

ADQUIRENTE DE COSA EMBARGADA REGISTRABLE

ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DEL COMPRADOR A PROPÓSITO DEL FALLO PLENARIO DE LAS CÁMARAS NACIONALES CIVILES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, “CZERTOK, OSCAR Y OTRO V. ASISTENCIA MÉDICA PERSONALIZADA S. A. Y OTRO” DEL AÑO 2001, RESPECTO DEL ALCANCE DE LA DEUDA QUE ASUME EL ADQUIRENTE DE UN BIEN EMBARGADO* **

Por **Domingo Cura Grassi**

Contenido:

I– ¿Qué resolvió el plenario de la Cámara Nacional Civil con relación al alcance de la deuda del adquirente de una cosa registrada embargada? II– Preferencia, prioridad y privilegio: ¿son sinónimos? III– Nuevamente acerca de un ejemplo que lleva a la reflexión. IV– La solución. V– Cuestión teórica: ¿Qué es el embargo? VI– Aplicación práctica de la cuestión teórica al plenario motivo de análisis.

I– ¿Qué resolvió el plenario de la C. Nac. Civ. “Czertok v. Asistencia Médica Personalizada S. A.”¹ 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”?

* Especial para *Revista del Notariado*.

** Ver fallo en pág. 175, con comentario de la Esc. Eleonora Casabé.

(1) De fecha 23 de agosto del año 2001.

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?

Como doctrina legal obligatoria se resolvió:

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.

II- Preferencia, prioridad y privilegio: ¿son sinónimos?

Solemos expresar desde la cátedra que, al ser herederos de un sistema de derecho denominado Continental Europeo, imbuido de la idea de codificación, debemos tener un respeto superior por el contenido de esos ordenamientos, precisamente, a los efectos de evitar lo que Genaro Carrió calificaba como "...seudo disputas originadas en equívocos verbales..."²

En esa inteligencia, las palabras, las definiciones³ –es dable destacar– cobran un significado muy especial.

De ahí la importancia del lenguaje jurídico, de ahí la importancia de la "cultura"⁴ jurídica.

En algún trabajo anterior⁵ dijimos, siguiendo a García Morente⁶, que definir implica "...reducir algo a elementos de carácter más general, incluir ese algo en un concepto más general todavía que él..."

En algún otro trabajo⁷ consideramos que las medidas cautelares, desde un punto de vista técnico, y dentro de estas medidas hicimos especial referencia al embargo, no podrían generar, técnicamente, preferencia alguna respecto del

(2) Y con ello, tener igualmente presente, continuando con Carrió, en su obra *Notas sobre el derecho y el lenguaje*, que "... la mayor parte de las agudas controversias que sin mayor beneficio agitan el campo de la teoría jurídica, deben su origen a ciertas peculiaridades del lenguaje..." Abeledo-Perrot, Bs. As.

La negrita nos pertenece.

(3) Mal que le pese al propio redactor de nuestro Código Civil, Dalmacio Vélez Sársfield, cuando manifestara en la nota al artículo 495: "...Nos abstenemos de definir, porque, como dice Freitas, las definiciones son impropias de un código de leyes, y no porque haya peligro en hacerlo, pues mayor peligro hay en la ley que en la doctrina..."

"La definición es del dominio del gramático y del literato, si la expresión corresponde al lenguaje ordinario, y es de la atribución del profesor cuando la expresión es técnica..."

Y expresamos "mal que le pese" ya que, si nos atenemos al contenido del propio Código Civil, nos encontramos, ciertamente, con abundantes definiciones y/o preceptos.

(4) "Cultura", por cierto un término más que amplio si consideramos que podría ir desde "cultivar la tierra" hasta "leer un libro de Borges". Entre estos extremos, vaya si pueden haber otros ejemplos.

(5) *Contratos en moneda extranjera*, Ed. Universidad, Bs. As., 1991.

(6) *Lecciones preliminares de filosofía*, pág. 47.

(7) "Las registraciones personales", *L. L. Doctrina Judicial*, 23-09-98.

crédito garantizado y que tal preferencia sólo podría venir de la calidad del crédito⁸.

Y en algún otro trabajo más reciente⁹, tratamos de “incluir algo más” acerca de este tema que involucra los siguientes términos: “preferencia”¹⁰, “prioridad”¹¹ y “privilegio”¹².

III- Nuevamente acerca de un ejemplo que lleva a la reflexión

Además del ya destacado caso desarrollado en la nota (8) de este trabajo, planteamos otro ejemplo que, si bien en la práctica difícilmente pueda darse¹³, de todos modos pone en evidencia nuestra tesis.

(8) En efecto, para graficar este pensamiento de alguna manera, con la fuerza de la evidencia, lo patentizamos con el siguiente ejemplo:

Hoy A se obliga a pagar a B en el año 2004 la suma de \$ 1.000.

Mañana A se obliga a pagar a C en el año 2002 la suma de \$ 10.000.

Como se advierte, el crédito de C, en el ejemplo dado, no tiene preferencia alguna con respecto al crédito de B.

Vencida la obligación respecto de C, éste inicia la acción pertinente con la respectiva traba de la cautelar (embargo).

Vencida la obligación respecto de B, éste traba una cautelar pero con posterioridad a la que obtuviera C. El único bien de A es realizado en subasta en \$ 10.000, encontrándose B en la imposibilidad de percibir su crédito, y así se habrá burlado todo lo concerniente a los privilegios tratados en el Código Civil, Sección Segunda del Libro Cuarto, a partir del artículo 3875.

(9) L. L. Doctrina Judicial, 22-9-99.

(10) Preferencia: la ventaja, primacía o antelación que se da a un competidor sobre otro. Joaquín Escriche.

(11) Prioridad: la anterioridad de una cosa respecto de otra o en el tiempo o en el orden. Aunque es regla general que el que es primero en el tiempo lo es también en el derecho, *qui prior in tempore, potior in jure*, hay sin embargo casos en que sucede lo contrario, como puede verse en los artículos “Graduación de acreedores” y “Préstamo a la gruesa”. Joaquín Escriche.

(12) Privilegio de acreedores: el derecho que tienen ciertos acreedores de ser pagados de los bienes del deudor con preferencia a los demás, aunque sean hipotecarios. Joaquín Escriche.

La palabra “privilegio” deriva de la expresión latina “*privilegium*”, la que a su vez proviene de las voces “*privata*” y “*lex*”.

Por “privilegio” se entendía, originariamente en el Derecho Romano, una ley dictada teniendo en cuenta una persona particular, sea a favor, sea en contra de ella.

La Ley de las Doce Tablas suprimió estas leyes particulares, pero la expresión se conservó y posteriormente se utilizó para significar los beneficios que se concedían a determinadas personas.

Más tarde se aplicó la palabra, en lo que concierne al campo jurídico, para indicar el grado de prelación que tenía un acreedor respecto de otro. Alberto Molinario, *Los privilegios*, págs. 1 y 2.

En nuestra opinión, indudablemente, pues, a la pregunta que titula el presente punto debemos responder de manera negativa: preferencia o privilegio no son sinónimos, pero, ¿qué son entonces?

Sí nos animamos a expresar, desde el punto de vista de *lege lata*, que en nuestro sistema de derecho “**todo privilegio genera una preferencia**”, no sucediendo lo propio en sentido inverso, es decir, “**no toda preferencia genera un privilegio**”.

De ahí, pues, que hayamos emprendido esta tarea, habida cuenta de no encajar, debidamente, en el caso que estamos analizando, esto de “**preferencia sin privilegio**”.

(13) Es muy difícil que una persona y menos un banco resulte acreedor hipotecario si constata la existencia de un embargo –adelantamos de esta manera el caso– anterior.

De todas maneras, conocemos de casos, v. gr., en que la hipoteca es por un monto de u\$s 500.000 y el embargo anterior por un monto de u\$s 1.000 y la operación se concretó igualmente.

En efecto, supongamos que una persona, acreedor, a través del Registro de la Propiedad se informa de que el inmueble, propiedad de un deudor, registra un embargo e, igualmente, decide concretar una hipoteca sobre el referido bien.

Se impone, de manera liminar, una pregunta referida a la legitimación, es decir, si el deudor, titular del inmueble embargado, puede no obstante hacer una hipoteca; la respuesta es afirmativa.

Ahora bien, llegado el caso, ¿ese embargo anterior a la hipoteca es oponible a ésta?

Pensamos, desde un punto de vista de estricta justicia, así como también del Derecho Registral, y si se quiere, más aún, desde la génesis del “sistema de medidas cautelares”, que ese embargo le es oponible al acreedor hipotecario, quien al constituir la hipoteca necesariamente debió constatar su existencia.

Y expresamos esto atento que de hacerse la escritura y si el escribano no manifestara en ella que el embargo es aceptado por el hipotecario, el Registro seguramente no la inscribirá hasta tanto el escribano no manifieste qué pasa con ese embargo y el acreedor hipotecario.

Pero igualmente y con la misma fuerza, desde un punto de vista técnico, pensamos que el titular del embargo, precisamente el acreedor embargante, es titular de un derecho personal.

Nos preguntamos, entonces, si puede ese acreedor, titular de un derecho personal, estar por encima de un titular de un derecho real cual es el acreedor hipotecario quien, precisamente, se caracteriza por su *ius preferendi* y su *ius persequendi* y quien además es titular de un privilegio, y burlar, en consecuencia, el contenido de la Sección Segunda del Libro IV del Código Civil.

Y aquí es donde entendemos que radica un problema de tipo semántico, nada ligero, por cierto, pero real.

Desde un punto de vista práctico, pensamos que sería una injusticia dejar de lado al acreedor embargante, esquivarlo; es más, la solución contraria da pie para armar una hipoteca posterior a los embargos y así desplazar a esos acreedores embargantes.

IV. La solución

De lege lata el Código de Procedimientos¹⁴ se inclina por la solución carac-

En cambio, es más frecuente que se dé lo contrario, es decir, hipoteca en primer lugar y posteriores embargos.

(14) Artículo 218 del C. P. C. B. A.: “Prioridad del primer embargante: El acreedor que ha obtenido el embargo de bienes de su deudor, **no afectados a créditos privilegiados**, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso.

“Los embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores.”

La negrita nos pertenece.

Se desprende de la lectura de este artículo, *contrario sensu*, que de existir créditos privilegiados, éstos son preferentes frente al embargante.

terizada por nuestra parte como de tipo “técnico”, que está a favor del hipotecario, desde luego, cuando la hipoteca hubiese sido primera¹⁵.

Pero el tema a resolver –insistimos– queda planteado a partir de considerar el embargo, debidamente inscripto, en primer lugar y a la hipoteca con posterioridad.

Así, entendemos que de adoptar la misma solución¹⁶ puede dar lugar a una burla por parte del deudor en contra de los embargantes anteriores a la constitución de la hipoteca y tornar ilusorios los derechos de aquéllos y terminar, en definitiva, ni más ni menos que con la razón de ser de las medidas cautelares¹⁷.

Finalmente, y *de lege ferenda*, creemos conveniente reconocer que el acreedor embargante sería igualmente titular de algún tipo de privilegio y, de esa manera, poner un punto final a este problema, habida cuenta de que no termina de convencernos aquella mentada y comentada “preferencia acaso no privilegiada”¹⁸.

V. Cuestión teórica: ¿Qué es el embargo?

Para aquellos que deseen saber nuestra opinión, remitimos a lo anteriormente expuesto en la nota (17) del presente trabajo.

Pero, a los fines de profundizar el tema, siguiendo al maestro Hugo Alsina, podemos decir que el embargo es una medida cautelar que consiste en poner la cosa a disposición del juez que decretó la medida, sin cuyo conocimiento no puede dársele otro destino o someterlo a una afectación diferente¹⁹.

En este caso, no existiría mayormente problema.

(15) Igualmente aquí conviene hacer la siguiente aclaración: una cosa es “constituir una hipoteca” y otra “inscribir una hipoteca” y ello lo expresamos, precisamente, porque entendemos que la constitución de la hipoteca, efectuada con anterioridad al embargo, no sería oponible al embargante si fue *inscripta* con posterioridad a la referida cautelar, habida cuenta de que respecto a ese acreedor, sus efectos comienzan desde su anotación en el Registro.

(16) Estar igualmente a favor del hipotecario.

Convengamos, asimismo, dentro del caso que nosotros estamos analizando, es decir, embargo primero e hipoteca posterior, que si solicita el hipotecario el concurso o la quiebra, dentro de este régimen desplaza al embargante quirografario al resultar el privilegiado.

(17) Y aquí es donde radica la cuestión: no debemos olvidar que el embargo, como medida cautelar, tiende a afectar un bien, individualizarlo y conservarlo mientras tramite el juicio, a los efectos de que no se tornen ilusorios los derechos del acreedor.

Y si bien el Código de Procedimientos no crea privilegio de pago alguno entre los distintos embargantes de un mismo bien sino tan sólo una preferencia-prioridad, respecto de quién trabajó primero en el tiempo la medida, pensamos que frente al caso planteado, esos embargantes quirografarios, “técnicamente” ante el hipotecario posterior, difícilmente puedan cobrar del saldo que resulte, de ahí que propugnemos reconocer que ellos son titulares de un privilegio y no de una simple preferencia-prioridad.

Convengamos que no se los puede esquivar; hacerlo importaría un acto de injusticia.

(18) Expresamos *de lege ferenda*, habida cuenta de que todo lo concerniente a la materia de privilegios es de orden público, sin que existan más privilegios que aquéllos creados por la ley, que encuentran su contenido en la ya mencionada Sección Segunda del Libro Cuarto de nuestro Código Civil; de ahí, decíamos, el sentido de nuestra tesis que propugna, a los fines de su efectiva operatividad, su inclusión en alguna parte de la mentada sección.

(19) Hugo Alsina, *Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, t.V., pág. 64.

Y, en consecuencia, como expresa igualmente Lino E. Palacio, los derechos del adquirente de la cosa embargada quedan supeditados a los resultados del proceso en el cual se dispuso la medida²⁰.

Finalmente, creemos más que oportuno traer a colación las siguientes palabras de la Dra. Elena Highton, extractadas, precisamente, de su meditado voto en el fallo plenario motivo de análisis:

“...el embargo... 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 prevalerse de él el acreedor, es decir en caso de concurso...”

VI. Aplicación práctica de la cuestión teórica

El plenario motivo de análisis: cosa embargada registrable.

¿Alcance de la deuda que asume el adquirente de un bien embargado?

La presente pregunta, entendemos, debería responderse con otra pregunta:

¿Qué es lo que, en definitiva, compra el adquirente de un bien embargado?

En nuestra modesta opinión, como para graficarlo de alguna manera, compra una deuda y, en consecuencia, ni más ni menos, debe hacerse cargo del total de esa deuda.

De ahí que el adquirente de un bien embargado deba responder por el todo y no sólo por el monto del embargo.

Aquí, como en muchos otros casos de difícil solución, hay que optar entre dos derechos:

Frente, por cierto, al indiscutible derecho del adquirente de la cosa embargada, se encuentra, en nuestra opinión, de manera liminar y en todo sentido, el derecho del acreedor embargante.

Nosotros optamos, al igual que la mayoría del plenario, por proteger al acreedor embargante.

Y a esta conclusión, si se quiere, arribamos a partir de la unión de las opiniones de los eximios procesalistas vertidas al responder el punto V del presente ensayo, así como también de la distinguida vocal opinante, inspirándonos aquí, para la solución de este difícil dilema, nuevamente aquellas aleccionadoras palabras del maestro Augusto Mario Morello, cuando expresara: “Derecho material y derecho procesal, senderos bifurcados que hoy se reencuentran”.

Por lo tanto, si:

1. El embargo es una medida judicial.

2. Que afecta un bien del deudor al pago de un crédito.

3. Sin ser necesario inscribir el monto del mismo, por no exigirlo ninguna norma.

Ergo:

El adquirente de una cosa registrable embargada, para obtener el levantamiento de la medida, deberá responder:

(20) Lino E. Palacio, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988.

1. Por el monto inscripto²¹.
2. Por la desvalorización monetaria, si correspondiere.
3. Por los intereses.
4. Por las costas.
5. Por las sucesivas ampliaciones.

En definitiva, debe hacerse cargo del total de la deuda asumida a los fines de proceder al levantamiento de la medida precautoria en cuestión²².

6. No así, en nuestro parecer, por las demás consecuencias del juicio, dado que ello podría resultar atentatorio –contra dicho adquirente– del principio constitucional de defensa en juicio²³.

Bibliografía

- 1- Alsina, Hugo, *Tratado teórico y práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar S. A., Bs. As., 1962.
- 2- Alterini, Atilio, *Curso de Obligaciones*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1993.
- 3- Alterini, Jorge, *Código Civil anotado*, IV-A, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988.
- 4- Borges, Jorge Luis, *Obra poética*, 1923/1985, Emecé, Bs. As., 1995.
- 5- Colombo, Carlos, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentario art. 218 C. P. C.*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1975.
- 6- Carrió, Genaro, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Bs. As.
- 7- Cura Grassi, Domingo, *Contratos en moneda extranjera*, Ed. Universidad, Bs. As., 1991. “Las Registraciones Personales”, *L. L. Doctrina Judicial*, 23-9-1998. *Derechos Reales. I. Parte general*, Depalma, Bs. As., 1998. “Preferencia o privilegio: ¿son sinónimos? A propósito de algunas reflexiones sobre el lenguaje jurídico”, 22-9-99, *L. L. Doctrina Judicial*. *Derechos Reales. VI. Protección. Acciones reales y publicidad*, Depalma, Bs. As., 2000.
- 8- Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Librería de la Vda. de C. Bouret, París, México, 1907.
- 9- García Morente, *Lecciones Preliminares de Filosofía*, Editores Unidos, México, 1985, pág. 47.
- 10- Highton, Elena, *Privilegios y derecho de retención*, Ariel, Bs. As., 1981. Voto en fallo plenario motivo del presente ensayo.
- 11- Machado, José, *Exposición y comentario del Código Civil argentino*, Talleres Gráficos Argentinos de L. J., Bs. As., 1928.
- 12- Molinario, Alberto, *Los privilegios en el Derecho Civil argentino*, tesis doctoral, Librería Jurídica Valerio Abeledo Editor, Bs. As., 1941.
- 13- Morello, Augusto Mario, *C. P. C. B. A. comentado*.
- 14- Musto, Néstor J., *Derechos Reales*, Astrea, Bs. As., 2000.
- 15- Palacio, Lino Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1988.

(21) No desconocemos que en fallo, igualmente plenario, que dictara la Cámara Nacional Comercial en el año 1983, en autos “Banco de Italia y Río de la Plata c. Corbeira Rey, Teresa”, se reconoce que la cuantía del embargo frente a terceros no es otra que la que surge registrada y por tal medio publicada *erga omnes*, pues no existen gravámenes por implicancia o extensión.

Respetamos pero no compartimos esta opinión por las razones señaladas en el texto principal de este ensayo.

(22) Más aún, si se tratase de una hipoteca ni siquiera se podría liberar el adquirente, sólo por el valor inscripto, habida cuenta de que en nuestro derecho positivo la hipoteca garantiza, a más del capital inscripto, los daños, intereses y las costas, de acuerdo con lo prescripto por los artículos 3109, 3111, 3152 y 3900 del C. C.

(23) Artículo 18 de la Constitución Nacional.