



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

INFLUENCIA DEL EMBARGO COMO UNA MEDIDA CAUTELAR
EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Trabajo Especial de Grado, para optar al
Grado de Especialista en Derecho Procesal

Autor: Ángel Tirado

Tutor: Dr. Iván Pérez Rueda

Valencia, Mayo 2008



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

INFLUENCIA DEL EMBARGO COMO UNA MEDIDA CAUTELAR
EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

Autor: Ángel Tirado

Tutor: Dr. Iván Pérez Rueda

Valencia, Mayo 2008



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL
ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano **ÁNGEL TIRADO**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal, cuyo título es **INFLUENCIA DEL EMBARGO COMO UNA MEDIDA CAUTELAR EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los veintisiete (27) días del mes de mayo de 2008.

Dr. IVÁN PÉREZ RUEDA

C.I.: V-4.454.602

DEDICATORIA

A mi madre por haberme dado la vida, y para ella mi amor y respeto eterno.

A mi abuela Juana Hernández De Tirado, como le gustaba a ella que la llamaran, mi bonito, y perpetuo recuerdo.

A mis tres grandes ángeles (mis hijos) Marbelys, María De Los Ángeles y Amilcar que fueron y son el principio y fin de mi estímulo para alcanzar este logro. Los amo y son la razón de mi alegría y mi existir.

A mi esposa Hilsy Guillén (mi negra) por brindarme amor, paciencia, comprensión y mucha tolerancia, quien en todo momento con su abnegación y esfuerzo me transmite infinito ánimo para seguir adelante y de esa forma ver realizado el logro de una nueva meta, por ello y por muchas cosas mas ¡Te Amo!

RECONOCIMIENTOS

Primeramente a Dios Todopoderoso y a la Santísima Virgen María y al ánima de Amilcar Montañéz, símbolo de devoción a la Santidad, por darme salud, por guiarme con luz propia y darme fuerza de voluntad para lograr mis metas e iluminar mi camino en los momentos de dudas.

A mi madre Isabel Tirado por creer en mí y trasmitirme su infinita sabiduría gracias a sus oraciones de cada día.

A mi esposa Hilsy Guillén por el apoyo incondicional en cada uno de mis objetivos planteados y realizados.

A mis hermanos Papilo, Zoraya, Félix, Alexis, Javier, Karina, Dubraska y Chiky por su afecto, comprensión, apoyo, valoración y permitirme contar incansablemente con esa fuente de vida que son ellos. A todos los quiero mucho.

A mis compañeros de trabajo que han sido pilar fundamental en esta meta. Especialmente a Jaimir por su esmerada y espontánea colaboración, esperando nunca nada a cambio.

Gracias.

A mis amigas y colegas Adelina, Inés, Yuleima, Egilda y Carmen por compartir esa experiencia profesional y así formar parte de ese excelente equipo que me ayudó a crecer con ellas.

A mi Asesor, Dr. Ivan Pérez Rueda, quien contribuyó, con el aporte de sus conocimientos y apoyo incondicional, al desarrollo de este Trabajo Especial de Grado.

A mi amigo, compadre y colega Mario Ramón Mejías Delgado. Gracias por su amistad y por compartir esos conocimientos que nos ayudarán a la formación de nuestra carrera y fortalecer nuestras familias.

Al Colegio de Abogados del Edo. Carabobo a través de la Unidad Académica Dr. José Ángel Castillo Moreno que por convenio con la prestigiosa Universidad Católica Andrés Bello, forjadora de profesionales, me permitió la oportunidad de obtener la especialidad en Derecho Procesal a la que si Dios quiere ayudaré a crecer.

Doy a todos las Gracias

ÍNDICE GENERAL

		p.p.
ACEPTACIÓN DEL ASESOR.....		iii
RESUMEN.....		vi
CAPÍTULO		
I	EL PROBLEMA.....	1
	Planteamiento del Problema.....	1
	Objetivos de la Investigación.....	9
	General	
	Específicos	
	Justificación e Importancia.....	9
II	ELEMENTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DEL EMBARGO EN VENEZUELA.....	12
	Efectos del Embargo.....	14
	Embargo Ejecutivo y Embargo Preventivo.	15
	El Embargo de Bienes.....	16
	Embargo Ejecutivo.....	18
	Embargo Preventivo.....	20
	Medidas de Defensa contra la Ejecución del Embargo.....	32
	Oposición al Embargo.....	33
III	TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL EMBARGO PREVENTIVO.....	35
IV	EL EMBARGO COMO MEDIO CAUTELAR EN EL PROCESO ORDINARIO CIVIL VENEZOLANO	42
V	CONCLUSIONES.....	45
	BIBLIOGRAFIA.....	52



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

**INFLUENCIA DEL EMBARGO COMO UN MEDIDA CAUTELAR
EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**

Autor: Ángel Tirado
Fecha: Mayo, 2008

RESUMEN

La investigación que se presenta en este trabajo tiene como objetivo principal analizar la influencia del embargo como un medida cautelar en la ejecución de la sentencia. Dentro de este contexto, se desprende, cuando menos en principio, que para que esta medida proceda, debe existir la presunción de la existencia de las obligaciones cuyo cumplimiento demanda de parte actora en un juicio, lo que se traduce en la posibilidad de que las pretensiones del demandante tengan el suficiente sustento fáctico y jurídico para ser satisfechas en la decisión definitiva que recaiga en la sentencia, salvo que en el curso del mismo, las partes accionadas prueben el cumplimiento de las referidas obligaciones. Como conclusión de este trabajo se puede decir que el embargo es la medida cautelar por excelencia, pues afecta un bien determinado de un presunto deudor para garantizar la eventual ejecución futura, e individualizándolo, limitado las facultades de disposición y goce de este, hasta que se dicte la pertinente sentencia, y como recomendación, para que proceda esta medida de embargo, el solicitante debe cuando menos, demostrar la facilidad de que los derechos reclamados sean ciertos y exigibles, para que no quede ilusoria se petición.

Descriptores: Embargo Preventivo, Cautelar, Proceso, Medida.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Planteamiento del problema

Dado que la justicia, constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que corresponde. Ésta idea tan genérica cobra expresión en dos tipo de justicia reconocidos: la comunicativa, trasunto del principio de reciprocidad, que exigen dar en contraprestación otro tanto de aquello que sea recibido como prestación de forma proporcional, y la distributiva, concepto más amplio, que hace referencia a la solidaridad con los más débiles de la sociedad, a cuyo fin se procurará una cierta distribución de cargas y ventajas de acuerdo a sus necesidades con el objeto de paliar y suprimir las desigualdades que son independientes de los méritos y el esfuerzo personal a su contribución social.

Ésta idea adquiere expresión concreta en los derechos positivos, primero a través de las constituciones que reconocen el valor de la justicia como fundamental del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Se señala este orden ya que los tres últimos valores indicados

son expresiones manifiestas de la justicia.

Sin embargo, no es posible el disfrute de tales valores sin la provisión de los medios necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad individual, familiar y social. A tal fin, suelen las constituciones reconocer de forma ordinaria la propiedad y con ella otros derechos reales limitados, siempre que responda a una función social, entendida como feliz combinación de los intereses individuales y colectivos, de forma que en un justo equilibrio, pueda generarse una progresiva evolución de la calidad de vida, traducible en un derecho al trabajo, a una vivienda digna, al disfrute del medio ambiente, a la cultura y educación entre otros.

Las medidas preventivas no son una clasificación dentro de amplio concepto de medidas cautelares en el sentido que no existe un criterio de división que las reúna con exclusión de otros tipos de providencias cautelares, sino que ellas constituyen un grupo que es tal e virtud de que ha sido establecido y reglado por la ley; el común denominador entre ellas es el efecto inminentemente ejecutivo que todas por igual presentan, con el fin de asegurar la ejecución forzosa del fallo principal.

Las medidas preventivas están establecidas por la ley civil

para asegurar la eficacia de los procesos civiles, garantizando el resultado práctico de las acciones del acreedor contra el deudor.

La función jurisdiccional cautelar, como toda función jurisdiccional, tiene, a la par del fin privado que pone de manifiesto la transcripción precedente, un cometido eminente orden público, cuál es evitar que el inexcusable peligro en la demora del proceso de conocimiento se convierta “en una verdadera y propia befa a la justicia y, por consiguiente en una disminución de la autoridad del Estado”.

La medida preventiva, y particularmente el embargo se estudian comparativamente con las diferentes modalidades de embargo ejecutivo previsto por Código de Procedimientos Civil, con el fin de observar el creciente contraste de intensidades en la relación entre ellas y la fase declarativa.

Los modos de obtención de las medidas cautelares, bien sea por el sistema de causalidad o el sistema de caucionamiento sufren serios resquebrajamientos o excepciones cuando se refiere a la media típica o nominada del secuestro. Al respecto se observan que esta forma cautelar tiene una identidad propia, que la diferencia con relativa acentuación del resto de las

medidas preventivas.

El embargo conjunto de actividades que tiene por finalidad señalar bienes concretos de un deudor para que éste pueda afrontar sus deudas. No basta que tales deudas existan de hecho y ni siquiera es suficiente que se encuentren vencidas: es preciso que se haya ordenado por vía judicial la ejecución frente al deudor por una determinada cantidad de dinero, y con la antelación se haya requerido el pago de este habiendo resultado infructuosa la gestión. A partir ese momento, se localizan y señalan los bienes concretos de los deudores, a fin de que sirva, llegado el momento, para satisfacer las costas del procedimiento y las responsabilidades por sus deudas impagadas.

Que los bienes embargados no significa que el deudor no se reconozca sobre ellos derecho de propiedad: estos siguen perteneciéndoles y puede incluso transmitirlo a otra persona. Sin embargo, si esta conoce que el bien que está adquiriendo se haya embargado, sabe que corre el riesgo de perderlo.

No todos los bienes son embargables. Puede ocurrir que la ley declare inembargable un bien por razones de interés público (por ejemplo, las vías férreas o las estaciones de ferrocarril) o

motivos de interés social. Así, el salario mínimo suelen ser inembargable, o también el lecho cotidiano del deudor o sus ropas de uso preciso o los libros u otros materiales que les sean indispensable en su profesión.

Una vez embargados los bienes, estos quedan retenidos a disposición del juez si se trata de bienes muebles. Por otra parte, no se concibe sino sobre cosas materiales o corporales, capaces de ser puestas materialmente en manos de un depositario, por considerar que no es muy correcta la figura de los secuestros previstos en los ordinales 3 y 4 del artículo 599, (bienes de la comunidad conyugal o del cónyuge administrador y bienes de la herencia, respectivamente). Puede sostenerse, excepcionalmente, que el secuestro podría ser de derechos incorporeales, aún cuando esto pugna con la figura del depositario.

En todo caso, como en el embargo se trata de bienes indeterminados, el señalamiento de los bienes a embargar no se hace en el propio de crédito, a diferencia del secuestro donde si se señalan los bienes a secuestrar.

No es que el decreto de embargo se fundamente en el

derecho de la parte, (que no es cierto para ese momento), sino en el dicho de la parte de tener y pretenden el reconocimiento de un derecho real o creditario sobre cosas determinada, tal pudiese ser el caso de un contrato de comodato (préstamo de uso), regido por las disposiciones legales del Código Civil, en virtud de que el comodante entrega un vehículo para su uso personal al comodatario con cargo de restituirlo pasado como sea el lapso convenido, pero en el futuro el comodante se viera en necesidad de un juicio y en este solicitar una medida preventiva es clara que la procedente es el embargo y procedería por dos razones; en base al derecho de propiedad sobre la cosa que tiene el demandante y en base al derecho personal también sobre la cosa que emerge del mismo contrato, insatisfecho por la conducta de incumplimiento del comodatario de devolver la cosa determinada; y el fin del embargo será asegurar la entrega del objeto particularmente singularizado: no un vehículo, sino el vehículo especificado en el convenio.

Para el caso de que el comodante sea arrendatario (simple usufructuario), de la cosa, el rescate lo pretenderá con fundamento en un derecho personal sobre cosa determinada y no como propietario.

El embargo puede presentar dos, modalidades, atendiendo su orígenes con el Derecho Romano, Convencional y Judicial, ambos tipos están previsto en la legislación venezolana. Comprender por embargo el acto judicial a requerimiento de parte, en virtud del cual se sustraen en un depositario cualquier mueble de poseedor contra quien obra, con objeto de suspender provisionalmente los atributos de su derecho de propiedad – ius abutendi, fruendi et utendi - y tenerlos a los resultados del juicio.

El embargo convencional no es una medida preventiva sino un contrato que puede ser a título gratuito (en cuyo caso se aplican las reglas del depósito), u oneroso; su con sensualidad no sólo está presente en el origen sino que para liberarse del embargo al depositario, ante la determinación del pleito, se requiere el consentimiento de todas las partes, en consecuencia, no funciona en sede cautelar jurisdiccionalmente declarada, sino que depende de la sola voluntad de las partes intervinientes, por lo cual no será objeto de la presente investigación.

Así, diferenciar el embargo como medida preventiva y diferenciarlo a su vez del secuestro, de la prohibición de enajenar y gravar y medidas innominadas en sus efectos

específicos.

La segunda se caracteriza por la suspensión de un solo atributo del derecho de propiedad, cual es el de disponer de la cosa inmueble, en tanto que las otras suspenden por igual las facultades de usar, disfrutar y disponer la cosa mueble de hacer y no hacer, lo cual ya de por si, implica la aprehensión y disposición de la cosa del ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, afirmar que la naturaleza propia del embargo es el de una incidencia procesal autónoma, de carácter urgente, provisorio y conservatorio, destinada a garantizar dentro de un proceso judicial, como instrumento de las partes, el derecho real o personal que tiene sobre una cosa determinada en la cual se fundamenta el derecho principal de la relación jurídico - material, y de esta manera, asegurar el resultado de decisiones futuras en resguardo de ese derecho.

Visto lo antes puestos sobre el tema del embargo como medida cautelar, surge la siguiente inquietud: ¿Cuál es la influencia del embargo como una medida cautelar en la ejecución de la sentencia?

Objetivos de la Investigación

Objetivo General

Analizar la influencia del embargo como una medida cautelar en la ejecución de la sentencia

Objetivo Específicos

Determinar los elementos doctrinarios y legales del embargo en Venezuela, mediante el análisis documental.

Describir el tratamiento jurisprudencial de las medidas cautelares en Venezuela, a través del estudio de las sentencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia.

Establecer las características del embargo; para la determinación de sus aspectos fundamentales como medida cautelar típica.

Justificación e importancia de la Investigación

Las razones por las cuales se formula la investigación es que se quiere realizar un análisis exhaustivo de los aspectos doctrinales, jurisprudenciales e igualmente las leyes, normas códigos y reglamentos para lograr conocer cual es el

procedimiento que se aplica cuando se utiliza el embargo como medida cautelar, eso si, ajustándose siempre al proceso civil venezolano. Por ello, la justificación del estudio radica en el hecho de dar a conocer cuales son los lineamientos que rigen en esta materia.

Entre las razones teóricas, se pretende conocer la importancia de la figura medida, ya que en la acepción significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo.

La importancia de la investigación se enmarca en el aporte bibliográfico que éste brinda ya que se manejan diversos tópicos vinculados con las variables que se desarrollan en el estudio; ya que el material recopilado contribuirá a enriquecer el campo del derecho procesal. En el campo jurídico, se entiende como tales a aquellas medidas que el legislador ha dictado con el objeto de que la parte vencedora no quede burlada en su derecho.

La importancia de la presente investigación, radica dentro del mismo marco jurídico venezolano y en lo relativo en materia procesal en Venezuela a ajustar sus legislaciones interna, y a establecer mecanismos que garanticen el derecho a la defensa y

el debido proceso como rango constitucional.

Desde el punto de vista metodológico, esta investigación permitirá obtener conocimientos que beneficiaran al estudiante, a investigadores de esta institución, por supuesto a los profesionales de derecho, a los operadores de justicias y a toda persona, que en un momento determinado se vean involucrado con el tema objeto de estudio.

Por último, es necesario considerar la parte práctica de esta investigación como es el caso de las figuras denominadas como precautelativas, asegurativas o provisionales, haciendo abstracción de las diferencias semánticas, lo cierto es que su finalidad primordial es la de evitar que la parte perdidosa haga nugatorio y estéril el triunfo del adversario, el cual podría encontrarse con la situación de que su victoria en la litis no tendría sobre que materializarse, quedándole sólo una sentencia a su favor pero ningún bien del perdidoso del cual cobrarse para hacer efectiva su pretensión, bien sea por que este se insolvente real o fraudulentamente, o por que de uno u otra manera ha ocultado sus bienes para eludir su responsabilidad procesal.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DOCTRINARIOS Y LEGALES DEL EMBARGO EN VENEZUELA

Arguye Osorio (2004) que el embargo es una orden emanada del órgano jurisdiccional dirigida al obligado ejecutado o al tercero, para que se abstenga de efectuar cualquier acto encaminado a sustraer de la realización coactiva aquellos bienes que serán objeto de dicha realización.

Duque (2003) define el embargo de bienes como: "... la aprehensión del bien mueble o inmueble, objeto de la ejecución..." (p. 81). Así que, el embargo es la retención o aprehensión de bienes del deudor, dispuesta por el juez, sustrayéndole a la libre disposición de su propietario, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas general del juicio. Es juez competente para decretar la medida, el partido donde estén los bienes que hayan de ser embargados.

Dentro de este orden de ideas, el embargo preventivo por su propia naturaleza es temporal, decretándose con fines únicamente precautelativos a fin de asegurar el resultado en

juicio de la condena del deudor, y solamente puede recaer sobre bienes muebles. Según arguye Rivas (2004), el embargo "... Es la medida cautelar sobre bienes de la contraparte, para que no sea ilusoria, la acción intentada, en su resultado final de índole ganancioso" (p. 111).

De modo que, el embargo de bienes muebles, es una medida cautelar adoptada por la autoridad judicial para asegurar el resultado de un proceso y que recae sobre determinados bienes cuya disponibilidad se impide. Según Osorio, (2004) "El embargo, en su acepción procesal, se llama preventivo cuando tiene por finalidad asegurar los bienes durante la tramitación del juicio" (p. 72). En este sentido, el embargo es la aprehensión o retención de bienes muebles o inmuebles hecha de orden de la autoridad judicial competente.

Al respecto, Cabanellas, (2000) expone: "... el embargo es la retención, secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes sujetos a responder eventualmente de una deuda u obligación" (p. 117). La ampliación de la traba o ejecución, pedida por el acreedor y decretada por el juez, cuando los bienes, derechos o acciones del deudor y ejecutado no ofrezcan la suficiente

garantía ejecutiva, por no bastar para cubrir el principal y las costas. Este es uno de los derechos concedidos al acreedor ejecutante, además de los de designar los bienes que hayan de embargarse y el depositario de los mismos, con las limitaciones legales.

Efectos del Embargo

Para Martínez (2004) “El embargo, luego de practicado, tiene como corolario el que los bienes embargados quedan en poder de un depositario, conforme a la Ley de Depósito Judicial” (p. 48). Si tales bienes son posibles de deterioro o destrucción, tanto el juez de la causa, como algunas de las partes puede hacer ver tal peligro, ello en forma motivada y debidamente sustentada a objeto del que el juez decida subastar el bien previo nombramiento de los subastadores del caso y el avalúo de dichos bienes.

Por lo cual, un embargo sobre bienes ya embargados se puede realizar graduándose luego sus cuantías en relación con el orden de antigüedad de cada medida y a los fines de su remate o adjudicación. En consecuencia, en caso de embargo de bienes inmuebles, el afectado puede pedir que se respete su

permanencia en dicho inmueble, conforme al pago de canon que fijará el aludido Juez de oficio. También, de no ser el caso, el Juez puede designar a la persona o depositario de su confianza para nombrarlo custodia de dicho bien.

Embargo Ejecutivo y Embargo Preventivo

En cuanto a los embargos ejecutivos y preventivos, Gutiérrez (2003) expone que:

El embargo ejecutivo es la retención o apoderamiento que de los bienes del deudor se efectúa en el procedimiento ejecutivo, a fin de, con ellos o con el producto de la venta de los mismos, satisfacer la incumplida obligación a favor del acreedor que posea título. (p. 85)

De esta manera se puede deducir, que el embargo ejecutivo procede cuando existe sentencia definitivamente firme y en estado de ejecución, con excepción de los casos de la vía ejecutiva, la ejecución de hipoteca y cuando se anuncia recurso de casación contra la sentencia que causó ejecutoria.

Asimismo explica Delgado, (2004)

El embargo preventivo, es la medida procesal precautoria da carácter patrimonial que, a instancia de acreedor o actor, puede decretar un juez o tribunal

sobre los bienes del deudor o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio. (p. 75)

Se tiene pues, que el embargo preventivo, de acuerdo con el encabezamiento del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, puede ser decretado por el Tribunal, en cualquier estado y grado de la causa. Dicho embargo, procede sólo contra bienes muebles.

El Embargo de Bienes

El Código de Procedimiento Civil, establece en el Capítulo III, denominado Del Embargo de Bienes:

Artículo 534. El embargo se practicará sobre los bienes del ejecutado que indique el ejecutante. En cualquier momento en que el ejecutado ponga a disposición del Tribunal bienes suficientes para llevar a cabo la ejecución, el Tribunal decretará el levantamiento del embargo que se haya practicado sobre el inmueble que le sirve de morada.

Un mismo bien podrá ser objeto de varios embargos. Los derechos de los que los hayan hecho practicar se graduarán por su orden de antigüedad...

El origen del embargo o “arrest”, se remota en el derecho Alemán en virtud del cual se establecía un procedimiento contra un delincuente que fuese capturado in fraganti, en particular el ladrón. Por su parte tenemos que el ladrón se consideraba al

deudor que no hubiese realizado el pago y se hallare fugitivo y que de ser hallado, podría ser aprehendido por el acreedor.

Para Echandia, (citado por Ortiz, 2005), el embargo es: “... un acto judicial mediante el cual se pone fuera del comercio una cosa, a las órdenes de la autoridad que lo ha decretado” (p. 151). De esta manera, podría definirse el embargo como una medida preventiva de naturaleza cautelar, que puede ser solicitada por cualquiera de las partes, en cualquier estado y grado de la causa, el cual recaerá sobre bienes muebles o inmuebles pertenecientes a aquel contra quien va dirigida la pretensión, y tendrá por objeto garantizar la satisfacción y seguridad jurídica del ejecutante al momento de ejecutarse la sentencia definitiva.

Dentro de este orden de ideas y para complementar esta definición, Morales (citado por Ortiz, 2005), señala que: “... es una medida establecida para asegurar la eficacia de la demanda del acreedor, contra actos del deudor, que al enajenar sus bienes merme y hasta haga desaparecer al respaldo de sus obligaciones...” (p. 151).

De estas definiciones es preciso señalar que ambos autores,

dirigen la medida de embargo, al actor, con el objeto de que éste tenga una mayor eficacia al momento de hacerse efectiva la ejecución del fallo, lo cierto, es que, esta medida, es de carácter bilateral, es decir, que va dirigida tanto al actor como al demandado el cual podrá solicitarla en cualquier estado y grado de la causa, dependiendo del interés de cada una de las partes.

Entonces, se define el embargo de bienes como la aprehensión del bien mueble o inmueble, objeto de la ejecución. Dentro de esta perspectiva se tiene que el embargo se puede clasificar en:

Embargo Ejecutivo

Entiéndase como embargo ejecutivo, aquel que por su naturaleza no tiene una finalidad cautelar, por cuanto sólo procede cuando haya una sentencia definitivamente firme, y no haya habido un cumplimiento voluntario de la sentencia por parte del deudor, en el lapso establecido por la ley. En este sentido, se tiene en el artículo 524 del Título IV, De la Ejecución de la Sentencia, a través del Capítulo I, sobre las Disposiciones Generales, del Código de Procedimiento Civil, en el que se establece:

Artículo 524. Cuando la sentencia haya quedado definitivamente firme, el Tribunal, a petición de la parte interesada, pondrá un decreto ordenando su ejecución. En dicho decreto el Tribunal fijará un lapso que no será menor de tres días ni mayor de diez, para que el deudor efectúe el cumplimiento voluntario, y no podrá comenzarse la ejecución forzada hasta que haya transcurrido íntegramente dicho lapso sin que se hubiese cumplido voluntariamente la sentencia.

De su redacción se puede deducir que, para poder decretar el embargo ejecutivo, es necesario que exista una sentencia definitivamente firme y que el tribunal haya decretado la ejecución de la sentencia, a solicitud de parte. Así mismo se requiere que este vencido íntegramente el lapso fijado por el tribunal, sin que el ejecutado haya dado cumplimiento voluntario a la sentencia, en virtud del cual se procederá a la ejecución forzosa.

Es importante precisar que, a diferencia del embargo preventivo, el ejecutivo, podrá recaer sobre bienes inmuebles o un derecho que sobre el mismo, tenga la parte objeto de la ejecución. En este caso, el juez participará al registrador de donde esté situado dicho inmueble, con el objeto de que se abstenga de registrar toda escritura que verse sobre gravamen o enajenación del inmueble embargado.

En concordancia con esto, el embargo ejecutivo procede únicamente cuando existe sentencia definitivamente firme y en estado de ejecución, con excepción de los casos de la vía ejecutiva, la ejecución de hipoteca y cuando se anuncia recurso de casación contra la sentencia que acusó ejecutoria.

Embargo Preventivo

Para Da Silva (2004:58) el embargo preventivo es:

Una medida preventiva de carácter cautelar, que a solicitud de parte, el juez puede decretar, una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos establecidos, por la ley, en cualquier estado y grado de la causa, y que sólo recaerá sobre bienes muebles, el cual debe ser propiedad de aquel contra quien se dicte la medida. Es importante precisar que el embargo cautelar suspende las facultades de usar, disfrutar y disponer la cosa mueble, lo cual implica, la desposesión de la cosa al ejecutado.

Por otro lado se tiene, en cuanto a la oposición a una medida preventiva de embargo, puede provenir de la parte afectada por la medida o por un tercero afectado en sus derechos, lo cual deberá presentar una prueba fehaciente del mismo. En caso de que la oposición sea realizado por la otra afectada, este deberá hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecución de la medida si esta citado o dentro del

tercer día siguiente a su citación.

Por el contrario si la oposición es realizada por un tercero podrá hacerlo antes, durante o después de la ejecución y hasta el último cartel de remate. El embargo preventivo en cambio, de acuerdo con el artículo 588 en su encabezamiento del Código de Procedimiento Civil. Puede ser decretado por el tribunal, en cualquier estado y grado de la causa, de conformidad con el artículo 585 ejusdem, el cual exige el *fumus boni iuris*, el *periculum in mora* y el medio de prueba pertenecientes, o, en su efecto, sin estar llenos estos extremos cuando se ofrezca y constituya caución o garantía suficiente para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los, daños y perjuicios que esta pudiera ocasionarle.

Por lo tanto, el embargo preventivo procede solo contra bienes muebles, excepción hecha del secuestro, que es una especie de embargo y que procede igualmente sobre inmuebles. De igual forma, el artículo 535 del citado Código, establece que:

Cuando la cosa embargada fuere un inmueble o un derecho que tenga sobre él el ejecutado, el Juez participará de oficio el embargo al Registrador del Distrito donde esté situado el inmueble, indicando sus linderos y demás circunstancias que lo determinen

distintamente, a fin de que se abstenga de registrar toda escritura que verse sobre gravamen o enajenación del inmueble embargado. El Registrador será responsable de los daños y perjuicios que cause por el incumplimiento de la orden del Juez.

La Ley de Registro Público y del Notariado (2001) prohíbe expresamente a los Registradores Subalternos el registro de actos o documentos contra prohibiciones previa de un juez con facultad para ello, señalando además que los actos o documentos protocolizados en contravención a lo así dispuesto se tendrán como no registrados.

A partir del momento en que se le participe al Registrador, de conformidad con la Ley de Registro Público y del Notariado (2001). Del embargo, el deudor deja de tener la libre disponibilidad del inmueble objeto del mismo. Esta participación surte efectos desde que le llegue a conocimiento del registrador, por oficio o telegrama, este funcionario anotará la fecha, la hora y el minuto de su recibo, tanto en el documento en que se notifique la medida como en el Libro diario.

Además, en el Capítulo VI, de los Efectos del Embargo, en el artículo 549 del Código de Procedimiento Civil, se establece:

Todo negocio jurídico de administración o disposición efectuado por el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuere mueble, o recibida por el Registrador de la jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto le hará el Tribunal, será radicalmente nulo y sin efectos, aun sin declaración del Juez.

La cosa embargada podrá ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituida al Depositario mediante simple orden del Juez que practicó el embargo.

De esta forma, se concluye que la cosa embargada podrá ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituida al depositario mediante simple orden del Juez que practicó el embargo. De igual forma, en el Capítulo III del Embargo de Bienes, a través del artículo 536, del Código de Procedimiento Civil (1990) se establece que:

Para practicar el embargo el Juez se trasladará al sitio donde esté situada la cosa objeto del embargo y procederá a notificar al ejecutado o a cualquier otra persona que se encuentre en el sitio de la misión del Tribunal. Seguidamente declarará consumada la desposesión jurídica del ejecutado y entregará la cosa por inventario al Depositario que nombrará, previamente, levantando un acta que contenga la descripción de las cosas embargadas y las demás circunstancias del acto.

Seguidamente, el artículo 538, ejusdem señala:

Si entre las cosas embargadas hubiere cosas

corruptibles, el Juez podrá, previa audiencia de ambas partes, autorizar al Depositario para que efectúe la venta de dichas cosas, previa estimación de su valor por un perito que nombrará el Tribunal. Dicha venta se anunciará... El producto de la venta, con la cual se favorecerá a quien ofrezca el mayor precio de contado por encima del precio fijado por el perito, se destinará a los fines de la ejecución.

Dentro de este marco, explica Velásquez (2003), que los bienes corruptibles "... son aquellos que están sujetos a descomposición física por ser de carácter perecedero, aunque la norma no lo dice, es fácil colegir que se refiere a bienes muebles, pues no se nos ocurre algún bien inmueble que sea corruptible..." (p. 49), de tal manera que amerite la celeridad que autoriza la ley en tales cosas.

En cuanto a las disposiciones relativas al depósito de los bienes embargados, el Capítulo IV, de las Disposiciones Relativas al Depósito de los Bienes Embargados a través del Artículo 539, del Código de Procedimiento Civil, señala que:

Todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin. Si no hubiere personas legalmente autorizadas en el lugar en que estén situados los bienes, o si por la urgencia no pueden concurrir al sitio del embargo, el Tribunal podrá confiar el depósito en persona solvente y responsable hasta tanto se efectúe el depósito en persona calificada por la Ley.

Todo depósito judicial se confiará a las personas legalmente autorizadas para tal fin. Si no hubiere personas legalmente autorizadas en el lugar en que estén situados los bienes, o si por la urgencia no pueden concurrir al sitio del embargo, el Tribunal podrá confiar el depósito en persona solvente y responsable hasta tanto se efectúe el depósito en persona calificada por la Ley.

Para Zambrano (2002) explica que el depósito "... es un acto mediante el cual un Juez o cualquier otra autoridad competente, pone en posesión de una persona denominada depositario las cosas, materiales o inmateriales.." (p. 66); por cuanto son objeto de alguna medida generalmente de embargo, secuestro, ocupación, comiso u otra cualquiera de similar naturaleza, con el fin primordial de que la cuide y conserve, manteniéndola a la orden de quien se las entrego y con la obligación de devolverlas al momento y según se lo ordene en un primer requerimiento.

Por su parte, en cuanto a la oposición al embargo y de su suspensión, el Capítulo V, del Código de Procedimiento Civil, denominado: "De la Oposición al Embargo y de su Suspensión", en su artículo 546 establece:

Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y, presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Pero si el ejecutante o el ejecutado se opusieren a su vez a la pretensión del tercero, con otra prueba fehaciente, el Juez no suspenderá el embargo, y abrirá una articulación probatoria de ocho días sobre a quién debe ser atribuida la tenencia, decidiendo al noveno, sin conceder término de distancia...

Para Pérez (2003:80), esto explica que:

El Juez en su sentencia revocará el embargo si el tercero prueba su propiedad sobre la cosa. En caso contrario confirmará el embargo, pero si resultare probado que el opositor sólo es un poseedor precario a nombre del ejecutado, o que sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, se ratificará el embargo pero respetando el derecho del tercero. Si la cosa objeto del embargo produce frutos se declararán embargados éstos, y su producto se destinará a la satisfacción de la ejecución.

En este último caso, la cosa podrá ser objeto de remate, pero aquél a quien se le adjudique estará obligado a respetar el derecho del tercero, y para la fijación del justiprecio de la cosa embargada se tomará en cuenta, esta circunstancia. Asimismo, el prenombrado artículo 546 del Código de Procedimiento Civil (1990) expresa que de la decisión se oirá apelación en un solo efecto, y en los casos en que conforme al artículo 312 de este

Código sea admisible, el recurso de casación. Si se agotaren todos los recursos la sentencia producirá cosa juzgada, pero la parte perdidosa en vez de apelar de la sentencia de primera instancia podrá proponer el correspondiente juicio de tercería, si hubiere lugar a él.

De igual modo, el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil, se colige que hay dos oportunidades para oponerse al embargo: al momento de ser practicado; y después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del ultimo cartel de remate.

Por otro lado, para que proceda la oposición al embargo, deben concurrir los siguientes extremos:

1. Que se trate de un tercero que alegue ser el tenedor legítimo de la cosa.
2. Que la cosa se encuentre verdaderamente en su poder.
3. Que el opositor presente prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido.

En concordancia con esto, los funcionarios ejecutores de medidas cautelares suspenderán el embargo solo en el caso en

que un tercero alegare, en la oportunidad de practicarse la medida, ser tenedor legítimo de los bienes embargados, bajo las condiciones establecidas en el primer supuesto contemplado en el mencionado artículo 546 del Código de Procedimiento Civil.

En los demás casos a que se refiere dicho artículo, tal potestad corresponderá únicamente al Tribunal que dicto la medida, al igual que la apertura de las articulaciones probatorias a que hubiere lugar. En el citado Capítulo V, de la Oposición al Embargo y de su Suspensión, en el artículo 546, establece:

Si al practicar el embargo, o después de practicado y hasta el día siguiente a la publicación del último cartel de remate, se presentare algún tercero alegando ser el tenedor legítimo de la cosa, el Juez aunque actúe por comisión, en el mismo acto, suspenderá el embargo si aquélla se encontrare verdaderamente en su poder y, presentare el opositor prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido.

El legislador al referirse a un poseedor legítimo no se está refiriendo al poseedor que se configura en el artículo 772 del Código Civil, pues se refuerza esta posesión con la presentación de una prueba fehaciente de la propiedad, lo que constituye en el propietario de la cosa. Ahora bien, establecido esto, es importante determinar qué constituye prueba fehaciente de la propiedad y ésta es la que hace prueba por sí misma, sin

necesidad de adminicularla a ningún otro elemento probatorio y éstas son la prueba documental, más específicamente el instrumento público de conformidad con el artículo 1.357, del Código Civil, ubicado dentro del Capítulo V, de la prueba de las obligaciones y de su extinción Del instrumento público, se establece:

Instrumento público o auténtico es el que ha sido autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, por un Juez u otro funcionario o empleado público que tenga facultad para darle fe pública, en el lugar donde el instrumento se haya autorizado.

Por lo cual, una prueba fehaciente es aquella que se basta así misma, que es indubitable, por que se ha llenado en ella los extremos exigidos para que produzca efectos frente a terceros. La Casación Memoria de 1948, página 357, antigua Corte Federal y de Casación sostuvo que para que la oposición a la medida pueda prosperar es necesario que se acrecen (sic) dos requisitos cuales son:

...que el opositor tenga la posesión o las tenencias legítima de la cosa; y que presente prueba fehaciente de su derecho de poseer o tener la cosa por un acto jurídico que la Ley no considere inexistente faltando uno cualquiera de ellos el Juez no podrá suspender el embargo...

El Código Procesal vigente señala, que la cosa se encuentra verdaderamente en poder del opositor y que presente prueba fehaciente de la propiedad de la cosa por un acto jurídico válido. Además el artículo 548 del Código de Procedimiento Civil indica que:

El ejecutante podrá pedir que se traslade de unos bienes a otros el embargo hecho con el objeto de la ejecución, y que se embarguen nuevos bienes además de los ya embargados, y el Juez lo decretará así, si del justiprecio que se haya efectuado, deduce que será necesario para la eficacia de la ejecución. En caso de hipoteca, el embargo se limitará a los bienes hipotecados y el acreedor sólo podrá pedir el embargo de otros bienes cuando rematados los hipotecados hayan resultado insuficientes para su pago. Con respecto a la ejecución de los inmuebles que no le estén hipotecados tendrán los derechos de un acreedor quirografario.

Respecto a los efectos del embargo, el artículo 549 del Código de Procedimiento Civil, indica en el Capítulo VI, de los Efectos del Embargo que:

Todo negocio jurídico de administración o disposición efectuado por el ejecutado sobre la cosa embargada después de practicado el embargo si la cosa fuere mueble, o recibida por el Registrador de la jurisdicción a que corresponda el inmueble la participación que al efecto le hará el Tribunal, será radicalmente nulo y sin efectos, aun sin declaración del Juez.

La cosa embargada podrá ser perseguida en manos de cualquier persona en quien se encuentre y restituida

al Depositario mediante simple orden del Juez que practicó el embargo.

Si el ejecutado ocupare el inmueble el Juez impondrá su desocupación; pero para su procedencia es necesario el incumplimiento sine qua non de estos requisitos prescritos en la norma, tal como se puede evidenciar en el precitado artículo 549 del Código Procesal Civil:

1. Si hubiere temor de abuso en la ocupación para preenjuiciar el derecho embargado;

2. De la factibilidad de de producción de frutos, por parte del inmueble que sirvan para el cumplimiento de la obligación.

De aquí que la desocupación sólo tendrá lugar en los casos de excepción indicados en la precitada disposición Procedimental.

El objeto de la prohibición contemplada en el artículo 535 del precitado código procesal, es evitar la ilusoriedad del derecho logrado. De aquí lo sensato de la prohibición al Registrador de protocolizar cualquier instrumento que verse sobre enajenación o gravamen de la cosa embargada, por cuanto

los efectos de la medida es desposeer al ejecutado de la cosa embargada; y, de allí que los bienes sometidos no pueden ser objeto de ninguna clase de contrato celebrado por el deudor.

Como bien lo dice Brice (1994)

Los bienes del deudor son la prenda de los acreedores, cual lo dispone el artículo 1684 del Código Civil y la Ley ha querido que no se pierda o desaparezca esa garantía, cuando se está efectuando la ejecución del derecho declarado en el proceso. (p. 283)

En concordancia con esto, sólo son inexistentes los actos realizados por el deudor, de aquí que cualquier otro acreedor puede embargar la cosa, la remate y se pague con lo producido, si se ha adelantado el primer embargante, contemplado en el artículo 545 del Código Civil vigente.

Medidas de Defensa contra la Ejecución del Embargo

Contra la ejecución existen muy pocas medidas de defensa, por cuanto en la secuela del proceso del deudor ha debido formar la convicción del Juez todos los alegatos pertinentes. Sin embargo, se encuentran ciertas defensas de carácter formal, que podrían ser esgrimidas en el momento de la ejecución, siendo éstas:

1. Los posibles defectos que contuviere el título, mediante el cual se lleva a cabo la ejecución.

2. Porque no se hubiere cumplido el lapso de cuatro (4) días contemplados en el Artículo 523 del C.P.C.

3. Por la extinción de la actio judicati, ya sea mediante prescripción o pago al ejecutante.

4. La excepción de no poder ser embargados, que gozan los bienes antes referidos.

Oposición al Embargo

Este aspecto, cuenta con las fuentes legales previstas en la Ley de Ventas con Reserva de Dominio (1959), en el artículo 20; además en la Ley de Fideicomiso (1956), en los artículos 2 y 24; y en la Ley de Remisión, Reconversión y Consolidación de las Deudas de los Productores Agropecuarios (1975) en los artículos del 63 al 71.

En concordancia con esto, trata de la oposición al embargo el artículo 546 del Código de Procedimiento Civil referido en el artículo 587. La acción de oposición es de carácter declarativo,

sustanciada en forma breve y sumaria ya que ella va a recaer sobre posesión o tenencia, no tocando en nada lo relativo a la propiedad del bien embargado.

Por lo cual, el titular activo de la acción lo es, el tercero alegante; y sujetos pasivos, el ejecutante y el acreedor ejecutante. La Ley no señala tiempo para la oposición del tercero, la que podrá efectuarse en el mismo momento de practicarse la medida o posteriormente, llegando la oportunidad hasta momentos antes de comenzar el acto de remate, por cuanto el legislador ha considerado que él no tiene por qué estar enterado de lo sucedido en una litis a la que es extraño.

De manera tal, que mientras no se haya efectuado el remate, puede el tercero hacer oposición al embargo, como a cualquier otra medida, en la instancia donde se encuentre el expediente, porque en cualquier grado de la jurisdicción se puede decretar, ejecutar y levantar medidas preventivas, tal como lo expresa Parra (2007).

CAPÍTULO III

TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL EMBARGO PREVENTIVO

La jurisprudencia patria ha mantenido el criterio con respecto al cual se admite recurso de casación contra aquellos fallos que llegaren a suspender medidas de embargo preventivo; entre las que se destacan, la sentencia de fecha 21 de abril de 2005, del expediente signado con el N° AA20-C-2005-000095, cuya Magistrada Ponente fue la Doctora Isbelia Pérez de Caballero; en la causa entre Comercializadora Quenepe C.A., vs Avon Cosmetics de Venezuela, de dónde se puede extraer:

Con respecto a la admisibilidad del recurso de casación contra las decisiones que suspendan una medida de embargo preventivo, en sentencia N° 64 de fecha 22 de junio de 2001, caso Luis Manuel Silva Casado contra Agropecuaria ., expediente 01-144, ratificada en sentencia N° 2 de fecha 27 de febrero de 2003, caso: Ruralca, S.A. contra Wilfredo González y otros, expediente 02-761, estableció lo siguiente:

...Del criterio ut supra transcrito y por mandato expreso del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, se evidencia que en materia de medidas preventivas el juez es soberano y tiene amplias facultades para – aún cuando estén llenos los extremos legales – negar el decreto de la medida preventiva solicitada, pues no tiene la obligación ni el deber de acordarla, por el contrario, está

autorizado a obrar según su prudente arbitrario; siendo ello así, resultaría contradictorio, que si bien por una parte el Legislador confiere la potestad de actuar con amplias facultades, por otra parte, se le considere que incumplió su deber por negar, soberanamente, la medida...

En aplicación del criterio citado al sub iudice, observa que sólo para el caso en que el Juez niegue el decreto de la medida preventiva solicitada, para lo cual actúa con absoluta discrecionalidad, resulta inoficioso declarar con lugar el recurso de hecho, ya que se estaría acordando la admisibilidad del recurso de casación que es improcedente in limine litis; todo lo cual estaría en contradicción con el espíritu del constituyente, que en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela propugna una justicia sin dilaciones indebidas.

En este sentido, atempera la doctrina citada, y considera inadmisibile el recurso de casación cuando éste se interponga contra la decisión que niegue una solicitud de medida preventiva. En cuanto a las otras decisiones recaídas en materia de medidas preventivas, cuando sea acordándolas, suspendiéndolas, modificándolas o revocándolas se mantiene el criterio de admisibilidad inmediata, por ser asimilables a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia...".(Negrillas de la Sala).

En consecuencia, esta Sala estima que el recurso de casación debe ser admitido, ya que la sentencia recurrida confirmó el fallo del a quo que suspendió la medida preventiva de embargo recaída sobre los bienes muebles propiedad de la parte demandada y tal como lo prevé la jurisprudencia antes transcrita, es admisible de inmediato el recurso de casación contra este tipo de decisiones por ser asimilable a una sentencia definitiva en cuanto a la materia autónoma que se debate. Así se decide...

En lo referente a los requisitos que debe cumplir la solicitud

de la medida preventiva de embargo, la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 23 de enero de 2007, en el expediente N° 2006-000649, con ponencia del Magistrado Luís Antonio Ortíz Hernández, consideró:

Con la finalidad de constatar la infracción denunciada, la Sala se permite transcribir extractos del fallo recurrido:

(...) Al analizar el auto apelado anteriormente transcrito observa esta Superioridad, que el Juzgado de la instancia inferior negó la medida de embargo preventiva solicitada por la parte actora, señalando que no se encuentran dados los presupuestos de procedencia del periculum in mora y el fumus bonis iuris previstos en los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil (...)

...Omissis...

(...) Del contenido de las normas (...), se desprende que para acordar la medida cautelar solicitada, es necesario que el Juez examine, primero si el peticionante ha presentado pruebas del derecho que reclama (FUMUS BONIS IURIS) y de que, al acordarse la misma ésta cumpla su función, que es garantizar el resultado práctico de la ejecución forzada, y segundo, que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (PERICULUM IN MORA)

(...) Adicionalmente, es necesario acotar que los extremos requeridos por el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el párrafo primero

del artículo 588 eiusdem, es decir, cuando hubiere fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación (...) (Subrayado del texto)

Así pues, analizado el auto apelado a la luz de la disposición anteriormente trascrita, este Juzgado considera que el Juez de la causa se ajustó a la ley, al negar la Medida de Embargo Preventivo al considerar que la parte actora lo que pretende con la medida serían los mismos efectos que obtendría si la demanda llegare a prosperar, opinión que comparte quien aquí suscribe ya que, en el caso bajo estudio se considera que no se encuentran llenos los extremos de ley para dictar tal medida y por ello, con fundamento en la normativa legal que lo faculta para proveerla, el Juzgado a quo NEGÓ la solicitud de medida de Embargo Preventivo, ya que esa es una facultad discrecional del Juez, tal y como lo expresa la norma adjetiva (...) (negrilla del texto y subrayado de la Sala)

...Omissis...

“...III
Dispositivo

Por todos los razonamientos antes expuestos, este Juzgado Superior (...) declara: SIN LUGAR la apelación interpuesta en fecha 4 de mayo de 2005, por el abogado BERNARDO WALLIS HILLER, en su carácter de apoderado judicial de la parte actora, contra el auto dictado en fecha 02 de mayo de 2005, por el Juzgado Primero de Primera Instancia (...), el cual SE CONFIRMA en todas y cada una de sus partes...”

De igual forma, estima pertinente la Sala para mayor comprensión de lo delatado, transcribir extractos

pertinentes del fallo del a quo:

“...En este sentido, pasa el Tribunal a pronunciarse si se encuentran llenos los requisitos de procedencia, establecidos en el citado artículo 585, a saber: “Fumus Bonis iuris” y “Periculum in Mora”, el primero referido a que exista la presunción del buen derecho y el segundo a verificar la existencia del riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (...)

Así las cosas, comoquiera que de una revisión minuciosa de las actas que integran la totalidad del expediente, encuentra este Juzgado que no están dados los presupuestos de procedencia antes aludidos, es por lo que, se NIEGA la medida de embargo preventivo (...)

En cuanto a las sentencias dictadas en las incidencias de medidas preventivas, en sentencia de fecha 26 de octubre de 2007, del expediente 2006-000855, D.C. & Asociados, C.A. contra Vincenzo Capua Rinaldi y otros, con ponencia de la Magistrado Yris Armenia Peña Espinoza; estableció:

En el presente caso, fue negado el recurso de casación por el sentenciador de alzada, pues, a su juicio, la sentencia recurrida es una interlocutoria que no pone fin al juicio ni causa un gravamen irreparable. De la lectura del fallo recurrido se evidencia que negó la medida de embargo preventivo sobre algunos bienes de la parte demandada, asimismo, confirmó el auto apelado.

Ahora bien, es criterio de esta Sala, en cuanto a las sentencias dictadas en las incidencias de medidas preventivas, el de fecha 21 de junio de 2005, caso: Operadora Colona C.A., contra José Lino De Andrade y

otros, la cual estableció lo siguiente:

“...el juez debe decretar la medida si están llenos los extremos de ley, sin que pueda escudarse en su discrecionalidad para negarla. En consecuencia, en lo sucesivo deberá admitirse el recurso de casación contra las decisiones que nieguen las medidas preventivas, al igual que aquellas que las acuerden, modifiquen, suspendan o revoquen, pues todas ellas son interlocutorias con fuerza de definitiva, asimilables a una sentencia de fondo en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia...

(...Omissis...)

... para el decreto de una medida cautelar deben estar cumplidos los extremos exigidos para su decreto, esto es, la presunción grave del derecho que se reclama (“fumus boni iuris”) y, el riesgo real y comprobable de que resulte ilusoria la ejecución de la sentencia definitiva (“periculum in mora”). Además, el Juez debe limitar las medidas a los bienes que sean estrictamente necesarios para garantizar las resultas del juicio...”. (Negrilla de la Sala).

De conformidad con el criterio antes transcrito, y aplicado al sub iudice, esta Sala observa que por cuanto la recurrida negó el decreto de la medida de embargo preventivo, se evidencia entonces, que el fallo en referencia se trata de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, asimilable a una sentencia de fondo en cuanto a la materia autónoma que se debate en la incidencia y, la cual es susceptible de ser revisada en casación.

En consecuencia, el recurso de casación es admisible lo cual conlleva a la declaratoria con lugar del recurso de hecho que se examina, tal como se hará de manera expresa, positiva y precisa en el dispositivo del presente fallo. Así se decide.

DECISIÓN

En fuerza de las anteriores consideraciones, este Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara: CON LUGAR el recurso de hecho propuesto contra el auto de fecha 24 de mayo de 2006, denegatorio del recurso de casación anunciado contra el fallo de fecha 4 de mayo del mismo año, dictado por el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y del Adolescente y Bancario de la Circunscripción Judicial del estado Monagas, con sede en Maturín. En consecuencia, se REVOCA dicho auto y se ADMITE el recurso de casación anunciado contra la referida decisión del Juzgado Superior. Por tanto, a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo, y una vez transcurrido el término de la distancia de seis (6) días, entre la ciudad de Maturín y esta ciudad capital, comenzará a correr el lapso de cuarenta (40) días para la formalización del recurso de casación, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil.

CAPÍTULO IV
EL EMBARGO COMO MEDIO CAUTELAR EN EL PROCESO
ORDINARIO CIVIL VENEZOLANO

El Poder Cautelar surge como una tentativa novedosa para conseguir un *modus operandi* que lograr así eliminar situaciones de peligro que se presentaren en las prácticas forense. La historia de esta figura se remonta al Derecho Romano, a pesar de existir ciertas posiciones por parte de importantes personalidades, conocedoras de la materia, como lo son para, Quintero, Tirado y Torres entre otros, los cuales afirman que la aceptación en forma expresa de la medida cautelar, genérica o poder general de tutela cautelar es materia de los códigos más recientes.

Sin embargo, Rengel (2003), expresa que: "... el origen del poder cautelar general atribuido al juez en el derecho moderno, se hace remontar por algunos autores a los interdictos innominados que el pretor tenía la libertad de crear en el derecho romano clásico" (p. 188). Asimismo, los interdictos del derecho romano constituían un medio para garantizar con un procedimiento rápido el orden jurídico que debe ser asegurado

en la comunidad.

Según Riccobono (1947, citado por Ortiz 2005), el *interdictum* “era el emanado del magistrado por solicitud de una persona privada contra otra, a la cual se le impone un comportamiento de hacer o no hacer, y era por emanación del *imperium* del magistrado” (p. 3). En los interdictos, el magistrado no se limitaba a autorizar una actividad de las partes, sino que somete el mismo a la decisión del mérito y tienen una eficacia inmediata, subordinada a la comprobación de determinados presupuestos de hechos, en donde la competencia para el pronunciamiento de tales mandatos está dada por una potestad de mando y decisión que es el *imperium* propio del magistrado y centro de la jurisdicción.

En concordancia con esto, el mismo autor afirma:

La *cautio*, la *missio possessionem*, la *sequestratio* o *deposito apud sequestrem*, constituyen en el derecho romano diversos medios de asegurar los derechos, que se llevaban a efecto a través de las estipulaciones pretorias y han dado origen a las medidas preventivas del derecho moderno, estipuladas en los diversos sistemas positivos (p. 87).

En el procedimiento civil romano la *cautio* sobre todo la

“iudicatum solvi” y la “cautio damni infecti”, van a ser catalogadas como verdaderos antecedentes de las medidas cautelares en general. En este orden de ideas es preciso mencionar como figura antecesora de las medidas atípicas, a la institución de los interdictos; la cual vienen a ser ordenes del pretor encaminadas a una exhibición, a una restitución o a una prohibición, (interdictos exhibitorios, restitutorios y prohibitorios).

Como segunda institución antecesora de las medidas cautelares podemos mencionar “la missio in possessionem” la cual constituye actos de autoridad magistratual, por virtud de la cual los bienes del indefensos, son puestos a disposición, más o menos duradera, de determinados individuos, con facultades de diversa naturaleza, según sea el caso. Estas misiones eran de carácter típicamente patrimonial.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES

Finalizado el proceso investigativo referido al Trabajo Especial de Grado, mediante el cual se logró analizar la influencia del embargo como una medida cautelar en la ejecución de la sentencia; se consideran, aspectos conclusivos del mismo, los siguientes:

El derecho es una ciencia dinámica que día a día se va actualizando; tal cual enseña Recaséns Siches (2003), quien sostiene que el derecho positivo es una obra circunstancial,

...las normas jurídicas son gestadas y elaboradas bajo el estímulo de una ciertas necesidades sentidas en una sociedad y en una época determinada, es decir, bajo el conjuro de las urgencias de una cierta circunstancia social. (p. 123).

Así en los últimos años, tanto la jurisprudencia como la doctrina, ha comenzado a distinguir ciertas situaciones merecedoras de atención por parte de los legisladores, debido a que existen aspectos que no encuadran dentro del sistema cautelar clásico, sin embargo y dentro de la práctica se acude a la invocación de la medida cautelar genérica o innominada a los

fines de obtener la protección jurisdiccional de los derechos, por no existir en la legislación otra vía procesal mas eficaz o idónea.

Esta idea adquiere expresión concreta en los derechos positivos, primero a través de las constituciones que reconocen el valor de la justicia como fundamental del ordenamiento jurídico, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político. Se señala este orden ya que los tres últimos valores indicados son expresiones manifiestas de la justicia.

Sin embargo, no es posible el disfrute de tales valores sin la provisión de los medios necesarios para el pleno desarrollo de la personalidad individual, familiar y social. A tal fin, suelen las constituciones reconocer de forma ordinaria la propiedad y con ella otros derechos reales limitados, siempre que responda a una función social, entendida como feliz combinación de los intereses individuales y colectivos, de forma que en un justo equilibrio, pueda generarse una progresiva evolución de la calidad de vida, traducible en un derecho al trabajo, a una vivienda digna, al disfrute del medio ambiente, a la cultura y educación entre otros.

Las medidas preventivas no son una clasificación dentro de amplio concepto de medidas cautelares en el sentido que no

existe un criterio de división que las reúna con exclusión de otros tipos de providencias cautelares, sino que ellas constituyen un grupo que es tal e virtud de que ha sido establecido y reglado por la ley; el común denominador entre ellas es el efecto inminentemente ejecutivo que todas por igual presentan, con el fin de asegurar la ejecución forzosa del fallo principal.

Las medidas preventivas están establecidas por la ley civil para asegurar la eficacia de los procesos, garantizando el resultado práctico de las acciones del acreedor contra el deudor. La función jurisdiccional cautelar, como toda función jurisdiccional, tiene, a la par del fin privado que pone de manifiesto la transcripción precedente, un cometido eminente orden público, cuál es evitar que el inexcusable peligro en la demora del proceso de conocimiento se convierta en una verdadera y propia befa a la justicia y, por consiguiente en una disminución de la autoridad del Estado.

La medida preventiva, y particularmente el embargo se estudian comparativamente con las diferentes modalidades de embargo ejecutivo previsto por Código de Procedimiento Civil (1990), con el fin de observar el creciente contraste de

intensidades en la relación entre ellas y la fase declarativa.

Los modos de obtención de las medidas cautelares, bien sea por el sistema de causalidad o el sistema de causionamiento sufren serios resquebrajamientos o excepciones cuando se refiere a la media típica o nominada del secuestro. Al respecto se observa, que esta forma cautelar tiene una identidad propia, que la diferencia con relativa acentuación del resto de las medidas preventivas.

En tal sentido, el embargo es un conjunto de actividades que tiene por finalidad señalar bienes concretos de un deudor para que éste pueda afrontar sus deudas. Asimismo, no basta que tales deudas existan de hecho y ni siquiera es suficiente que se encuentren vencidas; es preciso que se haya ordenado por vía judicial la ejecución frente al deudor por una determinada cantidad de dinero, y con la antelación se haya requerido el pago de éste habiendo resultado infructuosa la gestión. A partir ese momento, se localizan y señalan los bienes concretos de los deudores, a fin de que sirva, llegado el momento, para satisfacer las costas del procedimiento y las responsabilidades por sus deudas impagadas.

Ahora bien, que los bienes sean o estén embargados no significa que deudor no se le reconozca sobre ellos derecho de propiedad; estos siguen perteneciéndoles y puede incluso transmitirlo a otra persona. Sin embargo, si ésta conoce que el bien que está adquiriendo se haya embargado, sabe que corre el riesgo de perderlo.

Es oportuno aclarar, que no todos los bienes son embargables; puede ocurrir que la ley declare inembargable un bien por razones de interés público (por ejemplo, las vías férreas o las estaciones de ferrocarril) o motivos de interés social. Así, el salario mínimo suelen ser inembargable, o también el lecho cotidiano del deudor o sus ropas de uso preciso o los libros u otros materiales que les sean indispensable en su profesión.

Dentro de este orden de ideas, el embargo puede presentar dos, modalidades, atendiendo sus orígenes en el derecho romano, convencional y judicial, ambos tipos están previstos en la legislación venezolana. Se debe comprender por embargo el acto judicial a requerimiento de parte, en virtud del cual se sustraen en un depositario cualquier mueble de poseedor contra quien obra, con objeto de suspender provisionalmente los

atributos de su derecho de propiedad (ius abutendi, fruendi et utendi) y tenerlos a los resultados del juicio.

En tal sentido, el embargo convencional no es una medida preventiva sino un contrato que puede ser a título gratuito (en cuyo caso se aplican las reglas del depósito), u oneroso; su consensualidad no sólo está presente en el origen sino que para liberarse del embargo al depositario, ante la determinación del pleito, se requiere el consentimiento de todas las partes, en consecuencia, no funciona en sede cautelar jurisdiccionalmente declarada, sino que depende de la sola voluntad de las partes intervinientes.

La práctica forense de las medidas preventivas de embargo, dejan, en oportunidades, un mal sabor en el accionante; ello debido a lo engorroso que, con ocasión a la inaplicabilidad del principio referido a la celeridad procesal, se evidencia una pérdida del valor de los bienes embargados, cuando la medida recae sobre bienes muebles.

A lo anterior es necesario tomar en consideración el cúmulo de gastos que generan las prácticas de las medidas, en donde juegan un papel preponderante las depositarias judiciales, las

cuales hacen valer sus acreencias con ocasión al depósito de los bienes embargados, en donde se le imputan un conjunto de aranceles, emolumentos, gastos de seguros, entre otros; todo lo cual hace más oneroso los gastos de la parte actora.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón Flores, L. (2008). **Las medidas cautelares en el proceso civil peruano**. Consultado Abril 28, 2008 en www.monografias.com
- Arteaga, A. (2001). **Temas Jurídicos**. Venezuela: Universidad del Zulia.
- Borjas, A. (2000). **Comentarios al Código de Procedimientos Civil Venezolano**. Caracas: Ediciones Sales.
- Brice, Á. (1958). **Medidas Preventivas o Cautelares** (Apuntes para una Lección) en Revista de Derecho y Legislación N° 566-567. Año XLVII Julio-Agosto.
- Cabanellas, G. (1997). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**. (5º Edición). (T. II). Argentina: Heliasta SRL.
- Calamandrei, P. (1945). **Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares**. Buenos Aires: Heliasta SRL.
- Calvo Baca, E. (1990) **Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Ediciones Libra.
- Código Civil de Venezuela. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 2.990**. (Extraordinario) 26 de Julio de 1982.
- Código de Procedimiento Civil (1990). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4209**. (Extraordinario) 18 de septiembre de 1990.
- Código Orgánico Tributario. **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305**. 17 de octubre de 2001
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 36860**. (Extraordinario) 30 de diciembre de 1999.

Echandía, D. (1997). **Teoría General del Proceso**. Tomo I. Décimo Tercera Edición. Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE.

Garduño, C. (1998). **Las Medidas Cautelares Múltiples**. Caracas: Ediciones Libra.

Gutiérrez, E. (1974). **Elementos Esenciales para un Sistema de Medidas Cautelares**. México: Trillas.

La Roche, R. (2000). **Medidas Cautelares según el Código de Procedimiento Civil**. Caracas: Ediciones Liber.

Ley de Fideicomiso (1956). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 496**. (Extraordinaria). 17 de agosto de 1956.

Ley de Registro Público y del Notariado. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.556**. 13 de Noviembre de 2001.

Ley de remisión, reconversión y consolidación de las deudas de los productores agropecuarios. (1975). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 30.790**. 9 de septiembre de 1975

Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público. (1982). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 3.077**. 23 de diciembre de 1982.

Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. (2004). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.942**. 20 de Mayo del 2004.

Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio. (1959). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 25.856**. 07 de enero de 1959.

López, D. (2005). **Medidas preventivas nominadas e innominadas**. Consultado Abril 28, 2008 en: <http://www.monografias.com/trabajos6/mepre/mepre.shtml#biblio>

Martínez, R. (2004). **Medidas cautelares**. Buenos Aires: Universidad

de Argentina.

Ortíz Alvarez, L. (1995). **Jurisprudencia de Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo (1.980-1994)** Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Ortiz, R. (2005). **El Poder Cautelar General y las Medidas Innominadas en el Ordenamiento Jurídico Venezolano**. Edición corregida, aumentada y adaptada a la Constitución de 1999. Caracas: Librería Jurídica Venezolana.

Osorio, J. (2004). **Definición y Determinación del Embargo**. Caracas: Ediciones Sales.

Parra, F. (2007). **Temas De Derecho Procesal**. Volumen I. Colección de Estudios Jurídicos N° 15. Tribunal Supremo de Justicia. Venezuela.

Pérez, (2002). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal**. Venezuela: Editores Vadell Hermanos.

Prieto, P. (2008). **Medidas Cautelares en el Derecho Procesal Civil y de Familia**. Consultado Abril 28, 2008 en www.monografias.com

Quintero (2005). **Determinación del Secuestro Judicial**. Caracas: Heliasta, S.R.L.

Recasens S., L. (2003). **Filosofía del Derecho**. Porrúa.

Rengel Romberg, A. (2003). **Tutela Cautelar en Venezuela**. Primera Edición. Caracas: Arte.

Secretaría de la Sala (Compiladores) (2005). **Doctrina de la Sala de Casación Civil**. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Universidad Católica Andrés Bello (1997). **Manual para la elaboración del Trabajo Especial de Grado en el área de derecho**. Caracas.

Zambrano, C. (2002). **Eficacia extra exequátur de las resoluciones de nulidad, separación y divorcio en Venezuela.** TSJ: Colección Libros Homenaje.