

CAPITULO III.
ANÁLISIS DE LAS REGULACIONES DEL EMBARGO EN EL JUICIO
EJECUTIVO MERCANTIL EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA
VIGENTE

3.1 ORIGEN DE LA PALABRA EMBARGO

La palabra “embargo” viene de la voz latina “imparare”, que significa “poner en mano una cosa”, “secuestrar”

3.2 BREVE COMENTARIO ACERCA DEL EMBARGO

Muy poco se ha escrito en el ámbito nacional referente a esta medida cautelar, cuando se ha hecho mención de el ha sido de forma somera olvidando la trascendencia del embargo. Debido a esta situación como grupo nos ha tocado investigar el papel de los ejecutores de embargo, ya que es un cargo muy delicado y debido a la ignorancia o malicia se pueden violentar derechos constitucionales.

Parece sencillo pero al momento de realizar un embargo se requiere efectuar un ejercicio mental e integrar una serie de derechos implicados en cada caso en particular; cabe recalcar que el ejecutor de embargos no es empleado del abogado de la parte demandante, sobra decir que se ha vuelto costumbre que algunos abogados en “abuso” de su derecho de denunciar los bienes a ejecutar, quieren también dirigir completamente la diligencia lógicamente para su beneficio en desproporción a la cantidad reclamada, retrocediendo de esta manera a etapas históricamente superadas. (Ver Época Antigua Págs. 1 a la 6).

3.3 DEFINICIÓN DE EMBARGO

3.3.1 DEFINICIÓN LEGAL

“Embargo es el secuestro judicial de bienes que no podrá hacerse sin mandamiento de juez competente...”¹³

¹³ Lic. Vásquez López, Luis, “Código de Procedimientos Civiles”, Artículo 612

3.3.2 DEFINICIÓN DOCTRINAL

El autor mexicano Eduardo Castillo Lara define al embargo como: "Acto procesal por medio del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de estos para que estén resueltas del juicio, esto toda vez se le haya requerido anteriormente al deudor al pago de lo reclamado en la diligencia respectiva y este no lo efectúa" ¹⁴

3.3.3 DEFINICIÓN PERSONAL

El embargo es una medida preventiva con la que se pretende asegurar los bienes con el fin de garantizar el pago de la obligación.

3.4 OBJETO Y ALCANCE DEL EMBARGO

Consideramos que el Objeto del embargo: es crear una medida preventiva con la que se pretende asegurar y garantizar las resultas del proceso. Alcance del embargo: se protege el derecho del demandante para que se embarguen los bienes necesarios al demandado, para cubrir de forma proporcional la deuda y las costas procesales que se generen en el desarrollo del proceso.

3.5 ELEMENTOS ESENCIALES DEL EMBARGO

3.5.1 EJECUTOR DE EMBARGOS

El ejecutor de embargos es un auxiliar público debidamente autorizado por la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Civil.

3.5.2 FUNCIONES DEL EJECUTOR DE EMBARGOS

Los ejecutores de embargo desempeñan una función judicial que consiste en efectuar, por comisión, los decretos de embargo o secuestro emanado de los tribunales. Artículo 105 L.O.J.

¹⁴ Eduardo Castillo Lara, "Juicios Mercantiles", Pág.78

Anteriormente eran llamados con el nombre de “Juez Ejecutor” según el Artículo 612 Pr. C., pero dicho artículo ha sido modificado por el Artículo 106 de la L. O.J., especialmente en lo relativo a los funcionarios encargados de tramitar los decretos de embargo que hoy se le llama “Ejecutores de Embargo”, es decir que lo que cambio fue el nombre, ya que la actividad que realizan es la misma.

3.5.2.1 REQUISITOS PARA EJERCER EL CARGO DE EJECUTOR DE EMBARGOS

- Comprobar idoneidad para desempeñar el cargo, ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- Buena conducta notoria, pública y privada
- Prestar fianza, hasta en la cantidad de cinco mil colones o su equivalente en dólar ante la Sala de lo Civil, de desempeñar el cargo fiel y legalmente.
- Una vez autorizado como ejecutor de embargos de conformidad al artículo 612 Pr. C., bastará que presenten ante la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia la constancia expedida por el Juez de Primera Instancia. (Artículo 106 L.O.J.)

Según el artículo 112 de la L.O.J. habrá en la Corte Suprema de Justicia una sección encargada de investigar, sancionar o suspender a los ejecutores de embargos que cometan faltas en el desarrollo de sus funciones. (Ver Anexo “E” Modelo de Certificación y Credencial emitida por la Corte Suprema de Justicia)

3.5.3 MANDAMIENTO DE EMBARGO

El mandamiento de embargo, es la orden extendida por escrito por parte del juez competente, el cual es elaborado en papel simple, firmado y sellado por el juez y secretario del tribunal competente.

A continuación se describen los requisitos que debe contener el mandamiento de embargo, Artículo 613 Pr.C:

- Nombre completo del juez que libra el mandamiento de embargo

- Nombre del ejecutor de embargos
- Nombre de la persona o contra quienes se dirige
- Cantidad que se reclama
- Expresar el nombre de la persona o personas reclamantes o de su apoderado legal en su defecto.
- Ordenar ocupar de los bienes del deudor en una tercera parte más de lo adeudado, costas procesales e intereses.
- Ordena al ejecutor de embargos que los bienes a embargar sean propiedad del ejecutado (Artículo 614 ord. 1º Pr. C.)
- Ordena al ejecutor de embargos poner los bienes embargados en depósito (Artículo 614 ord. 2º.)
- Mención del título valor en virtud del cual se ha librado la ejecución
- Lugar y fecha del libramiento.

(Ver anexo “D” Modelo de Mandamiento de Embargos)

3.5.4 MODO DE PROCEDER EN EL EMBARGO

Al ser librado el mandamiento de embargo por el juez competente, el ejecutor de embargos procede a su diligenciamiento dentro del plazo de veinticuatro horas a más tardar (Artículo 614 inc. 2º y 594 Pr. C.), pudiendo desempeñar sus funciones en toda la república, si el ejecutor de embargos tiene que trasladarse a otra jurisdicción es necesario presentarse ante el juez de primera instancia, para que le otorgue el “pase”, que lo faculte para realizar dicha diligencia en otra jurisdicción. (Ver anexo “E” “Modelo de Pase)

“Antes de las reformas que se le hicieron al Artículo 614 inc. 2º. por Decreto de fecha 5 de mayo de 1909 y 14 de mayo de 1910, el ejecutor podía, sin necesidad de solicitar el pase, trasladarse a cualquier lugar de la república para el cumplimiento de dicha diligencia, sin obligación de presentarse a ninguna autoridad judicial exhibiéndole el mandato o credencial, pero esta libertad daba lugar a frecuentes arbitrariedades de parte del ejecutor”¹⁵

¹⁵ Tomasino, Humberto, “ El Juicio Ejecutivo en la Legislación Salvadoreña” Pág. 159

3.5.5 OBLIGACIONES DEL EJECUTOR DE EMBARGOS AL REALIZAR EL EMBARGO.

- El ejecutor de embargos debe cerciorarse antes de realizar el embargo que los bienes sean propiedad del deudor, para evitar que se traben embargos en bienes ajenos, pues de lo contrario deberá responder por los daños y perjuicios que cause a un tercero, ya que sea por negligencia o malicia; evitando así perjudicar los bienes de un tercero, lo cual generaría dentro del proceso una tercería (Artículo 718 C.C)
- El ejecutor de embargo al realizar el embargo en los bienes del demandado esta en la obligación de depositar los bienes en persona abonada, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 620 y 628 Pr. C.
- El ejecutor esta en la obligación de devolver el mandamiento de embargo a los diez días de habersele confiado dicha diligencia. (Artículo 614 ord. 1,2, 3 Pr. C.)

El incumplimiento de las obligaciones antes mencionadas genera al ejecutor de embargos una multa de diez a veinticinco colones o su equivalente en dólares, o poder ser sustituido de su cargo. (Artículo 614 inc. Final Pr.C.)(Ver Anexo "F" Modelo de Escrito devolviendo Mandamiento de Embargo y Acta de Embargo)

3.5.6 REQUERIMIENTO

El requerimiento consiste en que "el actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y este se encuentre presente. La diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que se efectúe el pago, si el deudor pago en ese momento procesal sin que se hayan embargado los bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar al pago de las costas"¹⁶

¹⁶ Eduardo Castillo Lara, "Juicios Mercantiles", pág. 76

3.5.5 OBLIGACIONES DEL EJECUTOR DE EMBARGOS AL REALIZAR EL EMBARGO.

- El ejecutor de embargos debe cerciorarse antes de realizar el embargo que los bienes sean propiedad del deudor, para evitar que se traben embargos en bienes ajenos, pues de lo contrario deberá responder por los daños y perjuicios que cause a un tercero, ya que sea por negligencia o malicia; evitando así perjudicar los bienes de un tercero, lo cual generaría dentro del proceso una tercería (Artículo 718 C.C)
- El ejecutor de embargo al realizar el embargo en los bienes del demandado esta en la obligación de depositar los bienes en persona abonada, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 620 y 628 Pr. C.
- El ejecutor esta en la obligación de devolver el mandamiento de embargo a los diez días de habersele confiado dicha diligencia. (Artículo 614 ord. 1,2, 3 Pr. C.)

El incumplimiento de las obligaciones antes mencionadas genera al ejecutor de embargos una multa de diez a veinticinco colones o su equivalente en dólares, o poder ser sustituido de su cargo. (Artículo 614 inc. Final Pr.C.)(Ver Anexo "F" Modelo de Escrito devolviendo Mandamiento de Embargo y Acta de Embargo)

3.5.6 REQUERIMIENTO

El requerimiento consiste en que "el actuario y el actor se constituyen en el domicilio del demandado y este se encuentre presente. La diligencia se entiende con él mismo y se inicia con el requerimiento que se le hace para que se efectúe el pago, si el deudor pago en ese momento procesal sin que se hayan embargado los bienes y emplazado a juicio, no se le podrá condenar al pago de las costas"¹⁶

¹⁶ Eduardo Castillo Lara, "Juicios Mercantiles", pág. 76

inc 1º. Pr.C., donde se establece la titularidad que posee el actor para hacer uso de su derecho. De esta manera se evitara que se embarguen bienes ajenos, presentándose aquí la figura de la tercería de dominio; ya que la calidad de inembargabilidad solo la concede la ley y es por casos especiales.

3.5.8.2 BIENES QUE NO PUEDEN SER OBJETO DE EMBARGO

Es de hacer mención que algunos bienes no pueden ser objeto de embargo, tal como lo establece el artículo 1488 del Código Civil y otras Leyes Especiales (Código de Familia, Código de Comercio, Ley de Procedimientos Mercantiles, Código de Trabajo, Ley de Bancos, entre otras), que regulan dicha situación, a continuación haremos mención de algunos casos en los que no procede el embargo de bienes:

- Bienes protegidos bajo el régimen "Bien de Familia", este régimen solo se asigna a los inmuebles y se utiliza para protegerlos jurídicamente de gravámenes. (Artículo 1488 ord.11 C.C.; Artículos 13 y 11 de la Ley Bien de Familia y Artículo 46 inc. 2º y 3º C.Fam.)
- El salario mínimo no puede ser embargado a menos que sea un embargo por alimentos. (Artículo 133 y C.Tr., Artículo 619 Pr. C. y Artículo 264 C.Fam.)
- Los instrumentos y muebles destinados a la profesión del deudor que sean indispensable para el ejercicio de ella, así como los libros en general relativos a conocimiento de la facultad que el ejerce; las maquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza o arte. (Artículo 1488 ord. 3º y 4º C.C., Art. 137 C.Tr.), excepto cuando se hayan dado en garantía por la deuda que se reclama. (Art.632 Pr. C.)
- La renta vitalicia, en la cantidad que el juez estime necesaria para subsistencia del deudor y de las personas que han estado y estén a su cargo; lo demás será embargable, debiendo el juez, antes de librar el mandamiento respectivo, determinar con conocimiento de causa a aquella cantidad no embargable. (Artículo 1488 ord. 12º C.C. y Artículo 2020 y siguientes C.C.)

- Los bienes que conforman el patrimonio del estado y el patrimonio de los municipios entre otras. (Artículo 223 Cn. Y Artículo 572 C.C.)

3.5.8.3 CLASIFICACIÓN DE INEMBARGABILIDAD

Para Humberto Tomasino, autor salvadoreño la inembargabilidad puede clasificarse en:

3.5.8.3.1 INEMBARGABILIDAD ABSOLUTA

Cuando la cosa no puede ser embargada por ningún acreedor. Ejemplo: El Bien Familia.

3.5.8.3.2 INEMBARGABILIDAD RELATIVA

Es la que tienen los bienes con respecto a ciertos acreedores del dueño de ellos de manera que para otros acreedores no existe. Esto quiere decir que hay bienes que si pueden ser objeto de embargo. Ejemplo: Es el caso de los ordinales 3º y 4º del artículo 1488 C.C., donde si se podrá embargar los bienes que estén adheridos a la deuda, de acuerdo a lo señalado por el artículo 632 Pr. C.

3.5.9 DEPOSITARIO JUDICIAL

3.5.9.1 DEFINICIÓN DE DEPOSITARIO JUDICIAL

Persona responsable para tener, custodiar y conservar bajo su responsabilidad determinados bienes embargados, mientras se resuelve el juicio.

El ejecutor de embargos en la diligencia de embargo, levanta un acta donde detalla cada uno de los bienes embargados, designando a su vez en ella a la persona en cuyo poder quedaran los bienes embargados llámese este "Depositario Judicial", y todo lo demás que allá ocurrido en el acto, firmándose el acta por el ejecutor de embargos, depositario judicial y las partes que hubieren concurrido.

3.5.9.2 OBLIGACIONES DEL DEPOSITARIO JUDICIAL

El depositario judicial esta en la obligación de rendir fianza a petición de parte. (Artículo 623 Pr. C.)

3.5.9.2.1 FIANZA

Es una obligación accesoria, en virtud de la cual una o mas personas responden de una obligación ajena. (Artículo 2086 C.C.); a su vez la fianza se clasifica en: Convencional, Legal o Judicial, siendo esta ultima la que se apegas respecto al depositario judicial, ya que dicha fianza es establecida por decreto de juez, la cual no podrá bajar ni exceder de ocho días para su presentación.(Artículos 2087 y 2088 inc. Final C.C.; Artículo 623 inc. 1º Pr. C.)

El depositario judicial al no presentar la fianza tiene la opción de rendir prenda o hipoteca suficiente. (Artículos 623 inc. 2º Pr. C y 2088 inc. 2º C.C.)

Es importante mencionar que el depositario judicial puede ser removido de su cargo, por el juez de la causa en cualquier momento, por razones legalmente justificadas (Artículo 623 inc. Final Pr. C.)

- Administrar los bienes del concurso, custodiarlos y conservarlos de suerte que no sufran menoscabo.(Artículo 678 Ord. 1º Pr. C)
- Proponer al juez la enajenación de los muebles expuestos a deteriorarse o disminuir considerablemente de valor o cuya conservación fuere dispendiosa “que ocasiona mucho gasto”. (Artículos 678 Ord. 2o y 625 Pr. C.)

3.6 NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO

3.6.1 DEFINICIÓN DE NOTIFICACIÓN

El Código de Procedimientos Civiles define notificación como: “Acto de hacer saber a las partes las providencias del juez” (Artículo 206 Pr. C)

3.6.2 DEFINICIÓN DE EMPLAZAMIENTO

El Código de Procedimientos Civiles define el emplazamiento como: "Llamamiento que hace el juez al demandado para que comparezca a manifestar su defensa" (Artículo 205 Pr. C.)

Cabe aclarar que en el Juicio Ejecutivo Mercantil, la notificación del decreto de embargo realizada al demandado, equivale al emplazamiento para que este concurra a contestar la demanda dentro del plazo estipulado por la ley. (Artículo 595 inc. 1º Pr. C.).

El demandado al ser emplazado puede contestar la demanda dentro del término legal afirmativamente (allanándose Artículo 230 Pr. C.), o no contestándola o no alegando excepciones (Artículo 639 Com.), razón por la cual se omite el término del encargado, por lo que no se abrirá a prueba dicho juicio. (Artículo 595 inc. 2º y 3º Pr. C.), es importante mencionar que en el Juicio Ejecutivo Mercantil en raras ocasiones se abre a prueba el juicio por ocho días y no se declara la rebeldía. (Ver Anexo "G" Modelo de Acta de Notificación y Auto de Emplazamiento)

3.7 SENTENCIA

3.7.1 DEFINICIÓN DE SENTENCIA

Según nuestro Código de Procedimientos Civiles sentencia es: "La decisión del juez sobre la causa que ante el se controvierte". (Artículo 417 Pr. C) (Ver Anexo "H" Modelo de Sentencia)

Al no hacer uso del derecho de defensa el demandado, dentro del termino de ley se omite el termino del encargado, de conformidad a los Artículos 57 L.Pr.M., 595, 596 y 597 Pr. C., queda listo el proceso para que se dicte Sentencia Definitiva.

Es importante mencionar, que el Juicio Ejecutivo Mercantil no finaliza con la Sentencia Definitiva (Fase Cognoscitiva), si no que continua con la Fase Impugnativa, en donde al demandado le queda expedito el derecho de apelar la decisión del juez y de no ser así se declara Ejecutoriada la Sentencia, finalizando así con la Fase Compulsiva donde el juez ordena a petición de parte la venta, o

adjudicación en pago de los bienes embargados o se levante el embargo en el salario del demandado. (Artículos 599, 600, 605 y 606 Pr. C.) Ver Anexo “I” Modelo de Flujograma del Proceso Ejecutivo Mercantil”.