

El embargo en el Código Civil

Fernando Díaz Tenorio

EL PRESENTE COMENTARIO se concreta al análisis de la exposición de motivos del Artículo 2022 del Código Civil en cuanto se refiere al embargo. Para facilitar su estudio, transcribiremos a continuación el texto de dicha norma y de la parte pertinente de la exposición de motivos:

"Artículo 2022.— Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.

Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común".

La exposición de motivos, en su afán de explicar el sentido de la norma, pone como ejemplo el siguiente:

"Así por ejemplo, quien embarga un inmueble no convierte su derecho de crédito que es personal, derivado de la falta de cumplimiento de la obligación de pago, en un derecho real, porque la inscripción no cambia la naturaleza de los derechos. El crédito seguirá siendo, a pesar de la inscripción, un derecho personal. Puede ser que se haya embargado un inmueble que en el registro aparezca como de propiedad del demandado; sin embargo, no podrá hacer valer su derecho de embargante, contra quien en el momento del embargo era el verdadero propietario, a pesar de que éste inscriba su derecho con posterioridad.

El embargante no podrá hacer uso de su derecho porque ésa es la solución que nos otorga el derecho común cuando nos dice que los

bienes que deben ser materia de un embargo, son aquéllos de propiedad del demandado.

Este es un caso de enfrentamiento entre el titular de un derecho real y uno de un derecho personal, en que por aplicación del derecho común resulta victorioso el titular del derecho real".

En las expresiones glosadas se advierte la presencia de los siguientes criterios:

- 1o.—Una persona que inscribe una medida de embargo sobre un inmueble que figura inscrito en los Registros Públicos a nombre de una persona determinada, no puede oponer su derecho de embargante a otra persona que adquirió el bien antes de la inscripción del embargo, pero que inscribió la transferencia a su nombre con posterioridad a dicho evento. En consecuencia, no rige el principio de publicidad registral.
- 2o.—La razón de que el embargante esté imposibilitado de oponer su derecho al nuevo adquirente, es que el derecho de propiedad de este último es de naturaleza real, mientras el embargo es un derecho de crédito y, conforme al Artículo 2022 transcrito, un derecho de crédito no puede ser opuesto a uno real. No rige en tal caso el principio de publicidad registral.

Al respecto, consideramos que los criterios expuestos son errados, por las razones que a continuación se expone:

EL EMBARGO NO ES UN DERECHO DE CREDITO SINO UN DERECHO PROCESAL

No es exacta la afirmación que sostiene que el embargo es un derecho de crédito. Sostener tal posición importa confundir el aspecto material (la obligación) con el aspecto procesal (el embargo). Tal confusión significa adoptar en un Código Civil reciente como el nuestro, una concepción ya superada ampliamente de la acción, aquélla que la entiende como el mismo derecho subjetivo material (la obligación) pero puesto en movimiento. Dicha concepción ha venido siendo abandonada a partir de mediados del siglo pasado, aceptándose actualmente que la acción es un derecho diferente del derecho subjetivo material. Los argumentos que más se invocan en apoyo de tal diferencia, son los siguientes:

- Los casos en que las sentencias declaran que el demandante no tiene

el derecho material invocado, demuestran que la acción y el proceso se dan sin necesidad de que haya derecho material.

- Igualmente, los casos de las obligaciones naturales, como las deudas de juego, en los cuales no es posible ejercitar acción para reclamar su pago, demuestran que puede existir el derecho sin acción.
- Abundando en relación con la diferencia entre acción y derecho material, el profesor colombiano Davis Echandía dice que el interés que la acción protege no es el interés en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición y que es aquí donde surge la diferencia entre el derecho subjetivo material y la acción. Por eso es la acción un derecho público, subjetivo, que persigue un fin público, en interés público, al paso que el derecho que causa el interés radicado en el litigio es privado.
- Connotando la trascendencia científica de la diferencia del derecho material y la acción, el profesor Couture dice que para la ciencia del proceso, la separación del derecho y la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo y que, más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esa rama del derecho. Agrega que fue a partir de ese momento que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil.

El embargo no es, pues, un derecho real, ni un derecho obligacional; éstos tienen cabida en el derecho privado. El embargo es una medida cautelar dictada por un juez dentro de un proceso. Su ámbito es el derecho procesal y el de éste el derecho público.

El embargo tiene por objeto afectar los bienes del deudor dentro de un proceso, para permitir que éstos garanticen y respondan por el cumplimiento de la obligación. La medida es dictada por el juez en cumplimiento de su función jurisdiccional y, en tal virtud, tal medida debe ser acatada y producir todos sus efectos. En concordancia con lo expresado, el profesor Carnelutti dice que la función del embargo es determinar el bien sobre el cual se realizará la expropiación y fijar la sujeción (del bien) a la acción ejecutiva. Por tanto, inscrito un embargo contra quien en el Registro Público figura como propietario, debe considerarse afectado el bien para responder por la deuda. No obstante, en la exposición de motivos comentada se coloca involuntariamente al juez y al proceso en un plano inferior. Según ella, sólo existe el derecho privado, por ello se habla de derechos reales y personales, sin admitir que existe otra clase de derechos que pueden oponerse a ellos. Nos estamos refiriendo a los derechos procesales, como el embargo, por ejemplo.

Las normas aplicables al caso de la exposición de motivos comentada son las que rigen el embargo, las que se encuentran plasmadas naturalmente en el Código de Procedimientos Civiles; no en el Código Civil. Así, la norma que permite el embargo en forma de inscripción es el Artículo 646 del Código de Procedimientos Civiles y las que legislan sobre el proceso de remate de los bienes embargados son los artículos 683 y siguientes del mismo cuerpo de leyes. No es, pues, correcto ignorar el ordenamiento procesal al analizar el embargo y pretender normarlo por disposiciones del derecho civil, cual si el derecho procesal civil fuese sólo un aspecto de aquél sin vida propia. ¿Es que las leyes procesales no tienen la misma fuerza del Código Civil? La respuesta es que tanto los derechos reales como los personales pueden ser sometidos a la decisión de los jueces a través de los debidos procesos, los que pueden culminar eventualmente en un embargo y remate. De modo que, en ese sentido, se puede afirmar que el ordenamiento procesal envuelve al civil. Es muy importante reflexionar sobre este particular para poder arribar a una conclusión valdadera en el tema que nos ocupa, por cuanto por un lado está el derecho privado que envuelve los derechos reales y los personales que se mencionan en la comentada exposición de motivos, los mismos que se determinan en orden a la voluntad de las personas interesadas y en los términos que éstas estipulan; y, por otro lado, está el derecho procesal que pertenece al derecho público, a través del cual las personas someten a la decisión de los jueces sus derechos, sean reales o personales, en el que, en términos generales, no cuenta la voluntad de las partes sino el fallo del juzgador; claro está, al margen de los casos de autocomposición de los conflictos, lo que ocurre de modo extraordinario. De modo, pues, que el derecho procesal se desenvuelve en un plano distinto y en cierto modo superior al de los derechos reales y personales.

De todo lo expuesto, se llega a la conclusión de que el Artículo 2022 del Código Civil está referido, lógicamente, al derecho privado, a la oposición entre derechos reales y personales, al decir de la exposición de motivos, mas no a la oposición de éstos al embargo o viceversa. El error de la exposición de motivos radica en considerar el embargo como un derecho personal; lo que, como se ha expuesto aunque muy sucintamente, no responde a una concepción moderna de la acción, del derecho procesal y, consecuentemente, del embargo.