COMENTARIO AL ARTÍCULO 696 DEL CÓDIGO CIVIL PARAGUAYO*

Art. 696.- *Son anulables los contratos que tuviesen por objeto la entrega de cosas litigiosas, gravadas o embargadas, si se hubiese ocultado su condición al adquirente.*

Sumario: I. Cosas litigiosas, gravadas o embargadas. Posibilidad de que sean objeto de prestaciones contractuales.- II. El deber de información en las tratativas contractuales.- III. El error producido a causa del ocultamiento.- IV. Indemnización de daños y perjuicios.- V. Inoponibilidad. VI – Levantamiento del embargo por parte del nuevo propietario del inmueble embargado. Monto que se debería depositar para obtener la liberación del bien.

I - Cosas litigiosas, gravadas o embargadas. Posibilidad de que sean objeto de prestaciones contractuales

De la lectura del art. 696 del Cód. Civil, se deduce que las cosas litigiosas¹, gravadas o embargadas pueden ser objeto de prestaciones contractuales². Ello es así puesto que ellas se encuentran dentro del comercio³. Lo que está prohibido es que se contrate sobre tales cosas como si fuesen libres, ocultándose su condición⁴.

Cuando una de las partes entregara bienes, en el estado mencionado, debe advertir a la otra sobre dicha situación, dado que de esta forma, quien debe recibir el bien sabrá a qué se está ateniendo y qué efectos acarreará el negocio jurídico.

* **Publicado en:** Código Civil de la República del Paraguay, Tomo V, La Ley Paraguaya, Tercera Edición, 2017, págs. 640 y ss.

¹ “En realidad no debería hablarse propiamente de cosas litigiosas, pues las cosas no pueden como tales tener ese carácter; litigioso puede ser el derecho que reposa sobre una cosa, quedando ella, en consecuencia sometida al litigio que versa sobre ese derecho”. (LAVALLE COBO, Jorge, en Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, anotado y concordado. Augusto Belluscio (Director). Eduardo A. Zannoni (Coordinador), t. V, p. 801, 2da. reimp., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994).

² El Dr. Miguel Ángel Pangrazio, al comentar el art. 696 del Código Civil Paraguayo, dice: “Esta disposición remarca la vigencia del principio de la buena fe. No es jurídico ni ético proteger las cargas ocultas esgrimidas por una de las partes. La malicia y la intención dolosa deben ser penadas. Las cosas litigiosas, gravadas o embargadas pueden ser objeto de contrato siempre que todas las partes estén en conocimiento de ese gravamen” (PANGRAZIO, Miguel; Código Civil Paraguayo Comentado. Libro tercero, p. 43, 4ª ed., Ed. Intercontinental, Asunción, 1998).

³ “Las cosas litigiosas son aquellas cuya propiedad, tenencia o posesión están sometidas a un conflicto judicial y las cosas gravadas, aquéllas sobre las cuales pesa un embargo o un derecho real, como hipoteca, prenda... Estas cosas, pueden ser objeto de los contratos ... porque en el mundo de los negocios pueden interesar, ya que es posible negociar y concluir el litigio y también cancelar el gravamen, de manera que la cosa deje de ser litigiosa o gravada. Además, es posible contratar asumiendo una de las partes las consecuencias aleatorias del pleito y del gravamen” (NICOLAU, Noemí; Fundamentos de Derecho Contractual. Teoría General del Contrato, t. I, ps. 143 y 144, 1ª. ed., La Ley, Buenos Aires, 2009).

⁴ En cuanto a las cosas gravadas o sujetas a una garantía, pueden integrar el objeto contractual, en tanto se encuentran “en el comercio de los hombres” (Lafaille). Su sujeción no las saca del comercio y menos las vuelve “imposibles” de negociación. (MOSSET ITURRASPE, Jorge, en Código Civil Comentado. Contratos Parte General, Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras -Directores-, p. 248, Ed. Rubilzal Culzoni, Santa Fe, 2004).

Entonces, se puede contratar válidamente sobre aquellos bienes en los que descansa una hipoteca, una prenda, un embargo o sobre una cosa en la que reposa un derecho litigioso. Ahora, ese estado en el que se halla el bien debe ser expresado a la contraparte a fin de que la misma acepte contratar a pesar de la carga.

En efecto, si el adquirente de las cosas sujetas a tales medidas restrictivas lo supiese al aceptar la oferta, lo estaría haciendo con conocimiento de causa y por lo mismo, no se suscitarían los elementos que hacen anulables el contrato⁵.

Cabe destacar que el bien embargado no sólo es enajenable mediante compraventa sino cualquier otra modalidad traslativa del dominio, por ej.: permuta, dación en pago, donación, contratos innominados que conllevan la traslación dominial de una cosa, etc⁶.

II - El deber de información en las tratativas contractuales

Conforme lo establecido en el art. 689 del Cód. Civil, en las tratativas contractuales se exige que las partes actúen de buena fe, lo cual implica que la información dada por ellas en la etapa precontractual debe ser amplia, correcta y transparente⁷.

La relevancia del deber apunta a que la decisión tomada en los dominios del derecho de las obligaciones y que puede llegar a traducirse en el consentimiento contractual, sea consecuencia de una información suministrada previamente con claridad. El propósito consiste en que, a través de una información adecuada y veraz, el contrato celebrado se corresponda con las expectativas recíprocas que tenían las partes antes de su perfeccionamiento. La obligación de información en etapa de tratativas tiene por objeto que el informado transmita al eventual cocontratante lo que sabe y formule las aclaraciones que sean menester para evitar un consentimiento viciado⁸. En razón de ello, el ocultar las condiciones en las que se encuentra el objeto del contrato es contrario a la buena fe.

En el desarrollo de los tratos que preceden a la celebración de un contrato, la ausencia de un vínculo contractual no significa que quienes negocian estén libres de cualquier deber entre sí; al contrario, es comúnmente admitido que determinados deberes surgen desde el momento en que entran en contacto con el propósito de negociar un posible contrato. En este ámbito juegan un papel esencial los deberes de información, básicos para la formación de una voluntad negocial libre y responsable; así, se dice (desde un punto de vista muy general y por ello sujeto después necesariamente a múltiples precisiones) que, mientras se negocia, cada una de las partes está obligada a comunicar a la otra las circunstancias de que tenga (o debiera

⁵ Cfr. CENTURION, Francisco; Derecho Civil. Contratos en General. t. III, p. 38, 2ª ed., Ed. Libertad, Asunción, 1997.

⁶ BONO, Gustavo; Enajenación de un inmueble embargado: situación jurídica del adquirente, p. 645, LLC 2006.

⁷ Desde la perspectiva jurídica, el fundamento de los deberes de información en la etapa precontractual se halla en la buena fe, la cual, en realidad, debe presidir la actuación de las partes en todo el iter contractual.

⁸ Cfr. STIGLITZ, Rubén; El deber de información y los vicios del consentimiento, p. 1073, en: "Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales, t. I, La Ley, 2007.

tener) conocimiento y que, de ser conocidas por la otra parte, la llevarían a no contratar o a no hacerlo en los mismos términos⁹.

En rigor, las tratativas constituyen una actividad dirigida directamente a dar vida a un contrato. Mediante ellas las futuras partes contratantes precisan cual será o podrá ser el contenido del contrato a celebrar y, por tanto, evalúan la conveniencia o inconveniencia de ese contenido. Las partes sopesan cuidadosamente la correspondencia entre el resultado práctico que pretenden conseguir y aquel que han de lograr de llegarse a un acuerdo sobre el contenido del contrato en gestión¹⁰.

Mosset Iturraspe, citando a Betti, indica que “lo esencial y principal de que se trata, es la ‘representación’ preventiva del contenido del futuro contrato; el interés de las partes consiste en que esa ‘representación’ sea lo más posible ajustada a la realidad”. Teniendo presente lo que acontece normalmente en el tráfico, se concluye que esa representación sólo puede lograrse con el cumplimiento del deber de comunicación, a través de la información, ajustada a la verdad, acerca de la materia objeto del contrato¹¹.

III - El error producido a causa del ocultamiento

Es sabido que quienes contratan parten del conocimiento que tienen de la realidad al momento de la celebración del contrato. Si tal conocimiento es inexacto se incurre en lo que se denomina “error”. Esto puede suceder cuando uno de los contratantes calla en un supuesto en que se estaba obligado a hablar, provocando así un inexacto conocimiento del otro contratante sobre un aspecto esencial del contrato a celebrar.

Del precepto analizado se desprende que el deber de información es vital en la etapa precontractual, por ende, si el ocultamiento del estado real del bien objeto del contrato produce un error esencial y excusable en el contratante de buena fe¹², este tiene la facultad de requerir la anulación del acto jurídico¹³.

⁹ GOMEZ CALLE, Esther; Los deberes precontractuales, p. 11, Ed. La ley, Madrid, 1994.

¹⁰ MOSSET ITURRASPE, Jorge; Justicia Contractual, p. 141, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1978.

¹¹ Cfr. MOSSET ITURRASPE, obra citada, p. 141.

¹² Lo más coherente es pensar que el error es esencial dado que es lógico deducir que si el adquirente hubiese conocido el estado de la cosa (gravada, embargada o litigiosa) no hubiera contratado. No obstante, se debe advertir que lo más prudente es analizar cada caso en particular.

¹³ “Resulta pues, que para que haya un error relevante a efectos de anular el contrato basta con que el contratante a quien es imputable no haya informado correctamente, ya sea porque facilitó datos falsos, ya sea porque omitió datos ciertos. He aquí la primera razón por la que el estudio de los deberes precontractuales de información es útil en esta materia: porque sirve para determinar a quien es imputable el error y, así, si el mismo es excusable. Pero para que el error sea relevante a efectos anulatorios, además de excusable, ha de ser esencial, recayendo sobre aspectos expresamente previstos en el contrato o presupuestos en el mismo; este requisito del error es fundamental para concretar el contenido y extensión de los deberes precontractuales de información, que recaen precisamente sobre aquellos datos cuyo desconocimiento o falsa captación determina la esencialidad del error” (GOMEZ CALLE, Esther; obra citada, p. 31).

Ciertamente, el ocultamiento doloso justifica la anulabilidad del contrato¹⁴, ya que la infracción del deber de informar sobre el estado de “sometimiento” en el que se encuentra la cosa que se va a transferir implica, en definitiva, una indebida influencia a los efectos de la concreción del contrato.

Esta es también la solución dada por los Principios de Derecho Contractual Europeo que en el Art. 4:103 establece: Error esencial de hecho o de Derecho

(6) Una parte podrá anular un contrato por existir un error de hecho o de derecho en el momento de su conclusión si:

- (a) (i) el error se debe a una información de la otra parte,*
- (ii) la otra parte sabía o hubiera debido saber que existía tal error y dejar a la víctima en dicho error fuera contrario a la buena fe, o*
- (iii) la otra parte hubiera cometido el mismo error, y*
- (b) la otra parte sabía o hubiera debido saber que la víctima, en caso de conocer la verdad, no habría celebrado el contrato o sólo lo habría hecho en términos esencialmente diferentes.*

(7) No obstante, la parte no podrá anular el contrato cuando:

- (a) atendidas las circunstancias su error fuera inexcusable, o*
- (b) dicha parte hubiera asumido el riesgo de error o debiera soportarlo conforme a las circunstancias*

IV - Indemnización de daños y perjuicios

A más de la nulidad del contrato, si se contratase sobre cosas “como si estuviesen libres” y “no lo estuviesen”, el contratante que obró de buena fe debe ser indemnizado por el perjuicio sufrido por haber el promitente ocultado la condición en que se encontraba la cosa¹⁵. Ello es así en razón de que el contrayente que omitió la información relevante incurrió en un ilícito civil que obliga a reparar el daño causado.

V - Inoponibilidad

Las cosas gravadas, litigiosas o embargadas, son objeto de los contratos con la cláusula salvo *jure tertii*, es decir, sin perjuicio de los derechos de los terceros. El

¹⁴ “Naturalmente que a violação do dever de informação pode autorizar a parte lesada a anular o negócio. Seria esta a hipótese de maior gravidade, onde o descumprimento do dever de informação repercutiu na própria formação do consentimento. Houvesse a informação adequada o contrato não teria sido concluído. Justo que a sanção seja a anulação do negócio criado em bases falsas” (Naturalmente que la violación del deber de informar puede autorizar a la parte lesionada a anular el negocio. Sería esta la hipótesis de mayor gravedad, donde el incumplimiento de información repercutió en la propia formación del consentimiento. Si hubiese la información adecuada el contrato no hubiese sido concluído. Es justo que la sanción sea la anulación del negocio creado con bases falsas). Ver COSTA GARCÍA, Enéas; RESPONSABILIDADE PRÉ E PÓS-CONTRATUAL À LUZ DA BOA-FÉ, p. 135, 1ª ed., Juarez de Oliveira, São Paulo, 2003).

¹⁵ En este sentido se refieren Guillermo Borda, Atilio Alterini, Jorge Mosset Iturraspe, Esther Gómez Calle, entre otros.

contrato relativo al bien litigioso, gravado o embargado, no puede oponerse al litigante que obtuvo una medida cautelar atinente a esa cosa (o derecho) litigioso. No se trata, pues, de la nulidad del contrato, sino de la *inoponibilidad* de éste frente a quien no fue parte en el negocio jurídico¹⁶. El tercero, por ejemplo, el embargante, puede dirigirse contra la cosa como si nunca hubiese salido del patrimonio del deudor.

VI – Levantamiento del embargo por parte del nuevo propietario del inmueble embargado. Monto que se debería depositar para obtener la liberación del bien

El embargo preventivo es una medida cautelar decretada judicialmente a favor de un presunto acreedor consistente en la individualización e indisponibilidad relativa de determinado bien o bienes, para asegurar la eficacia práctica de la sentencia que se vaya a dictar en un proceso¹⁷.

El embargo no significa ni importa la pérdida del dominio del bien, el cual continúa siendo de propiedad del embargado, mientras no se efectúe la subasta judicial. La indisponibilidad es relativa, en razón de que el propietario puede enajenar el bien embargado quedando subsistente el embargo. El acreedor puede perseguir el bien embargado de manos de quien lo tenga para obtener el cobro de su crédito (“*ius persequendi*”), según el artículo 715 del CPC¹⁸.

Se tiene que un bien embargado puede ser objeto de contrato, siempre y cuando el adquirente tenga conocimiento de la existencia de la restricción. En el caso de que un comprador adquiriera un inmueble embargado lo hace a sabiendas de que sobre el mismo pesa un gravamen. Ahora bien, la pregunta es ¿cuál sería la suma dineraria que debería depositar el nuevo titular del inmueble embargado para obtener su liberación?

Entre los doctrinarios argentinos existen dos posiciones: una que indica que para levantar el embargo el adquirente debe depositar el monto nominal por el cual la medida se anotó (criterio restrictivo) y otra que señala que el comprador debe depositar la totalidad de lo debido, incluyendo intereses, costas y demás consecuencias del juicio (criterio amplio)¹⁹.

Quienes están a favor del criterio restrictivo manifiestan que el tercero comprador no sustituye al deudor demandado (vendedor del inmueble embargado), por lo que

¹⁶ Cfr. SPOTA, Alberto; Instituciones de Derecho Civil. Contratos, tomo III, ps. 57-58, 2ª reimp., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980.

¹⁷ CASCO PAGANO, Hernán; Código Procesal Comentado, Tomo II, p. 1238, 4ta. ed., La ley Paraguaya S.A., Asunción, 2000.

¹⁸ Cfr. CASCO PAGANO, Hernán; obra citada, p. 1238.

¹⁹ Ver los siguientes artículos: IRIARTE, Alejandro; La venta de un inmueble embargado, p. 481, LLC 2009 (junio); BONO, Gustavo; Enajenación de un inmueble embargado: situación jurídica del adquirente, p. 645, LLC 2006; COSSARI, Nelson; El alcance de la responsabilidad del adquirente de un bien registrable embargado, p. 1239, LLC 2005 (diciembre).

sería injusto y contrario a la seguridad jurídica imponer al adquirente una responsabilidad mayor a la que resulta de la suma embargada. Además, la publicidad del registro fijaría el límite de la responsabilidad dado que mediante el mismo se da a conocer al tercero adquirente el valor por el cual está afectado el bien embargado.

Paralelamente, quienes están a favor del criterio amplio alegan que la indicación de un monto no asegura que la deuda se mantenga en el importe inicial, ya que la misma puede variar con respecto al comienzo del proceso judicial. Además, sostienen que el bien embargado responde por la totalidad del crédito asegurado con la medida y no sólo por la parte del monto del embargo anotado. Asimismo, manifiestan que si el deudor no puede sustraer la cosa embargada de los efectos de la ejecución menos lo puede hacer un tercero (comprador), dado que éste no puede adquirir un mejor derecho y más extenso que el del vendedor.

Por último, quienes están a favor del criterio amplio dicen que no es suficiente el depósito del valor nominal que figura en el registro para ordenar el levantamiento del embargo ya que ello implicaría hacer ilusoria la finalidad del embargo, el cual sería ineficaz.

Elena Highton y María Josefina Nabar, señalan “La publicidad resulta de la inscripción del embargo en el Registro de la propiedad. Pero lo más importante del embargo es que exterioriza la existencia de un juicio y que el inmueble embargado ha quedado a disposición de un juez”. Luego de preguntarse si el tercero que adquirió el inmueble embargado no fue a ver el expediente del que surge el embargo puede ser considerado adquirente de buena fe, responden: “Absolutamente no!! La buena fe importa diligencia. Tanto como se requiere diligencia para el estudio de títulos, considerándose por algunos que el tercero no puede pretextar buena fe si no efectuó ese examen, lo que puede hacerse extensivo también a la negligencia en cerciorarse si quien tiene un título inscripto tiene efectivamente posesión del inmueble antes de contratar con él, pensamos que la buena fe exige el examen del expediente”²⁰. Evidentemente, con esta respuesta refutan la hipótesis de quienes indican que la publicidad del registro debería fijar el límite de la responsabilidad del comprador.

Nosotros nos adherimos a la postura que se encuentra a favor del criterio amplio, especialmente porque creemos que el acto jurídico celebrado por el embargado no le es oponible al embargante²¹, quien no participa ni presta su consentimiento para la celebración de la venta del bien embargado, por ende, dicha venta no puede perjudicarlo, más aún cuando la intención que tuvo al solicitar el embargo fue la de proteger su crédito.

²⁰ HIGHTON, Elena y NABAR, María Josefina; Venta del inmueble embargado, en “Revista Jurídica Argentina La Ley. Obligaciones y contratos. Doctrinas Esenciales. Director Ricardo Lorenzetti”, t. V, p. 138, Buenos Aires, 2009.

²¹ “Los contratos tienen habitualmente cierto grado de oponibilidad a terceros. No obstante, algunos contratos son inoponibles, porque sus efectos propios con relación a ciertos terceros a quienes protege la ley son eliminados o disminuidos; el contrato es válido, pero resulta total o parcialmente inoponible a ellos, por una causa generalmente concomitante con la celebración del contrato”. (ALTERINI, Atilio; Contratos Civiles – Comerciales – de Consumo. Teoría General, p. 376, 1ª 1ª reimp., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999).