

# EL «EMBARGO EJECUTIVO» EN EL DERECHO COMPARADO. INTENTO DE UNA DEFINICIÓN APLICABLE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO<sup>1</sup>

## THE «EXECUTIVE SEIZURE» IN COMPARATIVE LAW. ATTEMPT A DEFINITION APPLICABLE TO THE CHILEAN LEGAL SYSTEM

Luis Patricio Ríos Muñoz<sup>2</sup>  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad de Tarapacá  
luispriosm@gmail.com  
Chile

Recibido: 7 de junio de 2017

Aceptado: 12 de julio 2017

### SUMARIO

- Introducción
- Alcance y terminología
- De los conceptos que se dan de *embargo*
- Nuestra definición de *embargo*
- Acto jurídico procesal complejo
- Indisponibilidad o limitación a la facultad de disposición
- Propietario o deudor-presunto propietario
- Afectación especialmente determinada (respecto de bienes determinados)
- Aseguramiento como finalidad
- Pretensión vs. obligación amparada en título ejecutivo
- Posibilidad cierta de entrega o de realización de los bienes afectados
- Conclusiones

### RESUMEN

El concepto de *embargo* es entendido de una forma por los legos y de otra por los letrados. Existen dos posturas: la de los procesalistas, que entregan un concepto restringido que se aviene con la figura del *embargo ejecutivo*, y la de los civilistas, que optan por un concepto

más amplio que alcanza también las medidas cautelares, y entre ellas al denominado *embargo preventivo*. Este artículo pretende poner de manifiesto la distinción entre dichas acepciones, pasar revista a los distintos conceptos que encontramos en fuentes tanto jurídicas como extrajurídicas y, finalmente, intentar establecer una definición integral de lo que en nuestro ordenamiento jurídico nacional debiera entenderse por *embargo ejecutivo*.

### ABSTRACT

The concept of *seizure* is understood in a way by legos and another by lawyers. There are two positions: the litigators, which deliver a restricted concept that agrees with the figure of the *executive seizure*, and the civil, who opt for a broader concept which also reaches the measures precautionary, and among them the so-called *preventive seizure*.

This article aims to highlight the distinction between those meanings, to review the various concepts we find in sources both legal and extra-legal and, finally, attempting a comprehensive definition of what in our national legal system should be understood by *executive seizure*.

### PALABRAS CLAVE

Embargo, afección, indisponibilidad

1 Este trabajo corresponde al capítulo de un estudio más extenso que el autor se encuentra preparando sobre el embargo.

2 Profesor de *Derecho Procesal*, Académico jornada completa en el Departamento de Ciencias Sociales, Universidad de Tarapacá, Sede Esmeralda, Iquique, Chile. Alumno de Maestría en Derecho Procesal por la Universidad Nacional de Rosario, Argentina. Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Arturo Prat, Iquique. Miembro del Instituto Chileno de Derecho Procesal. Adherente al Instituto Panamericano de Derecho Procesal, capítulo Chile. Correo electrónico: luispriosm@gmail.com. Sitio web <http://luispatricio-riosmunoz.webnode.cl>

## KEYWORDS

Seizure, condition, unavailability

## INTRODUCCIÓN

Cuando un lego se enfrenta al vocablo *embargo* de inmediato se imagina el acto de retiro de los bienes, cuando en verdad dicha locución se enfoca en la traba de los bienes que posteriormente son retirados, la que se ha producido mucho antes. La voz *embargo* puede ser considerada en un sentido general o en uno más restringido y específico.

## ALCANCE Y TERMINOLOGÍA

En sentido general —el que utilizan los civilistas—, dicha locución significa «todo tipo de medida de seguridad que tenga por objeto sustraer del comercio los bienes del deudor para garantizar con ellos la pretensión del acreedor» (Verdugo, 1984, p. 126). Esta definición se desprende de la intención del legislador, la historia fidedigna de la ley y la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales de justicia, que indica que son bienes embargados no solamente los que son objeto del *embargo ejecutivo*, sino también aquellos que son objeto de medidas precautorias que signifiquen prohibición de enajenar, como secuestro, retención o prohibición expresa, comprendiendo de este modo el *embargo preventivo* o *cautelar*.

Los procesalistas, en tanto, atribuyen un significado más restringido y específico. Distinguen entre dos instituciones que acuñan el término *embargo*; a saber, la primera es la institución reconocida como tal en nuestro medio, que obedece a lo que en la doctrina extranjera se conoce como *embargo ejecutivo*; la segunda, poco utilizada en estas latitudes, es el *embargo preventivo* o *cautelar*, expresión abandonada por el legislador chileno para referirse a las medidas precautorias decretadas por un juez competente, principalmente la de retención de bienes determinados y, en menor medida, la de prohibición de enajenar, así como a cualquier otra cuyo efecto imponga una limitación a la facultad del dueño o poseedor para disponer libremente de una cosa. Al primero de estos nos referiremos mayoritariamente en las siguientes líneas; en tanto, el segundo ha de analizarse dentro de la tutela cautelar, tema que escapa a nuestro estudio, razón por la que no será tratado *in extenso*.

## DE LOS CONCEPTOS QUE SE DAN DE EMBARGO

Comencemos con la definición del *Diccionario de la lengua española* (RAE, 2011, 22ª edición) —edición que preferimos sobre la 23ª, porque esta última resta varias acepciones— define *embargo* como «retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad competente» (acepción 2); «dificultad, impedimento, obstáculo» (acepción 4). En tanto, embargar es «retener, en virtud de mandamiento judicial, un bien que queda sujeto a las resultas de un procedimiento o juicio» (acepción 3). Agrega el diccionario que la voz *embargar* deriva del latín *imbarricare*.

Por su parte, el *Diccionario de sinónimos* indica que *embargar* es sinónimo de *retener*, *suspender*, *impedir*, *paralizar* y *detener* (Morrison, 1982, p. 160). El *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Escriche, 1977, p. 602), lo define como «la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de deuda o delito».

El consagrado *Vocabulario jurídico*, de Capitant, se encarga de entregar concepto de diversas voces relacionadas con la institución en estudio. Así, podemos encontrar definidos *embargable*, *embargado*, *embargante*, e incluso una distinción entre *embargo ejecutivo* y *embargo preventivo*, de las que nos ocuparemos luego. Basta aquí reproducir el concepto que en dicho medio bibliográfico se da de *embargo* o *saisie*, adelantando que las voces castellana y francesa derivan de la raíz germana *imbarricare*, que es «poner barras». Luego, se adentra en el concepto indicando:

I. En general. Colocación de un bien en manos de la justicia (más generalmente, bajo el control de la autoridad), destinada, en interés público o en interés privado legítimo, a impedir que el que tiene este bien en sus manos haga de él un uso contrario a dicho interés (trasladarlo, disponer de él, destruirlo, causarle daños, etc.) [...]. II. En derecho privado. Medio de acción de carácter patrimonial; medio de acción ofrecido por la ley al acreedor sobre los bienes del deudor con el objeto de asegurar la conservación y, llegado el caso, la realización de su prenda; [...] *Stricto sensu*: la colocación del bien bajo control de la justicia, operación conservatoria común a todo embargo que pone

al bien en condición de indisponibilidad y, en general, de inmovilización (prohibición de trasladarlo) en manos de aquel a quien el juez lo designa secuestre [...] (Asociación Henri Capitant, 1995, pp. 339-340).

Por su parte, el *Diccionario jurídico*, lo conceptualiza como:

*Retención o apoderamiento de uno o más bienes del deudor, decretado por autoridad competente, para que estén a las resultas de un juicio pendiente o para satisfacer directamente con ellos una obligación incumplida. El embargo es, por lo tanto, un acto de afectación de bienes que puede ser meramente cautelar o definitivo. Es decretado por el juez o por autoridad administrativa. Pueden ser objeto de embargo bienes singulares o universalidades de bienes, como en la quiebra y en el concurso (Quijada, 1994, p. 225).*

La doctrina ha sido prolífica en materia de definiciones de esta institución, por lo que pasaremos revista a las más conocidas, comenzando por los autores foráneos, alemanes, italianos y españoles, para seguir después con los latinoamericanos.

El alemán Leo Rosenberg nos dice en su *Tratado de Derecho Procesal Civil* (t. III) que el embargo «consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado, en razón de la cual el poder de disposición sobre el mismo pasa al Estado y es sustraído al deudor, tanto lo exija la realización de la ejecución»

(Rosenberg, 1957, p. 149), entregando así una interesante propuesta en que hace partícipe al Estado. Para Rudolf Mothes, autor alemán citado por Manuel Riveros Izquierdo, el embargo es «un caso de incautación por el Estado» (Riveros, 1964, p. 13).

La Escuela Italiana no conoce el embargo como institución, sino una que ha denominado *pignoramiento* o *pignorabilidad*, y que bien podríamos llamar *derecho pignoraticio*. En estas latitudes, dicha denominación puede inducir a equívoco, pues se asocia más a la figura de la prenda. De él hablan Calamandrei y Carnelutti, en sus respectivas instituciones. Valga la advertencia que ninguno de ellos se ocupa directamente del acto jurídico procesal de indisponibilidad, sino solo en razón de referirse al proceso de ejecución. Señala el primero de estos maestros:

[...] La actividad ejecutiva puede consistir en el cumplimiento de autoridad, sobre el patrimonio del deudor, de actos de disposición, los cuales produzcan en él, con independencia de la voluntad del individuo, cambios jurídicos no necesariamente acompañados del uso de la fuerza física (los muebles pignorados se hacen indisponibles en virtud del apremio contenido en la pignoración, [...] el deudor pierde la propiedad en virtud de la providencia por la que el juez de ejecución ordena la transferencia al adjudicatario del bien expropiado (Calamandrei, 1996, pp. 170-171).

Así, podemos decir que para Calamandrei la pignoración es un acto de disposición que emana de la actividad ejecutiva de la autoridad, independiente de la voluntad del deudor, quien pierde la propiedad sobre sus bienes en virtud de providencia por la que el juez ordena transferir los mismos al adjudicatario. En tanto, el segundo se detiene en la noción de pignorabilidad, distinguiendo los *bienes que son objeto de la obligación*, de los que *son objeto de la responsabilidad*, indicando que se llama *pignorabilidad* a «la idoneidad de los bienes para ser objeto de responsabilidad por restitución mediante expropiación» (Carnelutti, 1997, pp. 285-286). Ambos sostienen que la finalidad de la pignoración es siempre la expropiación del dominio al deudor.

Respecto a los autores españoles, para Jaime Guasp Delgado, el embargo es «toda afectación de bienes a un proceso con la finalidad de proporcionar al juez los medios necesarios para llevar al normal término una ejecución procesal» (Guasp, 2006, p. 621). Ríos Salmerón, por su parte indica que se trata de «un derecho real de carácter procesal» (Ríos, 1984, p. 451).

Mucho más completa, en el sentido de señalar sus efectos, resulta la acepción de Enrique Jiménez Asenjo, quien, con la crítica de que se refiere solo a los efectos y fines del embargo, indica que este es:

*[...] Más propiamente, suspensión o interdicción judicial del derecho absoluto de disposición — ius disponendi— que se posea sobre cualquier bien económicamente realizable o convertible en dinero, durante el tiempo preciso para lograr una resolución firme, preparar una ejecución definitiva o ambas cosas conjuntamente, con propósito de pagar una deuda preexistente, en el sentido más amplio de ambas palabras (Jiménez, 1956, p. 1).*

Por su parte, Jorge Carreras Llansana sostiene:

*Por embargo entendemos aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, engendrando en el acreedor ejecutante una facultad meramente procesal a percibir el producto de la realización de los bienes afectados, y sin que se limite jurídicamente ni se expropie la facultad de disposición del ejecutado sobre dichos bienes (Carreras, 1957, p. 138).*

Punto a favor es que lo define como el acto jurídico procesal complejo enmarcado dentro del proceso de ejecución (embargo ejecutivo); sin embargo, al final no es claro sobre los efectos que se producen en la facultad de disposición del ejecutado, quien pareciera mantener esta incólume pese a la traba.

En tanto, para Manuel Cachón Cadenas:

*El embargo es una actividad jurisdiccional que se constituye en uno de los actos fundamentales del proceso de ejecución pecuniaria [...] (que) consiste en una declaración de voluntad mediante la cual determinados bienes, que se consideran pertenecientes al ejecutado, se afectan o adscriben a la actividad de apremio que ha de realizarse en el mismo proceso de ejecución del que forma parte el embargo (Cachón, 1991, p. 29).*

Aunque Cachón no aclara de quién proviene la voluntad, resulta inequívoco que esta ha de emanar del órgano jurisdiccional.

Montero Aroca, junto con los dos autores anteriores, ha sido uno de los españoles que más ha tratado el proceso de ejecución. Así y todo, no intenta definir el embargo, sino que hace suya la definición de Carreras. No obstante, en su conocida obra colectiva sobre derecho jurisdiccional, cuando habla del principal de sus efectos, la **afección de los bienes**, entrega una definición que bien puede referirse al embargo; indica que

*Es una declaración de voluntad del titular de órgano jurisdiccional, explícita (resolución judicial) o implícita (descripción de un bien en el acta de la diligencia de embargo), por el que se vincula un bien determinado a un proceso de ejecución [...] la afección, [...] es el elemento fundamental del embargo (Montero et al., 2005, p. 606).*

En tanto, en su *Tratado del proceso de ejecución*, en coautoría con Flors Maties, explica:

*Se trata de una actividad propiamente ejecutiva (no cautelar) que se completa o puede completarse con la adopción de medidas de garantía para asegurar la sujeción de los bienes, así como la efectividad de la traba frente a terceros, y que abre paso a la fase de realización forzosa o procedimiento de apremio. La actividad en que el embargo consiste presupone el previo despacho de la ejecución y es, a su vez, presupuesto fáctico y jurídico de la realización forzosa (Montero y Flors, 2004, pp. 1391-1392).*

Finalmente, citando una obra posterior a la LEC 2000, para Víctor Moreno Catena:

*El embargo es la actividad jurisdiccional desarrollada en la ejecución forzosa, mediante la que, una vez que se han individualizado bienes de contenido patrimonial en el patrimonio del deudor, suficientes para cubrir la responsabilidad determinada por el despacho de ejecución, son perseguidos en la ejecución forzosa declarándolos sujetos a la ejecución, para proporcionar al acreedor una cantidad de dinero, bien directamente, porque ser habido precisamente dinero, o bien a través de la realización de otros elementos patrimoniales susceptibles de convertirse en dinero (sin perjuicio de que el pago pueda efectuarse en otra forma, como la entrega en administración para pago) (Moreno, 2009, pp. 217-218).*

De este lado del globo, se han ocupado de definir este término el insigne procesalista uruguayo Couture y los no menos ilustres procesalistas argentinos Alsina y Podetti. Veamos qué dicen.

Eduardo J. Couture, en su libro de fundamentos, nos dice:

*Se llama en nuestro derecho embargo (término similar, aunque no idéntico, a la saisie francesa y al pignoramento italiano) a una providencia de cautela, consistente en incautarse materialmente de bienes del deudor, en vía preventiva, a los efectos de asegurar de antemano el resultado de la ejecución (Couture, 1997, p. 467).*

Más afortunada resulta ser la explicación que da en sus *Estudios de Derecho Procesal Civil*:

*El fenómeno procesal que en el derecho de los países latinoamericanos se denomina «embargo» consiste, en sus formas externas, en una situación de indisponibilidad de uno o varios bienes, con el intento de asegurar, mediante esa indisponibilidad, los resultados de un juicio pendiente o a promoverse [...] Mirado en sí mismo, consiste en una limitación de la disponibilidad del propietario, en beneficio de uno o varios acreedores» (Couture, 2003, pp. 177-178).*

Por su parte, Hugo Alsina dice que el embargo es «la afectación de un bien del deudor al pago del crédito en ejecución. Es una diligencia que solo puede ordenarse por el tribunal, ya que el acreedor únicamente puede obtener esa afectación fuera del juicio por vía convencional» (Alsina, 1962, p. 62). En tanto, Ramiro Podetti sostiene que puede definirse como «la medida judicial que afecta a un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando las facultades de disposición y goce» (Podetti, 1952, p. 143).

Pasando ahora a la bibliografía chilena, haremos revista de los conceptos elaborados entre nosotros, tanto por autores como por memoristas sobre el tema, comenzando por Rafael Veloso y su manual ejecutivo, nos dice «La palabra *embargo* viene de la voz latina *imparare* que significa ‘poner mano en una cosa, secuestrar’» (Veloso, 1928, p. 75). Luego cita a López Moreno, que lo define como el acto de apoderarse judicialmente de los bienes del deudor para venderlos y pagarse con su importe, para finalizar dando su propia definición:

*Es un acto judicial, que, por lo mismo, requiere cierto procedimiento, y su finalidad es poner bajo la mano del tribunal aquellos bienes pertenecientes al patrimonio del deudor que sean necesarios para reducirlos a dinero mediante la subasta y pagar con su importe la deuda respectiva (Veloso, 1928, p. 75).*

El memorista Clove Bustos sostiene que su etimología deriva de la voz latina *imparare*, que significa «poner mano en una cosa, secuestrar; término que nos da la idea del

apremio que se hace al deudor para que pague lo debido, apoderándose de sus bienes en caso de no hacerlo» (Bustos, 1930, p. 14). Luego de analizar algunas acepciones, concluye que el embargo «consiste en el acto de apoderarse judicialmente de bienes del deudor, a fin de que el acreedor pueda pagarse con su importe» (Bustos, 1930, p. 16).

Por otro lado, aunque no lo cite, Navarrete Villegas se sirve de la definición de Carreras; eso sí, la despoja de la parte poco feliz que se refiere a la facultad de disposición del ejecutado, y en su lugar se refiere a la realización o entrega de los bienes, quedando su definición de la siguiente manera:

*Por embargo debe entenderse aquella actividad procesal compleja llevada a cabo en el proceso de ejecución, enderezada a elegir los bienes del ejecutado que deben sujetarse a la ejecución y a afectarlos concretamente a ella, con el fin de realizar posteriormente los que sean necesarios para pagar al ejecutante; o bien, si se ha afectado dinero o la cosa específica que se debe, llevar a cabo el pago de inmediato al acreedor (Navarrete, 1995, p. 15-16).*

Bastante más práctico es Espinosa Fuentes, en su ya tantas veces reeditado manual, quien expresa que el embargo es «una actuación judicial practicada por un ministro de fe, que consiste en tomar uno o más bienes del deudor, poniéndolos en poder de un depositario, para asegurar con ellos el pago de la deuda», y agrega: «[...] es, pues, en cierto aspecto, una verdadera medida precautoria» (Espinosa, 2003, p. 142). Con todo lo didáctica y clara que resulta la definición, el autor no profundiza más allá, e incurre en error al confundir el embargo ejecutivo con el preventivo, que tienen lugar en procesos muy diversos entre sí (proceso de ejecución y proceso cautelar).

El profesor Casarino Viterbo, en su conocido manual de esta rama indica:

*El embargo es una actuación judicial que consiste en la aprehensión de uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, ejecutada por un ministro de fe, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor; o de realizarlos, en seguida, de pagar con su producido a este último (Casarino, 1998, p. 67).*

Cae en un error al indicar que se trata solo de una actuación judicial, puesto que si bien la orden emana del órgano jurisdiccional, la actuación misma no es practicada derechamente por el tribunal, sino por un auxiliar. Esta definición tampoco precisa en qué consiste, pues no queda claro de qué manera se aprehenden los bienes del deudor, y, en realidad, eso solo ocurre cuando estos se depositan en poder de un tercero depositario.

Por su parte, Jorquera Lorca se sirve en parte de la definición de Espinosa y en parte de la de Casarino, indicando que «se trata de una actuación judicial practicada por un ministro de fe que consiste en tomar real o simbólicamente uno o más bienes del deudor, previa orden de autoridad competente, con el objeto de pagar con esos bienes al acreedor, o de realizarlos y, en seguida, de pagar con su producido a este último» (Jorquera, 1992, p. 291), y al igual que Espinosa Fuentes, afirma que es una verdadera medida precautoria. Nótese la leve mejoría en la definición al distinguir entre la toma real y la simbólica.

En obra de factura más reciente, Fernando Orellana lo define como:

*Acto jurídico procesal del tribunal practicado por un ministro de fe (receptor judicial) que consiste en tomar real o simbólicamente uno o más bienes del deudor, poniéndolos en poder de un depositario, para asegurar con ellos el pago de lo adeudado (Orellana, 2006, p. 147).*

Finalmente, y luego de revisar las definiciones de Espinosa y Casarino, José Quezada Meléndez considera el embargo como «una actuación judicial que consiste en la aprehensión material o simbólica de bienes suficientes del ejecutado para asegurar el pago de la deuda con reajustes, intereses y costas» (Quezada, 2009, p. 203).

Como adelantáramos, entre nuestros civilistas también se ha intentado definir este término, pero con una mirada mucho más amplia que los procesalistas, englobando no solo el denominado *embargo ejecutivo*, sino también el preventivo y otras medidas de afectación que producen indisponibilidad.

Comenzamos con Vodanovic (y la obra por él preparada en la que cita como coautores a sus

maestros Alessandri y Somarriva, que nada tuvieron que ver con el libro), quien indica que su concepto se limita al *embargo ejecutivo* y se desprende de diversas normas legales, pudiendo definirse como:

*Una institución propia del juicio ejecutivo que consiste en la aprehensión compulsiva, hecha por mandamiento del juez que conoce de la ejecución, de uno o más bienes determinados del deudor y en su entrega a un depositario, que debe mantenerlos a disposición del tribunal, todo con el fin de asegurar el pago de la deuda<sup>1</sup> (Vodanovic, 1971, p. 371).*

Al comentar el Art. 1464 N.º 3 CC sobre objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas, en *El objeto ante la jurisprudencia*, Eugenio Velasco Letelier no hace más que repetir la definición entregada por Alessandri, omitiendo la parte que circunscribe la institución al juicio ejecutivo. Así, afirma que:

*El embargo puede definirse como la aprehensión compulsiva de bienes determinados del deudor, hecha por mandamiento del juez que conoce de la ejecución, y en su entrega a un depositario que debe mantenerlos a disposición del tribunal, todo ello a fin de asegurar los resultados del juicio (Velasco, 1941, p. 94-95).*

De esta manera, Velasco Letelier extiende los efectos del embargo más allá del juicio ejecutivo, pero sin entrar en detalles.

Para finalizar con los autores, Avelino León Hurtado discurre que:

En un sentido amplio, se entiende por embargo no solo la institución propia del juicio ejecutivo, mediante la cual el juez ordena la entrega de bienes del deudor a un depositario, sino cualquier prohibición de enajenar, secuestro, retención o medida precautoria en general (León, 1961, p. 124-125).

Nótese que el autor se hace cargo de extender expresamente los efectos del embargo más allá de las fronteras del juicio ejecutivo. Lamentablemente, se trata más de una

<sup>1</sup> Definición que se desprendería de los artículos 1618, 2465 y 2466, del Código Civil, 443 a 458, 479 a 482, 500 y 501, del Código de Procedimiento Civil, y 53 N.º 3 y 59, del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces.

explicación de sus alcances que de una definición.

Finalmente, no podemos dejar de incluir aquí el art. 449 del Proyecto de Ley del Nuevo Código Procesal Civil, que, de ser aprobado, contemplaría por vez primera en nuestra legislación una definición legal de embargo, que es del siguiente tenor: «El embargo es la afectación de un bien determinado a los propósitos de la ejecución, por el que se priva a su dueño de la facultad de disponer del mismo, sin perjuicio de otros efectos previstos en la ley».

### **NUESTRA DEFINICIÓN DE EMBARGO**

Antes de presentar nuestra propuesta, hemos de aclarar que la definición que presentamos se corresponde con la de *embargo ejecutivo*, pues ésta y no otra, es la figura en la realidad jurídica chilena. Se trata pues, de:

*Un acto jurídico procesal complejo que limita la facultad de disposición del propietario de bienes determinados, sea éste el deudor o no, con el fin de asegurar el cumplimiento de una pretensión, mediante la posibilidad cierta de su entrega al acreedor o de su realización en pública subasta.*

Podemos desglosar esta definición en los siguientes pasos:

### **ACTO JURÍDICO PROCESAL COMPLEJO**

Desde Carreras en adelante, la doctrina ha manifestado casi sin oposición que el embargo es un acto jurídico procesal complejo. Ello es considerado porque se trata de una actuación integrada por una pluralidad de actos menores, que según el citado autor se agrupan en diversas fases; a saber: 1º) Localización de los bienes del deudor, 2º) Elección de los bienes a afectar, y 3º) Traba o afectación de los bienes.

Es complejo, además, porque participan en él diversos actores: de un lado, está el órgano jurisdiccional del cual emana la orden de embargo; de otro, encontramos al ministro de fe encargado de cumplir esta orden. En otro lugar, encontraremos al custodio o depositario de los bienes embargados, que en el caso de los bienes muebles puede ser el mismo ejecutado o un tercero, y, en el caso de los inmuebles,

atendido nuestro sistema registral inmobiliario, dicha labor es entregada al Conservador de Bienes Raíces respectivo, quien, al inscribir el embargo como una prohibición, custodia que este no sea enajenado por el propietario.

En contra de esta postura se levanta Cachón, para decirnos que en realidad el embargo es un acto jurídico procesal simple, pues entiende que estaría constituido exclusivamente por la declaración jurisdiccional de afectación de bienes determinados del ejecutado a la ejecución. Tal afirmación no reviste análisis, pues el mismo autor reconoce en una nota al pie en su obra que, en algunas ocasiones, el embargo se utiliza para designar una pluralidad de actos del proceso de ejecución.

### **INDISPONIBILIDAD**

Este es el efecto propio de la institución. Una vez trabado el embargo, lo que se produce directamente es limitar la facultad de disposición que goza el propietario del bien embargado; luego veremos si ese propietario es o no el deudor. Mención aparte merecen los fines que de dicha indisponibilidad se sigan, que son los fines de aseguramiento de la pretensión del actor, fines propiamente cautelares que emparentan al embargo ejecutivo con el preventivo.

Contrario a lo que afirmamos, la doctrina española, representada por Cachón, niega que el embargo prive al ejecutado de su facultad de disposición sobre los bienes afectados. No obstante, la postura española se explica porque en dicho ordenamiento jurídico es posible que el ejecutado transmita a un tercero los bienes embargados, cosa que no ocurre en la realidad chilena. De esta manera, lo único que reconocen conforme su realidad jurídica es que, tras la traba, la facultad dispositiva del ejecutado queda sujeta a una limitación meramente procesal.

Por el contrario de lo que ocurre en el viejo continente, en Chile esta afección o indisponibilidad encuentra su fuente legal en el art. 1464 N.º 3 y 4 CC, que dispone que existe objeto ilícito en la enajenación de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (N.º 3), y de las especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del juez que conoce del litigio (N.º 4). Por ende, se priva al bien embargado

de una de las facultades fundamentales que le concede a su propietario, que es la de disponer del bien. Algunos dirán por qué decir que solo se priva de esta facultad, si el bien embargado en poder de un depositario priva al propietario del bien por completo y, por ende, de todas sus facultades (uso, goce y disposición); cierto, pero ocurre que en la mayoría de las trabas el depositario de los bienes será el mismo deudor-presunto propietario, en cuyo caso este último retendrá para sí las facultades de usar del bien embargado y de gozar de sus frutos, a menos que el embargo recaiga sobre estos últimos.

### **PERTENENCIA DEL BIEN AL EJECUTADO**

Aquello que caracterizamos como el presunto propietario es lo que la doctrina española con acierto denomina *pertenencia* de los bienes al ejecutado, y que ellos tratan como un requisito de validez para el embargo. En nuestro medio, así como es factible la venta de cosa ajena, también lo es el embargo de bienes ajenos al deudor, por lo que no es necesario cumplir con la exigencia de pertenencia.

Como en estas latitudes no se exige la pertenencia, en un primer momento creímos adecuado indicar que el embargo afectaba la facultad de disposición del *deudor, presunto propietario* de los bienes. Pero, en realidad, el embargo siempre afecta al propietario del bien, independientemente de que se trate del deudor o de un tercero. En efecto, tras la localización de bienes presuntamente del deudor, se traba embargo sobre ellos, pero en dicho trámite es posible que se ubiquen bienes que solo son en apariencia de propiedad de este último, con lo cual traemos al juicio a un tercero ajeno que deberá demostrar su mejor derecho sobre el bien embargado (propiedad o posesión) para sustraerlo de su afección. Aquello es materia propia de las tercerías, sobre las que no ahondamos en este estudio.

Por ello, lo que interesa al momento de definir el embargo es indicar los efectos de indisposición que este produce, y tales efectos se producen respecto de bienes que pueden o no ser del deudor; entonces, la indisponibilidad de los bienes embargados afectará siempre a su propietario, sea este el deudor o no. Si es el deudor, dicha traba servirá a los propósitos de la institución, esto es, asegurar el resultado de la

pretensión del actor o satisfacer dicha pretensión por sustitución, sea apropiándose de aquellos o vendiéndolos en pública subasta. Pero si los bienes no son del deudor, dicha traba afecta la disposición de tales bienes en su propietario, quien se verá obligado a intervenir como un tercero en el juicio demostrando su propiedad o posesión sobre los bienes para liberarlos.

### **SUFICIENCIA DEL EMBARGO**

Esto es lo que denominamos la afectación especialmente determinada, o respecto de bienes determinados. El aseguramiento de la responsabilidad pecuniaria del deudor frente al acreedor no puede ser con todo su patrimonio, aun cuando dicho aseguramiento tenga su origen en la *responsabilidad universal del deudor (derecho general de prenda)*, pues ello sería desproporcionado. Por el contrario, el embargo debe trabarse en la justa medida de la cuantía de la acreencia debida, razón por la cual la traba recaerá sobre la cantidad suficiente de bienes que permitan garantizar la cuantía de la deuda. Ello no puede ser de otro modo, puesto que la máxima de «quien se obliga, obliga sus bienes» responde a la lógica de que el acreedor puede perseguir esa responsabilidad en toda una gama de bienes que componen el patrimonio del deudor, pero de ello no puede seguirse un enriquecimiento injusto a favor del acreedor y en desmedro de su deudor.

### **ASEGURAMIENTO COMO FINALIDAD**

El efecto del embargo es la indisponibilidad de los bienes, pero el fin que dicha falta de disposición persigue es de carácter cautelar, que es asegurar que la pretensión del actor no sea una mera ilusión, o que no se haga humo debido a ciertas actuaciones que realice el deudor para el ocultamiento de sus bienes.

Hay aquí una identidad entre el embargo y las medidas del Derecho Cautelar, principalmente la denominada medida precautoria de *retención de bienes determinados*, que en un primer momento fue llamada *embargo preventivo*, expresión que finalmente fuera suprimida tras la indicación del Comisionado Zegers.

De esta manera, el embargo comparte con las medidas cautelares un presupuesto o fundamento común, que es el denominado *periculum in mora*, el peligro que genera



la demora de la dictación de la resolución definitiva, de que durante dicho periodo se verifique un evento (natural o artificial, voluntario o involuntario) que imposibilite o limite las pretensiones del actor.

### **PRETENSIÓN U OBLIGACIÓN AMPARADA EN TÍTULO EJECUTIVO**

Originalmente habíamos concebido la definición indicando que el embargo aseguraba el cumplimiento de una obligación amparada en título ejecutivo.

Sostener tal afirmación nos acarrea el problema de dar por cierta una obligación que en el ordenamiento jurídico chileno suele ser puesta en duda mediante la oposición de excepciones, transformando así al procedimiento ejecutivo en un procedimiento declarativo abreviado, en que se produce una inversión de los roles, pues el ejecutado pasa a ser el pretendiente (pretende que no se siga adelante la ejecución), y el ejecutante pasa a ser el resistente de dicha pretensión (pide el rechazo de las mismas).

¿Qué ocurre entonces con los embargos trabados en las ejecuciones en las que se acogen las excepciones? ¿Dejan de ser embargo por ello? La verdad es que no y, por eso, es mucho más apropiado hablar del cumplimiento de una pretensión ejecutiva.

### **POSIBILIDAD CIERTA DE ENTREGA O DE REALIZACIÓN DE LOS BIENES AFECTADOS**

Aquí hemos de distinguir el objeto sobre el que recae el embargo: si se trata del bien objeto del litigio o si se trata de otros bienes distintos de propiedad del deudor. Si estamos en presencia del bien objeto del litigio y el demandante ha obtenido sentencia a su favor, una vez que dicha sentencia definitiva cause ejecutoria o quede a firme, el bien será entregado al acreedor. En tanto, si se han embargado otros bienes distintos, estos podrán ser realizados en pública subasta para que con el resultado de lo que de ellos se obtenga, se pague al acreedor por equivalencia, el precio de su acreencia.

Hemos dicho que se trata de una posibilidad cierta, porque también es probable que el deudor cumpla su obligación y libere de esta forma sus bienes embargados; cierta porque,

de no cumplir buenamente la obligación, el resultado será el ya indicado.

### **CONCLUSIONES**

En estas pocas líneas hemos pasado revista de las diferentes acepciones que en múltiples ámbitos se atribuyen al *embargo*. Así, para las personas ajenas al Derecho, será sinónimo de una actuación de autoridad en virtud de la cual se ven afectados sus bienes, lo que se extrae de obras no jurídicas, como son los diccionarios que se ha tenido a la vista.

En el campo netamente jurídico, también debemos distinguir entre un concepto amplio y uno restringido, según nos refiramos a todas aquellas medidas que producen indisponibilidad de bienes, o al acto jurídico procesal complejo de indisposición de tales bienes, que entrega la posibilidad cierta de ejecución de los mismos. Sobre el concepto amplio, cuyo mejor exponente no es un civilista, sino el publicista Mario Verdugo Marinkovic, debemos decir que se utiliza principalmente en relación con el objeto del acto jurídico y que engloba al embargo ejecutivo y al preventivo, y al resto de medidas cautelares o precautorias (entendiendo que el embargo preventivo pertenece a estas últimas).

En lo relacionado al concepto restringido, referido solo al *embargo ejecutivo*, la doctrina nacional estuvo al debe durante mucho tiempo, pues al momento de definirla, la mayoría de los autores se limita a describir su práctica o realización. Esta deuda histórica viene a saldarse con la definición que se incluye en el Proyecto de Ley de Nuevo Código Procesal Civil, en cuya elaboración y discusión participaron los más destacados cultores de nuestra disciplina en la actualidad, y que una vez que entre en vigencia podrá ser objeto de comentario. De momento, la definición por nosotros propuesta es la que mejor se aviene con la realidad jurídico normativa de Chile.

### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Alsina, H. (1962). *“Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial”* (2ª ed.). Tomo V. Buenos Aires: Ediar. Pág. 62.
- Asociación Henri Capitant (1995). *“Vocabulario jurídico”*. Santa Fe, Bogotá: Temis S.A. Págs. 339, 340.

- Bordalí, A.; Cortez, G. y Palomo, D. (2014). *“Proceso civil. El juicio ordinario de mayor cuantía, procedimiento sumario y tutela cautelar”* (2ª ed.). Santiago: Legal Publishing.
- Bustos, C. (1930). *“El embargo, Memoria de prueba.”* Santiago: Imprenta Nacional. Págs. 14, 16.
- Cachón, M. (1991). *“El embargo”*. Barcelona: Bosch. Págs. 29, 45, 61, 73.
- Calamandrei, P. (1996). *“Instituciones de derecho procesal civil”* (volumen I). Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro S.A. Págs. 170, 171.
- Carnelutti, F. (1997). *“Instituciones del proceso civil”* (volumen I). Traducción Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Librería El Foro S.A. Págs. 285, 286.
- Carreras, J. (1957). *“El embargo de bienes”*. Barcelona: Bosch. Pág. 138
- Casarino, M. (1998). *“Manual de derecho procesal civil”* (5ª ed.). Tomo V. Santiago: Jurídica de Chile.
- Couture, E. (1997). *“Fundamentos del derecho procesal civil”* (17ª reimpresión inalterada de la 3ª ed.). Buenos Aires: Depalma. Pág. 467.
- Couture, E. (2003). *“Estudios de derecho procesal civil”* (reimpresión 3ª ed.). Tomo I. Buenos Aires: Depalma. Págs. 177, 178.
- Escrive, J. (1977). *“Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia”*. Bogotá: Temis. Pág. 602.
- Espinosa, R. (2003). *“Manual de procedimiento civil. El juicio ejecutivo”* (11ª ed.). Santiago: Jurídica de Chile. Pág. 142.
- Guasp, J. (2006). *“Derecho procesal civil”* (7ª ed.). Navarra: Aranzadi, tomo II. Pág. 621.
- Jiménez, E. (1956). «El embargo». En: AA.VV., *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*. Barcelona: Seix S.A., tomo VIII. Pág. 1.
- Jorquera, R. (1992). *“Síntesis de derecho procesal civil”*. Santiago: La Ley.
- León, A. (1961). *“El objeto en los actos jurídicos”*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile. Págs. 124, 125.
- Montero, J. y Flors, J. (2004). *“Tratado de proceso de ejecución civil”* (tomo II). Valencia: Tirant Lo Blanch. Pág. 1391, 1392.
- Montero, J. et al. (2005). *“Derecho jurisdiccional”* (14ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch, tomo II. Pág. 606.
- Moreno, V. (2009). *“Ejecución forzosa”*. Lima: Palestra. Pág. 217, 218.
- Morrison, M. (1982). *“Gran diccionario de sinónimos, antónimos e ideas afines”* (7ª ed.). Madrid: Ediciones SM. Pág. 160.
- Navarrete, L. (1995). *“Embargo y realización de bienes”*. Santiago: Jurídica de Chile. Págs. 15, 16.
- Orellana, F. (2006). *“Manual de Derecho procesal”* 3. *Proceso de ejecución*. Santiago: Librotecnia. Pág. 147.
- Podetti, R. (1952). *“Tratado de las Ejecuciones”*. Buenos Aires: Ediar. Pág. 143.
- Quezada, J. (2009). *“Proceso ejecutivo”*. Santiago: Librotecnia.
- Quijada, R. (1994). *“Diccionario jurídico”*. Santiago: Conosur. Pág. 225.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001). *Diccionario de la lengua española* (22ª ed.) Madrid: Espasa Calpe.
- Ríos, B. (1984). *“Los privilegios del crédito salarial”*. Madrid: Civitas. Pág. 451.
- Riveros, M. (1964). *“El embargo”*. Santiago: Jurídica de Chile. Págs. 9, 10, 13, 14.
- Rosemberg, L. (1957). *“Tratado de Derecho Procesal Civil”*. Tomo III. Buenos Aires: EJE. Pág. 149.
- Velasco, E. (1941). *“El objeto ante la jurisprudencia”*. Santiago: Escuela Nacional de Artes Gráficas. Págs. 94, 95.
- Veloso, R. (1928). *“Manual del juicio ejecutivo”*. Santiago: Nacimiento. Pág. 75.
- Verdugo, M. (1984). *Diccionario de jurisprudencia chilena 1958-1983* (tomo II). Santiago: Conosur. Pág. 186.
- Vodanovic, A. et al. (1971). *“Curso de Derecho Civil. Parte general y sujetos de derecho”* (4ª ed.). Tomo I. Santiago: Nacimiento. Pág. 371.