

Embargo preventivo. Principios generales. Tercero *

Hechos:

El tercero adquirente de bien inmueble embargado apeló la resolución del a quo que desestimó la impugnación de la liquidación, entendiendo el juez de primera instancia que dicho tercero asumió el gravamen. El Tribunal de Alzada revocó el decisorio de la anterior instancia.

el mismo sólo en la medida del capital e intereses exigibles, pues, en función del principio de la buena fe que cabe presumir, no le corresponde responder por un monto mayor al que surge de la anotación del gravamen, toda vez que sólo a partir de ese momento éste es susceptible de perjudicar a terceros.

Doctrina:

El tercero adquirente de un inmueble embargado responde con

Cámara Nacional Comercial, Sala B, marzo 14 de 2005. Autos: “Miani, Genuino c. Concret S. A.”.

Nota a fallo

Por **Silvina del Valle Colombo**

Una sociedad de responsabilidad limitada adquirió un inmueble embargado, ésta impugnó la liquidación practicada por la ejecutante; dicha liquidación incluía la cláusula penal de U\$S 200 diarios, establecida en el acuerdo celebrado por la ejecutante y la ejecutada (parte vendedora).

* Publicado en *La Ley* del 15/6/2005, fallo 109.036.

El *a quo* desestimó la impugnación de la sociedad adquirente “Pastorino SRL”, por lo que esta última apeló dicha resolución desestimatoria.

Intervino la Sala B de la Cámara Nacional en lo Comercial, que manifestó no compartir “la solución adoptada en la anterior instancia. Nótese que en la especie se debate una materia ardua que ha merecido tratamiento en oportunidad del dictado de la doctrina plenaria sentada *in re* ‘Banco de Italia y Río de la Plata c. Corbeira Rey, Teresa’, del 10/10/83 (*La Ley*, 1983-D,476)”.

La cuestión debatida es si el tercer adquirente tiene que soportar la ejecución por todos los efectos del juicio que motivó el embargo o bien hasta la concurrencia del monto e intereses registrados.

La Sala B dice que en el caso *sub examine* no resulta de aplicación el plenario que fundó la postura mayoritaria, que reza: “el comprador de un inmueble embargado por una suma determinada, que deposita en pago el importe a que asciende el embargo, puede obtener el levantamiento de la medida precautoria”.

En el caso no había mediado depósito del adquirente para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no obstante ello, el fallo de la alzada consideró que “aparecen aplicables los principios rectores que fundamentan la doctrina plenaria”. Y con el principal fundamento de que el embargo no importa la constitución de un derecho real ni atribuye al acreedor poder sobre la cosa embargada, porque su naturaleza es procesal por emanar de una decisión jurisdiccional. Otro fundamento que da la Sala es: “No cabe requerir al adquirente de un inmueble que indague en el expediente judicial donde se ordenó el embargo qué otros créditos pudieren existir distintos al que surge de la anotación registral del gravamen” y que “la ejecutante pudo ampliar el monto del embargo”.

El fallo concluye que la adquirente del bien embargado sólo tiene que responder por el monto embargado anotado y los intereses correspondientes a la tasa activa de interés que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones ordinarias de descuento a treinta días, desde la inscripción de la escritura traslativa de dominio a nombre de la apelante.

La Sala B estimó la apelación y revocó la resolución del *a quo* reconociendo que el recurso de apelación pudo resultar susceptible de otras apreciaciones y por ello estableció las costas por su orden.

Nuestro Código Civil, en su art. 1174, cuando nombra las cosas que pueden ser objeto de los contratos, incluye a las embargadas.

El art. 1179 del Código Civil prevé, en su parte pertinente: “Incorre también en delito de estelionato y será responsable de las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas [...] embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe”.

Con lo cual, las cosas embargadas pueden venderse sólo en la medida en que se declare la existencia del gravamen.

El quid de la cuestión gira en torno al alcance de la responsabilidad del ter-

cer adquirente del bien embargado. Existe doctrina mayoritaria, como la de Oscar Eduardo Sarubo, citado por María Eugenia Alterini, que en su parte pertinente reza: "... no se toma el embargo al solo efecto registral, sino tal como está y con todas las consecuencias que surgen del juicio respectivo con las constancias obrantes en los autos correspondientes"¹.

Sería justo que la asunción del embargo lo fuera hasta el momento del otorgamiento de la escritura traslativa de dominio, atento a que si después de ello la actora amplía demanda –ergo, el monto reclamado– es una cuestión que no estaba contemplada en el juicio. Más allá de ello, es muy difícil prever la liquidación que finalmente, luego de posibles impugnaciones, se aprobará, y para que el juez decrete el levantamiento del embargo no sólo dará traslado a las partes sino a todos los profesionales intervinientes en autos, ya se trate de un perito tasador o de peritos de parte, a los fines de que consientan el levantamiento de la cautelar trabada. En la práctica, es poco probable que la operación de compraventa resista los tiempos procesales sin caerse, si es que no se logra notificar personalmente a todas las partes interesadas, por lo que no se tendrá certeza de la cifra líquida y exigible final hasta que no se apruebe la liquidación y presten conformidad todos los acreedores del juicio con el levantamiento de la cautelar. Por lo tanto, el adquirente que se hace cargo del embargo no conocerá, en algunos casos, cuál es la suma final que asume, aunque medie la compulsa del expediente.

Existen dos plenarios que resuelven con distinto alcance el asunto que trata el fallo comentado, uno es el de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que reza en su parte pertinente: "La inscripción registral del embargo exterioriza la existencia de un juicio y sirve para que el tercero tome conocimiento de que contra el titular dominial del bien que pretende adquirir, se ha iniciado alguna acción judicial, con indicación del Juzgado y Secretaría en donde tramita la causa y que la indicación del monto por el que la medida se trabó sólo le permite ampliar su conocimiento sobre la cuantía a la que en determinada fecha ascendía la pretensión del demandante, pero tal indicación no es requisito indispensable para la anotación registral de la medida [...] no es necesario que quien obtuvo la inscripción tenga que estar actualizándola permanentemente, pues el comprador del bien tiene conocimiento del juicio y puede averiguar compulsando sus constancias cuál es la deuda real reclamada que garantiza la medida cautelar"².

Señalo que de la demanda surgirá el monto reclamado pero no se llegarán a apreciar sus eventuales ampliaciones y –como he expresado anteriormente– no se conocerá la suma final que será consentida por todos los acreedores y por la que finalmente el juez ordenará el levantamiento de la cautelar. De este

(1) Alterini, María Eugenia, "El embargo como derecho real procesal", en *Revista del Notariado* 879, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires.

(2) Fallo plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del 23/8/2001, voto mayoritario autos "Czertok, Oscar y otro c. Asistencia Médica Personalizada S. A. y otro" (ED, 194-385; LL, 2001-E-656).

modo, asumir un embargo tiene un álea de riesgo de no conocer a ciencia cierta la cifra final, aun habiendo mediado la compulsa del expediente; ello dependerá de la etapa procesal en que éste se encuentre: si en autos existe liquidación aprobada por el juzgador y consentida por todos los acreedores del juicio, entonces sí se conocerá la real cifra que asume el adquirente del bien embargado.

Y el plenario que limita la responsabilidad del adquirente que asume el embargo al monto registrado y a los intereses es el dictado por las Cámaras en pleno del fuero Nacional en lo Comercial, que dice: “el comprador de un inmueble embargado por una suma determinada, que deposita en pago el importe a que asciende el embargo, puede obtener el levantamiento de la medida precautoria”.

La Sala B, en los considerandos del fallo en análisis, dice: “... estima la Sala que el adquirente del inmueble embargado responde con el mismo, pero sólo en la medida del capital e intereses exigibles, pues el monto del embargo surge en forma objetiva de la inscripción registral, que supone publicidad y oponibilidad a terceros (art. 2, inc. b, ley 17801)...”.

La alzada perteneciente al fuero Comercial resolvió sentando que en el caso no es de aplicación el plenario por no haber mediado depósito judicial; no obstante ello, aplicó los principios de aquél; por ende, no se dieron todos los elementos para tornar aplicable dicho plenario. La Sala B falló atendiendo la particular circunstancia que se planteó en el caso, manifestando expresamente que el embargo no es un derecho real. Hay que destacar que en el *sub examine* se reclamaba la ampliación del embargo a un monto considerable, conformado por una cláusula penal de U\$S 200 diarios, pero no desatiende el reconocimiento de existir opiniones jurisdiccionales diferentes y esto porque no se dieron los supuestos del mencionado plenario en lo Comercial. Por ello estableció las costas por su orden.

El plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil está exigiendo una buena fe diligencia (la compulsa del expediente) y el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial, la buena fe creencia, para los embargos de montos determinados, si es que se cumplen los extremos del plenario.

No obstante ello, debo destacar que no se condice el plenario de la Cámara Nacional en lo Comercial con la regla del art. 3270 del Código Civil, que prevé: “Nadie puede transmitir a otro sobre un objeto, un derecho mejor o más extenso que el que gozaba; y recíprocamente, nadie puede adquirir sobre un objeto un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquel de quien lo adquiere”.

El fallo en análisis no está conteste con la mayoría de la doctrina y no ha hecho aplicación del plenario de su fuero, sino sólo de sus principios, atendiendo a las particularidades del caso.