondo o, en este caso, de forma (art. 218 CPCCN.). Este tema de cómo se reparten los embargantes el producido del remate judicial nada tiene que ver con la adquisición privada de la cosa por un tercero cuando ésta estaba a disposición de uno o varios jueces, pues esta prioridad es el efecto de una medida cautelar con regulación propia.

18. En conclusión:

- El embargo afecta un bien del deudor al pago de un crédito y pone la cosa a disposición del juez que lo ordenó.

- El embargo no constituye hipoteca judicial, prohibida por el art. 3115 CCiv.

- Aún las hipotecas no se pueden redimir ofreciendo pagar el capital inscripto (arts. 3152, 3111 y 3900 CCiv.).

- No surge de norma alguna que sea necesario inscribir al embargo por un monto determinado (decreto 2080/1980, ley 17801 art. 2505 CCiv.) por lo que la consignación de la cifra no muta su naturaleza

- La inscripción del embargo exterioriza la existencia de un juicio y un tercero que no se molesta en examinar el expediente es negligente y no puede pretextar buena fe.

- El embargo traba la facultad de disponer del titular de la cosa embargada.

- El embargado sólo puede ceder los derechos y acciones que puedan resultar a su favor después de haberse dado satisfacción a las pretensiones jurídicas garantizadas con el embargo (arts. 1174, 1179, 2601, 2602, 577 y 3265 CCiv.).

FUNDAMENTOS DE LOS DRES. DUPUIS, MIRÁS Y CALATAYUD RESPECTO AL PUNTO QUINTO DE LA SEGUNDA CUESTIÓN.- Los términos del interrogante formulado a este plenario, en orden a su extrema amplitud, inclinan a los suscriptos por emitir una respuesta negativa.

A ese fin, ponderamos que las derivaciones que de ordinario se producen en los pleitos se encuentran comprendidas en los puntos precedentes de esta convocatoria, por lo que no juzgamos apropiado que el tercer adquirente deba afrontar deberes de naturaleza causal cercana a lo remoto, o que estriben en cuestiones ajenas al objeto de la acreencia que originó la medida cautelar en cuestión, como puede ser -por ejemplo- las sanciones disciplinarias derivadas de la conducta procesal de los litigantes o sus letrados, que no se encuentran comprendidas en la relación jurídica a cuya protección apunta el embargo y que más bien presentan una ostensible autonomía respecto de aquélla.

A ello cabe sumar que este tipo de cuestiones reposa sobre un sustento fáctico que son resorte del juzgamiento del tribunal de la causa y, por ende, teñido de un casuismo que lo coloca fuera del ámbito del debate jurídico propio de la unificación jurisprudencial perseguida por el recurso de inaplicabilidad de la ley que determina este pronunciamiento.

En mérito de lo expuesto, corresponde responder de manera negativa a la cuestión planteada.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede, como doctrina legal obligatoria (art. 303 CPCCN.), se resuelve:

"El adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el

monto inscripto; sino que responde también por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio".

Dése cumplimiento a lo dispuesto por el art. 62 del reglamento del fuero.