

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

VENTA DE BIENES EMBARGADOS

ARGENTINO I. NERI

A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La venta de bienes embargados no es un hecho más o menos reciente. Por la historia política de las naciones se sabe que el embargo ya existía en el pasado. En efecto: en la vida del derecho, los pueblos organizados, cuando el deudor no entregaba lo que se había obligado, la ley permitía contra él medidas coercitivas: autorizaba al acreedor a vindicar para sí la cosa que le pertenecía, o lo que es igual, el acreedor recurría al embargo, vale decir, a lo que se estimaba una medida precaucional, y bien solutiva del problema que el deudor planteaba a su acreedor. Así:

1. En el derecho romano, la legislación de las Doce Tablas consentía la ejecución personal del condenado y la ejecución real de la cosa. Esta última tenía lugar bajo tres formas diferentes: a) el apoderamiento de la cosa debida; b) el apoderamiento de ciertos bienes del condenado; y c) la venta de todos los bienes. Conforme a las reglas procesales, y según las circunstancias, hubo dos acciones ejecutivas: 1º) la "personal", que llegó a ser impía, inhumana; el acreedor postulaba ante el magistrado la *actio iudicati*, y si el deudor no afianzaba el crédito era condenado *in iure*, y por la *addictio* adjudicado al demandante, quien lo aprehendía *manus injectio*, y a breve plazo lo conducía al foro para que aquel que se interesaba por él lo liberase. Si no lograba esta gracia, quedaba, en firme, esclavo del acreedor, que le sucedía en todos sus bienes a título universal; y 2º) la "material", que se manifestaba: a) por el apoderamiento de ciertos bienes, para lo cual existía la *actio per pignoris capionem*, que atribuía fuerza ejecutiva a un derecho de crédito frente al deudor insolvente. El acreedor se apoderaba por sí, como prenda, de una cosa mueble que pertenecía al deudor, y éste sólo la recuperaba pagando. La aprehensión se estimaba una *coertio*; la hacía el acreedor por autorización del magistrado; era solemne, tenía lugar a base de palabras sacramentales; en presencia del deudor se decía: *certis verba*; este pronunciamiento era una formal intimación de pago; se clamaba al pretor y se deducía ante el magistrado; b) por la venta de todos los bienes del condenado, *venditio bonorum*, venta del patrimonio en masa, citándose las partes ante el magistrado, vale decir, *in iure*. La venta de los bienes daba lugar a la *actio stricti iuris*, que se desarrollaba ante el magistratus al solo efecto de probar el derecho que el demandante pretendía hacer valer en juicio. Si obtenía la *confessio certae rei*, o la *certae pecunia*, o lo que es igual, si el demandado admitía que el actor tenía derecho sobre cosas o sobre dinero el juez dictaba la sentencia definitiva. En tales casos se podía aplicar la *manus injectio*, esto es, la ejecución forzada, en obligaciones por deudas pecuniarias, o se podía echar mano a la *venditio bonorum*, en obligaciones por entrega de bienes. Si se concedía la *venditio bonorum* se obraba ante el iudex. Entonces, el embargo previo de los bienes, *proscriptio bonorum*, se hacía público por carteles y obligaba a transferir la administración de los bienes del deudor al acreedor que había entrado en posesión; y si el acreedor resultaba comprador, *emptor bonorum*, sucedía al deudor insolvente a "título universal". En este caso, y ya como dueño de los bienes, si el acreedor no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

había entrado en posesión de los mismos postulaba la reivindicación contra el detentador mediante el *interdictum possessorium* y c) por el apoderamiento de la cosa debida fundada en una obligación de entregar una cantidad de dinero, cuya aprehensión se lograba por el apoderamiento ejecutivo, esto es, por el embargo o *proscriptio bonorum*, o bien por la venta de los bienes del deudor, previamente tasados, y adjudicados al mejor postor, o sea el *empotra bonona*. La aprehensión daba lugar a la acción *pignoris capio*, que era un recurso excepcional, y procedía a criterio del *iudex*, quien, por su facultad de contemporizar la equidad, y por ende juzgar, desempeñaba el papel de *arbiter*, árbitro, y en tal virtud ejecutaba la *actio bonae fidei*, vale decir, arreglaba el negocio y concluía el litigio. Compendiando lo dicho, puede afirmarse que por el derecho romano: a) el "arresto", o aprehensión de la persona, y b) el "embargo" de bienes, era un medio restrictivo que, para asegurar los derechos del acreedor, el juez imponía a la libertad personal del deudor o bien a la libre disposición de sus bienes. La ejecución de este mandamiento presuponía una justa causa: el "arresto" era viable como un medio de ejecución sólo cuando el deudor ya había sido condenado por el procedimiento *pignoris capto* o por la *manus injectio*; y el "embargo" implicaba el cumplimiento de la sentencia, esto es, la ejecución de todos los bienes del deudor, previamente retenidos, para ser vendidos en pública subasta, *bonorum venditio*, a fin de que el acreedor pudiera resarcirse con el producido de la venta(1)(660);

2. En el derecho italiano el embargo está permitido y tiene lugar merced a la acción del acreedor contra el deudor. La acción ejecutiva dimana del derecho que le asiste al acreedor sobre los bienes del deudor, en un juicio "inter nolentes", contra la voluntad del deudor, seguido ante el órgano ejecutivo del estado y no contra el deudor mismo. Al deudor se le quita la cosa, y se ejecuta la venta forzada adjudicándola a quien ofrece y paga un precio determinado. Se trata de una medida de doble carácter: "provisional", porque se dicta antes del pronunciamiento judicial en la causa que la motiva, y "cautelar", porque está impuesta in legibus, en la ley, por el propio Estado por la necesidad general de tutelar el derecho, o lo que es igual, para evitar un daño jurídico. Como medida, preventiva es dictada por el juez, y se dicta ante la sola posibilidad de lesionar un derecho. De este modo, el juez examina las circunstancias de hecho que pueden dañar al derecho, o a un presunto derecho, y por tanto, concede el embargo. Empero, antes de ordenarlo, esto es, de decretar el secuestro de la cosa, mueble o inmueble - ésta última sólo después de haberse anotado el requerimiento de pago -, el juez se cerciora si el deudor justifica que la demanda del acreedor es fundada, lo cual no quita que el magistrado aprecie en cada caso, y concrete o no si se dan las condiciones del embargo. Si se dan, el deudor no puede disponer de sus bienes; y si el juez confirma el derecho del acreedor, el embargo inicial se transforma en prenda. Una medida provisional, o de conservación, ciertamente muy particular, es la del embargo judicial, que no tiene, en sí, por finalidad conservar la garantía de un crédito sino conservar la cosa que es objeto de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una "pretensión", es decir, retener el mueble o inmueble sobre el cual otro tiene o pretende tener derecho. El caso se traduce por un virtual juicio de tercería. En un supuesto tal, puede estarse frente a créditos privilegiados, como ser la hipoteca o la prenda, que en grado de prelación son derechos superiores a los créditos comunes o quirografarios. Esto motiva, según el status existente, una acción procesal distinta. Si hay prenda, el deudor, que es dueño de la cosa, puede oponerse a la venta dando fianza, o puede consentirla para pagar al acreedor privilegiado; ello sin perjuicio de que un acreedor común inicie la acción, aun sin consideración de que la cosa haya pasado a un tercero. Si hay hipoteca, el tercer poseedor del bien gravado - que, a su vez, ha sido embargado - es, respecto del embargante, un simple responsable y no un verdadero deudor, y, por tanto, para sustraerse de la acción ejecutiva que promueve el acreedor embargante se ubica en el proceso conforme a su título. Empero, como puede haber una responsabilidad de quien en modo alguno es deudor, frente al hecho de que la hipoteca es una institución que pone bien de manifiesto la separación que existe entre la responsabilidad y el débito, el juez es en definitiva quien resuelve la cuestión. En suma y síntesis: la organización del poder judicial italiano es bien doctrinaria y muy técnica, y responde a un mecanismo procesal bastante complicado. Si bien es cierto que derogó el aspecto romanista que existía del "arresto personal", todavía mantiene, como resabio, el secuestro de bienes y la detención del deudor sospechoso de fuga. En el proceso de embargo de bienes del deudor pueden darse diversos y sutiles rozamientos: el juez observa el crédito y junto a él analiza la responsabilidad que cabe al deudor. Cualquiera sea la condición o término a que esté sometida una obligación, sea de dar - y ésta a su vez sea real o personal - o sea de hacer o de no hacer, el acreedor obtiene medidas de garantía y medios ejecutivos; la ley señala en el procedimiento civil las distintas acciones que competen, y las condiciones que deben reunir. El reconocimiento del derecho en juicio es rigurosamente fiscalizado, tanto respecto del acreedor como del deudor, sean directos, subrogados o terceros, como cuanto de las excepciones que pueden oponerse. La transmisión a un tercero, en estado de juicio, de un bien litigioso, es imposible, pues ante la demanda el juez se aboca al análisis de los tres elementos esenciales que la integran: la identidad de los sujetos que entran en acción, esto es, la eadem personae; la identidad del objeto, "corpus", para saber con qué título se cuenta, vale decir, la eadem res; y la identidad de la causa, el fundamento o la razón de la pretensión invocada, o lo que es igual, la eadem causa petendi. En el juicio puede ocurrir un estado de "preclusión"; a esto se llega cuando una de las partes pierde una facultad procesal. Se contemplan celosamente los derechos de terceros(2)(661);

3. En el derecho español: a) primitivamente existió el arresto y la prisión por causa de deudas no cumplidas; empero este privilegio del acreedor, que se extendió a otro considerable número de personas, cayó, finalmente, en desuso por el "abusus " a que daba lugar; b) después, las Partidas: 1º) por la ley 1, tit. 9, Part. 3, disciplinaron los embargos preventivos a rigor de este

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

rubro: "Cuando deben meter la cosa, sobre que contienden, en mano del fiel"; y 2º) por la ley 13, tít. 7, Part. 3, no permitieron contratar sobre cosas litigiosas(3)(662). El embargo se disponía interinamente mientras se preparaba la demanda ejecutiva, o la que correspondiese. El fiel era la persona a cuyo cargo se ponía judicialmente una cosa litigiosa en tanto se decidía el pleito; ejercía un oficio público, era el que hoy se denomina "depositario"; c) más tarde, por la Novísima Recopilación, libro 11, leyes del título 25 y 26, se estableció el embargo convencional, esto es, el otorgado por las partes voluntariamente y sin mandato del juez, y el embargo judicial, o sea, el ordenado por autoridad de justicia; uno y otro se operaba sobre cosas muebles o raíces; d) finalmente, organizada la justicia, se derogó el embargo convencional, y el estatuto adoptado - ley de enjuiciamiento - dejó establecido que sólo hay ejecución en la persona o bienes del deudor moroso, por mandato judicial, y él se concede para satisfacer el derecho que le asiste al acreedor. En este sentido, el acreedor queda facultado para trabar acción postulando el embargo de bienes del deudor. Los títulos que hacen viable a la ejecución son: 1) el instrumento ejecutivo, como ser la escritura pública que acredita una deuda líquida y exigible, de plazo vencido; el pagaré o letra de cambio protestados en persona y reconocidos; la sentencia en juicio arbitral; la transacción; la ejecutoria judicial; la sentencia en firme pasada en autoridad de cosa juzgada; y 2) el juicio ejecutivo, o sea, el que trae aparejada ejecución, que es un juicio sumario que da derecho a proceder para que se ejecute la deuda contraída. Compendiando: la ley autoriza el embargo, esto es, la traba, y la subsiguiente ejecución. De este modo, anotado el embargo en el Registro de la Propiedad, el bien inmueble interdicto se juzga litigioso, y sólo es vendible al final de la causa al mejor postor, a menos que el tribunal lo consienta en acto privado y que previamente se haya cancelado el embargo y anotado en el Registro. Esto supone, ciertamente, que el bien embargado no puede ser enajenado por su dueño sin intervención judicial. Si se hubiese vendido, el adquirente deberá demostrar que procedió de buena fe. Comprobado esto no hay rescisión del acto jurídico, pero el acreedor puede reclamar al - deudor los perjuicios ocasionados, o pedir que se lo declare en quiebra o en concurso civil, o echar mano a la acción penal. En suma y síntesis: por el derecho español: 1º) el embargo se traba con carácter preventivo, antes de presentarse la demanda en juicio; por esto es una medida provisional. Para que quede subsistente es preciso que el que lo solicitó y obtuvo pida su ratificación en juicio ejecutivo, o en el declarativo que proceda; contrariamente, queda nulo de derecho; 2º) no se puede vender un bien embargado sin peticionarse autorización al juez, o lo que es igual, la cosa litigiosa no puede enajenarse durante el pleito, salvo casos especiales que, por responder a situaciones muy particulares, figuran taxativamente preceptuados. Si la enajenación es consentida, el adquirente garante el crédito y los gastos habidos en juicio; a tal efecto consigna el importe que compete al acreedor y los gastos causídicos, y pide la cancelación del embargo; cumplidos estos extremos recién se otorga a venta(4)(663);

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

4. En el derecho argentino el embargo es una medida de seguridad jurídica empleada por el acreedor contra el deudor en prevención de una acción judicial iniciada, o a iniciar, por incumplimiento de una prestación de hacer, de no hacer o de dar una suma de dinero. El principio de derecho que permite el empleo de este medio surge de los arts. 503 y 505 del Código Civil. Estos preceptos son de carácter general y resumen "toda la doctrina de la ejecución procesal forzada; pero sus diversos aspectos solo se descubren a través de un análisis de las situaciones que comprende"(5)(664).

a) Prenociones.

Como consecuencia del derecho consignado en la ley positiva, las leyes procesales han preceptuado: 1) que el medio compulsivo que compete al acreedor puede ejecutarse antes de iniciar el juicio o durante la sustanciación; 2) que el mandamiento de embargo el juez lo decreta bajo la responsabilidad del postulante, por lo que en el común de los casos lo consiente bajo fianza o caución, y sólo permite su levantamiento si se paga al embargante el crédito reclamado y se satisfacen las costas que originó; el juicio promovido, o si el propio embargante solicita la cancelación; y 3) que el embargante tiene que justificar que su crédito es verosímil, probándolo con instrumento público o privado, o que su acción se funda en un derecho habido por contrato bilateral cuyo cumplimiento es exigible, o en prueba emanada de asientos de orden mercantil, o en una acción reivindicatoria tenida por virtud de un privilegio sobre cosa mueble o inmueble, etc. Por lo que se colige, el asunto comienza en sede judicial, y precisamente como consecuencia del embargo trabado sobre bienes del deudor. En esta sede la "litis" puede finalizar procesalmente: a) por el pago en dinero del crédito, y de los gastos causídicos determinados en la planilla de autos; o b) con la subasta del bien embargado. En este supuesto: 1) el adquirente subastador consigna el precio y pide que se le dé posesión del bien y se le extienda el respectivo título; y 2) el juez libra orden de pago al acreedor; manda poner en posesión al adquirente; tiene por satisfechos los gastos causídicos, y ordena la escrituración o la expedición de copia de las actuaciones judiciales que integran el título de propiedad. Asimismo, la "litis" puede finalizar tácitamente, y ello ocurre cuando en sede notarial el deudor escrituró en término, antes de la subasta, el bien litigioso. En este caso la cuestión judicial se da por concluida implícitamente, pues la venta en privado que realizó el deudor tiene la virtud de paralizar la ejecución del bien y asegurar, a expensas del vendedor, el pago del crédito reclamado en juicio y de los gastos causídicos originados. He aquí, en hipótesis, un caso de terapéutica jurídica en el que el comprador, haciendo las veces de terapeuta, alivia realmente el malestar que la ejecución causaría al deudor. En efecto: al acreditar en juicio su calidad de adquirente del bien litigioso, previene al juez que él consignará, perentoriamente, a la orden del juzgado, el importe debitado en autos, por lo que, una vez satisfecho el derecho del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acreedor, pide que se le reconozca legítimamente el suyo de pagador, y que se desinterdicte el bien adquirido a fin de que el deudor eximido le pueda transmitir el dominio pleno de la cosa que se le hubo embargado. En suma y síntesis: a) el embargo procede como una medida tendiente a evitar que el deudor burle al acreedor; b) no es aconsejable que primeramente se intime, y que luego, frente a la negativa, se postule el embargo; c) la caución exigida por el juez puede consistir en una prenda, hipoteca o fianza personal, y se impone para garantizar las costas del juicio y los daños y perjuicios contra el embargado si la medida postulada resultase improcedente, o bien contra el tercerista que pudiese accionar; y d) la venta de "bienes embargados" es una expresión que suministra la idea de dos actos: uno principal, relativo al acto jurídico de la venta de una cosa, y otro accesorio, referente al embargo recaído sobre esa misma cosa. Este, el "accesorio", es llevado a cabo a priori por el acreedor como un medio de compulsión contra el deudor remiso; tiene lugar, generalmente, en materia de obligaciones de hacer, o de obligaciones de dar una suma de dinero o una cosa determinada, y equivale a un recurso procesal: el acreedor embarga bienes del deudor y postula su venta en pública subasta a fin de cobrarse con el precio que se pague por ellos. Aquél, el "principal", se realiza a posteriori en subasta autorizada, o en acto privado consentido. En uno o en otro caso el bien se transmite libre de interdicción, pues, con el precio que debe pagar el comprador, se abona el crédito del embargante y se cubren los gastos causídicos.

b) Examen analítico

1. Se impone señalar:

1º) Que según lo estatuido por el art. 503 los efectos de la obligación, en cuanto a la relación jurídica que engendra, están referidos al sujeto activo y pasivo, esto es, al acreedor y al deudor, y a los sucesores a quienes se transmitiese. Como primer análisis cuadra advertir que el texto es de carácter genérico: abraza a todas las obligaciones que acaezcan. La regla que acusa es una consecuencia de la máxima de que los contratos no obligan sino a sus contratantes. Cuando la obligación, entonces, nace del contrato, los efectos acaecen entre acreedor y deudor, y sus respectivos sucesores. Lo mismo ocurrirá si nace de la ley o es la consecuencia de un delito. En doctrina se ha expresado que el texto de dicho artículo "no quiere decir que los efectos del acto no puedan oponerse a terceros; así, un acreedor prendario podrá oponer a otro acreedor que no tenga esta garantía el convenio celebrado con su deudor, por el cual y en razón de la prenda, deberá ser pagado con preferencia. Tampoco contraría este artículo lo dispuesto en el 1196, que establece que los acreedores pueden ejercer todos los derechos de su deudor, con excepción de los que sean meramente personales. No impide que en muchos casos los terceros extraños al acto puedan exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, como sucede en el caso de la subrogación legal del art. 768, incisos 3, 4 y 5, u otros así, en que puede haber cambio de deudor o

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acreedor independientemente del concurso de la voluntad de ambos, y con sólo la voluntad de uno de ellos"(6)(665); y

2º) Que conforme a lo preceptuado por el art. 505: 1) los efectos respecto del acreedor son: a) derechos para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se obligó. Desde luego, el resultado definitivo de toda obligación es colocar al acreedor en una posición de certeza tal que pueda contar con la posibilidad de la prestación; b) el derecho de hacérselo procurar por otro a costa del deudor. Esta actitud se impone cuando el deudor no cumple la obligación; y c) derecho para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes(7)(666); y 2) los efectos respecto del deudor sólo tienen lugar si cumplió exactamente la obligación, y se reducen al derecho de obtener la liberación correspondiente, o de repeler las acciones del acreedor si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal. Fuera del análisis realizado en el campo doctrinario del derecho positivo(8)(667), en el área del derecho procesal se apuntó que con relación a la "cosa objeto de la prestación" corresponde distinguir(9)(668): a) si se trata de dar cosas muebles o inmuebles. La cosa mueble en poder del deudor se aprehende por el secuestro, para darla al acreedor. Si se halla en poder de un tercero se embarga, o se secuestra en su caso. Si es inmueble se procede al desahucio del deudor para poner en su lugar al acreedor: caso de desalojo, o de reivindicación, etc.; b) si se trata de dar una suma de dinero, se recurre al embargo de un bien patrimonial del deudor, a su anotación en el Registro General, y a la subsiguiente venta judicial, salvo que el deudor, enajenando la cosa embargada, convenga con el comprador en que éste consigne a la orden del juzgado el importe del crédito y los gastos causídicos, y que la tradición del bien se hará una vez aceptado el depósito judicial y abonado el saldo de precio de venta.

2. En el supuesto de enajenación del bien embargado puede ocurrir que la medida precaucional se haya tomado:

a) En juicio ordinario. En este caso el deudor se halla frente a un caso de semiótica jurídica: ante el embargo, que es el diagnóstico de la enfermedad, vale decir, de la deuda pendiente, predice el pronóstico, o sea el juicio a iniciarse. En una palabra: el embargo es para el deudor la señal evidente de que el acreedor le iniciará juicio, o lo que es igual, el acreedor ha puesto de manifiesto, con el embargo, la actitud que asumirá contra el deudor. En consecuencia, al embargo previo le sigue la demanda a fin de que el juez, atento a la prueba ofrecida y constatada, legitime la pretensión. Si, tras la notificación, el deudor reconoce el crédito denunciado, con o sin acuerdo del acreedor puede vender el bien embargado pactando con el comprador, que éste, a cuenta del precio de venta que debe abonar, consignará en juicio el importe que fije la liquidación practicada en autos respecto del crédito, intereses y gastos causídicos. Aceptada la consignación y levantado el embargo, se otorga la escritura complementaria de pago del saldo de precio de venta y de tradición del inmueble;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

b) En juicio ejecutivo, y en estado de sentencia. Frente a este supuesto, en que el deudor ha sido intimado para pagar la deuda requerida, el obligado puede evitar el embargo e incluso solicitar la cancelación del que se hubiese trabado preventivamente, si consigna judicialmente el importe que expresa la liquidación practicada en autos. Si se niega, además de la inhibición general que se pudo decretar como medida precautoria, es seguro que el acreedor postule y obtenga el embargo de un bien como garantía suficiente para cubrir su crédito y los gastos causídicos. En trance de sustanciación, y antes de dictada la sentencia de remate, el deudor puede vender y escriturar el bien litigioso conviniendo que el adquirente consignará a la orden del juez el importe que fija la liquidación de autos, y que aceptado el depósito pedirá el levantamiento del embargo a los fines precisos de escriturar y hacer tradición del bien previo pago del saldo de precio de venta;

c) En juicio de apremio. En tal hipótesis, estando reconocido el derecho del acreedor por virtud de sentencia, si el deudor se rehusa a pagar, el acreedor tiene esta alternativa: 1) iniciar el apremio, por lógica procesal, embargando bienes para cobrarse con el producto de la consiguiente subasta, o pedir la ejecución de los que embargó preventivamente; o 2) convenir con el deudor un arreglo: la venta en privado del bien interdicto para que el comprador consigne en el juicio el crédito del embargante según liquidación practicada en autos, y previa aceptación judicial de la consignación y del levantamiento del embargo, escriture y haga tradición del inmueble al adquirente, y simultáneamente perciba el saldo de precio debido;

d) En incidente de tercería, que es planteado por la intervención de un tercero que, asumiendo el papel de parte, funda su pretensión en el dominio del bien embargado o en el derecho de ser pagado con prioridad al embargante porque su crédito es privilegiado o de mejor rango. Desde luego, esto puede suceder y la situación se complica; pero tales situaciones están contempladas en la ley, sustantiva y adjetivamente. El proceso que cuadra en este caso es el de la "tercería de dominio". En sede judicial la tercería se sustancia en expediente por separado; el incidente obliga al juez a actuar de pleno, a apreciar el derecho invocado, la personería, la prueba, etc. En fin, dado el carácter excepcional del incidente, el juez se concreta al examen particular de cada derecho y al de cada uno de los elementos del juicio, para, así y en definitiva, poder dictar las resoluciones que correspondan. En sede notarial, esto es, en el caso de que el bien embargado se hubiese vendido, el escribano actúa totalmente pródigo, pues la certificación registral que debe pedir para el otorgamiento del acto, amén de señalar el embargo decretado a solicitud del acreedor, informará sobre la anotación litigiosa del bien por razón de la tercería deducida; por lo que, en tales circunstancias, pese a haberse otorgado el acto, la venta no quedará concluida en tanto la situación regida por el incidente se defina judicialmente. Es interesante observar a este respecto que si el tercerista de dominio es vencido o rechazado, el primer embargante halla libre el camino para mejorar su situación jurídica. Si esto se da, puede suceder

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

que: el primer embargante desista de su pretensión sobre el deudor embargado, subrogando en su derecho personal al acreedor tercerista; o que convenga con su deudor comprar el bien embargado, en cuyo caso el embargo se extingue por confusión; o que consienta que el deudor pueda transmitir el bien litigioso a un tercero bajo la condición de que con el producto de la venta pague el crédito reclamado y los gastos del juicio(10)(669).

c) Embargo y enajenación.

El embargo es, en términos jurídicos, la aprehensión o retención de bienes llevada a cabo por mandamiento de juez competente; sustrae al propietario de su libre disposición y tiene por objeto asegurar las resultas de un juicio, esto es, satisfacer la responsabilidad pecuniaria que una persona ha contraído realmente, o cree haber contraído, sea en virtud de una obligación civil dimanada de un acto convencional, o de la ley, o sea por fuerza de un delito o de un cuasi delito cometido(11)(670). El oficial de justicia es quien cumple el cometido; embarga en cantidad suficiente para pagar el capital e intereses reclamados por el acreedor. El juicio, poco más o menos inmediato, converge hacia la sentencia condenatoria del deudor y a la subsiguiente subasta del bien embargado. En definitiva: el embargo revela una acción in re, a título preventivo o definitivo según se haya trabado como medida previa, sin intimación al deudor, o bien, se haya decretado en un juicio ejecutivo o en cumplimiento de una sentencia. El embargo preventivo se trueca en definitivo cuando, iniciado el juicio por el acreedor, y determinada la prestación o la cantidad líquida exigible, se intima el pago al deudor. Este trueque no significa para el acreedor la adquisición de ningún poder sobre la cosa embargada; su única garantía radica en el hecho de que el embargo impide, como efecto inmediato, que el bien aprehendido sea pasible de libre disposición por su dueño. El embargo, entonces, se reduce a interdecir el bien y a convertir al dueño en depositario. Pero la interdicción no causa la indisponibilidad absoluta del bien; en este sentido el deudor puede, antes del dictado de la sentencia o del cumplimiento de ésta, echar mano al recurso subsidiario de vender el bien en privado. Según el Código Civil, la cosa embargada puede ser objeto de un contrato; mas, conforme al art. 1174 el vendedor tiene la obligación de hacer constar que se halla interdicta; contrariamente, a rigor del art. 1179, el vendedor incurre en el delito de estelionato, y por fuerza de ello, atento a su mala fe, se hace responsable de las pérdidas e intereses que ocasionare al adquirente. No está demás apuntar que la mala fe es un síntoma insólito, totalmente negativo, que en nada favorece a quien lo pone de manifiesto. De este modo hay mala fe en el deudor cuando, a sabiendas, no previno al adquirente que el bien estaba embargado. Una situación así configura un delito, que, por inmediato y tangible, afecta derechamente al vendedor. Salvando esta absurda circunstancia nada obsta a que, a título oneroso, pueda disponerse de la cosa interdicta. En nuestro derecho la posibilidad de este traspaso ha sido contemporizada. Por ello mismo, paralelamente al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

embargo trabado el deudor puede concertar la venta de la cosa afectada; pero en este caso, en el contrato se debe declarar la existencia del embargo; de este modo se hace claro, expreso, lo relativo a la capacidad del disponente y al estado jurídico de la cosa. Compendiando: el embargado puede vender, mas no puede percibir el precio ni hacer tradición, porque por virtud del embargo su derecho de propietario ha quedado domeñado "de juro" por el derecho que le asiste al acreedor, que es superior, o si quiere, por el principio estatuido de justicia, o de seguridad jurídica prescripta por el derecho mismo. En definitiva: si "el embargo es la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución", es absolutamente lógico que el embargo recaiga "sobre el precio de venta", y que éste ocupe jurídicamente el lugar de aquél: pretium succedit loco rei(12)(671). De consiguiente:

1) En sede notarial se opera así: A) en base al informe registral, indicativo del embargo, el escribano autoriza la escritura dejando establecido: a) que el inmueble enajenado no reconoce más interdicción que el embargo decretado "a priori" en el juicio que por cobro de pesos el acreedor promovió contra el vendedor ante juez competente; b) que el precio se pagará con la consignación que el comprador hará a la orden del juzgado, de la cantidad que se haya reconocido en juicio, y con la entrega del saldo al vendedor dentro de un plazo prudencial, luego de cancelado el embargo; y c) que en escritura complementaria, al pagarse el saldo de precio, si es que lo hubiere, el vendedor hará tradición del inmueble. Por lo que se columbra, en este status la venta se halla simplemente formalizada; para que se perfeccione, esto es, para que el adquirente tenga título, es preciso cancelar el embargo y otorgar la tradición y el pago simultáneo del saldo de precio de venta; y B) merced a la comunicación que el escribano actuante libra al juez, éste queda preadvertido de que el bien embargado ha sido objeto de enajenación y de que el adquirente consignará en juicio, en el plazo fatal que se fijó, el importe reclamado por el acreedor y el determinado en autos por gastos causídicos; y

2) En sede procesal, conforme a la comunicación pasada por el escribano, una vez consignado a la orden del juzgado el importe del crédito y de los gastos causídicos, el juez ordena al Registro General el levantamiento del embargo al solo efecto de que el mismo escribano actuante intervenga en la respectiva escrituración(13)(672). Es oportuno señalar que si en vez del embargo se hubiese optado por la inhibición, la situación no varía: el deudor puede disponer del bien; a tal efecto solicita el levantamiento de la inhibición al solo efecto de la transferencia, con cargo de que el escribano retenga, del precio de venta a percibirse, la cantidad reclamada por el inhibiente y la originada por los gastos causídicos, y ejecute, en término, el depósito de esos valores a la orden del juez que entiende en la causa. Con este proceder, ni el deudor ha obrado incorrectamente, ni el comprador del bien enajenado corre riesgo, ni el acreedor que presentó formal demanda de juicio queda burlado en su derecho. El levantamiento de la inhibición se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

impone porque esta medida afecta a la persona del disponente. Otra cosa es que se haya embargado; en este supuesto la afectación del bien no impide la otorgación de la venta. En definitiva: la inhibición y el embargo son medidas jurídicas cautelares que afectan al sujeto demandado. En ambos estados el sujeto tiene limitada su capacidad; no obstante puede disponer, pero los procesos de ejecución para el logro de este fin son distintos. En estado de inhibición el juez interviene "a priori" del acto de transmisión, pues necesita que el acreedor autorice al juez el levantamiento transitorio de la interdicción, sin lo cual no puede vender, pero bajo la condición de que se trabe simultáneamente embargo sobre el precio de venta, medida que cumple el escribano actuante por virtud del mandamiento judicial. En este caso: a) no hay venta de cosa litigiosa; y b) hecha la consignación por el escribano de la cantidad que el juez ordenó retener, la venta se perfecciona por efecto de la cancelación de la inhibición ordenada judicialmente, y el vendedor puede otorgar el acto complementario de la tradición de la cosa y percibir el saldo de precio que hubiere quedado. En estado de embargo, en cambio, el juez actúa "a posteriori" de la formalización de la venta; ésta fue realizada sin postularse autorización, esto es, sin vista previa al acreedor; empero, como la cosa vendida es litigiosa, interdicta in re, el vendedor hubo de enajenarla bajo la condición de que, con el precio a percibir, el comprador pague al acreedor y los gastos causídicos; hecho lo cual el juez ordena el levantamiento del embargo y autoriza al vendedor a otorgar el acto complementario de la tradición de la cosa interdicta. En suma y síntesis: en el supuesto de embargo, lo interdicto es la cosa disponible; en el supuesto de inhibición, el interdicto es el sujeto disponente(14)(673).

d) Situaciones que pueden darse.

1) Jurídicamente considerada, la venta del bien interdicto ofrece dos fases: a) la del acreedor interdicente del inmueble, que ha adquirido el privilegio - de no existir otro de mejor rango - de ser pagado con el producto que se obtenga de la subasta pública del bien embargado, o de ser pagado preferentemente con el precio de venta si la cosa interdicta es transmitida en privado a un tercero; y b) la del comprador del bien litigioso que es, a todas luces, un sucesor del vendedor, vale decir, un subrogado por convención, y por ende a título particular, de los derechos y obligaciones que competen al enajenante(15)(674). Compendiando: en la "litis" entre embargante y embargado, el comprador del bien litigioso sustituye: "subjetivamente", al deudor, esto es, al dueño interdicto, y, por tanto, al ocupar el lugar y grado de éste se ve obligado a pagar el crédito reclamado por el acreedor interdicente, y, "objetivamente", la cosa embargada por el importe en efectivo que se obliga a depositar en una institución bancaria a la orden del juzgado que tramita el cobro de pesos. Desde este punto de vista, la obligación que asume el comprador se reduce simplemente a la de un garante del acreedor por el crédito líquido y exigible reclamado por éste en juicio, o, bajo otro enfoque, se limita a sacar al vendedor del trance de ser ejecutado. Desde luego, se presume que el comprador es persona

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

solvente; empero, nada obsta a que, a petición del vendedor, el adquirente afiance, y el acreedor acepte, el pago del crédito en cuestión con la garantía accesoria de un tercero, o a que el adquirente se constituya fiador expreso, o directo, del acreedor, y a que incluso, renuncie al beneficio de excusión, conforme estatuyen los arts. 1987 y 2013 del Código Civil. En estos casos las fianzas caducan si el comprador paga al acreedor mediante la consignación judicial. Ahora bien, si el consignante pagador es el garante accesorio, vale decir, un tercero, cabe tomar en cuenta que entran en función las reglas de la fianza, y por tanto, cancelado el embargo por el juez, el vendedor puede hacer tradición del inmueble al comprador, y, pese a que no es necesario, según lo preceptuado por el art. 2029, dejar establecido en la escritura que el garante accesorio se subroga como acreedor privilegiado del comprador conforme a los términos del art. 2030. En suma y síntesis: al comprar con conocimiento de que el bien es litigioso, y subrogarse en la obligación cuyo cumplimiento competía al deudor, el adquirente no sólo demuestra buena fe sino que asume el papel de parte interesada en el juicio que motivó el embargo. Esto se pone de manifiesto por el doble acto procesal que debe ejercer: a) de consignación a la orden del juzgado del importe líquido y exigible reclamado por el acreedor embargante y de los gastos causídicos; y b) de postulación, al propio juez, de que, aceptada la consignación y por virtud de ser comprador del bien litigioso, se ordene la cancelación del embargo al solo objeto de que el vendedor pueda transmitirle el dominio de la cosa. Siendo entonces el comprador un subrogado del transmitente, tiene pleno derecho: a) a resistirse a pagar el saldo de precio a que se obligó si no se le entrega el bien, e incluso a reclamar los perjuicios que le ocasionase la mora, y asimismo la indemnización por los daños que hubiese sufrido la cosa durante la tenencia por el vendedor; y b) a exigir que el vendedor responda por evicción.

2) En este tipo de venta: 1º) pueden darse diversas situaciones: a) el demandado, al enajenar el bien litigioso, es reemplazado por el adquirente del bien; b) por virtud de la cesión de derechos y acciones, el actor es subrogado por el sustituto; éste es quien pasa a actuar en juicio; c) si el actor o el demandado fallece, o se incapacita, el juicio queda en suspenso, y se reinicia finalizado el respectivo sucesorio o discernida la consiguiente curatela; d) si intervienen terceros puede ocurrir que sea para defender un derecho, o para liberarse de una obligación. En el primer caso la tercería puede ser excluyente o coadyuvante. En el segundo, la intervención puede motivarla el caso de evicción o el de una fianza accesoria. La nota típica de la tercería radica en el hecho de que el actor y el demandado originarios se convierten en demandados del tercerista; éste, en el nuevo proceso, pasa a ser actor; 2º) cabe aplicar, mutatis mutandis, dos importantes nociones: a) una, relativa al art. 1174 del Código Civil, que establece este principio: "el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resulte a terceros", cuyo precepto se complementa con el art. 1195 en cuanto allí se establece que "los contratos no pueden perjudicar a terceros". En efecto, suponiendo que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el tercero es un acreedor hipotecario, esto es, que el inmueble embargado reconoce una hipoteca, y atento a que el acreedor hipotecario tiene privilegio sobre la cosa embargada, y vendida, la escritura de adquisición del respectivo bien deberá expresar la existencia del gravamen - derecho, por lo demás, que consta en la certificación registral - y, asimismo, mencionar que el comprador toma a su cargo dicho gravamen para cumplirlo en el modo y forma convenido entre el mutuante y el mutuario; ello sin perjuicio de mencionar "a priori" que el propio comprador se obliga a consignar en el juicio promovido por el embargante el importe reclamado por éste en su condición de acreedor común, y que levantada la interdicción y pagado el saldo de precio que resulte, el vendedor hará la tradición del inmueble; y b) otra, referente a la modalidad que caracteriza a la obligación preexistente, la cual puede uniformarse a la condición, al plazo, o al cargo. La articulación que ofrece cada uno de estos aspectos, tanto en lo teórico como en lo práctico, es muy compleja. A nivel de las normas del Código puede sintetizarse así: 1) obligación condicional: es la que depende de un acontecimiento que puede ser futuro e incierto, suspensivo o resolutorio, potestativo o mixto (arts. 528, 542, 545 y 553); 2) obligación a plazo: es aquella cuyo ejercicio del derecho se subordina a un plazo suspensivo o resolutorio (art. 566); para que haya plazo y no condición es preciso que el hecho futuro sea necesario, aunque incierto (arts. 529 y 569); y 3) obligación con cargo: es de carácter excepcional y se impone tanto al adquirente de un derecho, en sentido personal, como a la cosa, en sentido material, que recibe el beneficiario (arts. 558 a 565 y 1826). A primera vista se observa la diferencia que tipifica a estas tres clases de obligaciones: la particularidad radica en la modalidad que se emplea para gravarlas, esto es, para afectar al derecho que la convención crea o transfiere, y en el hecho de que cualquier bien que esté afectado por una de estas modalidades puede ser motivo de embargo. Por la importancia que entrañan estas modalidades cabe aportar, tan siquiera, un brevísimo análisis:

1º) Cuando la obligación es condicional, pendiente la condición suspensiva, el acreedor puede proceder a todos los actos conservatorios, necesarios y permitidos por la ley para la garantía de sus intereses y de su derecho (art. 546). En este caso: a) el deudor no se obliga hasta que la condición se cumpla; y b) el acreedor puede ceder sus derechos creditorios, y, desde luego, el cesionario se subroga en ellos, o bien puede echar mano al embargo de la cosa, cuyo acto, en este caso, es considerado como una medida conservatoria encaminada a impedir que el deudor deteriore la cosa debida, por lo que el embargo, aquí, adquiere una peculiaridad bien distintiva: tenencia de la cosa a título de depósito judicial, el que según la voluntad del depositante y la naturaleza de la cosa puede ser regular o irregular, y hasta restrictivo, esto es, sin uso de la cosa. Por lo demás, los casos de condición varían, pues por responder a circunstancias especiales comportan una cuestión de hecho librada al arbitrio judicial. Aclarado esto, corresponde advertir que el dueño de la cosa puede disponer según las disposiciones legales o según lo ordenado en el mandamiento de embargo(16)(675);

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

2º Cuando la obligación es: a) a plazo cierto, cabe atenerse a las siguientes valoraciones: el acreedor a término es un acreedor efectivo que sólo debe esperar el vencimiento del plazo para poner en ejercicio su derecho. El plazo puede ser convencional (art. 570), o depender de una disposición de última voluntad (art. 3766). El deudor, o dueño embargado, sigue siendo una persona jurídica: puede vender el inmueble, cederlo, permutarlo o darlo en pago (art. 573); y puede hacerlo aunque el acreedor, fundado en su derecho, lo haya embargado. El Código no dice nada a este respecto; pero, si el acreedor condicional puede hacerlo, art. 546, con más razón puede el acreedor a término. Por otra parte, el principio aparece consagrado en más de un supuesto: caso del acreedor de una sucesión (arts. 3433 y 3434), o del legatario (art. 3773), o de los acreedores en la partición de herencia (art. 3475); etc. En el orden jurídico procesal estos aspectos están previstos, y por supuesto reglamentados, por lo que el juez tiene plena atribución para resolver, en cada caso, si procede o no la acción ejecutiva del embargo, y si es factible o no la venta postulada por el deudor. En definitiva: el juez es quien resuelve el problema que pueda plantearse en este sentido; en función de reparador del derecho, o de dador de justicia, favorece o impide la acción que se pretenda. Por supuesto, es difícil que deniegue la petición; no sería consentida, por ejemplo, si se pretendiese obrar antijurídicamente (art. 911), o si ciertamente la venta perjudicase a un tercero (art. 1195). Desde otro punto de vista, así como en el orden penal el procesado puede reemplazar el embargo por una caución, o por una fianza personal o real, así también en el orden civil el juez puede impedir que el bien embargado se ejecute. Le basta tomar en consideración que la venta a un tercero de dicho bien no perjudica al embargante, por lo mismo que éste tiene seguro su crédito por virtud de la consignación judicial; ni tampoco perjudica al adquirente que cuenta con la garantía del propio juzgado, precisamente por haber acreditado su derecho con la escritura de compra, y por haber justificado la consignación del crédito reclamado por el embargante; y b) a plazo incierto, lo cual ocurre cuando se estipuló que el deudor podrá satisfacer la prestación cuando pudiese, o cuando tuviese medios para hacerlo. En tales supuestos, el juez, a instancia de partes, fija el plazo (art. 752), y si a su vencimiento el deudor no cumple, la obligación puede ser exigida ejecutivamente. A pedido del acreedor el juez libra mandamiento de embargo, como en los casos comunes. Con esta medida de derecho el acreedor se garantiza, y recíprocamente el deudor puede mejorar su situación recurriendo a la fianza real o personal, o a la propia venta en privado del bien litigioso. Estos hechos comportan "situaciones legales", que para el acreedor embargante no implican ningún riesgo. La venta privada del bien ofrece una triple ventaja: la simplificación del juicio; hacer viable, a breve plazo, el cobro íntegro del crédito reclamado en autos; y soliviar al embargado de los perjuicios que le acarrearía la ejecución;

3º) Cuando la obligación es con cargo, esto es, cuando lleva por prestación el cumplimiento de algo que escapa a lo común o generalizado, como ocurre, por ejemplo, en materia de donaciones (arts. 1826 a 1829), o de testamentos (art. 3774), la cláusula que lo revela demuestra que el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

adquirente de un derecho está sometido, a los efectos de la consolidación de ese derecho, al cumplimiento de una obligación excepcional, que, por lo demás, puede imponerse bajo una condición suspensiva o resolutoria. De este modo, el derecho se adquiere o se resuelve según que el hecho condicional se cumpla o no. Por lo que cabe excogitar: a) el cargo se convierte en condición; y b) corresponde discernir si la condición se ha cumplido o no. En primer término, cabe considerar cuándo la condición es suspensiva y cuándo es resolutoria. Es "suspensiva" en el supuesto del testador que legó un predio bajo la condición de que a su muerte, "tal" persona logre el título universitario de abogado. El derecho del legatario, aquí, está en suspenso; lo adquirirá a título de heredero si se diploma. Y es "resolutoria" en el caso de compra de una finca bajo la condición de que si al mes de adquirida halla otra mejor, la venta quedará resuelta; o en el caso de una donación que quedará sin efecto si el donatario no cumple la condición que le fue impuesta. En estos supuestos el derecho se adquiere o se resuelve si el hecho condicional acaece; de tal modo que: A) si el legatario no logra diplomarse de abogado no será heredero, y menos propietario de la cosa legada; su derecho, entonces, está en suspenso y lo adquirirá si la condición se cumple; B) si en el plazo estipulado el comprador encuentra una finca mejor, la venta se resolverá, y las partes rescindirán el contrato, devolviéndose, recíprocamente, la finca y el precio. Y lo mismo ocurrirá en el caso de donación: si el cargo impuesto no se cumple, la cosa donada vuelve al donante. En este tipo de condiciones puede deducirse una característica más: que en los actos bilaterales toda condición es suspensiva y resolutoria a la vez(17)(676).

En lo que respecta a la cláusula o proposición en la que se dispone sobre la "condición", la importancia de la misma permite que sea comprensible la necesidad de una correcta redacción. Por consiguiente, la cláusula tiene que estar construida con términos claros; así se obtiene una imagen bien definida del derecho en juego. Una norma firme que da la pauta para evaluar esta afirmación la proporciona el art. 558 del Código Civil.

A poco que se examine una escritura pública, a veces no se sabe si el texto que abraza una cláusula encierra un cargo, una condición o un modo. En estos casos se colige que el notario no ha sido muy explícito en la facturación, precisamente porque no ha tomado bien en cuenta la estricta noción que encierran estos vocablos; y de ahí, entonces, que haya elaborado un instrumento a la buena de Dios. El conflicto comienza a plantearse entre los otorgantes, y por más empeño que ellos pongan en el área de lo privado para resolver el diferendo, no llegan a nada positivo; y "a fortiori", si a causa de la deficiente redacción que hace a la relación contractual, el propio juez, ya en el terreno de lo contencioso, se encuentra con dificultades para resolver la interpretación del acto jurídico. Como primer enfoque, lo que cuadra discernir es la noción de "cargo": el concepto de este vocablo está referido a la realización de ciertos actos impuestos al sujeto beneficiado en ejercicio de los cuales está obligado a dar, hacer o no hacer una cosa. Aquí cumple recordar que en materia de "cargo impuesto", el obligado adquiere, indefectiblemente desde el principio, el derecho que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

se le confiere; y agregar, de paso, que en esto el cargo se diferencia de la condición. Todavía puede aditarse, en punto a análisis, que a este respecto el art. 558 es concluyente, dado que "en caso de duda" de si se trata de una condición o de un cargo, corresponde juzgar que la realización del acto impuesto al beneficiario "no importa una condición". Como segundo enfoque, cabe tener en cuenta que la "condición" suele confundirse con el "modo". Empero, es preciso señalar que el modo es una especie de convención accesoria, y de suyo advertir: a) que la condición es suspensiva, pero no coercible, y que el modo es coercitivo pero no suspensivo(18)(677); y b) que tratándose del cargo, si no se hubiese fijado el plazo en que debe cumplirse, atento al art. 561 el juez deberá fijarlo. En suma y síntesis: de tales enfoques es dable extraer dos verdades: a) un planteo de interpretación, virtualmente tricotómico, en el que el juez debe investigar cuáles son los antecedentes que abonan el caso discutido, y, en su virtud, decidir si se está frente una condición, a un modo, o a un cargo; y b) la innecesidad de la exegética cuando el cargo ha sido impuesto expresamente como condición resolutoria; en este supuesto, como la obligación no se disuelve "ipso jure", para que el beneficiado pierda el derecho adquirido se requiere la sentencia del juez (art. 559). Con todo, se está en el deber de señalar que pueden presentarse algunas excepciones: cuando la condición no se ha podido cumplir por caso fortuito, o cuando expresamente se la renunció en instrumento público, o cuando el cumplimiento ha tenido lugar tácitamente, como en el caso de la compraventa con pacto comisorio (art. 1375, inc. 4º), o como en el de un contrato en que se dio seña, o arras (art. 1202), o en el del comprador que no recibió la cosa en el tiempo fijado (arts. 1412 y 1413); etc.

B) RECAPITULACIÓN.

1) El embargo es un derecho de vieja estirpe. Aunque ejercido con modalidades distintas de las adoptadas por las legislaciones modernas, tuvo gran desarrollo en los pueblos civilizados de antaño. Fue concebido como una necesidad primordial para hacer justicia al acreedor. Según la tradición histórica, el poder público mediante el órgano competente trababa, inmovilizaba, los bienes del deudor, afectándolos; tenía facultades rigurosas, incluso podía echar mano al arresto del deudor. En una palabra: el embargo se estimaba una medida de naturaleza ejecutiva. Hoy el embargo es considerado como una medida de seguridad y no de ejecución; la ejecución es sólo una consecuencia del juicio que sigue al embargo; en este sentido encarna una orden para obrar. En suma y síntesis: el embargo importa un impedimento respecto de la disposición de bienes; la ejecución supone la realización de una sentencia.

2) Como medida precaucional, el embargo: a) puede postularse preventiva o definitivamente. El preventivo importa una medida previa con miras a asegurar el resultado de un juicio declarativo, o de una responsabilidad

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derivada por un asunto de orden penal. El definitivo se obtiene en juicio ejecutivo; encarna una ejecución en expectativa, que sólo es realizable por virtud de la ejecución una vez dictada la sentencia condenatoria. Si el embargo es injusto, esto es, si se embargó sin derecho, el interdicte responde por las consecuencias de la lesión jurídica ocasionada al deudor; en este caso hay culpa. Con más razón habrá responsabilidad si la medida cautelar encubre una acción dolosa. Se trata, evidentemente, de casos que comportan una cuestión de hecho, o de consiguiente aportación de pruebas, de neta apreciación judicial; y b) puede afectar a legítimas obligaciones. Por descontado, las obligaciones se caracterizan por ser puras o simples o por estar afectadas por ciertas modalidades. Estos modos de ser de las obligaciones no se infieren; bien al contrario, deben ser acreditados por quien los presume(19)(678). Es oportuno aportar algunas nociones: 1º) en materia de obligaciones condicionales, mientras la condición está pendiente no se sabe si ella puede llevarse a cabo, o bien, se sabe anticipadamente que no podrá ejecutarse. El Código prevé el cumplimiento o la certeza de que se cumplirá, art. 554, y valora el derecho subordinado a la condición expresando que "queda irrevocablemente adquirido como si nunca hubiese habido condición". Así y todo, estas situaciones de "incumplimiento" o de "seguridad" de que no se podrá ejecutar, malgrado estar previstas en el Código, no se operan "ministerio legis": es preciso acreditarlas en juicio, pues, las apreciaciones que se hagan en su derredor son circunstanciales, y por esto mismo cabe sujetarlas al arbitrio judicial; 2º) hay acreedores condicionales; pero el derecho que les asiste como tales no lo impone la convención sino que nace de la ley; el derecho se circunscribe meramente a los actos conservatorios, esto es, necesarios para la propia conservación del derecho de acreedor: robustece esta afirmativa el texto del art. 546. Por supuesto, tratándose de una cuestión de circunstancias, para poder apreciar los hechos es de mucho valor la estimativa judicial; 3º) cualquiera sea el acto que se haya formalizado: oneroso, gratuito o testamentario, los terceros, y con ellos los acreedores, están amparados, esto es, gozan de protección, y por tanto pueden interponer su acción postulando al efecto la validez, o bien la ineficacia del acto ejecutado; 4º) en materia de bienes inmuebles, y en lo que respecta a los terceros poseedores, es muy importante para discernir situaciones el hecho de que haya tenido lugar la tradición (art. 551), y la circunstancia de que se haya obrado de buena fe (art. 552); 5º) en sede judicial puede denunciarse la incapacidad de las partes tenida para la formalización del acto jurídico; el juez es árbitro para ordenar la reparación; y 6º) si bien es cierto que el acreedor goza de amplias garantías, no es menos cierto también que, ante los derechos que asisten a los terceros, el primer embargante acreedor puede ver disminuida o rechazada su situación por la oponencia de un acreedor de mejor derecho, y el deudor estar acosado por la disyuntiva de dejarse ejecutar o de pactar con un adquirente que pague las dos obligaciones: la del acreedor común que primeramente embargó y la del acreedor de mejor derecho. En situaciones así se imponen las reglas del Código Civil y las del Procesal, y, salvo las

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

decisiones que demanden las circunstancias, el caso se puede resolver hasta por la transacción jurídica.

3) Con relación al acto dispositivo de la cosa interdicta, holgara decirlo, pero es bien obvio que el embargo produce efectos en la persona y en la cosa del deudor: restricción en la persona, litigiosidad en la cosa. Así y todo, esta premisa no es absoluta, sino relativa, puesto que el deudor no pierde el derecho de enajenar la cosa litigiosa. Por nuestra ley: a) el embargo es una medida puramente cautelar, protectora del crédito en juego, de los intereses punitivos y de los gastos causídicos; y b) la venta de bienes litigiosos sólo autoriza la enajenación de la cosa pero no la transmisión de su dominio. La venta: 1º) connota dos actos: a) uno principal, referido al acto jurídico de la venta, que puede acaecer en sede judicial, por virtud de la pública subasta, o en sede notarial, merced al acto público formalizado entre el deudor - vendedor y el comprador - subrogado. En ambos casos el acreedor tiene asegurado el pago de su crédito y el de las costas del juicio; y b) otro accesorio, uniformado a la interdicción del bien. En definitiva: la interdicción es siempre un acto "a priori"; la venta es en todo tiempo un acto "a posteriori"; 2º) define tres valores en juego, perfectamente fiscalizados por el juzgado que accedió al embargo: el del deudor, que para evitar ser ejecutado transfiere el bien interdicto al comprador; el del acreedor, que sin esperar la ejecución en pública subasta acepta ser pagado por el adquirente del bien embargado; y el del comprador, que está jurídicamente amparado por virtudes la intervención del juez "in límine"; 3º) una vez aceptada la consignación judicial hecha por el adquirente del bien embargado, revoca ex nunc el derecho del acreedor de ejecutar el bien, pues el comprador, al pagar el crédito, los intereses y los gastos causídicos, amén de actuar como un subrogado del vendedor, obra como propietario del bien adquirido. Por consiguiente: la transferencia del bien interdicto se consolida "ipso jure", y el comprador, a los fines de la obtención de su título, debe postular la cancelación judicial del embargo y la otorgación de la escritura complementaria de la venta. Por último: el escribano: 1) "debe tener por litigiosa la cosa objeto del contrato: a) cuando así lo certifique el Registro General; b) cuando le conste directamente la existencia del litigio, aunque la cosa no estuviese anotada como litigiosa"; y 2) cuando "advierta connivencia entre las partes contratantes, es decir, cuando note que la venta se hace con el propósito de que el comprador tome la posesión" de la cosa embargada - sin intervención notarial y pese a lo pactado en contrario - "no debe autorizar la venta, pues, de otro modo, podría incurrir en la obligación de satisfacer el perjuicio"(20)(679).