

Informe de Investigación

Título: El exceso de embargo.

Rama del Derecho: Derecho Procesal Civil.	Descriptor: Actos procesales en materia civil.
Palabras clave: Exceso de Embargo, Ampliación, Reducción, Cesación y Sustitución del Embargo, Efectos procesales.	
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 03 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen	2
2 Doctrina	2
a)Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo.....	2
I.—Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo en el Derecho Chileno.....	2
II.—Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo en el Derecho Comparado....	5
1. Derecho Italiano.....	5
2. Derecho mexicano.....	7
3. Derecho Argentino.....	7
b)Efectos procesales del embargo.....	8
Primer efecto sustancial del embargo: Determinación de bienes.....	9
Segundo efecto sustancial del embargo: La aprehensión.....	10
Tercer efecto sustancial: La indisponibilidad.....	10
3 Normativa	13
ARTÍCULO 633.- Designación de bienes, exceso y defecto.....	13
4 Jurisprudencia	13
a)Embargo: Improcedente porque no indica la suma por la que se decreto.....	13
b)Embargo: Improcedencia del recurso de apelación contra el incidente que lo amplia	14



1 Resumen

Sobre el **exceso de embargo** trata el presente informe, se tiene doctrina sobre Derecho procesal civil sobre nociones básicas de los la modificación y los efectos del embargo, además contiene las dos jurisprudencias disponibles sobre el artículo 633 del Código Procesal Civil, en donde se habla de la designación de bienes sobre los cuales se practicará el embargo.

2 Doctrina

a) Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo

[Riveros]¹

I.—Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo en el Derecho Chileno.

1. Ampliación del embargo.— Ampliar el embargo significa extender el embargo a otros bienes distintos de aquellos que fueron embargados en una primera oportunidad.

Esta institución se encuentra reglamentada en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone: "Puede el acreedor pedir ampliación del embargo en cualquier estado del juicio, siempre que haya justo motivo para temer que los bienes embargados no basten para cubrir la deuda y las costas.

El haber recaído el embargo sobre bienes difíciles de realizar, será siempre justo motivo para la ampliación. Lo será también la introducción de cualquiera tercería sobre los bienes embargados.

Pedida la ampliación después de la sentencia definitiva, no será necesario el pronunciamiento de nueva sentencia para comprender en la realización los bienes agregados al embargo". De lo dispuesto en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil se desprende que la ampliación del embargo es un derecho que la ley otorga al acreedor, y que puede ejercerlo en cualquier estado del juicio, e incluso después de dictarse sentencia definitiva.

La ley ha establecido, que para ejercer este derecho el acreedor, deben existir ciertas circunstancias que hagan justa la petición de ampliación de embargo, las cuales se encuentran consignadas en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil y son las siguientes:

- a) "Justo motivo para temer que los bienes embargados no basten para cubrir la deuda y las costas".
- b) "El haber recaído el embargo sobre bienes difíciles de realizar".

c) "La introducción de cualquiera tercería sobre los bienes embargados".

En el caso de las letras b) y c), el legislador presume que las aprensiones son justificadas.

La solicitud de ampliación de embargo se tramita en conformidad a las reglas de los incidentes. No debe estimarse que la ampliación del embargo constituye un segundo embargo, realizado sobre otros bienes del deudor, pero en virtud de la misma demanda ejecutiva que hizo posible el primer embargo; no existe una segunda demanda ejecutiva.

En cuanto al fundamento de la ampliación del embargo sostiene Darío Benavente: "podemos encontrarlo en el artículo 447 que deja al ejecutante expedito el camino para pedir que el embargo se extienda a otros bienes que no fueron primitivamente embargados".

Estimamos que el motivo fundamental para la cual se hace necesario solicitar la ampliación del embargo es por la disminución que experimentan los bienes embargados cuando se produce alguna de las circunstancias contempladas en el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil. El legislador ha salvaguardado los derechos del acreedor, pues de no existir esta institución, la ejecución y el embargo serían de escasa utilidad práctica, frente a una eventual disminución del patrimonio del deudor, el acreedor tendría que iniciar un nuevo juicio ejecutivo lo que perjudicaría sus intereses, favoreciendo a los deudores morosos en el cumplimiento de sus obligaciones.

2. Reducción del embargo.—La reducción del embargo es aquella institución que tiene por objeto eliminar determinados bienes que han sido embargados, cuando el valor de estos bienes es muy superior al monto del crédito motivo de la ejecución.

El artículo 447 del Código de Procedimiento Civil reglamenta la reducción del embargo, disponiendo: "Puede el acreedor concurrir al embargo y designar, si el mandamiento no lo hace, los bienes del deudor que hayan de embargarse, con tal que no excedan de las necesarias para responder a la demanda, haciéndose esta apreciación por el ministro de fe encargado de la diligencia, sin perjuicio de lo que resuelva el tribunal a solicitud de parte interesada".

En esta última frase del artículo 447 se consagra el derecho del ejecutado a solicitar la reducción del embargo. La solicitud de reducción del embargo se tramita incidentalmente.

Sobre el fundamento de la reducción del embargo nos dice Mario Casarino Viterbo:

"El fundamento de este incidente consiste en que debe observarse una justa equivalencia entre el monto del crédito y el valor de los bienes sobre los cuales recaerá el embargo.

El artículo 447 del Código de Procedimiento Civil se refiere sólo al evento de que los bienes embargados sean designados por el acreedor. Pero si el ministro de fe es quién designa los bienes, ¿puede el ejecutado ejercitar su derecho de reducción? Al respecto nos dice Casarino Viterbo: "Igual derecho tendrá el ejecutado, si los bienes a embargar son elegidos por el ministro de fe, a pesar que el artículo 447 se refiere sólo al caso de la designación de los bienes por parte del acreedor, pues donde hay la misma razón debe existir idéntica disposición".

La reducción de los bienes embargados tiene por objeto eliminar aquellos que son excesivos en valor en relación al monto del crédito, es decir, el legislador quiere que exista una relación de equivalencia entre el valor de los bienes embargados y el monto de la deuda. De no existir esta institución los perjuicios que se le pueden causar al deudor o ejecutado son inmensos. Es corriente que el acreedor trate de presionar al deudor para que cancele rápidamente su crédito, embargándose una mayor cantidad de bienes, de tal manera que el deudor o ejecutado alarmado por las consecuencias que de esos embargos se derivan, cancele en el menor tiempo posible su

deuda El valor de los bienes embargados debe guardar proporción con el monto de lo adeudado, es ésta a nuestro entender la filosofía que informa la reducción del embargo.

3. Cesación del embargo.— Por cesación del embargo se entiende el hecho de obtener el total y completo alzamiento del embargo.

El Código de Procedimiento Civil en el artículo 490 ha señalado la facultad que le otorga al deudor para que en cualquier momento anterior al remate de los bienes embargados haga cesar el embargo y libere sus bienes, pagando la deuda y las costas correspondientes. Liberados los bienes embargados mediante el pago de la deuda y las costas, el juicio ejecutivo termina pues la ejecución ha cumplido con su objetivo: cancelar el crédito que el deudor o ejecutado tenía con el acreedor o ejecutante. Dispone el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil: "Antes de verificarse el remate, puede el deudor liberar sus bienes pagando la deuda y las costas".

En cuanto a la oportunidad en que el deudor debe liberar sus bienes el artículo 490 recién citado es preciso, pues dispone que el deudor deberá liberar sus bienes antes de verificarse el remate.

La Jurisprudencia de los Tribunales de Justicia ha sostenido por regla general que: "el deudor sólo tiene la facultad de liberar sus bienes pagando la deuda y las costas, antes de verificarse el remate, o sea, antes que el juez declare adjudicada la propiedad al mejor postor, que es el acto que pone fin al remate". Decíamos que éste habría sido por regla general el criterio de la Jurisprudencia, pues respecto a este problema la Jurisprudencia no ha sido uniforme.

Existen fallos que sostienen que el deudor puede liberar sus bienes después del remate y antes de extenderse la respectiva escritura pública. Así tenemos: "Que la Jurisprudencia casi uniforme de los tribunales en los últimos años así lo entendió y algunos fallos han llegado hasta autorizar al ejecutado para liberar sus bienes embargados, pagando la deuda después del remate, pero antes de extenderse la escritura definitiva de adjudicación".

Estimamos que la oportunidad para que el deudor libere sus bienes embargados, es la mencionada en el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil, es decir, hasta antes de verificarse el remate. La palabra remate tiene diversas acepciones y de acuerdo con lo señalado por Raimundo Vivanco, en este caso el vocablo remate está utilizado en el mismo sentido que en numerosos preceptos del Código de Procedimiento Civil, y el sentido no es otro que el de: "adjudicación que se hace de los bienes que se venden en subasta o almoneda al comprador de mejor puja o condición".

4. Sustitución del embargo.— Sustituir el embargo significa reemplazar un bien embargado por dinero.

En este caso el vocablo sustitución es diverso de aquél usado corrientemente. La palabra sustituir significa cambiar una cosa por otra, reemplazar un bien por otro bien. En el caso del término sustitución del embargo éste significa cambiar o reemplazar el bien embargado por dinero. En consecuencia el deudor sólo podrá reemplazar el bien embargado por una cantidad de dinero suficiente para responder al pago de la deuda y costas.

La sustitución del embargo se encuentra reglamentada en el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil que dispone: "Puede el deudor en cualquier estado del juicio sustituir el embargo consignando una cantidad suficiente para el pago de la deuda y las costas siempre que éste no recaiga en la especie o cuerpo cierto a que se refiere la ejecución".

La suma de dinero reemplaza el bien embargado, pudiendo el deudor mantener la oposición que hubiere deducido oportunamente en la tramitación del juicio ejecutivo. Al acreedor se le cancelaría su crédito en la misma oportunidad que se le habría cancelado de haber tenido que realizar el bien embargado.

No podrá sustituirse el bien embargado por una suma líquida de dinero, cuando la ejecución versa sobre la especie o cuerpo cierto debido.

II.—Ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo en el Derecho Comparado

1. Derecho Italiano.

a) Conversión del embargo.— El artículo 495 del Código de Procedimiento Civil Italiano dispone: "En cualquier momento anterior a la venta, el deudor puede pedir que se sustituya a las cosas embargadas una suma de dinero igual al importe de las costas y de los créditos del acreedor embargante y de los acreedores que han intervenido.

La suma que ha de sustituir al bien embargado se determina por ordenanza del juez de la ejecución, oídas las partes.

Con la ordenanza que admite la sustitución, dispone el juez que las cosas embargadas queden liberadas del embargo y que la suma entregada sea sometida al embargo en vez de aquéllas".

Fácil es concluir la gran identidad y semejanza que existe entre este precepto legal recién citado y el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil chileno, que reglamenta la sustitución del embargo.

Redenti explica en su Tratado de Derecho Procesal Civil el alcance de esta disposición legal: "Aquí se supone un embargo en acto y que despliega ya sus efectos aun respecto de los acreedores intervinientes. Y como el plazo para intervenir va de ordinario hasta la audiencia fijada para la venta, parece ser que de ello debe inferirse que con la audiencia (recurso) y el ofrecimiento de suma a que se refiere el artículo 495, toda otra intervención queda precluida, y que dicha suma debe por tanto, calcularse sobre el importe total de los créditos propuestos hasta aquel momento, más las costas que serán presuntivamente determinadas por el juez de la ejecución con su ordenanza. También en este caso, habiendo sustitución del dinero a otras cosas como objeto del embargo, queda abierta al deudor la posibilidad de proponer o de "cultivar" sus oposiciones a la ejecución, y queda también si se prefiere toda cuestión de reparto entre acreedores concurrentes. Los demás acreedores, no intervinientes, se supone que tienen porqué lamentarse de ese episodio por las mismas razones ya indicadas a propósito del artículo 494".

La institución de la Conversión del Embargo, recién comentada por E. Redenti cumple los mismos propósitos que la sustitución del embargo en el procedimiento ejecutivo chileno.

Estas instituciones vinculadas al embargo, dan en ambos derechos, la posibilidad de reemplazar el bien embargado por una suma de dinero sin perjuicio de que el deudor mantenga su oposición a la ejecución de que es objeto por parte del acreedor o ejecutante.

b) Reducción del embargo.—El artículo 496 del Código de Procedimiento Civil Italiano dispone: "A instancia del deudor o aun de oficio, cuando el valor de los bienes embargados es superior al importe de las costas y de los créditos a que se refiere el artículo anterior, el juez oídos el acreedor embargante y los acreedores que han intervenido, puede disponer la reducción del embargo".

Esta disposición legal es semejante al artículo 447 del Código de Procedimiento Civil chileno que reglamenta la reducción del embargo.

El objeto de la reducción del embargo es eliminar bienes que han sido embargados cuando el valor de algunos de esos bienes excede el monto del crédito motivo de la ejecución.

Analizando ambas disposiciones legales; el artículo 496 del Código de Procedimiento Italiano, y el artículo 447 del Código de Procedimiento Civil chileno, estimamos que es más preciso, e individualiza mejor la institución de la Reducción del embargo el artículo 496 del Código de Procedimiento Civil italiano. Este último precepto legal recién mencionado autoriza al juez para proceder de oficio, cuando "el valor de los bienes embargados es superior al importe de las costas y de los créditos", mientras que el artículo 447 del Código de Procedimiento Civil chileno establece que la petición de reducción de embargo debe realizarse a solicitud de parte interesada.

c) Cesación de la eficacia del embargo.—El artículo 497 del Código de Procedimiento Civil italiano dispone: "El embargo pierde eficacia cuando, desde que se le llevó a cabo, han transcurrido noventa días sin que se haya pedido la asignación o venta".

El título de la institución procesal que estamos analizando nos conduce a buscar alguna relación con la cesación del embargo que reglamenta a el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil chileno.

Si bien ambas instituciones se individualizan genéricamente bajo el nombre de cesación de la eficacia del embargo, ambas son diversas.

La cesación de la eficacia del embargo por haber transcurrido el plazo de noventa días sin que se haya solicitado la asignación o venta desde que se llevó a efecto el embargo, no existe en nuestro juicio ejecutivo.

Habiendo dejado establecido que no existe en nuestro Juicio Ejecutivo la cesación de la eficacia del embargo, debemos manifestar que existe una institución procesal en el procedimiento chileno que a nuestro juicio guardaría cierta relación con la cesación de la eficacia del embargo. La institución a que hacemos mención es el Abandono de la Instancia que consiste en la "situación que se produce cuando las partes que figuran en el juicio han cesado en su prosecución durante un año, contado desde la última providencia".

La relación de semejanza entre estas instituciones descansa en que ambas extinguen los procedimientos y las actuaciones realizadas por el transcurso de un plazo. Sin embargo, la relación de diferencia es apreciable, la cesación en la eficacia del embargo, es una institución que rige y se aplica exclusivamente al embargo, su nombre así lo indica, en cambio el abandono de la instancia es una institución de carácter general, pues se aplica a todos los procedimientos, salvo unos pocos que la ley señala.

La finalidad perseguida por estas instituciones es común, que las partes intervengan en forma activa en los procedimientos que tienen interés, y que se preocupen en forma constante por los derechos que hacen valer en sus respectivos juicios.

Redenti comenta el artículo 497 del Código de Procedimiento Civil italiano y sostiene:

"Se cierra finalmente la seccioncilla del Código con un artículo 497 sobre la "cesación de la eficacia del embargo". El procedimiento ejecutivo como lo dijimos desde el principio, se desenvuelve a impulso de parte por etapas o fases sucesivas. No podrá por tanto, seguir el embargo la venta o la asignación, con todas sus consecuencias, si no hay instancia o requerimiento a ese propósito (artículo 501 y disposiciones conexas). Si ni el acreedor primer procedente ni ningún otro de los acreedores intervinientes que pudieran hacerlo, propone la instancia dentro del plazo fijado para ello, se extingue el procedimiento ejecutivo (artículo 630). El artículo 497 contempla esta hipótesis de extinción en relación a sus efectos sustanciales..."

"Antiguamente, sobre la huella del viejo Código, se hablaba en esta hipótesis de "perención del embargo". La expresión, breve y representativa es probable que quede en uso en la práctica. Con

la perención del embargo se extingue el proceso ejecutivo y se tendrá que proveer de una remisión al primitivo estado, análogamente a lo que ocurre con el des-secuestro".

Podemos concluir después del análisis que hemos hecho de la cesación de la eficacia del embargo en el procedimiento de expropiación forzada (ejecutivo) reglamentado por la ley procesal italiano, que dicha institución es una verdadera caducidad del embargo, que se opera por el transcurso de noventa días desde que se realizó esa actuación judicial.

2. Derecho mexicano.

a) Ampliación del embargo.— Analizando la obra Instituciones de Derecho Procesal Civil de Rafael de Pina y J. Castillo Larrañaga hemos encontrado un breve estudio sobre la ampliación del embargo.

La ley procesal mexicana autoriza la ampliación del embargo siempre que concurren las siguientes circunstancias:

"En cualquier caso que a juicio del juez no basten los bienes secuestrados para cubrir la deuda y las costas".

"Si el bien secuestrado que se sacó a remate dejara de cubrir el importe de lo reclamado o si transcurrido un año desde la remisión, tratándose de muebles, no se hubiere obtenido la venta".

"Cuando se embarguen bienes suficientes por no tenerlos el deudor y después aparecen o los adquiere".

"En los casos de tercería previstos por la ley".

Los requisitos que la ley procesal exige para la procedencia de la ampliación del embargo, son muy semejantes a los que exige el artículo 456 del Código de Procedimiento Civil chileno.

Tienen elementos comunes, pero a la vez tienen otros que los diferencian, en lo que dice relación con la procedencia o no de la ampliación del embargo.

3. Derecho Argentino.

La ampliación, reducción, cesación y sustitución del embargo en el procedimiento ejecutivo argentino se denomina Incidencias sobre el embargo.

a) Ampliación del embargo.— El acreedor puede solicitar ampliación del embargo, cumpliéndose las siguientes circunstancias:

a) Cuando los bienes sobre los cuales recayó el embargo sean insuficientes.

b) Cuando el acreedor hubiera obtenido ampliación de la ejecución. (Art. 484 C. P. Civil Argentino).

c) Cuando se hubiere deducido tercería de dominio o de mejor derecho. (Art. 553 del C. de P. Civil Argentino).

"El incidente de ampliación de embargo, fundado en la insuficiencia de los bienes embargados, también requiere un traslado y el plazo para deducirlo es el ya señalado". El plazo es de tres días. Se tramita en forma incidental, en la misma forma que se tramitan estas instituciones en nuestro juicio ejecutivo.

Pero si hubiere obtenido ampliación de la ejecución o se hubiera deducido tercería de dominio o de mejor derecho "el juez debe acceder al pedido sin sustanciación alguna y al momento de pedirlo

surge del hecho que lo motiva: ampliación de la ejecución o tercería".

b) Levantamiento del embargo.— El deudor o demandado podrá solicitar levantamiento del embargo cuando los bienes sobre los cuales se traba legalmente el embargo, estaban exceptuados de embargo. Es decir, se trata de bienes inembargables.

"El incidente de levantamiento de embargo, debe sustanciarse con un traslado al embargante y como ha de fundarse en la inembargabilidad, no tiene plazo para ser deducido; puede promoverse mientras no se hayan vendidos los bienes"

c) Limitación del embargo.— El deudor o demandado puede solicitar limitación de embargo, "si se hubieren embargado bienes notoriamente excesivos.

La solicitud de limitación del embargo se tramita con traslado a la otra parte. El plazo para deducir estos incidentes es de tres días, que se cuentan desde que tuvo conocimiento del embargo de los bienes.

d) Sustitución del embargo.— La sustitución del embargo puede solicitarla el deudor o el acreedor.

a) el deudor o demandado puede solicitar la sustitución de los bienes embargados: "cuando no se hubieren cumplido las reglas sobre orden en el embargo". El orden para el embargo de bienes lo señala la ley.

b) el acreedor o demandante puede solicitar sustitución del embargo cuando los bienes sobre los cuales trabó embargo sean insuficientes. En ese caso solicitará sustitución y ampliación de embargo.

En nuestro procedimiento ejecutivo el deudor tiene derecho solamente a pedir sustitución del embargo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 457 del Código de Procedimiento Civil.

b)Efectos procesales del embargo

[Rodríguez]²

a) Inicia la vía de apremio.

En la ejecución de sentencia el embargo marca el comienzo del cumplimiento de la decisión y de la eventual intervención del deudor.

En consecuencia: I) No es posible la citación de venta si no hay embargo trabado.

II) La traba del embargo y la citación de venta permiten la presentación del deudor y la eventual oposición de excepciones (arts. 505 C.P.N.; art. 503 C.P.B.A.).

III) El ejecutado podría cuestionar los presupuestos de la ejecución —a partir del embargo y citación—; como la competencia del juez interviniente.

En el juicio ejecutivo inicia el cumplimiento de la sentencia de remate.

b) Es presupuesto de la subasta.

La expropiación de la facultad de disposición es un presupuesto ineludible de la subasta judicial.

Primer efecto sustancial del embargo: Determinación de bienes.

El patrimonio es la garantía o prenda común de todos los acreedores, en forma genérica. El embargo, en nuestro derecho, no es genérico sino específico, y su traba produce la determinación concreta de los bienes sujetos al apremio.

Satta advierte que el embargo determina los bienes sobre los cuales debe tener lugar la ejecución, transformando la sujeción genérica en sujeción específica.

Por tanto, la primera función o efecto sustancial es determinar, individualizar o especificar los bienes objeto de realización.

Ello lleva al aspecto de 2a búsqueda o elección de los bienes o cosas objeto de la medida. Al estudiar el juicio ejecutivo se hará un examen exhaustivo de esta materia; aquí hemos de referirnos a las pautas generales.

Se ha de diferenciar las cosas muebles de las inmuebles.

a) Cosas muebles.

El embargo sobre cosas o bienes muebles, de acuerdo a la terminología del Cód. Civil (arts. 2311 y 2312), se practica mediante orden judicial (mandamiento) y con intervención del oficial de justicia.

La elección de los bienes corresponde, en primer lugar, al acreedor.

Es más, la ausencia del autorizado o del actor en la diligencia y la inexistencia de indicación de bienes del ejecutado, en el mandamiento, obstan a la traba de la medida. No obstante que el art. 531, inc. 1°, G.P.N. (art. 529, inc. 1° C.P.B.A.) establezca que el funcionario procederá a embargar bienes suficientes (arts. 213 y 214 C.P.N.; mismos artículos C.P.B.A.), en la práctica la ausencia del denunciante importa que el oficial de justicia termine su misión, absteniéndose de embargar.

La aparente y criticada discrecionalidad del oficial de justicia para embargar bienes suficientes, a su juicio, no existe en la realidad, salvo como limitación a la facultad de denuncia del acreedor denunciante y presente en la diligencia. Como limitación es inadecuada en virtud de que el oficial no puede apreciar, por sí, si los bienes cuyo embargo se señala son o no suficientes en atención al crédito que se ejecuta.

Nuestro C.P.N. no contiene, como el Cód. Proc. Civ. italiano (art. 513), una referencia concreta al lugar donde debe efectuarse la búsqueda de los bienes.

El lugar es el domicilio, que ha de denunciar el ejecutante, que puede ser el asiento jurídico de su residencia o de sus negocios (art. 89, Cód. Civil).

b) Inmuebles.

Si el embargo versare sobre bienes inmuebles o muebles registrables, a los fines de trabar el embargo deberá librarse oficio para la anotación de la medida en el registro, que correspondiere (art. 538 C.P.N.; art. 536 C.P.B.A.).

Como se verá, estimamos que la medida es esencial aun cuando se tratase de un juicio hipotecario.

La diferencia con el embargo mobiliario es evidente porque el acto de embargo se efectiviza con la anotación o transcripción de la medida en el registro de la propiedad. Para ello es necesario que se indiquen, exactamente, al registro los datos del inmueble, tanto catastrales (circunscripción, sección, manzana, parcela) como el número de inscripción de dominio y, por supuesto, localidad y

linderos.

c) Bienes en poder de terceros.

Si los bienes a embargar se encontraran en poder de un tercero se lo notificará en el día, personalmente o por cédula, de la medida ordenada (art. 533 C.P.N.; art. 531 C.P.B.A.).

1 En caso de créditos a favor del ejecutado, el embargo se traba notificando al deudor para que se abstenga de pagar al ejecutado (art. 736, Cód Civil; art. 533 C.P.N.; art. 531 C.P.B.A.).

d) Orden de la traba.

En toda esta determinación el deudor puede oponerse si el embargo, al recaer sobre determinados bienes, causa un perjuicio grave, habiendo otros disponibles (art. 535 C.P.N.; art. 533 C.P.B.A.).

Segundo efecto sustancial del embargo: La aprehensión.

El embargo ejecutorio, como se ha visto, tiene por finalidad la satisfacción del derecho del ejecutante. Por tanto» la medida importa la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales de los bienes para su venta.

La aprehensión importa la desposesión material del bien, aun cuando el deudor o un tercero queden como depositarios. En tal supuesto el deudor o el tercero actúan nomine alienow, con las responsabilidades inherentes a todo custodio o depositario. Así lo especifica el art. 536 C.P.N. (art. 535 C.P.B.A.).

Esta aprehensión importa, indirectamente, una cautela pues significa la afectación del bien individualizado a las resultas de la causa.

Como reflejo, este efecto limita el uso y goce de la cosa y, por supuesto, su disponibilidad, que será objeto de tratamiento separado.

Tratándose de bienes inmuebles, la aprehensión está dada por la transcripción o anotación en el registro.

Tercer efecto sustancial: La indisponibilidad.

El efecto más importante del embargo es lo que se ha dado en llamar la desposesión de la facultad de disposición que tiene el deudor sobre bienes previamente individualizados. Como no es posible disponer —aunque esto sea relativo—, el vínculo creado se denomina de indisponibilidad.

Muchos autores han definido al embargo por este efecto fundamental. Asimismo, este vínculo Se asocia con la expropiación de esta facultad de disponer que pasa al órgano judicial.

Se opera una evidente limitación al derecho de propiedad, pues es inherente a la misma el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular (art. 2513, Cód. Civil).

a) Efecto relativo.

La indisponibilidad es un efecto relativo, ya que no importa prohibición para que lá cosa embargada sea objeto de contrato ni traba la disponibilidad de la cosa. Esto parecería una incongruencia, pero no es así si examinamos la normativa en vigor.

1) El art. 736 del Cód. Civil.

En materia de obligaciones, el art. 736 del Cód. Civil establece que si la deuda estuviese embargada judicialmente, el pago hecho al acreedor no será válido. En este caso la nulidad del pago aprovechará solamente a los acreedores ejecutantes.

Se trata de una nulidad relativa que sólo favorece a los ejecutantes, más propiamente cabe hablar de inoponibilidad, de ineficacia respecto de los embargantes que hayan cuestionado el pago.

El pago sigue siendo válido con relación al deudor ejecutado y a los acreedores que no han embargado.

No es que el deudor, notificado del embargo, no pueda pagar; pagar puede, pero si lo hace — violando la orden— el pago no resulta oponible a los embargantes.

Cuando se embarga un crédito —del ejecutado con otro deudor—, notificado del embargo cabe:

I) Depósito judicial en el expediente.

Si el deudor es intimado, debe depositar a la orden de los autos respectivos el importe de la acreencia. Esta actitud resulta coherente con el art. 736 del Cód. Civil y el art. 533 del C.P.N. (art. 531 C.P.B.A.).

II) Consignando la suma embargada.

El deudor, para exonerarse del depósito, puede consignar judicialmente el importe de la deuda (arts. 756 y 757, inc. 59, Cód. Civil).

En cambio, si el deudor paga al ejecutado su responsabilidad se efectiviza, en la ejecución, mediante el mecanismo que impimenta el art. 533 C.P.N. precitado.

2) Los arts. 1174 y 1179 del Cód. Civil.

Las cosas embargadas pueden ser objeto de los contratos, con o sin conocimiento de la medida, pero dichos actos no son oponibles a los embargantes.

I) Los textos implicados.

Dispone el art. 1174:

"Pueden ser objeto de los contratos las cosas litigiosas, las dadas en prenda, o en anticresis, hipotecadas o embargadas, salvo el deber de satisfacer el perjuicio que del contrato resultare a terceros".

Dispone el art. 1179:

"Incurrir también en el delito de estelionato y será responsable de todas las pérdidas e intereses quien contratare de mala fe sobre cosas litigiosas, pignoradas, hipotecadas, o embargadas, como si estuviesen libres, siempre que la otra parte hubiere aceptado la promesa de buena fe".

II) Legislación y doctrina extranjera.

Acerca del art. 2913 del Código Civil italiano se ha formado una corriente doctrinaria y jurisprudencial que delimita, acabadamente, los alcances de la indisponibilidad.

Establece el art. 2913:

"Ineficacia de la enajenación del bien embargado. No tiene efecto en perjuicio del acreedor embargante y del acreedor que intervenga en la ejecución el acto de enajenación del bien sujeto a embargo, salvo los efectos de la posesión de buena fe para los muebles no inscriptos en el registro público".

Esta norma establece la relatividad de la indisponibilidad que se resume en la ineficacia del acto de disposición en perjuicio de los acreedores embargantes. En realidad, el bien va a ser realizado en la situación jurídica en que se encuentra al momento del embargo

Giovanni Verde sostiene que del art. 2913 se extraen tres consecuencias principales: a) El acto de disposición sucesivo al embargo se encuentra afectado de ineficacia (así son válidos, pero no tienen efecto en perjuicio del acreedor embargante); b) El proceso continúa con el concurso del acreedor originario, el que conserva la plena legitimación, y c) Los actos de disposición son considerados válidos y eficaces a partir del día en que han sido registrados.

Verde, aclarando la primera consecuencia, entiende que la enajenación de un bien embargado no se encuentra entre los actos expresamente prohibidos por la ley.

Es decir, se pone el acento en la falta de eficacia del acto de enajenación con relación al acreedor embargante, que se resume en la inoponibilidad del acto de enajenación, no en su nulidad.

Hay que tener en cuenta que la ley, con relación a la cosa embargada, no la excluye del comercio sino que, a pesar de ser objeto de contratación, no puede perjudicar a los terceros que han trabado la medida.

Como la indisponibilidad beneficia únicamente a los solicitantes de la medida, es evidente que carece de efectos erga omnes. En consecuencia, resulta relativa, aunque parte de la doctrina considere que la ineficacia opera de pleno derecho.

Tal como lo asevera Satta, la relatividad está dada porque la falta de eficacia se vincula exclusivamente a los acreedores ejecutantes; criterio con el que coincide Rocco.

El Código Civil italiano legisla también, en forma completa, sobre la enajenación anterior al embargo (art. 2914), los actos que limitan la disponibilidad del bien embargado (art. 2915), las hipotecas y los privilegios (art. 2916) y la extinción del crédito embargado (art. 2917). Siempre con el criterio de relatividad.



3 Normativa

[Código Procesal Civil]³

ARTÍCULO 633.- Designación de bienes, exceso y defecto.

El acreedor tendrá derecho a designar los bienes en los que haya de practicarse el embargo, pero el ejecutor no embargará sino aquellos que a su juicio sean suficientes para cubrir la suma por la cual se hayan decretado el embargo y el exceso de ley.

Si alguna de las partes alegara exceso o defecto en el embargo, el juez podrá nombrar un perito para estimar lo embargado, y según el resultado de la estimación pericial o prudencial, se ampliará o disminuirá el embargo; en uno u otro caso, le quedara al acreedor la elección de lo que haya de embargarse o desembargarse, pero en el caso de desembargo deberá indicar, dentro de las veinticuatro horas a partir de la notificación de la prevención que se le haga al efecto, sobre cuáles bienes desea que se mantenga el secuestro; si así no lo hiciere, el juez hará el desembargo que estime prudente. Cuando la cosa embargada no fuere divisible no se desembargará, aunque su valor sea excesivo.

La petición para ampliar o disminuir el embargo se tramitará en vía incidental y en pieza separada, y lo que se resuelva no tendrá ningún recurso.

4 Jurisprudencia

a) Embargo: Improcedente porque no indica la suma por la que se decreto

[Tribunal Segundo Civil Secc. I]⁴

Voto de mayoría

“II.- La recurrente aduce que, cuando ese embargo fue decretado con anterioridad, existían montos líquidos y exigibles que hacían pertinente la medida, tales como la fijación del rubro por costas procesales y personales. Sin embargo, en esta oportunidad, el a-quo, decide ordenar el embargo con base a presuntos perjuicios que no han sido cuantificados y es esto lo que hace improcedente el embargo. Que no hay forma de determinar si la medida resulta excesiva o no, dado que, no se indican sumas, por lo que la medida sería infinita. Que ello causa daños y una inseguridad jurídica, pues no sería factible ejercer las facultades que establecen los numerales 631 y 633 del Código



Procesal Civil, lo que conculca los principios de defensa y de debido proceso. Que el embargo pretendido solo puede ser ordenado cuando exista una resolución firme que fije los daños y perjuicios pretendidos. El Tribunal considera que, la parte recurrente, lleva razón en gran parte de sus alegatos, como analizaremos a continuación.

III.- Del estudio detenido de la resolución impugnada, se extrae que, el a-quo, se limitó a ordenar embargo sobre los bienes supracitados, en virtud de la liquidación presentada por la parte actora a folios que van del numeral 735 al 774. Tal situación es factible, tal y como lo prevé el numeral 700 ibídem que establece "**Tratándose de ejecución de sentencia con condena de hacer, de no hacer, de entregar alguna cosa, o de cantidad por liquidar, sino se pudiese conseguir el inmediato cumplimiento por cualquier causa, podrá decretarse el embargo de bienes, a instancia del acreedor, en una cantidad suficiente, a juicio del tribunal, para asegurar los derechos de aquél.**" (Lo destacado y subrayado es nuestro). No obstante, en el sub-júdice, el a-quo incurre en una omisión trascendental, que se extrae de la misma norma, y es que no indica la suma por la que se decreta embargo sobre bienes de la accionada. Ese requisito resulta esencial, como bien lo afirma la accionada, para poder ejercer su derecho efectivo de defensa, ya sea impugnando los fundamentos de la decisión, que es facultativa, así como también el monto por el que se decreta el embargo o bien para conocer cuáles la suma que se debe depositar para levantar la medida cautelar, tal y como lo establecen los numerales 631 del Código Procesal Civil y 18.6 de la Ley de Cobro Judicial. Al darse esa omisión, se incurre en una nulidad de carácter absoluto -artículos 194 y 197 ibídem-, no solo por la indefensión citada, sino también porque existe una gestión de embargo efectuada por la actora que no ha sido resuelta con las formalidades que exige el ordenamiento, como lo es el indicar los fundamentos de su procedencia o rechazo, así como, en el primer supuesto, indicar la suma por la que se decretó el embargo. Por lo expuesto, en lo impugnado, se anula la resolución recurrida y se mantiene en lo demás."

b) Embargo: Improcedencia del recurso de apelación contra el incidente que lo amplía

[Tribunal Primero Civil]⁵

Voto de mayoría

"El señor Juez, por conducto de resolución de 13 horas 40 minutos del 31 de julio del año recién pasado, tuvo por ampliado el embargo que solicitó la actora. El artículo 633, último párrafo, del Código Procesal Civil decreta que petición tendente a agrandar o decrecer apremio de bienes tiene que dilucidarse en vía incidental y pieza aparte. El veredicto que ahí recaiga no es revisable por tribunal de segundo grado. Tal y como acontece en el asunto sub examine. De ahí que la alzada ha sido admitida equivocadamente."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Riveros Izquierdo, M. A. (1964). El Embargo. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile. Pp. 69-76.
- 2 Rodríguez, L. A. (1984). Tratado de la ejecución. Tomo I. Reimpresión. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina. Pp. 112-120.
- 3 ASAMBLEA LEGISLATIVA.- Ley número 7130 del dieciséis de agosto de 1989. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde: 03/11/1989. Versión de la norma: 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación Gaceta número 208 del 03/11/1989. Alcance: 35.
- 4 TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA.- Sentencia número 50 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del veinticuatro de febrero de dos mil once. Expediente: 02-000269-0185-CI.
- 5 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 729 de las siete horas treinta minutos del dieciocho de junio de dos mil uno. Expediente: 00-000805-0164-CI.