

NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL EMBARGO EN EL ANTEPROYECTO DEL *CÓDIGO PROCESAL CIVIL* CHILENO*

María Consuelo Ruiz de la Fuente
Profesora e investigadora de Derecho Procesal
Universitat Autònoma de Barcelona

1. INTRODUCCIÓN

A continuación, realizaré un análisis de la normativa del ACPC que se encuentra en etapa de estudio. Propone una apuesta arriesgada que supone un cambio radical en la regulación del procedimiento ejecutivo civil, cuestión que considero no sólo necesaria sino que urgente. No podemos desconocer que el procedimiento de ejecución del vigente *Código Procesal Civil* en la práctica resulta ser lento e ineficaz, por lo que, muchas veces, los acreedores de créditos, indiscutidos y reconocidos por la ley, no logran la satisfacción de los mismos o lo logran sólo parcialmente y, ¿de qué vale tener una magnífica sentencia si no podemos ejecutarla?

Cierto es que muchas veces esta dilación e ineficacia se debe a circunstancias extraprocesales frente a las cuales nada podemos hacer; la más común será, obviamente, la insolvencia real del deudor, sin embar-

go, existen otras causas procesales de reglamentación o de interpretación de normas, que retrasan y obstruyen la eficacia de la ejecución. Son aquellas causas las que deben ser detectadas y excluidas del procedimiento de ejecución.

Desde luego, el procedimiento que propone el ACPC parece ser mucho más asertivo y eficaz que el del actual *Código Procesal Civil*, no obstante, creo que la normativa aún puede ser mejorada en muchos aspectos.

No pretendo, de modo alguno, realizar un examen exhaustivo de las cuestiones que suscita la reglamentación del juicio ejecutivo, se trata sólo de analizar algunos aspectos que me parecen especialmente relevantes. Desde algún tiempo, formo parte de un proyecto de investigación de la ejecución civil ejecutado por la UAB, lo que me ha permitido conocer a profundidad la ejecución civil española y aprender de los grandes expertos sobre el tema que hay en España. Debido a la similitud que presenta la regulación del procedimiento ejecutivo propuesto por el ACPC y la LEC española, creo será

* El presente trabajo fue expuesto en sesión extraordinaria del Foro Procesal Civil. Ministerio de Justicia de Chile de 20 de diciembre de 2007.

útil compartir con ustedes algunos problemas que ha suscitado en la práctica la regulación de la LEC española, para aprovechar así la experiencia extranjera y evitar caer en los mismos errores.

Sé que otros profesores ya han analizado aspectos de la ejecución, concretamente sobre el apremio, por lo que yo me centraré principalmente en la otra gran fase de la ejecución: EL EMBARGO.

No obstante, antes de adentrarme de lleno en el tema no puedo dejar de mencionar un par de aspectos de carácter general que llamaron especialmente mi atención.

2. ASPECTOS GENERALES:

El artículo 399.5 del ACPC dispone como requisito de la demanda ejecutiva

“la designación de la persona o personas, con indicación de las circunstancias que permitan su identificación, en contra de las que se pide que se despache ejecución, por aparecer en el título como deudores”.

Hasta aquí este artículo es una copia casi literal del artículo 549 de la LEC española, pero el ACPC omite el inciso final de dicho artículo, que permite que la demanda ejecutiva sea dirigida a personas que, aun cuando no aparezcan designadas en el título ejecutivo como deudores,

están sujetos a la ejecución, ya sea por ser personalmente responsables de la deuda, por ser propietarios de bienes especialmente afectos al pago, en ambos casos por disposición legal o por afianzamiento acreditado por instrumento público, por ser sucesores acreditados de quien aparezca como deudor en el título ejecutivo, o por ser socios, miembros o gestores de entidades sin personalidad jurídica que hayan actuado en el tráfico jurídico en nombre de esa entidad, entre otras.

En el caso chileno, sería innecesario dicho inciso en relación con algunos de los ejemplos citados, cuando la sujeción a la ejecución conste en escritura pública. Sin embargo, hay otros casos en que no constará en escritura pública, como el caso de los sucesores del deudor que aparezca en el título, quien claramente responde de las deudas por disposición legal, pero no estarían comprendidas en el citado 399.5 ACPC, por lo que no se podría dirigir demanda ejecutiva frente a ellos.

Otros ejemplos, son el de la comunidad de miembros solidariamente responsables, que tiene lugar cuando una sociedad no es constituida en la forma legal (art. 356 *Código de Comercio*), o el titular de la empresa individual de responsabilidad limitada cuando se ejecutaren actos o contratos fuera del objeto de la empresa, en cuyo caso, la ley dispone que éste responderá ilimitadamente con sus bienes para pagar las obligaciones que emanen de esos actos y contratos. (artículo 12 ley N° 19.857).

Siguiendo una interpretación literal del 399.5 ACPC se podría llegar a interpretaciones seguramente no queridas por la ley, como que en el supuesto mencionado, no se podría dirigir demanda ejecutiva de forma directa contra dichos deudores, debiendo acudir previamente al procedimiento declarativo para obtener una sentencia que fuera título ejecutivo.

Esta interpretación me parece contraria a la ejecución y excesivamente gravosa para el acreedor, puesto que en estos casos la responsabilidad del deudor deriva de la propia ley.

Ahora bien, en estos casos de extensión de legitimación pasiva la dificultad estriba, primero, en determinar la efectiva existencia de responsabilidad del sujeto que no aparece en el título y, segundo, en determinar si dicha responsabilidad es directa o subsidiaria. El primer problema se soluciona exigiendo una acreditación mínima, ya sea un documento público o, incluso, privado donde conste se da el supuesto de hecho establecido en la ley para que el sujeto contra quien se pretenda despachar ejecución tenga responsabilidad. Frente a esto, el ejecutado siempre estará protegido, pues el art. 408.3 ACPC lo faculta para oponerse a la ejecución por carecer este último de capacidad o del carácter o representación con que se demanda.

El segundo problema quedará salvado con la debida acreditación de la insolvencia del deudor principal, para el caso de que se intente despachar ejecución frente a un deudor subsidiario.

En conclusión, cuando es la propia ley la que otorga responsabilidad a un sujeto en un supuesto dado, está plenamente justificada y se hace necesaria la expansión de efectos de la sentencia o título ejecutivo a estos sujetos obligados al cumplimiento de la misma, sin perjuicio de que éstos últimos interpongan un procedimiento declarativo si estiman no son responsables del crédito en cuestión.

Por otra parte, según lo dispuesto en el ACPC pareciera que el único facultado para *instar la ejecución* sería el acreedor, pero existen casos en que será el ejecutado el interesado en instar la ejecución. Piénsese, por ejemplo, en las situaciones en que existen obligaciones recíprocas o en aquellos casos en que el deudor requiera la colaboración del acreedor para cumplir su condena y evitar incurrir en morosidad como, por ejemplo, un pintor que deba realizar una obra dentro de la casa del acreedor, requerirá que éste le abra la puerta de su casa y le permita trabajar dentro de ella.

La LEC española tampoco deja clara esta alternativa, lo que ha producido incertidumbre en la práctica, ya que la jurisprudencia llega a soluciones contradictorias, sólo sometidas a la discrecionalidad judicial. En mi opinión, y en pro a la ejecución de sentencias y títulos ejecutivos, la ley debiera permitir que el ejecutado que quiera cumplir con su obligación, pero que en razón de las circunstancias no pueda hacerlo por él mismo, esté facultado para instar la ejecución.

3. PRESENCIA DE LAS PARTES EN LA DILIGENCIA DEL EMBARGO

El ACPC no especifica quienes pueden intervenir en la diligencia de embargo, aunque en varios preceptos pareciera que la ley da por supuesta la presencia de las partes. Como, por ejemplo, en los artículos 433 inciso I y 465 inciso II del ACPC.

Desde luego, la presencia de las partes o de sus representantes no debe ser un requisito de validez ni de eficacia para la diligencia de embargo, pero es conveniente que asistan a la misma, puesto que pueden colaborar con la comisión judicial en la determinación de la suficiencia del embargo, de la pertenencia de los bienes, de la exclusión del embargo de bienes absolutamente inembargables (como en el caso de los libros o instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión).

En definitiva, estimo que la ley debiera procurar, mas no imponer, que las partes asistan a la práctica del embargo por la utilidad que puede significar su presencia en orden a asegurar la eficacia del mismo y la celeridad del procedimiento, como ya lo hace nuestro actual *Código Procedimiento Civil* en el artículo 447.

4. PERFECCIONAMIENTO DEL EMBARGO

El artículo 428 ACPC entiende que el embargo queda perfeccionado *desde que se decreta por resolución judicial* respecto de un bien que individuali-

ce o desde que se reseñe la descripción un bien en el acta de diligencia de embargo, aunque no se hayan adoptado aún las medidas de garantía o publicidad de la traba.

Pero luego, el artículo 449 ACPC dispone que si el embargo recae sobre bienes inmuebles u otros susceptibles de inscripción en registro público, no producirá efecto alguno legal respecto de terceros sino *desde que se inscriba la anotación preventiva o la definitiva en el registro conservatorio respectivo*.

Así, se puede apreciar una incongruencia entre los citados artículos. El primero tiene como antecedente el artículo 587 de la LEC española, y señala claramente que el embargo quedará perfeccionado desde la resolución que decreta el embargo por resolución judicial o por el acta de diligencia de embargo, sin importar, para estos efectos, las medidas de publicidad de la traba, como es la inscripción de la misma en los registros correspondientes.

El segundo artículo, en cambio, encuentra su antecedente en el artículo 453 del *Código Procedimiento Civil* y contradice lo antedicho concediéndole efectos legales al embargo de bienes raíces y bienes susceptibles de inscripción sólo desde su inscripción en el registro.

Los terceros de buena fe se encuentran perfectamente protegidos mediante el inciso final del artículo 428 ACPC, que señala que lo dispuesto en el inciso que lo precede se entenderá sin perjuicio de la normas del tercero de buena fe que deban ser aplicadas para que el embargo le

sea oponible. Por lo tanto, y sólo en virtud de este artículo, si un tercero adquiere un bien que desconoce ha sido embargado, pues no figura inscrito en el registro, ese tercero quedará siempre protegido.

En cambio, en virtud del inciso primero del art. 449, el tercero que adquiere el bien aun sabiendo que sobre él pesa un embargo, pero antes de que éste conste en el registro, quedará protegido por la ley y no le será oponible el embargo.

En conclusión, estimo que el artículo 449 ACPC no hace más que confundir y proteger a terceros de mala fe, con lo que crea un riesgo de que los bienes se evaporen en el tiempo que transcurre entre que se decreta el embargo y su efectiva inscripción, no debiendo olvidarse que en la ejecución el tiempo es muy valioso y determinante.

5. EMBARGO INDETERMINADO

El artículo 429 inc. 1 del ACPC dispone que será nulo el embargo de bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste, con lo que se pretende evitar declarar embargados genéricamente bienes o derechos del deudor sin efectuar una descripción pormenorizada de los mismos, y sin que conste su efectiva existencia.

Dicho artículo es acertado, pues constituye la función esencial del embargo concretar o especificar los bienes sobre los que posteriormente recaerá el apremio, así la norma prohíbe los *embargos genéricos e indetermi-*

nados. Sin embargo, deben hacerse algunas precisiones en relación con el citado artículo.

Cabe señalar que este artículo podría dar lugar a que se negara injustificadamente la embargabilidad de *expectativas jurídicas* de que sea titular el ejecutado, las que pueden tener por sí solas un valor económico realizable en la ejecución. Además, tienen la posibilidad efectiva de consolidarse y entrar en el patrimonio del deudor como bienes o derechos concretos. Por ejemplo, los derechos que pueden corresponder al ejecutado sobre un patrimonio sometido a liquidación, o los derechos que está reclamando un ejecutado sobre un proceso pendiente, o el derecho hereditario de que es titular el ejecutado mientras se encuentre pendiente la partición de la herencia y la adjudicación de los bienes hereditarios, etcétera.

No debe olvidarse que las *expectativas jurídicas* se basan en situaciones o hechos concretos cuya existencia consta en el proceso como, por ejemplo, el hecho de que el ejecutado es heredero del causante a cuyo nombre figuran inscritos determinados bienes inmuebles o es parte en un proceso pendiente donde se reclama un derecho litigioso.

Es muy útil para los fines de la ejecución la práctica del embargo sobre las *expectativas jurídicas*, ya que una vez que ésta se verifique y entre en el patrimonio del deudor como un bien o derecho concreto, tendrá lugar la sustitución del objeto de embargo, por lo que no será necesario volver a practicar una nueva

traba. Con lo que también se evitará la distracción de dichos bienes a los fines del embargo.

La norma citada no puede servir para que se impida el embargo de las situaciones jurídicas subjetivas a que se ha hecho referencia, pero se corre el riesgo que por vía de interpretación se imponga el criterio opuesto, lo que sería contrario al derecho al crédito del ejecutante y, en definitiva, a los fines de la ejecución.

6. EMBARGO DE SALDOS BANCARIOS

El inciso II del artículo 429 ACPC permite expresamente el embargo de remuneraciones, honorarios, depósitos bancarios y saldos favorables de las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que una resolución determine una cantidad como límite máximo.

El ACPC identifica la necesidad de establecer un régimen especial para el embargo de saldos bancarios, por la dificultad que presenta en la práctica el embargo de estos bienes, donde la mayoría de las veces al momento de ejecutarlo no sólo se desconoce cuánto dinero existe en dichas cuentas sino que no se sabe con certeza si éstas efectivamente existen.

El ACPC siguiendo a la LEC española, establece esta especialidad como una excepción a la regla general del art. 429.1 del ACPC que, como veíamos, declara nulo el embargo de bienes indeterminados.

Me sumo en este punto a la misma crítica que en su momento formula

parte de la doctrina española al idéntico artículo de la LEC (588 LEC)¹, en cuanto a que resulta inadecuado configurar la declaración genérica de embargo de cuentas bancarias como excepción a la regla general por la que se prohíben los embargos indeterminados. Parece más acertado regular aquella posibilidad de embargo de cuentas bancarias y la retención de estos saldos hipotéticos como *actos preparatorios de embargo*, encaminados a hacer posible la traba. Que la retención judicial pueda ser decretada como medida de garantía de la traba, no excluye la posibilidad de decretarla, también, como acto preparatorio del embargo. Nada obsta para que desde un momento inicial el juzgado pueda, a petición del ejecutante, ordenar a la entidad de crédito la retención del importe de los saldos de cuentas abiertas del ejecutado que existan o que puedan existir en el futuro, siempre respetando el límite máximo dispuesto en el inciso final del art. 429 del ACPC.

Esta retención no constituiría aún el embargo, por lo que no es necesario la identificación de las cuentas ni el monto de los saldos, de hecho, en esta misma instancia se puede requerir la colaboración a la entidad de crédito para identificar los mismos. La utilidad radica en anticipar el momento en que la entidad bancaria podría incurrir

¹ Manuel CACHÓN CADENAS, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, dirigida por Antonio María Lorca Navarrete, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2000, tomo III, p. 2.883 y ss.

en responsabilidad si hiciera desaparecer aquellos saldos o colaborase en el vaciamiento de las cuentas.

Posteriormente, y en virtud de la información facilitada por las entidades de crédito, se podría estar ya en condiciones de efectuar el embargo en sentido estricto y emitir la orden de retención a la entidad de crédito, pero concretando las cuentas bancarias y los saldos determinados con lo que se pretenden asegurar la efectividad de la traba.

7. MANIFESTACIÓN DE BIENES DEL EJECUTADO

La introducción de este mecanismo procesal constituye, sin duda, una vía fundamental para averiguar los bienes y derechos de que dispone el ejecutado. En este punto el ACPC se aparta de la LEC española y sigue el sistema alemán (art. 807 del ZPO), imponiendo al deudor la obligación de manifestar sus bienes de forma automática, vale decir, sin necesidad de que sea solicitado por el ejecutante, una vez efectuado el requerimiento de pago, en los siguientes casos:

- 1) El embargo no ha conducido a la completa satisfacción del acreedor;
- 2) El acreedor acredita que por medio del embargo no puede alcanzar una completa satisfacción;
- 3) El receptor no ha encontrado al deudor en su domicilio para notificarle el despacho de la ejecución.

La idea de que sea automática no es mala, sin embargo, el anteproyecto parece olvidar el caso más elemental: *cuando no se conozcan bienes que embargar*, no ya que el embargo no sea suficiente para satisfacer el crédito del deudor, sino que simplemente no se conozca ningún bien o derecho del ejecutante que sea susceptible de embargo.

En definitiva, creo que los requisitos impuestos por el ACPC para que sea procedente la manifestación de bienes del ejecutado, pueden dar lugar a que en la práctica sea muy difícil su procedencia. Sería aconsejable eliminar los requisitos y sencillamente dotar al tribunal de facultades para requerir de oficio al deudor para que manifieste sus bienes, salvo que el ejecutante señale bienes del deudor suficientes como para cubrir la cuantía del embargo. (Así lo regula la LEC española, art. 589 LEC).

En cuanto al contenido de la manifestación de bienes el ACPC indica que el deudor está obligado a presentar una *completa relación de su patrimonio y a indicar los motivos y los medios de prueba para su crédito*.

En primer término, me parece acertada la exigencia de que la manifestación deba incluir todos los bienes que constituyen el patrimonio del deudor.

El artículo 425 del ACPC consagra la llamada suficiencia de embargo y dispone que no se embargarán bienes cuyo previsible valor exceda de la cantidad por la que se haya despachado ejecución, por lo que

en principio bastaría con que el ejecutado manifieste bienes suficientes para cubrir la cuantía por la que se despacha el embargo para que dicho mecanismo cumpla su finalidad. Sin embargo, una regulación en este sentido puede dar lugar a que el ejecutado se limite a incluir en su manifestación bienes que, aun cumpliendo el requisito de suficiencia, fueran de difícil realización con el único objeto de dilatar y entorpecer el proceso.

En efecto, la LEC española limita la manifestación de bienes a aquéllos que sean suficientes para cubrir la cuantía de la deuda², sin embargo, en la práctica, los deudores se las arreglan para manifestar bienes de difícil realización o de valor económico discutible, pero que aún así cumplen con la exigencia legal. Lo que da lugar a discusiones de si ese bien es o no suficiente, si debe o no incluir otros, y con ello va ganando tiempo para hacer desaparecer otros bienes más interesantes del punto de vista económico.

Ahora bien, es cierto que en algunos casos, y en relación con la cuantía de la deuda, puede parecer desproporcionado pedir una com-

² El anteproyecto de la LEC española tenía un artículo en el mismo sentido que el artículo en cuestión del ACPC, en su momento la doctrina le formuló la misma crítica, la que fue recogida por la LEC definitiva. Véase Manuel CACHON CADENAS, “Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LEC Y/Y”, en Joan PICO I JUNOY (dir.), *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1998, pp. 501-548.

pleta relación de bienes, pero no debe olvidarse que estamos ya en etapa de ejecución, que el deudor está en mora y que es el derecho al crédito el que debe prevalecer. Además, el acreedor que no quiera cumplir con esta exigencia legal lo tiene muy fácil, sólo tiene que pagar su deuda.

En segundo término, el ACPC exige que se indiquen los medios de prueba de su crédito.

Que se exija prueba es excesivo, pues dilatará aún más esta fase que para ser eficaz debe ser lo más pronta posible. Además, es incongruente con el artículo 465 del ACPC, que dispone:

“Para juzgar sobre la pertenencia al ejecutado de los bienes que se pretenda embargar, el tribunal, sin necesidad de investigaciones ni de otras actuaciones, se basará en *indicios y signos externos* de los que razonablemente pueda deducir aquélla”.

El mismo artículo 430 en su inciso IV sanciona, cuando menos, por desobediencia grave, al ejecutado que incluya bienes que no son suyos en su manifestación de bienes, con lo que plenamente resguardada esta posibilidad.

Con todo lo dicho, no se entiende qué busca el ACPC con dicha exigencia y, no existiendo otro motivo, la misma me parece superflua y sólo puede dar lugar a dilaciones evitables.

Por otra parte, el inciso III del artículo 430 acierta al excluir de la obligación de manifestar bienes a los bienes inembargables, no obstante, no estaría de más incluir la expresión “*totalmente inembargables*”, ya que los bienes parcialmente inembargables debieran incluirse en todo caso, a fin de que sea el órgano judicial el que determine, a la vista de las circunstancias concurrentes, si resulta procedente el embargo de los mismos y, en su caso, en qué medida son susceptibles de embargo.

El ACPC faculta al tribunal para sancionar al ejecutado que incumpliera con su deber de manifestar bienes, entre otras sanciones, con *multas coercitivas periódicas* (433 inc. v). Para fijar la cuantía de las multas el ACPC establece ciertos criterios que ha de tener en cuenta el tribunal, como son la cantidad por la que se ha despachado ejecución, la resistencia a la presentación de relación de bienes y la capacidad económica del requerido.

En la LEC española encontramos que la disposición que se refiere a la manifestación de bienes contempla un apartado idéntico al ACPC en cuanto a las multas, sin embargo, a varios años de vigencia de la ley, en la práctica española la imposición de multas es prácticamente nula. Los tribunales españoles se han mostrado reacios a imponerlas. No se sabe a ciencia cierta el porqué de esta infrutilización, pero la doctrina española ha señalado que la razón podría radicar en que los criterios utilizados por la LEC para determi-

nar la cuantía de las multas resultan demasiado imprecisos. Hubiera sido más conveniente que el legislador estableciera expresamente los *límites máximo y mínimo dentro de los que se podrían fijar la cuantía de las multas*, con el fin de evitar que, en la práctica, se produzcan demasiadas divergencias y, además, se le facilite su imposición al tribunal.

Asimismo, conviene detenerse sobre el *destino que tendrán dichas multas*. Según lo dispuesto en el artículo 239 del ACPC todas las multas impuestas o autorizadas por el mismo, se impondrán a beneficio fiscal.

En mi opinión, resulta contrario a los fines de la ejecución que las multas impuestas al ejecutado dentro del mismo procedimiento, vayan a dar a las arcas de la administración pública, pues merman el patrimonio del ejecutado en perjuicio del derecho al crédito del acreedor ejecutante.

En Derecho Comparado se encuentran alternativas de destino para este tipo de multas, la primera, que la multa se destine a las arcas de la administración pública y la segunda, que se atribuya al deudor ejecutante en concepto de daños y perjuicios.

En esta ocasión, no es mi objetivo decantarme por alguna de estas alternativas, pues el tema da para una discusión más profunda, pero, en todo caso, considero que sea cual fuere el destino escogido, siempre debiera quedar supeditado a la previa y completa satisfacción del crédito del acreedor, así como al pago de los intereses y costas de la ejecución. Si se opta porque las multas son para el

Estado, muy bien, pero primero debe darse preferencia al crédito del ejecutante, luego si cobra algo, entonces se pagarán las multas estatales.

El ACPC no se pronuncia acerca del *plazo* en que el ejecutante deberá manifestar sus bienes, por lo que debiera ser el tribunal el que, atendiendo las circunstancias del caso concreto, determine el plazo concreto en que debiera efectuarse la misma, desde luego, siempre deberá tenderse a que sea un plazo breve. De todos modos sería aconsejable que la ley fijara un plazo máximo para ello.

Por último, sería deseable la creación de un registro de manifestaciones de bienes, como ocurre en el sistema alemán, donde consten las manifestaciones de bienes de ejecutados realizadas dentro de un proceso de ejecución. De esta manera, dichas manifestaciones pueden volver a utilizarse en otras ejecuciones. Sin perjuicio claro está, que se regula el acceso a este registro y un tiempo prudente en que se pueda sanear.

8. DEBER DE COLABORACIÓN

Además de la medida de manifestación del patrimonio del ejecutado, el acreedor ejecutante puede pedirle al tribunal que acuerde medidas de localización y averiguación del patrimonio del deudor, pero esta vez la información la han de proporcionar terceros ajenos a la ejecución (art. 431 del ACPC y 590 de la LEC española). De esta manera, el órgano judicial podrá dirigirse a entidades

financieras, organismos y registros públicos y personas físicas y jurídicas para que faciliten la relación de bienes o derechos del ejecutado de los que tengan constancia. Este mecanismo encuentra su fundamento en el principio constitucional de colaboración con jueces y tribunales del artículo 73 inciso IV de la *CPR* de Chile.

Estas medidas de investigación sólo podrán ser decretadas por el tribunal a instancia del ejecutante, a diferencia de la manifestación del ejecutado que, como veíamos, tiene lugar en forma automática si se dan los supuestos legales. El ejecutante podrá pedir las en la misma demanda ejecutiva, pero también podrán ser pedidas posteriormente, en cualquier momento y todas las veces que sea necesario, si es que aún no se conocen bienes suficientes del ejecutado para cubrir la cuantía del proceso.

Además, en su solicitud el ejecutante deberá indicar las personas, entidades u organismos a los que el juez se ha de dirigir para requerir información sobre el patrimonio del ejecutado dando razones de porqué estima procedente que se efectúe el requerimiento a dichas personas. Aunque en este punto basta una motivación general donde el ejecutante indique qué datos tuvo a la vista para designar dichas personas u organismos, que puede ser el simple hecho de conocer que el ejecutado es titular de una cuenta en determinada entidad bancaria, o por estar casado con una empresaria, etc. Lo que se busca con esta exigencia es evitar que el ejecutante efectúe peticiones aleatorias o

inútiles como, por ejemplo, pedir una investigación a un registro público que él mismo puede conseguir sin problemas. Pero en ningún caso podría exigírsele alguna prueba concreta y específica, pues de ser así entraríamos en la dinámica de sobrecargar al ejecutante con difíciles investigaciones privadas que, incluso, pueden rayar en la vulneración del principio de intimidad del ejecutado.

Si se cumplen los requisitos legales el tribunal debe acceder a la solicitud del ejecutante, salvo que en el proceso conste la existencia de bienes suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, ya sea porque éstos hayan sido designados por el propio ejecutante o por el ejecutado. Tampoco decretará la medida de investigación patrimonial si considera que las concretas medidas solicitadas son manifiestamente inútiles o innecesarias.

Una vez que el tribunal haya localizado un bien del ejecutado lo podrá embargar, independientemente que con posterioridad se localicen nuevos bienes que sean de más fácil realización o por un valor más adecuado con la cuantía, en cuyo caso se acordará la sustitución del embargo. Pues si se espera a tener la completa relación de bienes y derechos del ejecutado, se corre el riesgo de la ineficacia de la traba.

A. El deber de colaboración y sus límites

El artículo 432 del ACPC impone la obligación de colaborar con el proceso de ejecución a todas las personas,

físicas y jurídicas, y entidades, tanto públicas como privadas. Así el ACPC reproduce y refuerza el deber de colaboración con los jueces y tribunales, consagrado en el artículo 73 de la Constitución como quedó señalado en apartado anterior del presente trabajo. Dicho deber de colaboración vincula solamente a personas o entidades nacionales, puesto que para las extranjeras habrá que estarse a los que dispongan los correspondientes tratados y convenios internacionales de auxilio judicial internacional.

El único límite al deber de colaboración será el respeto de los derechos fundamentales y las limitaciones que para casos determinados impongan las leyes. Pero éste no es una restricción en la que pueden escudarse las personas o entidades requeridas para incumplir su deber de colaboración, pues será el órgano judicial el que en todo caso deberá determinar si existe tal vulneración. Y para esos efectos, el tribunal deberá tener en consideración que la protección del derecho a la tutela judicial efectiva puede justificar en algún caso y en cierta medida, la vulneración a otros derechos fundamentales como el derecho a la intimidad por ejemplo. Pero será el tribunal el que ponderará los derechos en cada caso concreto.

Del mismo modo, cabe preguntarse qué ocurre en situaciones en que el requerido de información tenga un deber de secreto profesional que tema vulnerar. No obstante que en estos casos son informaciones de particulares, que tienen el carácter de confidencial, en virtud de esa confidencialidad

no se puede vulnerar un mandato constitucional y legal de colaboración con los tribunales de justicia. Por lo demás, el órgano judicial será el receptor de la información que le proporcionen las personas o entidades en cuestión, y el órgano judicial tiene, a su vez, el deber de adoptar las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los documentos y datos proporcionados por aquéllos (art. 432 inc. III del ACPC).

El órgano judicial debe velar por la efectividad de la ejecución concreta, por lo que sólo debe solicitar la información necesaria para la localización de los bienes de ese caso concreto, toda la información que vaya más allá, no cabe dentro de su competencia, por lo que si por alguna razón llega a sus manos debe tratarla con sumo sigilo y prudencia. Incluso, si lo estima procedente el podrá negar la incorporación al proceso de estos datos o documentos.³

³ Cristina Riba trepat considera que: "(...) Para evitar una difusión indeseada sería conveniente que la investigación judicial del patrimonio del ejecutado se tramitase mediante pieza separada y que, una vez concluidas las diligencias de localización, no se archive junto al expediente principal. Además, puesto que sólo al juez interesa el resultado de su actuación indagatoria, la información facilitada por los terceros no debe ser formalmente comunicada al ejecutante sino que éste conocerá el resultado de la actuación judicial en el momento en que se proceda a la traba de los bienes". Cristina RIBA TREPAT, "La preparación del embargo: la investigación judicial", en Alonso Cuevillas-Sayrol (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil*, Barcelona, Economist & Jurist, 2000, vol III, p. 227.

B. Incumplimiento del deber de colaboración

El artículo 432 inc. II, faculta al órgano judicial para imponer multas coercitivas periódicas a las personas o entidades que no cumplan con su deber de colaboración requerido por el tribunal de ejecución.

La diferencia con lo señalado en el caso de las multas en la manifestación de bienes del ejecutado, es que antes de imponer las multas el tribunal deberá citar a los interesados a una audiencia con el fin de oír qué tienen que decir en relación con su incumplimiento.

Con respecto al destino de las multas, me remito a lo dicho acerca de ellas que da origen el incumplimiento de manifestación de bienes del ejecutado.

Aunque el 423 del ACPC no lo diga expresamente, entiendo que, si la persona o entidad de la que el tribunal recaba colaboración se niega injustificadamente a cumplir con su deber o no concurre injustificadamente la comparecencia, podría incurrir en responsabilidad penal por delito o falta de "desobediencia a la autoridad"⁴.

9. BIENES INEMBARGABLES DEL EJECUTADO

La regla general seguida por el ACPC es que todos los bienes serán embargables, lo que se deduce de los artículos 434 y 435 del ACPC además

⁴ CACHÓN CADENAS (n. 1), p. 2922

del artículo 2465 del *CC* chileno, que dispone que el deudor debe responder de sus obligaciones civiles con todos sus bienes, presentes y futuros, salvo los declarados inembargables por la ley.

Sin embargo, el ACPC al igual como lo hace el *CC*, establece ciertas excepciones. Siguiendo tanto a la doctrina como al legislador español, considera como presupuestos de embargabilidad la patrimonialidad, la alienabilidad de los bienes y la inexistencia de una norma legal que declare expresamente inembargable el bien de que se trate⁵. Y plasma estos criterios en el artículo 434 del ACPC.

El ACPC hace una diferencia entre los “bienes absolutamente inembargables”, a que hace referencia el art. 434 y los “bienes inembargables del ejecutado” enumerados en el artículo 435. No obstante, esta distinción no pasa de ser puramente nominal o teórica, ya que en la práctica y según lo dispuesto en el artículo 436 del ACPC, será nulo todo embargo trabado sobre bienes inembargables, con lo que en cuanto a los efectos, la distinción carece de trascendencia.

En cuanto al artículo 434 del ACPC, sólo quisiera mencionar que, aunque el número 1 del citado artículo no lo diga expresamente, se ha de entender que la declaración de alienabilidad a que hace referencia, debe venir in-

cluida en una norma con rango de ley para poder ser inembargable.

En el artículo 435 el ACPC crea un amplio listado de bienes que quedarán fuera del embargo.

En primer lugar, el artículo excluye de embargo

“Las remuneraciones, pensiones de gracia, jubilación, retiro y montepío e ingresos procedentes de actividades profesionales o mercantiles independientes en la suma que no exceda mensualmente la cantidad equivalente a 56 UF (...)”.

En este numerando el legislador pretende asegurar la subsistencia digna del ejecutado y su familia, con lo que asegura la protección mínima de sus garantías constitucionales básicas. El sistema adoptado por el ACPC es simple: no es embargable el mínimo de 56 UF, lo que excede a ese monto será perfectamente embargable.

En este punto el ACPC se separa de la LEC española, que adopta un sistema de escalas legales que se aplican sobre lo que excede al monto exento de embargo del sueldo o pensión, para determinar la parte embargable de éste. Dicho sistema, en mi opinión, resulta bastante confuso en la práctica y suscita discordancias interpretativas a la hora de practicar un segundo embargo sobre el mismo sueldo o pensión.

Por otro lado, me parece destacable la inclusión dentro de los bienes no embargables a los sueldos de

⁵ Jorge CARRERAS LLANSANA, *El embargo de bienes*, Barcelona, Bosch, 1957, p. 145 y ss; Manuel CACHÓN CADENAS, *El embargo*, Barcelona, Bosch, 1991.

profesionales libres, cuestión que también recoge la LEC española y que resulta coherente tanto con la exclusión de embargo de los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado (435.8 del ACPC), como con la garantía constitucional de la igualdad. (Art. 1 *CPR*).

Tal vez hubiera sido útil puntualizar que los sueldos y pensiones que perciba el ejecutado debieran acumularse para efectos de excluir del embargo sólo el mínimo legal. Todo lo que le excede será embargable.

El número 2 del citado artículo, excluye de embargo a *las pensiones alimenticias forzosas*. No veo cual es la razón para que las pensiones alimenticias forzosas no se incluyan en el número uno precedente, así como las pensiones de gracias, montepíos, jubilaciones, etcétera. Creo que debiera eliminarse el numeral 2 e incluirse las pensiones alimenticias en el número uno para que éstas también quedan limitadas al monto señalado por la ley como excluido de embargo.

El número 6 del artículo 435 señala que:

“no es embargable el bien raíz que el ejecutado ocupa con su familia, siempre que no tenga un avalúo fiscal superior a 50 UTM.

Además, indica que lo antedicho no regirá para los bienes raíces respecto de los juicios en que sean partes el

fisco, las cajas de previsión y demás organismos regidos por la ley del Ministerio de Vivienda y Urbanismo o instituciones bancarias financieras, para el cobro de los mutuos otorgados para la adquisición del inmueble o la construcción de la vivienda.

En mi opinión, esta norma no está justificada, puesto que la subsistencia digna del deudor ya se encuentra debidamente protegida a través de la exclusión de embargo del sueldo o renta que no supere las 50 UF. Por el avalúo fiscal exigido ya se ve que el legislador intenta proteger las viviendas más modestas, pero la solución no es equitativa, por un lado, porque no protege todas las viviendas familiares, ni siquiera todas la viviendas familiares que comprende la norma, ya que cuando el acreedor sea un banco, una caja o el fisco, el embargo sí se llevará a cabo. En esta última situación se le da prioridad a la inversión de estos organismos por sobre vivienda familiar modesta.

Si lo que se buscaba era la protección de la vivienda familiar, puede que hubiese sido más acertado establecer que ésta sólo se embargará si no existieran otros bienes del ejecutado susceptibles de embargo. Ir más allá de eso constituye una desigualdad injustificada que, incluso, podría llegar a calificarse de inconstitucional.

El número 7 del mismo artículo excluye del embargo *el mobiliario o menaje de la casa, como las ropas del ejecutado o su familia y los alimentos, combustibles y otros que a juicio del tribunal resulten indispensables para que dichas personas puedan atender con razonable*

dignidad a su subsistencia. Sobre este punto sólo diré que la clave estará en determinar qué bienes son indispensables, el tribunal será el encargado de realizar esta determinación. Para ello, el tribunal debe evitar que se produzca un sacrificio desproporcionado para el deudor. Ante la duda de si un bien de este tipo debe o no embargarse, el tribunal deberá poner en una balanza la estimación de cuánto dinero se espera que se obtenga mediante la realización de ese bien y el valor que ese bien representaría en relación con la cuantía de la deuda, con el sacrificio que le puede significar al deudor ejecutado y a su familia la falta del mismo bien.

Por ejemplo, pensemos en un bien que hoy podemos considerar como uno básico en una familia promedio, como es una lavadora. Se puede prever que mediante la realización de ésta se podrían obtener cien mil pesos. No significará lo mismo el embargo de este bien para un crédito de cincuenta millones de pesos, donde lo que se obtendría de la lavadora equivaldría a un 0,2% del mismo; que para una de trescientos mil pesos, donde el valor de la misma lavadora representa un 33% de deuda, y donde, además, frecuentemente el acreedor será la casa comercial donde el deudor adquirió dicha lavadora⁶.

⁶ Incluso hay sistemas que van más allá, el ZPO alemán en su artículo 812 dispone que los objetos que pertenezcan al mobiliario doméstico usual, no deben ser embargados cuando sea de esperar que, mediante su liquidación, se consiga un producto que quede fuera de toda proporción con el valor.

El número 8 excluye de embargo *los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado hasta el valor de 100 UTM a elección del deudor.*

Debe precisarse que la actividad debe ser ejercida por el deudor en forma *personal y directa*, por ejemplo, el gerente de una empresa no podrá alegar que la maquinaria de su fábrica es inembargable, si él se dedica a actividades directivas o comerciales de la misma, en cambio, sí será, en principio, inembargable el computador que utilice para desempeñar sus funciones.

La *necesidad* será el concepto que determine si un libro o instrumento concreto debe ser embargado, al igual que en el numerando anterior será el tribunal el encargado de establecerlo.

Por otro lado, entiendo que esta excepción sólo será aplicable a las personas físicas o naturales, ya que la motivación de la norma es impedir que la ejecución destruya por completo la vida económica del ejecutado y se ponga en peligro con ello su subsistencia personal y la de su familia. Se fundamenta en la dignidad humana y no en la subsistencia en el mundo empresarial. En las personas jurídicas no es reconocible la dignidad humana en estos términos, ni menos en las sociedades mercantiles cuya definición es el ánimo de lucro.

Los números 9 y 10 que se refieren respectivamente a la exclusión del embargo de maquinarias e instrumentos que sirven al deudor para la enseñanza de alguna ciencia o

arte y los uniformes y equipos de los militares, me parece que están absolutamente de más, pues están comprendidos en el número anterior. El número 10, incluso, está también comprendido en el artículo 1618 del *CC*, al igual que el número 11, que se refiere los objetos que el deudor posea fiduciariamente y el 12, que se refiere a los derechos cuyo ejercicio es enteramente personal, como los de uso y habitación.

El número 13 excluye de embargo a *los bienes raíces donados o legados con la expresión de no embargables, siempre que se haya hecho constar su valor al tiempo de la entrega por tasación aprobada judicialmente; pero podrán embargarse por el valor adicional que después adquieran*. Este numeral lo incorpora a nuestro sistema el *CC* de 1855, no obstante ha tenido una escasa aplicación en la práctica, lo que posiblemente se debe a lo engorroso que resulta el trámite de pedir la tasación judicial o los elevados que son los impuestos a las donaciones. Aunque sea una norma en desuso, sigue vigente y comporta un evidente riesgo de ser una vía para desviar bienes de los fines de la ejecución o, incluso, para crear una verdadera inmunidad de ejecución respecto a estos bienes raíces.

Posiblemente por razones de política legislativa sea complicado derogar esta norma pues requeriría la reforma del *CC*, pero me parece inconveniente que esta norma siga vigente y más aún que el ACPC la ratifique consagrándola expresamente en el cuerpo del nuevo *Código Procesal Civil*.

Para terminar, me gustaría hacer una alusión en relación con las medidas de aseguramiento de embargo. El ACPC en los artículos 441 y siguientes trata la garantía de la traba de bienes muebles y derechos, y de bienes inmuebles y otros susceptibles de inscripción.

En este tema se puede apreciar una importante similitud entre el ACPC y la LEC española (art. 621 y ss.). Ésa es la razón por la que quiero señalar que hay una norma de aseguramiento de embargo en la ejecución dineraria que se echa en falta en la práctica del sistema español. Me refiero al artículo 700 de la LEC, que establece en el ámbito de las ejecuciones no dinerarias, una medida de aseguramiento general que permite al tribunal de ejecución acordar, a instancias del ejecutante, *cualesquiera medidas de garantía que resulten adecuadas para asegurar la efectividad de la condena*.

Establecer una norma similar en relación con la ejecución dineraria se hace necesario, pues al igual que las medidas cautelares, es aconsejable que las medidas de aseguramiento de embargo sean *numerus apertus*. Con ello se permite el aseguramiento efectivo del embargo, pudiéndose adoptar la medida de garantía más aconsejable teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Por ejemplo, el embargo de un vehículo. No está prevista una norma que impida el uso de éste, incluso estando en depósito, por lo tanto en lo que dura el procedimiento el vehículo puede deteriorarse o, incluso, se corre el riesgo de que se produzca un choque

y que el culpable sea un tercero, por lo tanto, el bien desaparece. En este caso, lo aconsejable sería pedir como medida de aseguramiento de embargo, no sólo el depósito sino, también, la prohibición de uso del vehículo.

BIBLIOGRAFÍA

CACHÓN CADENAS, Manuel, *El embargo*, Barcelona, Bosch, 1991.

CACHÓN CADENAS, Manuel, *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*,

dirigida por Antonio María Lorca Navarrete, Valladolid, Editorial Lex Nova, 2000.

CACHÓN CADENAS, Manuel, “Notas sobre la regulación del embargo en el Anteproyecto de LEC Y/Y”, en Joan PICO I JUNOY, (dir.), *Presente y futuro del proceso civil*, Barcelona, Bosch, 1998.

CARRERAS LLANSANA, Jorge, *El embargo de bienes*, Barcelona, Bosch, 1957.

RIBA TREPAT, Cristina, “La preparación del embargo: la investigación judicial”, en Alonso Cuevillas- Sayrol (coord.), *Instituciones del nuevo proceso civil*, Barcelona, Economist & Jurist, 2000, vol III.