

# Cap 6. Protección jurídica del crédito

## 1. Introducción

Ahora analizamos cómo se protege el crédito y cuáles son las herramientas que el ordenamiento jurídico asigna al acreedor de tal modo que éste alcance la satisfacción de su interés, cumpliéndose con la finalidad del vínculo obligacional. Si no hay amparo del crédito, los demás aspectos estudiados pueden quedar dentro del ámbito de la teoría. Este capítulo se refiere a las facultades que tiene el acreedor para resguardar y efectivizar sus derechos, cuya regulación aparece en diversos cuerpos normativos, que competen tanto al derecho de fondo como procesal. Estas facultades comprenden medios preventivos de actuación y formas de ejecución directas e indirectas tradicionalmente estudiadas.

## 2. El patrimonio como garantía común de los acreedores

**Patrimonio:** garantía o prenda común de los acreedores. Constituye la base necesaria para que el acreedor logre hacer efectivo su crédito.

El CCyCN prevé expresamente la función de garantía del crédito como principio genera, en el **art. 743 (Bienes que constituyen la garantía)**. También se menciona el **art. 242 (Garantía común)**.

Los bienes que componen el patrimonio en su faz activa y con los límites impuestos a los patrimonios especiales obran como

resguardo de los créditos de los acreedores. Por eso la legislación permite a los acreedores exigir la venta judicial, bajo las condiciones del **art. 743**, además de inmiscuirse en sus actos, hacer valer mejores derechos o retener cosas hasta que se haga efectivo su derecho patrimonial. Entonces podemos inferir al existencia de **medidas de conservación y medidas de ejecución directa o indirecta**. También se hace explícito el carácter unitario de los principios que hacen a la protección jurídica del crédito, con independencia del carácter individual o colectivo de los procesos de ejecución.

No todos los bienes pueden ser objeto de la garantía común de los acreedores. No todos los acreedores concurren al cobro en pie de igualdad
--

## 3. Bienes excluidos de la garantía común

El principio de acuerdo al cual todos los bienes del deudor integran la garantía de los acreedores, **no es absoluto**. En la misma disposición (**art. 242**) quedan exentos ciertos bienes. Quedan excluidos de la garantía común por razones humanitarias o de interés público las enumeradas en el **art. 743**.

Sobre el **inc. b, art. 743**, los *instrumentos necesarios para el ejercicio personal de la profesión, arte u oficio del deudor*, se considera que lo bienes indispensables son una categoría dinámica, que varían a medida que evolucionan las prácticas sociales. Sobre el **inc. c**, de los sepulcros, aplica el **art. 2110 (Inembargabilidad)**. El **inc. d**, sobre *bienes afectados a cualquier religión conocida por el Estado*, se ha cuestionado cuáles son estos bienes. En la p. 66 la autora considera que al existir mecanismos legales que permiten identificar qué bienes resultan afectados a fines religiosos, habilitando su registro y publicidad, deben éstos ser respetados y aplicarse la excepción sólo a bienes debidamente registrados, evitándose así abusos o situaciones de inequidad entre los distintos deudores y frente a los acreedores. Sobre el **inc. e**, dado que estos derechos reales importan algún tipo de utilización o aprovechamiento de una cosa ajena, de por sí su ejecución por los acreedores del beneficiario presenta particularidades con el fin de evitar que ésta afecte al tercero dueño de la cosa. Sobre el **inc. f** de las indemnizaciones, además del carácter alimentario, se justifica por cuanto se trata de conceptos que tienden a recomponer el estado psicofísico y espiritual previo al sufrimiento de la lesión, por quien fuera víctima de un daño. Al menos en forma figurada, admitir la agresión patrimonial de los acreedores sobre estas indemnizaciones sería sinónimo de aceptar que el cuerpo o la psiquis humana pueden actuar como garantía del crédito de los acreedores. En el **inc. g**, todo damnificado por un homicidio tiene derecho a ser indemnizado por el perjuicio patrimonial que demuestre haber sufrido, salvo que este sea presumido por la ley, entonces no es necesario. El beneficio se hace extensivo al conviviente, y se precisa que asiste a los hijos con derecho alimentario, acompañado de cambios jurídicos evidenciados en otras materias. Sobre el **inc. h**, otras disposiciones que se refieren a bienes inembargables en el CCyCN (como el art. 237).

Resulta loable la incorporación de una norma que establece que con relación a los bienes de los particulares afectados directamente a la prestación de un servicio público, el poder de agresión de los acreedores no puede perjudicar la prestación del servicio, **art. 243 (Bienes afectados directamente a un servicio público)**.

## 4. Clases de acreedores

Todos los acreedores pueden ejecutar los bienes del deudor en posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia (conforme **art. 743**). Se distingue entre los acreedores **comunes**, o *quirografarios* y los acreedores **privilegiados**. Esta distinción es especialmente importante cuando el patrimonio del deudor resulta insuficiente para pagar a todos sus acreedores.

## 5. Privilegios

### 5.1. Aspectos elementales

Pensar en los privilegios supone reflexionar sobre el orden de prelación en que se ubicarán los créditos de los distintos acreedores, para hacerse efectivos sobre el patrimonio del deudor, justamente cuando exista una situación de insuficiencia de bienes. El tema de los privilegios es complejo, por cuando existen regulaciones no sólo en los Códigos sino en la legislación laboral, la normativa aeronáutica y otras disposiciones especiales, además de las leyes de concursos y quiebras. Será preciso determinar qué cuerpo de leyes resulta aplicable y a qué tipo de privilegios debe darse prioridad, cuestiones que han generado disensos en la doctrina.

El **art. 2573 (Definición)** dice que el **privilegio** es la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro.

### 5.2. Caracteres

Los privilegios cuentan con las siguientes cualidades:

- *Son de origen legal*: su origen debe hallarse exclusivamente en la ley, no pudiendo el deudor crear a favor de un acreedor un derecho para ser pagado con preferencia a otro, sino del modo que la ley establece (**art. 2574, Origen legal**).
- *Son accesorios*: su existencia, régimen jurídico, eficacia y desarrollo funcional dependen de uno u otro modo del crédito del cual resultan ser una calidad (**art. 856, Definición**). Si se extingue el crédito se pierde el privilegio, la transmisión del crédito incluye la del propio privilegio (**art. 2576, Indivisibilidad. Transmisibilidad**).
- *Son indivisibles*: las vicisitudes que afectan al crédito y al objeto sobre el cual recae, no alteran el privilegio. Si disminuye el importe de tal crédito por cualquier causa o se extingue parcialmente el objeto sobre el cual se asienta, el privilegio se mantiene inmutable. **Art. 2576**.
- *Son excepcionales*: la circunstancia de tener un mejor derecho que los demás acreedores constituye una excepción. En caso de duda debe considerarse que no hay privilegio, no siendo aplicables las reglas propias de la analogía.
- *Son renunciables y postergables, salvo que se trate de privilegios de créditos laborales*. **Art. 2575 (Renuncia y postergación)**. No hay obstáculo para que el acreedor renuncie a su facultad de cobro preferente. El acreedor puede renunciar a su derecho al crédito, así como a la posibilidad de cobro prioritario. Se admite que por el pacto entre acreedor y deudor se posterguen los derechos del acreedor respecto de otras deudas presentes o futuras, aplicándose en tal caso las reglas que surjan del acuerdo. No se acepta la renuncia y la postergación del crédito laboral. Esto según el **art. 12 de la Ley de Contrato de Trabajo, 20.744, texto según ley 26.574/2009**.

### 5.3. Asientos del privilegio

No hay opinión pacífica sobre cuál es el asiento principal de los privilegios, pero para la mayoría de la doctrina, éstos recaen en el objeto sobre el cual el privilegio se ejercita, ya sea una cosa mueble o inmueble. Una parte minoritaria considera que el asiento es el resultado económico de la subasta del bien o bienes sobre los que se apoya. El CCyCN establece que puede ejercerse el privilegio mientras la cosa afectada permanezca en el patrimonio del deudor, excepto disposición legal en contrario y el supuesto de subrogación real legalmente admitido (**art. 2573**). El principio general es que el asiento del privilegio es el bien mueble o inmueble sobre el cual éste se ejercita.

Podrían interesar los asientos secundarios del privilegio en casos de subrogación real. Corresponde indagar qué sucederá cuando un bien ocupe el lugar de aquel que fue originariamente asiento principal del privilegio. Los privilegios se trasladan de pleno derecho sobre los bienes que sustituyen a aquellos que fueran su asiento principal, sea que estos nuevos bienes consistan en indemnizaciones, precios obtenidos o cualquier otro concepto que permita la subrogación real. (ver **arts. 2194, 2584; art. 12 ley 24.522/1995**).

Cabe aclarar que los privilegios no pueden ejercerse sobre cosas inembargables según el art 2573.

#### **5.4. Extensión de los privilegios**

Se ha discutido sobre la **medida de los privilegios**, cuáles eran sus límites y si sólo recaían sobre el capital adeudado, o también sobre los intereses y otros accesorios. Se postuló la consagración de un criterio amplio, según el cual los privilegios debían recaer sobre el capital, sus intereses y sobre todos aquellos gastos ordinarios que debiera hacer el acreedor para ver satisfecho su crédito.

En el CCyCN el privilegio sólo comprende el capital y no se extiende a los intereses, las costas, ni otros accesorios del crédito, excepto disposición legal expresa en contrario (**art. 2577, Extensión**). En forma coincidente con lo dispuesto por el **art. 242 de la ley 24.522/1995**.

Con relación a la **extensión temporal del privilegio, art. 2578 (Cómputo)**.

#### **5.5. Extinción**

El privilegio se extingue cuando concluye el crédito, siguiendo los **arts. 856 y 857**. Sin embargo, en ocasiones puede terminarse sólo el privilegio y permanecer vigente el crédito principal, como en los casos de renuncia al privilegio (**art. 2575**); cuando se pierde la cosa sobre la que recae el privilegio, y cuando el acreedor resulta adquirente de aquella cosa.

#### **5.6. Clasificación**

##### *5.6.1. Disposiciones generales*

En el caso de procesos universales, los privilegios se rigen por la ley aplicable a concursos, exista o no cesación de pagos. Ahora se hace explícito.

Se dispone que los privilegios generales sólo pueden ser invocados en los procesos universales, aplicándose también a ellos la **Ley de Concursos**. Se regula la situación de los acreedores quirografarios, disponiéndose que cobran a prorrata entre sí -en proporción a sus respectivos créditos-. Se regulan detalladamente los privilegios especiales, que quedan así como única categoría particular contemplada. El CC distinguía privilegios particulares y privilegios que recaían sobre muebles e inmuebles separadamente, estas categorías eran de escasa o nula aplicación.

##### *5.6.2. Clasificación de la Ley de Concursos (24.522/1995)*

Esta ley distingue las situaciones de las siguientes personas:

- **Acreedores de la masa:** también llamados “acreedores del concurso”. Regulados en los arts. 239 a 250. Han realizado tareas a favor de todos los acreedores que reciben su beneficio. Tienen prioridad de cobro y pueden ser percibidos cuando se tornan exigibles, sin esperar hasta la distribución.
- **Acreedores con privilegio especial,** regulados en el art. 240. Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa mientras esté en poder del concursado; los créditos laborales de los últimos 6 meses y los debidos por indemnizaciones de accidentes de trabajo, despido u otra causa; los impuestos y tasas sobre determinados bienes; los créditos con garantía real; los que corresponden a debentures u obligaciones especiales y los del retenedor.
- **Privilegio general:** regulados en el art. 246. Tienen privilegio general:
  - Sumas que se adeudan a los trabajadores por salarios y subsidios familiares de los últimos seis meses, y las demás indemnizaciones que les pudieren corresponder
  - El capital adeudado por el sistema de seguridad social
  - Si el concursado es una persona física, los gastos funerarios, los gastos de enfermedad durante los últimos seis meses de vida, alimentos y alojamiento de los 6 meses previos al concurso.
  - Capital por impuestos y tasas que se adeuden al fisco

- Capital por facturas de crédito aceptadas, con límites precisos

### 5.6.3. Clasificación de los privilegios especiales en el CCyCN

#### → Reglas aplicables

- **Extensión (art. 2583, Extensión)**. Los privilegios especiales se extienden exclusivamente al capital del crédito, como regla general. Excepcionalmente se extienden a:
  - Intereses, por dos años contados a partir de la mora, en el caso de créditos laborales mencionados en el **inc.b. art. 2582**.
  - Intereses por dos años anteriores a la ejecución y otros que corran durante el juicio en los casos de créditos con garantía real y otras especiales, previstas en el **inc. e 2582**.
  - Costas correspondientes a los créditos enumerados en los incisos de las normas previamente citadas
  - Conceptos previstos en normas especiales, en el supuesto de los créditos mencionados en el **art. f 2582**
- **Subrogación real (art. 2584, Subrogación real)**. Se aplica plenamente a estos supuestos
- **Reserva de gastos (art. 2585, Reserva de gastos)**. Permite atender los gastos correspondientes al bien sobre el cual recae el privilegio. Antes de pagar el crédito que goza de privilegio especial, del precio del bien sobre el que recae, se deben reservar los importes correspondientes a su conservación, custodia, administración y realización, además de guardar una suma destinada a gastos y honorarios por las diligencias y tramitaciones llevadas a cabo sobre el bien y en interés del acreedor.
- **Conflicto entre los acreedores con privilegio especial (art. 2586, Conflicto entre los acreedores con privilegio especial)**. Se establece un régimen de excepción para el orden de preferencias previsto en el **art. 2582**, con miras a solucionar posibles conflictos entre acreedores, en los siguientes casos:
  - **Créditos con privilegios según leyes especiales, inc. f 2582**
  - El **crédito del retenedor** prevalece sobre los créditos con privilegio especial si la retención comienza a ser ejercida antes de nacer los créditos privilegiados
  - Los **créditos con garantía real** prevalecen sobre los créditos fiscales y el de los gastos de construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes en la propiedad horizontal, si los créditos se devengaron con posterioridad a la constitución de la garantía
  - Los **créditos fiscales y los derivados de la construcción, mejora o conservación, incluidos los créditos por expensas comunes** en la propiedad horizontal, prevalecen sobre los créditos laborales posteriores a su nacimiento.
  - Los **créditos con garantía real** prevalecen sobre los créditos laborales devengados con posterioridad a la constitución de la garantía
  - Si concurren **créditos comprendidos en un mismo inciso y sobre idénticos bienes**, se liquidan a prorrata

#### → Enumeración de los privilegios especiales previstos en el CCyCN (2582)

- **Los gastos hechos para la construcción, mejora o conservación de una cosa, sobre ésta. Se incluye el crédito por expensas comunes en la propiedad horizontal.** En la medida en que tales actos beneficiarán a la masa de acreedores por el efecto beneficioso que supondrá la incorporación de la cosa, o bien su mejora o conservación, se prevé un privilegio especial en su caso.
- Los créditos por remuneraciones debidas al trabajador por seis meses y los provenientes de indemnizaciones por accidentes de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que se encuentren en el establecimiento donde presta sus servicios. Cuando se trata de dependientes ocupados por el propietario en la edificación, reconstrucción de inmuebles, el privilegio recae sobre éstos.
- Los impuestos, tasas y contribuciones de mejoras que se aplican particularmente a determinados bienes, sobre éstos.
- Lo adeudado al retenedor por razón de la cosa retenida, sobre ésta o sobre las sumas depositadas o seguridades constituidas para liberarla

- Los créditos garantizados con hipoteca, anticresis, prenda con o sin desplazamiento, *warrant* y los correspondientes debentures y obligaciones negociables con garantía especial o flotante
- Los privilegios establecidos en la Ley de Navegación, el Código Aeronáutico, la Ley de Entidades Financieras, la Ley de Seguros y el Código de Minería.

#### 5.6.4. Derecho del primer embargante

Derecho de cobro preferente del primer embargante (**art. 745, Prioridad del primer embargante**). La preferencia se asigna en función de una cuestión de carácter temporal. Dispone la norma que si varios acreedores embargan al mismo tiempo el mismo bien del deudor, el rango entre ellos se determina por la fecha de la traba de la medida. Los embargos posteriores deben afectar únicamente el sobrante que quede después de pagados los créditos que hayan obtenido embargos anteriores.

“Primero en el tiempo, primero en el derecho”

La prioridad abarca el crédito, los intereses y costas, y sólo resulta oponible a los acreedores quirografarios en los procesos individuales.

## 6. Derecho de retención

### 6.1. Concepto

**Derecho de retención:** una garantía concedida por la ley a ciertos acreedores, que consiste en la facultad que éstos tienen de retener la cosa del deudor, de que ya se encuentran en legítima posesión, hasta que sean satisfechos de ciertos créditos relacionados con la cosa misma. También se ha dicho que es la facultad que sin convención de las partes, corresponde al poseedor y juntamente al acreedor de rehusar a su deudor la entrega de una cosa que le deben, mientras que no les hayan satisfecho por su parte el débito correspondiente.

El CCyCN delinea el concepto en cuanto se refiere a quiénes pueden ejercerlo. Todo acreedor de una obligación cierta y exigible puede conservar en su poder la cosa que debe restituir al deudor, hasta el pago de lo que éste le adeude en razón de la cosa. Tiene esa facultad sólo quien obtiene la detentación de la cosa por medios que no fueren ilícitos, y que carece de ella quien la recibe en virtud de una relación contractual a título gratuito, excepto que sea en el interés del otro contratante (**art. 2587, Legitimación**).

Toda cosa que esté en el comercio puede ser retenida, siempre que deba restituirse y se embargable según la legislación pertinente. Buena parte de la doctrina considera que la retención debe ejercerse sobre objetos corporales, como un inmueble, un automóvil, etc. Otros, como Llambías y Borda consideran que puede ejercerse sobre documentos, como cheques, planos, etc.

### 6.2. Naturaleza jurídica

Se han postulado distintos criterios

- *Derecho real*: el derecho de retención siempre supone un vínculo jurídico entre el retenedor y una cosa, siendo aquél oponible *erga omnes*.
- *Derecho personal*: teniendo en consideración los antecedentes romanos de la figura (*actio doli*) y el interés en oponer la retención hacia el deudor en particular, se juzga que se trata de un derecho personal.
- *Derecho “sui generis”*: señalan que se trataría de un derecho de especie singular, por no encontrar un lugar específico dentro de los derechos reales ni en los personales.
- *Excepción dilatoria de carácter sustantivo*: autores destacan la importancia que tiene este instituto en el proceso judicial, donde cuenta con gran fuerza para la defensa del crédito. Obra como una excepción procesal regulada por el derecho de fondo.

Su tratamiento en el Código aprobado sugiere que la naturaleza jurídica de este instituto es propia de las posturas intermedias citadas, en la medida en que aparece en su libro sexto, referido a las disposiciones comunes a los derechos reales y personales.

### 6.3. Caracteres y defectos

La facultad de retención presenta las siguientes características y efectos

- *Es accesoria al crédito*, ya que tiene la finalidad de asegurar su cobro y sigue la suerte de la obligación principal (**arts. 856 y 857**)
- *Es indivisible* pues se ejerce sobre toda la cosa, cualquiera sea la proporción del crédito adeudada al retenedor (**2592 inc. a**) siguiendo el régimen aplicable a derechos reales de garantía.
- *Es cesible*, se transmite junto con el crédito principal, sea entre vivos -con la cesión del crédito- o *mortis causa* -mediante sucesión- (**art. 2592 inc. b**)
- *Admite el ejercicio de las facultades de administración y disposición de la cosa por el deudor*, con límites, en la medida en que el retenedor no está obligado a entregarla hasta ser satisfecho su crédito (**art. 2592 inc. a**)
- *No impide el embargo y la subasta judicial de la cosa retenida, por otros acreedores o por el propio retenedor*. El derecho del retenedor se traslada al precio obtenido en la subasta, con el privilegio correspondiente (**2592 inc. d**). el CCyCN concede al retenedor un privilegio especial y no resulta perjudicado. Así se evita que la retención se convierta en un derecho exorbitante y de posible duración indefinida, cuyo efecto podría ser la inmovilización del bien retenido, lo cual resultaría antieconómico, ilógico y contrario a la equidad.
- *Interrumpe el curso de la prescripción* extintiva del crédito al que accede, mientras subsiste (**2592 inc. e**), en tanto el ejercicio del derecho de retención resulta demostrativo de la intención del acreedor de mantener vivo su derecho
- *Ante el concurso o quiebra del acreedor de la restitución, se aplica a esta figura la legislación concursal (2592 inc. f)*. De acuerdo al **art. 131 ley 24.522/1995**, la quiebra suspende el ejercicio del derecho de retención sobre bienes susceptibles de desapoderamiento, los que deben entregarse al síndico, sin perjuicio de los privilegios reconocidos en dicha normativa
- *Es excepcional* por lo general, los acreedores no ejercitan el derecho de retención, ya que en la mayoría de los supuestos no se presentan las circunstancias fáctico-jurídicas necesarias al efecto
- *Es facultativo*: supone una mera potestad que tienen ciertos acreedores, y por ello resulta opcional su ejercicio, que obra como “funcionalidad excepcionante” para quien reclama la restitución

### 6.4. Requisitos para su ejercicio

Condiciones para el ejercicio del derecho de retención:

- *El retenedor debe ser titular de un crédito exigible contra el titular del derecho sobre la cosa*: el crédito debe ser cierto y exigible, aunque no necesariamente líquido (**art. 2587**). No puede ejercerse el derecho de retención si el crédito estuviere sometido a una condición suspensiva pendiente, o a un plazo aún no vencido
- *La relación con la cosa debe derivar de una situación posesoria lícita*: el concepto de “posesión” se interpreta de manera amplia, comprensivo de la posesión propiamente dicha (**art. 1909, Posesión**) y de la tenencia (**art. 1910, Tenencia**). La conducta que habilita dicho vínculo posesorio debe ajustarse a la ley, no encontrándose habilitado a retener la cosa quien la obtuvo mediante hurto, robo o abuso de confianza.
- *Recepción de la cosa en base a una relación contractual onerosa*, a menos que se haberse recibido gratuitamente lo fue en interés del otro contratante (**art. 2587**), relacionado con el **art. 1538, Gastos**
- *Debe existir conexidad entre el crédito y la cosa*: el crédito debe haber nacido por razón de la cosa

El **art. 2589 (Ejercicio)** establece que el ejercicio de la retención **no requiere autorización judicial**, ni manifestación previa del retenedor. Esto ocurre por el carácter esencialmente fáctico del instituto. El juez puede, sin embargo, autorizar que se sustituya la retención por otra garantía suficiente. En este caso, el deudor deberá petitionarlo y acreditar que tal garantía tiene entidad adecuada para satisfacer el crédito cuya retención pretenda dejar sin efecto.

## 6.5. Derechos y obligaciones del retenedor

El retenedor cuenta con los siguientes **derechos**: (**art. 2590, Atribuciones del retenedor**)

Sobre el **inc. a**, si pierde la posesión contra su voluntad, por acciones del propietario o de un tercero, podrá ejercer la acción de despojo, ahora prevista en el **art. 2241 (Acción de despojo)** y la acción de mantener la tenencia o posesión, en el **art. 2242 (Acción de mantener la tenencia o posesión)**. En el **inc. c**, la percepción de los frutos hace a una facultad del retenedor, no a una obligación. Pero si opta por percibirlos, debe dar aviso al deudor. En este caso, puede disponer de ellos, debiendo imputar su producido en primer término a los intereses del crédito y el excedente al capital. Se ha distinguido los frutos percederos de los que no lo son, en materia de locación el **art. 1226 (Facultad de retención)** faculta específicamente al locatario a percibir los frutos naturales que la cosa produzca, compensando su valor al momento de la percepción con la suma que le es debida.

Las **obligaciones del retenedor** se enumeran en el **art. 2591 (Obligaciones del retenedor)**.

## 6.6. Derechos y obligaciones del propietario y de terceros acreedores

El derecho de retención no afecta el derecho de propiedad, sólo impide al dueño tener la cosa. El propietario puede vender la cosa o prometer la constitución de un derecho real sobre ella. El propietario puede pedir la sustitución de la retención ofreciendo una garantía suficiente (**art. 2589, Ejercicio**). Cuando se extingue el crédito principal, el retenedor debe devolver la cosa a su propietario, aplicándose al caso las normas sobre obligaciones para restituir (**arts. 759 y ss**).

El derecho de retención surte efectos importantes con respecto del resto de los acreedores, previstos en la **Ley de Concursos (24.522/1995)**. Los acreedores pueden embargar y subastar la cosa retenida, pero éstos deberán pagar o permitir que el precio o parte de él lo reciba el retenedor (**art. 2592, Efectos, inc. d**), como supuesto de subrogación real, donde el dinero viene a sustituir al objeto retenido.

Lo adecuado al retenedor por razón de la cosa retenida a la fecha de la sentencia de quiebra, cuenta con privilegio especial sobre el producido de dicha cosa o bien sobre la garantía dada en sustitución, en los términos del **art. 2589**. En general, el crédito de quien ejerce el derecho de retención prevalece sobre los créditos con privilegio especial, en tanto la retención hubiere comenzado a ejercerse antes de nacer los créditos privilegiados.

## 6.7. Extinción

El derecho de retención se puede extinguir por diversas circunstancias (**art. 2593, Extinción**)

- **Extinción del crédito garantizado**: como se trata de un derecho accesorio, el pago total y válido efectuado por el deudor o un tercero, termina con el derecho de retención. Si el crédito se extingue por otros medios, también se extingue el derecho a ejercer la retención.
- **Pérdida total de la cosa retenida**: la destrucción material de la cosa supone como efecto práctico y necesario la conclusión del derecho de retención
- **Renuncia o abandono de la cosa**: abdicación o pérdida del derecho por voluntad de su titular (**arts. 944 a 949, art. 1931 inc. e**). Puede el retenedor manifestar expresamente su decisión de terminar con el ejercicio de su derecho, entregar voluntariamente la cosa al deudor como expresión inequívoca de su voluntad, o lisa y llanamente dejar de ejercer su derecho, entre otras posibilidades
- **Confusión**: Si la misma persona reúne las condiciones de retenedor y dueño de la cosa, salvo el supuesto especial del usufructo, el derecho de retención concluye por confusión (**arts. 931 y 932**)
- **Falta de cumplimiento de las obligaciones por el retenedor o abuso de derecho de su parte**: el ejercicio abusivo del derecho por parte del retenedor, consistente en el uso no consensuado de la cosa, o su exposición a deterioros o pérdida, también pone fin a su derecho, además de hacerlo responsable por los daños causados

## 6.8. Casuística

Procede el derecho de retención en los siguientes casos:

- *Mandato*: el mandatario puede ejercer el derecho de retención sobre bienes del mandante hasta tanto se le paguen los adelantos, gastos, comisiones o retribuciones que se le adeuden por su trabajo
- *Locación*: el locatario que hizo mejoras en la cosa alquilada tiene derecho de retención de dicha cosa, con facultades de percepción de sus frutos naturales, mientras no se le abonen dichas mejoras (**arts. 1211 y 1216**)
- *Depósito*: El depositario puede retener la cosa depositada hasta que se le pague lo adeudado en razón del depósito
- *Posesión*: el poseedor de buena fe y el de mala fe (**art. 1935, Adquisición de frutos o productos según la buena o mala fe**) tienen derecho de retener la cosa por el valor de las mejoras necesarias y útiles que fueron realizadas en la cosa poseída. La característica de este caso es que no existe entre las partes una vinculación contractual
- *Tenencia*: el tenedor puede retener la cosa por las mejoras hechas
- *Condominio*: si uno de los copropietarios realiza gastos para conservar o reparar la cosa común, tiene derecho de retenerla hasta tanto los otros condóminos le abonen lo pagado.
- Se ha reconocido esta facultad en favor del arquitecto que retiene los planos realizados y aprobados hasta que su comitente le pague los honorarios.

La ley prohíbe al comodatario invocar el derecho de retención, salvo que el contrato haya sido en interés del comodante, y en cualquier caso en el que hubiere accedido a la tenencia o posesión de la cosa en forma ilícita. Se entiende que carece de derecho de retención sobre la vivienda habitada en encargado de un edificio de propiedad horizontal, cuando su crédito deriva del contrato laboral celebrado con el Consorcio. Aquello que se le debe no será en razón de la cosa, sino en función de la labor prestada.

## 7. Ejecución de bienes y medios preventivos de actuación

**Formas preventivas de actuación**: tienen como finalidad proteger el derecho mediante la conservación de bienes o acciones del deudor. Entre ellas aparecen: la acción de inoponibilidad, la subrogatoria, la de simulación y las medidas cautelares previstas en los Códigos de Procedimientos en lo CyC.

## 8. Acción de declaración de inoponibilidad

### 8.1. Concepto

**Inoponibilidad**: *supuesto de ineficacia establecido por la ley, que priva a un negocio válido y eficaz entre las partes, de sus efectos respecto de determinados terceros a quienes la ley dirige su protección, permitiéndoles ignorar la existencia del negocio e impidiendo a las partes del mismo ejercitar pretensiones jurídicas dirigidas contra un tercero*

La inoponibilidad permite proteger a los terceros interesados y hace a la seguridad jurídica en general, pudiendo hallarse ejemplos de este instituto en la adquisición o transmisión de derechos reales (**art. 1893, Inoponibilidad**) o en casos de fraude a los acreedores.

Artículos destacables: **338 (Declaración de inoponibilidad)** y **342 (Extensión de la inoponibilidad)**. En el nuevo régimen legal, la acción corresponde a **todos los acreedores**. Esta acción no tiende a revocar los actos del deudor, sino a que se declare su inoponibilidad a los acreedores que lo demanden, en la medida del interés de éstos. La doctrina ha considerado que la inoponibilidad debe estar expresamente establecida en la ley, sin que resulte necesaria una previsión específica al respecto, pero sí un criterio que surja del conjunto de normas aplicables a la cuestión involucrada.

### 8.2. Naturaleza jurídica

Sobre la acción por fraude a los acreedores, algunos autores sostuvieron que se trataba de una acción real, otros que era una acción personal. En el Derecho romano, un sector doctrinario la habría considerado “una acción mixta”.

En la doctrina nacional prevaleció la tesis que considera que se trata de un remedio que tiene como fin declarar la inoponibilidad del acto hacia el acreedor que demanda, ante una especie de “ineficacia relativa genética”. Esta acción no persigue los bienes que integraron el objeto del negocio impugnado, sino el cobro de un crédito que surge del perjuicio sufrido por el acreedor. Si bien el que demanda podrá beneficiarse con el reclamo, el demandado podrá evitar sus efectos dando garantías o pagando.

### 8.3. Caracteres de la acción

La acción de inoponibilidad puede clasificarse de:

- *Personal*: la ejerce el acreedor interesado por propio derecho, directamente contra quienes participaron en el acto impugnado
- *Individual*: ámbito civil, el beneficio por el éxito de la acción resulta sólo a favor del reclamante
- *Subsidiaria*: sólo resulta procedente en los casos de actos fraudulentos por cuya causa el deudor se vuelve insolvente o bien agrava su insolvencia
- *Conservatoria*: se discute si se trata de una acción conservatoria o bien ejecutoria. Pensamos que su carácter es conservatorio, ya que tiende a mantener la incolumidad del patrimonio a favor de quien al momento de ejercer la acción, no tiene un crédito exigible.

### 8.4. Requisitos para su ejercicio

La procedencia requiere los siguientes requisitos (**art. 339, Requisitos**)

Sobre el **inc. a**, el acreedor de fecha posterior nunca habrá tenido como garantía de su acreencia, el bien o los bienes que al momento del nacimiento del crédito, ya habían salido del patrimonio de su deudor. La excepción se refiere a situaciones en las cuales quien es deudor -o bien sabe que podrá serlo en un futuro- procede a realizar actos por los cuales se vuelve insolvente o bien agrava su insolvencia. Del **inc. b**, el que el hecho haya causado o agravado la insolvencia causará un perjuicio a los acreedores, en la medida en que el patrimonio del deudor no resultará apto para responder a las deudas que sobre él recaigan. En el derecho concursal se entiende que la insolvencia es la cesación de pagos, y que la cesación de pagos es un estado del patrimonio caracterizado por la imposibilidad de cumplir con las obligaciones regularmente. La insolvencia significa un incumplimiento aislado de alguna obligación. La doctrina civil argentina sostiene que la procedencia de la inoponibilidad solo requiere que el deudor carezca de cualquier clase de medios para pagar, pues si se dan garantías o una subrogación legal, o terceros avalan el cumplimiento, no se da el requisito bajo estudio. El **inc. c** dice que si el negocio que produce o agrava la insolvencia fue a título gratuito, nada más debe probar el acreedor reclamante para que proceda la acción. Es que no se justificará tal disminución patrimonial sin contraprestación alguna cuando ello signifique un perjuicio para los acreedores.

### 8.5. Efectos

En la impugnación de actos de disposición, la pretensión debe integrarse con todos aquellos que hayan tenido participación: el deudor, los adquirentes y a todo evento, también los sub-adquirentes. La acción bajo estudio produce distintos efectos hacia diversas personas, estando dispuesto:

- *Acreedores demandantes*. La acción de inoponibilidad no tiene por finalidad la anulación del negocio jurídico, sino el reconocimiento de su ineficacia ante los acreedores que ejerzan la acción. El acto fraudulento será inoponible al acreedor cuya demanda se acogida, manteniendo su eficacia frente a los demás acreedores y terceros interesados no accionantes. El acreedor tendrá, a su vez, derecho a ejecutar el bien y a recibir el valor de su crédito, si luego de ello quedara saldo, será para el adquirente. La acción de ineficacia del derecho concursal cuenta con la misma finalidad, sólo que ésta beneficia a todos los acreedores. Esto conforme al **art. 109 de la ley 24.522/1995**.
- *Acreedores del adquirente*. El fraude no puede oponerse a los acreedores del adquirente que de buena fe hayan ejecutados los bienes comprendidos en el acto (**art. 340, Efectos frente a terceros. Deber de indemnizar**)
- *Deudor, adquirente y subadquirentes*. Nuevamente **art. 340**. El adquirente a título gratuito no realiza desembolso alguno y solamente recibe un bien sin una contraprestación, el progreso de la acción por fraude solamente le privará de un derecho, que fuera objeto de una libertad en su favor. Por ello se facilita la procedencia de esta acción. El acreedor deberá dirigir la demanda contra los dos

contratantes y en el proceso demostrar la intención y colaboración en el fraude por parte del tercero, cuando el acto impugnado fuere a título oneroso.

## 8.6. Clases de actos impugnables

**Art. 339.** Todo acto celebrado por el deudor en fraude a sus acreedores puede ser declarado inoponible. Las ventas, donaciones y enajenaciones en general, constituyen los supuestos más frecuentes de procedencia de la acción, pero también puede declararse la ineficacia de la constitución de una hipoteca que disminuye el crédito de otros acreedores (“actos de atribución”).

Se ha discutido si era posible impugnar solamente los actos que empobrecían al deudor o también aquellos que impedían su enriquecimiento. Según el **art. 338**, se consagra la inoponibilidad de las renunciaciones al ejercicio de derechos o facultades por parte del deudor, con los que hubiese podido mejorar o evitado empeorar su estado de fortuna. Puede requerirse la inoponibilidad de la remisión de una deuda, de la falta de oposición de la defensa de prescripción y de la derelicción de una herencia (“actos de renuncia”).

## 8.7. Diferencias con otras figuras

### a. Comparación con la acción de nulidad

	<b>INOPONIBILIDAD</b>	<b>NULIDAD</b>
<b>Tipo de ineficacia</b>	Privación o disminución de los efectos del negocio jurídico, de carácter funcional y relativa	Propaga la ineficacia de manera estructural y absoluta
<b>Validez/ invalidez</b>	No está en juego la validez del negocio: los actos son válidos para las partes y 3os en general, no así para determinados 3os protegidos	Se relaciona con la invalidez del acto
<b>Causa</b>	Ineficacia extrínseca al acto jurídico. El interés protegido está fuera del acto: el crédito insatisfecho del afectado por el fraude	Ineficacia intrínseca al acto jurídico (vicio originario)
<b>Forma de oponerse</b>	Por vía de acción de excepción	Por vía de acción de excepción
<b>Prescripción y renuncia</b>	Prescriptible y renunciable	Prescriptible y renunciable, salvo la acción de nulidad absoluta
<b>Legitimación activa</b>	Sólo terceros	Las partes o terceros (con excepciones)
<b>Efectos</b>	Frente a terceros determinados	<i>Erga omnes</i>

### b. Comparación con la acción de simulación

	<b>INOPONIBILIDAD</b>	<b>SIMULACIÓN</b>
<b>Finalidad</b>	Declaración de ineficacia de un acto real	Anulación del acto jurídico simulado, para que no surta efectos (s. absoluta) o surta efectos en el acto real (simulación relativa)
<b>Beneficiarios</b>	Acreedores accionantes, en la medida de sus créditos (109 ley 24.522)	Todos los acreedores
<b>Fechas relevantes</b>	Se requiere que el crédito de quien la intenta sea de fecha anterior al acto y que el acto haya provocado o agravado la insolvencia (salvo excepciones)	No exige que el crédito de quien la intenta sea de fecha anterior al acto, ni que el acto haya provocado o agravado la insolvencia.

c. Comparación entre las acciones de inoponibilidad civil y concursal

	INOPONIBILIDAD EN LA LEY CIVIL	INOPONIBILIDAD EN LA LEY DE CONC.
<b>Finalidad</b>	Modo de integrar el patrimonio del deudor insolvente	Modo de integrar el patrimonio del deudor insolvente
<b>Fecha del crédito del acreedor</b>	Anterior al acto impugnado	No se trata de un requisito indispensable
<b>Acerca del requisito de perjuicio a los acreedores</b>	Es necesario	Es necesario, la acción de inoponibilidad puede prosperar en la quiebra pero no en concurso de acreedores
<b>Beneficiarios</b>	Los acreedores demandantes	Los acreedores de la masa
<b>Período de sospecha (art. 116, l. 24.522)</b>	No interesa en este caso	Es esencial, porque el acto inoponible debió practicarse necesariamente durante este período
<b>Efectos</b>	Declaración de inoponibilidad del acto, que beneficia sólo al acreedor demandante	Beneficia a todos los acreedores

### 8.8. Cese de la acción

La acción de inoponibilidad se extingue si el adquirente de los bienes transmitidos por el deudor desinteresa a los acreedores o bien da garantías suficientes de que lo hará (**art. 341, Extinción de la acción**). A su vez, el pedido de declaración de inoponibilidad nacido del fraude prescribe a los 2 años (**art. 2562, Plazo de prescripción de dos años**), contados desde que se conoció o se pudo conocer el vicio del acto (**art. 2563, Cómputo del plazo de dos años**). La doctrina sostuvo que sería muy improbable que el acreedor hubiera conocido el acto fraudulento, desde el mismo día de su celebración. Pero desde siempre resultó difícil responder al interrogante acerca de quién debe acreditar cuándo se pudo conocer el vicio del acto.

## 9. Acción directa

### 9.1. Aspectos elementos

**Acción directa:** acción que *compete al acreedor para percibir lo que un tercero debe a su deudor, hasta el importe del propio crédito. El acreedor la ejerce por derecho propio y en su exclusivo beneficio. Tiene carácter excepcional, es de interpretación restrictiva, y sólo procede en los casos expresamente previstos por la ley. Art. 736, Acción directa.*

El objeto ingresa en el patrimonio del acreedor que la ejerce, sin pasar por el patrimonio del deudor. Los acreedores del deudor no pueden hacer valer los derechos sobre el bien en cuestión, con una gran utilidad práctica y beneficio para determinados sujetos, en circunstancias puntuales previstas por la ley.

El **fundamento** de esta acción radica en el principio que veda el enriquecimiento sin causa. Ello tendría lugar si se permitiera al incumplidor quedarse con la prestación por un crédito suyo, pero en cuyo origen estuviera la acción del propio acreedor. **Art. 1216, Acciones directas.** En algunos casos, la voluntad de los contratantes luce como fundamento de la acción directa, ello es así, en el caso de contratos con estipulaciones a favor de terceros. **Art. 1027, Estipulación a favor de tercero.**

### 9.2. Requisitos de ejercicio

Condiciones necesarias para el ejercicio de la acción directa: (**Art. 737, Requisitos de ejercicio**)

Del **inc. a**, no puede iniciar esta acción el acreedor de un crédito condicional, o sujeto a un plazo no vencido, del mismo modo que no podría promover un reclamo contra su propio deudor en dicho caso. Sobre el **inc. b**, si la deuda correlativa fuese nula o se hubiere extinguido, no podrá prosperar la acción directa. Del **inc. c**, los créditos deben presentar iguales caracteres. Sobre el **inc. d**, la demanda no podría ser acogida con menoscabo

a embargo. Sobre el *inc. e*, la citación es para que el deudor pueda oponer las defensas correspondientes, que podrían obstar el progreso de la acción directa. Finalmente, el *inc. f* es la exigencia de que la ley conceda, este requisito surge de la misma definición (art. 736). Se trata de un recurso de excepción, y de interpretación restrictiva, que supone una especie de privilegio para su titular (con relación a otros acreedores de su deudor). Sólo puede ejercerse en casos muy especiales, para los cuales el legislador prevé este remedio.

### 9.3. Efectos

Tipificados en el **art. 738 (Efectos)**.

- *La notificación de la demanda causa el embargo del crédito a favor del demandante*: la ley reconoce ahora expresamente este efecto. El embargo permite que esta figura tenga sentido, ya que de nada valdría si luego de notificada la demanda, el tercero pudiere liberarse pagando la deuda a su acreedor por fuera del proceso iniciado.
- *El reclamo sólo puede prosperar hasta el monto menor de las dos obligaciones*: El acreedor no puede reclamar más de lo que su deudor le debe, ni más de lo que el tercero le debe a su deudor.
- *El tercero demandado puede oponer al progreso de la acción todas las defensas que tenga contra su propio acreedor* (al igual que si fuere él quien demandara) y *contra el demandante* (pues éste demandará por derecho propio)
- *El monto percibido por el acto ingresa directamente en su patrimonio*
- *El deudor se libera frente a su acreedor en la medida en que corresponda en función del pago efectuado por el demandado*

### 9.4. Casos previstos legalmente

- *Subcontratación. Art. 1071 (Acciones del subcontratado), inc. b*. El subcontratado dispone de las acciones que corresponden al subcontratante, contra la otra parte del contrato principal.
- *Sublocación de cosas. Art. 1216 (Acciones directas)*. El locador tiene acción directa contra el sublocatario por el cobro de los alquileres
- *Sustitución de mandato. Art. 1327 (Sustitución del mandato)*. El mandante tiene acción directa contra el mandatario sustituido pro las obligaciones que éste hubiere contraído en la sustitución; también el sustituido tiene acción directa contra el mandante.
- *Contrato oneroso de renta vitalicia. Art. 1605 (Acción del tercero beneficiario)*. El tercero beneficiario se constituye en acreedor de la renta desde su aceptación y tiene acción directa contra el deudor para obtener su pago.

Entendemos que el concepto de acción directa aplicable en este caso no responde exactamente al art. 736. Sin embargo, la referencia legal explícita a una acción de este tipo al regular esta figura, nos lleva a citarla dentro de los ejemplos precedentes, ante los efectos especiales previstos por el 738.

- *Seguro de responsabilidad civil. Art. 118, ley 17.418/1967*. Es una verdadera acción directa, en la medida en que la víctima puede demandar y cobrar directamente del asegurador, quien debe mantener indemne a su asegurado, en la medida del seguro contratado.

## 10. Acción subrogatoria

### 10.1. Introducción

**Acción subrogatoria**: recurso previsto en la ley de fondo, tendiente a amparar los créditos de los acreedores, ante una actitud remisa del deudor, es decir, en casos en los cuales éste no actúa, o bien se desinteresa de ingresar bienes o derechos a su activo patrimonial o de impedir que éstos egresen, sea por su conciencia sobre la posibilidad de agresión que tendrán los acreedores sobre tales bienes, o por su simple incuria o inercia no dirigida a un objetivo en particular. Se ha dicho que consiste en “una facultad conferida a los acreedores, en virtud de la cual ellos pueden gestionar los derechos del deudor que este deja abandonados”; también “una acción que la ley concede a los acreedores quirografarios para hacer valer derechos de su deudor, ante la incuria, inercia o desinterés de este último”; así como “la facultad que la ley concede a los acreedores para que sustituyéndose a su deudor ejerciten los derechos y acciones de éste cuando tales derechos y acciones,

por la negligencia o mala fe de dicho deudor, estuvieren expuestos a perderse para la prenda general con perjuicio para sus acreedores.

También se llama a este recurso **acción oblicua**, por cuanto el beneficio de ella no pasa a quien la entabla sino a través del patrimonio del deudor, e **“indirecta”** en cuanto los acreedores que la promueven no actúan en su propio nombre, sino en el de su deudor, que es el dueño de los derechos a que dicha acción se refiere. La acción subrogatoria se encuentra regulada en el **art. 739 (Acción subrogatoria)**.

El CC no era específico en la materia, habiéndose desarrollado el concepto de acción subrogatoria por vía doctrinaria y jurisprudencial. Cabe mencionar que si bien no es frecuente la promoción de la acción subrogatoria, se le reconoce un valor especial para casos de obligaciones que no sean de dar sumas de dinero (para las cuales el embargo sin duda resultará más eficaz) y asimismo como recurso disuasivo, en la medida en que su sola existencia constituye un estímulo para el diligente cuidado de sus derechos, por parte de deudores remisos.

## 10.2. Naturaleza jurídica

Puntos de vista variados

- *Instituto complejo y diferenciado*: se afirmó que se trata de un instituto complejo que participa de las características de otras instituciones afines, sin identificarse con ellas. Se ha sostenido que la acción subrogatoria puede calificarse como una representación legal en interés del representante. Representación, en tanto ejercicio de derechos ajenos; legal, pues es conferida por la ley con independencia de la voluntad del representado, y en interés del representante, pues es justamente éste el que justifica la intervención del acreedor.
- *Acción ejecutiva*: otros autores consideran que se trata de una acción ejecutiva, en tanto la persecución de los bienes del deudor en cabeza de terceros o bien la protección de los bienes existentes en patrimonio, constituye el inicio del camino de la ejecución.
- *Acción de carácter cautelar y conservatorio*: buena aceptación en la doctrina nacional. La posibilidad del acreedor de incorporar bienes o derechos en el patrimonio del subrogado, mejorando así la garantía común, cuando el deudor se desinteresa de ello, es un buen argumento para afirmar este carácter. Reafirma al observarse que la ejecución de esos bienes corresponde a una fase posterior del ejercicio del derecho del acreedor.
- *Acción mixta*: Se entiende que la acción subrogatoria tendría carácter mixto, pues tendería a conservar el patrimonio del deudor, para luego ejecutar los bienes correspondientes de tal modo de alcanzar la satisfacción del crédito del acreedor.

## 10.3. Objeto de la acción

El principio general es que **la acción subrogatoria puede ejercerse sobre todo tipo de derechos y acciones del deudor**. Los acreedores podrán cobrar créditos debidos al deudor por terceros, podrán reivindicar inmuebles poseídos por terceros, demandar por daños y perjuicios derivados de incumplimientos contractuales o ilícitos que afecten al deudor, pedir una separación de patrimonios que interese al deudor, etc.

Quedan excluidos de la acción subrogatoria (**art. 741, Derechos excluidos**) ...

Sobre el **inc. a**, los derechos inherentes a las personas. Podemos citar la acción de exclusión de la herencia por indignidad del heredero; la acción de reparación del daño moral; y los derechos patrimoniales subordinados a una acción de estado. En el **inc. b** podemos citar los derechos extrapatrimoniales, por no integrar el patrimonio del deudor, circunstancia que entonces impide la intervención de los acreedores. En el **inc. c**, se trata de meras posibilidades que la ley acuerda al sujeto, distintas a los derechos adquiridos, que como tales no dan a los acreedores derecho a la subrogación. Cuando fuere claro que el ejercicio de esas meras facultades pudiere dar lugar a una evidente mejora patrimonial del deudor, de tal modo que al dejar de hacerlas valer, el acreedor podría ver afectada su garantía, no habiendo motivo legítimo para que el deudor permanezca inactivo, podrá aquél incluso subrogarse en estas meras facultades. **Art. 338**.

#### 10.4. Legitimación activa. Quiénes pueden ejercer la acción subrogatoria.

**Art. 739** “*el acreedor de un crédito cierto, exigible o no...*”. Lo importante es que el acreedor sea titular de un crédito no controvertido, con independencia de que fuere exigible o no, líquido o ilíquido, lo cual reafirma el carácter conservatorio de la acción. Y en la medida en que este recurso tiende a reforzar el patrimonio del deudor, manteniendo la incolumidad de la garantía, es justo que se habilite a cualquier acreedor a ejercerla.

#### 10.5. Ejercicio de la acción de subrogación

Requisitos para ejercer la acción subrogatoria (**art. 739**)

- *Ser acreedor de un crédito cierto*
- *La inactividad del acreedor.* La inactividad resultará demostrativa de actitud remisa, de su incuria o desinterés en incrementar o no disminuir su activo patrimonial, sin que resulte necesario acreditar una conducta dolosa o un obrar de mala fe de su parte. No resulta imprescindible intimar al deudor o bien constituirlo en mora, bastando con citarlo a juicio (**Art 740, Citación del deudor**).
- *La existencia de un interés legítimo del acreedor para accionar:* este interés se verificará ante la ausencia de bienes embargables en el patrimonio del obligado o bien ante la insuficiencia de éstos para cubrir el crédito del acreedor. La doctrina ha entendido que no es el acreedor quien debe probar esta circunstancia, sino que esta carga recaerá sobre el deudor, quien para impedir el ejercicio de la acción, deberá ofrecer bienes a embargo, u ofrecer garantías.

En cuanto al **proceso** en sí, dado que la acción subrogatoria se rige por el contenido del derecho concreto al cual se refiere la subrogación en principio, éste será determinante de la competencia del juez, las reglas que gobiernan la prueba, etc.

Una vez citado, el deudor podrá oponer al acreedor *todas las excepciones y causas de extinción de su crédito, aun cuando provengan de hechos del deudor posteriores a la demanda, siempre que éstos no sean en fraude de los derechos del acreedor.* **Art. 742 (Defensas oponibles).**

#### 10.6. Efectos

Esta acción supone relaciones entre el subrogado, el tercero demandado y el acreedor subrogante.

- *Efectos entre el acreedor subrogante y el tercero demandado.* El tercero demandado podrá oponer todas las defensas que hubiere podido hacer valer contra el deudor subrogado, por ser éste su propio acreedor. **Art. 742.**

**Subrogado:** deudor del acreedor subrogante

**Tercero demandado:** deudor del deudor subrogado

En cuanto al monto, el crédito del subrogante no necesariamente coincidirá con el crédito del subrogado contra el tercero demandado. Dado que en cualquier caso el tercero demandado nunca deberá más al acreedor subrogante de aquello que él le debe al deudor subrogado; ni tampoco, más de aquello a lo cual el subrogante tiene derecho, las controversias de interés práctico sólo podrán interesar cuando se refieran a las particularidades del objeto y, en tal caso, deberá estarse a las circunstancias fácticas del caso. Por lo demás, el subrogante no podrá disponer del crédito respectivo, ni recibir su pago, sin la intervención del deudor subrogado, por ser éste el propietario del crédito. En cambio, si podrá embargar el crédito en cuestión y, en su caso, proceder a la ejecución correspondiente.

- *Efectos entre el acreedor subrogante y el acreedor subrogado:* dado que el deudor subrogado será citado a juicio, la sentencia que allí se dicte le será oponible. No importa apoderamiento de sus bienes por el acreedor-actor. La citación obligatoria del subrogado, además de garantizar su defensa, permitirá evitar abusos. El resultado de la acción beneficiará a todos los acreedores. El deudor subrogado podrá seguir disponiendo de sus bienes, a menos que se trabé sobre ellos algún tipo de medida cautelar.
- *Efectos entre el deudor subrogado y el tercero demandado:* la acción en principio no altera la relación obligacional entre estos sujetos. El subrogado-citado quedará afectado por las alternativas del juicio, resultándole oponibles los efectos de la cosa juzgada. Si se desconociera la existencia o legitimidad del crédito en cuestión, no podrá luego el subrogado exigir el pago de la deuda. Tampoco podrá el

tercero demandado oponer nuevas defensas luego de reconocerse el crédito en el contexto del juicio de subrogación, por efecto de la cosa juzgada

→ *Efectos entre el acreedor subrogante y los demás acreedores del subrogado.* El **art. 739** lo dispone en su segundo párrafo. Carece de preferencia o privilegios frente a los demás acreedores del subrogado. Sí se encontrará en mejor situación quien **trabe embargo** sobre los bienes en cuestión, sea éste el subrogante u otro acreedor.

## 10.7. Cese del derecho a ejercer la acción subrogatoria

En tanto el fundamento de la acción subrogatoria es la inactividad del deudor, cesa el derecho a ejercerla cuando éste retoma la actividad útil en protección de su patrimonio, lo que puede ocurrir en cualquier momento del proceso. Serán válidas las actuaciones realizadas por el subrogante, que quedarán asumidas por el subrogado. El deudor subrogado deberá afrontar los gastos ya realizados y las demás costas del juicio, en el caso en que le fueren impuestas, por rechazarse la acción contra el tercero.

## 11. Medidas procesales de protección del crédito

### 11.1. Introducción

**Medidas cautelares o precautorias:** otros recursos que permiten tutelar el crédito. Propias de procesos que en sí no son autónomos, sino que sirven para garantizar el buen fin de otros procesos, de carácter definitivo. Pueden recaer sobre los bienes o sobre las personas. En principio, pueden ser ordenadas antes o después de iniciados tales procesos definitivos (**art. 195 CPCCN**). Se decretan y cumplen sin audiencia a la otra parte, evitando la realización de maniobras que podrían afectar los bienes que constituyen la garantía para los acreedores. Una vez trabadas, se notifican al afectado dentro de plazos cortos a modo de evitarle perjuicios innecesarios. Sólo pueden decretarse bajo la responsabilidad de la parte solicitante, quien usualmente deberá prestar caución por todas las costas y daños que aquéllas pudieren ocasionar.

Son **provisionales**, subsistiendo mientras duren las circunstancias que determinaron su concesión (**202CPCCN**) pudiendo ampliarse, reducirse o bien sustituirse según las circunstancias (**203CPCCN**). Caducan de pleno derecho en plazos también cortos, de no iniciarse el proceso (judicial o mediatorio), en el cual se dirimirá la legitimidad y viabilidad del derecho en cuya protección se hubiera hubieren concedido.

Los Códigos procesales civiles suelen disponer acerca de las medidas cautelares de uso más frecuente. Por lo general su detalle es meramente enunciativo, reconociéndose explícita o implícitamente la posibilidad de recurrir a otro tipo de medidas precautorias, siempre que éstas resultan urgentes para la protección del derecho objeto del reclamo.

### 11.2. Embargo

**Embargo:** consiste en la afectación por orden del órgano judicial, de uno o de varios bienes del deudor, o presunto deudor, al pago del crédito sobre el cual versa un proceso de ejecución, o de un crédito que se reclama o ha de ser reclamado en un proceso de conocimiento.

Hay embargo **preventivo, ejecutivo y ejecutorio**. El **embargo preventivo** constituye una especie de medida cautelar (**209CPCCN**), pues su finalidad consiste en asegurar el resultado práctico de un proceso. El acreedor que obtiene 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. Los embargos posteriores afectarán únicamente el sobrante que quedare después de pagados los créditos que hayan obtenido (**art. 745, Prioridad del primer embargante**). Las leyes procesales suelen contener un detalle de bienes inembargables, entre los cuales se cita el lecho cotidiano del deudor y de su familia cercana, las ropas y muebles de uso indispensable, etc. (**219CPCCN, art. 744 CCyCN**),

### 11.3. Secuestro

**Secuestro:** medida judicial en cuya virtud se desapodera a una persona de una cosa litigiosa, o embargada, o de un documento que tiene el deber de presentar o de restituir.

### 11.4. Intervención judicial

Tipos de interventores:

- *Interventor recaudador*: se designa a pedido del acreedor y a falta de otra medida cautelar eficaz o como complemento de la dispuesta, cuando el deudor tuviere bienes productores de rentas o frutos. Su función se limita exclusivamente a la recaudación de la parte embargada, con alcances fijados por el juez y sin injerencia en la administración.
- *Interventor informante*: se designa de oficio o a petición de las partes, y su función es dar noticia acerca del estado de los bienes objeto del juicio o de las operaciones o actividades, con la periodicidad que se establezca en la providencia que lo designe.
- Pueden designarse otro tipo de interventores según las circunstancias, como el interventor coadministrador o el interventor controlador

### **11.5. Inhibición general de bienes**

Esta medida precautoria puede aplicarse en todos aquellos casos en que habiendo lugar a embargo, éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor, o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado. Es una inhibición general de vender o gravar sus bienes, se deberá dejar sin efecto siempre que se presentasen a embargo bienes suficientes, o se diere caución bastante. No se concede al beneficiario preferencia sobre los requirentes de iguales medidas anotadas con posterioridad.

### **11.6. Anotación de litis**

Medida cautelar que tiene por objeto asegurar la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o muebles registrables, frente a la eventualidad de que las sentencias que en ellos recaigan, hayan de ser opuestas a terceros adquirentes del bien litigioso o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre éste.

### **11.7. Prohibición de innovar**

Se aplica cuando existe el peligro de que si se mantiene o altera una situación de hecho o de derecho, la modificación pueda influir en la sentencia, convirtiendo incluso su ejecución en ineficaz o imposible (**230 CPCCN**). Su concesión permite no alterar un estado de cosas. Se da en casos en los que se cuestionan decisiones relacionadas con la salud de las personas, requiriéndose que se mantenga el valor de las cuotas de afiliación, o bien la afiliación de los interesados hasta tanto se decida si es válido o no un incremento de tal cuota.

### **11.8. Prohibición de contratar**

Especie de medida de no innovar, mediante la cual se ordena a alguna de las partes que se abstenga a celebrar uno o más contratos determinados, respecto de ellos bienes litigiosos o que han sido objeto de embargo, acordando a esa orden la correspondiente publicidad disponiendo la inscripción en los registros correspondientes y la notificación a los interesados y a los terceros que mencione el solicitante (**231CPCCN**).

### **11.9. Protección de persona**

Consistentes con la guarda de personas o la satisfacción de necesidades impostergables. Se trata de pretensiones de tutela jurisdiccional que tienen por objeto evitar un daño ante la amenaza de su producción, o hacer cesar las causas del que ha comenzado a producirse. Transcurren dentro del marco procesal del amparo, el hábeas data y la llamada medida autosatisfactiva; también medidas que tienden a evitar daños generados por el tiempo que insume el proceso, como la tutela anticipada de pretensiones urgentes y las medidas cautelares tendientes a asegurar la eficacia de la sentencia. Se tipifica en el **art. 1713 (Sentencia)**.