UNIVERSIDAD SAN IGNACIO DE LOYOLA

FACULTAD DE DERECHO

Carrera de Derecho

LA DESNATURALIZACIÓN DEL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION EFECTUADO POR LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DE LA RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N°159-2008/SUNAT

Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado

ANDREA ALEJANDRA PÉREZ CASTELLANOS

Asesor:
Dr. Javier Hildebrando Espinoza Escobar

Lima- Perú
2021

A Manty, Max y Tomy por ser mi alegría y a
Julio y Cecilia por ser mi fuerza y valentía.

RESUMEN

La presente investigación aborda el problema provocado por la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT, la cual taxativamente señala :"…cuando el segundo párrafo del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT aprobado por la Resolución de Superintendencia N°-216-2004/SUNAT y norma modificatoria, alude a que el Ejecutor Coactivo levantará el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza, se está refiriendo al monto de la deuda tributaria por la que se trabó el embargo en forma de inscripción"

La norma citada representa un significativo obstáculo a la hora de la ejecución de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, en tanto ordena el levantamiento de la medida ante los Registros Públicos únicamente si se cumple con el pago de la deuda coactiva por la que se hubiese ordenado el embargo inscrito, sin tener presente que el monto adeudado ante la Ejecutoría Coactiva pudo haberse incrementado y no por ello actualizado la deuda automáticamente ante la entidad registral.

Por lo antes expuesto, se procederá a analizar la naturaleza de la medida cautelar de embargo, su razón de ser en la legislación, su comportamiento en otros ordenamientos jurídicos y la potencial solución que se podría encontrar en la Acción Pauliana.

Finalmente se propone una modificatoria normativa que podría tornar más eficaz la recaudación tributaria, pero sobre todo que le devolvería el espíritu a una figura legal tan importante como es la medida cautelar.

Palabras clave:

Embargo en forma de inscripción, Registros Públicos, cobranza coactiva, medida cautelar, recaudación tributaria, Acción Pauliana.

ABSTRACT

The present investigation aims to examine the problem caused by the Superintendence Second Complementary Disposition of the Resolution N°159-2008/SUNAT which is very specific when says that: "…when the second paragraph of Article 19th of the Compulsory Collection Procedure Regulation of SUNAT, approved by the Superintendence Resolution N°216-2004/SUNAT and their subsequent amendments, it means that the tax enforcement officer in charge will remove the seizure only if the tax debt involve in compulsory collection procedure is paid and by paid it refers only to the tax debt amount of the registered seizure".

The mentioned law represents a significant obstacle when it's time to execute precautionary measures concerning real property that were registered, because it forces the tax enforcement officer in charge to remove the registered seizure made in SUNARP as soon as the tax payer would have paid only for the debt registered and involve in compulsory collection procedure at the time, completely ignoring that the amount of the debt could have increased but not always registered or updated in Public Registers.

Having said that, will proceed to analyze the precautionary measure´s nature, the reason for the law existence, the behaviour and use of it abroad and the possible solution that that could be found in the Paulian action.

Finally, I propose to modify the quoted norm in a way that could turn the compulsory collection in to a more efficient procedure in regards to government tax revenues, but more important, could recover the spirit of an important legal figure such as precautionary measures.

Keywords:

Property Seizure Acts, Public Registers, compulsory collection, precautionary measures, government's tax revenues, Paulian Action.

INDICE

Capítulo 1: Introducción 1

1.1Situación Problemática 2

1.2 Formulación del Problema 3

1.3 Justificación del Problema..... 5

1.4 Objetivos 6

1.4.1 Objetivo general 6

1.4.2 Objetivos específicos..... 6

Capítulo 2: Marco Teórico.....7

2.1 La medida cautelar..... 7

2.1.1 Concepto 7

2.1.1.1 Características. 8

a) La Provisoriedad..... 8

b) La Instrumentalidad 9

c) La Variabilidad..... 9

2.1.1.2 Requisitos. 10

a) El Peligro en la Demora.....11

b) Verosimilitud del Derecho Invocado.....11

c) La Razonabilidad de la Medida.....12

2.1.1.3 La Contracautela 13

2.1.1.4 La elección de la medida cautelar.....13

2.1.2. El embargo en forma de inscripción en la normativa peruana y extranjera. 14

2.1.2.1 Normativa Nacional.....15

a) El Código Procesal Civil 15

i) Embargo en Forma de Inscripción.....16

ii) Bien Registrado.....16

iii) Compatibilidad con el Bien Registrado 17

2.1.2.2 Normativa Internacional. 23

Capítulo 3: La Desnaturalización de la Medida Cautelar Efectuada por la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia 159-2008/Sunat 25

3.1. El problema a nivel de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos 25

3.1.1 El problema que enfrenta la Ejecutoría Coactiva de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT 27

Capítulo 4: La Acción Pauliana 34

4.1 Acción Pauliana 34

Capítulo 5: Conclusiones 38

Capítulo 6: Recomendaciones 40

Referencias Bibliográficas 41

Anexos 42

Capítulo 1: Introducción

La presente investigación versa sobre la problemática a la que se enfrentan las ejecutorias coactivas del país a raíz de la entrada en vigencia de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT; en tanto su Segunda Disposición Complementaria obliga al ejecutor coactivo al levantamiento inmediato de la medida de embargo en forma de inscripción únicamente sobre el monto que se hubiera logrado inscribir ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, dejando desprotegida la deuda coactiva que hubiera podido generarse en el lapso de tiempo transcurrido entre la inscripción registral y el pago de la deuda inscrita existente.

Por lo indicado en el párrafo que antecede, en lo sucesivo se abordará el problema que generó la entrada en vigencia de la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT.

Asimismo, se explicará la naturaleza de la medida cautelar, su razón de ser, características y requisitos de procedencia a partir de su regulación en el ordenamiento jurídico peruano, para luego llegar al fondo de la problemática referida a la afectación de la naturaleza y fines del embargo en forma de inscripción por parte de la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT, evaluando sus repercusiones en los Registros Públicos y el propio ente recaudador.

Se abordará también el tema de la Acción Pauliana, la que aparentemente podría ser el remedio frente a los problemas generados por la norma, pero cuya funcionalidad se discute.

Finalmente, se plantean las conclusiones correspondientes, así como una propuesta de modificación de la citada resolución.

1.1Situación Problemática

En la actualidad, el ente recaudador autónomo del Estado (SUNAT) enfrenta un complejo problema a raíz de la aplicación de lo dispuesto en la RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N°159-2008/SUNAT, en tanto desde su entrada en vigor, inhibe a la autoridad competente dentro del organismo a ampliar la medida de embargo en forma de inscripción, siempre y cuando la parte deudora hubiese cumplido con el pago del monto por el cual se efectuó el primer gravamen sobre el bien de su propiedad.

Nos encontramos frente a una medida cautelar bien elegida y puesta en acción sobre determinada suma dineraria legalmente exigible; sin embargo, en la realidad sucede que -de un día para el otro- el monto con la misma calidad de exigibilidad puede incrementarse, y a causa de la Resolución antes mencionada, se prohíbe al organismo ejecutor el cobro del monto íntegro de no haber sido ampliado correctamente ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Lo indicado en los párrafos anteriores podría ser relevante, de no ser porque en la realidad la ampliación de una medida de embargo en forma de inscripción no resulta tan célere como podría desearse, en tanto la carga laboral y otros aspectos de índole logística traducen el procedimiento en una serie de trámites que devienen en infructuosos, pues mientras se realizan los documentos y evaluaciones de ley para llevar a cabo la presentación del título de ampliación ante los Registros Públicos, en simultáneo se tiene a la parte deudora honrando el monto por el que fuera embargada inicialmente.

Resulta idóneo tener al contribuyente deudor haciéndose cargo de lo que debe, sin perjuicio de ello, no debemos olvidar que el monto adeudado a la fecha de cancelación se ha incrementado y es exigible coactivamente; sin embargo, al no haberse ampliado la medida de manera formal, la resolución de superintendencia N°159-2008/SUNAT ordena que la medida cautelar sea levantada en el acto, permitiendo así que una parte de la deuda quede totalmente desprotegida.

Ante el supuesto antes explicado, la solución obvia podría ser que el ejecutor coactivo ordene nueva medida de embargo en forma de inscripción sobre el bien de la parte deudora y por el monto pertinente; sin embargo y como es de fácil adivinación, una vez presentado el título a los Registros Públicos solicitando nuevo gravamen sobre el bien, luego de la calificación del juez de títulos, se tiene que el bien que hubiera garantizado el pago ya no es propiedad de la parte deudora, por lo que el nuevo embargo se vuelve un imposible jurídico al haber sido transferido a terceros como obvia estrategia legal para evitar el cobro.

El problema antes planteado no tenía tanta incidencia como la que tiene el día de hoy, en tanto los contribuyentes, por diferentes factores, optaban por la bancarización de su dinero, haciendo tarea fácil para el ente recaudador el planteamiento de un embargo en forma de retención bancaria, lo cual era ideal, pues no había necesidad de recurrir a procedimientos posteriores como sí sucede con el embargo en forma de inscripción, cuando nos referimos a los trámites de tasación, aprobación de la tasación, publicaciones y remates posteriores.

Finalmente, y por lo indicado en los acápites anteriores, resulta pertinente ahondar en la desnaturalización de la medida de cautelar del embargo en forma de inscripción, puesto que es una figura que viene siendo vulnerada y esta situación es tomada como una ventaja por parte de los ejecutados. La práctica expuesta, en orden de librarse del pago total de la deuda sigue en franco incremento.

1.2 Formulación del Problema

Habiendo esbozado de cierta manera la temática del presente texto es ahora cuando corresponde responder a la siguiente interrogante:

¿De qué forma la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT desnaturaliza la figura del embargo en forma de inscripción en el procedimiento de cobranza coactiva?

El Perú vive una realidad en el presente, en la que, si bien se goza de la medida de embargo en forma de inscripción para su utilización en salvaguarda de una deuda impaga, de la misma forma han sobrevenido una serie de factores que hacen que su ejecución plena no sea una realidad palpable.

El problema se presenta ingratamente por los siguientes factores:

-La orden explícita efectuada por la segunda disposición complementaria final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT.

La Norma antes citada representa un problema drástico dentro del sistema de recaudación nacional, en tanto no permite que el aparato operativo dentro de la SUNAT, pese a tener un embargo inscrito ante los RRPP sobre una deuda exigible y una deuda no inscrita pero de igual rango de exigibilidad, ejecute la medida, ordenándole que se emita el documento con el mandato de levantamiento de la medida cautelar de forma inmediata,

aun si existe una deuda superior a la del primer embargo inscrito, bastando para ello con el pago de la primera deuda.

En otras palabras, es de uso común por parte de los contribuyentes ejecutados por la SUNAT que ante la evidencia de un bien propio embargado en los Registros Públicos por determinada suma de dinero, opten por el pago del monto inscrito y a sabiendas de que su deuda sigue en franco incremento y ya es exigible, paguen solo el monto registrado y soliciten el mandato de levantamiento conforme lo indica la norma y proceden con la transferencia del mismo en orden de no poner en riesgo su patrimonio, dejando claro que no existe intención de pago alguno respecto del remanente.

-La inexistencia de presentación de títulos digitales a los Registros Públicos

El factor antes explicado podría encontrar solución en una rápida presentación de la ampliación de la primera medida de embargo en forma de inscripción, la cual obligaría al contribuyente ejecutado a honrar el total de la deuda, con lo que la medida cautelar cumpliría al cien por ciento con su propósito.

En la realidad, la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT, como ya se mencionó antes, ordena que se proceda con el levantamiento de la medida de embargo hasta por el monto inscrito en los Registros Públicos. De esta forma, es suficiente con que el ejecutado se acerque a cualquier entidad financiera, realice el pago y luego se dirige a la SUNAT *ipso facto* el levantamiento de la medida de embargo, aprovechando que la ampliación de la misma significa un trámite adicional que conlleva tiempo.

Es importante indicar que el resultado que el ejecutor coactivo de la SUNAT consigue con la presentación física del título mediante el cual pretende un nuevo embargo para cautelar la deuda remanente, tiene como respuesta del Registrador Público una negativa en tanto el bien ya fue transferido a un tercero por lo que el nuevo embargo ya no es posible.

-**La subjetividad de la Acción Pauliana**

La figura de la Acción Pauliana o revocatoria dentro del sistema de procedimientos de cobranza de la SUNAT ha demostrado un muy bajo nivel de eficacia, en tanto es una figura provista de un requisito de difícil probanza como es “la buena fe”.

Como se puede advertir, la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT obliga al levantamiento de la medida de embargo en forma de inscripción, atando de manos al ejecutor coactivo incluso cuando el ejecutado tiene deuda pendiente y exigible.

El sistema procesal provee al ente recaudador de la acción pauliana con el fin de retrotraer los hechos hasta antes de su disposición; sin embargo, ante su difícil probanza, en la realidad no tiene mayores resultados, solo incrementa la carga procesal, mas no consigue recaudación eficaz.

1.3 Justificación del Problema

El problema que se pretende enfocar es de mucha importancia, y no solo por el dinero dejado de percibir por las arcas del Estado Peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT sino porque esta norma fundamentalmente constituye un forado en un artilugio legal creado para proteger y precisamente evitar que se queden sin cautela o manto protector derechos adquiridos.

La medida de embargo en forma de inscripción, en su naturaleza tiene como función cautelar, proteger y garantizar la satisfacción de una deuda pecuniariamente estimable, lo cual significa que debe brindar tranquilidad a la parte solicitante respecto de su petitorio, el mismo que no debería tener que ocuparse respecto de si el monto se acrecienta por motivos de coyunturales como puede ser la inflación o si es que el procedimiento dilata mas de lo esperado tener que ocuparse de los intereses.

Lo expresado en el párrafo anterior refleja lo que se enseña en todas la facultades de derecho, lo relatado en muchos libros y plasmado en las normas vigentes, por lo que resulta de verdadero interés evidenciar que en la realidad existe una norma de rango inferior, como resulta ser una Resolución, que destruye y trae a menos una figura legal tan importante como es la medida cautelar, pues con solo las ultimas líneas de su redacción inhibe al ejecutor de hacer un cobro total y eficaz de una deuda coactiva legítimamente cobrable.

Por lo antes expuesto, es pertinente que se someta a evaluación y exponga la medida en que la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT causa un daño profuso en el embargo en forma de inscripción limitando sus poderes cautelares.

1.4 Objetivos

1.4.1 Objetivo general

Determinar si la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT desnaturaliza la figura del embargo en forma de inscripción en el procedimiento de cobranza coactiva.

1.4.2 Objetivos específicos

1° Establecer los alcances y repercusiones de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT en el procedimiento de cobranza coactiva

2° Establecer si la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT torna en parcialmente ineficaz a la medida cautelar de embargo en forma de inscripción, mermando así la capacidad recaudadora de la entidad.

3° Establecer si la acción pauliana funge como remedio a lo regulado en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT.

Capítulo 2: Marco Teórico

2.1 La medida cautelar

2.1.1 Concepto

La medida cautelar, como su propio nombre lo indica, es un medio que pretende cautelar y proveer de protección a aquella pretensión que puede verse mermada con el paso del tiempo a causa de la duración del proceso, pudiendo no generar los mismos resultados en lo que respecta a satisfacción de la parte favorecida al final de la aplicación de dicha medida cautelar.

Podría ser definida como un instrumento destinado a garantizar los fines de un procedimiento, que en la gran mayoría de los casos puede tomar entre varios meses hasta años, es decir funcionan como un mecanismo que garantiza el cumplimiento de la decisión definitiva y, de este modo, permite la ejecución de la sentencia o resolución del órgano competente, satisfaciendo plenamente a la parte a la que se le dio razón. En ese sentido, Calamandrei indica que el proceso cautelar, y por consiguiente, las medidas cautelares no tendrían lugar por innecesarias, si los fallos judiciales fueran pronunciados con celeridad y oportunidad (Calamandrei,1945). Por ello es que el Estado conociendo de las contingencias que se pueden presentar dentro de un proceso o procedimiento, aunado a la carga procedimental y cualquier elemento propio del trámite regular que puede llevar a que la solución del conflicto tome más tiempo del necesario, provee al ordenamiento de esta particular figura garantizando que la parte atribuida con la certeza quede legalmente satisfecha al final de cuentas.

El artículo 635° del código procesal civil peruano indica que “todos los actos relativos, destinados a la obtención de una medida cautelar, conforman un proceso autónomo para el que se forma un cuaderno especial”. Por ello no debe restársele importancia dentro del proceso principal ya que el mismo se trabajará de manera paralela desde el inicio de la solicitud hasta el final de la ejecución de la misma, dependiendo de la decisión final del juez.

Es por lo indicado en el párrafo anterior y por la autonomía provista por la normatividad peruana al proceso de medida cautelar paralelo al proceso principal, que causa extrañeza y resulta difícil de creer que, al mismo tiempo, se le limite en su capacidad

de satisfacer, al ser adicionado de pequeñas pero muy importantes vallas que impiden una ejecución plena de una sentencia o resolución válida.

Esto antes señalado nos lleva a conocer cuál es la intención natural de legislador (*Ratio Legis*) al crear la medida cautelar dentro del proceso, pues juega en contra de este, el tiempo que puede durar el mismo y que como se reitera; de no existir podría acarrear la inejecución absoluta de una decisión legalmente fundamentada en un proceso que se llevó de principio a fin de manera impecable (Monroy, 2002)

Adicionalmente, es de importancia ampliar el concepto en cuestión, indicando que las medidas cautelares o precautorias cumplen con dos cometidos; por un lado, el fin conservativo; y, en el otro extremo el innovativo, ambos conocidos en el derecho inglés como *prohibitory injunctions y mandatory injunctions* (Sharpe, et. al,1990) respectivamente, en el sentido de que el primer cometido consiste en disuadir a la parte emplazada de realizar actos que puedan poner en peligro la ejecución del resultado final y el segundo funciona para generar situaciones que aseguren una ejecución que satisfaga a la parte accionante.

2.1.1.1 *Características.*

En las siguientes líneas se dará explicación a tres de las características fundamentales que forman parte de la naturaleza intrínseca de las medidas cautelares en orden de establecer su origen normativo, lo cual a su vez ayudará a comprender la desnaturalización desde la raíz de la figura.

a) La Provisoriedad

El atributo de temporalidad de la medida cautelar viene siendo consecuencia de la característica de instrumentalidad dada a estas providencias, pues las mismas tienen una naturaleza provisional o están conferidas de una cualidad de provisoriedad, y esto consiste en que la medida cautelar durará lo que dure el proceso principal (Calamandrei,1945) lo cual significa que el proceso de ejecución de una medida se dará, una vez se haya efectuado la calificación definitiva del proceso principal en virtud del cual se emano este proceso garantista.

Monroy (2002), por su lado, indica que la temporalidad se encuentra contenida en la cualidad provisoria de la medida cautelar, en tanto, la temporalidad implica un proceso de

duración limitada, mientras que la provisoriedad, se circunscribe, según el autor, a todo aquello que se encuentra supeditado a durar lo que dure, un hecho determinado esperado.

Ambas concepciones, como se puede verificar, convergen en advertir que la medida cautelar constituye una garantía de duración limitada, duración que se encuentra sujeta o condicionada a una situación esperada, girando el concepto en torno a un eje común más profundo que sus acepciones, y este vendría a ser el tiempo.

b) La Instrumentalidad

La instrumentalidad, pese a que se dio énfasis a la importancia del proceso cautelar como proceso paralelo al principal, éste no deja de ser un coadyuvante, lo cual significa que la medida cautelar resulta siendo un medio para la obtención de un objetivo, en tanto hace posible que se pueda ejecutar una resolución o sentencia, logrando con eso la satisfacción de las partes, que es lo que finalmente se persigue con el inicio de cada proceso.

Según Monroy (2002), la característica de instrumentalidad de las medidas cautelares, se da básicamente por las siguientes razones:

> Primero, cuando se inicia de manera previa al proceso principal, la Ley condiciona la supervivencia de la precautoria al planteamiento del mismo en un determinado plazo bajo apercibimiento de dejar perecer la medida; Segundo, la medida cautelar durará lo que dure el proceso principal, muriendo con el mismo al concluir el trámite y tercero, puesto que resulta siendo un instrumento del propio instrumento en sí mismo.

c) La Variabilidad

La variabilidad de la medida cautelar es indefectiblemente uno de los atributos de esta figura que más la caracteriza, debido a que su facultad garantista constituye o debería constituir la satisfacción plena del proceso ejecutivo, y teniendo presente, factores como la duración del proceso o procedimiento, la devaluación de la moneda, la pérdida de valor de algunos bienes con el paso del tiempo y, fundamentalmente, el incremento de intereses en el caso de ser la pretensión valorable pecuniariamente, es imposible no traer al tema la

factibilidad de mutar la medida garantista primigenia, por cuanto, lo que se busca con esta es garantizar de la mejor manera la satisfacción del accionante.

La norma madre de la medida cautelar en el sistema jurídico peruano establece en el Artículo 617° la facultad de variar la medida ya sea en su forma, bienes o monto afectado en orden de garantizar la ejecución, con lo que se refuerza la cualidad a nivel normativo y de forma taxativa ofreciendo a las partes concurrentes certeza respecto de la ejecución de la determinación final.

2.1.1.2 Requisitos.

La normativa en nuestro país, así como las que se analizarán más adelante en otros cuerpos legales homólogos, establece que para la concesión de las medidas cautelares al inicio de un proceso o antes de iniciado este, como sucede con las medidas cautelares previas, se deba cumplir con algunos requerimientos establecidos, los mismos que deberán ser analizados de manera muy especial para el otorgamiento de la medida en el caso de los procesos ante la autoridad jurisdiccional y de igual manera sucederá en el caso de la Administración Pública cuando pretenda cautelar el resultado de un procedimiento.

Es por lo antes indicado que el juzgador deberá por orden del artículo 611° del Código Procesal Civil, justificar su decisión de otorgar o no la medida cautelar al accionante "…Atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:
1.- La verosimilitud del derecho invocado.
2.- La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable.
3.- La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión"
Este último requerimiento le fue adicionado al artículo citado, para hacer incidencia en la importancia del análisis previo al otorgamiento, en orden de proteger lo pretendido, instando a los solicitantes a ser muy juiciosos para seleccionar el medio protector, en vista de que el ordenamiento nos ofrece un amplio catálogo de medidas y lo pretendido es satisfacer al accionante en caso de ser conferido con la razón, mas no perjudicar al sujeto pasivo con una medida erróneamente elegida.

A continuación, se procederá a explicar los conceptos referidos a los requisitos que deberán cumplirse para una decisión cautelar favorable;

a) El Peligro en la Demora

El peligro en la demora o *periculum in* mora es por naturaleza y taxativamente por exigencia del Código Procesal Civil la razón de ser de la medida cautelar, esto debido a que de tener resoluciones o decisiones finales inmediatas, esto es, si no existieran procesos tan prolongados o que duren lo suficiente como para entorpecer la ejecución de la decisión final, no existiría motivo para cautelar o poner a buen recaudo aquello que puede garantizar la satisfacción de la parte demandante (Fairén,1966).

Es en este requerimiento normativo que radica la razón de ser de la medida, pues como ya se explicó con antelación, de no tener latente el peligro de que la satisfacción de la parte accionante se tornará ineficaz, no existiría motivo por el cual retener cuentas bancarias, realizar inscripciones registrales, secuestros conservativos, entre otros, pues es con estas medidas cautelares ejemplificadas que "deberíamos" garantizar la ejecución de la decisión final, logrando con esto el fin de la recurrencia a la instancia jurisdiccional o su utilización como último recurso por cualquier entidad administrativa; y se menciona "deberíamos" entre comillas, debido a que en el desarrollo del presente trabajo es que se dilucida, si es que en realidad, la medida cautelar cumple con su rol y razón de ser, lo cual, como se verá más adelante se cumple, pero no a carta cabal, pero eso será objeto de análisis en los capítulos posteriores.

El *periculum in mora* es un requerimiento normativo que deberá ser muy observado y analizado por el resolutor encargado de otorgar la medida cautelar ya sea dentro o fuera del proceso o procedimiento, esto debido a que, de no existir necesidad imperante para ella, su otorgamiento significará únicamente un gasto innecesario de recursos acarreando trámites innecesarios, tornando aún más oneroso un proceso o procedimiento que bien pudo prescindir de la medida.

b) Verosimilitud del Derecho Invocado

La verosimilitud del derecho invocado o aparente buen derecho constituye un requerimiento de la norma que nos exige que la medida cautelar o, propiamente, el proceso de solicitud de la acción de cautela se encuentre legal y realmente respaldado, esto es, que el derecho alegado en la demanda o solicitud se encuentre taxativamente normado y

por ende, lo reclamado tenga respaldo legal, o como indica Monroy (2002); "…que la pretensión se encuentre provista con sustento jurídicamente discutible" (Monroy, 2002, p.173). Y en lo que respecta a la realidad de lo alegado, se exige que genere en el juzgador certeza de que se encuentra conferido con la verdad, y no se hace referencia a solamente un atisbo de certeza pues, alega la doctrina española, que la parte solicitante, valiéndose de todas herramientas en su poder deberá generar con sus argumentos y medios probatorios un nivel de confianza en el juzgador, que sin ser un prejuzgamiento, lo oriente a proteger la que podría ser una resolución favorable para el solicitante.

Ahora bien, como se ha indicado, la certeza o creencia del resolutor debe estar orientada por un determinado nivel de confianza en la información que le fue ofrecida por el solicitante; sin embargo, gran parte de la doctrina se inclina por esclarecer que las herramientas empleadas para generar verosimilitud en torno al derecho alegado no pueden ser tomadas como prueba anticipada y mucho menos que la postura adoptada por el resolutor al otorgar la medida cautelar, debe ser tomada en ninguno de los casos, como un pre juzgamiento o como garantía de una decisión favorable, lo cual nos remite inevitablemente al concepto del *fomus bonis juris*, el cual se adapta mejor a la realidad local, en la que la certeza creada en el resolutor debe existir de la misma forma en que lo indica etimológicamente el concepto, y esto es como "humo", sin verse intrincada la decisión con pruebas tempranamente presentadas.

Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo que antecede y sin pretender desvirtuar el concepto *fomus bonis juris* y todo lo que significa la acepción para la medida cautelar, es de extrema relevancia acotar que en el derecho administrativo, y precisamente en la problemática abordada en el presente texto, al invocar la medida protectora se hace en virtud de documentación firmemente respaldada, ya sea por una Orden de Pago o por una Resolución de Multa y en todos los supuestos es utilizada como último recurso para garantizar el cobro.

c) La Razonabilidad de la Medida

La razonabilidad de la medida fue incluida en el artículo 611°; como requisito de la decisión cautelar; por el artículo único de la Ley N.º 29384, el cual implica que la medida cautelar solicitada deberá contener un severo análisis previo efectuado por el solicitante, en lo que respecta a la naturaleza de la medida cautelar, dadas las vastas alternativas que nos otorga nuestro sistema jurídico, y de igual manera deberá suceder con la cantidad a

garantizar, debiendo implicar este requisito, un análisis exhaustivo tanto cualitativo como cuantitativo, de tal forma que se logre el cometido de la providencia, mas no se actúe en perjuicio del sujeto pasivo.

Este criterio al ser evaluado en la decisión cautelar, y debiendo ser la medida debidamente fundamentada por el solicitante, implica que deberá existir certeza por parte de este en tanto a la fiabilidad, satisfacción y protección que pueda proveer a la pretensión.

2.1.1.3 La Contracautela

La contracautela consiste en garantizar una reparación al sujeto pasivo del proceso ante cualquier perjuicio ocasionado como consecuencia del otorgamiento de la medida cautelar, esto significa, proveerlo de la misma forma en que se hizo con el demandante de protección en caso de que la medida que hubiera sido otorgada en su contra y la decisión final le hubiera resultado favorable y como consecuencia se tuviera un daño latente.

Este concepto legal es probablemente el menos utilizado por simplemente haber caído en desuso por los juzgadores e incluso es considerado anacrónico, ya que se ha visto reducido a la figura de la caución juratoria, que no es otra cosa que el compromiso de palabra, otorgado por la parte accionante, mediante el cual , este ofrece resarcir al demandado en caso en que este fuera conferido con la razón dentro del proceso, dejando como resultado práctico para casos como el recientemente expuesto; un demandado con una sentencia infundada, con una medida cautelar que lo dejo perjudicado y con un compromiso de reparación con muy pocas probabilidades de ser honrado.

La razón de ser de la Contracautela es evidente y sin lugar a dudas es de vital importancia que sea respaldada por algo que a título pecuniario pudiera reparar a la parte demanda en caso saliera airosa del proceso, por ello es de carácter muy delicado y requiere de una evaluación muy profusa por parte del juzgador al momento de otorgar la medida cautelar.

2.1.1.4 La elección de la medida cautelar

Las varias medidas cautelares específicas de embargo a las que nos remite la normativa en general, y en particular los artículos que suceden al 642° del Código Procesal Civil Peruano, nos permite proteger la ejecución de una decisión definitiva; asimismo, es

propio que al momento de efectuar la petición de la medida garantista se evalúe con especial atención el embargo a seleccionar, pues conforme ya se ha indicado, es requisito indispensable para la fundamentación del otorgamiento de la medida cautelar, la razonabilidad cuantitativa y cualitativa en relación a la pretensión principal, al menos como requerimiento explícito en la Normativa Peruana. Es por ello por lo que los diferentes cuerpos legales proporcionan al accionante de un repertorio variado y multifuncional, el cual, si es utilizado adecuadamente puede garantizar una ejecución cabal de la decisión final y la satisfacción plena del solicitante.

Es en el catálogo de medidas cautelares y específicamente, de medidas cautelares de ejecución forzada; como lo cataloga el Código Procesal Civil nacional, que encontramos la figura del embargo en forma de inscripción, el cual implica la anotación en el Registro Público de bienes de la medida de embargo, en virtud de la cual se consignará el monto dinerario por el cual se afecta al bien, dejando constancia con ello, de que la persona titular del bien objeto de la anotación tiene pendiente de ser resuelto un proceso legal.

El embargo en forma de inscripción es capaz de conferir gran seguridad al acreedor en torno a la ejecución de la decisión final, en tanto permite que con una anotación en el registro correspondiente, el bien quede blindado por un monto determinado. Infelizmente, esta medida garantista, como se verá más adelante, podrá proteger la acreencia de forma limitada, debido a la normativa que en nuestro país la regula, orientando a la gran mayoría de acreedores a optar por el embargo en forma de retención, lo cual, sin lugar a dudas, es mucho más efectivo por cuanto no existe bien más líquido que el propio dinero; sin embargo, el punto de vista cambia cuando, quien solicitó la medida cautelar no fue conferido con certeza al final del proceso o procedimiento y el sujeto sobre el que se ordenó la retención, resultó perjudicado.

2.1.2. El embargo en forma de inscripción en la normativa peruana y extranjera.

En esta parte del capítulo se desarrollará la forma en que se aborda el embargo en forma de inscripción por parte del sistema jurídico peruano, con lo cual se pretende esclarecer la parte de los cuerpos normativos, en que reside la problemática en tratamiento, Asimismo, se verificará legislación extranjera con el objetivo de conocer y comparar la funcionalidad de la herramienta del embargo en forma de inscripción en su realidad y en la nuestra.

2.1.2.1 Normativa Nacional.

En los variados cuerpos legales de nuestro país se puede evidenciar la mutabilidad que ha existido como consecuencia de la jurisprudencia emanada por años de nuestra realidad, por lo que se desarrollará el contenido de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción primero, en la norma madre, el Código Procesal Civil, y con posterioridad en normas más específicas, que emplearemos para dejar establecido el punto en que se genera la problemática.

a) El Código Procesal Civil

El Subcapítulo Primero del Capitulo Segundo del Código Procesal Civil indica, cuáles son las medidas cautelares de futura ejecución forzada e inicia con la definición de embargo en el Artículo 642°, brindándonos un concepto de esta herramienta de la que se podrá hacer el accionante en orden proteger y poner a buen recaudo el objetivo del proceso. A la letra, el artículo 642° del código Procesal Civil dice:

Embargo

Artículo 642.- Cuando la pretensión principal es apreciable en dinero, se puede solicitar embargo. Este consiste en la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley.

El cuerpo normativo antes indicado nos muestra, que para hacer utilización de los conceptos señalados en el articulado sucesivo al Artículo 642°, se deberá cumplir con un único requerimiento, y este es que la pretensión principal sea apreciable en dinero, lo cual significa que lo solicitado o razón de ser del proceso sea factible de ser económicamente representado.

En el mismo cuerpo legal encontramos la figura del Embargo en forma de Inscripción, tal como se sostuvo en párrafos anteriores esto implica la anotación del monto dinerario en el registro público de bienes, del monto materia del conflicto legal.

A continuación, se hará un desglose del contenido del artículo 656° del Código Procesal Civil Peruano, a fin de desentrañar el lugar normativo especifico en que empieza a intrincarse el camino de garantizar una ejecución plenamente satisfactoria. La redacción exacta del artículo antes mencionado es la siguiente:

i) Embargo en forma de inscripción

Artículo 656.- Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

Habiendo revisado la norma en cuestión es pertinente analizar sus principales componentes, entre los que se encuentran dos requisitos y. por último, una exhortación, los cuales se explican acto seguido.

ii) Bien Registrado

Para poder trabar la medida de embargo en forma de inscripción, el requisito fundamental establecido por la Ley es que el bien sobre el que se realizará la afectación se encuentre registrado; esto significa que el bien a embargar debe encontrarse inmatriculado ante los Registros Públicos. Esto genera una serie de complicaciones, primero, el hecho de tener un bien inmueble inscrito a nombre de un tercero, muy a pesar de saber y tener esclarecido que el propietario del bien inmueble es el sujeto demandado o ejecutado en un procedimiento de cobranza que, sin embargo, no ha cumplido con inscribir ante los Registro Públicos la transferencia de propiedad de su anterior propietario a él, por lo que nos deberemos remitir indefectiblemente al artículo 650° del Código en análisis que establece: “También en caso de que se acredite, de modo fehaciente que el bien pertenece al deudor y se encuentra inscrito a nombre de otro; deberá notificarse con la medida cautelar a quien aparece como titular en el registro…”

Como se aprecia, en este artículo se brinda una salida para aquellos casos en los que el bien a embargar se encuentra inscrito a nombre de un tercero, por lo que, de darse el caso, al solicitar el embargo se deberá “acreditar” la propiedad del ejecutado o demandado, presentando los medios probatorios específicos.

Esta exigencia es para la etapa de la solicitud, una etapa que resulta en extremo compleja por la carga de prueba y el largo trámite, si tomamos en cuenta que además debemos cumplir con los otros requerimientos de la norma para la evaluación de procedencia de la medida cautelar.

Esta primera dificultad se presenta pese a que, legalmente, la inscripción de un contrato de transferencia de un bien inmueble ante los registros públicos es meramente declarativa, mas no constitutiva, por lo que, este primer requerimiento, muy a pesar de tener un artículo que funciona como respaldo, funge para ilustrar, lo complicado que puede resultar el garantizar la ejecución de una sentencia o el cobro de una deuda legalmente exigible.

La segunda dificultad es el resultado de la primera, pues como consecuencia de la no inscripción del cambio de titularidad del bien potencialmente embargable, se tiene que al realizar la búsqueda ante la SUNARP de los bienes del demandado o ejecutado, no tendremos ningún resultado; y por ende no tendremos como garantizar una ejecución cabal.

iii) Compatibilidad con el Bien Registrado

El segundo requerimiento del artículo 656° del Código Procesal Civil peruano nos remite al principio registral de “tracto sucesivo” el cual consiste en la secuencia de asientos correlativa que debe existir en una determinada partida registral, exigencia, que exhorta a los registradores públicos, como jueces de títulos, a verificar el asiento previo al título que se pretende inscribir antes de su inmatriculación en el registro correspondiente, debiendo existir una relación exacta e inequívoca entre el asiento previo y la nueva rogatoria a inscribir. En palabras de Roca Sastre el principio exige que el adquiriente de hoy sea el transferente del mañana (Roca Sastre,1998). Una concepción aún más clara nos la brinda José Manuel García, cuando indica que para la inscripción de un asiento “…es necesario que conste previamente inscrito o anotado dicho derecho a nombre de la persona que otorgue o en cuyo nombre se otorgue el acto…” (García, 2002, p.1235)

Habiendo abordado el concepto del tracto sucesivo, se puede tener más claro el panorama del segundo requerimiento de la medida de embargo en forma de inscripción, ya que teniendo el tracto sucesivo como requisito de evaluación por parte de los jueces de títulos en primera instancia y por los resolutores en segunda. Habiendo mencionado en el numeral anterior, la problemática existente en torno a la transferencia de propiedad no inscrita en los Registros Públicos, se suscita la dificultad de, al efectuar la búsqueda ante

los Registros Públicos de los bienes inscritos a nombre del demandado o ejecutado, que el sistema arroje un resultado negativo, aunque en la practica la realidad sea otra y el resultado resulte inexacto como consecuencia de la falta de inmatriculación de la transferencia de propiedad, con lo cual se reducen las alternativas de garantizar una ejecución satisfactoria.

iv) La Enajenación del Bien

Finalmente, el artículo 656° del Código Procesal nacional realiza una aclaración en torno al tratamiento que deberá dársele al bien una vez este se haya embargado y lo hace con una exhortación a enajenar el bien, únicamente bajo el apercibimiento de que, quien adquiera el bien afectado, lo hará con la carga económica que se le hubiera impuesto mediante el embargo.

La Real Academia Española de la Lengua define la enajenación como “el pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello”; por lo que el artículo en análisis no hace otra cosa que invitar a la disposición del bien, con la única condición de que el nuevo adquirente se haga también de la carga con la que se hubiera afectado el bien. Conforme se explicará en el siguiente capítulo resulta siendo la matriz de la problemática objeto de la presente investigación.

Si bien, la *ratio legis* de la facultad de enajenar que le fue acuñada al artículo concerniente al embargo en forma de inscripción se dio con la finalidad de mantener ágil y no entorpecer el tráfico económico; sin embargo y como se verá más adelante, en la realidad, no significa otra cosa que un recurso para evadir la ejecución plenamente satisfactiva del embargo planteado.

a) El Código Tributario

El Titulo Único Ordenado del Código Tributario Peruano aprobado por Decreto Supremo N° 133-2013-EF, indica en su artículo 118° numeral tercero, el modo en que deberá realizarse la afectación del bien sobre el que recaerá la medida de embargo en forma de inscripción y que a la letra dice lo siguiente:

Vencido el plazo de siete (7) días, el ejecutor coactivo podrá disponer se trabe el embargo “…En forma de inscripción, debiendo anotarse en el registro público u otro registro, según corresponda. El importe de tasas registrales u otros derechos, deberá ser

pagado por la Administración Tributaria con el producto del remate, luego de obtenido éste, o por el interesado con ocasión del levantamiento de la medida".

Como se puede verificar, la narrativa del artículo 118°, no proporciona mayor detalle al respecto de la medida de embargo en averiguación, si no que más bien, instruye sobre la forma en que deberán pagarse las tasas registrales con posterioridad a la ejecución de la medida, esto es, después del remate, indicando claramente que el pago de las tasas registrales producto del embargo deberá ser solventadas en forma íntegra por la Administración. Con ello se reduce la capacidad de recaudación si se tiene en cuenta que, en algunos casos, sobre todo tratándose de los bienes inscritos en el registro de propiedad vehicular, no son suficientes para cubrir la deuda en cobranza.

Se debe tener presente que las tasas registrales a las que alude el Código Tributario se deben pagar dos veces, esto es, por la inscripción y por el levantamiento de la medida de embargo, solamente eximiéndose a la Administración del pago de las tasas, bajo el supuesto en que se haya extinguido la deuda con cualquiera de las modalidades contempladas por el mismo Código y el ejecutor ordene el levantamiento del embargo en forma de inscripción.

b) El Reglamento de Cobranza Coactiva de SUNAT

El Reglamento de Cobranza Coactiva de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, aprobado por Resolución de Superintendencia N ° 216-2004/SUNAT indica en el artículo 19° el modo y tratamiento que deberá dársele a la medida de Embargo en Forma de Inscripción y determina lo siguiente: (…) Por el embargo en forma de inscripción, la SUNAT afecta bienes muebles o inmuebles registrados, inscribiéndose la medida por el monto total o parcialmente adeudado en los registros respectivos, siempre que sea compatible con el título ya inscrito (…).

Esta primera parte del artículo señalado no difiere mucho del contenido normativo proporcionado por el Código Procesal Civil, pues tenemos los criterios que ya fueron explicados en su totalidad, como son, que el bien a embargar cumpla con encontrarse registrado y además de esto, que exista compatibilidad con el título inscrito, lo cual habíamos revisado como, observancia del principio registral de tracto sucesivo.

La única diferencia la encontramos en la mención del legislador sobre la afectación que deberá hacerse sobre el bien, dejando a voluntad del ejecutor coactivo, el monto del

embargo, pudiendo inscribirse este al respecto de la totalidad de la deuda coactiva o por una fracción de esta, lo cual encuentra su razón de ser en los actos realizados por el ejecutor coactivo en orden de evitar la sobre cautela de la deuda tributaria que -como se verá más adelante- se suma a los inconvenientes encontrados al momento de efectuar una cobranza plenamente satisfactiva, vulnerando el núcleo duro de la medida cautelar.
La siguiente parte de la norma indica: "…En este caso, el embargo no impide la enajenación del bien, pero el adquirente asume la carga hasta por el monto de la deuda tributaria por la cual se trabó la medida, debiendo el ejecutor levantar el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza…"

Nuevamente, la norma incide en permitir la enajenación del bien embargado, con la finalidad de no frenar el tráfico económico, condicionando la transferencia únicamente a que el adquiriente se haga también de la deuda producto de la afectación realizada contra el bien.

Lo más significativo del artículo en comentario se encuentra en la siguiente redacción: "…debiendo el Ejecutor levantar el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza…", ya que de la misma podemos colegir que la medida de embargo en forma de inscripción solo será ordenada cuando medie el pago de la deuda tributaria y con ello queda esclarecido, y resulta lógico que teniendo el ejecutor coactivo la titularidad del cobro de la deuda, y un bien afectado por determinada suma, no se haga el levantamiento hasta que la deuda desaparezca en su totalidad, por más que la medida de embargo en un principio hubiera resultado menor al monto que pretende pagar la parte deudora para deslindar de la inscripción ante los Registros Públicos.

Parece claro indicar que la primera redacción del Artículo 19° permite la satisfacción total de la deuda, en tanto exhorta al ejecutor coactivo a emitir la Resolución de levantamiento de embargo única y exclusivamente cuando la deuda se encuentre agotada, y en concordancia con el artículo 9° de la norma en análisis, cuya redacción es la siguiente:

"Artículo 9°. - De la acumulación de procedimientos
Cuando existan dos o más Procedimientos en trámite del mismo Deudor, se podrá disponer su acumulación en atención a la conexión entre los mismos y a los principios de impulso de oficio, celeridad y economía procesal.

Los Procedimientos acumulados se tramitarán como si fueran uno sólo desde la fecha en que se emite la Resolución Coactiva que disponga la acumulación respectiva.
De haberse trabado una medida cautelar, ésta podrá ser variada al momento de emitirse la Resolución Coactiva de acumulación".

Como se aprecia, es prerrogativa del Ejecutor Coactivo garantizar que el embargo trabado contra el bien signifique en el procedimiento coactivo el pago del insoluto de la deuda, por lo mismo el embargo en un principio puede ser ordenado e inscrito por una suma inferior por cuanto en virtud del Artículo 9° y haciendo caso a los principios de impulso *de oficio, celeridad y economía procesal*, queda a cargo del ejecutor coactivo la función de acumular los procedimientos; en adelante expedientes, siendo este el tratamiento que le da la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria a los mismos que se sigan en contra del mismo ejecutado, por ello resultaría un sin sentido que se ordenara el levantamiento al respecto de una fracción de la deuda contenida en el mismo expediente acumulador, dejando impago un remanente ,lo que además resultaría perjudicial para las arcas del Estado.

El artículo en comentario continúa de la siguiente forma:

"En el embargo en forma de inscripción se observará lo siguiente:

a) En la Resolución de embargo se señalará la información registral correspondiente, consignando, entre otros datos, el número de la ficha o el número de la partida registral donde se encuentra inscrito el bien y, de ser necesario, la información adicional que permita su identificación.

b) El embargo será notificado al Deudor después de haber sido inscrito en el registro pertinente.

c) De acuerdo con lo señalado por el numeral 3 del Artículo 118° del Código, cuando se hubiera adjudicado un bien inscrito en remate, la SUNAT deberá pagar, con el producto de éste, el importe de las tasas registrales u otros derechos. El monto restante será imputado a la deuda tributaria de acuerdo a lo señalado en el quinto párrafo del Artículo 117° del Código.

d) En el caso que se hubiera levantado la medida de embargo en forma de inscripción, el pago de las tasas registrales será realizado por el interesado, con ocasión del levantamiento de la medida".

El contenido de la parte final del articulado 19° no muestra mayor novedad respecto del embargo en forma de inscripción, salvo lo referido a la notificación por tanto debe hacerse sobre la medida de embargo a la parte ejecutada, una vez realizada su inscripción en el registro pertinente. Tal como se verá más adelante, tiene mucho sentido y es un derecho innegable para el contribuyente en orden de regularizar sus pagos ante la Entidad o solicitar facilidades de pago al amparo del artículo 36° del TUO del Código Tributario. En la realidad funciona escasas veces de ese modo y funciona más bien como una invitación para el ejecutado para enajenar sus bienes.

Los siguientes literales de la norma explican el tratamiento que deberá dársele a las costas registrales, con lo cual, reitero, en el caso del remate, reduce en gran cuantía el monto recaudado por la Entidad, ya que corre por cuenta de la misma en el mismo proceso de ejecución, el costo del perito y publicidad exigida por Ley.

c) La Resolución de Superintendencia 159-2008/SUNAT

Conforme se ha planteado en la presente investigación, la problemática sobre el embargo en forma de inscripción se agrava cuando en el año dos mil ocho se modificó el artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva aprobado por Resolución de Superintendencia N ° 216- 2004/SUNAT, y en la segunda disposición complementaria final de la Resolución de Superintendencia 159-2008/SUNAT, se hace la siguiente precisión:

-Precisión sobre el embargo en forma de inscripción

Precisase que cuando el segundo párrafo del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT y norma modificatoria, alude a que el Ejecutor Coactivo levantará el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza, se está refiriendo al monto de la deuda tributaria por la que se trabó el embargo en forma de inscripción".

La “precisión” antes citada conduce a que se tenga un bien embargado que potencialmente podría honrar la deuda integral; sin embargo, menoscaba la facultad protectora de la medida cautelar y la relega a recaudar únicamente lo embargado, dejando en el aire el diferencial que podría existir como consecuencia de un incremento de la deuda tributaria.

A lo señalado en el párrafo anterior debemos adicionarle lo indicado en el literal b) del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva, lo cual nos da como resultado, una deuda con altas probabilidades de no ser factible de recuperación, pero en ello se ahondará en el siguiente capítulo.

2.1.2.2 Normativa Internacional.

En la normativa nacional se tienen severos inconvenientes en torno a la medida de embargo en forma de inscripción, esto debido a la poca adaptabilidad de la norma a la realidad y el excesivo proteccionismo comercial, lo cual hace perder el norte al respecto del verdadero sentido de la norma y en particular de la medida cautelar en su esencia pura.

Es el contexto de las medidas cautelares, que, pese a tener un vasto catálogo de recursos a los que se puede recurrir en orden de mantener cautelada la acreencia o la ejecución plena de la decisión final, en el que se evidencia, la poca adaptabilidad de la norma a la realidad.

En el artículo 218° del Código Civil argentino se precisa que “el acreedor que ha obtenido el embargo de bienes de su deudor, no afectados a créditos privilegiados, tendrá derecho a cobrar íntegramente su crédito, intereses y costas, con preferencia a otros acreedores, salvo en el caso de concurso”, por lo que no resulta válido, como afirma, Llambías (1997), el levantamiento del gravamen únicamente con el pago del monto por el cual se realizó el embargo, incluso cuando se hubiera hecho omisión en la ampliación de la medida.

La doctrina Plenaria ("Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSCordoba) - 2005/09/13 - Banco Social de Córdoba c/ López Carreras, Julio C. ") (Anexo D) establece al respecto de la compraventa de cosa embargada que, “el adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el monto inscripto, sino que responde también por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio”.

Lo mismo sucede en el caso de la normativa colombiana cuando en el Numeral 3 del Artículo 1521 del Código Civil, castiga con nada menos que con la nulidad, la transferencia de un bien sobre el cual pesa una medida de embargo; esto se debe a que es considerada por ellos, ilícita, en tanto la enajenación de un bien embargado no está permitida, pues contravendría su naturaleza, la cual es a decir de su doctrina, la inmovilización del bien para garantizar la ejecución del embargo.

Sin embargo, la normativa colombiana, en orden de no impedir el tráfico económico, permite que se celebren en torno al bien embargado, contratos que constituyan promesa de venta, por lo que tienen, por un lado, la garantía de la ejecución cabal del embargo y por otro el movimiento económico deseado.

En relación con el compromiso de venta, es importante realizar la aclaración de la diferencia con la enajenación del bien. El sistema colombiano se perfecciona con la inscripción del bien inmueble en el correspondiente registro, y la contratación al respecto del bien, lo cual puede hacerse siempre y cuando se formule a futuro, estableciendo una fecha firme, y por supuesto esté condicionada al levantamiento previo de la medida de embargo en forma inscripción.

Capítulo 3: La Desnaturalización de la Medida Cautelar Efectuada por la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia 159-2008/Sunat

En este capítulo se desarrollará la problemática descrita en la introducción del presente trabajo de investigación. La norma nacional en la que se desarrolla el embargo en forma de inscripción resulta ser el Código Procesal Civil. De dicha norma deriva la tipificada por el Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, con pocos, pero importantes aditamentos, hasta la modificatoria de esta última, efectuada por la "precisión" aportada por la Segunda Disposición de la Resolución de Superintendencia Nº 159-2008/SUNAT. En primera instancia, se analizará el procedimiento real a realizarse en vías de conseguir la inscripción valida de un embargo ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, para de este modo, verificar el contraste existente ente la norma y la realidad.

3.1. El problema a nivel de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos

En el título IV, artículo 37º del Reglamento de los Registros Públicos aprobado por Resolución Nº195-2001-SUNARP/SN precisa como plazo para la calificación del título presentado 7 (siete) días hábiles, dentro de los cuales, el juez de títulos tendrá la prerrogativa de extender dicho plazo, pues así lo faculta la norma:

"…En los casos en los que, por la complejidad del título u otras circunstancias especiales debidamente sustentadas, el Registrador no pudiera concluir su calificación en dicho plazo, deberá solicitar, bajo responsabilidad, la prórroga de la vigencia del asiento de presentación por los días que excedan el citado plazo, debiendo notificarse al interesado la resolución que conceda la prórroga.

La norma invocada dista mucho de la realidad, por cuanto, difícilmente, un título presentado por la Administración es calificado dentro del plazo conferido por Ley.

La extensión a la que hace alusión presupone una solicitud administrativa interna, por la cual se autorice al juez de títulos a dilatar la calificación del embargo presentado, obligando con ello al registrador competente a notificar al solicitante con la resolución por la cual se le confiere una extensión del plazo por tratarse de circunstancia especial, lo cual no sucede, obligando a la Administración a esperar más de la cuenta por la inscripción de un asiento registral, legítimamente fundado.

La observancia de los plazos significa un problema para la Administración, no en torno a la preferencia registral, pues aquí se cumple el principio *prior in tempus potior in iure*, pues el título presentado prevalece en la partida registral en la condición de "pendiente de calificación" por lo que cualquier otro asiento tendrá que aguardar a la calificación del título presentado por la administración para, solamente ahí, ser inscrito.

El inconveniente se suscita cuando el registrador público considera que el mandato del ejecutor coactivo no cumple con los requerimientos de Ley y realiza observación sobre el título con el que se pretende inscribir el embargo, obligando con ello a reingresar el título con la subsanación y aclaración pertinente, ocasionando con esto una demora innecesaria en el proceso del embargo en forma de inscripción.

Las observaciones que puede realizar el registrador público, suelen versar al respecto de aspectos tan simples como se expone a continuación:

- Falta de acreditación del ejecutor coactivo: Aunque parezca difícil de comprender es un aspecto muy observado por los registradores públicos, lo cual resulta inexplicable, desde que se tiene acceso al listado de los ejecutores coactivos acreditados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, a nivel nacional, desde la página web del periódico oficial nacional "El Peruano" o desde la página web de la SUNAT.
- Solitud de copia certificada: Pese a cumplirse con la comunicación oficial a la que obliga el reglamento de los Registros Públicos, es bastante común que los jueces de títulos requieran muy a pesar de adjuntarse "un ejemplar" de la Resolución de Cobranza Coactiva en que se realiza el mandato, copia certificada de la misma, lo cual carece de sentido; sin embargo, sigue ocurriendo en diversas oficinas registrales.
- Solicitud de firma del auxiliar coactivo: requerimiento, falto de sustento, desde que existe pronunciamiento del Tribunal Registral en torno a la innecesaria firma del auxiliar, en caso de estar presente el titular de la cobranza coactiva.

Los dos ejemplos antes citados permiten exponer las situaciones que se dan todos los días en las diferentes ejecutorias coactivas de la Administración Tributaria en el país, por lo que se puede apreciar claramente lo complejo que puede resultar el trámite de registro de un embargo en forma de inscripción. (CUADROS – ANEXO A)

3.1.1 El problema que enfrenta la Ejecutoría Coactiva de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT

Conociendo ahora a profundidad las normas específicas con las que funciona el procedimiento de cobranza coactiva llevado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, es que podemos verificar las complicaciones que se presentan como consecuencia de la Segunda Precisión aportada al reglamento por la Resolución de Superintendencia N° 159-2008/SUNAT.

Como se ha podido exponer, una vez cumplidos los requisitos establecidos por la norma para el registro del embargo en forma de inscripción ante los Registros Públicos, esto es, que se trate de bienes registrados, o sea, bienes que se encuentren inmatriculados ante el registro correspondiente y además que exista compatibilidad del mandato de embargo con el titular del bien a embargar, es que nos enfrentamos al verdadero problema, y este radica particularmente para la SUNAT, en la siguiente redacción.

"Precísase que cuando el segundo párrafo del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT y norma modificatoria, alude a que el Ejecutor Coactivo levantará el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza, <u>se está refiriendo al monto de la deuda tributaria por la que se trabó el embargo en forma de inscripción</u>." (El subrayado es propio)

La precisión realizada por el texto citado, termina por desnaturalizar el concepto de "medida cautelar" como la conocemos, pues le arrebata ese elemento intrínseco, que es el carácter de persecutorio, lo cual hace finalmente que cumpla su función de proteger, cuidar y asegurar que la deuda fiscal sea cobrada plenamente.

La restricción que hace la Segunda disposición de la Resolución de Superintendencia bajo comentario nos aleja de la naturaleza precautoria de la medida embargo en forma de inscripción, en tanto esclarece el contenido del reglamento, en un sentido negativo, obligando a que la medida de embargo se ejecute únicamente sobre el monto embargado.

Y es que a simple vista es complicado apreciar en qué medida se ve perjudicada la Administración Tributaria, con esa simple acepción, sí resulta, hasta cierto punto, "lógica" la postura del legislador de permitir que se ejecute un embargo únicamente hasta el monto por el cual se hizo la afectación. Sin embargo, y como se expondrá a continuación, le

significa un gran perjuicio a la Administración recaudadora, por sobre todo contraviene una facultad natural de la medida precautoria.

La medida cautelar, por naturaleza, es el instrumento encargado de garantizar la obtención de un objetivo principal,

En el caso de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria, esta concepción le garantiza o debería garantizarle que ante los indicios de un valor exigible con poca o ninguna probabilidad de cobro mediante pago voluntario del contribuyente, se pueda ejecutar una medida de embargo, permitiéndole la recaudación plenamente satisfactoria para la Administración.

Lo dicho en el párrafo anterior, nos permite analizar que la Administración Tributaria, debe primero verificar que el valor, llámese Orden de Pago, Resolución de Multa, Resolución de Determinación u otras, se encuentre en calidad de exigible; esto es, se haya cumplido con notificar al contribuyente mediante alguna de las formas previstas por Ley.

Segundo, además de haber verificado el cumplimiento del requisito de exigibilidad, ante la inacción por parte del deudor tributario la Administración deberá emitir la Resolución de Ejecución Coactiva, la misma que, en virtud del artículo 117 del TUO de Código Tributario y el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento de Ejecución Coactiva, le otorga 7 días hábiles al ahora ejecutado para honrar su deuda ante la Administración, exhortando a la parte deudora a hacerlo bajo apercibimiento de ordenar las medidas cautelar de Ley.

Tercero, habiéndose cumplido los 7 días hábiles indicados por el artículo 117° y 13° del Código Tributario y el Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva; respectivamente. Ante el incumplimiento e inacción del ejecutado, es que se empieza a cautelar la deuda, ordenando para ello las medidas cautelares con las que provee la norma al ejecutor coactivo en orden de asegurar la cobranza de la deuda.

Es precisamente ante la inacción por parte del ejecutado la deuda en cobranza se torna con pocas probabilidades de ser honrada, razón por la cual el ejecutor coactivo ordena la medida de embargo que mejor garantice su cobro, por tanto, deberá evaluar con antelación, debiendo cuidar la sobre cautela de la deuda tributaria.

Es en la evicción de la sobre cautela que encontramos uno de los factores que colaboran con la desnaturalización de la medida cautelar, esto se debe a que el ejecutor coactivo está obligado a trabar la medida de embargo que resulte más saludable para el

procedimiento, pero al mismo tiempo, deberá cuidar de que con ello no se le cause un perjuicio al ejecutado.

Basándose en evitar la sobre cautela dentro del procedimiento de cobranza coactiva de una deuda fiscal que el Ejecutor Coactivo, distribuye la deuda en los recursos de los que le provee la Ley (diversas medidas cautelares) es por ello, en orden de tener el pago de la manera más liquida posible, deberá inclinarse por ordenar un embargo en forma de retención bancaria, sin embargo, aquello no le garantiza si el ejecutado tenga bancarizados sus movimientos dinerarios, por tanto es muy frecuente en nuestra realidad nacional, en atención a lo mencionado, recomendable en cumplimiento de su función, recurrir a otro medio para cautelar la deuda.

De darse el caso en que la parte ejecutada tuviere algún bien inscrito a su nombre ante los Registros Públicos, y no habiendo resultado hasta el momento fructífero el embargo en forma de retención, el Ejecutor deberá tomar una determinación en orden de hacer que el procedimiento conduzca al cobro de la deuda, pero que no resulte onerosa o dañina tanto para la administración como para el administrado. Es por ello que deberá reducir el monto del embargo en forma de retención, mas no ordenar su levantamiento, solo en vía de darle avisos a las entidades financieras en caso se presentase algún movimiento dinerario por parte del ejecutado, y a la par ordenar el embargo en forma de inscripción sobre el bien del ejecutado.

Como se había mencionado, las medidas de embargo de las que se valía el ejecutor coactivo ante una deuda le permitían varias herramientas; sin embargo, en orden de no actuar en detrimento excesivo del ejecutado, deberá fraccionar la deuda en las dos medidas, reduciendo el embargo en forma de retención bancaria y ordenando el embargo en forma de inscripción sobre el bien del ejecutado por el otro cincuenta por ciento.

En este punto del camino en el procedimiento de cobranza coactiva, es que nos encontramos con el siguiente elemento que contribuye a la desnaturalización de la medida cautelar del embargo en forma de inscripción, lo cual y consiste en la etapa siguiente a la inscripción de la medida de embargo.

Una vez inscrita en la partida registral del bien embargado la afectación ordenada por el ejecutor coactivo, en virtud del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva, literal b) se exige, notificar a la parte ejecutada.

Dentro del proceso cautelar la solicitud y el trámite se realizan con desconocimiento de la contraparte, esto en orden de evitar que, en medio del trámite, se produzca la

disposición total o parcial del bien, lo cual llevaría a que la medida cautelar deje de cumplir con su función, causando insatisfacción por parte del solicitante.

En el procedimiento de cobranza coactiva seguido por la SUNAT funciona de igual manera, pues no se advierte al ejecutado sobre el embargo para evitar que este haga disposición del bien con el que se pretende cautelar la deuda; sin embargo, el literal b) del artículo 19° del reglamento ordena que, una vez inscrita la medida, esta se notifique al ejecutado con la resolución con la que se ordenó el embargo.

La notificación de la medida de embargo a la parte ejecutada resulta lógica, por cuanto es un bien de propiedad del afectado, y hasta cierta medida resulta fungiendo como un medio de inducción, pues conduce al pago de la deuda. Es esto lo que se persigue, pues no es función de la Entidad, el incrementar el índice de tasaciones y remates en el país; desafortunadamente, el porcentaje de contribuyentes que toma la notificación de la afectación de su bien en este sentido es muy reducido.

Se mencionó que la notificación a la parte ejecutada con la resolución de cobranza coactiva que ordena el embargo en forma de inscripción resulta de manera indirecta un factor que contribuye la desnaturalización de la medida cautelar, en tanto que, mientras es tomada por un reducido número de contribuyentes como una inducción al pago está un sector mayoritario en el universo de ejecutados que toma la notificación del embargo, como una invitación a enajenar su bien.

Se ha llegado finalmente a la piedra angular de la desnaturalización de la medida de embargo en forma de inscripción y se encuentra ubicada en la norma madre de las medidas cautelares en nuestro ordenamiento nacional, el Código Procesal Civil Peruano. En esta norma se puede observar en la redacción del artículo 656°, la definición del embargo en forma de inscripción y cuyo contenido es el siguiente:

a) Embargo en forma de inscripción

Artículo 656.- Tratándose de bienes registrados, la medida puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación, siempre que ésta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito. La certificación registral de la inscripción se agrega al expediente.

La precisada norma aloja en su definición un aviso que se convierte en “la piedra angular” de la desnaturalización de la medida cautelar, pues la invitación que hace la norma a enajenar el bien embargado, con la sola condición de hacerse el adquiriente también con

la carga, pero “solo” hasta por el monto inscrito, le arrebata a la medida cautelar la facultad de proteger la acreencia en su totalidad, en tanto y en cuanto, la norma es sumamente explicita al indicar que, quien adquiera el bien embargado, adquirirá también y solamente la deuda, pero únicamente hasta por el monto por el cual se inscribió la medida.

Es discutible este aspecto de la norma. El artículo 656° se circunscribe únicamente a casos en los que se valoró pecuniariamente el objeto del proceso y se tiene totalizada la cantidad que se pretende obtener como producto del proceso, eso sí, deja de lado la desvalorización que puede existir de la moneda y desde luego no considera tampoco los intereses que se pueden generar a lo largo del proceso, el cual es bien sabido, puede durar varios años.

Otra es la historia del procedimiento de cobranza coactiva seguido por la SUNAT, pues como ya se ha explicado, en orden de evitar la sobre cautela de la deuda coactiva, el ejecutor ordena la medida de embargo, luego de haber ordenado otra medida en paralelo, solo por una fracción de la deuda. La enajenación tampoco está prohibida por el Reglamento Del Procedimiento De Cobranza Coactiva, cuya redacción es muy similar a la del Código Procesal Civil, que impide cuando sea pertinente la ejecución de la medida de embargo si existió enajenación de por medio provocando que no se pueda satisfacer el pago de la deuda en su totalidad.

Aun en el supuesto de que el Ejecutor Coactivo de la SUNAT hubiera ordenado el embargo en forma de inscripción sobre el íntegro adeudado, subsiste el problema que, ante la notificación, el ejecutado titular del bien embargado lo enajene, quedando en el aire los intereses los mismos que se hubieran generado y la posible desvalorización de la moneda. Aún peor resulta, en el procedimiento de cobranza coactiva, que el ejecutado sea notificado con la medida de embargo, con posterioridad a la inscripción de la afectación y este proceda con la enajenación a sabiendas que seguirá generando deuda. En este contexto nos encontraremos ante una realidad de un bien embargado, que tranquilamente podría satisfacer la deuda coactiva total; sin embargo, al haberse enajenado, este nuevo adquirente, solo deberá pagar la fracción que fue inscrita para solicitar el levantamiento al ejecutor.

Con el problema graficado respecto de la desnaturalización de la medida de embargo en forma de inscripción, enfrentamos a la Segunda Disposición de la Resolución de Superintendencia Nº 159-2008/SUNAT, la cual indica: “Precísase que cuando el segundo párrafo del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT y norma

modificatoria, alude a que el Ejecutor Coactivo levantará el embargo únicamente si se cancela el monto de la deuda tributaria materia de la cobranza, se está refiriendo al monto de la deuda tributaria por la que se trabó el embargo en forma de inscripción."

Con esta aclaración agregada por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria en el 2008, se termina por desnaturalizar la medida de embargo en forma de inscripción, en vista de que la restricción que le aporta a la norma, no hace sino enfatizar la falencia existente en nuestro sistema jurídico, limitando la cobranza coactiva efectuada por la SUNAT a el cobro de la suma inscrita en el embargo.

Se evidencia que si la anotación registral en la partida del bien embargado no cubre el monto de la deuda real en cobranza deja impaga una parte de la deuda fiscal que difícilmente será honrada por el ejecutado.

Por motivos varios o ya sea porque el ejecutor en vías de evitar la sobre cautela ordenó el embargo en forma de inscripción por solo una fracción de la deuda, por el incremento de la misma a causa de los intereses o por algún otro valor en cobranza coactiva (Resolución de Multa o Resolución de Determinación), resulta inconsistente que se pueda ejecutar únicamente a razón del monto inscrito en la partida registral, pudiendo haberse cobrado el integro al tener un bien con el cual garantizar el pago de la deuda total.

Por si lo explicado resultara carente de fundamento de lo argumentado en este texto, tenemos que en el procedimiento de cobranza coactiva a diferencia de los procesos civiles, la Administración se encuentra obligada a notificar la inscripción de la medida de embargo a modo de inducción al pago y además para acelerar el debido procedimiento de ejecución, teniendo como consecuencia directa la enajenación del bien, situación que no sucede en los procesos civiles, al no existir notificación inmediata del embargo.

Tratándose de deudas de naturaleza tributaria, resulta por demás incómodo encontrarse con restricciones a la hora de la ejecución de la medida; siendo que esta medida garantiza el pago de la deuda fiscal; por cuanto la deuda reclamada corresponde a una obligación de cumplimiento estricto y cuya falta de pago significa pérdidas económicas para las arcas del Estado.

El problema no solo radica en el caso del cambio de titularidad del bien embargado, sino que empeora ante el supuesto en que el bien afectado en primer orden por la SUNAT, resulta luego con dos o tres anotaciones de embargo a favor de terceros, y ante la ejecución del bien embargado, pese a que la medida cautelar es por naturaleza persecutoria y en teoría debería permitir la cobranza de la deuda a cabalidad, incluso en el caso de la ampliación se hubiera realizado con posterioridad a los otros embargos, la aclaración

aportada por la Resolución de la Superintendencia Nº 159-2008/SUNAT deja abierta la puerta al supuesto del cambio de titularidad, pese a que el escenario pudo ser muy diferente y la oportunidad de cobrar el íntegro de la deuda hubiera podido ser inmejorable.

Capítulo 4: La Acción Pauliana

La acción Pauliana o revocatoria tiene por finalidad la conservación del patrimonio del deudor, en orden de mantenerlo íntegro y pasible de satisfacer a plenitud la acreencia, así lo refrenda Gutierrez Camacho cuando expone que la figura busca evitar la insolvencia total o parcial del acreedor impidiendo que se deshaga a través de terceros de un patrimonio que pudo responder por una deuda global.

Para Diez - Picazo (2011, p. 734) la acción pauliana consiste en "…una acción de impugnación de carácter general que permite a los acreedores atacar los actos fraudulentos del deudor. Esta acción, conocida normalmente con el nombre de acción pauliana, puede definirse como el poder que el ordenamiento jurídico confiere a los acreedores para impugnar los actos que el deudor realice en fraude de sus derechos…"

Por su lado Beatriz Franciskovic (2021, p. 133) define el fraude como "…el daño que se ocasiona con la utilización de medios engañosos y conscientemente dolosos", la misma autora precisa y se consigna en esta oportunidad por considerarse de relevancia para la investigación, que la figura que tenemos entendida como *fraude del acto jurídico* no es otra cosa que lo que Lohmann Luca de Tena aclara cuando dice que en asuntos de propiedad, no existe propiamente fraude del acto jurídico, sino que se trata puntualmente de fraude a los acreedores valiéndose del acto jurídico.

La doctrina nacional e internacional se encuentra dividida entre la naturaleza de la acción pauliana en tanto a su nulidad, anulabilidad, eficacia o ineficacia parcial y si resulta ser real o personal, sin perjuicio de ello y no siendo menester de esta investigación ahondar en esta infinita figura que se remonta históricamente a la época pretoriana, lo que se puede y debe tener en cuenta a la hora de evaluar la acción revocatoria es su eficacia a la hora de remediar el perjuicio ocasionado por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT.

4.1 Acción Pauliana

La normativa peruana acoge el tópico de este capítulo como *Fraude del Acto Jurídico* en el Título Séptimo del Código Civil y cuyo texto es el siguiente;

"Artículo 195.- El acreedor, aunque el crédito esté sujeto a condición o a plazo, puede pedir que se declaren ineficaces respecto de él los actos gratuitos del deudor por los que renuncie a derechos o con los que disminuya su patrimonio conocido y perjudiquen

el cobro del crédito. Se presume la existencia de perjuicio cuando del acto del deudor resulta la imposibilidad de pagar íntegramente la prestación debida, o se dificulta la posibilidad de cobro.

Tratándose de acto a título oneroso deben concurrir, además, los siguientes requisitos:

1.- Si el crédito es anterior al acto de disminución patrimonial, que el tercero haya tenido conocimiento del perjuicio a los derechos del acreedor o que, según las circunstancias, haya estado en razonable situación de conocer o de no ignorarlos y el perjuicio eventual de los mismos.

2.- Si el acto cuya ineficacia se solicita fuera anterior al surgimiento del crédito, que el deudor y el tercero lo hubiesen celebrado con el propósito de perjudicar la satisfacción del crédito del futuro acreedor. Se presume dicha intención en el deudor cuando ha dispuesto de bienes de cuya existencia había informado por escrito al futuro acreedor. Se presume la intención del tercero cuando conocía o estaba en aptitud de conocer el futuro crédito y que el deudor carece de otros bienes registrados.

Incumbe al acreedor la prueba sobre la existencia del crédito y, en su caso, la concurrencia de los requisitos indicados en los incisos 1 y 2 de este artículo. Corresponde al deudor y al tercero la carga de la prueba sobre la inexistencia del perjuicio, o sobre la existencia de bienes libres suficientes para garantizar la satisfacción del crédito.**"**

En el artículo 125° del Código Civil, aparentemente podríamos encontrar la solución al problema planteado en la presente investigación, pues a simple vista no presenta mayores inconvenientes, siempre y cuando se cumpla con los requerimientos establecidos para la enajenación, ya sea a título gratuito u oneroso.

Conforme se puede apreciar en la distinción entre la enajenación del bien del deudor a título gratuito y oneroso, se limita la solicitud en el primer caso únicamente a la probanza del perjuicio al acreedor, remitiéndose este único requisito a la imposibilidad del cobro de la deuda en su totalidad.

Al respecto de enajenación a título oneroso, el Código Civil plantea dos requerimientos adicionales para la solicitud de la Acción Revocatoria:

El primer requisito se pone en el escenario en el que, el acto sobre el que versa la solicitud de ineficacia es celebrado con posterioridad al nacimiento de la deuda, y consiste en que el adquirente a título oneroso tendría que haber conocido de las circunstancias y

del perjuicio o perjuicio potencial ocasionado al acreedor o haber ignorado de la situación o contexto en que se realizaba la transferencia,

El segundo requisito, supedita la solicitud de ineficacia a que el acto hubiese sido celebrado con el fin de perjudicar al acreedor en la satisfacción integral del crédito futuro, para ello, una vez más la norma nos exige que el tercero adquirente haya tenido conocimiento del contexto en que se transfería el bien y hubiera aceptado este, con el solo propósito de hacer mella en el cobro de la deuda por venir.

El articulado en desarrollo concluye indicando que la carga de la prueba estará a cargo del acreedor debiendo probar, en primer lugar, la existencia de la acreencia y en segundo, que concurran los dos supuestos explicados. Por su parte al deudor y al tercero le corresponderá probar únicamente que no existe perjuicio para el acreedor o que posee bienes libres con los cuales sería factible honrar la deuda.

De forma conceptual no resulta muy complejo. Incluso podría considerarse la solución para la problemática en investigación; sin embargo, la probanza de los dos supuestos explicados resulta muy compleja y subjetiva. El primer requerimiento podría satisfacerse argumentando un embargo previo sobre el cual se presume que se generarán intereses, por lo que el conocimiento por parte del tercero, al respecto de las circunstancias eleva la posibilidad de probar el primer supuesto.

Es en el segundo supuesto que enfrentamos un problema, pues, si bien el deudor enajena el bien a sabiendas del incremento potencial de su deuda, sobre el tercero no podemos asegurar lo mismo y es aquí donde la Administración Tributaria encuentra mayores obstáculos, pues no se puede hallar probanza sobre este punto.

La alternativa de encontrar pruebas existentes respecto de la mala fe del tercero adquiriente del deudor al momento de adjudicarse el bien, resulta aún más complicada y casi imposible, en vista de que como es lógico una vez iniciado el procedimiento de cobranza coactiva y ante la renuencia al pago, no será el ejecutado quien se exhiba ante el tercero adquiriente como deudor con inminente deuda en incremento, dado el caso de tratarse de un tercero de buena fe por su puesto.

La Acción Pauliana resulta un buen instrumento normativo, en orden de mantener cautelada la deuda; sin embargo, se ha podido comprobar en la práctica, que no resulta siendo eficaz o al menos no lo que se espera en un procedimiento de cobranza coactiva, por la complejidad de la probanza, pero sobre todo porque para la Administración Tributaria resulta arduo y oneroso en demasía, perseguir un procedimiento que por la diversidad de

resultados jurisprudenciales no garantiza la satisfacción plena de la deuda tributaria. (CUADRO – ANEXO B)

Capítulo 5: Conclusiones

1° Existen varios factores que coadyuvan a generar la desnaturalización de la medida cautelar de embargo en forma de inscripción generada por la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT. Por ello, se puede considerar a esta última norma como la detonante de una serie de acontecimientos concatenados que el legislador no contempló y cuyo resultado es inequívocamente fatal.

2° En el afán de evitar la sobre cautela de la deuda coactiva, el ejecutor se encuentra obligado a trabar embargo en forma de inscripción únicamente sobre una fracción de la deuda. Esto deja desprotegida otra parte sin posibilidades de cobro. En ese sentido, la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT reduce la eficacia de la medida cautelar.

3° La enajenación de bienes embargados autorizada por la normativa peruana no solo facilita el tráfico económico, sino que también funge como medio alternativo para escapar del pago de la totalidad de la deuda tributaria, ya que la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia Nº159-2008/SUNAT restringe la ejecución de la deuda coactiva y la circunscribe al monto que se tuviera inscrito ante los Registros Públicos al momento del pago, ignorando la deuda real.

4° La obligación de notificar la resolución coactiva de embargo en forma de inscripción funciona como una medida inductiva al pago; sin embargo, en la mayoría de los casos también funciona como medio de alerta para que los contribuyentes, a sabiendas de que seguirán generando deuda tributaria y no la pagarán, realicen el cambio de titularidad del bien embargado, frustrando con ello el pago íntegro de la deuda.

5° La solución normativa utilizada para mitigar los efectos causados por la desnaturalización de la medida cautelar efectuada por la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT es la Acción Pauliana. Sin embargo, no logra su cometido en la realidad, pues resulta complejo iniciar el proceso en lo que respecta a la carga de la prueba que pesa sobre los hombros de la SUNAT y una vez iniciado el proceso el seguimiento por parte de la administración a cargo del área de Procuraduría genera un costo de oportunidad de tal magnitud que eventualmente resulta convirtiéndose en una deuda incobrable.

6° Pese a ser el remedio para las consecuencias de una norma emitida con ligereza, en la práctica la acción pauliana, es poco utilizada por la Administración Tributaria, por la

dificultad de su probanza, pero - sobre todo - por los resultados poco predecibles al final del proceso, su muy extensa duración y casi nula eficacia.

Capítulo 6: Recomendaciones

Los resultados de la presente investigación deben ser orientados a dos áreas en particular:

La primera, dar a conocer al lector sobre la realidad del funcionamiento de la medida cautelar del embargo en forma de inscripción y su trámite dentro de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria ya que como se ha dejado al descubierto no funciona de la misma manera en la que funciona frente a la Autoridad Jurisdiccional en el proceso civil ordinario.

La segunda área está circunscrita a quienes puedan tener acceso a este texto y, con sus modestos alcances, puedan acercar lo más posible la norma nacional relacionada con la medida de embargo en forma de inscripción de la SUNAT a la realidad peruana, teniendo presente siempre lo físico y jurídicamente posible para tener una medida cautelar eficaz en todas sus extensiones.

Finalmente, la recomendación basada en el texto expuesto consiste en la supresión de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT y, en general, la realización de ajustes normativos que nos acerquen a lo estipulado por la Ley Argentina y Colombiana respecto de la transferencia de bienes con embargo o con medida cautelar pendiente de ejecución, en vista de que las leyes en nuestro ordenamiento, hoy por hoy, solo están conduciendo al fraude contra los acreedores.

En ese sentido, propongo a modo de recomendación la emisión de una Resolución de Superintendencia que sea capaz de aclarar el alcance de la medida de embargo en forma de inscripción y su levantamiento, y cuya redacción garantice eficacia plena de la ejecución coactiva realizada por la SUNAT. (Resolución de Superintendencia – ANEXO C)

Referencias Bibliográficas

C.N. Civil en pleno, 23/8/2001, “Czertok, Oscar y otro c/Asistencia Médica Personalizada S.A. y otros/Ejecución de alquileres-Ejecutivo”. (J.A., 2001-IV-93).

Calamandrei, P. (1945). Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Traducción De Sentis Melendo, Bibliográfica Argentina.

Diez-Picazo, L. (2011). Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Ed. Civitas.

Fairén, V. (1966) La Reforma Del Proceso Cautelar Civil Español, En Rev. De Derecho Procesal.

Franciskovic, B. (2021) Fraude A Los Acreedores: La Acción Pauliana O Revocatoria Y La Acción Oblicua O Subrogatoria. Ed. Giuristi.

García García, J. (2002). Derecho Inmobiliario Registral Madrid. Editorial Civitas.

Gutiérrez Camacho, W. (2003) Código civil comentado por los 100 mejores especialistas. Ed. Gaceta Jurídica.

Llambías, J. (1997) Manual de Derecho Civil. Ed. Perrot

Lohmann Luca De Tena, J. (1997). El Negocio Jurídico. Ed. Grijley.

Monroy, J. (2002) Bases Para La Formación De Una Teoría Cautelar, Communitas.

Roca Sastre, R. (1998) Derecho Hipotecario. Ed. Bosch

Referencias Electrónicas

Public services and online information of the Republic of Kazakhstan. Seizure of property. https://egov.kz/cms/en/articles/remove_the_property_from_arrest.

Castro Villacorta, J. (11 de marzo de 2016). Temas de Derecho. El Sistema Registral Ingles. http://jorgeluiscastrovillacortaabogados.blogspot.com/2016/03/el-sistema-registral-ingles.html

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Argentina. El Alcance de la Responsabilidad del Adquirente de un Bien Registrable Embargado. http://www.saij.gob.ar/nelson-cossari-alcance-responsabilidad-adquirente-bien-registrable-embargado dasj060012-2005-12/123456789-0abc-defg2100-60jsanirtcod

Anexos

Anexo A

Resultados tomados entre los meses de julio 2014 y diciembre 2017

Fuente: Andrea Alejandra Perez Castellanos - Auxiliar encargada de Registros Públicos

OFICINA ZONAL HUARAZ	
EMBARGOS ORDENADOS A LA SUNARP SEMANALMENTE	
TITULOS PRESENTADOS	20
TITULOS OBSERVADOS	15
PORCENTAJE OBSERVADO	75%

Fuente: Alicia Angelica González Sánchez - Auxiliar encargada de Registros Públicos

INTENDENCIA REGIONAL – LA LIBERTAD	
EMBARGOS ORDENADOS A LA SUNARP SEMANALMENTE	
TITULOS PRESENTADOS	150
TITULOS OBSERVADOS	83
PORCENTAJE OBSERVADO	55%

Anexo B

Resultados recabados al mes de Setiembre del año 2021

Ejecutor Coactivo: Ricardo Mario José García Ordinola

Designación: Resolución De Superintendencia Nacional Adjunta De Tributos Internos N°023-2019-Sunat/700000

ACCION PAULIANA INICIADA POR LA SUNAT EN LA INTENDENCIA LIMA I	
DURACION	-
NUMERO DE PROCESOS	-
ESTADO	-

Ejecutor Coactivo: Cinthia Mariana Alvites Mendoza

Designación: Resolución De Superintendencia Nacional Adjunta De Tributos Internos N°023-2019-Sunat/700000

ACCION PAULIANA INICIADA POR LA SUNAT EN LA INTENDENCIA LIMA II	
DURACION	-
NUMERO DE PROCESOS	-
ESTADO	-

Ejecutor Coactivo: Alicia Angelica González Sánchez

Designación: Resolución De Superintendencia Nacional Adjunta De Tributos Internos N°023-2019-Sunat/700000

ACCION PAULIANA INICIADA POR LA SUNAT EN LA INTENDENCIA LIMA III	
DURACION	-
NUMERO DE PROCESOS	-
ESTADO	-

Resultados recabados al mes de agosto del año 2021

ACCION PAULIANA INICIADA POR LA SUNAT EN INTENDENCIA REGIONAL – LA LIBERTAD	
DURACION	4 AÑOS
NUMERO DE PROCESOS	5
ESTADO	SIN SENTENCIA

Anexo C

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA Nº 000-2021/SUNAT

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 114° del Texto Único Ordenado (TUO) del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo 133-2013-EF y normas modificatorias, la SUNAT mediante Resolución de Superintendencia reglamenta el Procedimiento de Cobranza Coactiva respecto de los tributos que administra o recauda;

Que, mediante la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT, se realiza precisión respecto del embargo en forma de inscripción.

Que el artículo 85. 2º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que, por la desconcentración, los órganos de dirección de las Entidades se encuentran liberados de cualquier rutina de ejecución, de emitir comunicaciones ordinarias y de las tareas de formalización de actos administrativos, con el objeto de que puedan concentrarse en actividades de planeamiento, supervisión, coordinación, control interno de su nivel y en la evaluación de resultados

Que resulta conveniente adecuar la precisión efectuada por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución de Superintendencia N°159-2008/SUNAT al principio de razonabilidad señalado en el Artículo IV de la Ley N° 27444, aprobada por el Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS;

En uso de las facultades conferidas por el artículo 114º del TUO del Código Tributario, y de conformidad con lo previsto en el numeral 73.3 del artículo 73° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y normas modificatorias;

SE RESUELVE:

Artículo Único- PRECISIÓN SOBRE EL EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCION

Precisase que cuando el segundo párrafo del artículo 19° del Reglamento del Procedimiento de Cobranza Coactiva de la SUNAT aprobado por la Resolución de Superintendencia N° 216-2004/SUNAT y norma modificatoria alude al levantamiento de del embargo, debe entenderse que el Ejecutor Coactivo efectuará el levantamiento de la medida de embargo en forma de inscripción respecto del ejecutado únicamente cuando se hubiera verificado que no tiene deuda pendiente en cobranza coactiva,

incluso si el monto adeudado no se hubiera llegado a inscribir ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos.

Para los efectos del presente Artículo, el Ejecutor Coactivo deberá verificar solamente que se hubiera cumplido con la notificación conforme a lo establecido en los Artículos 104° y 105° del Código Tributario de los valores en cobranza y de que se hubieran cumplido los 7 días establecidos por la misma norma.

La presente Resolución entrará en vigencia a partir del día siguiente al de su publicación.

Regístrese, comuníquese y publíquese.

Anexo D

El alcance de la responsabilidad del adquirente de un bien registrable embargado

por NELSON G. A. COSSARI

Diciembre de 2005

LA LEY - CORDOBA - 2005 (DICIEMBRE) 1239

LA LEY S.A.E. e I.

Id SAIJ: DASJ060012

Fallo comentado: "Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (TSCordoba) - 2005/09/13 - Banco Social de Córdoba c/ López Carreras, Julio C. " I. La cuestión del alcance del embargo El tema de la extensión de la responsabilidad del adquirente de un bien registrable embargado, particularmente un inmueble, viene dividiendo desde antaño a la doctrina y la jurisprudencia. La cuestión reverdeció luego del pleno de Cámaras Civiles en autos "Czertok, Oscar y otro c. Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro-Ejecutivo" (1) dictado el 23 de agosto de 2001 (La Ley, 2001-E, 655).

El reciente fallo "Banco Social de Córdoba c. Julio C. López Carreras-ordinario: Recurso de Casación" del Superior Tribunal de Córdoba, nos trae de nuevo el debatido tópico, del que ya nos hemos ocupado en otro artículo (2) y en numerosas conferencias, y nos da pie para nuevas reflexiones.

Como se recordará existen dos posturas opuestas en esta materia: la amplia y la restrictiva:

a) El criterio amplio Dentro de la posición amplia pueden contarse -conforme sus votos en la causa Czertok- a destacados civilistas como Jorge Alterini, Elena Highton, Claudio Kiper (3) y Alberto Bueres entre otros.

Este criterio sostiene en lo medular que "La inscripción registral del embargo exterioriza la existencia de un juicio y sirve para que el tercero tome conocimiento de que contra el titular dominial del bien que pretende adquirir, se ha iniciado alguna acción judicial, con

indicación del Juzgado y Secretaría en donde tramita la causa y que la indicación del monto por el que la medida se trabó sólo le permite ampliar su conocimiento sobre la cuantía a la que en determinada fecha ascendía la pretensión del demandante, pero tal indicación no es requisito indispensable para la anotación registral de la medida. La indicación de una cifra en el decreto de embargo, que generalmente persigue fines fiscales y arancelarios, no asegura que la deuda se mantenga en el importe inicial, al tiempo de su cancelación por parte del deudor. Pues de lo contrario, carecería de justificación que el embargo sirviera de garantía para una parte del crédito sin cubrir la parte acrecida con posterioridad a la traba, ya que lo lógico es pensar que el bien embargado en su integridad, responde por la totalidad del crédito asegurado por la medida cautelar en cuestión. (Llambías, op. cit. t. II-B, p. 218, sum. 1487 nota 261). Por lo tanto, no es necesario que quien obtuvo la inscripción tenga que estar actualizándola permanentemente, pues el comprador del bien tiene conocimiento del juicio y puede averiguar compulsando sus constancias cual es la deuda real reclamada que garantiza la medida cautelar" (4).

En efecto, la opinión de Llambías es que el embargo "reserva para el embargante toda la aptitud satisfactoria de su derecho que tiene el objeto embargado" (5). Tal opinión del recordado jurista quedó también plasmada en el anteproyecto de Código Civil de su autoría que en el art. 867 dispuso que:

"El acreedor que ha obtenido embargo de los bienes del deudor, tiene derecho a percibir del producido de la venta de los objetos embargados el importe de su crédito, intereses y costas, con prioridad sobre otros acreedores del deudor, salvo que éste haya sido declarado en estado de concurso o que los acreedores oponentes estén munidos de un derecho real o privilegio especial sobre el bien embargado. Si varios acreedores hubiesen embargado el mismo bien del deudor, la prioridad entre ellos se determinará por la fecha del desapoderamiento de la cosa si se tratase de inmuebles, o de la inscripción del embargo en el Registro inmobiliario tratándose de inmuebles. Los embargos ulteriores sólo afectarán el sobrante del producido de la venta, después de satisfechos los créditos que hayan obtenido embargos anteriores".

Esta posición implica en términos prácticos, señala Cura Grassi, que el adquirente de la cosa registrable embargada junto a la misma compra una deuda y en consecuencia

debe hacerse cargo del total de esa deuda (6). Aunque -apuntamos- acotada a la cosa que ha adquirido. Ello en virtud de lo dispuesto en el art. 3266 del Cód. Civil: "Las obligaciones que comprenden al que ha transmitido una cosa, respecto a la misma cosa, pasan al sucesor universal y al sucesor particular; pero el sucesor particular no está obligado con su persona o bienes, por las obligaciones de su autor, por las cuales lo representa, sino con la cosa transmitida." Como bien se ha dicho en el plenario Czertok los derechos que se le transmiten al adquirente, "como sucesor singular del deudor embargado, han de enmarcarse dentro de lo preceptuado por los arts. 3266 y 3270 del Cód. Civil" (7).

b) El criterio restrictivo No menos prestigiosos son los portavoces de la postura restrictiva que propugna que la afectación que produce el embargo solo alcanza al monto inscripto. Moisset de Espanés y Andorno (8), entre otros queridos juristas se han decantado por esta postura.

El primero de ellos ha dicho con su habitual fuerza expresiva: "el tercero comprador de un inmueble embargado no se sustituye al deudor demandado propietario del inmueble subastado y sólo él responde por el valor actualizado del embargo que afectaba al bien. El embargo es una garantía limitada al monto ordenado en la ejecución, anotado y hecho público en los registros pertinentes, y no sobre todo precio del bien. Menos que menos, tampoco, asciende el importe de la planilla general que podría llegar a sorprender, en la casi totalidad de los supuestos, a los terceros adquirentes de buena fe. Son tales los que se atienen a lo publicitado, sin que se les pueda imputar dolo, error o ignorancia" (9). Ejemplar en esta tesis fue el plenario de la Cámara Comercial Nacional en autos Banco de Italia y Río de la Plata c. Corbeira Rey, Teresa, s/ ejecutivo (La Ley, 1983-D, 476) el que decidió que "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". El voto, que fundó la mayoría, fue redactado por el destacado comercialista Alberti (10) y halló la adhesión, entre otros de importantes juristas, de Bosch, Boggiano y Rivera.(11) En el mismo sentido la minoría de la Corte Suprema de la Nación, dijo: "...el sucesor a título singular en el dominio no debe responder por la totalidad del crédito en ejecución -aun cuando sean nuevas cuotas de la misma obligación- en la medida que la ampliación de su cuantía no sea registrada, y de ese modo oponible erga omnes al tiempo de la enajenación. Que ello es así pues las certificaciones pertinentes traducen la medida cuantitativa de la

afectación del inmueble (art. 22 ley 17.801 -Adla, XXVIII-B, 1929-) no siendo oponible a los terceros adquirentes, de buena fe, toda otra carga que no emerja de los asientos registrales, so pena de afectar el tráfico jurídico" (12).

Si la primera de las posturas, en nuestro entender tiene mayor fundamento en el derecho positivo actual, lo cierto es que tiene el efecto indeseado de paralizar el tráfico de bienes (13).

II. Un poco de derecho comparado: España Puestos desde el origen de nuestro anterior trabajo a investigar el tema nos pareció necesario indagar en el derecho español por la indudable influencia de las leyes de enjuiciamiento españolas en nuestros códigos adjetivos. Con algo de sorpresa encontramos que la discusión se reproducía allende los mares.

a) Los "procesalistas" En efecto los corifeos de la postura amplia, denominada "procesalista" en aquellas tierras, han dicho que:

"No cabe limitar la eficacia del embargo a las cifras reflejadas de modo provisional en el Registro al anotarse aquél, sino que el tercer poseedor debe de satisfacer todas las responsabilidades reclamadas y devengadas en el pleito al momento de ser liquidadas, dada la indudable naturaleza procesal del embargo, del que la anotación no es más que su proyección registral, pues en ninguno de los preceptos de la ley enjuiciadora aparece la idea de embargo como afección de una parte del valor del bien trabado" (14). El art. 613.3 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por su parte, dispone: "Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, cuando los bienes sean de las clases que permiten la anotación preventiva de su embargo, la responsabilidad de los terceros poseedores que hubieran adquirido dichos bienes en otra ejecución, tendrá como límite las cantidades que, para la satisfacción del principal, intereses y costas, aparecieran consignadas en la anotación en la fecha en que aquéllos hubieran inscrito su adquisición".

Esta norma implicaría que la directiva de que el adquirente responde por toda la deuda, y no sólo por el monto inscripto, sólo no sería aplicable si el bien fuera adquirido en otra

ejecución, pero recobra toda su vitalidad si fuera enajenado por su cuenta por el titular del bien embargado. El texto de la norma procesal citada tiene su origen inmediato en la enmienda 282 del Grupo del partido popular que la justificó de la siguiente manera: "La limitación de la responsabilidad respecto de los embargos sólo está justificada para favorecer la transmisión de los bienes embargados en otra ejecución que se siga por un gravamen posterior. Si esa limitación se establece a favor de cualquier "tercer poseedor", se favorece que el ejecutado venda por su cuenta los bienes embargados con posible perjuicio para el acreedor. Ejemplo: embargado un bien en una ejecución despachada por 100 -cantidad que se hace constar en la anotación- la ejecución llega a estado en que, por el devengo de intereses moratorios y por las costas ya producidas, la deuda total asciende a 120. Si, antes de que el acreedor pida y obtenga que se haga constar el aumento en la anotación, el deudor vende el bien a un tercero por 20 y el adquirente inscribe su derecho, el deudor se embolsa los 20 (sería ingenuo pensar que los va a depositar en el Juzgado a disposición del acreedor) y el acreedor sólo podrá obtener del tercer poseedor 100. Que esto no es admisible se demuestra porque, si ese mismo tercero hubiera ofrecido 120 en la subasta de la ejecución, a él le habría costado lo mismo adquirir el bien, y el ejecutante habría quedado completamente satisfecho. Quizá pueda reprocharse al acreedor falta de diligencia, pero no es razonable que de esa falta de diligencia se beneficie precisamente el deudor." b) Los "registralistas" La postura restrictiva, llamada "registralista", sobrevive pese al mencionado artículo. Se ha dicho que no puede aplicarse el art. 613.3 literalmente, que eso implicaría volver a los gravámenes ocultos del siglo XIX, y se propone que no obstante ser mayoritaria la interpretación procesalista, "debe mantenerse el principio de especialidad en las anotaciones preventivas de embargo cuando el bien embargado pasa a un tercer poseedor, siempre que el tercero reúna los requisitos del art. 34 LH (15). Esta es la postura que ha de sostenerse en beneficio del tráfico jurídico inmobiliario y dada la mayor especificidad de la legislación hipotecaria en esta materia" (16).

Como puede observarse, como si se tratara de mundos paralelos la discusión se reitera en las tierras españolas, lo cual denota que el problema se gesta en una incoherencia de fondo de nuestro sistema -probablemente heredada de la madre patria- a la que se suma la divergencia de criterios sobre cuál es la solución legal que mejor asiste al valor justicia.

III. El fallo del Superior Tribunal El alto Tribunal cordobés, siguiendo a Moisset de Espanés es coherente con la línea de fallos, que en esta materia ha venido produciendo, y opta nuevamente por la tesis limitativa como ya lo había hecho en reiteradas ocasiones.

Resulta sin embargo llamativo que tantas veces haya tenido que intervenir para casar las decisiones de las Cámaras que han contrariado a sabiendas su jurisprudencia.

Así como en esta ocasión lo había hecho la Cámara Cuarta, la Primera también tuvo oportunidad de apartarse de la jurisprudencia del Superior Tribunal resolviendo que "El embargo como medida cautelar es una garantía a favor del acreedor que no puede limitarse en sus efectos por un acto de enajenación, pues de otra manera, se afecta seriamente el derecho de propiedad del actor embargante como el principio de buena fe que integra todo acto jurídico (art. 1198 del C. Civil). A mayor abundamiento, puede sostenerse que la circunstancia que el tercero adquirente del inmueble embargado haya consignado el monto indicado por el Registro de la Propiedad, no significa que con ello se desinteresó al acreedor embargante, pues se habría depositado la suma determinada por la garantía. Reflexionar de esa manera es olvidarse el punto de partida, dado por el hecho de que el embargo es afectar un determinado bien a un proceso; la cautelar está dirigida a la cosa inmueble en su totalidad. Ello significa que no se limita el embargo a la suma expresada en el oficio de embargo que pudiera inscribirse en el Registro pertinente. La garantía del acreedor es el bien embargado, aislado de los otros que componen el patrimonio del deudor; se busca resguardar el crédito en toda su extensión, de donde el importe que pudiera surgir del título no es suficiente para desinteresar al acreedor y, siendo así, el levantamiento de embargo que pudiese impetrar el tercero adquirente no puede prosperar" (17). Fue así en contra de lo resuelto por el Superior e incluso se hizo cargo de los argumentos del mismo y los rebatió para fundar su posición.

IV. Balance y conclusiones El mayor abuso a que daba lugar una aplicación a ultranza de la postura restrictiva -el pago del valor nominal- desentendiéndose de la actualización en épocas de inflación galopante, fue unánimemente repudiado por los portavoces de una y otra tesis dado que la indexación es de la misma naturaleza que el capital originario y es un dato de la realidad que el adquirente no podía desconocer. Como se decidió acertadamente: "El nuevo titular de un inmueble embargado, dispone de

parámetros públicos y objetivos con los cuales es posible determinar la depreciación que ha experimentado la suma por la que se ordenó y registró el embargo; por eso, en razón de la buena fe y de los comportamientos previsores que exige el derecho, no puede liberarse a aquél que se anotició del embargo, de la significación real del mismo" (18).

En similar sentido se expidió el Alto Tribunal cordobés: "considero que el adquirente de un inmueble embargado debe responder por el valor del monto cautelar por el que se ordenó, con más el índice de actualización que correspondiere, hasta la entrada en vigencia de la ley 23.928" (19).

Si bien, como dijimos, entendemos que de lege data la postura amplia en materia de responsabilidad del embargante es la que se ajusta mejor a los textos positivos, de lege ferenda no tenemos duda que la legislación debe adoptar una postura restrictiva que es la que favorece no sólo al tráfico de bienes -lo que puede parecer simplemente crematístico- sino que es la que evita sorpresas al adquirente y se ajusta a un derecho más trasparente. Es además la que mejor engarzaría con un sistema jurídico que cuenta ahora con un moderno ordenamiento registral -inexistente a la época de la sanción del Código de Vélez- y todavía en ciernes o no meditado aun suficientemente en sus repercusiones -una vez promulgada la ley 17.801- a la hora de la redacción de la mayoría de los códigos de procedimiento locales.

La seguridad jurídica -se ha dicho- está en la raíz misma del Registro, es su razón de ser como institución. De ahí que se pueda definir aquél como un órgano de realización de la garantía constitucional del principio de seguridad jurídica en la esfera privada (20). Y como bien apunta Moisset de Espanés "para brindar seguridad jurídica... es menester también tener la posibilidad de conocer la existencia de los embargos u otras medidas cautelares trabadas por terceros para garantizas sus derechos" (21). Para lo cual lo deseable es que se conozca la cuantía exacta de las mismas con sólo escrutar los asientos registrales.

El problema central se encuentra en qué debe entenderse por embargo (22) y en ello se debe intervenir normativamente para acabar toda duda al respecto. En esto, como

en tantas cosas, el legislador argentino se encuentra en mora. Ya ha sido interpelado por multitud de juristas y por fundados, pero contradictorios, fallos. Su retardo, jurídicamente relevante, nos perjudica a todas, es hora pues que cumpla exactamente sus obligaciones.

Notas al pie:

(1) Como se recordará el plenario decidió que "El adquirente de una cosa registrable, embargada por monto determinado, para obtener el levantamiento de la medida cautelar, no puede liberarse pagando sólo el monto inscripto; sino que responde también: por la desvalorización monetaria si correspondiere, por los intereses, por las costas, por las sucesivas ampliaciones y por las demás consecuencias del juicio" (2) Vide COSSARI, Nelson G.A. "Embargo de bienes registrables, anotación registral y límites de la responsabilidad del adquirente", en LA LEY LITORAL, Tomo 2002, pág. 1089, (3) El Dr. Kiper no adhirió al último item es decir "las demás consecuencias del juicio" (4) CAMARA NACIONAL CIVIL - EN PLENO - 23/08/2001 "Czertok, Oscar y otro c/ Asistencia Médica Personalizada S.A. y otro s/ Ejecución de Alquileres - Ejecutivo" - (5) LLAMBIAS, Jorge J, Tratado de Derecho Civil -Obligaciones- Tomo II-B, pág. 218 n° 1487.

(6) CURA GRASSI, Domingo C., "Alcances de la responsabilidad del comprador de una cosa embargada registrable" en LA LEY Tomo 2002-D, pág. 1288 (7) CAMARA NACIONAL CIVIL - EN PLENO - 23/08/2001, Czertok.. op. cit.

(8) ANDORNO, Luis O.; "Quantum de la deuda que asume el adquirente de un inmueble embargado" Jurisprudencia Argentina, Tomo 2001-IV pág. 104 (9) MOISSET de ESPANÉS, Luis, su voto como miembro del TRIBUNAL SUPERIOR de JUSTICIA de la Provincia de Córdoba, sala civil y comercial, en autos "Cuello, Inés E. c. Moisés, Oscar" en LA LEY CORDOBA, Tomo 1996, pág. 690.

(10) Alberti sin embargo no firmó el decisorio por encontrarse de licencia.

(11) CAMARA NACIONAL COMERCIAL, en pleno, "Banco de Italia y Río de la Plata c. Corbeira Rey, Teresa, s/ ejecutivo" Tomo 1983-D, pág. 477.

(12) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, voto en minoría de los Dres. Moliné O'Connor, López y Bossert en autos "Sucesión de Joaquín Sánchez c. Alonso Aníbal y otros" fallada el 4 de mayo de 1995 en Jurisprudencia Argentina, entrega del 20 de septiembre de 1995.

(13) Hemos explicitado los fundamentos de nuestra aseveración en nuestro trabajo ya citado "Embargo de bienes registrables, anotación registral y límites de la responsabilidad del adquirente", publicado en LA LEY LITORAL, Tomo 2002, pág. 1089, al que remitimos.

(14) AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA. (Sección 14ª). Auto 1 octubre 2001.P.: Alegret Burgués, María Eugenia, en Actualidad Civil (La Ley España) N° 9/2002 semana 25 febrero a 3 marzo 2002.

(15) Art. 34 ley hipotecaria española "El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere el causante o transferente." (16) GIMENO Y GOMEZ-LAFUENTE, Juan Luis; "El embargo y los terceros. el principio de determinacion registral y el articulo 613.3 de la nueva LEC 1/2000" en Diario La Ley (España) AÑO XXIII. Número 5488. Viernes, 22 de febrero de 2002, pág. 1.

(17) CAMARA PRIMERA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE CORDOBA - 05/03/2002, "Billar Castany Raul O. c/ Graciela Mascaro de López - ordinario" en elDial.com AAFB0.

(18) CORTE SUPREMA de la PROVINCIA de SANTA FE, "Banco de Italia y Rio de la Plata SA c/ Almeida, Raul y Otros s/ Cobro De Pesos", sentencia del 26 de octubre de 1989.

(19) MOISSET de ESPANÉS, Luis, su voto op. cit. pág. 690 (20) GIMENO Y GOMEZ-LAFUENTE, Juan Luis, op. cit. pág. 2 (21) MOISSET de ESPANÉS, Luis, La publicidad registral, Palestra Editores, Lima, 2004, pág. 44.

(22) COSSARI, op. cit. pág. 1090.