

TESIS
DP2001
D73

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL

En la ciudad de Caracas, a los 22 días del mes de Septiembre del año 2001.

Abogada Yenny Rosely Díaz Pérez, inscrita en el Colegio de Abogados de Venezuela con el número 10.123.456.

Procesal. **CRITICAS A LA PRACTICA DE LA MEDIDA PREVENTIVA**

Embargo: **CONFECCION DE Y EJECUTIVA DE EMBARGO**

ser sometida a la calificación por parte del Tribunal correspondiente.

En la Ciudad de Caracas, a los 22 días del mes de Septiembre del año 2001.

Trabajo Especial de Grado, presentado como
requisito parcial para optar al Grado de
Especialidad en Derecho Procesal.

Autor: Yenny Rosely Díaz Pérez.

Asesor: Dra. Malvina Esther Romero.

Caracas, 22 de Septiembre del 2001.

INDICE

	Pág.
Constancia de Aprobación del Asesor	ii
DEDICATORIA	iii
RESUMEN	v
INTRODUCCION	1
RESEÑA HISTORICA	4
REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES	7
- Definición de Medidas Cautelares	11
- Características de las Medidas Cautelares m	12
LA EJECUCION DEL EMBARGO DE BIENES	17
- Reglas que se deben seguir para ejecutar el Embargo	22
- Bienes que no están sujetos a ejecución	35
OPOSICION A LA EJECUCION DE EMBARGO	41
- Diferencia entre la Oposición al embargo de la Parte y del Tercero en el Código de Procedimiento Civil.	41
- Oportunidad para oponerse	43
JURISPRUDENCIA EN TORNO A LA OPOSICION AL EMBARGO	62
DIFERENCIAS ENTRE EMBARGO PREVENTIVO Y EJECUTIVO	70
- El Reembargo.	72
CONCLUSIONES	84
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	86

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIZACION EN DERECHO PROCESAL
CRITICAS A LA PRACTICA DE LA MEDIDA PREVENTIVA
Y EJECUTIVA DE EMBARGO.

Autor: Abogado Yenny Rosely Díaz Pérez

Asesor: Dra. Malvina Esther Romero.

Fecha: 22 de Septiembre del año 2.001

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es analizar la necesidad que tienen en un juicio el decreto de las medidas cautelares y así mismo se toma en cuenta las diferentes consecuencias que originan la ejecución de esas medidas, en especial cuando se trata de practicar una medida de embargo.

Igualmente, se precisa cual es el momento procesal cuando se presenta la Traba del Embargo, siendo este cuando el Tribunal se traslada al lugar donde va a practicar la medida, ya que además de presentarse algún tercero oponiéndose a la medida con una prueba fehaciente, y alegando para ello derechos sobre la cosa a embargar o ya embargada, bien sea la tenencia o propiedad, también puede oponerse la parte.

Para el estudio de este tema se utiliza el tipo de investigación aplicada o utilitaria, ya que con ella se busca la obtención de conocimientos con fines de aplicación inmediata a la realidad.

La investigación se inicia principalmente con métodos deductivos, de tipo documental, con lo cual configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual extraída de una amplia revisión bibliográfica y legislativa.

INTRODUCCION

Al tratar las medidas preventivas, se tiene que hacer referencia al proceso cautelar, siendo esto la justa respuesta a una necesidad creada por el propio proceso como instrumento del ejercicio de la potestad jurisdiccional y del derecho de acción.

De allí que entendemos como proceso cautelar al conjunto de actos procesales dirigidos a la protección de un interés con el propósito de evitar un resultado perjudicial para el sujeto que invoca dicho interés.

Dentro de este ámbito de las medidas preventivas y ejecutivas, se inicia el Capítulo I con una breve reseña histórica sobre las medidas cautelares, seguidamente en el Capítulo II, se hará un comentario sobre cuales tienen que ser los requisitos para decretar las medidas cautelares, dentro de este punto se hará mención a las características de dichas medidas.

En lo que respecta al Capítulo III, se desglosará cada una de las reglas que se deben seguir para la ejecución del embargo, así como los bienes que no están sujetos a ser embargados y todas aquellas que fuesen necesarias para la mayor efectividad al realizar una medida preventiva y ejecutiva de embargo de bienes, a los fines de que el fallo no quede ilusorio y se obtenga de esta manera la satisfacción de la parte vencedora en el juicio.

En este sentido, surge lo que se denomina Depósito Judicial, lo cual está regido en una Ley Especial y en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 592 y siguientes. Dentro de este ámbito, se estudiará las derechos y obligaciones a que están sujetos las personas que sean nombradas como Depositarios Judiciales, las cuales deben cuidar como un buen pater familia los bienes que recaigan bajo su custodia, respondiendo de cualquier daño que por negligencia o imprudencia por parte de ellos, sufra el bien objeto del embargo, de allí que uno de los requisitos exigidos para ser Depositario Judicial es que debe ser una persona solvente.

Por otra parte, se analizará en el Capítulo IV, quienes son las personas que pueden oponerse a las medidas y cual es la situación que se presenta en caso de oposición tanto de la parte como del tercero. El artículo 546 del Código de Procedimiento Civil es la norma rectora en materia de oposición del tercero, trae las oportunidades para hacer oposición. La oposición del tercero es la intervención voluntaria del tercero para oponerse al embargo que se haya hecho, en un juicio del cual no es parte, sobre bienes de su propiedad o bienes de los cuales este en posesión precaria en nombre del dueño, estos son los dos presupuestos fácticos de las normas vigentes en el Código.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil la oposición al embargo se puede realizar en tres momentos diferentes: al momento en que este practicando el embargo, después de practicando y hasta el día

siguiente a la publicación del último cartel de remate. En cuanto a este punto de la Oposición al Embargo, señalaremos algunas jurisprudencias de interés.

En el caso específico que nos ocupa, señalaremos como punto básico la definición al Embargo como un acto judicial mediante el cual se priva al demandado, propietario de los bienes que se aprehenden, de su posesión, y se entregan a un depositario, quedando afectados dichos bienes o los que, de acuerdo a la Ley, los sustituyan, al cumplimiento de lo ordenado en la sentencia.

Y por último, se hará una lista de diferencias entre el embargo preventivo y el embargo ejecutivo, distinguiendo de esta manera la utilidad de los mismos en cada caso.

CAPITULO I

RESEÑA HISTORICA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Las medidas preventivas se originan como consecuencia de la necesidad de anteponer en el tiempo los efectos ejecutivos de un fallo, ante el peligro que supone para los intereses del demandante, la mora del juicio y el temor del daño inminente por parte de aquel contra quien obra; no fue pues más que la necesidad de un aseguramiento en consideración a la incertidumbre sobre el resultado del conocimiento para el momento de realizar éstas medidas de ejecución adelantada, fueron atemperados sus efectos suavizando las consecuencias graves que ello suponía.

Con referencia a lo anterior, se consideró necesario anteponer no sólo los efectos ejecutivos sino la decisión misma aún cuando fuera provisionalmente; o de recaudar una prueba que podría desaparecer con el transcurso del tiempo, y así fue como las medidas cautelares se apartan del juicio ejecutivo que les dio su nacimiento y adquieren una fisonomía procesal distinta y diversa de aquellos con efectos indistintamente ejecutivos y declarativos.

En ese mismo sentido, enfocando los antecedentes del embargo, específicamente tenemos que el primero Código venezolano en materia procesal es el Código Arandino de 1836; denominado así en honor a su autor Francisco Aranda y que tomó como modelo en la materia las medidas preventivas, las famosas tablas de Alfonso "El sabio" y quizá también algunas consideraciones habidas en la Ley 66 de Toro; de Derecho Español.

En el primer código venezolano no aparece perfilado en forma individual el concepto y figura del embargo, sino que aparece confundido con la figura de secuestro; algunas de las consideraciones que aparecen se podría decir que corresponden a la medida de embargo; pero la ausencia del perfil propio del embargo nos lleva al simple mundo de las conjeturas.

Resulta oportuno señalar que; en la Ley de Seguros y Arraigo de 1835; y así como en los códigos siguientes, los de 1873 y 1880 se mantiene la confusión del Código Arandino entre las medidas de secuestro y arraigo sin que aparezcan delimitados como entes independientes.

En ese mismo orden y dirección, en el código de 1897 se separa el secuestro del embargo, a éste último se le denomina arraigo. Cabe mencionar que el código de 1904 mantiene el criterio de copiar textualmente las normas del código de 1897, sólo el de 1916 individualiza la figura del embargo.

Es oportuno destacar que el Código de Procedimiento Civil venezolano (vigente) señala las condiciones o requisitos que deben existir taxativamente a los fines de que el Juez decrete la medida de embargo, de conformidad con el artículo 591 ejusdem, y en base a ello se definirá conforme al derecho adjetivo venezolano la figura denominada embargo.

El embargo es una medida preventiva que opera sólo a pedido de parte sobre bienes muebles con el objeto de prevenir un daño futuro y asegurar las resultas de un litigio.

Tal como se observa en el Código de Procedimiento Civil; se encuentran contempladas las circunstancias por las cuales el Juez debe decretar a instancia de parte las medidas preventivas; y conforme a lo previsto en el artículo 585 ejusdem, "debe existir riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo, y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de ésta circunstancia y del derecho que se reclama".

Es de considerar que; la función del embargo reviste a pesar de la intención del Legislador, una función aseguradora y coactiva que obliga en mayor o menor medida a la persona contra quien obra a satisfacer la pretensión de la contraparte.

CAPITULO II

REQUISITOS PARA DECRESTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES

- 1.- Que exista un juicio pendiente.
- 2.- La presunción grave del derecho que se reclama (fomus boni iuris).
- 3.- Que la petición encaje dentro de los casos taxativamente determinados en el Código de Procedimiento Civil.

En el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, conseguimos en primer lugar, que el legislador ha eliminado “en cualquier estado y grado de la causa” puede la parte o el litigante solicitar ..., etc. En base a la eliminación de esa frase pudiéramos preguntarnos si es posible ahora obtener el decreto de una medida preventiva antes de la iniciación del juicio, dada la circunstancia de que en el título de ejecuciones del Código Civil existe una norma que parece lo permite; concretamente en el artículo 1.930 dice en su parte final: “...Ni podrá decretarse el embargo preventivo antes de haberse propuesto la demanda sin que haya a lo menos presunción grave de la obligación”. Por exclusión parece decir que si existe presunción grave de la obligación – cosa que por demás se exige en toda medida preventiva- sería posible obtenerla antes de que se incoe la demanda, lo cual cobraría mayor factibilidad si se toma en cuenta que este artículo 585, sucedáneo del 368, ha eliminado la precitada frase “en cualquier estado y grado de la causa”.

Sin embargo, no es posible decretar la medida en esas condiciones, porque continua la frase inferida en la ley aunque en otro artículo distinto, concretamente el 588 ejusdem que tipifica los distintos tipos de medidas, en el cual señala que “en conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar en cualquier estado y grado de la causa...” etc. Pudiera a lo sumo sostenerse que esta frase bajo el examen es aplicable solo a la primera parte de este artículo 588, pero que no se aplica al párrafo primero siguiente, el cual, quedaría entonces sujeto al artículo 1930 del Código Civil.

El segundo comentario que merece el artículo 585 inicial, es el de que todas aquellas causales de peligro en la mora que estaban en distintos ordinales en el Código anterior han sido eliminadas y se han incluido de un modo genérico en esta posición cuando dice “que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del pago”. No hay pues, ahora, desglosamiento de causales sino una alusión genérica. Tampoco exige la nueva Ley, como antes, la plena prueba del periculum in mora, sino solo una presunción grave; el Juez no tiene que hacer un juicio de certeza al respecto sino de verosimilitud; basta que haya una presunción grave de que el demandado sea insolvente, por lo que el Juez podrá apreciar según la sana crítica (artículo 507), si los testigos presentados en un justificativo por ejemplo, hacen presumir fundadamente el peligro de infructuosidad del presunto crédito.

Es posible probar el peligro en la mora a través de un justificativo de testigos, con tal de que ese justificativo sea ratificado después en la articulación probatoria del procedimiento de medidas preventivas, al igual que en los interdictos posesorios. La necesidad de esta ratificación deviene del principio del Contradictorio de la prueba.

Según el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil, una vez pedida la medida, el Tribunal, el mismo día decide si la acuerda o manda a ampliar la prueba por hallarla deficiente, para lo cual deberá señalar con precisión el punto de la insuficiencia. El decreto, en uno u otro caso, no tiene apelación, esto es, no se da apelación contra el decreto, porque el recurso directo e inmediato es la oposición; tampoco es apelable el decreto que ordene la ampliación.

El nuevo Código sigue contemplando el caso de una medida solicitada, por considerar el peticionario que están llenos los extremos de Ley, y que, al efecto se ha acompañado algún medio de prueba, más, omite por completo la situación de pedirse una medida sin presentar algún recaudo en su apoyo, y en este caso, como ha sido practicada, no se trata de una (ampliación), sino de que el Tribunal debe negar de pleno la medida, y pensamos que una negativa en esa forma tendrá apelación en un solo efecto.

Además, bajo el imperio del Código anterior era practica, pese a que nada decía, que el Juez motu proprio exigiera caución, como para no negar la medida de

embargo o de prohibición pedida sin pruebas o sin ofrecer la fianza (practica que prohíbe el nuevo Código).

Por supuesto, si expresamente el interesado ofrece la caución, el Juez debe proceder conforme a lo previsto en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, esto es, estudiar la caución y determinar si la acepta o no. Y como no está obligado a ello ("el podrá" del artículo 590), pensamos que su negativa no tiene apelación.

Además si la parte solicita secuestro, como el Código no contempla que se acuerde mediante caución, habrá necesariamente una negativa, sin que sea admisible el recurso de apelación.}

Es obvio que, conforme al artículo 601 ejusdem, el Juez no puede, de oficio, decretar alguna medida, sino que requiere petición expresa de parte.

El artículo 368 del derogado Código expresamente indicaba que podría "cualquiera de las partes pedir, según los casos, y el Tribunal acordar" las medidas indicadas.

Esa indicación de la petición de parte, fue suprimida por superflua, ya que se desprende del artículo 11 del Código y, además la deja ver de nuevo el artículo 601 ejusdem (igual al 379 del derogado) cuando dice que si el Tribunal encontrare

deficiente la prueba producida “para solicitar las medidas...”, de modo que, es indudable, la expresa solicitud de parte interesada en la medida.

En tratándose de las otras providencias, como el Código no las precisa, tocará a la parte insinuarla y al Juez acordarla, pues con respecto a las tradicionales no hay duda acerca de la naturaleza; salvo, por ejemplo, que el actor pretenda embargo preventivo de un inmueble, caso en el cual el Juez deberá negarla, por ilegal o aspire a secuestrar un bien distinto de que es objeto del litigio.

Respecto de las otras cautelares lo que hubo fue un olvido en el artículo 601 del Código de Procedimiento Civil, de manera que el pronunciamiento para su acuerdo se rige por todo lo expuesto anteriormente.

Desde luego, no sólo será necesario en estas providencias, llenar los tres extremos que fueron señalados anteriormente, sino que, en todo caso, quedan al arbitrio y la prudencia del Juez en lo tocante a su acuerdo, a la índole, naturaleza, carácter, extensión y límites.

Definición de Medidas Cautelares

Son disposiciones de precaución adoptadas por el Juez, a instancia de parte, a fin de asegurar los bienes litigiosos y evitar la insolvencia del obligado o demandado antes de la sentencia.

La aspiración de las partes en un proceso consiste en la realización material del Derecho, sobre todo cuando se busca una sentencia de condena.

Características de las Medidas Cautelares

1.- Jurisdiccionalidad: Sólo tiene competencia para acordar el mismo órgano ordinario a quien corresponde el conocimiento del proceso principal, del cual es conexo.

2.- Periculum in mora: Precisamente debe alegarse el temor de un daño jurídico posible, inminente o inmediato, o evitar notorios perjuicios que un demandado de mala fe puede causar, con consecuencias directas en el proceso principal.

Este riesgo denominado en la Doctrina el “Periculum in mora” queda plasmado en la frase: “cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo”.

Este presupuesto de la medida cautelar se integra por aquellos riesgos que pueden amenazar la efectividad de la sentencia del proceso principal, por la necesaria demora en emitirla, y que la medida cautelar se dirige precisamente a conjurar.

Entre estos riesgos se encuentran, aquellos que afectan a la posibilidad práctica de ejecución considerada en absoluto, como por ejemplo, el riesgo de insolvencia del demandado que puede frustrar la ejecución genérica, bien proceda inicialmente, por tratarse de prestación pecuniaria, o bien proceda por imposibilidad de una ejecución específica.

Por otra parte, tenemos los riesgos que amenazan a la posibilidad práctica de una ejecución en forma específica (por ejemplo, que la cosa mueble no pueda ser habida y deba procederse a una ejecución genérica o a la posibilidad de que la ejecución específica se desarrolle con plena utilidad, el vencedor en el proceso recibiría el monte o terreno, pero sin los árboles o las plantaciones, respecto a las que tendría que aceptar una indemnización.

En fin, hay una serie de riesgos de ineffectividad que deriva del mero retraso del momento en que pueden producirse los efectos de la sentencia en cuanto por la naturaleza de la situación jurídica a la que la sentencia ha de referirse, ese retraso supone por sí una lesión irreversible de tal situación.

3.- Provisoriedad: quiere decir que la medida sólo puede durar mientras subsista el peligro y se pone en resguardo del riesgo invocado y que se trata de impedir, de aquí se tiene que deberá alzarse la medida decretada, en cualquier estado del juicio, si el demandado prestare caución o garantía suficiente.

4.- Sumariedad: Lo que vale tanto como que la prueba que debe producirse a tales efectos no debe ser precisamente tanto como plena bastando un examen superficial de los presupuestos procesales, dentro de su índole general de urgente, sin prejuzgar en absoluto del fondo del proceso principal.

5.- Instrumentalidad: o subordinación al proceso civil. Se tramitan o deciden por cuaderno separado. Según lo plantea el autor español Ortells (1996), la instrumentalidad es la característica esencial que define una medida cautelar y la distingue de instituciones procesales próximas a ella, entendido en el específico sentido de que la medida cautelar, considerando en conjunto el régimen de la tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas, no constituye una finalidad en sí misma, sino que se halla necesariamente vinculada a la sentencia que pueda dictarse en el proceso principal por la función de asegurar su efectividad práctica. Si tal sentencia puede considerarse como el instrumento mediante el cual se actúa el Derecho en el caso concreto, la medida cautelar es, a su vez, el instrumento para que lo anterior pueda producirse sin riesgo de ineffectividad a causa de la necesaria demora de la sentencia. (p. 8).

Son manifestaciones de esta característica esencial de las medidas cautelares las siguientes:

- Sólo pueden adoptarse estando pendiente un proceso principal y en el caso de que puedan obtenerse previamente a éste, la no incoación del proceso dentro de cierto plazo opera como condición resolutoria de la medida acordada.
- Deben extinguirse cuando el proceso principal termine. Si la pretensión interpuesta en ese proceso no es estimada, la medida debe extinguirse, porque ya no hay efectos que requieran ser asegurados. Si la pretensión ha sido estimada, la medida también debe extinguirse, porque entonces ya pueden desplegarse los efectos propios de la sentencia principal.
- Consisten en un conjunto de efectos jurídicos diferentes según las medidas, que por regla general, coinciden sólo parcialmente con los efectos propios de la sentencia principal, si bien en algún supuesto pueden llegar a coincidir con estos en su resultado práctico, pero siempre con el carácter provisional que se deduce del apartado. En todo caso, la instrumentalidad de la medida cautelar la hace incidir con intensidad variable sobre la situación jurídica a la que se refiere la pretensión del proceso principal y sobre la que se proyectará la sentencia que en éste se dicte.

La característica de instrumentalidad así entendida, permite distinguir las medidas cautelares o preventivas de la tutela jurisdiccional que se dispensa en un proceso, y ello aunque esta última tutela se establezca, a veces, con el fin de evitar la frustración de ciertos derechos, a causa de la mayor duración de un proceso.

CAPITULO III

LA EJECUCION DEL EMBARGO DE BIENES

Antes de tratar la ejecución del embargo, se hará referencia primero a lo concerniente a la ejecución de la sentencia. Se puede decir que, el actor dentro de un juicio persigue en general no sólo que se le reconozca el derecho reclamado, sino también obtener el cumplimiento por parte de su contendor de la obligación declarada en la sentencia.

Ese cumplimiento no puede dejarse ni a la acción del acreedor, porque no sería prudente, ya que éste podría abusar y hasta usar medidas de fuerza para lograr el pago; ni a la acción o buena fe del deudor, pues éste, no siempre procedería a hacer efectivo ese pago o cumplimiento voluntaria o puntualmente.

Es por ello necesario ejecutar la sentencia, por intermedio del funcionario competente que no es otro sino el propio Juez a quien correspondió el conocimiento del pleito en primera instancia, siguiendo en esto nuestro legislador la antigua legislación según la cual *judex cognitionis et judex executionis*.

Se puede decir que ejecutar, en general, es realizar, cumplir, hacer efectivo un hecho. Por tanto, ejecutar una sentencia sería entonces, cumplir o hacer efectivo lo mandado u ordenado en la misma sentencia.

La Ejecución según la define Ossorio (1984), es la última parte del procedimiento judicial, que tiene por finalidad dar cumplimiento a la sentencia definitiva del Juez o Tribunal competente. (p. 73)

Según el Profesor Couture (1979), expresa que cabe distinguir dos formas de ejecución: a) La voluntaria, cuando el deudor cumple su obligación, y b) La ejecución forzosa o forzada que impone el Juez al deudor remiso en hacer lo que le fue ordenado en la sentencia. (p. 98).

El auto de ejecución de la sentencia firme lo dicta el Juez de oficio, sin que haya necesidad de solicitud de parte, pues es del noble oficio del Juez declarar la ejecutoria de su propia sentencia o de las dictadas por sus respectivos superiores jerárquicos, quedando luego las partes en libertad de gestionar o no la ejecución ordenada. No otra cosa se desprende del contenido del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Cuando la sentencia ejecutoriada haya quedado definitivamente firme, el Tribunal pondrá un decreto mandándola a ejecutar. De la misma manera obrará cuando el laudo arbitral hubiere quedado definitivamente ejecutoriado".

Sin ese decreto, se dice que vale por notificación al deudor de que se ha llegado al momento de que proceda a cumplir voluntariamente las disposiciones pronunciadas contra él, no puede el acreedor pedir, ni el Juez acordar ninguno de los actos con que se da comienzo a la ejecución forzosa; porque a contar del día siguiente al que se dicte la expresa providencia o decreto corre un lapso, de tres días, dentro de los cuales el deudor puede ejecutarse por si mismo, y es al cuarto día que a solicitud del acreedor puede procederse judicialmente a dar cumplimiento al fallo. Es por ello que el artículo 449 del Código citado dispone que: "Al cuarto día de librado aquel decreto se procederá a la ejecución."

Debe recordarse que la ejecución judicial es exclusiva de las obligaciones de dar y de hacer, cuando tengan por objeto la entrega de una cosa. La obligación de hacer por medio de la condenación en daños y perjuicios se convierte en una obligación de dar.

En los tiempos antiguos, la ejecución de la sentencia se caracterizó por la forma bárbara de llevarla a cabo o de hacerla efectiva. El deudor respondía no solo con sus bienes sino con su persona y su vida.

Entre los hebreos la persona del deudor y la de sus hijos pasaban a ser propiedad del acreedor, junto con los bienes que poseyesen. En la Grecia antigua, el deudor podía ser muerto y despedazado, para que sus miembros fuesen distribuidos

entre sus acreedores, en peso y medida proporcionados al monto de los créditos respectivos.

En Roma, desde la Ley de las doce tablas hasta la época de Justiniano, los acreedores tenían el derecho de las manus injectio, esto es, de conducir por la fuerza a su deudor insolvente a presencia del Magistrado, quien se los adjudicaba como un adictus, si no lograba que un caucionero se interesase por su suerte, quedando detenido hasta por sesenta días, sin ser desposeído de sus bienes, pues entre tanto podría sustentarse de suyo; y transcurrido dicho tiempo de prisión, se publicaba en el mercado la deuda que lo motivaba, por si alguien quería pagar por él y libertarlo. Luego se le podía vender como esclavo más allá del Tiber, y aún darle muerte. Abolió este derecho de vida la ley Petelia Papiria (año 428 de Roma), que fue arrancada al Senado por el Pueblo en armas, exacerbado por las crueldades de que acababa de hacer víctima el joven publicio, reducido a esclavitud e insolvencia de las deudas paternas.

En la Edad Media, aunque ejecutadas las sentencias no por el acreedor mismo sino por la autoridad judicial, se continuaba trabando ejecución sobre la persona del deudor antes que sobre sus bienes; y no se varió de sistema sino por virtud de la obra lenta y progresiva del Cristianismo que abolió la esclavitud y volvió por los fueros de la dignidad humana.

La legislación patria también experimentó el influjo de esta evolución. Desde el año de 1836 hasta el de 1863 existió la prisión por deudas y, fue en este último año cuando habiéndose promulgado la Constitución Federal, se consagró como precepto constitucional el principio de que ningún ciudadano podría ser arrestado o preso por deudas no provenientes de delitos.

Elaborado el Código de Procedimiento Judicial del Licenciado Aranda en 1836, no es de extrañar, por tanto, que allí se estableciera que toda sentencia ejecutoriada debería ejecutarse dentro de los tres días y pasado este término se apremiaría diariamente al obligado a su cumplimiento con multas que se irían duplicando en proporción a la resistencia de la parte y si esta no tuviera con que pagar la multa impuesta, podía usarse del apremio de prisión siempre que lo solicitare la parte contraria. El mandamiento de ejecución librado por el Juez, debía facultar para poner en arresto al demandado, cuando no presentara bienes suficientes o presentándolos dejara de dar fianza de saneamiento quedando libre de secuestro los bienes del deudor y su persona exenta de prisión en cualquier estado de la demanda, cuando presentare fianza aceptada por el acreedor, como también se libertaba de la prisión por la cesión de bienes. Esta Ley fue reformada varias veces en los años de 1850, 1852 y 1857, pero conservándose siempre la disposición relativa a la prisión, hasta que dictado el decreto de garantía de 1863, se suprimió esta arbitraria medida. La vigente Constitución de 1961, establece, lo siguiente: "Nadie podrá ser privado de

su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la Ley como delito o falta”.

Reglas que se deben seguir para ejecutar el Embargo

Ahora bien, pasaremos a tratar la ejecución del embargo, la cual se encuentra establecida en el Artículo 591 del Código de Procedimiento Civil, que señala textualmente: “ A pedido de parte, el juez se trasladará a la morada del deudor, o a los sitios o establecimientos donde se encuentren los bienes a embargarse, para ejecutar la medida. A tal fin, podrá ordenar la apertura de puertas y de cualesquiera depósitos o recipientes, y solicitar, cuando fuere necesario, el auxilio de la fuerza pública”.

El Embargo preventivo, es el acto judicial en virtud del cual, a requerimiento de parte, se sustrae en un depositario cualquier bien mueble del poseedor contra quién obra, con el objeto de suspender provisionalmente los atributos de su derecho de propiedad – ius abutendi, fruendi et utendi -, y tenerlos a las resultas del Juicio.

En ese orden, la función del embargo es suspender las facultades de usar, disfrutar y disponer la cosa mueble, lo cual ya de por sí, implica la aprehensión desposesión de la cosa del ejecutado. He aquí la razón por la cual la Ley dedica este Artículo a la Ejecución y traba del Embargo, a la aprehensión del bien señalando que el Juez se trasladará a la morada del deudor, o a los sitios o establecimientos donde se

encuentren los bienes a embargarse, para ejecutar la medida, es decir, para desposeer de ella al sujeto contra quién obra. Con todo, la tenencia de la cosa afectada queda a la libre potestad negocial de las partes, quienes pueden convenir la designación de una y otra como depositario judicial, amén del nombramiento que haga el Juez de un depositario provisional sino hubiere autorizado en el sitio (Art. 539).

Pero cuando se nombra de mutuo acuerdo depositario al propio sujeto embargado, la medida no opera frente a terceros de buena fe. Como el Embargo se perfecciona con la aprehensión de la cosa y la entrega de la misma a un tercero autorizado, no podrá el embargante que ha consentido en dejar la cosa en poder del deudor (como depositario convencional), pretender el privilegio contra el tercero que haya recibido en prenda, de buena fe, la misma cosa de manos del deudor fraudulento, la prevención no opera cabalmente frente a terceros, si la aprehensión del objeto embargado no es efectiva.

De tal modo que, el privilegio que confiere al embargo, no subsistirá sobre lo embargado, sino cuando se le haya entregado y esté en poder del depositario judicial, tercero escogido por el Juez.

El Juez puede ordenar la apertura de puertas y de cualesquiera depósitos o recipientes, y solicitar, cuando fuere necesario el auxilio de la fuerza pública, señala el artículo, por consiguiente el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil,

indica que “podrá también el Juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado”, tales disposiciones de autoridad tienen fundamentos normativos en el artículo 21 de ese mismo cuerpo normativo, el cual prevé:

“Los Jueces cumplirán y harán cumplir las sentencias, autos y decretos dictados en ejercicio de sus atribuciones legales, haciendo uso de las fuerzas públicas, si fuere necesario. Para el mejor cumplimiento de sus funciones, las demás autoridades de la República prestarán a los Jueces toda la colaboración que éstos requieran”.

Anteriormente, la ejecución del embargo podía ser practicada por el Tribunal de la Causa o por un Juez Comisionado por este, en la actualidad se le dio esa función a unos Tribunales Especiales, a cargo de los llamados Jueces Ejecutores de Medidas, los cuales actúan por comisión, despacho o exhorto dependiendo de la instancia del Tribunal que lo comisione.

En este sentido, se puede decir que la comisión es el acto judicial por el cual el Tribunal de la causa requiere de otro la colaboración necesaria para la práctica de diligencias de substanciación o de ejecución en el mismo lugar del juicio o en otro distinto de él.

En esta definición se destaca en primer lugar, que la comisión es un acto judicial o del Juez. Esto es, realizado por el Juez en el proceso, y que vale para el proceso, en el sentido de que tiene trascendencia en el mismo, en cuanto produce una modificación subjetiva respecto al acto o diligencia a realizarse.

Por la finalidad que persigue, la comisión es una forma de cooperación o de auxilio entre Jueces para la realización de singulares actos o diligencias del proceso, por lo que se le denomina en algunos sistemas procesales auxilio judicial y en otros delegación, por estar preordenada a la práctica de pruebas singulares fuera de la circunscripción del Tribunal, mediante un Juez delegado. Por el objeto de la misma, la comisión está limitada a la práctica de actos o diligencias de substanciación o de ejecución, de modo que el “auxilio” o la “delegación”, no faculta para la decisión del mérito de la causa o de alguna cuestión previa o punto controvertido entre las partes. No se trata, pues de las delegaciones de jurisdicción que podrían hacer los Jueces en el Derecho Romano y en la antigua legislación española, porque ellas quedaron abolidas en el Derecho Moderno, en el cual la administración de Justicia es manifestación de la soberanía, que reside en el pueblo; y en una garantía individual de rango constitucional, la de ser juzgado por los Jueces naturales (Art. 69 de la anterior Constitución Nacional).

Si bien en general, la comisión es una forma de cooperación o auxilio entre jueces para la realización de actos de substanciación o de ejecución del proceso, el

Código distingue la comisión a Jueces de inferior categoría a la del comitente, de aquella librada a lo que sean de igual categoría a la éste. En el primer caso, la comisión a los Jueces inferiores pueden librarse aunque el comisionado resida en el mismo lugar del comitente (artículo 234 del Código de Procedimiento Civil), mientras que en el segundo, se exige que las diligencias hayan de practicarse en un lugar hasta donde se extienda la comisión del comisionado, y que este lugar sea distinto del de la residencia del comitente (artículo 235 Código de Procedimiento Civil).

Una vez librada la comisión, el Juez comisionado está obligado a cumplirla estrictamente. La Ley expresamente establece que el Juez comisionado no podrá dejar de cumplir su comisión sino por nuevo decreto del comitente, fuera de los casos expresamente exceptuados por la Ley (artículo 237 del Código de Procedimiento Civil) y que no puede diferirla so pretexto de consultar al comitente sobre la diligencia de la misma (artículo 238 ejusdem).

Un nuevo decreto del Juez comitente que justifique dejar de cumplir la comisión, puede tener lugar en varias circunstancias v. gr. Cuando el comitente revoque la comisión; o cuando la actuación para la cual fue librada la comisión se realice ante el comitente, como sería el caso de que el demandado se dé por citado ante el Juez de la causa habiéndose librado anteriormente comisión para su citación; o

cuando la parte interesada renuncie a la prueba o diligencia promovida; o el asunto haya concluido por algunos de los medios de auto composición procesal, etc.

Asimismo, la comisión puede dejarse de cumplir por el comisionado cuando la Ley expresamente lo autorice, como ocurre, v. gr. Por inhibición del comisionado en los casos contemplados en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el artículo 93 ejusdem; en el caso de oposición del tercero al embargo practicado por comisión, o cuando la comisión sea voluntaria de los derechos garantizados por la Constitución.

La doctrina venezolana sostiene en general, que ningún Juez comisionado está obligado a cumplir una comisión que sea violatoria de esas garantías, asiéndose el comisionado culpable y merecedor de las penas legales, pero siempre en el entendido de que el exhorto o despacho enviado al comisionado, aparezca claro el ataque a las garantías del ciudadano; más no así, cuando el exhorto o despacho revistiese a toda apariencia de legalidad, y sus términos no revelasen de algún modo un proceder atentorio.

Fuera de este caso, es categórica al establecer que los Jueces comisionados carecen de facultad para investigar si el comitente procede legal o ilegalmente al encomendarle la ejecución de providencias recaídas en el juicio, aún en el supuesto de que el mandamiento adoleciera de errores o defectos, pues si esto último ocurriera,

son otros los Tribunales y otros también los procedimientos instituidos por la Ley para su corrección o enmienda.

Diferente es la situación cuando se trata de faltas cometidas por el comisionado en el cabal cumplimiento de la comisión, que lesionen a la parte. Esta tendrá siempre la facultad de reclamar para ante el comitente exclusivamente (artículo 239) y de solicitar la separación de la falta, la renovación o la reposición del acto según sea procedente. Este derecho de reclamar para ante el comitente, no es un derecho de apelación, porque el comisionado no actúa por propia jurisdicción en el caso, de cuyas decisiones haya recurso de apelación sino como delegado del Juez de la Causa, en la instancia en curso, por lo que la negativa de una eventual apelación interpuesta es procedente en tal caso.

Finalmente, el Juez comisionado suplirá y hará las veces del comitente, cuando las partes tengan que nombrar peritos o ejecutar otros actos semejantes y no aparezcan oportunamente.

Sujeto Deudor de los Gastos de Depósito en Materia de Embargo

Para hablar del sujeto deudor de los gastos de depósito, es necesario referirse al artículo 592 del Código de Procedimiento Civil, que prevé:

“Si se embargan cosas legalmente inembargables, o prospera la oposición prevista en los artículos 546 y 602, el solicitante de la medida sufragará los gastos y honorarios por el depósito de los bienes, así como los de traslado al sitio donde se tomaron, y los que sean necesarios para reponer las cosas al estado en que se encontraban para el momento del embargo.

En éstos casos no se admite el derecho de retención a favor del depositario”.

Esta normativa legal, obedece a una razón de equidad; porque el depositario no debe sufrir las consecuencias de un embargo ilegal; el embargado, el tercero o parte en la relación procesal, tampoco puede correr con el pago de un depósito que no tiene fundamentos jurídicos. De allí que la Ley, para poner fin a una práctica abusiva que llevaba; al triunfador de la oposición a tener que pagar los emolumentos y gastos de depósito, introdujo ésta disposición legal que impone el pago de dichas expensas a aquel que dio origen al depósito; esto es, al solicitante de la medida infundada de su decreto o respecto al bien sobre el cual se trabó.

Con relación a lo anterior, si fuere infundada la medida, no procede ejercer el derecho de retención que consagra el artículo 16 de la Ley sobre Depósito Judicial, que establece taxativamente: “El depositario tendrá derecho de retención sobre los

bienes depositados hasta tanto le sea cancelada su cuenta, sólo cuando tales bienes hayan de ser entregados a la parte que solicitó la medida que dio origen al depósito o a la persona que hubiere quedado obligada a pagar los gastos de depósito”.

Pues, no siendo el embargo deudor de las expensas, aunque si dueño o con derecho a la cosa, la procedencia del embargo hace inaceptable e ilegal la retención de la cosa en perjuicio de quien no es titular de la obligación de expensas judiciales.

El artículo 17 de la Ley de Depósito Judicial, la cual prescribe: “El depositario será responsable de todos los daños y perjuicios que sufran los bienes depositados mientras dure el depósito.

Si estuviere en mora en entregar los bienes responderá aún en caso de fuerza mayor, caso fortuito o hecho de un tercero”.

Sin embargo, la norma no concierne solo exención de gastos respecto al opositor. También impone al solicitante de la medida, parte perdidosa en ese incidente de oposición sufragar los gastos de traslado del bien aprehendido por virtud de la medida, desde el lugar o patio de depósito hasta el sitio donde se encontraban cuando fue embargado, así como los gastos de reinstalación, acoplamiento y cualquier otro que sea necesario para reponer la cosa como se encontraba.

Estos gastos, son costas procesales, por lo cual le es aplicable el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, según lo cual “Las costas que se causen en las incidencias, sólo podrán exigirse a la parte vencida al quedar firme la sentencia definitiva”.

Los Depositarios Judiciales

Con referencia a éste punto, los depositarios son personas hábiles legalmente, que mediante salario guardan y conservan las cosas embargadas y se obligan a tenerlas a disposición del Tribunal.

En ese mismo sentido, el depósito Judicial comprende la guarda, custodia, conservación, administración, defensa y manejo de aquellos bienes o derechos que hayan sido puestos bajo la posesión de un depositario, por orden del Juez o de otra autoridad competente para decretar el secuestro, embargo, ocupación ó depósito de bienes.

En el depositario debe verse a una persona suficientemente responsable, solvente moral y materialmente, que garantice la integridad y la conservación de las cosas embargadas, por lo tanto se infiere que el depositario judicial, es un funcionario público que de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Depósito Judicial, para ejercer las funciones de depositario judicial se requiere de una

autorización expedida por el Ministerio de Justicia, mediante Resolución Motivada y siempre que el solicitante haya cumplido con los requisitos que señala la Ley del Depósito Judicial.

La función del depositario es pública, por estar sometido a todas las obligaciones de los funcionarios públicos, siendo su carácter accidental, ya que su función dura lo que dura el depósito. Es auxiliar de la Administración de Justicia y su cargo es remunerado sometido a arancel judicial, cuyos pagos se consideran como emolumentos judiciales de conformidad con los artículos 13 y 14 ejusdem.

El artículo 536 del Código de Procedimiento Civil, estatuye: "...el juez se trasladará al sitio donde esté situada la cosa objeto de embargo y una vez consumada la desposesión jurídica del ejecutado entregará la cosa por inventario al depositario". Por otra parte, los artículos 539 y 527 del Código de Procedimiento Civil, establecen que todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin y que los bienes embargados sean depositados.

Obligaciones del Depositario

Las obligaciones del depositario judicial se encuentran establecidas en el artículo 541 del Código de Procedimiento Civil, y son las siguientes:

- 1) Recibir el bien por inventario y cuidarlo como un buen padre de familia.
- 2) Tener los bienes a disposición del Tribunal y devolverlos cuando se le requiera para ello.
- 3) Hacer los gastos necesario para la conservación de la cosa, y la recolección, beneficios y realización de los frutos.
- 4) No servirse de la cosa embargada sin el consentimiento expreso de las partes; ni arrendarla; ni darla en préstamos; ni empeñarla; ni empeñar su fruto sino con autorización expresa del Tribunal que no se acordará sin dejar transcurrir tres días desde la fecha de la solicitud, a fin de que las partes puedan exponer lo que crean conveniente al respecto.
- 5) Ejercer las acciones necesarias para recuperar las cosas cuando ha sido desposeído de ellas.
- 6) Presentar la cuenta de su gestión dentro de los cinco días siguientes al remate judicial, ó dentro del plazo que le fije el Juez. Si la cuenta fuere presentada dentro de dicho lapso el depositario sufrirá la pérdida de su derecho a cobrar emolumentos. Deberá también presentar estados de cuentas mensuales.
- 7) Las demás que les señalan las leyes.

Derechos del Depositario

El artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, establece los derechos que tiene el depositario, a saber:

- 1) Cobrar y percibir las rentas, alquileres y pensiones de arrendamiento, sueldos y créditos embargados.
- 2) Percibir y vender los frutos de la cosa embargada, previa autorización del Tribunal.
- 3) Cobrar sus emolumentos en la cantidad y forma prevista en la Ley.

Personas que pueden ser Depositarias

El depósito judicial, se confiara a las personas legalmente autorizadas para tal fin, por lo tanto podrán ser depositarios todas las personas naturales capaces de obligarse, vale decir, mayores de edad, y que se encuentren en pleno goce de sus derechos civiles y políticos pueden ser depositarios, como también las personas jurídicas.

Personas que no pueden ser Depositarias

El artículo 545 del Código de Procedimiento Civil, dispone que en ningún caso puede nombrarse depositario al ejecutante, salvo disposición especial y expresa de la ley; ni a funcionarios y empleados del Tribunal; ni a los parientes de las personas antes indicadas comprendidas dentro del cuarto grado de consanguinidad, sus dependientes ni sus sirvientes domésticos, sin consentimiento expreso del ejecutado. Tampoco pueden ser depositarios, el ejecutado ni las personas que tengan

con él las relaciones antes mencionadas, sin el consentimiento del ejecutante. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley de Depósito Judicial, en el párrafo único, establece que el Tribunal podrá nombrar como depositario judicial a la persona contra la cual se ejecute la medida, siempre que sean muebles u objetos de su habitación y hogar legalmente embargables y que la medida sea de carácter preventivo.

Bienes que no están sujetos a ejecución

Son bienes inembargables por expresa disposición de las leyes, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.929 del Código Civil, los siguientes:

El lecho del deudor, de su cónyuge y de sus hijos; la ropa de uso de las mismas personas y los muebles y enseres de que estrictamente necesitan el deudor y su familia; los libros, útiles e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio del deudor; el hogar constituido legalmente y sus accesorios en los cementerios. Sin embargo, en la práctica no es fácil la debida calificación acerca del verdadero destino o índole de la cosa, de modo que esto queda a la soberana apreciación de los Jueces, y lo único es que, si son muebles de un hogar, puede ser nombrado depositario el mismo embargado.

Los bienes, rentas, derechos o acciones pertenecientes a la Nación, tal como se dispone en los artículos 16 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública y artículo 46 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Desde luego, si la República es parte, y pese a la expresa prohibición a algún Juez se le ocurre decretar la medida, se procederá la suspensión alegando simplemente la inembargabilidad de conformidad con el artículo 592 del Código de Procedimiento Civil y los citados artículos 16 y 46. Más, si en un juicio en que la República no es parte, se han afectado equivocadamente sus bienes, la vía es la oposición al embargo o la tercería, según el caso.

Las aportaciones de ahorros que las personas naturales tengan en una o más Entidades de Ahorro y Préstamo hasta por el monto y forma garantizado por el Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria, salvo en los juicios de pensión alimentaria o de divorcio, liquidación de la sociedad conyugal de gananciales.

Las plantaciones y semillas, así como los animales, enseres y útiles necesarios para el cultivo y explotación de las parcelas sujetas a la reforma agraria.

De acuerdo con algunas referencias jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, citadas por Ramírez y G. (1985, p.76) no pueden ser embargados los bienes

de una Entidad Financiera por la Superintendencia de Bancos, y la cual se describe en partes a continuación:

“La Sala comparte plenamente el criterio de la recurrida, conforme al cual, si una Entidad Financiera ha sido administrativamente intervenida, dictar medidas preventivas en su contra a solicitud de acreedores suyos, haría imposible que se cumpliera con la finalidad principal de la recuperación del Instituto sometido a tales medidas de excepción, precisamente para salvaguarda de los intereses de los depositarios y de los acreedores y también para acrecentar el prestigio del sistema financiero. Juzgó por consiguiente, ésta Sala que el referido pronunciamiento de la recurrida no infringió el espíritu y el propósito del artículo 166 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Créditos, pues es manifiesto que de conformidad con dicho texto legal, el cual es de preferente aplicación en la materia especial que regula, no puede pretenderse medidas preventivas ó ejecutivas respecto de los bienes de un Instituto intervenido bajo dicha hipótesis, pues para el caso de que no se recuperase la Institución, cualquier procedimiento individual que haya venido siguiéndose, no podría ser legalmente continuado, pues participaría de la liquidación colectiva dirigida por el Superintendente de Bancos, u otra persona idónea, y en la cual el pago de las obligaciones pendientes contra el Instituto, entre ellas las que reclama el recurrente, deberán someterse al orden de prelación establecido en el mencionado artículo 168 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, como con acierto lo decidió el sentenciador de la recurrida (subrayado de los autores)”.

Limites al Embargo de Sueldos

Al entrar a analizar el presente punto, es conveniente mencionar que actualmente está muy debatido a nivel Nacional por su evidente colisión con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra plasmado en el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil, las disposiciones legales concernientes a éste punto de la investigación, donde se menciona; que salvo en los

juicios o incidentes sobre alimentos, el embargo de sueldos, salarios y remuneraciones de cualquier especie se efectuará de acuerdo con la escala que se muestra a continuación:

- 1) Los sueldos, salarios y remuneraciones hasta el monto del salario mínimo nacional obligatorio fijado por el ejecutivo nacional conforme a la ley, son inembargables cualquiera que sea la causa.
- 2) La porción comprendida entre el nivel señalado en el ordinal 1º de éste artículo y el doble del salario mínimo nacional obligatorio es embargable hasta la quinta parte.
- 3) La porción de los sueldos, salarios y remuneraciones que excedan del doble del salario mínimo nacional obligatorio es embargable hasta la tercera parte. Lo dispuesto en éste artículo deja a salvo también lo previsto en los artículos 125, 171 y 191 del Código Civil y en leyes especiales.

Sin embargo, el artículo 91 de la novísima Carta Magna, de fecha 30 de Diciembre de 1999 que deroga a la Constitución Nacional del año 1961, prevé:

“Todo trabajador tiene derecho a un salario suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia las necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales, se garantiza el pago de igual salario por igual trabajo y se fijará la participación que debe corresponder a los trabajadores y trabajadoras en el beneficio

de la Empresa. **El salario es inembargable** y se pagará periódicamente y oportunamente en moneda en curso legal, salvo la excepción de la obligación alimentaria, de conformidad con la ley.

El Estado garantizará a los trabajadores y trabajadoras del sector público y privado un salario mínimo vital que será ajustado cada año tomando como una de las referencias el costo de la canasta básica. La Ley establecerá la forma y el procedimiento (subrayado de los autores)”.

En consecuencia, se desprende de ésta normativa la preeminencia que otorga la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al salario y su principal característica de inembargabilidad, lo que hace a las leyes y códigos que establezcan lo contrario de absoluta inaplicabilidad por la jerarquía que representa la Constitución dentro de la organización jurídica, por lo que resulta viable que se considere su colisión con lo establecido en el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil.

Indicación de los Bienes a Embargar

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 587 del Código de procedimiento Civil, las Medidas preventivas sólo podrán ejecutarse sobre bienes que sean propiedad del ejecutado. Al indicarse los bienes a Embargar prevé el Artículo 597 del Código de Procedimiento Civil: “ Cuando no halla perjuicio para el Embargante

el embargo debe ejecutarse preferentemente sobre las cosas que indique la parte embargada. " Se desprende en esta norma la iniciativa en cuanto a la indicación de los bienes a Embargar, corresponde al embargado, siempre y cuando no haya perjuicio para el Embargante.

Sobre este hecho en particular existe una marcada diferencia entre el Embargo Ejecutivo y el Embargo Preventivo, ya que en el primer caso el señalamiento o indicación de los bienes corresponde al ejecutante, según lo dispuesto en el Artículo 534 del ya mencionado Código. Es menester destacar que en el Decreto no se señalan los bienes a Embargar, sino el monto de la medida y el señalamiento e indicación antes correspondía al Embargante. Pero ahora por el Artículo 597 del Código de procedimiento Civil excepcionalmente se lo permite al propio Embargado.

La Ley sobre Depósito Judicial, parágrafo único, del Artículo 11 hace mención a la posibilidad en el Embargo Preventivo de nombrar como Depositario al Embargado cuando se trata de muebles u otros objetos de su habitación u hogar legalmente embargables; en el Embargo Ejecutivo esto es posible, cuando el Ejecutante lo consienta, dicho consentimiento no es necesario en el mencionado Artículo.

CAPITULO IV

OPOSICION AL EMBARGO

Diferencias entre la Oposición al Embargo de la parte y del tercero en el Código de Procedimiento Civil

Para iniciar la investigación del embargo en cuanto a la intervención de terceros en el proceso, es conveniente afirmar que el actual artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que sustituyó al 387 del derogado, tipifica en forma concreta las diversas maneras de intervención de terceros.

En el Código de 1916 se reunía en un mismo artículo las diversas formas en que los sujetos distintos a las partes pueden actuar en el proceso; no distinguía entre intervención voluntaria y forzada, sino que las etiquetó a todas bajo el rótulo de "tercería" que se aplica en forma excluyente a la irrupción principal del tercero, cuando éste, dentro de un proceso en curso; postula voluntariamente y por vía principal una pretensión contra las partes, a través de una nueva demanda.

En el artículo 377 ejusdem, señala que la oposición deberá formularse "mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el embargo" y haciendo referencia al momento pertinente para hacerla y señala "aún antes de

practicado (el embargo) o bien después de ejecutado el mismo”, aparentemente contradictorio con el artículo 546.

Finalmente, el artículo 378 del vigente Código de Procedimiento Civil remite al artículo 546 por lo que respecta a la tramitación general de ésta forma de intervención voluntaria.

Como consideración previa, conviene dejar claramente especificados dos asuntos comunes a la forma de tramitar la incidencia: 1) Legitimación Activa para formular el recurso. 2) El momento oportuno en el que debe ejercitarse.

La legitimación activa de éste medio de impugnación corresponde a los 3ros en el proceso cautelar, entendido como tales a los sujetos distintos del ejecutado y del ejecutante.

En ese sentido, señala Guanipa, J. (1996, p.127), que:

“Ese tercero debe tener interés directo y actual en la materia que será objeto de discusión en la incidencia, bien porque sea propietario del objeto afectado, ora porque tenga sobre él un derecho subjetivo, de manera que el tercero debe ser el titular de ese derecho al momento del decreto de la medida o de su ejecución, y hacer valer su titularidad”.

A los efectos de ésta incidencia debe considerarse como tercero, al sujeto distinto del ejecutante y del ejecutado en el proceso cautelar, de manera que puede suceder en el Juicio Principal exista pluralidad de litigantes (pasivos y activos) y siendo el ejecutado uno de ellos, puede cualquier otro, que lo sea, formular oposición de tercero y no de parte, cuando indebidamente se afecten bienes sobre los que tiene derecho. Esta es una consecuencia de la autonomía del procedimiento cautelar.

Oportunidad para oponerse

La propia Ley permite al tercero oponerse antes de la ejecución, cuando en el artículo 377 dispone que: “La intervención de terceros a que se refiere el ordinal 2º del artículo 370, se realizará por vía de oposición al embargo, mediante diligencia o escrito ante el Tribunal que haya decretado el Embargo, aún antes de practicado, o bien después de ejecutado el mismo”.

La Roche, E. citado por Guanipa, J. (1996), opina: “El tercero puede oponerse desde el momento de la ejecución pero también antes, si en el decreto se identifica el objeto afectado “ (p.129).

Por supuesto, en este caso, el decreto de la medida deberá identificar el bien que se pretende afectar, pues lo contrario sería permitir al tercero irrumpir en el proceso en base a simples suposiciones, por mas fundadas que parezcan.

De manera que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 370 y 546 del Código de Procedimiento Civil, el tercero podrá ejercer su oposición a partir del momento en que se practique la medida o antes si tiene conocimiento de ella por especificarlo el decreto, hasta el día siguiente, inclusive, del último, ó único cartel de remate.

Cuando la oposición se realiza en el mismo momento en que se está practicando la medida, el legislador ha previsto la posibilidad de suspender su ejecución, evitando de esta manera, los daños que puedan causársele al tercero. Esta previsión está en estricta coherencia con el reiterado objetivo de resguardar los derechos de las personas ajenas al proceso.

En lo concerniente a este punto, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“ Si al practicar el embargo..., se presentare algún tercero alegando ser él el tenedor legítimo de la cosa, el Juez, aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquella se encontrare verdaderamente en su poder y presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido”.

La norma deja abierta la posibilidad de que el ejecutante o el ejecutado, en el mismo acto en que se practique la medida, enerve la oposición del tercero,

presentando por su parte otra prueba fehaciente. En este caso, el Juez encargado de cumplir la medida, bien sea el de la causa o uno comisionado por éste, la ejecutará y se abrirá una articulación probatoria en el Tribunal de la causa, quedando finalizada la posibilidad de suspensión inmediata.

Cabe destacar que la suspensión ipso facto de la medida no comporta su necesaria revocación, sino la suspensión de la ejecución, pues podría suceder que el ejecutante o el ejecutado promuevan la apertura de la incidencia, si presentan su prueba fehaciente en el Tribunal que emitió el decreto, y perfectamente puede el Juez mandar a ejecutar la medida si estima que el derecho en discusión corresponde realmente al ejecutado.

Este recurso se ejerce ante el Tribunal encargado de practicar la medida, sea el que la dictó o uno comisionado por éste. Al tercero en el momento de la ejecución, le bastará exhibir la prueba fehaciente ante el Juez, quien dejará constancia de lo alegado por el interviniente, sin que pueda exigírsele presentación de escrito especial o de actuación por diligencia, ni que deba estar asistido por abogado.

El Juez, analizará la prueba, en ausencia de una contraria, y constatando que la cosa está en poder del tercero, suspenderá la ejecución de la medida, en decisión que estará contenida en la misma acta levantada con ocasión del cumplimiento de la medida.

Es oportuno indicar que no se requiere notificar sobre la oposición ni al ejecutante, que debe estar presente en el acto, ni al ejecutado que puede no estarlo, antes de resolver sobre la suspensión, porque amén de que ese es el sentido del artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, en este caso el Juez hace respetar los derechos del tercero sin innovar en la situación fáctica que encuentra, pues habiendo tenido la convicción de que le asistía razón, ha dejado al oponente en posesión de la cosa, como estaba antes de su participación.

Por otra parte, si el Tribunal que tomó la decisión de suspender la ejecución obra por comisión, y el ejecutante considerare que tal dictamen no está ajustado a derecho, podrá dentro de los tres días siguientes si el asunto es mercantil, o dentro de los cinco, si es civil, reclamar ante el comitente, conforme a lo dispuesto en el artículo 239 del Código de Procedimiento Civil.

Si la decisión fue tomada por el Tribunal que dictó la medida, podrá apelar para ante el Superior correspondiente, en los términos señalados, debiendo oírse el recurso en el efecto devolutivo, pues la decisión impide la prosecución del procedimiento cautelar con respeto a la medida en cuestión.

Si quien resulte perjudicado por la decisión no ejerce los recursos correspondientes en los lapsos determinados, soportará los efectos de la preclusión y deberá conformarse con lo resuelto.

La decisión que se tome por esta vía se limita a suspender la ejecución de la medida sobre el específico bien que se intentó afectar, de manera que si la providencia ha sido dictada en forma indeterminada, se mantiene vigente y el ejecutante podrá indicar otros bienes diferentes.

Por otra parte, cuando la medida no haya sido suspendida ipso facto, bien porque no se hizo la oposición al momento de la ejecución, o porque habiéndose realizado el ejecutante o el ejecutado presentaron una contraprueba, se tramitará la articulación de ocho días, sin término de distancia, y el Juez deberá decidir al noveno día, con vista a las pruebas presentadas por los litigantes.

La oposición se formula mediante escrito o diligencia ante el Tribunal que haya decretó la medida, como se señaló anteriormente al hacer referencia al artículo 377 del Código de Procedimiento Civil.

La única formalidad exigida es la presentación del escrito al Secretario, o la redacción de la diligencia ante el mismo funcionario, quien deberá suscribirla, dando fe de su presentación por los firmantes, y dará cuenta inmediata al Juez. Tiene también aplicación necesaria el artículo 194 ejusdem, por lo que sólo podrán realizarse estas actuaciones en días y horas en que el Tribunal disponga despachar.

No es requisito cumplir con las formas ordenadas en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil, pues la actuación por la que se ejerce la oposición no constituye una demanda.

De cualquier modo sí tiene aplicación analógica el artículo 174 ejusdem, relativo a la indicación del domicilio procesal, pues siendo la primera actuación del tercero en el proceso, debe indicar el sitio donde recibirá las notificaciones, de manera que si no lo hace, se tendrá como tal la sede del Tribunal.

Aun cuando no está ordenado expresamente, el tribunal que deba substanciar la incidencia, debe hacer previamente un breve juicio para determinar la admisibilidad o no de la oposición, pues puede suceder que el tercero no cumpla con alguna de las formas que se le exigen, como por ejemplo la presentación de la prueba fehaciente. De manera que si el Juez considera que están dadas las condiciones para que se desarrolle la incidencia deberá dictar un auto en el que se admite el recurso cuanto ha lugar en derecho, o en el que lo declare inadmisibile, si juzga lo contrario.

Evidentemente que si el tercero consigna un instrumento privado para demostrar su propiedad sobre un bien sujeto a registro público, no obra extralimitadamente el Juez si declara inadmisibile el recurso. Pero a excepción de este supuesto, debe abstenerse de valorar y rechazar ab initio la prueba fehaciente que se

presente, pues en otros casos este tipo de documento sí puede constituir el medio probatorio exigido por la Ley.

Hay autores que han planteado la necesidad de citar o de notificar al ejecutante y al ejecutado antes de la substanciación de la incidencia, para que la decisión que se tome no sea sin su audiencia.

El Código no establece nada al respecto, pero se puede determinar que esto no constituye exigencia de impermitible al cumpliendo la notificación del ejecutado, porque además de que no ha sido ordenado por la Ley, la naturaleza misma de la incidencia está reñida con trámites dispendiosos que la alarguen indefinidamente.

En este caso, no se perjudica el derecho a la defensa del ejecutado que se considere dañado por el levantamiento de la medida, pues como la sentencia que la ordena no constituye ni declara derechos, podrá ejercer las acciones que considere pertinentes para el rescate de la cosa.

La articulación probatoria prevista en el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil no se abre de ipso iure como ocurre con la oposición de parte, pero tampoco es necesario que el tercero o las partes hagan solicitud especial y expresa para que el Juez ordene su inicio.

La norma contiene, no una potestad jurisdiccional, sino una obligación, por la cual el Juez deberá en todo caso abrir el lapso si las partes presentan a su vez una prueba fehaciente contra el tercero, de manera que si así fuese, dictará un auto en el que se declare abierta la articulación probatoria.

Es de hacer notar, que la articulación deberá abrirse solamente si el ejecutante o el ejecutado presenta contra el tercero, otra prueba fehaciente, pues tal es la exigencia que hace la norma. En consecuencia, el Juez deberá resolver la oposición sin apertura de articulación, si no se presenta esa contra prueba, o si se presenta una que, prima facie, no tenga las características suficientes para enervar la del tercero, pues en ese caso no será capaz de crear convicción de certeza en el juzgador, y consecuentemente no podrá catalogarse como prueba fehaciente.

El lapso en que esa contra prueba debe presentarse no lo establece el Código, pero no se puede dejar indeterminadamente en suspenso la petición del tercero, en espera de que el ejecutante o el ejecutado presenten una prueba fehaciente. De manera que debe entenderse que tienen oportunidad antes de que el Juez resuelva, y éste deberá hacerlo dentro de los tres días siguientes a la oposición, a tenor en lo dispuesto en el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, lo prudente en estos casos, es que el Tribunal dictamine al final del tercer día siguiente al que se ejerció el recurso, para que quien tenga interés pueda presentar la prueba fehaciente que se le requiere para enervar el alegato del tercero.

No solo la prueba fehaciente es permitida como medio probatorio, igualmente en esta incidencia son medios de pruebas admisibles todos aquellos que conforme al artículo 395 del Código de Procedimiento Civil señalan y reglamentan el mencionado Código, el Código Civil y cualquier otra Ley de la República. También son permisibles, conforme a la misma norma mencionada, todos los medios de prueba que no estén prohibidos legalmente en forma expresa, aplicándose analógicamente las reglas de promoción y evacuación de las pruebas que les sean semejantes. En todo caso, se respetarán las normas que exigen ciertas formalidades para demostrar la existencia de algunos hechos y o derechos.

Una vez promovidas, el Secretario las agregará de seguidas a la pieza y el Juez las admitirá el mismo día si las considera no contrarias al orden público, legales o pertinentes. En todo caso la parte a quien le hayan sido opuestas, puede denunciarlas por impertinentes o ilegales, lo cual deberá resolverse en la sentencia que resuelva la materia de la incidencia. Esta impugnación puede hacerse antes de que se dicte la sentencia, y desde que se agreguen las pruebas a las actas.

Vencida esta articulación probatoria, el Juez deberá sentenciar al día siguiente (noveno), sin fijar oportunidad para informes, pero esto no obsta para que las partes puedan presentar sus conclusiones antes de que se dicte la sentencia.

Si la sentencia se dicta después del noveno día será necesaria la notificación del tercero y las partes que hayan participado en la incidencia, para que puedan solicitar aclaratoria, o ejercer el recurso de apelación si lo consideran oportuno.

Cuando quien apele sea el ejecutante o el ejecutado que no se hizo parte en la incidencia, debe admitírsele la apelación, pues ciertamente tiene el primero interés en mantener la vigencia de la medida, y el segundo en resguardar su derecho, si dice tenerlo.

En todo caso debe hacerlo tempestivamente, es decir dentro de los cinco días contados a partir de la notificación del último que haya ordenado la sentencia, o contado a partir del noveno día si fue publicada en término. Pero no se requiere necesariamente su notificación, si no se presentó durante la substanciación de la oposición, por los mismos motivos que se indicaron para negar la notificación al inicio de la incidencia.

El apelante no podrá introducir nuevos hechos, sino que deberá limitarse a atacar la legalidad de la sentencia, pues la oportunidad para ello precluyó oportunamente. En todo caso queda vigente la posibilidad de ejercer las acciones autónomas que puedan corresponder.

El acto jurídico del Juez, que contiene la decisión terminal de la incidencia debe cumplir los requisitos que establecen los artículos 242 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, pues aun cuando es una interlocutoria constituye una verdadera sentencia desde el punto de vista formal.

En consecuencia, el fallo deberá pronunciarse en nombre de la República y por autoridad de la Ley, indicar el tribunal que la dicta, mencionar los litigantes y sus apoderados, hacer una relación breve y precisa de los términos en que quedó planteada la controversia, y especificar los motivos de hecho y de derecho que fundamentan la decisión.

Igualmente deberá indicar, en forma clara y categórica la decisión adoptada, circunscribiéndose para ello a los alegatos de las partes y las pruebas evacuadas, para finalmente revocar o no la medida, sin contener declaración de certeza con respecto al derecho de propiedad discutido. Debe igualmente identificar el objeto sobre el cual recayó la medida que motivó la oposición.

El numeral 5 to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe al Juez absolver la instancia, es decir pronunciar un non liquet como sucedería si se abstiene de resolver la incidencia, basándose en la inexistencia de pruebas suficientes que demuestren los hechos alegados por los litigantes. Si este fuere el caso, deberá impermitiblemente declarar sin lugar la oposición, evitándose de esta manera que

quede abierta la posibilidad de que el tercero pueda promover nuevamente el recurso, apoyado en los mismos hechos.

Esta consecuencia se deriva de que al tercero corresponde la carga de la prueba, de manera que la inexistencia o insuficiencia de los medios que permitan declarar demostrados sus alegatos, comportará irremisiblemente la desestimación de su pedimento.

La sentencia deberá ser publicada, ex artículo 247 del Código de Procedimiento Civil, registrada en copia certificada que se dejará en la Secretaría del Tribunal. (Art. 248 ejusdem), y notificada a los litigantes si es proferida pasado que sea el noveno día de la apertura de la articulación.

Como ya se ha señalado, la sentencia deberá limitarse a revocar o no la medida contra la cual se ejerció el recurso, y en caso afirmativo conceder la tenencia al tercero, como consecuencia secundaria. De manera que no debe contener declaraciones de certeza, así como tampoco constituir ni modificar derechos de ningún tipo.

Si deberá en todo caso, condenar en costas al litigante que resulte totalmente vencido, conforme a lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil.

Pero no obstante que se trate de una incidencia, puede el tercero o el litigante que resulte triunfador exigir el pago inmediato de las costas, pues sea cual fuere la decisión tomada, el tercero termina su participación circunstancial en el proceso, por eso el fallo tiene carácter definitivo para él.

Igualmente, por disposición del artículo 592 ejusdem, si prospera la oposición, el ejecutante de la medida correrá con los gastos y honorarios causados por el depósito de la cosa, así como todo lo que sea necesario efectuar. "... para reponer las cosas en el estado en que se encontraban para el momento del embargo". En este caso la norma niega el derecho de retención a favor del depositario.

Es importante recordar, que no siempre la sentencia revoca el derecho de la medida, pues este puede estar emitido en forma general, contra bienes indeterminados del ejecutado, y en este caso la oposición y la revocación recaen sobre la ejecución de la medida particular que afectó el bien cuyo derecho demostró el tercero, quedando vigente la medida genérica dictada. Es el caso, por ejemplo, de una medida de embargo decretada sobre bienes muebles del demandado, y practicada sobre un vehículo propiedad de un tercero. La oposición revocará la ejecución de la medida sobre el vehículo, pero el decreto que ordene embargar bienes del demandado queda incólume.

Aún cuando el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, no disponga nada expresamente, tiene aplicación el artículo 274 ejusdem, por el que será condenado en costas aquel que fuere vencido totalmente en una incidencia.

Por tal motivo, si la oposición es declarada sin lugar, el tercero será condenado a pagarla; pero si resulta vencedor se le impondrá en todo caso al ejecutante, pues aun cuando no hubiese litigado, fue a su requerimiento que se dictó y ejecutó la medida. Al ejecutado se le impondrán también las costas, conjuntamente con el ejecutante, en caso de que hubiese litigado.

Por otra parte, no obstante lo dispuesto en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe el cobro inmediato de las costas incidentales, en el particular caso de la oposición de terceros, el carácter de interlocutoria con fuerza definitiva, produce un efecto adicional, cual es la posibilidad del cobro inmediato de las costas, pues no tiene sentido hacer esperar al tercero, a que se resuelva en definitiva el asunto principal, en el que no tiene participación ni interés manifiesto. De modo que la compensación que establece la norma citada, no podrá operar en este caso, y por ello no existe obstáculo alguno en que el tercero reclame de inmediato las costas y costos en que incurrió en el incidente.

La misma solución se plantea cuando la condenatoria en costas beneficie al ejecutante (y al ejecutado si fuere el caso), pues al finalizar el incidente el tercero

queda excluido nuevamente del proceso, y la sentencia definitiva en el asunto principal, en nada le incumbe. De modo que tampoco en este caso tendría aplicación una posible compensación, y por ello no puede someterse al dictado de la sentencia definitiva, la posibilidad de hacer efectivas las costas producidas en la oposición fallida.

Quien resulte vencido en la sentencia, puede ejercer en su contra el recurso de apelación, dentro de los cinco días de despacho siguiente al que fue dictada, o al que fue notificado el último de los sujetos cuya comunicación ordenó el fallo. Este lapso es el mismo si el asunto es comercial o civil, pues la sentencia tiene fuerza de definitiva en cuanto a los recursos, y consecuentemente tiene aplicación el segundo párrafo del artículo 1114 del Código de Comercio, que establece el lapso de cinco días para apelar de la sentencia definitiva.

Debe decirse igualmente que si se declara sin lugar la oposición, no puede apelar el ejecutado pues carecería de interés por no haber resultado perjudicado por la sentencia.

Antes de entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Civil, ya la Corte Suprema de Justicia había permitido el Recurso de Casación contra la sentencia que en segunda instancia se produjera con respecto a la incidencia de oposición, tomando como fundamento para ello, el argumento de que constituye una sentencia

interlocutoria con fuerza de definitiva. Pues bien, el Código vigente contempló expresamente esta solución, consagrando la posibilidad de ejercer ese recurso siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 312 del mismo Código, es decir, cuando el interés principal del asunto exceda de Doscientos Cincuenta Mil Bolívares, límite actualmente fijado en la cantidad de Cinco Millones de Bolívares.

Con respecto a este punto es importante señalar que la cuantía para determinar la admisibilidad del recurso, es la misma del asunto principal, pues no se trata de un proceso independiente, sino de una incidencia dentro de un proceso en curso, y consecuentemente los límites de la competencia son los mismos del proceso principal.

Hay que señalar en relación a la sentencia, que cuando esta haya quedado firme produce una serie de efectos, los cuales se hará mención a los siguientes:

1.- La sentencia que ponga fin a la incidencia solo causa cosa juzgada formal, en el sentido de que impide que, declarada sin lugar, pueda intentarse nuevamente la oposición en base a los mismos hechos.

2.- No puede causar cosa juzgada material oponible en una tercería o en otro proceso autónomo, pues el dispositivo de la sentencia se limita a revocar o no la medida impugnada, y no a declarar propietario a alguien.

En cuanto a las diferencias que existen entre el modo de impugnación que ejercen los terceros en el proceso, con la oposición de la parte en el mismo en cuanto al embargo, se puede señalar:

1) Desde un punto de vista formal:

- Ambas oposiciones son recursos revocatorios, el uno otorgado extraordinariamente a un tercero, y el otro a la parte ejecutada.
- Ambos recursos generan incidencias que se ventilan dentro del proceso cautelar.
- El tercero puede oponerse en el mismo acto de la ejecución de la medida, y aún antes si tiene conocimiento de su existencia, pero el ejecutado sólo puede oponerse dentro de los 3 días siguientes a la ejecución o a la citación, si para el momento de aquella no estuviere citado.
- El tercero puede oponerse hasta el día siguiente a la publicación del último o único cartel de remate, mientras que el ejecutado debe hacerlo dentro de los 3 días siguientes a la ejecución o a su citación, so pena de precluirle la oportunidad de hacerlo.
- El comisionado puede suspender la ejecución de la medida por oposición de un tercero, pero no podrá hacerlo cuando quien se opone

según sea el mismo ejecutado, pues éste asunto sólo puede resolverlo el Juez de la Causa.

- En ambos casos se concede un lapso probatorio de ocho días de despacho para promover y evacuar pruebas pero con la diferencia de que en la oposición de terceros el lapso probatorio se abre sólo si el ejecutado o el ejecutante presentan otra prueba fehaciente contra el opositor, el artículo 602 para el caso de la oposición de parte dispone que la articulación probatoria se abre ipso iure aún cuando no medie oposición de parte.
- En la oposición de tercero, la Sentencia debe dictarse al día siguiente al vencimiento de la articulación probatoria mientras que por disposición del artículo 603 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene un lapso de 2 días siguientes al vencimiento de la articulación para resolver la oposición del ejecutado.
- Ambas incidencias no suspenden el procedimiento principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 604 ejusdem.
- Tanto el ejecutado como el tercero podrán apelar de la sentencia interlocutoria, recurso que se oirá en un solo efecto, y ambas sentencias por ser consideradas por la Doctrina como interlocutorias con fuerza de definitivas, podrán ser recurridas de inmediato en Casación.

Según algunos autores, desde el punto de vista del contenido de ambos recursos, el fundamento para la actuación del tercero, es la invocación del derecho afectado por la medida (que es la propiedad, posesión u otro derecho exigible sobre la cosa), mientras que el ejecutado no podrá hacer valer tal derecho, sino que deberá limitarse a alegar que no están cumplidos los extremos de procedibilidad de la medida, o que los elementos probatorios esgrimidos son insuficientes, o que la ejecución es ilegal.

CAPITULO V

JURISPRUDENCIAS EN TORNO A LA OPOSICION AL EMBARGO

Caso de Oposición a Embargo hecha por la concubina del demandado

... En relación al alegato hecho por el abogado... en su carácter de apoderado de la parte accionante, Banco..., en su escrito donde apela de la sentencia dictada en fecha 6 de mayo de 1999, y en el "Unico" alega la confesión manifestada por la tercera opositora A.G., al ser identificada por el Juzgado Comisionado para ejecutar la medida de embargo, expresó ser la concubina del codemandado R.P.; ese mismo alegato lo presenta en el escrito de Informes..., donde insiste en la confesión de concubina hecha por la tercera opositora citada y quien no manifestara oposición en el momento de la ejecución de la medida de embargo expresando en el Capítulo Cuarto de ese escrito lo siguiente: "... En este mismo orden de ideas pero igualmente relacionado con el caso que nos ocupa, tenemos que la ciudadana A.G., concubina del demandado..., no puede resguardarse de manera dolosa, aduciendo que el bien embargado es de su propiedad, porque aun cuando el mismo pudiera estar a su nombre, el rango de concubina la asimila de manera inmediata al de cónyuge, por ser el concubinato una situación de hecho no regulada por nuestras leyes, pero para su deslinde y estudio es asimilada a la figura del matrimonio por analogía, dispuesta en el artículo 4 de nuestro Código Civil". Este Sentenciador observa que no existe en

nuestra legislación Civil ninguna prohibición para que los concubinos puedan adquirir bienes entre sí, y se determina en el artículo 767 del Código Civil parte final, que la presunción de comunidad “surte efectos legales entre ellos dos y entre sus respectivos herederos y también entre uno de ellos y los herederos del otro, salvo caso de adulterio”, y se observa igualmente que el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, tuvo un cambio de orientación con relación a la fijada por el Código de Procedimiento Civil en el artículo 469, ahora en la oposición al embargo, el Juez suspenderá “el embargo si aquella se encontrare verdaderamente en su poder y presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido”, ha quedado demostrado en autos que la tercera opositora, ciudadana A.G., es poseedora y propietaria del bien, vehículo automotor identificado en autos, lo cual demostró con prueba fehaciente, por lo que el hecho de ser concubina del codemandado..., lo cual confesó, en nada cambia la tenencia y propiedad de ese bien, por lo que este Tribunal considera improcedente el alegato de la parte accionante, y así se decide. ...

Exp. Nro. 11.427. Juez Temporal: Dr. Luis Alfredo Sucre Cuba.

La oposición al embargo ejecutivo interpuesta por un tercero representa una incidencia dentro del proceso principal.

Para decidir, la Sala observa:

La solicitante de la presente aclaratoria, es la apoderada judicial de la empresa..., quien es un tercero opositor, de conformidad con el ordinal 2 del artículo 370 del vigente Código de Procedimiento Civil – “ Cuando sea practicado el embargo sobre bienes de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo con el artículo 546”.

Ahora bien, la decisión recurrida en casación, es una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, que resuelve la incidencia de oposición al embargo ejecutivo, es decir, pone fin a la intervención del tercero en el juicio principal, confirmando la decisión de primera instancia, la cual declaró Sin Lugar la oposición al embargo.

Sobre el carácter incidental de la oposición al embargo ejecutivo por parte de un tercero, la doctrina patria ha señalado:

“No puede confundirse la forma de tercería mediante demanda autónoma, con la forma de la oposición a medidas preventivas o ejecutivas de embargo de bienes propiedad del tercero, que es también una intervención voluntaria principal de terceros en la causa, la cual adopta la forma incidental en nuestro derecho” (Rengel Romberg, Aristides; Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano, Tomo 111, Editorial Arte, Caracas, 1992, p. 161).

“La oposición de tercero al embargo, equivale a una tercería de dominio, es decir al ejercicio incidental de una demanda reivindicatoria, pues como lo indica el

ordinal 21 del artículo 370, su pretensión tiene por objeto la declaratoria de que él y no el ejecutado es el propietario de la cosa embargada”. (Henriquez La Roche, Ricardo; Código de Procedimiento Civil, Tomo III, Caracas 1995, p. 164).

Es en virtud de los criterios antes señalados, que esta Sala le aclara a la recurrente que la oposición al embargo ejecutivo interpuesta por su representada la empresa..., representa una incidencia dentro del proceso principal por cobro de prestaciones sociales.

Sobre la autonomía de la incidencia surgida en el proceso principal por oposición de un tercero al embargo, tanto la doctrina patria como este Supremo Tribunal, han señalado:

“ La oposición al embargo por el tercero es una incidencia que carece de vida propia, va adherida necesariamente a la relación principal, como la hiedra al muro, corre su misma suerte”. (Cuenca, Humberto; Curso de Casación Civil, Tercera Edición, Ediciones de la Biblioteca, Caracas, 1980, p. 373). ...

Con fundamento en las transcripciones hechas en el último lugar, esta Sala de Casación Social le aclara a la recurrente que, la incidencia donde interviene su representada como tercero opositor, corre la misma suerte que el juicio principal, y en consecuencia, si en virtud de la cuantía estimada en el libelo introductorio del presente proceso, la causa no tiene acceso al extraordinario recurso de casación, tampoco lo tendrá la decisión que recaiga sobre dicha incidencia. Así se declara. ...

Es erróneo declarar que al ser extemporánea la oposición a la medida preventiva, también son extemporáneas las pruebas promovidas en la articulación probatoria.

En la incidencia surgida en el juicio que por cumplimiento de contrato y nulidad de decisiones de Asamblea, intentó ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida,...

El ordinal 4to del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, establece, que la sentencia debe contener los motivos de hecho y de derecho de la decisión.

La exigencia de la motivación, está universalmente contenida en las leyes procesales, y es consecuencia del principio de legalidad de los actos jurisdiccionales y es una característica de la jurisdicción de derecho...

Como se expresó, el mentado ordinal 4to del artículo 243 dispone, que toda sentencia debe contener “los motivos de hecho y de derecho de la decisión”.

En cuanto a los motivos de hecho, “deben estar ajustada a las pruebas que lo demuestren”.

En consecuencia, la motivación de los hechos será aquella que cubra adecuadamente los dos términos de ese concepto, el establecimiento y la apreciación de los hechos de la causa...

Por tanto, la sentencia debe reflejar el proceso que justifique los dispositivos que ella contiene, y que obliga al Juez a dar una explicación del por qué del rechazo o admisión de un hecho y su apreciación.

En cuanto a la cuestión de derecho ésta se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes a los hechos en la causa, es decir, que el Juez debe realizar una labor de subsunción de los hechos alegados y probados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevén, en el enlace lógico de una situación específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética de la Ley.

En el caso concreto, bien es verdad que el artículo 243 ordinal 4to del Código de Procedimiento Civil, dispone que la sentencia debe contener los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión; y que el artículo 509 ejusdem, obliga al Juzgador a analizar todas las pruebas que las partes hubieren aportado a la causa en apoyo de sus respectivas pretensiones.

Ahora bien, el fundamento de la sentencia recurrida se apoya en que al producirse la citación presunta de la parte demandada, conforme a las previsiones del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, la oposición a la medida preventiva de enajenar y gravar, no debió presentarse el mismo día, sino a partir del siguiente, cuando empezaba a contarse el lapso de 3 días siguientes a la citación, conforme a lo establecido en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, por lo que a juicio del Sentenciador de la recurrida, al ser extemporánea la oposición o la medida preventiva, también son extemporáneas las pruebas promovidas, por lo que no tenía ninguna obligación de pronunciarse sobre ellas.

Considera la Sala, que el criterio expuesto en la recurrida es erróneo, pues el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, establece que:

“... Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos. ...”.

La doctrina, explica que:

“ Al contrario de lo que sucede en la incidencia del artículo 589 levantamiento de la medida mediante caución, la articulación probatoria de ocho días hábiles posterior a la oposición de la parte, se entiende abierta ope legis...”

La frase - haya habido o no oposición se entenderá abierta una articulación de ocho días...- de la segunda parte de este artículo 602, no puede entenderse en el sentido de que si no hay oposición la articulación probatoria corre a partir de la fecha cuando comenzó el lapso útil para formular la oposición.

Según el texto legal “se entenderá abierta” la articulación probatoria, aunque no haya habido oposición, lo cual quiere decir que hay dos lapsos; uno anterior para oponerse y uno posterior para probar, la independencia del término probatorio respecto a la oposición efectiva y el carácter contingente de ésta no quita el carácter necesario del término de tres días para formularla.

En dicha articulación no se le debe permitir a la parte contra quien obra la medida hacer las defensas que debió formular en la oportunidad correspondiente de oposición; debe limitarse su actuación en el lapso probatorio, al diligenciamiento de las pruebas que desvirtúen lo alegado o demostrado por el solicitante, en la misma forma que lo haría el demandado que no asistió al acto de contestación de la demanda en lo principal, sin aportar argumentos nuevos que modifiquen la traba de la litis.

De acuerdo con la doctrina expuesta, la forma imperativa del texto contenido en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, cuando expresa que “Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos”, está indicando claramente que las pruebas de la incidencia deben ser consideradas por el Juzgador, el cual está obligado a pronunciarse respecto de ellas.

Las pruebas deberán orientarse a la legalidad o no del decreto de la medida solicitada y acordada, sin producir hechos nuevos, los cuales si deberán ser rechazados. Igualmente debe tomarse en cuenta sí las pruebas fueron promovidas en el lapso para hacer la oposición o en el lapso para promoverlas y evacuarlas.

Por tanto, en criterio de la Sala, en la recurrida se infringieron los artículos 243 ordinal 4to, 244 y 12 del Código de Procedimiento Civil, por falta de motivación, al incurrirse en la recurrida en el vicio de silencio de prueba, lo cual hace procedente la denuncia. Así se decide. ...

Exp. Nro. 99-255 – Sent. Nro. 200. Ponente: Magistrado Dr. Carlos Oberto Vélez.

CAPITULO VI

DIFERENCIAS ENTRE EL EMBARGO PREVENTIVO Y EJECUTIVO.

Cuando se habla de embargo se debe tener presente que la legislación civil procesal establece dos modalidades de embargo; como lo son el embargo preventivo y el ejecutivo.

El embargo preventivo lo define el legislador como medida preventiva por su propia naturaleza temporal, decretándose únicamente con fines precautelativos a fin de asegurar el resultado en juicio de la condena del deudor, y solamente puede recaer sobre bienes muebles; además que es ciertamente la medida cautelar más destacada de nuestro proceso civil.

El embargo ejecutivo a diferencia del embargo preventivo; conlleva la ejecución de la sentencia, puede tener el carácter de preventivo, tiene por objeto principal la ejecución de lo juzgado y sentenciado, puede ser decretado sobre bienes muebles e inmuebles y además sobre cosas incorporales.

Comparativamente, entre ambas modalidades de embargo se persigue prevenir el peligro o insolvencia ó cualquier otro riesgo. Ambos requieren la existencia de un litigio o la presentación del libelo de demanda por lo menos. Ambas medidas deben

ejecutarse idénticamente poniéndose en depósito las cosas sobre las cuales hayan recaído y han de ser sometidas a un mismo procedimiento de sustanciación.

Las diferencias se pueden destacar en diferentes grupos, como los que a continuación se señalan:

- Por las personas contra quien se ejecuta:

En el embargo ejecutivo solamente pueden embargarse bienes de la persona que ha sufrido una sentencia de condena definitivamente firme, por el contrario, en el embargo preventivo puede ser dirigido tanto contra el demandante como el demandado, en ciertos casos determinados de acuerdo a lo señalado en el artículo 376 del Código de Procedimiento Civil.

- En cuanto a los bienes:

El embargo preventivo no se puede decretar sino sobre bienes muebles y a diferencia del embargo ejecutivo, que éste sí puede efectuarse sobre bienes muebles e inmuebles.

- En cuanto a los efectos:

En materia ejecutiva el embargo hace inexistente el arrendamiento, empeño, hipoteca y enajenación de la cosa embargada verificada por el deudor después

de haberse participado al Registrador el embargo, o después de depositada la cosa mueble, pero no sucede lo mismo con el embargo preventivo ya que cada una de éstas medidas tiene procedimientos distintos.

La diferencia fundamental que estriba entre ambas figuras jurídicas, está determinada por el objeto que persigue cada una de ellas, como su denominación lo indica, por el contrario; el embargo preventivo tiene como objeto la precaución o prevención; mientras que el ejecutivo persigue la ejecución.

El Reembargo

Bajo el imperio del Código anterior se sostenía que no podía haber “segundos embargos”, esto es, que una cosa ya embargada no podía volverse a embargar, y en este caso el depositario del “primer embargo” debía hacer la correspondiente oposición, considerando que el bien no estaba ya en posesión de la parte sino de ese depositario.

Se conoce también como el embargo de bienes ya embargados, y en la actualidad, el Código de Procedimiento Civil lo contempla en su artículo 595; el cual prevé:

“Si los bienes a embargarse estuviesen ya embargados, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del artículo 534”

Por otra parte, el artículo 52 de la Ley de Registro Público, dispone en su numeral 9) lo siguiente:

“Se prohíbe a los Registradores Subalternos:....

9) El registro de actos o documentos contra prohibición previa y expresa de un Juez con facultad para ello, salvo que se trate de actas judiciales de remate efectuados en ejecución de créditos hipotecarios o quirografarios, siendo necesario, en ambos casos, que de las propias actas del remate aparezca que el crédito era legalmente exigible y que, además constare en documento de fecha cierta anterior a la prohibición. En estos casos de excepción, el Registrador efectuará el registro y lo participará por oficio al Juez que hubiera dictado la prohibición de enajenar y gravar”

En ese mismo sentido, la disposición contenida en el único aparte del artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Un mismo bien podrá ser objeto de varios embargos. Los derechos de los que hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad. Rematado el bien, el derecho de los embargantes se trasladará sobre el precio en el mismo orden y cuantía en que hayan sido practicados los embargos. Quedan a salvo las preferencias y privilegios legales”

Según el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, in fine, se puede observar que el legislador consideró oportuno agregar la expresión “quedan a salvo las preferencias y privilegios legales”, los cuáles nacen según el artículo 1866 del Código Civil “en consideración de la causa del crédito”, es decir, los llamados privilegios generales y especiales que especifican los artículos 1870 al 1876 ejusdem.

De manera que los acreedores privilegiados tienen preferencia al cobro aún cuando su crédito haya nacido con posterioridad a los de otros acreedores prevenidos (embargantes), debiendo atenderse los bienes afectados preferentemente a la satisfacción del crédito privilegiado.

La posibilidad de que un mismo bien pudiera ser objeto de varios embargos no es, por decirlo así, una innovación de nuestro Código, pues se le previó en la Ley de 17 de junio de 1861 sobre “Trámites particulares de la acción ejecutiva”, pero la figura desapareció rápidamente, pues fue eliminada de todos los Códigos subsiguientes hasta “reaparecer” en el Código de 1987. Y lo más importante es que, quizá por desconocerla, no se la tuvo en cuenta para redactar el nuevo artículo 534, pues aquella Ley tenía algunas reglas que valía la pena adaptar en el nuevo Código; así por ejemplo, mientras aquella ley era clara en cuanto a que debía haber un solo depositario, nuestro nuevo Código no es claro al respecto y hasta lo previsto en el aparte único del artículo 549 no luce tan contundente como da a entender, pues la

pluralidad de embargos hace procedente la figura de al menos, “un segundo legítimo depositario”.

El Crédito Privilegiado en materia de Bienes Muebles

En atención a las consideraciones anteriores, se entiende por privilegio el derecho que concede la ley a un acreedor para que se le pague con preferencia a otros acreedores, en atención a la causa del crédito, tal como lo prescribe el artículo 1966 del Código Civil.

Es así que el legislador cuando crea privilegios lo hace en consideración a la “causa del crédito” y no a la persona del acreedor.

En esa misma dirección, el artículo 1867 del Código Civil dispone: “El crédito privilegiado tiene preferencia sobre los demás, inclusive los hipotecarios.

Entre varios créditos privilegiados la prelación la determina la Ley, según la calidad del privilegiado”

Y en el artículo 1.868 del mismo cuerpo normativo, se establece: “Los créditos privilegiados de un mismo grado concurren entre sí en proporción a su monto”

Los privilegios sobre bienes muebles se han clasificado en generales y especiales.

Privilegios Generales (Muebles):

Están contemplados en el artículo 1870 del Código Civil: "Gozan de privilegios sobre todos los bienes muebles del deudor los créditos siguientes:

- 1) Por los gastos de justicia hechos en actos conservatorios o ejecutivos sobre muebles, en interés común de los acreedores.
- 2) Por los gastos funerales del deudor y por los de su consorte e hijos sometidos a la Patria Potestad, sino tuvieren bienes propios y hasta donde sean proporcionados a las circunstancias del deudor.
- 3) Por los gastos de la última enfermedad de las mismas personas y bajo la misma condición, causados en los tres meses precedentes a la muerte, a la quiebra, a la cesión de bienes o al concurso de acreedores que han dado lugar a la distribución de su haber entre los acreedores.
- 4) Por los salarios debidos a individuos del servicio doméstico de la familia, que no excedan a un trimestre.
- 5) Por los suministros de alimentos al deudor y a su familia en los últimos seis meses.

- 6) Por los impuestos y contribuciones Nacionales y Municipales, correspondientes al año corriente y al precedente.

Recaudados éstos impuestos y contribuciones, el privilegio de que aquí se trasladará sobre los bienes de la persona directa o indirectamente encargada de recaudarlos o percibirlos, para garantizar las resultas de la recaudación o percepción.

Este privilegio no se extiende a las contribuciones e impuestos establecidos sobre los inmuebles.

Privilegios Especiales sobre muebles.

En atención a éste punto, el artículo 1.871 del Código Civil, establece: "Gozan de privilegio especial sobre los bienes muebles que respectivamente se designan:

- 1) Los créditos prendarios sobre los muebles dados en prenda.
- 2) Los créditos por construcción, conservación y mejoras de un objeto mueble, sobre ese objeto, mientras esté en poder del acreedor.
- 3) Las cantidades debidas por semillas o por los trabajos indispensables del cultivo y recolección, sobre los respectivos frutos.
- 4) Los alquileres y rentas de bienes inmuebles, sobre los frutos cosechados en el año, sobre los productos que se encuentren en las habitaciones y edificios

dependientes de los fundos rurales y los provenientes de los mismos fundos, y sobre todo cuanto sirva para cultivar el predio arrendado, o para proveerlo de lo necesario al uso o negocio a que esté destinado.

Este privilegio es procedente por los arrendamientos devengados en los dos últimos años; por lo que corresponda al corriente y al siguiente, si el contrato tiene fecha cierta, y solo por el año corriente y siguiente, sino la tiene. En estos dos casos, los demás acreedores tienen derecho de subrogarse en los derechos del arrendatario, de subarrendar por la duración del término por el cual el arrendador ejerce su privilegio, aunque el contrato no lo permita, y de exigir los alquileres y rentas, pagando al arrendador todo cuanto se le deba por privilegio, y dándole además seguridad por la parte de su crédito aún no vencido.

El mismo privilegio procede a favor del arrendador por los perjuicios causados en los edificios y fundos arrendados, por las reparaciones locativas, por la restitución de los objetos que haya entregado y por todo lo demás que concierne a la ejecución del arrendamiento.

En ese mismo sentido y dirección, el privilegio que aquí se concede al arrendador sobre los muebles de que esté provisto el predio, se extiende a los pertenecientes a los arrendatarios y subarrendatarios y también a los que sean de la propiedad de otras personas, mientras se encuentren en el predio arrendado; a menos

que se trate de cosas robadas o perdidas, o que se pruebe que el arrendador sabía que pertenecían a terceros cuando se las introdujo.

El privilegio sobre los frutos procede aun cuando pertenezcan a un subarrendatario.

8 El privilegio sobre los objetos que sirven para proveer el inmueble arrendado, o para su explotación, si pertenecen al subarrendatario, es procedente por lo que éste debe, sin tener en cuenta sus pagos anticipados.

Por otra parte, el arrendador puede hacer embargar los muebles efectos al privilegio, cuando del predio arrendado se los haya transportado a otra parte sin su consentimiento; y conserva sobre ellos su privilegio con tal que haya ejercido su acción en el término de cuarenta días, si se trata de muebles destinados a un predio rural, o en el de quince días, si se trata de los destinados a una casa alquilada, salvo, sin embargo, los derechos adquiridos por terceros, después del transporte de estos muebles.

- 5) El haber de los posaderos por razón del hospedaje, sobre los efectos del huésped existentes en la posada.
- 6) Los gastos de transporte, sobre los efectos transportados que se encuentren en poder del conductor, o que él haya entregado, con tal que este último caso

- estén aún en manos de aquel a quien han sido remitidas, y que se ejerza la acción de los tres días siguientes a la entrega.
- 7) Los créditos por pensiones o rentas, sobre los frutos del fundo enfiteútico recogidos en el año, y sobre los que se encuentren en las habitaciones y edificios dependientes del fundo, y que provengan del mismo fundo. Este privilegio procede por la acreencia del año corriente y la del precedente.
 - 8) Las cantidades de que deben responder los empleados públicos por razón de su oficio sobre los sueldos que se les deban o sobre los valores dados en garantía.
 - 9) Los sueldos de los dependientes de una casa de comercio o de cualquier establecimiento comercial que no pasen de un trimestre anterior al día de la quiebra, cesión de bienes o declaratoria del concurso, sobre los muebles que correspondan al establecimiento.

Del Orden de los Privilegios sobre Bienes Muebles

La prelación la establece el artículo 1872 del Código Civil, el cual establece: "El privilegio contenido en el numeral 1º del artículo 1.870, se preferirá a todos los privilegios especiales expresados en el artículo 1.871, (considerándose por tal motivo que privará sobre todos los demás privilegios).

Los demás privilegios generales expresados en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 1.870, se preferirán igualmente al del número 6º ejusdem; aquellos y éste tendrán prelación sobre el privilegio especial indicado en el numeral 4º del artículo 1.871, pero se pospondrán a los demás privilegios especiales allí enumerados.”

Privilegios sobre Bienes Inmuebles

Estos privilegios están contemplados en los artículos 1.874 al 1.876 del Código Civil, que a la letra dicen:

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1.874 “Tendrá privilegio sobre un inmueble el crédito proveniente de los gastos hechos en beneficio común de los acreedores en su embargo, depósito o remate”

Por su parte, el artículo 1875 dispone: “Son igualmente privilegiados los créditos fiscales por contribución territorial del año corriente y del precedente, sobre los inmuebles que sean objeto de ella, por los derechos de registro de los instrumentos que versen sobre tales bienes, y por los derechos de sucesión que deban satisfacerse por la herencia en que estén comprometidos los inmuebles”.

Este privilegio no podrá perjudicar los derechos reales de cualquier género adquiridos sobre el inmueble por terceros, antes del acto que haya originado el crédito fiscal; tampoco por lo que respecta al crédito de impuestos hereditarios, en perjuicio de los acreedores que oportunamente hubiere obtenido el beneficio de separación de patrimonios.

Es aplicable a éste caso lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 1870 del Código Civil, respecto de la persona directa o indirectamente encargada de recibir o de percibir tal contribución para garantizar resultas de estos actos”

Según lo establecido en el artículo 1.876 ejusdem, “Los créditos indicados en el artículo 1870 se colocan subsidiariamente sobre el precio de los inmuebles del deudor, con preferencia a los créditos quirografarios”

Los embargos preventivos y ejecutivos y los derechos cautelares (prenda, hipoteca, anticresis) concretados en un bien mueble o inmueble, se graduarán de acuerdo al orden cronológico que indican sus respectivas fechas ciertas, respetándose siempre la posesión precaria del depositario (artículo 549 in fine del Código de Procedimiento Civil) o del acreedor garantido (artículos 1.837 y 1.857 del Código Civil).

Evidentemente, el artículo 534 del Código de Procedimiento Civil posibilita una especie de “purga de prenda judicial” en caso de concurrencia de embargo, o “purga de garantía” en caso de concurrencia de embargo y garantías convencionales sobre los bienes embargados, muebles o inmuebles (artículo 1.899 del Código Civil), caso que el segundo o tercer embargante remate primero.

CONCLUSIONES

Es imprescindible que la potestad jurisdiccional se ejercite con garantías de aciertos, pero el proceso es una actividad de resultados inciertos. Ello impone que lo que deba entenderse por correcto ejercicio de la potestad jurisdiccional deba ser también valorado desde la perspectiva de un actor eventualmente vencedor. Desde ese punto de vista la necesaria demora del momento en que el actor podrá obtener la plena satisfacción de su pretensión aparece como algo negativo.

Esa necesaria demora es ya por sí misma un inconveniente y además esa demora deja abierta la posibilidad para que el demandado adopte conductas o realice actos aislados que impidan o dificulten gravemente la efectividad de la sentencia que, al final venga en conceder la satisfacción al actor. Se trata de algo más grave que la satisfacción tardía, es el riesgo de una satisfacción imposible o sólo alcanzable con extrema dificultad.

El proceso cautelar es precisamente el instrumento destinado a conjurar ese riesgo, mediante una incidencia en la esfera jurídica del demandado adecuada y suficiente para lograr tal efecto.

A pesar de que las medidas preventivas constituyen una de las figuras procesales más recurridas en la práctica forense, hasta el punto de que son inusitados

los juicios que concluyen sin antes haberse prevenido al resultado de la sentencia definitivamente firme, la doctrina no ha producido suficientes estudios específicos que brinden un camino seguro hacia el perfeccionamiento de la institución.

Salazar, G. A. Carnacas: *Cuestiones de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1991.

Salazar, G. A. (1991). De la Ejecución de las Penas de los condenados a la prisión. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1(1), 1-10.

Salazar, G. A. (1992). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1992.

Salazar, G. A. (1993). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1993.

Salazar, G. A. (1994). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1994.

Salazar, G. A. (1995). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1995.

Salazar, G. A. (1996). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1996.

Salazar, G. A. (1997). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1997.

Salazar, G. A. (1998). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1998.

Salazar, G. A. (1999). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1999.

Salazar, G. A. (2000). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2000.

Salazar, G. A. (2001). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2001.

Salazar, G. A. (2002). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2002.

Salazar, G. A. (2003). *El Juicio Penal*. Buenos Aires: Editorial La Ley, 2003.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Arazi, R. (1997). **Medidas Cautelares: Embargo Preventivo**. Madrid. (s.e).
- Balsan, J. (19). Caracas: Cabanellas, G. (1979). **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- (1999). De la Ejecución de la Sentencia, de los Juicios Ejecutivos, de los Procedimientos Especiales Contenciosos. Caracas: (s.e.)
- Cabanellas, G. (1979). **Diccionario Jurídico Elemental**. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Calderón, M., y Ortells, M. (1996). **La tutela judicial cautelar en el Derecho Español**. Granada: Editorial Comares.
- Couture, E. (1979). Estudios de Derecho Procesal Civil. (3ra ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Cuenca, H. (1976). **Derecho Procesal Civil** (3ra. ed., vol. 1). Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.
- (1994). **Derecho Procesal Civil**. Tomo I. Caracas: Ediciones de la Biblioteca.
- Fernández, M. (1991). **Derecho Procesal Civil III**. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Guanipa, J. (1996). Medidas Cautelares: Oposición de Terceros. Caracas: Paredes Editores.
- Henriquez, R. (1988). **Medidas Cautelares según el nuevo Código de Procedimiento Civil** (3ra. ed.). Caracas. (s.e).
- Jimenez, S. (1986). **Las Medidas Cautelares en la Legislación Venezolana**. Caracas: Paredes Editores.
- (1999). **Medidas Cautelares**. (5ta ed.). Caracas: Editores Kelran, C.A.
- Martínez, R. (1990). **Medidas Cautelares**. Buenos Aires: Editorial Universidad.

Mendoza, J. (1993). *Casos de Procesal Civil*. Caracas: Ediciones del Consejo de la Judicatura.

Ortiz, R. (1997). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Caracas: Paredes Editores S.R.L.

Ossorio, M. (1984). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Pierre, T. (Comp.). (Ed. 1995). **Jurisprudencia de lo Tribunales de Ultima Instancia**. Sentencia del 21 de abril de 1995. Tomo IV. Caracas. (p. 254).

----- (Comp.). (Ed. 1996). **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**. Sentencia del mes de. Tomo IV. Autor. (p. 231).

Puppio, V. (1995). **Teoría General del Proceso**. Caracas: Editorial Texto.

Ramírez&Garay (Comp.). (Ed. 2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Sentencia del 10 de enero de 2000. Tomo CLXII. Caracas. (p. 17-18).

----- (Comp.). (Ed. 2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Casación Civil. Auto del 30 de marzo de 2000. Tomo CLXIII. Caracas. (p. 580).

----- (Comp.). (Ed. 2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Casación Civil. Sentencia del 31 de marzo de 2000. Tomo CLXIII. Caracas. (p. 594- 595).

----- (Comp.) (Ed. 2000). *Jurisprudencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*. Sentencia del 2 de junio de 2000. Tomo CLXVI. Caracas. (p. 196-198).

----- (Comp.) (Ed. 2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Sentencia del 14 de junio de 2000. Tomo CLXVI. Caracas. (p. 716-718).

----- (Comp.) (Ed. 2000). *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia*. Sentencia del 27 de junio de 2000. Tomo CLXVI. Caracas. (p. 610-613).

Rengel, A. (1992). **Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano** (Vol. 2). Caracas: Editorial Arte.

Rivas, R. (1990). **Anotaciones de Embargo**. Madrid: Editorial Civitas.

Santana, M. (1975). **Practica Forense** (2da e.d) Caracas: Ediciones Síntesis Jurídica
Pag 201.

Sarmiento, J. (1992). **En Torno a la Naturaleza Jurídica del Embargo**. Madrid:
Editorial Civitas.

Zoppi, P. (1988). **Providencias Cautelares en el nuevo Código de Procedimiento
Civil Venezolano**. Valencia: Editores Vadell Hermanos.