

## El Drama del Acreedor: LA UBICACIÓN DE LOS BIENES PARA EL EMBARGO<sup>(\*)</sup>

Eugenia Ariano Deho

Profesora de Derecho Procesal de la UNMSM.

**SUMARIO.**-1.-El embargo como medida auténticamente ejecutiva. 2.-El inicio de drama: la ubicación, indicación, selección e individualización de los bienes del deudor. 3.-Los remedios de la legislación comparada. La manifestación de bienes alemana. 4.-La manifestación de bienes en el derecho español. 5.-Las soluciones latinoamericanas. La inhibición general del derecho argentino. 6.-Sigue. El nombramiento de bienes en el proceso de ejecución brasileño. 7.-La ubicación e individualización de los bienes en los ordenamientos de *common law*. 8.-La *Enforcement Authority* del derecho sueco y la información patrimonial. 9.-La reforma francesa de 1991: la *recherche des informations*. 10.-El tercer párrafo del artículo 1455 de la Ley de enjuiciamiento civil española y la reforma del artículo 1454. 11.-La solución peruana: el artículo 703 del Código Procesal Civil. 12.-Algunas conclusiones.

### 1. El embargo como medida auténticamente ejecutiva.

Cuando se menciona la palabra “*embargo*” inevitablemente se nos viene a la mente la medida cautelar más conocida y tradicional que nuestro Código procesal civil ha hecho encabezar a las denominadas “medidas para futura ejecución forzada”. De allí que, sobre todo a cinco años de vigencia del Código procesal, a quien siquiera mencione que el embargo no sólo es una medida cautelar, sino que, además, dicha palabra indica la más típica medida ejecutiva adoptable en un proceso de ejecución destinado a satisfacer a un acreedor

---

<sup>(\*)</sup> El presente estudio obtuvo el segundo puesto en el Concurso de Investigación «Mario Alzamora Valdez (1999)», organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

dinerario, es probable que se le mire con extrañeza, con sorpresa y no faltará quien lo haga con compasión... y si, dejando de lado esto, revisamos la escasa normativa que nuestro Código procesal civil ha dedicado al proceso de ejecución, el resultado será que no encontraremos *una sola vez* en que se utilice la palabra *embargo* para indicar, justamente... al *embargo*. Es así, que se utilizan expresiones elípticas como “limitación cautelar”<sup>1</sup>, “aseguramiento de la ejecución”<sup>2</sup>, “bien cautelado”<sup>3</sup>, “bien afectado”<sup>4</sup> o se hace referencia sin más a los bienes<sup>5</sup>.

Tanto a los que vivieron (y padecieron) el Código de procedimientos civiles de 1912 como a los que se han formado con el Código vigente es oportuno recordarles que dicho Código regulaba, por un lado, en sus artículos 223 a 246, un embargo, al que denominaba “preventivo, y por el otro, en sus artículos 612 a 660, dentro del juicio ejecutivo, otro embargo –normativa, esta última, que era aplicable también, como era lógico, a la “ejecución de sentencia” (artículo 1147). A este último embargo la práctica lo llamó “definitivo”, por oposi-

<sup>1</sup> “Artículo 692. - **Limitación cautelar.**- Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis en favor del ejecutante en garantía de su crédito, *no podrá cautelarse* éste con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el juez en decisión inimpugnable”.

<sup>2</sup> “Artículo 698.- **Aseguramiento de la ejecución.**- El ejecutante puede solicitar el *aseguramiento de la ejecución*, aplicando para tal efecto lo previsto en el Subcapítulo 1º del Capítulo II del Título IV de la SECCIÓN QUINTA de este Código, en lo que sea pertinente”.

<sup>3</sup> “Artículo 716.- Si el título de ejecución condena al pago de cantidad líquida o hubiese liquidación aprobada, se procederá con arreglo al Subcapítulo sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada. Si ya hubiese *bien cautelado*, judicial o extrajudicialmente, se procederá con arreglo al Capítulo V de este título”.

<sup>4</sup> “Artículo 725.- **Formas.**- La ejecución forzada de los *bienes afectados* se realiza en las siguientes formas...”.

El artículo 619, ubicado dentro de las disposiciones generales del proceso cautelar señala en su segundo párrafo que “la ejecución se iniciará *afectando* el bien sobre el que recae la medida cautelar a su propósito”. No es el momento para comentar esta disposición que evidentemente se encuentra fuera de lugar, pues resulta evidente que si ya se obtuvo una sentencia, la medida cautelar ha agotado su función, y todo lo que ocurra dentro del proceso de ejecución, obviamente, ya no debe regularse dentro del proceso cautelar. Nótese, sin embargo, como el legislador, inclusive en este artículo ha evitado el usar el verbo “embargar” y usa nuevamente la expresión “afectar”.

<sup>5</sup> Tal es el caso del artículo 703 al cual nos vamos a referir más adelante, en donde evidentemente se está refiriendo al nombramiento de bienes para el embargo. Sin embargo, no se quiso utilizar la expresión.

ción al “preventivo”<sup>6</sup>. ¿Inútil duplicidad de regulación? Así lo consideró el legislador procesal de 1993, pues simple y llanamente eliminó de la regulación del proceso de ejecución al embargo, bajo esta idea: sólo existe un embargo, el cautelar. ¿Fue la solución correcta? Estamos seguros que no. Si damos una rápida mirada a la legislación comparada vamos a darnos cuenta que lo que el Código de procedimientos civiles de 1912, no por error, llamaba *embargo preventivo* se llama en España, igualmente, *embargo preventivo*, en Italia *sequestro conservativo*, en Alemania *dinglicher Arrest*, en Portugal y Brasil *arresto*; a lo que el Código derogado llamaba simplemente *embargo*, es igualmente llamado *embargo* por la Lec de 1881 (aunque la doctrina española lo llama embargo ejecutivo), en Italia *pignoramento*, en Alemania *Pfändung (embargo de muebles)*, en Portugal y Brasil *penhora*. Está equivocada, pues, la legislación comparada al regular este acto ejecutivo, que puede llamarse *embargo, pignoramento, Pfändung o penhora*, pero que se refiere al mismo

---

<sup>6</sup> El artículo 239 del Código derogado disponía que “*Por el embargo preventivo quedan simplemente sujetos los bienes a depósito o intervención, hasta que se decrete como trámite definitivo en el procedimiento que corresponda o se resuelva sobre la legalidad de la acción. En el primer caso no es necesario repetir la diligencia*”. Probablemente ésta sea la norma fuente de todos los errores de concepción sobre el embargo, norma que, por cierto, puede tener varias lecturas. Así se puede ver en ella la consagración de las características de instrumentalidad y provisionalidad propias de cualquier medida cautelar (“por el embargo preventivo quedan simplemente sujetos los bienes... hasta que ...se resuelva sobre la legalidad de la acción”). Si se declaraba infundada la demanda del proceso principal se levantaba el embargo (artículo 243); en cambio, si se declaraba fundada la demanda, ya en ejecución de sentencia —que en el sistema del Código derogado era la fase final del proceso de cognición (juicio ordinario o de menor cuantía)— se “decretaba” como definitivo, *rectius*, se convertía el *embargo de cautelar a ejecutivo*, en cambio, si no había un embargo preventivo (como medida cautelar), pues se procedía a embargar (como acto ejecutivo) los bienes (“No verificándose el pago, *si no hay bienes embargados* el escribano, sin necesidad de otro mandamiento, trabará embargo, en los mismos autos, en los bienes que señale el acreedor”, artículo 1147). Con aquel “decreto” de conversión se materializaba el embargo, acto necesario de la ejecución, individualizador de la concreta responsabilidad ejecutiva. Sin embargo, no era necesario “repetir la diligencia”, es decir, la actuación material del embargo, pues bastaba la resolución de conversión. Sobre la “otra” lectura, cfr. MONROY GALVEZ, *Introducción al estudio de la medida cautelar*, en *Temas de Proceso Civil*, Lima, 1987, págs. 48-55, en donde se leen las siguientes impresionantes afirmaciones: “no hemos encontrado suficiente sustento en la doctrina contemporánea a esta clasificación de los embargos que en el panorama nacional se maneja con absoluta familiaridad. Como se sabe, nosotros admitimos la existencia de un embargo **preventivo** y un embargo **definitivo**. La exposición de motivos del Código vigente, explica las normas propuestas sobre el embargo preventivo (pág. 35) y más adelante (pág. 105), al tratar sobre el juicio ejecutivo, *describe lo que en mi opinión es el mismo embargo preventivo, a pesar que lo denomina definitivo*” (pág.49, los cursivos son nuestros) y termina afirmando “podemos afirmar que el llamado **embargo definitivo** en estricto no existe” pág.50.

acto procesal, aquel que el legislador procesal de 1993 ha hecho desaparecer de la regulación del proceso de ejecución. Nos preguntamos, podría un proceso de ejecución cuyo objeto será la satisfacción de un acreedor *cierto* de una suma de dinero (*cierto*, porque posee un título ejecutivo judicial o extrajudicial), seguir su curso si es que no es determinado, a través del embargo, el concreto bien sobre el cual se desarrollará la actividad sustitutiva del órgano jurisdiccional de ejecución. Qué bienes se rematarán, qué bienes se adjudicarán al acreedor, si se frustra el remate por falta de postores. La respuesta debería ser obvia, se rematan los bienes embargados, esos mismos bienes serán adjudicados si se frustra el remate. Entonces por qué no regular el embargo dentro del proceso de ejecución. Sinceramente, hasta la fecha no entendemos cómo es posible que se haya mutilado de esta forma el proceso de ejecución. Cómo es posible que *toda* la regulación del embargo se haya trasladado de su sede natural, el proceso de ejecución, al proceso cautelar. En cierta medida, si queremos encontrar una benigna explicación, podremos decir que el legislador del Código procesal civil de 1993 resultó víctima de una "homonimia" propia de la legislación hispanoamericana. Dos instituciones funcionalmente distintas llevan el mismo nombre: la medida cautelar y la medida ejecutiva se llaman ambas "embargo"<sup>7</sup>. Pero el hecho que se llamen igual, no significa que sean lo mis-

<sup>7</sup> Extraña palabra. En la legislación histórica hispánica se solía usar para indicar lo que hoy llamamos embargo, la expresión "hacer ejecución", y así también lo hacía JUAN DE HEVIA BOLAÑOS en su *Curia Filípica*; también, por cierto, lo señala MONTERO AROCA en *L'esecuzione di titoli esecutivi italiani in Spagna, Rivista di diritto processuale*, 1993, pág. 1140: ("Normalmente el embargo era llamado "ejecución"); sobre el origen de la palabra embargo CACHÓN CADENAS señala que "En el lenguaje jurídico actual, el término "embargo" tiene carácter de expresión usual. A pesar de ello, resulta difícil determinar la procedencia etimológica de tal vocablo. No hay en el latín clásico ninguna palabra a partir de la cual pueda establecerse una relación directa de derivación etimológica. Será con posterioridad, en el latín bajo o tardío, cuando va a hacer su aparición el verbo *imbarricare*. Este verbo parece ser el origen inmediato de la expresión "embargo". Entre los diversos significados del verbo *imbarricare* se hallan los de impedir, estorbar, obstaculizar y embarazar. Y, efectivamente, en algunos textos legales de la Edad Media, en particular en el Código de las Siete Partidas, los términos "embargar" y "embargo" son utilizados en ese sentido genérico, al igual que ocurre actualmente, en parte, en el lenguaje ordinario (...). En el derecho histórico español, el término en cuestión no comienza a ser usado en el sentido técnico-jurídico similar al actual, esto es, como retención judicial de un bien para sujetarlo a las resultas de un proceso, hasta una época bastante posterior a la de la promulgación del Código de las Siete Partidas. Bien entendido que me refiero únicamente a los textos legales de carácter general. Ya en el Ordenamiento de Alcalá encontramos utilizado el vocablo "embargo" en esa precisa acepción jurídica (Vid. Las leyes 2 y 3 del Tít. 18 del Ordenamiento de Alcalá). Se inicia así una trayectoria histórica que continúa en el período recopilador (tanto en la Nueva como en la Novísima Recopilación figura la palabra "embargo" con aquel significado jurídico moderno) (Vid. La Ley 27 del tít. 21 del Libro 4º, y leyes 5

mo. La medida cautelar “embargo”, cumple la función, típica de las medidas cautelares, de neutralizar un *periculum in mora* muy concreto: la posible dispersión de los bienes del (probable) deudor, hasta en tanto y en cuanto, se determine que ese aparente deudor es o no efectivamente un deudor (en el proceso principal). La medida ejecutiva “embargo” cumple la función de individualizar, en concreto, sobre cuál bien del patrimonio del deudor se realizará la ulterior actividad ejecutiva, cuál bien se vinculará al proceso de ejecución para hacer efectivo y actuante el principio de responsabilidad patrimonial. El haber eliminado el embargo de la estructura del proceso de ejecución es haber eliminado uno de los eslabones de la cadena de actos a que se contrae el proceso de ejecución cuando su objeto sea la satisfacción de un acreedor dinerario<sup>8</sup>.

---

y 6 del Tít. 17 del Libro 5º de la Nueva Recopilación; también las Leyes 12, 13, 18 y 19 del Tít. 31 del Libro 11º de la Novísima Recopilación. No obstante, junto con a esa nueva acepción, aún persiste en dichos textos la utilización del verbo “embargar” en el sentido de “impedir” o “estorbar” una acción) trasladándose a los textos legales decimonónicos y manteniéndose en la legislación ulterior”: *El embargo*, Librería Bosch, Barcelona, 1991, págs. 22-23, los textos entre paréntesis corresponden a las notas 32 y 33. Por cierto, y queremos dejarlo muy en claro, lo que siempre hemos sostenido, y sostenemos aún, es que debió regularse, por un lado, entre las medidas cautelares típicas, el *embargo cautelar*, precisándose sus presupuestos específicos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora* concretos), y por el otro, el embargo ejecutivo, como acto específico y concreto del proceso de ejecución. Dos actos que se identifican con el mismo sustantivo, pero que son funcionalmente distintos pues corresponden a dos momentos distintos de la tutela jurisdiccional de los derechos; el primero cuando aún no se tiene la certeza sobre la existencia del derecho y lo único que se pretende es asegurar que en el futuro, cuando se llegue a dicha certeza (si es que se llega) la satisfacción del derecho sea posible; el segundo, como acto inicial de agresión al patrimonio del deudor ya cierto (en cuanto el acreedor posee ya un *título ejecutivo*), con el cual se identifica e imprime en un bien específico la concreta responsabilidad ejecutiva, y sobre el cual se realizarán los subsiguientes actos ejecutivos. Mutuando una expresión de ROGER PERROT -en relación, al embargo de créditos (*saisie-arrêt*) antes de la reforma de 1991-, muy francesa y bastante chocante, podemos afirmar que nuestro código ha dado al embargo una naturaleza *bastarda*: “al mismo tiempo conservativa y medida de ejecución forzada”; “en el fondo la *saisie arrêt* hacía pensar en una mujer alegre que se daba a todos, sin hacer una distinción entre los amigos ocasionales y los amantes fieles!”: cfr. en *La Riforma francese delle procedure civili di esecuzione (la prima legge)*, en la *Rivista di diritto processuale*, 1992, pág. 229.

<sup>8</sup> Hace muchos años DAVID LASCANO en un famoso estudio, analizando la tendencia de algunos Códigos provinciales argentinos (en concreto los de Santa Fe y Córdoba) a considerar al embargo como un acto eventual y facultativo del juicio ejecutivo señalaba lo siguiente: “A estar a lo que disponen los nuevos códigos, el embargo no es ya un eslabón necesario de la cadena de actos y diligencias del juicio ejecutivo, sino una pieza autónoma de la que puede prescindirse sin que obste a la prosecución de aquel. Y así se ha dicho: el embargo es una medida de seguridad instituida en beneficio exclusivo del acreedor, quien puede o no valerse de ella según viere convenirle. No es, por tanto, una diligencia esencial y sin la cual no puede

Pero, esta disquisición no es el resultado de un mero prurito dogmático. Cabe preguntarnos ¿qué hemos ganado con esta “pancautelarización” del embargo? ¿Cuánto se ha ganado en eficacia del sistema procesal con la actual regulación? ¿se asegura su eficacia para lograr realmente -si es que se trata de una medida cautelar-, neutralizar la posibilidad de dispersión de los bienes del deudor? ¿Asegura realmente que el órgano jurisdiccional tenga con qué operar, cuando ya estemos en un proceso de ejecución? Creemos que más allá de los cambios de denominación, que más allá de la eliminación del embargo de la

---

proseguirse el juicio; y por ello la ley ha podido autorizar la citación de remate y aun la sentencia sin que se haya realizado. Pero no nos parece muy fundado el razonamiento, porque una cosa es que el embargo constituya o pueda constituir una medida de seguridad y otra que por tal circunstancia sea innecesaria para proseguir la ejecución. Será, pues, indispensable examinar con un poco más de detenimiento la función que el embargo desempeña en el procedimiento ejecutivo. Por lo pronto tenemos que si el objeto de la ejecución es obtener el cumplimiento de la obligación aún contra la voluntad del deudor, y si la obligación debe consistir en el pago de una suma de dinero, según todos los códigos, y además en la de entregar cantidades de cosas según el de Santa Fe, es natural que la ejecución suponga la existencia de bienes de propiedad del deudor sobre los que pueda echar mano el acreedor. Si no hay bienes, la ejecución se hace imposible, porque no se puede ejecutar lo que no existe (...). El embargo, entonces, indica, especifica, las cosas ejecutables y además las coloca en condiciones de ser ejecutadas. No se puede disponer ni aun judicialmente de lo que no está a disposición u orden del juez, es indispensable que esté embargado”, concluyendo que el embargo “Es así una medida esencialmente ejecutiva, o si se quiere, un principio de ejecución. Por ella se comienza para terminar con la venta, si lo embargado no es una suma de dinero. Como corolario, viene después el pago”, preguntándose más adelante “Si el embargo no es esencial en el juicio ejecutivo, podría sostenerse también que la ejecución procede aún cuando no haya bienes que ejecutar. ¿Y que haría un juez en presencia de un ejecutante que se adelantara a manifestar que sabe que el deudor ha enajenado todos sus bienes y que nada podrá obtener con su gestión? ¿Podría dar curso a esa demanda que ella misma anticipa su inutilidad? ¿No importaría ello desvirtuar el propósito que ha tenido el legislador al acordar el procedimiento ejecutivo?. En verdad, ante una situación semejante, habría que preguntar: ¿qué es lo que persigue en ese caso el acreedor? Si no puede obtener una sentencia declarativa porque la ley no lo autoriza por ese procedimiento; si el pronunciamiento que puede obtener en el mejor de los casos, es sólo para que se lleve adelante la ejecución, es decir, para que se realicen los bienes, ¿con qué objeto ha promovido el juicio? Sencillamente con ninguno”: *Hacia un nuevo tipo de proceso*, en la *Revista de Derecho Procesal*, Año I, Primera Parte, 1943, pp. 86,87 y 88. Lo que LASCANO proponía era sincerar la reforma procesal introduciendo de una vez por todas un nuevo tipo de proceso, de allí el título del estudio, en concreto un monitorio (“Lo más derecho entonces, es regular de lleno ese nuevo tipo de proceso, que puede llegar a ser ejecutivo si no hubiese oposición, pero que mientras ello no ocurra, será sólo un juicio declarativo con carácter sumario”, pág. 92). JORGE DONATO tras preguntarse si el embargo constituye un trámite esencial del juicio ejecutivo argentino señala que “Algunos autores, antes de la sanción de la ley 22.434, que vino a aclarar definitivamente el punto, sostenían que siendo el juicio ejecutivo una de las modalidades de la ejecución forzada, y debiendo disponer la sentencia que en él se dictara “que se lleve la ejecución adelante en todo o en parte, o su rechazo”(v. gr.art.

estructura del proceso de ejecución –sí por un prurito dogmático-, nada hemos avanzado en clave de efectividad y más bien hemos retrocedido<sup>9</sup>, y lo único que

---

551 CPN), en la hipótesis de no haberse trabado embargo sobre bienes del deudor el juicio carecería de sentido, pues la ejecución sólo puede ser llevada adelante mediante la realización de los bienes embargados. Otros autores, por el contrario, cuyas posturas configuran la doctrina dominante, respaldada, por otra parte, por la jurisprudencia, conceptúa que el embargo no configura un trámite esencial del juicio ejecutivo, y que dicha medida importa, en rigor, una garantía instituida en beneficio del acreedor, por lo que éste puede válidamente obviarla y pedir que solamente se practique la intimación de pago y la citación al ejecutado para la defensa. Palacio es terminante en cuanto a sus argumentos en favor de este último criterio, porque –apunta- el contenido positivo de la sentencia, en el supuesto de no haber mediado embargo, importa un pronunciamiento definitivo acerca de la efectiva existencia del derecho a proceder ejecutivamente, permitiendo, mediante los trámites propios del cumplimiento de la sentencia de remate (apremio), la inmediata realización de los bienes que, en esa etapa procesal, deben ineludiblemente embargarse, sin que el deudor, a diferencia de lo que ocurre en el trámite de la ejecución de sentencia dictada en un proceso de conocimiento, cuente con la posibilidad de oponer excepciones. Este mismo autor seguidamente hace hincapié en que la conclusión expuesta encuentra suficiente apoyo en el régimen legal vigente, pues, el art. 534 CPN (y sus similares Códigos provinciales) dispone que si no se conocieren bienes del deudor o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante podrá solicitarse contra el ejecutado inhibición general de vender o gravar sus bienes, y como observa Alsina, con referencia a una norma análoga contenida en el derogado Código de Procedimiento de la Capital Federal (art. 474), a pesar de ser la inhibición una medida precautoria y no de ejecución, la ley no prescribe, frente al caso mencionado, la paralización de su trámite, sino que autoriza su prosecución. Sin perjuicio de estos excelentes argumentos, y como ya lo adelantamos, la ley 22.434, vino a despejar cualquier duda, en forma definitiva, al introducir, como último apartado del art. 531 CPN, el siguiente texto: “*Aunque no se hubiese trabado embargo, la ejecución continuará, pudiendo el ejecutante solicitar la medida cautelar que autoriza el art. 534*” (es decir, la inhibición)”: *Juicio Ejecutivo*<sup>2</sup>, Ed. Universidad, Bs. Aires, 1997, pp. 543-544.

- <sup>9</sup> Hemos retrocedido a la catastrófica situación que planteaba el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852. La afirmación parece excesiva, pero es real. En la regulación original de aquel Código se establecía que para proceder al embargo en el juicio ejecutivo se necesitaba “un mandamiento en forma”, vale decir, una resolución expresa que ordenara trabar el embargo. Ello fue modificado por ley del 28 de Septiembre de 1896, que dispuso que si dentro de las 24 horas de notificado el auto de solvendo no se producía el pago, sin necesidad de mandamiento previo se debía trabar embargo, norma que luego consagró el Código de 1912, pues, tanto con relación al embargo del juicio ejecutivo como en la regulación de la ejecución de sentencia se establecía que si no se pagaba “sin necesidad de mandamiento especial se trabará embargo...”. Hoy tanto en el proceso ejecutivo y, lo que es peor, en el denominado “proceso de ejecución de resoluciones judiciales”, si no se produce el cumplimiento, se debe pedir que se conceda el embargo y debe seguirse el procedimiento establecido por el Código procesal civil para el proceso cautelar, vale decir, presentar la solicitud, con todos los anexos que correspondan, concesión de la medida, formación de “cuaderno cautelar” y la subsiguiente actuación para luego “retornar” al supuesto proceso principal, lo que en ese estadio de la tutela jurisdiccional -ejecución-, es simplemente absurdo. Sobre el Código de Enjuiciamientos Civi-

hemos “ganado” es confusión, pues la actual regulación resulta caótica, dispersa e incompleta<sup>10</sup>.

## 2. El inicio de drama: la ubicación, indicación, selección e individualización de los bienes del deudor.

El haber regulado el embargo como medida cautelar trae un primer problema. El artículo 610 del Código procesal civil, que resulta aplicable en todo caso, señala que en la solicitud de la medida cautelar debe indicarse sobre cuáles bienes debe “recaer la medida”. Ello significa que *siempre* corresponderá al acreedor (*aparente* si es una auténtica medida cautelar, *cierto* si por su función es una auténtica medida ejecutiva) la *ubicación, indicación, selección e individualización* de los bienes a embargar. Con ello, por cierto, no se ha hecho sino reiterar el sistema que siempre ha existido entre nosotros, pues tal fue el sistema del Código derogado<sup>11</sup>, tal era el sistema de la Lec española antes de la reforma de 1984, tal también es el sistema en el derecho italiano<sup>12</sup>. En buena cuenta, significa que es el acreedor (*aparente* o *cierto*) quien tiene la carga de ubicar o localizar los bienes del deudor (*aparente* o *cierto*) y, de ser positiva su gestión, le corresponde seleccionar con cuáles bienes (muebles, inmuebles, créditos) se neutralizará la posibilidad de dispersión del patrimonio o

les de 1852 véase las siempre interesantes páginas de JULIÁN GUILLERMO ROMERO, *Estudios de Legislación Procesal*, Tomo IV, Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, Lima, 1924, pág. 441 y ss.

- <sup>10</sup> Sólo por citar algunas deficiencias: la falta de indicación del concreto *periculum in mora* para la concesión de un embargo cautelar; la confusión que hace el artículo 644 entre embargo y secuestro; falta una cabal regulación de los efectos del embargo para el deudor y el acreedor, contemplándose en forma dispersa en función de las diversas “formas” de embargo; la ausencia de regulación de la reducción del embargo excesivo o la de la ampliación del mismo; la falta de regulación precisa de las consecuencias procesales de la concurrencia de embargos sobre el mismo bien en procesos distintos, ya sea ante el mismo juez, ante jueces de la misma especialidad y grado, o ante jueces de distinto grado, o ante jueces de distinta especialidad, o ante jueces y ejecutores administrativos, etc.
- <sup>11</sup> Así con toda claridad los artículos 612, 616 y 1147 del Código de Procedimientos Civiles derogado establecían respectivamente: “Si el demandado no paga la deuda dentro del término señalado, el escribano... tramará embargo... en los bienes... pertenecientes al deudor que el acreedor señale, sean muebles, inmuebles, derechos o acciones”; “La designación de bienes para el embargo puede hacerla el acreedor verbalmente o por escrito. La verbal podrá efectuarse hasta en el acto mismo del embargo”; “No verificándose el pago... el escribano... tramará embargo... en los bienes que señale el acreedor”.
- <sup>12</sup> Cfr. COMOGLIO, *L'individuazione dei beni da pignorare*, en la *Rivista di diritto processuale*, 1992, pp. 47-82.



se individualizará y concretará la responsabilidad patrimonial del deudor -*probable* o *cierto* respectivamente-, pidiéndole al órgano jurisdiccional la concesión del embargo sobre esos bienes. Esto que parece una ventaja para el acreedor en realidad, no lo es, es una carga y una carga muy pesada. Si él no lo hace o si, pese a todos sus particulares esfuerzos, no logra ubicar o localizar bienes del deudor, y, en “ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional *efectiva*”, se lanza al proceso buscando del órgano jurisdiccional la tutela de su derecho de crédito, nada obtendrá de él<sup>13</sup> pues nuestra ley procesal no le ha impuesto al juez el deber de investigar el patrimonio del deudor, con lo cual todo el éxito de la tutela ejecutiva (y ello vale también cuando lo que se pida sea una auténtica medida cautelar) se deja librada al éxito que pueda tener el acreedor en su búsqueda privada. Curiosamente, nuestro Código, que algunos califican de “modernísimo”, no le ha impuesto al juez esos deberes de dirección del proceso, que en el caso de la ejecución implicaría que asuma un rol activo en esta fase prodrómica del embargo. Hay que tener en cuenta que el proceso de ejecución es la fase última de la tutela jurisdiccional de los derechos, en donde los intereses concretos deben encontrar concreta satisfacción. Por ello, toda la fuerza del Estado debe ser puesta al servicio de quien tiene la razón, el que como tal, tiene el indudable derecho de obtener una tutela jurisdiccional *efectiva* de su

---

<sup>13</sup> Una de las características que presenta el proceso de ejecución si lo comparamos con el proceso de cognición es la distinta posición en que se encuentra el juez frente a las partes. En el proceso de cognición el juez está supra-partes, pero ambas se encuentran frente a él en un total plano de igualdad, en razón de que hasta la sentencia no se sabe cuál de ellas tiene la razón. En el proceso de ejecución se sabe ya quien tiene la razón (el ejecutante), por lo cual toda la actividad del juez está dirigida a satisfacer el interés del acreedor-ejecutante, con o sin la colaboración del ejecutado. En el proceso de ejecución el juez es un auténtico “aliado” del ejecutante, teniendo el deber funcional de procurar la satisfacción de su derecho. Sobre el punto el polémico FERDINANDO MAZZARELLA -sattiano al fin- sostenía que “En el proceso de cognición el juez es percibido más como un “obstáculo” a la acción que como tutela. Ello no solamente en el sentido en el cual cada acto a cumplir al final representa más una “carga” para el sujeto que una ventaja, sino más bien en el sentido que el juez es visto como una “resistencia” institucional a la acción. Una resistencia que precisa superarse, un personaje que hay que ganarse, que precisa ser convencido a sentir (*sententia*) en un sentido en vez que otro. Bajo este perfil, se puede decir que el juez es en esta latitud de la experiencia del proceso, la institucionalización de la resistencia a la acción, o, si se quiere, la resistencia misma institucionalizada y ritualizada en formas precisas. En este sentido, respecto de la acción del sujeto el juez se coloca (al menos en una primera fase), sí, como tutela, pero como tutela “del otro” (...). El dato que, en cambio, más impacta en la experiencia de la ejecución es que el órgano jurisdiccional no es más percibido como resistencia, sino auténticamente como tutela y tutela no “del otro”, el cual más bien parece que no exista del todo, sino como tutela del sujeto que actúa”: *Esecuzione Forzata (diritto vigente)*, en la *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milano, 1966, págs. 470-471.

derecho cierto<sup>14</sup>. El juez tiene el deber constitucional de tutelar eficazmente nuestros derechos, pero el legislador tiene el deber de darle al juez los instrumentos que permitan lograr la efectividad cualitativa de la tutela. Lamentablemente, también en este sector nuestro Código peca por omisión provocando lo que certeramente MONTERO AROCA llamó “la indefensión del ejecutante”<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Frente al desconocimiento de bienes del deudor nuestro legislador procesal no encontró mejor solución que la del artículo 703, a la que nos referiremos más adelante.

<sup>15</sup> Así MONTERO AROCA señalaba que: “Nuestro proceso civil, configurado sobre los principios liberales-individualistas del pasado siglo y sobre el procedimiento del derecho común, deja indefenso al ejecutante. A la determinación de los bienes del deudor sobre los que deba recaer el embargo, se dedica un único artículo, el 1454: “El acreedor podrá concurrir a los embargos y designar los bienes del deudor en que hayan de causarse”. Destaquemos que el artículo ni siquiera nos dice quién debe hacer la designación si el ejecutante no concurre al embargo (“podrá”). El interés del acreedor en que el embargo resulte positivo es evidente y naturalmente concurrirá al mismo, o procurará designar previamente los bienes sobre los que deba recaer, pero todo su interés no podrá suplir su falta de medios para descubrir los bienes del deudor que puedan ser embargados. El deudor no tiene obligación alguna; ni un solo artículo de la ley de Enjuiciamiento Civil le impone la realización de actividad positiva; cumple con permanecer pasivo con dejar hacer (...). Tampoco el juez debe adoptar, según la ley de Enjuiciamiento, una actividad positiva; la ideología liberal de nuestra Ley hace que el juez, órgano del Estado, participe de la concepción de éste como Estado-gendarme, y, por lo tanto, se limita a presidir el proceso de ejecución, dirigiéndolo formalmente; en ningún artículo se le ordena poner la organización administrativa judicial al servicio de la ejecución. Queda así el ejecutante abandonado a sus propios medios. Toda la investigación necesaria para descubrir los bienes del deudor, en múltiples ocasiones complicada y costosa, debe realizarla personalmente o a su costa. El que ello conduzca inevitablemente a la esterilidad de la ejecución, a la injusticia, no parece interesar al Estado; éste estima que ha cumplido con su función jurisdiccional al dictar, por medio del juez, la sentencia declarativa. Por esta vía el antiguo brocardo se convierte en realidad: *jurisdictio in sola notio consistit*”: *Perfeccionamiento del sistema de ejecución singular. La indefensión del ejecutante*, en sus *Estudios de Derecho Procesal*, Librería Bosch, Barcelona, 1980, págs. 276-277.

Hace ya muchos años ésta problemática fue advertida por la doctrina española más sensible, comenzando por LEONARDO PRIETO CASTRO. En efecto, el profesor español, en un cursillo sobre el proceso de ejecución desarrollado en la Facultad de Derecho de Madrid en los años 1950-51 señalaba que “La ley de Enjuiciamiento civil contiene un precepto muy curioso, y es el del art. 1.454, donde se dice que el acreedor podrá concurrir al embargo y designar los bienes del deudor en que haya de causarse. Este artículo, en primer lugar, muestra, aunque parezca paradójico, una laguna, a saber: si el acreedor simplemente “puede” designar bienes, falta por saber “quienes deben” designar bienes como obligación o como derecho: ¿el deudor?, ¿el agente judicial? No está dicho esto en ninguna parte. En la práctica se estima que es el agente judicial (en ejercicio de la función que desempeña en el acto) el sujeto llamado a designar los bienes. Más problemático es atribuir la facultad, que entonces es carga, de designar bienes al deudor, porque con ello se le impone algo así como una coadyuvancia a su propia destrucción económica. Claro que esto se dice principalmente para el supuesto de que fuese solo el deudor el facultado para designar, en cuyo caso es natural o explicable que siempre dijese que carece de bienes. Lo que pasa es que, en defecto de designación por el deudor, actúan el agente

En suma, el Código procesal civil al regular el embargo ha dado por sentado que corresponde al acreedor (aparente o cierto) la búsqueda, ubicación y localización de los bienes, constituyendo para éste una auténtica carga, sin haber previsto como poder-deber del juez el tomar todas las medidas necesarias para descubrir la existencia de bienes embargables del deudor, sin haber tomado conciencia que, como dice CACHÓN CADENAS respecto del ordenamiento español, “*la investigación del patrimonio del ejecutado, a efectos de la verificación del embargo, es una cuestión de inmediata trascendencia constitucional*. Si no se descubren bienes del deudor sobre los que se pueda practicar el embargo, la actividad ejecutiva no puede proseguir. A su vez, si el derecho a la ejecución no queda garantizado se frustra la efectividad de la tutela judicial, exigida por el art.24.1 CE, porque, como ha indicado reiteradamente el TC, el derecho a la ejecución es un componente esencial de aquel derecho a obtener una tutela judicial efectiva. En definitiva, lo que aquí está en juego es la posible indefensión del ejecutante. Se trata de agotar todas las posibilidades que ofrezca la normativa legal”<sup>16</sup>.

---

judicial y el acreedor mismo (...). En todo caso, sea cualquiera el criterio a seguir, es evidente que en nuestra ley de Enjuiciamiento civil *se crea una postura de gran dificultad para el acreedor, que en último extremo es titular del interés preponderante y también está gravado con la correspondiente carga de buscar bienes si quiere tener éxito. Y entonces nos hallamos con un acreedor totalmente desamparado en la ley, que por su única y privada actividad, sin auxilio ninguno del Estado u órganos jurisdiccionales, tendrá que descubrir el patrimonio, los bienes del deudor, y el resultado práctico es que muchas veces no logra descubrir nada*. Nuestra ley de Enjuiciamiento civil es demasiado dulce y compasiva con los deudores y ni antes de la ejecución que se tema va a ser infructuosa, ni después de haberse comprobado su infructuosidad, suministra medios eficaces al acreedor. Todo lo más que éste tiene, después de la ejecución frustrada, es la posibilidad de acudir a un proceso penal por cualquiera de los tipos de insolvencia que se regulan en el Código, *pero desde el punto de vista económico, el resultado es nulo o casi nulo, según dijimos*”: *Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa de la ley de Enjuiciamiento civil*, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1952, págs. 527-528; los cursivos son nuestros.

Por su parte JORGE CARRERAS LLANSANA señalaba que “en el proceso actual la localización [de los bienes a embargar] es siempre, o casi siempre, extraprocesal, que debe ser realizada por el ejecutante, y que éste debe solicitar del Ejecutor la elección y traba efectiva de los bienes para asegurar el resultado de la ejecución”, agregando que “el ejecutante tiene la carga de la localización y búsqueda de los bienes, carga que no es jurídica, en el sentido de que no se la impone la norma de modo taxativo, sino extrajurídica o económica, en cuanto si él no investiga nadie lo hará en su lugar. Esta laguna legislativa es extraordinariamente grave en sus consecuencias, y contra ella se ha levantado la doctrina, ya que puede producir y produce de hecho la ineficacia del proceso de ejecución y por consiguiente en todo el sistema procesal”: *El embargo de bienes*, J. M. Bosch, Editor, Barcelona, 1957, pág. 202.

<sup>16</sup> CACHÓN CADENAS, ob., cit., pág. 596; los cursivos son nuestros. También RAMOS MENDEZ señala que “la imposibilidad de llevar a cabo el embargo por falta de localización de bienes del ejecutado entraña una manifiesta indefensión para el ejecutante, produciéndose una lesión, por

Si queremos que el proceso de ejecución, que es en el que en definitiva se obtendrá la concreta tutela del derecho, sea auténticamente efectivo y si consideramos que a fin de cuentas el proceso de ejecución destinado a la satisfacción de créditos dinerarios es el más generalizado - ya sea porque ya *in origine* la obligación era pecuniaria o porque, habiendo sido específica (dar bien determinado, hacer o no hacer) se transformó en genérica de daños no se debe dejar al acreedor desamparado, constituyendo un deber del Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales, el poner toda su energía para lograr la efectividad de la tutela, y el primer paso, el ineludible paso, es la localización o ubicación de los bienes a embargar. Hay que tener en cuenta que está en juego la efectividad global de la tutela ejecutiva, en definitiva, la efectividad del sistema judicial para asegurar a quien tiene un derecho todo aquello y precisamente aquello que tiene derecho a conseguir, como diría CHIOVENDA.

Pues bien, visto que partimos del dato cierto que nuestro legislador procesal nada ha hecho para rendir más efectiva la ejecución<sup>17</sup>, sería oportuno dar una rápida mirada a las soluciones que a este dramático problema se han dado en la legislación comparada, a fin de poder encontrar los remedios idóneos para mejorar la patológica ineficacia de nuestros instrumentos ejecutivos.

### 3. Los remedios de la legislación comparada.

*La manifestación de bienes alemana.* - Como bien lo ha señalado COMOGLIO "si se considera que la situación patológica a combatir es aquella en la cual el deudor, si bien en posesión de bienes agredibles, no colabore y tente de sustraerlos a la acción ejecutiva la experiencia comparatística propone una sola alternativa-base:

---

omisión, del derecho reconocido en el artículo 24, 1º CE": *Derecho Procesal Civil*<sup>5</sup>, J. M. Bosch, Editor, Barcelona, 1992, pág. 1057. Últimamente, VIRTUDES OCHOA MONZÓ, ha dedicado una monografía específica sobre el tema: *La localización de los bienes en el embargo*, J. M. Bosch, Editor, Barcelona, 1997, la cual tendremos ocasión de citar más adelante.

<sup>17</sup> En el presente estudio abordamos únicamente el problema que presenta el proceso de ejecución por obligaciones dinerarias, en donde, el legislador demostró una aguda falta de fantasía, resultado de la rapidez con la que se elaboró el Código. Téngase en cuenta que en este proceso es en el que, al menos teóricamente, sería más sencilla la actividad sustitutiva del órgano jurisdiccional (procurar al acreedor una utilidad igual o correspondiente a aquella que el deudor debería haberle espontáneamente procurado, prescindiendo de la voluntad del deudor), transformando -en la generalidad de los casos- bienes distintos del dinero en dinero, para, justamente satisfacer el interés del acreedor. Pero la aguda falta de fantasía también se manifiesta en los otros procesos de ejecución, cuando el interés a satisfacer no consiste en un derecho pecuniario, sino un hacer o un no hacer, o en un dar un bien determinado.

- o se opta por insistir en procedimientos preliminares de determinación y sobre sanciones de tipo compulsorio, que induzcan al deudor (o eventualmente también a terceros) a ofrecer una real colaboración a los órganos jurisdiccionales de la ejecución, mediante informaciones ofrecidas sobre la existencia, sobre la localización y sobre la ubicación de bienes expropiables;
- o bien se opta por un autónomo reforzamiento de los poderes de búsqueda y de investigación, atribuidos al juez y a sus auxiliares, o eventualmente también a otro órgano público de justicia, acreciéndole las funciones cognoscitivas y persecutorias ejercitables también de oficio, con o sin la colaboración de los sujetos pasivos y de terceros”<sup>18</sup>.

Dentro de la primera opción se encuadra la denominada *manifestación de bienes* del derecho austro-alemán. La manifestación de bienes es una institución muy antigua surgida en el derecho intermedio italiano bajo la denominación de *iuramentum manifestationis*<sup>19</sup>. Fue consagrada por la ZPO alemana de 1877 bajo la denominación de *Offenbarungseid* (Juramento de manifestación) en sus parágrafos 803, 889 a 915<sup>20</sup>. Señala COMOGLIO que “el instituto tenía por objeto ejercitar sobre el deudor ejecutado una forma de coerción indirecta, con la finalidad de inducirlo a hacer ostensibles, para el embargo, todos los bienes por él poseídos. En tal perspectiva, el deudor, que se hubiera negado a jurar de no poseer otras cosas, fuera de aquellas por él indicadas en una formal relación (*Vermögensverzeichnis*) o bien, en un primer momento, individualizadas y tomadas por el *Gerichtsvollzieher* [oficial judicial], se exponía al riesgo de arresto personal, incurriendo además en las penas por el delito de perjurio, cuando hubiera deliberadamente jurado en falso”<sup>21 y 22</sup>.

<sup>18</sup> COMOGLIO, *Principi costituzionali e processo di esecuzione*, en la *Rivista di diritto processuale*, 1993, pág. 446.

<sup>19</sup> Señala SALVIOLI que el *iuramentum manifestationis* fue introducido en la legislación estatutaria italiana a partir del Siglo XIII. Cuando no se encontraban bienes embargables del deudor, el juez, previa a la orden de arresto por deudas, de oficio o a pedido del acreedor, citaba al deudor *ad relevandum*, vale decir, para que jurara cuales bienes tenía. En la doctrina se le encuentra por primera vez en el *Ordo iudiciarius* de ROFFREDO BENEVENTANO (m. 1243, ed. 1561, pág. 497), así como en la *Summa de Azón*, en la Glosa, y ODOFREDO, BARTOLO y BALDO lo llamaron *iuramentum ad purgationem: Storia della procedura civile e criminale, Parte Seconda. Dal sec. XIII al XIX secolo*, Ulrico Hoepli, Milano, 1927, pág. 688-689.

<sup>20</sup> Igualmente en la *Executionem Ordnung* (EO) austríaca de 1896, parágrafos 47-48.

<sup>21</sup> COMOGLIO, *L'individuazione dei beni da pignorare*, cit., pág. 107. Sobre el originario *Offenbarungseid*, véase, KISCH, *Elementos de derecho procesal civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, pág. 370-372.

Por ley del 27 de junio de 1970 se eliminó del instituto todo elemento ritualista o sacramental, en concreto se eliminó la fórmula del juramento (*Eidesformel*), quedando como una más simple "declaración o aseveración formal o solemne" (*Eidesstattliche Offenbarungversicherung* o simplemente *Eidesstattliche Versicherung*). Así el nuevo párrafo 807 establece en su primer párrafo que "si el embargo no ha conducido a una completa satisfacción del acreedor, o fuera presumible que ésta no se obtendrá, el deudor está obligado a instancia de parte a presentar un inventario de su patrimonio e indicar la causa y las pruebas de sus créditos"<sup>23</sup>. Los siguientes párrafos establecen el contenido de la manifestación, que no se limita a una relación de bienes y créditos sino que además el deudor debe expresamente enumerar:

- 1º. Las enajenaciones a título oneroso realizadas en el último año anterior al primer término fijado para la prestación del *Eidesstattliche Versicherung*, en favor de su cónyuge, antes del matrimonio o durante el mismo, de sus parientes en línea descendiente o ascendente, o de los de su cónyuge, de sus hermanos y medio hermanos o los de su cónyuge o del cónyuge de una de estas personas;
- 2º. Los actos de disposición a título gratuito realizados en el último año anterior al primer término fijado para la prestación del *Eidesstattliche Versicherung*, siempre que no consistieren en regalos ocasionales de acuerdo con los usos;
- 3º. Los actos de disposición a título gratuito realizados en favor de su cónyuge en los últimos dos años anteriores al primer término fijado para la prestación *Eidesstattliche Versicherung*.  
Como se puede apreciar la *ratio* de la *Eidesstattliche Versicherung* es proporcionarle al juez la información necesaria no sólo sobre la presente conformación del patrimonio del deudor, a fin de efectivizar el embargo, sino además la conformación pasada, a fin de individualizar supuestos de enajenaciones fraudulentas.

---

<sup>22</sup> El párrafo 807 en su versión original disponía que "cuando por el embargo no se pudiese pagar completamente al acreedor o éste acreditare que el embargo no alcanzará para cubrir su crédito, el deudor, a petición de aquél estará obligado a presentar un inventario de sus bienes y a indicar los títulos de los créditos que tuviere y las pruebas de ellos, presentando el juramento de manifestación en estos términos: que, en conciencia, ha indicado cual es su patrimonio tan exactamente como ha podido".

<sup>23</sup> Cfr. en MONTERO AROCA, *Perfeccionamiento del sistema de ejecución...*, cit., pág. 277; igualmente, OCHOA MONZÓ, *ob. cit.*, pág. 199.

La *Eidesstattliche Versicherung* es también aplicable en los procesos ejecutivos cuyo objeto sea la entrega de un bien determinado (párrafo 883.II), en donde el deudor, en los supuestos que el bien debido no sea hallado por el oficial judicial, puede ser obligado a aseverar de no poseer aquel bien y de no saber dónde se encuentra.

El procedimiento de la *Eidesstattliche Versicherung* presenta las siguientes características:

- 1º.- El acreedor insatisfecho debe presentar su demanda de prestación de la *Eidesstattliche Versicherung* ante el juez competente;
- 2º.- Sus presupuestos de procedencia son:
  - a) Que el actor posea un título ejecutivo (judicial o extrajudicial);
  - b) Que se haya frustrado el embargo, por no haberse ubicado bienes, o por no ser los ubicados suficientes para satisfacer los intereses del acreedor, o porque el acreedor afirma que no sería verosímilmente posible realizar un efectivo embargo satisfactorio de sus intereses;
- 3º.- El órgano jurisdiccional previamente deberá realizar las averiguaciones necesarias para comprobar si el deudor en el plazo previo de tres años ha prestado ya la manifestación, lo que se verifica en el registro de deudores (*Schuldnersverzeichnis*);
- 4º.- De ser negativa la averiguación, el deudor ejecutado es citado (mediante notificación personal) para que comparezca en una audiencia específica, con la finalidad que presente la relación de sus bienes embargables y asevere su composición, en los términos vistos;
- 5º.- El deudor puede oponerse alegando que no tiene obligación de prestar la *Eidesstattliche Versicherung*, oposición que el juez deberá resolver previamente; también puede pedir que se difiera la obligación de prestar la manifestación si es que se compromete a cancelar la deuda en un plazo de tres meses;
- 6º.- Si el deudor no comparece a la audiencia o injustificadamente se niega a prestar la manifestación, a instancia del acreedor, el juez ordena el arresto (*haft*) del ejecutado para forzar su prestación;

- 7º.- La orden de arresto debe indicar el nombre del acreedor y del deudor, así como los fundamentos del arresto. El arresto no puede durar más de seis meses, transcurridos los cuales el deudor, de oficio, será puesto en libertad y no se le puede exigir, dentro del mismo procedimiento la prestación de otra *Eidesstattliche Versicherung* hasta que hayan transcurrido tres años desde la conclusión del arresto;
- 8º.- El arresto cesa inmediatamente si el deudor consiente de prestar la *Eidesstattliche Versicherung*.
- 9º.- El acreedor, a diferencia de la regulación originaria, no tiene el deber de anticipar los gastos mensuales que demande el sostenimiento del deudor;
- 10º.- La relación nominativa de los ejecutados que hayan presentado su *Eidesstattliche Versicherung*, así como de aquellos que hayan sido arrestados por no prestarla, se incluye en un registro público (*Schuldnersverzeichnis*), a cargo de cada juez de ejecución.

Todo el procedimiento antes descrito tiene finalidades definitivamente persuasivas y coercitivas. Como dice COMOGLIO, "la eficacia indirectamente persuasiva y aquella directamente coercitiva de las medidas mismas están en grado de operar, en progresión y en paralelo, en dos diferentes niveles, por cuanto:

- *a priori*, la primera se traduce en el estímulo para el deudor a cumplir (o en todo caso a impulsar la búsqueda de transacciones, inclusive con cumplimientos parciales), evitándose así el tener que prestar la *Eidesstattliche Versicherung*, que tema, con la simple inclusión de su propio nombre en el registro público de los ejecutados, realmente comprometer por ello su imagen y credibilidad comercial;
- *a posteriori*, la segunda se manifiesta en directa función de la posibilidad que, en el curso del procedimiento o del arresto, el deudor tiene de hacer cesar *ilico et immediate*, con su propio comportamiento, la aplicación de aquella medida"<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> COMOGLIO, *L'individuazione dei beni...*, cit., pág. 112-113.



En buena medida el sistema alemán de ejecución se preocupa por dar una solución al problema de la falta de ubicación de bienes suficientes para el embargo, buscando -en base a la compulsión, a la presión psicológica que puede ejercitar sobre el deudor la amenaza de arresto o la inclusión en el registro de deudores (o ambas)-, la colaboración del ejecutado en la determinación de la composición de su patrimonio. Como en su momento señalaba KISCH, lo que resulta aún válido, “se trata de dar al acreedor el medio de ejercer presión sobre la conciencia de su deudor para descubrir los objetos que probablemente ha ocultado”, y agregaba, respecto al arresto, que “esta prisión no tiene carácter de pena, es solo un medio de coacción”<sup>25</sup>.

Por ello, concluye COMOGLIO, “gracias a tal *ratio* publicística es que el instituto continúa sobreviviendo, con un discreto suceso práctico, resistiendo por ahora victoriosamente a cualquier duda de inconstitucionalidad. La exigencia de *efectividad* de los procedimientos ejecutivos parece, en efecto, armonizar racionalmente con principios fundamentales del Estado de derecho, haciendo sí que la exigencia de una coacción indirecta -en particular, para la concreta ejecución de títulos extrajudiciales y de las sentencias de condena, que tengan por objeto las obligaciones pecuniarias, además, en general para la prevención de cualquier maniobra elusiva en daño de la imperatividad de las resoluciones judiciales- concuerde con el principio de “proporcionalidad”, también cuando ello se traduzca en una restricción compulsoria de la libertad personal del ejecutado”<sup>26</sup>.

#### 4.- La manifestación de bienes en el derecho español.

Si bien la manifestación de bienes ha sido largamente reclamada por la doctrina española<sup>27</sup>, aún no ha sido consagrada en la regulación del proceso civil. Sin embargo, ha sido introducida en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 (Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral -TRLPL). Así su artículo 247.1 establece que “el ejecutado está obligado a efectuar, a requerimiento del órgano judicial, manifestación sobre sus bienes o derechos, con la precisión necesaria para garantizar responsabilidades. Deberá, asimismo, indicar las personas que ostenten derechos de cualquier naturaleza sobre sus bienes y de estar sujetos a otro proceso, concretar los extremos de éste que puedan interesar a la ejecución”. Este requerimiento procede de oficio.

---

<sup>25</sup> KISCH, *ob. cit.*, pág. 370-371.

<sup>26</sup> COMOGLIO, *ob. ult. cit.*, pág. 113.

<sup>27</sup> Véase las obras cit. en las notas 15, 16 y 17.

Sin embargo, a diferencia de la *Eidesstattliche Versicherung* alemana no se han previsto similares sanciones por la no prestación de la manifestación. La única sanción aplicable es una multa coercitiva, cuyo importe se destina al Tesoro público. Como bien dice OCHOA MONZÓ, la sanción así prevista no parece que vaya a tener demasiada efectividad práctica, al menos para garantizar la obligación procesal frente al deudor, pues "el apremio pecuniario como única sanción que garantice la manifestación de bienes puede ser inoperante frente a un deudor de dudosa solvencia"<sup>28</sup>, aún cuando siempre es posible la amenaza de sanción penal por desobediencia grave a la autoridad del artículo 556 del Código Penal de 1995.

##### 5. Las soluciones latinoamericanas. La inhibición general del derecho argentino.

Si bien en el derecho argentino no existe una institución semejante a la alemana, con la denominada *inhibición general*, se busca, también, a través de la coerción obtener la colaboración del deudor en el éxito de la ejecución, inhibiéndolo de transferir o gravar bienes registrables.

Está hoy regulada en el artículo 228 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, como medida cautelar típica<sup>29</sup> y en el artículo 534 como medida a dictarse en el juicio ejecutivo<sup>30</sup>, ambas en defecto del embargo, por no conocerse los bienes del deudor, medida que se perfecciona con su anotación en el registro público respectivo. Como bien señalaba PODETTI "esta medida tiene dos objetos prácticos: a) dar tiempo al acreedor para investigar la existencia de bienes embargables del deudor; b) constreñir a éste para obtener el levantamiento de su inhibición, pague, denuncie bienes a embargo o caucione la deuda"<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> OCHOA MONZÓ, *La localización de bienes en el embargo*, cit., pág. 205, nota 35.

<sup>29</sup> El primer párrafo del Artículo 228 establece "**Inhibición general de bienes.** En todos los casos en que habiendo lugar a embargo éste no pudiere hacerse efectivo por no conocerse bienes del deudor, o por no cubrir éstos el importe del crédito reclamado, podrá solicitarse contra aquel la inhibición general de vender o gravar sus bienes, la que se deberá dejar sin efecto siempre que presentase a embargo bienes suficientes o se diere caución bastante".

<sup>30</sup> "**Inhibición general.** Si no se conocieren bienes del deudor, o si los embargados resultaren presuntivamente insuficientes para cubrir el crédito del ejecutante, podrá solicitarse contra el ejecutado, inhibición general de vender o gravar sus bienes. La medida quedará sin efecto si el deudor presentare bienes a embargo o diere caución suficiente".

<sup>31</sup> PODETTI, *Tratado de las ejecuciones*, Ediar S.A. Bs. Aires, 1952, pág. 157.

La inhibición general señala SONIA MEDINA “impide los actos de disposición sobre los bienes registrables; en otros términos, produce una prohibición de transferir, modificar o gravar dichos bienes. La inhibición general de disponer de los bienes es la proyección de una incapacidad que afecta a la persona, la cual constituye una situación de excepción frente a la regla que predica la capacidad genérica de todos los no excluidos”<sup>32</sup>. Para garantizar su efectividad ningún Notario (escribano) podrá constituir actos de disposición o gravamen sin orden judicial de levantamiento de la medida, en buena cuenta, el deudor no podrá enajenar o gravar bienes inscritos a su nombre con posterioridad a la anotación de la medida, y justamente aquí está su efecto coercitivo, pues su patrimonio queda bloqueado<sup>33</sup>, con lo cual se le induce a nombrar bienes para el embargo o en dar caución.

En el derecho uruguayo existe una institución similar llamada “embargo genérico de derechos”. Procede, en el proceso de ejecución (“vía de apremio”) cuando falten o fueren insuficientes bienes concretos (muebles, inmuebles o créditos) -artículo 380.2 del Código General del Proceso- y “comprende los bienes presentes y futuros del embargado de naturaleza inmueble, naves, aeronaves, automotores y la universalidad conocida como establecimiento comercial” (artículo 380.2 quinto párrafo, todos bienes registrables). Cuando se conceda esta medida el proceso de ejecución se suspende hasta el nombramiento de bienes concretos (artículo 380.2 cuarto párrafo) y sólo se levantará cuando se denuncien, por cualquier persona, bienes suficientes (artículo 380.3 inc.b).

## 6. Sigue. El nombramiento de bienes en el proceso de ejecución brasileño.

Siguiendo la tradición del derecho lusitano<sup>34</sup> en el derecho brasileño la designación de los bienes para el embargo corresponde al ejecutado. Así el

---

<sup>32</sup> SONIA MEDINA, *Inhibición General de Bienes*, en *Medidas Cautelares*, a cargo de ROLAND ARAZI, Astrea, Bs. Aires, 1997, pág. 219-220.

<sup>33</sup> Señala PODETTI que la incorporación de la inhibición general no fue pacífica, “se la tachó de inconstitucional y se intentó la derogación de la norma que la autoriza. No hay duda de que se trata de una medida de suma utilidad y que complementa o hace posible otras destinadas a asegurar la ejecución forzosa, pero la tendencia a extenderla a otras situaciones, como señala Castro, y una excesiva tolerancia en cuanto al hecho que la justifica, por parte de los jueces, la hacen en cierto sentido algo antipática”: *Tratado de las medidas cautelares*, Ediar, S.A. Bs. Aires, 1956, pág. 226.

<sup>34</sup> Cfr. los artículos 833 a 837 del Código Procesal Portugués.

artículo 652 del *Código de Processo Civil* establece: “El deudor es citado, a fin de que, en el término de veinticuatro (24) horas, realice el pago o bien indique bienes para el embargo”. Si el deudor no paga, ni efectúa la indicación, el derecho a la indicación de los bienes pasa al acreedor (artículo 657), en cuyo caso el oficial judicial embargará bienes suficientes conforme a lo establecido en el artículo 659 y siguiente.

A fin de inducir al nombramiento de los bienes para el embargo, los artículos 599 a 601 del Código procesal establecen graves consecuencias para el ejecutado. Así el artículo 599. I establece que en cualquier momento del proceso el juez puede “advertir al deudor que su comportamiento procesal atenta a la dignidad de la justicia”, considerándose por tal la no indicación del lugar donde se encuentran los bienes sujetos a ejecución (artículo 600. IV). Si pese a la advertencia el ejecutado persevera en su actitud obstruccionista el juez “lo inhibe a partir de aquel momento de cualquier actividad procesal” (artículo 601), y hasta que no se revoque la pena no podrá presentar ninguna solicitud, reclamo y recurso, ni cumplir ningún acto procesal. Sólo se revocará la pena si el deudor se compromete a no persistir en su comportamiento e indica un garante idóneo que responda frente al acreedor (artículo 601, parágrafo único), estableciendo de esta forma una sanción bastante singular de naturaleza únicamente procesal<sup>35</sup>.

## 7. La ubicación e individualización de los bienes en los ordenamientos de common law.

Con todas las particularidades propias de un sistema jurídico tan distinto al nuestro, podemos considerar que las soluciones de los ordenamientos de *common law* al intrincado problema de la ubicación de los bienes a sujetar a la ejecución se asemejan, en mucho, a la manifestación de bienes alemana, en cuanto, la información sobre la composición del patrimonio del deudor es principalmente el resultado de la colaboración que él mismo brinda al órgano ejecutivo. Así en el derecho inglés, a instancia del propio acreedor, el órgano jurisdiccional puede disponer que el deudor comparezca ante un *master* o registrar

---

<sup>35</sup> Dice MOURA ROCHA que esta posición asumida por el Código Procesal Brasileño no sólo es la más loable sino la más razonable: “Teóricamente nos parece loable que deba el proceso civil buscar afirmar su posición en la sistemática ejecutoria, en términos de efectiva y real actuación o efectividad. Nos parece bastante violento, el apelar a los preceptos del derecho penal para hacer posible su efectividad” (*Sistemática do novo processo de execução*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1978, pág. 202.).

(órgano delegado de la autoridad judicial) a fin de responder a un interrogatorio sobre la conformación de su patrimonio (bienes y créditos a su favor), bajo amenaza de detención (*order of committal*) por *contempt of court*, teniendo además el deber de exhibir los documentos contables pertinentes. Todo el éxito de este procedimiento previo al inicio de la ejecución propiamente dicha se basa en la temida institución del *contempt of court*.

En el derecho norteamericano dentro de los denominados *supplementary proceeding*, que son procedimientos posteriores a la emanación de la decisión final de un proceso, el acreedor puede, en auxilio de la ejecución de una *money judgment*, obtener del juez de origen, medidas de *discovery*, cuya finalidad es constreñir al deudor o inclusive a terceros (personas naturales o jurídicas), para que den informaciones (*information subpoena*) sobre la conformación patrimonial del deudor y la localización de los bienes, bajo amenaza de sanciones por *contempt of court* (en sustancia la detención, hasta que se preste la información requerida).

“Con estas armas de largo alcance —señala COMOGLIO— que provocan en modo compulsivo, especialmente con relación a terceros, la entrega de precisas informaciones sobre las rentas o patrimonio del deudor, es posible, normalmente, identificar con razonable eficacia los bienes y los créditos del ejecutado, los que serán sometidos, luego a embargo y a los oportunos vínculos de indisponibilidad, en función de la expropiación final”<sup>36</sup>.

## 8. La Enforcement Authority del derecho sueco y la información patrimonial.

El ordenamiento procesal sueco representa un caso excepcional dentro de los sistemas jurídicos europeo-continenciales, por cuanto, desde 1965, se ha apartado de una de las líneas características de aquellos: la ejecución no constituye una actividad jurisdiccional sino abierta e indudablemente administrativa<sup>37</sup>. En efecto desde 1965 fue establecido en Suecia un ente administrativo, llamado *Enforcement Authority*, encargado de las ejecuciones de las resoluciones, sean judiciales o administrativas. En 1982 con la entrada en vigencia del Código de las ejecuciones, se establecieron con mayor claridad las atribuciones

<sup>36</sup> COMOGLIO, *ob. cit.*, pág. 125-126.

<sup>37</sup> Una remeditación sobre el tema de la jurisdiccionalidad de la ejecución véase en CHIARLONI, *Giurisdizione e amministrazione nell'espropriazione forzata*, en la *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*. 1993, pp. 83-130.

de la *Enforcement Authority*, la cual sustancialmente presenta las siguientes características:

1. Es un ente administrativo descentralizado. Opera en 81 distritos, con iguales órganos descentralizados, autónomos y autosuficientes, con su propio personal altamente especializado, en todos los niveles organizativos.
2. Tiene competencia completa en materia de ejecución. Es la encargada de llevar a ejecución las resoluciones de los jueces ordinarios, administrativos y especiales, ocupándose además del cobro de todos los tributos y multas estatales.
3. Puede determinar las modalidades de ejecución, según el caso concreto.
4. Dispone de amplias facultades de investigación y de información para los efectos de determinar la solvencia de los deudores y contribuyentes.
5. Está dotada de una moderna estructura informática para la transmisión y conservación de los datos<sup>38</sup>.

El éxito de esta *Authority* está justamente en esto último, pues el dominio de la información, gracias a su completa estructura informática, le facilita el camino de la individualización de los bienes del deudor y, como consecuencia, el éxito del proceso ejecutivo para la satisfacción de los acreedores.

### 9. La reforma francesa de 1991: *la recherche des informations*.

La particular solución sueca de concentrar en un solo ente (si bien no jurisdiccional) todas las ejecuciones, ya sea para satisfacer los intereses de acreedores públicos o privados, si bien no es "exportable", nos señala el otro rumbo por el que se puede llegar a la meta de la efectividad del sistema de ejecución: el dominio de la información. Las soluciones que hasta ahora hemos visto están todas enderezadas a buscar la información de la conformación del patrimonio del deudor principalmente por obra de su colaboración. Pero existe otro camino, para llegar a la misma meta: la indagación oficial del patrimonio, sin que se requiera de la colaboración, y aún si el deudor es renitente a prestar esa colaboración. Tal es el camino que siguió el reformador español de la Lec, vía la ley 34/1984, al agregar el tímido párrafo tercero al artículo 1455, del que hablaremos luego, y tal es el camino seguido por el legislador francés vía la reforma del proceso de ejecución iniciada en 1991.

---

<sup>38</sup> Cfr. COMOGLIO, *ob. cit.*, pp.114-116.; igualmente, SILVESTRI, *Rilievi comparatistici in tema di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare*, en la *Rivista di diritto civile*. 1988, pp.545-546.

El legislador francés partió de una premisa fundamental “la ejecución forzada se desarrolla en un ambiente sociológico y económico que no es ya aquel que nuestros padres habían conocido en el siglo XIX”<sup>39</sup>. Como bien señala el profesor parisino ROGER PERROT, presidente de la comisión reformadora, “en el último siglo el patrimonio, que se repite ser la garantía general de los acreedores, era una masa de bienes perfectamente transparente. Estaba compuesto normalmente por algunos bienes muebles fáciles de descubrir, de una o más casas de campo de las cuales el acreedor conocía su existencia, de algunas tierras desperdigadas alrededor al domicilio principal: todas cosas fácilmente identificables y, por otro lado, suficientemente estables para ser fácilmente individualizadas y tomadas. Se sabía bien, sobre todo en nuestro campo, que aquel deudor tenía alguna hectárea de terreno, algún ganado y diversos bienes muebles que eran suficientes a dar al acreedor una garantía visible tal para servir de base a una medida coercitiva. En nuestros días, ello ya no es así: el patrimonio ha perdido mucho en su transparencia. En primer lugar, la concentración urbana ha favorecido un cierto anonimato que hace muchas veces problemática la identificación de los bienes que pueden ser objeto de un embargo. Pero, sobretodo, la consistencia de nuestros patrimonios ha ella misma cambiado. Hoy en día la garantía del acreedor no es más un aparador o un cuadro de autor perteneciente al deudor. Más común es una cuenta, escondida en alguna parte de Francia o en otro lugar (en Suiza, por ejemplo), son retribuciones distintas, de la cual la remuneración por trabajo es la más visible, siempre que el deudor tenga un trabajo estable; son las cuotas sociales o algunas acciones de sociedades comerciales dispersas aquí y allá que no revelan la identidad de los aportantes de capital; son, en fin, algunos créditos normalmente sustanciosos que se esconden cómodamente en todas las ingeniosas armaduras que nos ofrecen las técnicas comerciales modernas, comenzando por los holdings y otros carteles industriales que favorecen el anonimato de los capitales. En una palabra la fortuna se escinde hoy en día en las “cajas informáticas”: ella se vuelva más abstracta y, al mismo tiempo, más discreta y más movidiza, al punto que resulta siempre más difícil descubrirla”<sup>40</sup>.

Así, la ley 91-65 del 9 de Julio de 1991, entre otras importantes reformas del proceso de ejecución<sup>41</sup>, ha introducido todo un procedimiento de *recherche*

---

<sup>39</sup> Así, PERROT, *La riforma francese delle procedure civili d'esecuzione (la prima legge)*, cit., pág. 210.

<sup>40</sup> PERROT, *ob. cit.*, pág. 211-212.

<sup>41</sup> Sobre los demás aspectos de la reforma francesa, véase, PERROT, *ob. cit.*, así como COMOGLIO, *ob. cit.*, pág. 102-106.

*des informations* que permite al ejecutor, en la ejecución sobre bienes muebles y sobre créditos, obtener por intermedio del Procurador de la República las informaciones necesarias sobre determinadas circunstancias de hecho (domicilio del deudor, de su empleador, entidades en las que el ejecutado tenga cuentas de depósitos).

ROGER PERROT nos sintetiza así los motivos y contenido de la reforma en este aspecto: "Para aquel que, después de largos meses, sale triunfante de la prueba judicial con un título ejecutivo, el momento de la búsqueda de los bienes a embargar es normalmente el tiempo de las desilusiones, cuando no aquel de la irritación y de la cólera: en todo caso aquel en el cual el acreedor se siente desarmado frente a un deudor que si bien ha perdido el proceso pero que, sin embargo, ha tenido la habilidad de hacer su patrimonio perfectamente opaco. En efecto, la práctica muestra que normalmente los medios de ejecución no pueden encontrar aplicación, porque el acreedor no logra localizar los bienes y pertenencias de su adversario. Era indispensable superar esta dificultad inicial ayudando al acreedor en su *búsqueda de las informaciones necesarias*. Una reforma sobre este punto se imponía tanto más que no se podía esperar que un acreedor que se orientara hacia un embargo de créditos (*saisie-attribution*), más bien que hacia un embargo de muebles (*saisie-vente*) si no se le ofrecía la posibilidad de descubrir donde se encontrara esta fortuna misteriosa constituida por la o las cuentas en bancos de su deudor(...). De ahora en adelante, las administraciones del Estado, de las regiones, de los departamentos y de los municipios, así como de las empresas concesionarias o controladas por una autoridad administrativa deberán hacer conocer, sin poder oponer el secreto profesional, la dirección de las entidades donde se tenga abierta una cuenta a nombre del deudor, así como su dirección y el nombre de su empleador. Se piensa particularmente en ciertos entes sociales que conocen perfectamente la cuenta bancaria del interesado desde el momento que le depositan ciertas prestaciones, y que no ignoran el domicilio del deudor o el de su empleador. Pero era necesario integrar esta propuesta con un cierto número de precauciones indispensables:

- a) En primer lugar, estas informaciones no pueden ser obtenidas sino a favor del acreedor poseedor de un *título ejecutivo* y exclusivamente para la ejecución de su título: el acreedor que pretenda proceder simplemente a una medida conservativa, sin haber obtenido aún una sentencia en su favor, no puede pretenderla.
- b) Además, estas solicitudes de información deben obligatoriamente pasar a través de la *intermediación del procurador de la República*: es él y



solo él que puede obtener estas informaciones luego que el oficial judicial le confirme que todas las investigaciones por él efectuadas han sido infructuosas (arts. 39 y 40). Sin duda, el procurador de la República comunicará las informaciones así recogidas al oficial judicial encargado de la ejecución: pero sabrá a quien le han sido comunicadas y, en tal forma, podrá reprimir los eventuales abusos, si se percatara que el interesado hace de ellas un uso ilícito.

- c) Por otro lado, las informaciones que son posibles obtener son muy limitadas: la *individualización de las cuentas en bancos, la dirección del deudor y la de su empleador*, "excluida cualquier otra información", precisa el art. 39. Se podrá saber, por ejemplo, que tal deudor tiene una cuenta en la *Société générale* de París y otro en la agencia de Bourdeaux del Credito Agrícola; pero no se podrá saber en tal forma si las cuentas son activas o pasivas, ni cuál sea el saldo.
- d) En fin, estas informaciones no pueden ser comunicadas a terceros ni pueden ser objeto de archivos de información nominativas bajo pena de sanciones penales, sin perjuicio, en el caso, de procedimientos disciplinarios contra el oficial judicial y de una condena al resarcimiento de los daños<sup>42</sup>.

#### 10. El tercer párrafo del artículo 1455 de la Ley de enjuiciamiento civil española y la reforma del artículo 1454.-

La doctrina española se mostró desde hace mucho tiempo preocupada por las carencias de su legislación procesal con relación a la localización de los bienes para el embargo<sup>43</sup>. Mediante la Ley de Reforma Urgente 34/1984, la respuesta del legislador a esta problemática fue la introducción de un tercer párrafo al artículo 1455 de la Lec, el cual dispone:

*"Si el ejecutado no designare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer la traba, podrá el juez, a petición del ejecutante, dirigirse a todo tipo de Registros públicos, organismos públicos y entidades financieras, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia".*

---

<sup>42</sup> PERROT, *ob. cit.*, pág. 219-220.

<sup>43</sup> Cfr. las notas 15, 16 y 17.

Si bien el agregado se encuentra dentro del artículo regulador de la mejora del embargo la doctrina considera que “también puede acudir a aquella norma cuando se intenta practicar el embargo inicial”<sup>44</sup>. De su lectura se aprecia que la dirección seguida por el legislador procesal español se asemeja en mucho a la que posteriormente adoptara el legislador francés, vale decir, la investigación judicial de los bienes del deudor.

Ahora bien, la norma ha sido criticada por la doctrina española, por varios motivos, pero sustancialmente, porque, en primer lugar, no se ha consagrado como poder ejercitable de oficio, sino sólo a petición de parte (“a petición del ejecutante”)<sup>45</sup> y se le ha concebido como una mera facultad (“podrá el juez”) y no como un deber a cargo del juez ejecutor<sup>46</sup>, a diferencia de lo que ocurre en

<sup>44</sup> CACHÓN CADENAS, *ob.cit.*, pág. 597. Agrega el profesor barcelonés que “A mi juicio, el ámbito de dicho precepto no queda circunscrito a la mejora del embargo, sino que comprende la práctica de cualquier embargo y, por tanto, también a la traba que se pretende llevar a cabo inicialmente en el proceso de ejecución. La cuestión se reduce, en realidad, a un error del legislador. Partiendo de la regulación actual del juicio ejecutivo, habría sido más adecuado la inclusión de la norma que nos ocupa en el artículo 1.442 LEC, en vez de insertarla en el artículo 1.455. bastaría una interpretación literal para percatarse de la corrección de la tesis propugnada. En ninguna parte se dice que la investigación judicial del patrimonio del deudor sólo resulta procedente en la hipótesis de mejora del embargo. Desde el punto de vista sistemático, la cuestión tampoco ofrece dudas. Es obvio que no puede mejorarse aquello que no existe”, pág. 597; En el mismo sentido cfr. RAMOS MENDEZ, *ob.*, y *vol.*, *cit.*, pág. 1056-1057.

<sup>45</sup> Dice VIRTUDES OCHOA MONZÓ que “la tradición histórica que conformó nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil... nuevamente se deja sentir en el tema objeto del presente estudio. El mal entendimiento del principio dispositivo se nota de forma especial en el ámbito de la ejecución, sobre todo, en lo relativo a su distinción del principio de aportación de parte, confundiendo, como ya se ha dicho, el interés vertido en el proceso con el proceso mismo. En consecuencia, en esta fase de ejecución siguen siendo las partes las que tienen el pleno dominio del proceso, y el órgano jurisdiccional nuevamente ve mermados, de manera considerable, sus poderes”: *ob.*, *cit.*, pág. 220.

<sup>46</sup> “A lo largo del disperso y asistemático articulado regulador del proceso de ejecución no se contempla ninguna norma en la que expresamente se imponga al órgano jurisdiccional alguna obligación procesal, y en forma especial la de investigar el patrimonio del deudor o ejecutado, los cuales constituyen la última garantía para el acreedor de satisfacer su derecho. La investigación judicial de los bienes brilla, pues, por su ausencia en el proceso civil de ejecución”: OCHOA MONZÓ, *ob.*, *cit.*, pág. 222. Habiéndose regulado como facultad y no como deber, el juez podría denegar el pedido formulado por el ejecutante. Sobre esto señala CACHÓN CADENAS que “aunque la norma utiliza la expresión “podrá”, no es correcto entender que la investigación judicial del patrimonio del ejecutado queda sometida a la libre discrecionalidad del juez ejecutor. Si el embargo no se puede llevar a efecto por desconocerse la existencia de bienes pertenecientes al ejecutado, el juez debe decretar las medidas previstas en el art. 1.455, III LEC que solicite el ejecutante... No cabe hablar de mera potestad discrecional del juez cuando lo que está en juego es, nada menos, que la efectividad de la tutela judicial”: *ob.cit.*, 598.

el ámbito del proceso laboral, pues el artículo 248.1º del TRLPL establece la obligación al juez de investigar el patrimonio del deudor, dirigiéndose a tales efectos a cuantos organismos o registros públicos sean necesarios con la finalidad de que los mismos faciliten los bienes y derechos del deudor de los que tengan constancia<sup>47</sup>.

La situación antes descrita ha sido finalmente paliada mediante la modificación del artículo 1454 de la Lec, operada por la Ley 51 de 27 de noviembre de 1997<sup>48</sup> que le ha introducido el siguiente párrafo:

---

<sup>47</sup> Cfr. OCHOA MONZÓ, *ob. cit.*, pág. 222.

<sup>48</sup> La *Exposición de motivos* de esta ley señala que "El principio de tutela judicial efectiva recogido en nuestra Constitución requiere, para su plena realización, no sólo la posibilidad de ejercer el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sino también el derecho a que la resolución judicial que ha de culminar el procedimiento sea realmente efectiva. En este sentido, es necesario poner todos los medios para lograr la plena efectividad de tal declaración.

Concretamente, es preciso que el ordenamiento jurídico facilite la posibilidad de que el acreedor, que ha obtenido una sentencia estimatoria que puede ser cumplida mediante el embargo de bienes del deudor, pueda recuperar realmente y de forma efectiva aquello que se le debe, con independencia de la cuantía de lo reclamado.

Lamentablemente, la experiencia viene demostrando que con cierta frecuencia las resoluciones de condena susceptibles de ejecución pecuniaria quedan prácticamente incumplidas al hacerse sumamente compleja la localización de bienes del deudor sobre los que trabar el correspondiente embargo. En particular, así ocurre en muchos supuestos en los que la carga del acreedor de intentar localizar bienes del deudor adquiere un coste desproporcionado en relación con la cuantía de la cantidad reclamada. Ello puede conducir, y de hecho así se ha constatado, a generar entre los ciudadanos, y en particular entre los operadores económicos, la impresión de que las reclamaciones judiciales son inefectivas y que la responsabilidad prevista en el artículo 1911 del Código Civil no es realmente tal, cuando se trata de deudas de cuantía mediana o pequeña y el deudor no tiene una solvencia pública y acreditada. Todo ello constituye en sí mismo un contrasentido, por cuanto es precisamente quien no tiene una estructura patrimonial importante, o bienes raíces conocidos, quien más fácilmente puede incurrir en supuestos de morosidad mediana o pequeña, considerando que quedarán impunes. El perjuicio que de ahí se deriva, en particular para la pequeña y mediana empresa, es evidente.

La presente Ley intenta, a través de dos tipos de medidas, corregir la situación descrita: por un lado, impone al juzgador, siempre que así lo solicite el acreedor ejecutante, la obligación - y no la simple facultad - de poner todos los medios para localizar bienes del patrimonio del deudor ejecutado. Y, por otro lado, señala el papel que en tal función pueden y deben desempeñar las Administraciones tributarias y de la Seguridad Social.

Asimismo, esta reforma viene a recoger lo que la jurisprudencia ha entendido repetidamente, al generalizar para toda clase de embargos lo que aparentemente la ley sólo preveía para la mejora de los mismos.

Sin duda, cabría sostener que esta reforma puntual de procedimientos debería enmarcarse en una revisión más amplia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, repetidamente reclamada. Sin

*“En el supuesto de que el ejecutado no designare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer traba, el Juzgado acordará dirigirse a todo tipo de Registros públicos, organismos públicos y entidades financieras que indique el acreedor, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. En particular, si así se solicitare, el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria o de la Seguridad Social”<sup>49</sup>.*

Lo importante, para los efectos de este estudio, es poner de relieve que al menos en algo el legislador procesal español ha tratado de mejorar su sistema de ejecución, al darle al juez las pautas a seguir para lograr una mayor efectividad de la ejecución singular: la indagación oficial sobre la composición del patrimonio del ejecutado, aún cuando, como señala CACHÓN CADENAS, por cierto en relación a la reforma del 84, “a pesar de la reforma legal mencionada,

---

embargo, por tratarse de una modificación que, aun teniendo gran alcance práctico, no altera substancialmente el actual sistema, ni introduce discordancias en el mismo, razones de oportunidad justifican esta modificación parcial, sin perjuicio de su inclusión en una reforma global posterior de las leyes procesales”.

<sup>49</sup> El Texto completo de la ley 51 prescribe lo siguiente:

“1. El artículo 1454 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedará redactado en los términos siguientes:

«El acreedor podrá concurrir a los embargos y designar los bienes del deudor que hayan de trabarse.

También podrá hacer la designación del depositario bajo su responsabilidad. Esta designación no podrá concederse al deudor.

En el mismo acto de nombrarse depositario deberá procederse a la remoción de los bienes a favor del designado, si así lo hubiere solicitado el acreedor.

En el supuesto de que el ejecutado no designare bienes o derechos suficientes sobre los que hacer traba, el Juzgado acordará dirigirse a todo tipo de Registros públicos, organismos públicos y entidades financieras que indique el acreedor, a fin de que faciliten la relación de bienes o derechos del deudor de que tengan constancia. En particular, si así se solicitare, el Juzgado recabará tal información de la correspondiente autoridad tributaria o de la Seguridad Social. En todo caso deberá atenderse al orden establecido en el artículo 1447».

2. El párrafo tercero del artículo 1455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil queda sin contenido. DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA.

La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley.

Madrid, 27 de Noviembre de 1997”.

el estado de cosas reinante en la práctica sigue siendo, sustancialmente, tan negativo como lo era antes de esa modificación de la LEC<sup>50</sup>.

### 11. La solución peruana: el artículo 703 del Código Procesal Civil.

Frente al problema de la ubicación de los bienes para el embargo, como ya lo hemos señalado precedentemente, nuestro Código procesal civil poco ha variado frente a la situación anterior: sigue siendo una carga para el ejecutante la indagación de la existencia de bienes embargables, su localización, y –de ser positiva su investigación privada– la indicación de los bienes a embargar. La única norma que hace referencia al éxito negativo de la indagación privada es la contenida en el artículo 703 del Código procesal civil, la cual disponía en su versión original:

**“Artículo 703.- Señalamiento de bien libre.-** *Si al expedirse sentencia en primera instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará se le requiera para que dentro de quinto día señale bien libre de gravamen, bajo apercibimiento de ser declarado en quiebra.*

De no señalarse bienes dentro del plazo concedido, concluirá el proceso ejecutivo aunque la sentencia hubiese sido impugnada, y se declarará la quiebra del ejecutado, siguiéndose éste proceso según la ley de la materia.

*Si el superior revoca la sentencia de primera instancia y ordena se lleve adelante la ejecución, se aplicará lo dispuesto en los párrafos precedentes”.*

Con la modificación de nuestro régimen concursal mediante la Ley de Reestructuración Empresarial (Decreto Ley 26116), primero, y mediante la Ley de Reestructuración Patrimonial (Decreto Legislativo N° 845), después, al variarse las causas y las formas de afrontar la crisis empresarial, indudablemente la función y contenido de la norma variaron. En efecto la Ley de Reestructuración Patrimonial modificó el contenido del artículo 703, el cual en su nueva redacción señala como apercibimiento la presentación de “*solicitud de su declaración de insolvencia*”, y de hacerse efectivo el mismo “*se remitirán los actuados a la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPI o a la*

---

<sup>50</sup> CACHÓN CADENAS, *ob., cit.*, pág. 595.

*entidad delegada que fuera competente, siguiéndose el proceso de declaración de insolvencia según lo establecido en la ley de la materia”.*

Con la última reforma de la Ley de Reestructuración Patrimonial, operada por Ley 27146, del 24 de junio de 1999, en virtud de su séptima Disposición Final, el artículo 703 quedó así redactado:

*“Si al expedirse la sentencia en Primera Instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará se le requiera para que dentro de quinto día señale bien libre de gravamen, bajo apercibimiento de presentarse solicitud de su declaración de insolvencia.*

*De no señalarse bienes suficientes dentro del plazo concedido, concluirá el proceso ejecutivo, y se remitirán copias certificadas de los actuados a la Comisión de Reestructuración Patrimonial del INDECOPI o a la entidad delegada que fuera competente, la que sin más trámite declarará la insolvencia del deudor.*

*Si el superior revoca la sentencia de primera instancia y ordena se lleve adelante la ejecución, se aplicará lo dispuesto en los párrafos anteriores.*

*El apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzada que se desarrolle luego del inicio de un proceso de ejecución de sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado, sumarísimo o ejecutivo”.*

La primera intención observable en la norma (en cualquiera de sus versiones) es de naturaleza coercitiva. Se trata de ejercitar presión sobre el ejecutado a fin de que nombre bienes (para el embargo, aunque como ya lo dijimos no se quiso utilizar dicha palabra), y para ello se le amenaza con presentar la solicitud de declaración de insolvencia. Pero, lo que la norma decía y sigue diciendo, es que el ejecutado debe señalar bienes libres de gravámenes. *Quid* si el deudor tiene bienes pero éstos se encuentran previamente embargados, hipotecados o prendados, pero son bienes cuyo valor de cambio podría cubrir perfectamente el monto por el cual se ha seguido dicho proceso. En todo caso, lo que debió establecerse es que el deudor señale cuál es la composición de su patrimonio, es decir, haga una manifestación de bienes, simplemente. Pero, el problema, particularmente, lo encontramos en el apercibimiento. Ciertamente la

amenaza de declaración de quiebra (en su momento) o de que se inicie un proceso de declaración de insolvencia, luego, o la declaración (de plano) de insolvencia, hoy, constituye una amenaza intensa, que debería, al menos teóricamente, provocar en el ejecutado la sensación psicológica de que es mejor cumplir con el mandato del juez que ser pasible de los efectos del apercibimiento (razón de ser de todas las medidas coercitivas), pero, no nos parece el camino correcto. *Quid*, si el deudor no tiene efectivamente bienes embargables en ese momento. Se procederá, según la nueva redacción del artículo 703, a remitir copia de lo actuado a la hoy llamada "Comisión de Reestructuración Patrimonial" del INDECOPI o la entidad delegada, para que "de plano" declare la insolvencia, sabiendo que el procedimiento (ahora administrativo) será tan inútil que como lo fue el judicial. Hay que tener en cuenta que todo el procedimiento, o mejor, los procedimientos regulados por la Ley de Reestructuración Patrimonial están teleológicamente destinados a, primero, determinar si efectivamente el deudor es insolvente, a verificar, luego, la masa pasiva (todos los créditos) y su composición (el orden de preferencias) para que luego, la Junta de Acreedores, debidamente convocada, decida qué hacer (en sustancia, reestructurar o liquidar el patrimonio del deudor). Si no hay patrimonio, nos preguntamos, para qué iniciar un proceso destinado a la ineficacia, el que por cierto es muy oneroso. La conclusión, si no hay bienes, será regresar al Poder Judicial para que se declare la quiebra del deudor, que inevitablemente concluirá declarando *incobrible la deuda* (artículo 88 D.Leg. 845 -modificado por la Ley 27146- para la quiebra de *empresas*, artículo 127 para la quiebra de personas naturales). Vale decir, que habría que seguir todo el complejo proceso "concursal" para llegar a lo mismo: la insatisfacción del acreedor, es más el acreedor ya no será acreedor...<sup>51</sup>.

Al margen de los poderes de los que sí que gozaba la Comisión de Salida del Mercado del INDECOPI y de la que hoy goza la Comisión de Reestructuración Patrimonial, para requerir al deudor la información patrimonial (artículo 10<sup>52</sup> y

---

<sup>51</sup> Estar "quebrado" trae algunas consecuencias que pueden ser graves para algunos, pero, no lo creemos para el pequeño deudor, como son la mayoría de casos en los que se verifica el problema de la falta de ubicación de los bienes para el embargo. He aquí algunas: No podrá ser Director o Gerente de una Sociedad Anónima (artículo 161 inc. 2 LGS); perderá el usufructo sobre los bienes de los hijos (artículo 443 Código Civil); no podrá ser tutor o curador (artículo 568 Código Civil); no podrá ser organizador de una empresa financiera o de seguros (artículo 20 inc. 3 Ley 26702)...

<sup>52</sup> El que hoy se declare *de plano* la insolvencia del sujeto que no señaló bienes "libres de gravámenes" ante el juez ejecutor, implica que la Comisión del INDECOPI, o la entidad delegada, no citará previamente al deudor para que acredite su capacidad de pago (artículo 10 Ley de Reestructuración Patrimonial).

15 D.Leg.845) y al margen del régimen de nulidad de los actos del insolvente (artículo 19 y 20 D.Leg.845, modificado el primero por la Ley 27146), nos parece que la solución del artículo 703 no contribuye a solucionar efectivamente el principal problema de la ejecución singular: la ubicación de los bienes para el embargo e implica una renuncia del órgano jurisdiccional a cumplir su función cual es lograr la efectividad de la tutela jurisdiccional. Se ha “endosado” el problema de la ineficacia del proceso de ejecución, derivada de la no ubicación de los bienes embargables, a otro organismo del Estado, creado fundamentalmente para dar solución a auténticas crisis empresariales, en vez de optar por crear dentro de la ejecución jurisdiccional singular los mecanismos que la hagan más eficiente. La solución del artículo 703 implica una desviación de la principal intención por la cual se ha dictado la Ley de Reestructuración Patrimonial, que más que sacar del mercado (económico) a determinado empresario (más raramente, a quien no desempeñe actividad empresarial), tiende, a que, por obra de los principales interesados (los acreedores) se encuentre la mejor salida frente a la crisis empresarial (o en todo caso, económica), por ello es que la ley se llama de “reestructuración patrimonial” y no de “quiebra” que por definición –aunque hoy entre nosotros la ha perdido– es la ejecución universal (sobre todo el patrimonio, masa activa) y concursal (destinada a satisfacer a todos los acreedores según la prelación de sus respectivos créditos, hasta donde alcance la masa activa).

Seguir todo un complicado y oneroso proceso “concursal” (inútil si es que no hay bienes) para luego llegar al punto de partida (la insatisfacción del crédito, ya oficialmente incobrable) es un camino demasiado largo y que no resuelve el qué hacer cuando sabiéndose que el deudor tiene bienes sólo queda el ubicarlos.

Cabe señalar que según la nueva versión del artículo 27 de la Ley de Reestructuración Patrimonial señala que en caso que no se presente más de un acreedor solicitando el reconocimiento de sus créditos conforme a lo establecido en el artículo 22, o habiéndose presentado más solicitudes éstas hubieran sido declaradas infundadas o improcedentes, la comisión declarará el fin del procedimiento por inexistencia de concurso, y, para el supuesto específico de los “procesos” (rectius: Procedimientos) de insolvencia iniciados al amparo del artículo 703 del Código procesal civil *“cuando se verifique el supuesto de inexistencia de concurso ..., la Comisión que tenga a su cargo el trámite devolverá el expediente a la autoridad jurisdiccional que conoció del proceso judicial o la que en ese momento sea competente a fin de ésta, a pedido del acreedor que inició el proceso, declare la quiebra del deudor*



*insolvente, su extinción de ser el caso, y la incobrabilidad de sus deudas, resultando de aplicación las normas pertinentes del Título VII, sobre quiebra de empresas o el Capítulo IV del Título X, sobre quiebra del insolvente persona natural, según cual sea el caso”.*

## 12. Algunas conclusiones.

Debemos partir de la premisa que el órgano jurisdiccional tiene el deber de prestarnos una efectiva tutela jurisdiccional. Siendo éste su deber, tiene pues que utilizar toda su energía para lograr esa tutela. En un proceso de ejecución, cuando se sabe ya quien tiene la razón no debería dudarse en concederle al juez ejecutor las más amplias facultades (en realidad deberes) de dirección del proceso; facultades dirigidas a lograr los fines de la ejecución: la efectiva satisfacción del acreedor. En este aspecto nuestro Código nada ha aportado, en concreto, para lograr una efectividad cualitativa de tutela, una calidad de resultados. El juez ejecutor sigue siendo ese *convidado de piedra* que tanto ha denunciado la doctrina procesal hispano-latinoamericana en este siglo que termina.

La clave de solución, y así lo demuestra la experiencia comparatística, es la posesión de la información patrimonial. Que esta información se obtenga con la colaboración del propio ejecutado puede intentarse, pero queda por resolver cómo se le presiona para que efectivamente preste esta colaboración. La solución de la amenaza de solicitud de insolvencia no nos parece adecuada por implicar un uso distorsionado del proceso concursal. La amenaza de multas coercitivas (artículo 53 inc. 1 del Código procesal civil) no nos conduciría a nada, pues no ejercería presión psicológica alguna a aquel deudor que ha sabido ocultar muy bien sus bienes, lo que haría que la multa también fuera “incobrable”. La amenaza de detención, choca con nuestro sistema constitucional y pone en riesgo otro derecho fundamental (la libertad personal) y en todo caso se reduce a una detención por 24 horas (artículo 53 inc. 2 Código Procesal Civil). La amenaza de denuncia penal es irrisoria en atención a la, también, patológica situación de nuestro proceso penal.

¿Qué nos queda? Pues, el otro camino: La indagación oficial del patrimonio del deudor. Se requiere una reforma que establezca deberes concretos al órgano jurisdiccional en la búsqueda de los bienes a embargar, que no deje solo al acreedor en su búsqueda de la información. Se requiere que el juez tenga el expreso deber de solicitar información patrimonial, con las debidas reservas, por cierto -para no afectar el derecho a la intimidad del propio deudor-, a cuanto registro público y privado haya, a cuanta entidad pública o priva-

da que pueda tenerla, en todo el territorio nacional. Resulta ya intolerable que toda la carga de ubicación de los bienes sobre los cuales se realizarán las actividades ejecutivas se deje al acreedor, es necesario que cese esa "indefensión del ejecutante" que denunciara MONTERO AROCA.

Ciertamente, el consagrar como obligación del deudor su manifestación de bienes podría, en algunos casos ser efectiva. Pero, el consagrar, repetimos, como deber del juez, el recabar las informaciones patrimoniales indispensables nos parece el camino más adecuado.

Se requiere una reforma completa y detallada del embargo, desde su fase inicial que no es otra que la ubicación de los bienes. Si así no se hace seguiremos en esa situación de ineficacia del proceso ejecutivo que equivale, como bien decía PROTO PISANI "al fracaso del derecho, a la renuncia explícita por parte del Estado de ofrecer la contrapartida a la prohibición de hacerse justicia por mano propia"<sup>53</sup>, en esa situación que hace que el acreedor recurra a métodos cuasi-delincuenciales<sup>54</sup> (y cada vez más auténticamente delincuenciales) para obtener aquello que le es debido.

Si queremos seguir llamándonos civilizados *debe* el legislador poner fin a este drama, dándole al órgano jurisdiccional concretos poderes-deberes para lograr acceder a la más amplia información patrimonial del ejecutado, información que le permitirá operar, en la forma más equitativa posible, sobre el patrimonio de aquel, haciendo que ese instrumento a nuestro servicio que es el proceso sea realmente un instrumento eficaz. De no ser así, lo que hemos llamado un drama, será el acto final de una tragedia.

---

<sup>53</sup> PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela cautelare nel processo civile*, en la *Rivista di diritto civile*, 1987, pág. 113.

<sup>54</sup> Señala PERROT que en Francia existen sociedades privadas llamadas de "recuperación amigable" que proceden a la recuperación en masa por cuenta de ciertas grandes empresas de venta a crédito, realizando actividades que van más allá de lo permitido por la ley, comportándose como auténticos órganos ejecutivos "haciendo presión sobre el deudor que cree estar en presencia de un agente de autoridad pública. El acreedor obtiene su beneficio pues recupera su crédito, sin el más mínimo control judicial sobre el monto de la suma reivindicada que muchas veces incluye intereses ilegales y penalidades abusivas que el juez no habría dejado pasar si se le hubiera así demandado. Por su parte, el ente de recuperación hace pagar muy caro el servicio dado al acreedor... haciendo pagar el precio al deudor, que es, entonces, constreñido a soportar la carga de actos perfectamente ilegales": *ob. cit.*, pág. 221-222.