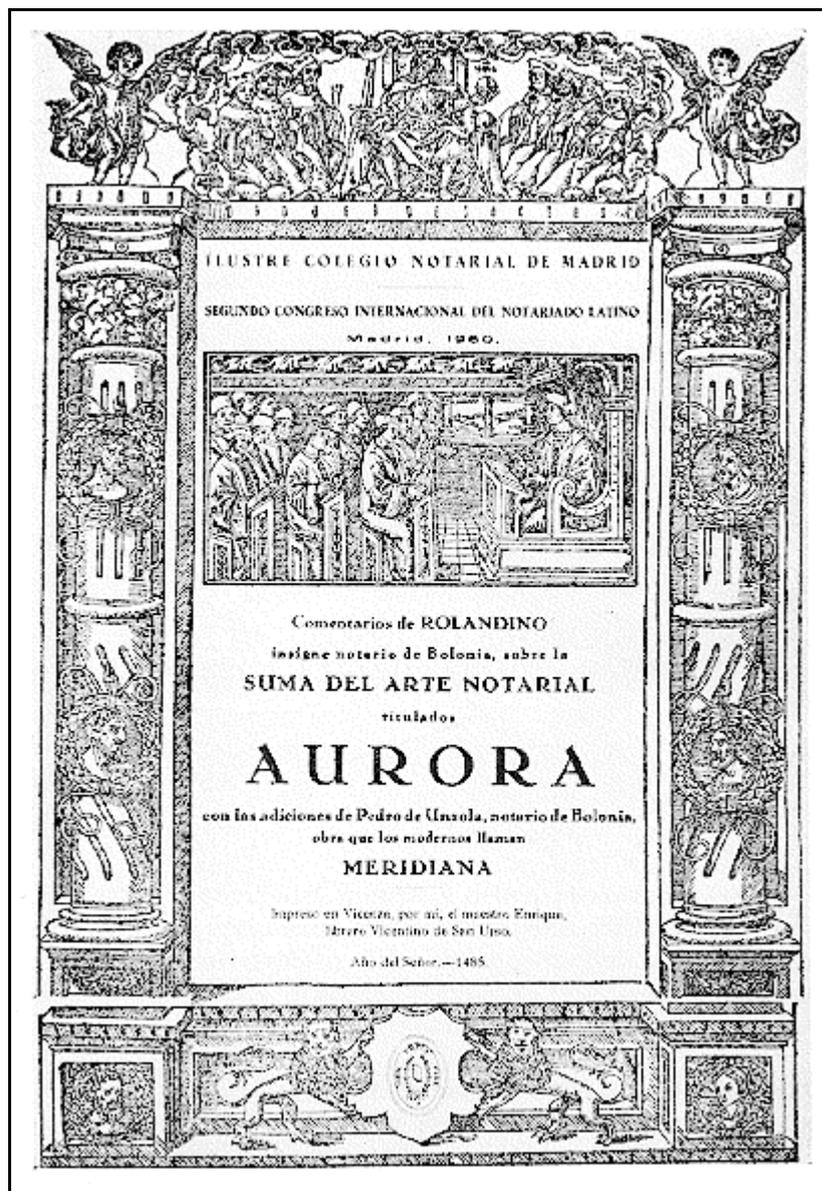


REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal



Portada de la obra Aurora del notario de Bolonia (siglo XIII) Rolandino Passageri. Versión al castellano de don Víctor Vicente Vela y del notario don Rafael Núñez-Lagos. El incunable latino carece de portada artística. Esta es reproducción de la orla de la portada correspondiente a la Suma, de Aron Cambray, 1537.

LA PROYECCIÓN DEL EMBARGO EN EL TRÁFICO JURÍDICO INMOBILIARIO(*) (641)

MANUEL I. ADROGUÉ y JUAN CARLOS AMUY

SUMARIO

1. Introducción. 2. Relación con los derechos subjetivos patrimoniales. 3. Comparación con institutos afines. 4. Efecto (declarativo o constitutivo) de la anotación registral del embargo. 5. La cuestión del reajuste del crédito

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

amparado por el embargo inmobiliario. 6. Efecto relativo del bloqueo emergente del certificado registral inmobiliario. 7. El plenario en autos: "Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey" (CN Comercial, octubre 10 - 983). 8. Nota final.

I. INTRODUCCIÓN

En este estudio formularemos el análisis de todo un conjunto de problemas que se presentan en el tráfico jurídico inmobiliario a consecuencia de la traba de un embargo.

No constituye la presente una investigación integral pues se limita a tratar algunos de los aspectos más directamente implicados en nuestro tema, ciñéndonos a los que consideramos insoslayables para el adecuado tratamiento de la cuestión sub examine.

2. RELACIÓN CON LOS DERECHOS SUBJETIVOS PATRIMONIALES

2.1. El derecho privado contemporáneo ha podido ser sistematizado en algunos de sus campos con el rigor propio del conocimiento científico(1)(642), a medida que se han ido apartando los esquemas dogmáticos de abstracto conceptualismo, de variado origen, que hacían del derecho positivo algo así como un conjunto de proposiciones al margen de la circunstancia histórica (espacial y temporal) olvidando que como producto cultural que es, sin caer en ningún tipo de sociologismo jurídico, resulta insoslayable la descripción de los fenómenos jurídicos mediante la atenta observación de sus instituciones.

2.2. La reflexión que antecede sirve de proemio a la consideración que habremos de realizar a efectos de esclarecer la relación entre el embargo de un inmueble y los derechos que tienen como asiento ese mismo objeto. Para ello creemos de interés referimos sucintamente al concepto de derecho subjetivo para poder predicar luego cuanto corresponda con relación a la naturaleza jurídica del embargo inmobiliario. Sólo así avanzaremos con paso seguro hacia la resolución de las cuestiones de interés.

2.3. Pensamos que el derecho subjetivo consiste en una particular situación jurídica de ventaja, de estructura compleja, regulada de modo directo y especial por la norma, que ampara a un sujeto respecto de determinados bienes para la realización substancial o final de intereses mercedores de protección por el ordenamiento (2)(643).

A continuación daremos una sintética explicación de la definición propuesta.

2.3.1. Decimos "particular" situación jurídica por cuanto no cualquier situación jurídica constituye un derecho subjetivo, desde que hay situaciones jurídicas que no lo son (v.gr.: la posesión).

Por "situación jurídica" entendemos a la posición de un sujeto respecto de un bien desde una perspectiva de derecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La referencia que se hace a que la situación sea de "ventaja" obedece a que de lo contrario podría tratarse de otras figuras (deberes, funciones, cargas, etcétera) que aunque signifiquen algún beneficio no constituyan primordialmente una situación jurídica de esa especie.

Anotamos: "de estructura compleja". Porque el contenido está representado por varias situaciones simples, como facultades, poderes, límites, deberes en una proporción que varía según el tipo de derecho subjetivo de que se trate. Es el ordenamiento jurídico el que reglamenta la organización objetiva de las situaciones simples atribuyéndoles posición institucional.

Al aludir a que está "regulada de modo directo y especial por la norma", pretendemos separar al derecho subjetivo del interés legítimo.

También decimos que la norma atribuye "amparo" por cuanto el derecho subjetivo se encuentra protegido por la correspondiente pretensión frente a la violación del mismo.

El sujeto y los bienes son los términos del derecho subjetivo por lo que huelga todo comentario.

Resta referirnos a la expresión "para la realización substancial o final de intereses", lo que haremos en el próximo apartado.

2.3.2. Siguiendo a Marco Comporti(3)(644) distinguimos las situaciones estáticas o finales de las situaciones dinámicas o instrumentales pues en tanto aquéllas constituyen los derechos subjetivos, éstas tienen carácter meramente instrumental, carecen en sí mismas de fines propios, no son entidades perfectas o plenas, y, ordinariamente, sirven para atribuir comportamientos materiales (facultades) o posibilitan la producción de cambios jurídicos (poderes) al servicio, en uno y otro caso, de las situaciones jurídicas finales. Además en tanto que los derechos subjetivos son situaciones jurídicas de estructura compleja, las situaciones jurídicas dinámicas o instrumentales son de organización simple.

2.4. Después de analizar el concepto de derecho subjetivo procede que nos detengamos en la figura del embargo para poder seguidamente predicar la conclusión que corresponda respecto de su naturaleza jurídica.

En opinión nuestra, el embargo es la afectación judicial de un bien a la satisfacción de un interés atribuido a un sujeto(4)(645). El embargo es obra de la jurisdicción y su propósito es asegurar que el interés merecedor de la medida cautelar pueda ser oportunamente satisfecho(5)(646).

Debemos tener en cuenta que el beneficiario del embargo no es necesariamente un acreedor(6)(647) del propietario del bien embargado, por cuanto el embargo puede haberse decretado a instancia del titular de un derecho real (no ya creditorio) que hubiere entablado una acción reivindicatoria (v.gr.). De ahí que tanto una acción personal como una acción real pueden haber desencadenado el procedimiento a consecuencia del cual se decreta un embargo.

Por otra parte, en ciertos casos el embargo apunta más al valor del bien que a éste en sí mismo, porque está ordenado a su realización (a través de la subasta) para hacer posible la satisfacción del crédito del embargante. En otros casos, lo que verdaderamente interesa es el bien en sí.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Podríamos pensar que la naturaleza de la acción que motivó el decreto de embargo, esto es, según sea real o personal, determinara la forma en que se satisfaría el interés del embargante, de suerte que siendo la acción real sería la cosa en sí el núcleo del interés del embargante, en tanto que siendo personal la acción pretendería su valor o producido de su ejecución.

Pero no es así. Hay acciones personales en las cuales el acreedor pretende obtener en su favor la transferencia de la propiedad del objeto embargado, tal la acción por escrituración de la compraventa de un inmueble (v.gr.). En cambio, el embargo de un inmueble que en una ejecución hipotecaria tiende a impedir que ciertos bienes, que son inmuebles por accesión, se conviertan en muebles por separación que de ellos hiciera su propietario, tiene por cometido ulterior provocar la subasta de los mismos para que el acreedor hipotecario se satisfaga sobre lo realizado. De ahí que la naturaleza de la acción (real o personal) no ha de servirnos para conocer si es el bien en sí o su valor el objeto de la apetencia final del titular del embargo. Y eso resulta lógico por cuanto hay acciones personales que se orientan hacia el bien en sí y otras hacia su valor, y lo mismo ocurre tratándose de acciones reales.

La acción de reivindicación está ordenada a la restitución de la cosa y la acción hipotecaria a la conversión del inmueble en metálico. Bastan estos ejemplos para comprender la cuestión.

2.5. Sabemos que hay diversas clases de embargo y que el asiento del mismo puede ser singularmente variado. Debemos ahora considerar la virtual incidencia que pudiera ello tener en lo atinente a la naturaleza del embargo.

El carácter preventivo, ejecutivo o ejecutorio del embargo(7)(648) no tiene, a nuestro modo de ver, importancia significativa en la cuestión pues en todos los casos hay una función cautelar (asegurar la eficacia de una sentencia) en beneficio de una persona para hacer probable la satisfacción de un interés reconocido por la jurisdicción(8)(649).

En lo concerniente a los bienes susceptibles de embargo la ley es amplia (art. 219 del C.P.C.C.) de manera que pueden ser alcanzados por estas medidas cautelares las diversas categorías de derechos subjetivos patrimoniales (reales, creditorios, intelectuales, de participación). Vale la pena detenernos un momento en el objeto del embargo, por cuanto el régimen jurídico del mismo está singularmente relacionado con su asiento, según habremos de ver.

Cuando el embargo se proyecta sobre una propiedad inmueble el objeto del mismo es el fundo porque la medida cautelar se focaliza sobre el centro de interés del derecho patrimonial, que en el dominio es la cosa. Análogamente cuando se embarga un crédito como que el objeto del derecho de obligación es la prestación, que es conducta o comportamiento del obligado, a la postre el asiento del embargo termina siendo el mismo que el del derecho de crédito, esto es la prestación del deudor. Correlativamente en el derecho intelectual, siendo su objeto la obra creada, el embargo la alcanzaría. Lo mismo ocurre con los derechos de partición

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuando el derecho patrimonial del socio es objeto de embargo. De ahí que el embargo del derecho patrimonial proyecta sus efectos sobre el objeto del derecho subjetivo de que se trate. Así sea la cosa, la conducta, la idea o la participación.

Todo esto debe entenderse relativamente por cuanto se trata de describir, en la mejor forma posible, los términos del problema. Téngase en cuenta que cuando hablamos de que el derecho de hipoteca tiene como objeto un inmueble, no podemos olvidar que en realidad la hipoteca nace por sucesión derivativo - constitutiva del derecho de dominio, por lo cual bien podría decirse que la hipoteca grava no ya al inmueble sino al dominio del inmueble, por cuanto la cosa en sí no sufre alteración alguna a consecuencia del gravamen. La modificación se produjo no en la cosa sino en el derecho sobre la cosa, es decir en el dominio del fundo. E inclusive, llevando las precisiones adelante, diríamos que quien resulta perjudicado por la constitución de la hipoteca no es ni el inmueble ni el dominio sino, en todo caso, el que sea propietario del fundo, pues estará expuesto a que compulsivamente se convierta al inmueble en dinero, subasta judicial mediante, para que el titular del derecho hipotecario se satisfaga por sí mismo con el producido.

2.6. Parece indudable que a consecuencia de la medida cautelar, el embargante resulta titular de una situación jurídica de ventaja que se manifiesta en varios órdenes, a saber: 1) Es en su beneficio que el juez decretó la medida, pues a consecuencia de la misma el bien queda afectado a la satisfacción del interés del embargante. 2) Si el embargo resulta insuficiente para asegurar la pretensión del embargante, procede que se provea a la guarda o conservación de la cosa (art. 221 del C.P.C.C.). 3) Si bien el inmueble puede ser enajenado, el sucesor en la cosa deberá soportar la medida cautelar trabada, de manera que a la postre podrá el causahabiente ser privado del bien de que se trate. 4) Si el embargo se decretó con fundamento en el crédito dinerario del embargante, éste tiene prioridad, salvo en el caso de concurso, sobre los acreedores quirografarios para cobrarse íntegramente su capital, intereses y costas. 5) La limitación que el embargo provoca al derecho que constituye su asiento, no le impide al titular del mismo siendo (p.e.) el propietario de un inmueble, constituir un derecho de hipoteca, la cual sufrirá la prioridad del embargo anotado. 6) Etcétera.

2.7. Los antecedentes apuntados nos permiten preguntarnos ahora si el embargo es o no un derecho subjetivo.

En nuestra opinión, el embargo no es un derecho subjetivo. Se trata de una situación jurídica de ventaja que integra el cuadro de lo que hemos llamado situaciones dinámicas o instrumentales por cuanto no tienen, a diferencia de los derechos subjetivos, finalidades en sí mismas, ni organización estructural compleja con reconocimiento institucional, y que guarda relación con aquellas que para servir a ciertos derechos subjetivos, lo hacen posibilitando la producción de cambios jurídicos(9)(650). Es una situación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

jurídica simple, de carácter dinámico o instrumental, consistente fundamentalmente en un poder, regulado más por normas formales que materiales, predominantemente de derecho público, en la cual el robustecimiento de la eficacia de las resoluciones de la autoridad judicial acuerda singulares ventajas a la persona en cuyo favor se decretó la misma.

2.8. Habiendo establecido que el embargo no es un derecho subjetivo toda vez que no se trata de una situación jurídica estática o final sino dinámica o instrumental, podemos apreciar el sentido de esa aseveración comparando los efectos que el embargo provoca según sea el derecho subjetivo patrimonial alcanzado por la medida cautelar.

De inmediato, advertimos que la eficacia de un embargo es diversa según el derecho alcanzado. Así el embargo anotado sobre un inmueble proyecta efectos más significativos que el embargo de un crédito. En uno y otro caso se habrá afectado el régimen de circulación de los derechos patrimoniales aludidos (dominio inmobiliario y derecho de crédito) pero resulta indudable que los efectos del embargo inmobiliario son notablemente más robustos que los del embargo de un crédito. Y estamos seguros que la naturaleza del derecho subjetivo patrimonial alcanzado por el embargo condiciona los efectos propios del mismo(10)(651).

No se trata de que el embargo de un derecho real (v.gr.: dominio) constituya un derecho de esa naturaleza o de que el embargo de un derecho creditorio sea un derecho de crédito, por la sencilla razón de que el embargo es una institución procesal con perfil específico cuya naturaleza jurídica queda al margen de las circunstancias propias del objeto sobre el cual se proyecte. Ello no impide, claro está, que la naturaleza del derecho embargado condicione algunos de los efectos de la medida cautelar de que tratamos.

2.9. Corroborando cuanto acabamos de exponer, esto es que la naturaleza del derecho que constituye el asiento del embargo acuerda al mismo notas distintivas de singular interés, hemos de exponer seguidamente los principales efectos del embargo inmobiliario que denotan de manera transparente implicancias de neto carácter real(11)(652).

Así: 1) El embargo sujeta al inmueble a la pretensión del embargante sin la mediación ni el deber de colaboración de nadie. 2) La sujeción del inmueble embargado a la acción del embargante es directa e inmediata pues con prescindencia de quien resulte titular del inmueble, ese bien o su valor (previa subasta), está afectado, por orden de la jurisdicción, al interés del embargante. 3) La nota "inherencia", propia de los derechos reales, se manifiesta ya que el embargo grava al inmueble con perjuicio de todo sucesor singular del mismo, por lo que la acción del embargante ordenada al sometimiento específico del inmueble a su interés, es de naturaleza real. 4) El acogimiento del embargo a las reglas relativas a la publicidad inmobiliaria apuntala las conclusiones previas, esto es, el carácter reipersecutorio del mismo, y permite evitar serios perjuicios. 5) La analogía del embargo inmobiliario con la hipoteca judicial conservatoria (del derecho francés) corrobora nuestras afirmaciones en punto a los efectos reales de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

institución de que tratamos. 6) La prioridad del embargo inmobiliario permite también aproximar su situación a la propia de los derechos reales de realización del valor.

2.10. No obstante los efectos reales del embargo inmobiliario y que, inclusive, se ampare mediante acción real o reipersecutoria, no constituye un derecho real por la muy simple razón de que no se trata de un derecho subjetivo. Hemos de confesar que estuvimos tentados de admitir que configuraba un derecho real de derecho público, pero la atenta observación de que los efectos del embargo variaban según fuera su asiento permitió que concluyéramos persuadiéndonos de que no se trata de un derecho subjetivo (situación jurídica compleja estática o final) sino de una situación jurídica simple dinámica o instrumental, ventajosa para la persona en cuyo favor se decretó, y cuya finalidad es dotar a la jurisdicción de una fuerza incontrastable, evitando su vulneración de hecho a través de la adquisición por terceros de derechos con perjuicio del que mereció el amparo del tribunal.

El embargo inmobiliario, por tanto, constituye una institución fundamentalmente de derecho público que tiende a interferir en el tráfico jurídico inmobiliario (de derecho privado).

3. COMPARACIÓN CON INSTITUTOS AFINES

En este apartado procederemos a comparar al embargo inmobiliario con otras instituciones con las cuales presenta similitud.

3.1. La hipoteca y el embargo inmobiliario tienen ciertas notas comunes(12)(653).

A saber: 1) Ambos dan lugar a asientos en el registro inmobiliario, pero en tanto que la hipoteca motiva inscripciones, el embargo, anotaciones. 2) Los dos cumplen funciones de garantía, con la diferencia de que la hipoteca se limita a asegurar un derecho creditorio, en tanto que el embargo permite cautelar tanto derechos creditorios como reales (v.gr.: juicio reivindicatorio). 3) Ambos atribuyen una prioridad pero el régimen de la preferencia que acuerdan a su titular (acreedor hipotecario y embargante) varía fundamentalmente. 4) Ninguno constituye un privilegio, lo que no obsta a que ambos tengan incidencia cuando pujan dos o más acreedores para cobrarse en los bienes de un deudor común. 5) La protección que al tercero registral(13)(654) (Continuación de nota)(655) (Continuación de nota)(656) acuerda la norma del art. 2505 del Código Civil ampara a los titulares de ambos institutos. 6) Tanto en la hipoteca como en el embargo corresponde distinguir la fase de seguridad de la ejecución (véase arts. 3158 y sigtes. Cód. Civil y 214 C.P.C.C.)(14)(657). 7) A través de la tercería de mejor derecho, en caso de ejecución del inmueble por un tercero, se hacen valer tanto la hipoteca como el embargo. 8) Uno y otro se amparan con acciones de naturaleza real, es decir de carácter persecutorio(15)(658). 9) La especialidad respecto del objeto (inmueble) de una y otra situación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(hipoteca y embargo) es nota común de ambos institutos(16)(659).

Por lo que respecta a las diferencias entre el embargo inmobiliario y la hipoteca(17)(660), sin perjuicio de las que surgen del apartado anterior, diremos: 1) El embargo nace de una resolución judicial; la hipoteca, en cambio, nace de una convención entre el propietario del inmueble y el acreedor. 2) La hipoteca es un derecho real(18)(661) en tanto que el embargo no es siquiera un derecho subjetivo, en atención al carácter de simple situación jurídica dinámica e instrumental que lo caracteriza. 3) La hipoteca tiende a facilitar el tráfico jurídico promoviendo las inversiones inmobiliarias y dinamizando el crédito; por el contrario, el embargo mobiliario tiende a interferir en el tráfico jurídico para dotar de eficacia a los pronunciamientos judiciales en beneficio del embargante. 4) La norma del art. 1051 del Código Civil, que ampara al subadquirente de buena fe y a título oneroso, comprende al titular de un derecho hipotecario pero no al de un embargo inmobiliario. 5) La subrogación real ipso jure, de la cosa al precio, que por efecto de la subasta del inmueble se produce en el derecho hipotecario (art. 3196 del Cód. Civil) no sobreviene respecto del embargo inmobiliario en las ventas privadas, por lo cual se requiere resolución judicial para que se extinga el mismo. 6) La especialidad que con relación al crédito impone el ordenamiento jurídico en el derecho hipotecario, es ajena al régimen del embargo inmobiliario, según se verá más adelante. 7) Mientras la hipoteca proyecta sus efectos tanto en situación concursal como extraconcursal, el embargo inmobiliario lo hace solamente fuera del concurso de acreedores (art. 218 del C.P.C.C.). 8) La regulación legal de la hipoteca es común a todo el país (art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional) en tanto que la del embargo, por tratarse de una institución procesal, queda reservada su legislación a las autonomías locales (art. 104 de la Constitución Nacional).

3. 2. Las similitudes entre el embargo inmobiliario y el privilegio creditorio, como sus desemejanzas, pueden ser apreciadas después de perfilar sucintamente el concepto de este último, lo que haremos de inmediato.

El privilegio es el medio establecido y regulado exclusivamente por la ley para aumentar las expectativas de satisfacción de un crédito, que confiere a un acreedor, en razón de la causa del vínculo, la prerrogativa excepcional que opera en caso de confrontación para cobrarse con preferencia a otro en los bienes del deudor común(19)(662).

Respecto a la naturaleza jurídica del privilegio, del que técnicamente merece ese nombre, es decir del privilegio creditorio, diremos que: 1) No es un derecho creditorio o de obligación porque el objeto de éste es la prestación que siendo un hacer (dar, hacer o no hacer) es conducta o comportamiento del deudor; en tanto que el privilegio no tiene por objeto la conducta o el comportamiento de nadie, ni del deudor ni del acreedor a quien se opone. sino que atribuye al acreedor privilegiado una prerrogativa a consecuencia de la cual, y, en su ventaja, posterga a otro acreedor en el cobro de su crédito. El privilegio acompaña a un crédito (relación acreedor - deudor) pero se opone entre acreedores (relación acreedor - acreedor) de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

un deudor común. 2) No es el privilegio un derecho real por cuanto si el asiento del privilegio sale del patrimonio del deudor, se extingue el mismo por falta de asiento toda vez que el acreedor no tiene, en línea de principio, acción reipersecutoria (real). 3) El privilegio tampoco constituye la cualidad de ciertos créditos - como sostiene la mayoría de la doctrina nacional - puesto que constituye una situación jurídica externa al derecho creditorio cuya renuncia (del privilegio) proyecta básicamente efectos frente a los restantes acreedores y no respecto del deudor. 4) No es el privilegio un derecho subjetivo, porque si bien constituye una situación jurídica (posición del titular del privilegio respecto del asiento del mismo) y proyecta una relación jurídica (entre el acreedor privilegiado y el acreedor a quien se opone), que configura ciertamente una ventaja, no alcanza a conformar una estructurada situación jurídica a la que institucionalmente se le asigne esa naturaleza sino que, más modestamente, su función se limita a servir como instrumento de mejoramiento de un derecho subjetivo de naturaleza creditoria.

Las semejanzas entre el embargo inmobiliario y el privilegio creditorio(20)(663) con asiento en un inmueble determinado, son las siguientes: 1) Ninguno es un derecho subjetivo patrimonial y ambos configuran situaciones jurídicas simples de ventaja de carácter dinámico o instrumental emplazadas en la órbita de los poderes que tienden al aseguramiento de otras situaciones jurídicas a las que se subordinan. 2) Cuando el embargo se decreta en seguridad de un crédito, tanto el privilegio como el embargo confieren al acreedor una preferencia en el cobro. 3) Uno y otro pueden hacerse valer en la ejecución del inmueble llevada a cabo a instancia de otro acreedor mediante la tercería de mejor derecho. 4) Ambos institutos constituyen ventajas para su titular cuya renuncia no requiere de la conformidad de otro sujeto, ni se altera básicamente la relación creditoria que le sirve de soporte al embargo o al privilegio.

Las diferencias entre el embargo inmobiliario y el privilegio creditorio con asiento en un inmueble determinado son las que siguen: 1) El embargo inmobiliario se anota en el Registro respectivo(21)(664); el privilegio creditorio, en general, no tiene proyección registral en nuestro derecho. 2) El embargo opera en situación extraconcurzal; el privilegio, tanto en caso de concurso como fuera del mismo. 3) El privilegio nace de la ley; el embargo, de una resolución judicial. 4) El privilegio, como norma de principio, no se extiende a los accesorios del capital; el embargo decretado en amparo de un crédito cubre al capital, los intereses y las costas. 5) El privilegio nace con el crédito y es de carácter causal; el embargo en cambio salvaguarda al crédito por efecto de una resolución judicial, y, por tanto, posterior al nacimiento de la relación creditoria, desvinculando al embargo de la causa de la obligación.

3.3. Habiendo comparado el embargo inmobiliario con la hipoteca y con el privilegio, parecería innecesario continuar el análisis en relación con otros institutos. No obstante ello, agregaremos otras dos hipótesis, una de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

derecho común y la otra de derecho procesal. Nos referimos a la obligación real y a la inhibición.

3.3.1. Nos limitaremos a señalar las diferencias entre el embargo inmobiliario y la obligación real(22)(665).

Así: 1) El embargo inmobiliario no constituye un derecho subjetivo aunque sí una situación jurídica real. En cambio la obligación real constituye un derecho subjetivo de naturaleza creditoria con la particularidad de que los sujetos activo o pasivo están determinados en función de la titularidad, por parte de ellos, de una situación jurídica real. 2) La conexión entre la cosa y la obligación, en la obligación propter rem, es próxima y está determinada por una exigencia impuesta desde la misma situación jurídica real, de modo que la ley establece el vínculo jurídico desde una perspectiva endógena; por el contrario, en el embargo inmobiliario, dispuesto para asegurar una obligación, la conexión entre el inmueble embargado y el derecho creditorio es, de ordinario, remota y fue decretada por el magistrado desde una situación exógena y por aplicación del principio general de que el patrimonio del deudor es la prenda común de sus acreedores. 3) El embargo inmobiliario se origina en una resolución del magistrado; la obligación real es de origen legal. 4) El embargo inmobiliario exige anotación registral; la obligación propter rem u obligación real no la requiere.

Cabría entonces preguntarnos qué sentido tiene indagar las diferencias entre uno y otro instituto si las mismas son ostensibles. Lo consideramos no obstante ello apropiado, pues, tanto la obligación real como el embargo inmobiliario, comprometen la responsabilidad del sucesor particular del inmueble alcanzado por una u otra situación, sin proyectarse más allá del mismo, esto es, sobre el resto del patrimonio del causahabiente. No obstante, difieren en que mientras en la obligación real hay deuda, en el embargo solamente hallamos responsabilidad.

3.3.2. Por lo que concierne a la relación entre el embargo inmobiliario y la inhibición, en lo que respecta a las semejanzas, diremos que: 1) Ambos son medidas cautelares decretadas por magistrados judiciales. 2) Tanto el embargo inmobiliario como la inhibición general se anotan en el Registro de la Propiedad Inmueble. 3) La inhibición general procede cuando la ignorancia de bienes del deudor impide decretar un embargo. 4) El término de caducidad es común a ambos institutos.

Las diferencias más significativas son las que a continuación se exponen: 1) El embargo inmobiliario decretado en amparo de un crédito acuerda preferencia para su cobro; en cambio, la inhibición general no concede al inhibiente preferencia alguna a ese mismo efecto (cobro de un crédito). 2) Si el inhibido, transgrediendo la inhibición (o prohibición) de disponer, enajena el inmueble, el negocio jurídico pertinente es inválido por cuanto el propietario inhibido carece del poder de disposición sobre ese bien; en cambio, si el propietario enajena el inmueble embargado, el negocio jurídico es válido si el adquirente conocía la medida cautelar, no siguiéndose perjuicio alguno al embargante por cuanto su poder de cautela permanece sobre la cosa. 3) La inhibición es una medida cautelar de carácter general;

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

el embargo inmobiliario es de carácter particular. 4) La inhibición general de disponer o gravar bienes se dicta respecto de los registrables (sean o no inmuebles); el embargo inmobiliario, como su nombre lo indica, se refiere a una sola categoría; pero el embargo en general, a diferencia de la inhibición de disponer o gravar bienes, no se limita a los de naturaleza registral sino que también comprende a los restantes bienes no susceptibles de registración. 5) Si bien la inhibición a diferencia de la inhabilitación, es una restricción al poder de disposición y no a la capacidad del sujeto, lo cierto es que, a causa de proyectarse en forma indeterminada sobre todos y cada uno de los bienes a que se refiere el organismo registral en el que tuvo cabida el asiento cautelar, adquiere encuadre registral de tipo personal y no real, en tanto que no tiene relación específica con ningún bien en particular. Por el contrario, el embargo, provoca una situación jurídica registral de carácter real.

4. EFECTO (DECLARATIVO O CONSTITUTIVO) DE LA ANOTACIÓN REGISTRAL DEL EMBARGO

4.1. En materia registral(23)(666) es de la mayor importancia elucidar el efecto que produce cada tipo de asiento, particularmente en lo que concierne a lo que se ha dado en llamar el carácter declarativo o constitutivo de la registración.

Se trata de saber si el embargo de un inmueble proyecta efectos sobre el mismo con anterioridad a su anotación en el registro inmobiliario respectivo, o si, por el contrario, requiere de su anotación sujeción sobre el fundo. En el primer caso la anotación del embargo sería declarativa; en el segundo, de carácter constitutiva.

Debe comprenderse que la cuestión no consiste en saber si existe o no embargo antes de su registro en la institución que corresponda según la ubicación del inmueble, sino esclarecer acerca de la existencia o inexistencia de los efectos específicos de la medida cautelar, sobre el inmueble respecto del cual se dictó, según que haya o no sobrevenido su asiento en el registro inmobiliario.

Está fuera de toda duda que una vez decretado el embargo inmobiliario, y aún pendiente de diligenciamiento su anotación, la medida cautelar, en cuanto tal, existe en el campo del derecho procesal. Interesa aquí determinar el carácter declarativo o constitutivo de su anotación cuando su objeto es un inmueble, es decir saber si en forma actual, el inmueble embargado es cubierto por los efectos de la medida cautelar con prescindencia de la anotación del embargo en el registro inmobiliario de la ubicación del predio.

En atención a que tenemos dicho que la naturaleza del derecho que sirve de asiento al embargo (derecho real, creditorio, intelectual, de participación) condiciona sus efectos cabría que nos preguntáramos si el régimen jurídico del registro de que se trate, es decir: de inmuebles, automotores, buques, aeronaves, yeguarizos pura sangre de carrera - según el caso -, tiene o no incidencia en la respuesta que debemos dar a nuestro interrogante. Lo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

haremos en el próximo apartado.

4.2. Los registros jurídicos de bienes que hemos enumerado en el apartado anterior, pueden ser agrupados, por razones de brevedad y a los fines que estamos considerando, en dos sectores. Por una parte ubicaríamos al registro de inmuebles, buques y aeronaves y por la otra al de automotores y al de yeguarizos pura sangre de carrera.

Los registros de la propiedad inmueble, de la propiedad naval y el de aeronaves son en general de carácter declarativo(24)(667), en tanto que el de automotores y el de yeguarizos pura sangre de carrera son de naturaleza constitutiva. Cuando aludimos al carácter constitutivo de estos registros (automotores y yeguarizos) no hablamos indiscriminadamente sino limitándonos a aquellas mutaciones reales originadas en un contrato, de modo tal que en estos casos la enajenación no acontecerá a consecuencia de la tradición traslativa del dominio (doctrina del título y modo) sino que se requerirá, además, la pertinente inscripción en el registro respectivo.

Esta aclaración nos permitirá evitar el error de considerar en globo al régimen de automotores o de yeguarizos pura sangre de carrera como de carácter constitutivo e inversamente a los restantes registros jurídicos de bienes (inmuebles, buques, aeronaves) como de naturaleza irrestrictamente declarativa, cuando encontramos también en éstos, algunas ciertamente constitutivas (bien de familia, v.gr.).

De ahí que el carácter declarativo o constitutivo de la anotación del embargo inmobiliario debe ser establecido siguiendo otros derroteros, toda vez que la autonomía de la voluntad, que constituye el pivote del sistema contractual, no tiene relación alguna con las medidas cautelares que nos ocupan.

4.3. En nuestra opinión, el embargo de un inmueble, para producir efectos respecto del predio alcanzado por la medida cautelar, requiere que ésta haya motivado el pertinente asiento en el registro de la propiedad respectivo(25)(668).

Ello significa que la anotación del embargo inmobiliario es de naturaleza constitutiva.

Fundamos nuestra afirmación en las siguientes razones: 1) El embargo inmobiliario es una institución que, para asegurar la eficacia de una sentencia, interfiere en el tráfico jurídico. Eso requiere que sus efectos se subordinen a la pertinente anotación registral. 2) El embargo inmobiliario no constituye un derecho subjetivo dotado de finalidad propia y específica, sino que siendo una situación jurídica simple de carácter dinámico o instrumental, agota su razón de ser en la interferencia misma del tráfico para sustraer al bien del comercio jurídico (relativamente, por cierto) y afectarlo a la satisfacción de un interés amparado por la jurisdicción. 3) La ley procesal subordina la existencia del embargo inmobiliario a la vigencia de un término contado desde la anotación en el registro respectivo, indicio elocuente de que su virtualidad se proyecta en tanto que se haya manifestado registralmente. 4) Los efectos persecutorios y preferenciales, propios del embargo inmobiliario, exigen su exteriorización registral para evitar que la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

seguridad que ofrece la medida cautelar al embargante no sea en desmedro de la atinente al tráfico inmobiliario. 5) Si la hipoteca inmobiliaria, en lo que a la preferencia concierne, exige la toma de razón para contar desde entonces su prioridad (art. 3934, Cód. Civil(26)(669) con mayor razón el embargo al cual el Código Civil no le atribuyó privilegio (arts. 3922, 1471, y concords.).

La afirmación que formulamos en orden de que la anotación del embargo inmobiliario sea de naturaleza constitutiva no le impide que aún faltando su registro pueda producir algunos efectos: Así en el caso de que se hubiere subastado un inmueble embargado - sin haber sobrevenido la anotación registral del embargo -, sin duda de muy extraña ocurrencia, a pesar de que es requisito de la subasta la previa traba de la medida cautelar (art. 561 C.P.C.C.), para el caso de no haberse alterado la situación del inmueble subastado, por no haber terceros adquirido derecho alguno sobre el mismo, no corresponde anular la subasta (art. 169 C.P.C.C.) pues la función de individualización del inmueble estaba cumplida, al menos en los autos, con el dictado del decreto de embargo.

5. LA CUESTIÓN DEL REAJUSTE DEL CRÉDITO AMPARADO POR EL EMBARGO INMOBILIARIO

Posiblemente el problema práctico de mayor importancia que actualmente se presenta en derredor del tema general que nos ocupa sea el que motiva este capítulo provocado por la inflación(27)(670) Lo trataremos en sucesivos apartados(28)(671)

5.1. A manera de introducción debemos tener en cuenta que ciertos embargos se decretan sin indicación de monto por la simple razón de que o bien no amparan a un crédito sino a un derecho de otra especie (real: en la acción reivindicatoria), o se trata de un crédito ordenado no al valor de la cosa sino a ésta en sí misma (v.gr.: escrituración de compra de inmueble). También puede decretarse el embargo sin monto determinado por razón de la incertidumbre actual sobre la envergadura del interés que la medida cautelar ampara.

Nosotros nos ocuparemos de los embargos en garantía de créditos en los que la anotación del embargo se efectuó con indicación de un monto cierto. Las conclusiones a que llegaremos permitirán formamos opinión respecto de la real significación de que se indique en el asiento el monto del crédito cubierto por la medida cautelar.

5.2. El interés de esta temática se ofrece particularmente en lo que concierne a elucidar si la venta del inmueble embargado por monto determinado manifestado en el asiento registral, con retención, por el escribano autorizante, del importe nominal del monto indicado en el certificado de dominio, pone al adquirente a cubierto de la acción del acreedor embargante, de manera que se opere una subrogación real en el embargo que del inmueble se trasladaría al importe retenido por el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

escribano autorizante que, luego de la actuación protocolar, procedería a depositarlo a la orden del juez que decretó el embargo.

En otras palabras: interesa saber si el inmueble alcanzado por un embargo responde sólo hasta el monto literal del importe a que alude el asiento registral, en caso de enajenación del predio, o si, por el contrario, puede producirse un reajuste en el monto del embargo en perjuicio del adquirente de dicho inmueble(29)(672).

Consideramos que esta cuestión debe ser abordada desde dos ángulos: por una parte, atendiendo al régimen del embargo en lo concerniente al crédito amparado, y, por la otra, al efecto que la enajenación del inmueble provoca sobre la suerte del embargo que lo afecta(30)(673).

5.3. El requisito de la especialidad o determinación en materia de embargo inmobiliario es marcadamente distinto al correlativo del régimen hipotecario. En tanto que el Código Civil impone la especialidad de la hipoteca tanto en lo que concierne al inmueble como en lo que respecta al crédito, tratándose del embargo el ordenamiento procesal no impera recaudos estrictos en lo referente al crédito en cuya ventaja se decreta la medida cautelar.

En efecto, el art. 213 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante: C.P.C.C.), establece que el embargo preventivo: "Se limitará a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas". No requiere, como en tratándose de la hipoteca, que se exprese en una suma de dinero cierta y determinada (art. 3109, Cód. Civil), o como señala el art. 3131, inc. 4°, Cód. Civil "la cantidad cierta de la deuda".

La disposición del art. 213 del C.P.C.C. debe ser integrada con la del art. 218 del mismo cuerpo legal que al indicar la prioridad del primer embargante expresa que "tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas".

De ahí que en función del art. 213 del C.P.C.C. que remite a las normas del juicio ejecutivo, debemos tener presente el art. 538 del C.P.C.C. que tratándose de inmuebles o muebles registrales reenvía al ordenamiento respectivo. De este modo en la Capital Federal y Territorio Nacional, el decreto 2080/80 exige en su art. 157 la individualización de los bienes sobre los que se hará efectiva la medida cautelar, como también la carátula del expediente y el juzgado y secretaría en que tramita. Ninguna referencia formula respecto de la especialidad o determinación del crédito amparado por la medida cautelar.

Por las razones expuestas y las que resultan de la naturaleza del embargo, que constituye un instituto de derecho público que interfiere en la circulación de los bienes para dar eficacia a los pronunciamientos del órgano jurisdiccional, pensamos que si bien el embargo inmobiliario es ordenado para amparar ciertos créditos, la determinación de su montante al tiempo de la traba y su anotación mediante el pertinente asiento en el folio del inmueble, lejos de fijar en dicho importe el máximo de la responsabilidad pecuniaria a que queda sometido el inmueble embargado, significa que la medida cautelar ha sido dictada en amparo de un crédito pecuniario, cuyo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

importe definitivo resultará de la liquidación que oportunamente se practique en forma previa a su levantamiento toda vez que el monto que recogió el asiento registral no constituye sino un mero indicio del alcance del crédito al tiempo del dictado de la medida cautelar(31)(674) .

5. 4. Ahora habremos de detenernos en la consideración de los efectos que provoca la enajenación del inmueble alcanzado por un embargo. Lo haremos comparándolo con el régimen hipotecario por cuanto, en nuestro ordenamiento jurídico, es similar.

Se impone la siguiente distinción: enajenación voluntaria y enajenación forzosa(32)(675). Comenzaremos por esta última por cuanto las normas que la regulan hacen patente la simetría de situaciones, aunque en materia hipotecaria las normas son materiales (Cód. Civil) en tanto que tratándose del embargo inmobiliario las disposiciones son formales (Códigos Procesales).

Con relación a la hipoteca tenemos la norma del art. 3196 del Cód. Civil en cuya virtud se extingue la hipoteca, en caso de subasta judicial, desde que el adquirente consignó el precio a la orden del juez, habiéndose ordenado el remate público con citación de los acreedores que tuvieran constituidas hipotecas sobre el inmueble. Y en lo que concierne al embargo, el Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación al tratar de la subasta de inmuebles(33)(676) dispone que a consecuencia de la misma: "Los embargos quedarán transferidos al importe del precio" (art. 588, in fine).

Quiere ello significar que, en caso de subasta judicial de inmuebles embargados o hipotecados, la preferencia del acreedor embargante o del hipotecario es trasladada al precio quedando liberado el inmueble de una y otra sujeción. Tratándose de la hipoteca las normas del Cód. Civil. son por cierto ilustrativas: arts. 3154 a 3156 y 754.

Ahora debemos considerar los efectos que la enajenación voluntaria (venta, permuta, donación, aporte en sociedad, etcétera) produce sobre un inmueble hipotecado o embargado.

Con relación al hipotecado no puede haber género alguno de duda en el sentido que siendo la hipoteca un derecho real puede su propietario enajenar el inmueble pero deberá el adquirente respetar al gravamen toda vez que acompaña al fundo por el efecto persecutorio típico de los derechos sobre las cosas. Cabría preguntarse qué ocurre si el inmueble en lugar de estar hipotecado estuviera embargado.

Anteriormente, en este mismo trabajo, hemos apuntado reflexiones sobre el efecto persecutorio del embargo inmobiliario, por lo cual, razones de brevedad nos inducen a formular remisión a lo dicho. Entonces la cuestión no consiste en saber si el inmueble embargado puede o no enajenarse, o, si la enajenación voluntaria o forzosa malogra la situación del acreedor embargante. La conclusión es clara: el inmueble embargado puede ser enajenado, pero tal enajenación, sea voluntaria o forzosa (subasta pública o judicial), no causa perjuicio a la persona en cuyo favor se decretó la medida cautelar de que tratamos. En atención a que hemos visto cuál es el efecto de la subasta judicial del inmueble embargado, corresponde que nos

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

detengamos en la enajenación voluntaria.

No podemos soslayar de nuestra cuestión la doctrina plenaria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que, con fecha 10/X/83 en la causa "Banco de Italia y Río de la Plata c/Corbeira Rey, Teresa", estableció que: "habiéndose trabado un embargo preventivo sobre un inmueble, en caso de enajenación es posible el levantamiento si el comprador deposita la suma literal consignada en el oficio de anotación en el Registro de la Propiedad"(34)(677).

En función de lo expuesto, parece que la conclusión plenaria no comulga con las normas estudiadas concernientes a la falta del requisito de la especialidad del crédito en materia de embargo inmobiliario, por cuyo motivo la circunstancia de haberse anotado por un monto determinado no tiene la significación que le atribuye el Tribunal de Alzada. No obstante ello, debemos detenernos ahora en la cuestión relativa a la enajenación voluntaria. Y lo haremos.

Así en materia de hipoteca nuestro ordenamiento no ha admitido el régimen de la purga o redención(35)(678), de manera que el adquirente ha propiciado solucionar la cuestión por vía de anotar el embargo sin monto determinado o expresando un monto pero sujetándolo a una norma estabilizadora. El propietario de un inmueble hipotecado no puede pretender lograr la extinción de la hipoteca por su sola voluntad sino en el caso de que la deuda estuviere vencida (art. 768, inc. 4°, Cód. Civil) o que sobreviniera la ejecución forzosa del inmueble, en cuyo caso el tercer poseedor que paga se subroga en los términos del art. 3185 del Cód. Civil. Claro está, que en estos casos en que se opera una subrogación legal, la garantía hipotecaria sobrevive en interés del propietario del inmueble a efectos de hacerla valer frente a otros acreedores u otros inmuebles, según fuera el caso. Ello significa que en nuestro ordenamiento jurídico no se atribuye al adquirente del dominio del inmueble la prerrogativa de redimir las hipotecas con que estuviese gravado(36)(679).

Yendo a la hipótesis de que el inmueble estuviera embargado, corresponde preguntarse si el adquirente del dominio tiene la atribución de redimir el embargo, o, si a causa de su adquisición onerosa se transfiere la medida cautelar de la cosa al precio por efecto de una subrogación real (como en la enajenación forzosa). Nosotros entendemos que así como en la hipoteca, por efecto de la enajenación voluntaria onerosa, no se transfiere la hipoteca de la cosa al precio, en el caso del inmueble embargado, la enajenación voluntaria de carácter oneroso no produce la subrogación del embargo de la cosa al precio. La razón es simple: si no hay norma expresa que separe a la hipoteca o al embargo del inmueble para proyectarlo sobre su valor (como ocurre en la ejecución forzosa o en la expropiación por causa de utilidad pública) no corresponde predicar semejante consecuencia que, en definitiva, desnaturaliza el efecto persecutorio de esas situaciones jurídicas. Resta saber si el adquirente del inmueble embargado está autorizado a solicitar el levantamiento del embargo depositando judicialmente el importe a que se refiere el asiento practicado en el folio del inmueble de que se trate.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Tenemos para nosotros que el adquirente del inmueble embargado está legitimado para pagar al acreedor embargante con fundamento en el art. 768, inc. 3° del Cód. Civil, por cuanto si está autorizado a pagar el tercero no interesado, con mayor razón lo estará el interesado, toda vez que pretende liberar al inmueble de su propiedad de la responsabilidad pecuniaria a que lo sujeta el embargo. Debemos ahora indagar qué importe deberá pagar el propietario del acreedor embargante para lograr el levantamiento de la medida cautelar.

En atención a que el embargo ampara el derecho del embargante "a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas" (art. 218, C.P.C.C.) nos resulta claro que el adquirente del dominio del inmueble está legitimado para pagar al acreedor embargante con fundamento en la doctrina del art. 768, inc. 3° del Cód. Civil, pero, para obtener la liberación del embargo, tendrá que pagar "íntegramente su crédito, intereses y costas" (art. 218, C.P.C.C.)(37)(680).

5.5. A manera de conclusión, y con fundamento en lo tratado en los apartados anteriores (5.3. y 5.4.), diremos: 1) que la enajenación voluntaria de un inmueble embargado no produce la subrogación real de la cosa al precio; 2) que el adquirente podrá obtener el levantamiento del embargo que pesa sobre el inmueble pero, para ello, deberá pagar al acreedor embargante; 3) que está legitimado para ello en función del art. 768, inc. 3° del Cód. Civil, pero deberá hacerlo por el importe íntegro del capital, intereses y costas por cuanto ése es el alcance de la protección que ofrece al crédito el embargo que lo ampara; y 4) que la circunstancia de haberse anotado un importe en el asiento registral en ninguna medida desnaturaliza al régimen del embargo, en el cual el principio de especialidad respecto del monto del crédito tiene el poco relevante efecto de la publicidad noticia(38)(681).

De ahí que a la presentación del adquirente a los autos en que se decretó el embargo pidiendo el levantamiento de la medida cautelar, podrá dársele el tratamiento incidental de manera que el acreedor embargante tenga la oportunidad de oponerse hasta que le satisfaga íntegramente el capital, intereses y costas (art. 218 del Código Procesal) .

6. EFECTO RELATIVO DEL BLOQUEO EMERGENTE DEL CERTIFICADO REGISTRAL INMOBILIARIO

6.1. Nuestro ordenamiento jurídico ha organizado un régimen de protección de los intereses en juego, en los momentos anteriores y posteriores a la mutación real inmobiliaria, con el propósito de armonizar la celeridad con la seguridad de los negocios jurídicos. A tal fin ha instituido la certificación del dominio, de cuyos alcances, en la vinculación con nuestro tema, habremos de dar cuenta(39)(682).

En el derecho argentino, la sucesión contractual de derechos reales sobre inmuebles exige la instrumentación notarial por imperativo del art. 1184, inc. 1 del Cód. Civil. Y el art. 23 de la ley 17801 obliga al escribano a tener a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vista, además del título del disponente, debidamente inscripto, la certificación relativa al estado jurídico de los bienes y de las personas según constancias registradas, para poder autorizar documentos de mutación real inmobiliaria. Una vez autorizada la escritura referida al negocio jurídico en cuyo amparo se emitió el certificado de dominio, deberá presentarse a inscripción su testimonio en el término establecido por la ley. El plazo de validez de los certificados es, según los casos, de 15, 25 ó 30 días, en tanto que el término para presentar el testimonio a inscripción es de 45 días (arts. 24 y 5 de la ley 17801).

Daremos un ejemplo para su análisis. Imaginemos el caso de un escribano con domicilio legal en la Capital Federal que autoriza una escritura de venta de un departamento ubicado en la misma ciudad. El término de validez del certificado del dominio será de 15 días, debiendo presentarse el testimonio del acto notarial a inscripción dentro de los 45 días siguientes a su otorgamiento. Dada esa situación se decreta un embargo sobre el inmueble cuyo oficio de traba se presenta para su anotación en el Fegistro con posterioridad a la emisión del certificado. Interesa conocer si el embargo puede interferir el curso del negocio jurídico en cuyo amparo se emitió el certificado dominial.

Nosotros pensamos que, previamente, debemos reflexionar sobre la finalidad del certificado de dominio, así como también sobre el propósito de la medida cautelar. Lo haremos en el siguiente apartado.

6.2. No puede comprenderse la razón de ser del certificado de dominio haciendo abstracción de las ideas matrices que inspiran la organización de un sistema jurídico registral de inmuebles. Siendo éste un régimen de divulgación de ciertas situaciones jurídicas para la protección de los derechos y la seguridad del tráfico(40)(683), el certificado de dominio, lejos de sustraer al inmueble, objeto del negocio amparado por el certificado de dominio, del tráfico jurídico lo mantiene en el mismo pero dejando al adquirente a cubierto de toda contingencia adversa que no llegue a su conocimiento.

Debemos tener en cuenta que el ordenamiento registral reúne normas materiales (civiles) y formales (de procedimiento) que provocan efectos sustantivos. Pero la función registral es de naturaleza administrativa, por cuyo motivo la ley contempla una instancia judicial revisora de sus resoluciones. Ello no significa que el Poder Judicial pueda apartarse de las normas registrales en el dictado de sus sentencias, cuando sea llamado a resolver las cuestiones que se planteen por los peticionarios del registro y demás interesados entre sí o frente a las resoluciones del director del Registro.

Es de mayor importancia comprender que la resolución del Director del Registro de la Propiedad puede, en ciertos casos ajustarse estrictamente a las normas del ordenamiento jurídico no obstante lo cual, planteada la instancia judicial, resulte procedente el amparo del interés sacrificado a consecuencia de la instancia administrativa(41)(684). Nos explicamos. La naturaleza de la función registral cuyo carácter administrativo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

señalamos(42)(685), aunada a la necesidad de propender a la celeridad del tráfico, impone la exigencia de que la prestación del servicio registral se encuadre en un sistema normativo caracterizado por un cerrado formalismo procedimental, de manera que el margen de discrecionalidad con que cuente el responsable del organismo registral, para hacer prevalecer la solución que en definitiva corresponda de acuerdo con el ordenamiento jurídico, sea singularmente estrecho pues le está vedado el ejercicio de las funciones propias de la jurisdicción contenciosa. Por eso ciertos presupuestos implícitos del régimen registral quedan al margen del arsenal de recursos del organismo registral y especialmente reservados a la instancia judicial revisora. De ahí que la norma del art. 2 de la ley 22231 al disponer que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal resolverá "sin sustanciación" el recurso interpuesto contra la resolución del Director del Registro de la Propiedad Inmueble, no priva al perjudicado por dicha restricción procesal de la prerrogativa de plantear la cuestión de fondo en un proceso ulterior con respeto integral del principio de la bilateralidad de la audiencia y la amplitud del régimen probatorio.

La buena fe, que constituye una exigencia implícita del ordenamiento registral(43)(686) y que queda ordinariamente al margen de la cuestión en la instancia administrativa que se restringe al hermético cómputo de términos, sirve de hilo conductor de la solución final del conflicto en sede judicial.

6.3. Hemos apuntado que la finalidad del embargo es asegurar la eficacia de una resolución judicial a través de la interferencia del tráfico jurídico. Toda vez que en la primera parte de este estudio, nos hemos detenido en su específica consideración, omitiremos tratarlo en reiteración y, nos ceñiremos a trazar una suerte de paralelo entre el certificado de dominio y el embargo, respecto de la finalidad de cada uno, para luego analizar la cuestión de su recíproca incidencia.

Yendo al certificado de dominio cabría que nos preguntáramos acerca de la función que está llamado a cumplir. En atención a que la certificación de la situación jurídica registral no es privativa de un sistema declarativo sino que se proyecta sobre el tráfico de bienes a los registros de naturaleza constitutiva (v.gr.: Registro de la Propiedad del Automotor(44)(687), la argumentación que hemos de desarrollar debe ser comprensiva de ambas hipótesis.

La divulgación de la situación jurídica de los inmuebles, la cumple el organismo registral a través de los certificados e informes, que constituyen la manifestación de la publicidad formal.

A través del certificado de dominio se acredita, a favor de quien se opere la mutación real amparada por dicha constancia, la titularidad, plenitud y restricción de los derechos del disponente. Dicha certificación prueba la pertenencia de la situación jurídica en los términos que expresa, durante el plazo de validez del certificado, no ya en el sentido que durante el mismo no pueda alterarse la situación jurídica informada, sino que dicha situación jurídica no podrá modificarse sin conocimiento y perjuicio de la persona en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

cuyo favor fue emitido. Dicho en otras palabras: la situación jurídica del inmueble podrá variar durante la vigencia de la certificación registral, pues el efecto de ésta no consiste en sacar al fondo del comercio jurídico, pero, la modificación operada, no será oponible al que adquiere en la confianza que el certificado de dominio expresa la real situación jurídica del inmueble al tiempo que se produce la mutación jurídica. Con ello decimos no sólo que la situación jurídica del inmueble puede variar durante la vigencia del certificado de dominio, sino que, también, dicha modificación va a alcanzar al adquirente en tanto que la alteración de la situación jurídica llegue a su conocimiento antes que se opere la mutación jurídica real en su favor.

Cabría entonces que nos preguntáramos: ¿cuál es el efecto de amparo que la certificación de dominio proyecta durante su vigencia? La respuesta es simple. Se trata de cristalizar, de modo relativo, la situación jurídica del inmueble de modo tal que toda modificación de la misma que se opere durante la vigencia de la certificación de dominio no será oponible a aquel que no ha tenido conocimiento de la alteración y adquiera en la confianza de que la situación jurídica del inmueble, al tiempo de la mutación real en cuyo amparo se expidió el certificado, se ha mantenido idéntica a la informada por el organismo registral.

Lo expuesto significa que la certificación de dominio ampara a aquella persona que adquiere en la inteligencia que hay concordancia entre la situación jurídica registral y la extrarregistral. Es una suerte de adelantado que resguarda al adquirente, cuyo título es el negocio Jurídico en cobertura del cual se expidió, el cual recibe el específico beneficio de asegurarse la eficacia de su adquisición con fundamento en la presunción de que el Registro es completo y exacto, según el caso.

6.4. Recordemos que nuestro ejemplo era el de un escribano de registro de la Capital Federal que autorizaba la venta de un inmueble emplazado en la misma jurisdicción. Se había emitido el certificado de dominio y durante su vigencia se presentaba a anotación en el Registro de la Propiedad el pertinente oficio de embargo el cual motivaba un asiento condicional, de tal suerte que si el negocio jurídico se otorgaba en el término de validez de la certificación y se presentaba a inscripción el testimonio en el plazo legal, quedaba privada de efecto la anotación condicional del embargo.

Se advierte, sin mayor esfuerzo, que en la situación descrita se frustró la medida cautelar a causa de la dinámica del régimen registral. Debemos preguntarnos si resulta posible interferir el curso de un certificado de dominio de manera de evitar que sobrevenga la mutación jurídica real en amparo de la cual se emitió la certificación registral. La respuesta es categóricamente afirmativa y la mecánica de su logro será de inmediato considerada.

Si el ordenamiento no hubiera regulado el régimen de los certificados de dominio, la instrumentación de los negocios jurídicos por el escribano actuante debería cumplirse en las mismas oficinas del Registro de la Propiedad, por cuanto tan pronto se desplazara desde el organismo registral en donde constató la situación jurídica del inmueble objeto del

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

negocio jurídico - por observación del respectivo folio real - a su escribanía, para proceder a autorizar el negocio de que se trata, podría modificarse la situación registral del inmueble ocasionando los inconvenientes, que precisamente tiende a solucionar el instituto de la certificación de que nos estamos ocupando. Pero, precisamente la ley no ha acudido al remedio draconiano de sacar al inmueble de que se trate del comercio jurídico, durante el período de validez del certificado, sino que ha trasladado el registro de ese inmueble a través del vehículo del certificado de dominio, desde la sede del organismo registral a la oficina notarial, para evitar que la alteración de la situación jurídica del inmueble motive un asiento en el organismo registral sin conocimiento de aquel en cuyo amparo se expidió la certificación de dominio.

Cuando nos referimos al traslado del registro del inmueble lo hacemos en sentido figurado, toda vez que las inscripciones y anotaciones que sean rogadas durante el período de validez del certificado se efectúan y se practican los respectivos asientos (en forma condicional) en la sede del organismo registral, como no podía ser de otra manera. Lo que queremos decir es que si bien la situación jurídica del inmueble puede variar durante el período de validez del certificado, podrá la persona en cuyo favor se realizó el acto de disposición amparado por la certificación, invocar la inoponibilidad de la nueva situación en tanto no hubiera llegado a su conocimiento con anterioridad al hecho mismo de su adquisición. De ahí que hemos afirmado que resulta posible interferir el curso de una certificación dominial por vía de poner en conocimiento de la persona, en cuyo favor se operará la mutación real amparada, el cambio sobrevenido, toda vez que sólo siendo de buena fe, es decir ignorando el cambio de la situación jurídica, puede pretender su inoponibilidad. Cabría preguntarnos: ¿con qué fundamento normativo puede formularse tamaña aseveración? Lo estudiaremos en el próximo apartado.

6.5. El embargo de un inmueble debe ser anotado en el Registro de la Propiedad (arts. 213 y 538 del C.P.C.C.) correspondiente a su ubicación (art. 10, ley 17801). Produce los efectos establecidos por el ordenamiento jurídico (art. 218 del C.P.C.C ., art. 2 de la ley 17801 y art. 2505 del Cód. Civil). Y en atención a que la certificación registral causa los efectos de anotación preventiva a favor de quien requiera en el plazo legal la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado (art. 25, seg. párr., ley 17801), durante su período de validez, el embargo se anotará en forma condicionada, de manera que si el acto, para el cual se solicitó el certificado, no se otorgara durante su vigencia o no se presentara el testimonio a inscripción en el término de ley, quedará el embargo anotado en forma definitiva(45)(688); y, en caso contrario, la anotación condicionada del embargo pierde su posición registral (art. 162 del D. 2080/80).

Indicadas las normas básicas que regulan la situación que concita nuestro interés, procede que formulemos los comentarios y reflexiones que nos permitan una acabada comprensión de las mismas.

Ya hemos tenido oportunidad de referirnos a la posibilidad práctica de que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una resolución emanada en la órbita registral, aunque sea conforme a derecho, pueda ser revisada en el ámbito judicial recayendo una resolución que deje sin efecto la primera, por cuanto ciertos criterios determinantes para la adecuada resolución de conflictos registrales (v.gr.: la buena fe) quedan al margen de la investigación del organismo administrativo y se reservan a la competencia del órgano jurisdiccional(46)(689), sea en el recurso de alzada de limitado conocimiento, sea en el proceso judicial que ulteriormente se ventile, según corresponda. Y uno de esos casos es, precisamente, aquel del cual nos estamos ocupando.

En nuestra opinión, siendo de una claridad meridiana que la expedición de un certificado de dominio no provoca la exclusión absoluta del tráfico jurídico, del inmueble a que se refiere, no sólo porque sería irrazonable sino por cuanto no hay norma que imponga semejante efecto; desde que la certificación de dominio está ordenada al amparo del adquirente de la situación jurídica para cuya mutación fue emitido, corresponde que indaguemos el significado de la expresión "anotación preventiva" con que la ley califica al efecto de la certificación registral(47)(690).

Nos parece que cuando la ley (art. 25 de la ley 17801) atribuye al certificado de dominio el efecto de una anotación preventiva en favor de quien requiera en el plazo legal la inscripción del documento para cuyo otorgamiento se hubiere solicitado, está proyectando el régimen normativo registral, en anticipación a la registración de la mutación jurídica real, con el propósito de posibilitar que los actos preparatorios y previos de las mutaciones jurídicas reales se realicen en un marco adecuado de seguridad. Pero para ello, no acude al recurso extremo de sacar los bienes del disponente fuera del comercio, sino que se limita a reglar un sistema que permite armonizar los intereses en juego.

Pensamos que la interpretación correcta del art. 25 y concords. de la ley 17801, en correlación con el art. 2505 del Cód. Civil, obliga a formular una primera distinción entre el plano registral administrativo y el registral judicial, de manera que la interferencia del certificado de dominio con anterioridad a la mutación jurídica en amparo de cuyo adquirente fue emitido, por vía de la anotación del embargo en sede registral y la notificación al adquirente, si bien no va a impedir la inmediata registración del título - caso de llevarse adelante la mutación jurídica real - dará lugar a que el embargante (v.gr.) promueva las acciones civil (ordenada a alterar la situación registral restableciendo la prioridad del embargo) y criminal (por resistencia a la autoridad, art. 240 Cód. Penal, por defraudación, o lo que corresponda, según el caso).

Una segunda distinción resulta pertinente en lo que al régimen del certificado de dominio respecta. Nos referimos al instante en que se produjo la mutación real(48)(691). Si dentro del plazo de validez del certificado se autorizó el título y se cumplió el modo, llegando la medida cautelar a conocimiento del adquirente con posterioridad a la consumación de la mutación jurídica real, no habrá forma de interferir la modificación jurídica del inmueble si el adquirente presenta a inscripción el testimonio en el término de ley (45 días)(49)(692).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

7. EL PLENARIO EN AUTOS: "BANCO DE ITALIA Y RÍO DE LA PLATA c/CORBEIRA REY" (CNCOMERCIAL, OCTUBRE 10 - 983)

En la doctrina plenaria de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal se estableció, con relación al embargo preventivo, el criterio de que habiéndose trabado dicha medida cautelar sobre un inmueble, en caso de enajenación es posible el levantamiento si el comprador deposita la suma literal consignada en el oficio de anotación en el Registro de la Propiedad(50)(693).

En función de todo cuanto tenemos expuesto resulta sobreabundante detenernos en nuestra discrepancia con la opinión de la mayoría que fijó tal posición(51)(694). Ese criterio también se ha afirmado en otro fallo que conceptuamos equivocado, de cuya doctrina se desprende que rematado el inmueble, el embargo se transfiere al precio en el mismo valor nominal que consta en los asientos del Registro de la Propiedad Inmueble (Cámara Comercial, Sala E, "Cuervo, Jorge c/ Mintz, Mario R. s/Ejecutivo", Expte. N° 205.862, abril 23 - 984; rev. La Ley del 23 de mayo de 1984).

8. NOTA FINAL

La extensión del presente trabajo y las limitaciones de tiempo nos han impedido desarrollar otras cuestiones de interés vinculadas estrechamente con nuestro tema que habremos de abordar, Dios mediante, en alguna otra oportunidad.

Complementando lo publicado en el n° 795 (mayo - junio) incluimos otros dos trabajos presentados en la XIII Convención Notarial referidos al tema Y - b: "Los poderes generales de representación otorgados por las sociedades anónimas."

De esta manera el lector dispondrá de abundantes elementos de juicio que le permitirán adecuar su propio criterio a la orientación de la doctrina.

Repetimos que éste es un tema que debe preocupar al notariado porque las presiones de todo tipo que se ejercen para acelerar las operaciones, que en último término están demostrando los avances de la modalidad sajona, no pueden llegar a desnaturalizar los fundamentos de nuestro sistema latino en el que se basa la seguridad jurídica, de nuestro quehacer.

Además, de manera alguna deben admitirse las críticas que hacen aparecer a este sistema como aterrado a cánones perimidos. La inteligencia del profesional actuante, su permanente actualización mediante el estudio y la investigación, permitirán hacer compatible la urgencia del acto con el respeto de las normas dentro de las cuales debe ser otorgado.

La Dirección

LOS PODERES GENERALES DE REPRESENTACIÓN OTORGADOS POR LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS(*) (695)

CRISTINA N. ARMELLA, SUSANA M. BONANNO, AGUEDA L. CRESPO y