

Américo Moreta Castillo.-

Aspectos Controvertidos del Embargo Retentivo.-

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DEL EMBARGO RETENTIVO

Por Américo Moreta Castillo.-

Es indiscutible la importancia del embargo retentivo como vía de ejecución para obtener la seguridad de que fondos pertenecientes a un deudor del persiguiente, sean retenidos por los terceros embargados, generalmente instituciones financieras o bancarias; así como también constituye esta vía de derecho un medio de presión eficaz, ya que conforme con el art. 557, párrafo, del Código de Procedimiento Civil, un embargo retentivo logra que se inmovilice hasta el duplo de los valores principales envueltos, es decir, el doble de la creencia invocada por el embargante. (Pérez, A., Procedimiento Civil, Tomo III, Pág 176 p. 272).

Un análisis estadístico del embargo retentivo en nuestro país puede revelar la importante cantidad de actos de esta naturaleza que reciben a diario en manos de miembros del sector financiero, en lo cual ha influido el acceso a modernas tecnologías, como el fotocopiado y las computadoras personales, advirtiéndose un aumento significativo en el uso de esta institución de Derecho Procesal Civil en la presente década. Observamos, por ejemplo, que en el Banco Popular Dominicano, C. por A., entre el año 1982 y lo que va del 1989, se recibieron 5,682 embargos retentivos. De la manera siguiente : 769, año 1982; 857, año 1983; 715, año 1984; 802, año 1985; 665, año 1986; 564; año 1987; 668, año 1988 y 642, año 1989, que aún transcurre.-

La presente exposición se refiere a los aspectos controvertibles o polémicos que presenta este embargo. Puntos de discusión que permiten a la práctica, doctrina y jurisprudencia intervenir, desempeñando su función interpretadora y por ende, creadora, de la Reglas de Derecho.

Para el desarrollo de nuestro tema hemos escogido los considerados por nosotros como principales puntos de encuentro de ideas por lo general antagónicas.-

La Mención del Nombre del Embargado.-

El Código de Procedimiento Civil no exige mención alguna en relación al nombre o generales del embargado, el artículo 559 de ese texto legal, que hace la enumeración de las menciones esenciales del acta de embargo, omite esta mención tan útil para el tercero embargado, institución o persona que ha recibido el acta de embargo, a quien le interesará precisar claramente la identidad del embargado, especialmente tratándose de una institución que tiene muchos acreedores (depositantes, cuentahabientes) en un país donde existen tantos homónimos o personas con nombres muy parecidos.-

Frente a la ocurrencia de la Ley, las instituciones bancarias han iniciado la práctica de exigir, siempre que se trate de una persona física, que se exprese en las actas de embargo, o por información posterior, el número de la cédula de identificación personal del embargado. Pero cómo ese constreñir al abogado del ejecutante a que nos dé la información sobre documento, cuando existe obligación legal de suministrarla, más aún, quizás habiendo actuado éste maliciosamente, con conocimiento de que han debido de inmovilizar fondos.-

Determinadas informaciones que aparecen en el acta, podrían esclarecer las dudas sobre la identidad del embargo, tales : el domicilio del embargado; la coincidencia de nombres y apellidos expresados en el mismo orden, o cualquier otro dato que aparezca en los documentos anexos al acta, si ésta los llevare.-

Se ha pensado que debería legislarse al respecto , para obligar a que toda acta de embargo retentivo, lleve junto al nombre del embargado, la indicación, de su documento de identificación. Sin embargo quienes se oponen a esto, alegan que muchas veces el abogado del embargante desconoce esta información, invocándose entonces que : a lo imposible, nadie está obligado".-

En fecha 27 de junio de 1973, la Suprema Corte de Justicia rechazó un recurso del Banco Popular Dominicano, C. por A., estableciendo a partir de este precedente, que un banco debe "ser lo suficientemente cuidadoso para identificar claramente y sin posibilidad a errores a la persona contra quien" se vaya a aplicar un embargo retentivo. Ciertamente que en el caso de la especie, cualquier institución bancaria hubiere sido sorprendida, pues la cuenta del cliente figuraba como Manuel A. Espinal Polanco, y el embargo llegó contra Manuel A. Espinal. Desgraciadamente le fueron devueltos cheques por el concepto de valores embargados, y los tribunales de fondo no profundizaron en el aspecto del perjuicio que pudo eventualmente no haberse causado. (B. J. 751, Pág. 1715). El profesor Ramos Messina al comentar este punto, expresa lo siguiente; citando el Repertorio Dalloz de Procedimiento: "Puede ocurrir que el nombre del tercero no esté completo, o no este correctamente indicado. En este caso, si de las circunstancias del caso resulta la posibilidad de indentificar debidamente al embargado, el banco debe respetar el embargo" (Ramos Messina, W., p. 179, Pág. 109) , de lo cual inferimos nosotros por argumento a contrario, que si no existiera la posibilidad de identificación, sería conveniente no embargar. Aunque establecer esto como un principio general sería polémico, debemos de tener mucha prudencia en identificar al embargo, y

algunas veces sobrevendrá la duda; otras veces, tendríamos que arriesgarnos a no inmovilizar por la falta de información suficiente, situación delicada que debe de evitarse tratando siempre de encontrar la información que nos ayude a identificar a la persona por sus generales más relevantes.-

La Oposición y su Diferencia con el

Embargo Retentivo.-

Los antiguos maestros franceses, y entre nosotros el profesor Froilán Tavares hijo, habían advertido que el embargo retentivo y la oposición eran figuras jurídicas distintas. (Rousseau - Laisney, Tomo VII, Pág. 404, p. 2. - Garsonnet y César Bru, Tomo 4, p. 167, edición 1913. - Carpentier - Frère jouan du Saint, Tomo XXXIII, Pág. 509, p. 11. - Taveras, F., Tomo IV, pág. 85 (edición 1948). - Pérez, A. Tomo III, Pág. 164, p. 225).-

Esto constituyó un punto polémico, hasta que la Suprema Corte de Justicia se manifestó en una "sentencia de principios", en la cual obtuvo ganancia de causa el Banco de Reservas de la República Dominicana, y que bajo el número 29, se dictó el 27 de enero de 1984 (B. J. 878, pág. 170), repitiendo el precedente en la sentencia 12, del 7 de septiembre de 1984 (B. J. 886, Pág. 2291).

Con estas desiciones se terminaron las dudas, y lo que ya había sido advertido por la doctrina, adquirió consagración Jurisprudencial al expresarse:

" que esta oposición no corresponde exactamente al embargo retentivo, por su carácter esencialmente conservatorio y porque ni requiere la existencia de una acreencia cierta, líquida y exigible, ni conduce a la transferencia en favor de la persiguiende, por lo cual no está subordinada a los procedimientos del embargo retentivo, como tampoco tiene que ser autorizada por desición judicial".-

Se trata de una medida conservatoria establecida en varias disposiciones legales, tales los artículos 1242 y 1944 del C. C.; 32 de la Ley de Cheques; 24 de la Ley de Divorcio 1306 - Bis - 37 y 685 del Código de Procedimiento Civil, entre otras, que ni siquiera tiene que ser denunciada o contradenunciada, y que desempeña un papel de vital importancia cuando haya que proteger una situación de copropiedad en el litigio ; litis entre esposos , litis entre accionista de una firma, entre socios en participación, etcétera.-

Recientemente hemos observado una desnaturalización de la medida, aplicándola a casos en los cuales se ha interpuesto una querrela penal, o se ha lanzado una demanda en daños y perjuicios. Consideramos que salirnos del contexto de la preservación de un patrimonio común en esta figura jurídica, es abusar del derecho que se tiene para ejercerla. Ya en materia de embargo retentivo, y el principio cabe aplicarlo, la Suprema Corte de Justicia determinó que "una acreencia cuya existencia es dudosa, no puede justificar un embargo retentivo". (S. C. J. 17 de julio de 1931, B. J. 252, Pág. 29).-

En este último aspecto, la medida conservatoria que es la oposición, sigue siendo controvertible.-

Cuando se notifica una oposición, si ésta afectara una cuenta de cheques, es imposible permitir el libre manejo de la misma con carta compromisoria o fianza, a menos que en el acta se haya especificado que la medida conservatoria sólo alcanzaba un monto determinado, y no como se acostubra a hacer, por la totalidad.-

La Inmovilización de Fondos Futuros.-

El acto de embargo retentivo, como acto jurídico procesal, surte efectos futuros siempre que al inmovilizar fondos no se haya cubierto hasta el doble de las causas del embargo, y si se recibieran nuevos depósitos, o se acreditaran valores en curso a través de las Camaras de Compensación", surtirá estos efectos jurídicos; siempre que exista una cuenta abierta, aun cuando ésta estuviera sin fondos o en sobregiro al momento del embargo. Esto último, es lo que han querido expresar los autores al hablar de "crédito eventual", o de una "obligación en germen", condición de que un embargo pueda surtir efectos futuros; ya que si no existiera esa relación obligacional en germen, que implica una vocación a recibir fondos o valores, el embargo sería nulo, y sólo se justificaría que se le dé seguimientos y se archive, para fines de control.-

Tanto los profesores Tavares y Ramos Messina, se refieren a esto, cuando expresan:

Tavares:

" . . . es posible el embargo retentivo de un crédito eventual, si, por lo menos el crédito existe en principio , o si existe un acto o un contrato , anterior al embargo, que implique vocación a la existencia del crédito."
(Tomo IV, pág. 106, edit. 1948.-

Ramos Messina:

" . . . cuando, como es frecuente , en un embargo retentivo la redacción de éste anuncia los fondos que "tenga o llegue a tener" o "tenga o tuviere" aparentemente se debería retener no sólo el saldo acreedor en el momento, si fuere inferior al embargo, sino también cualquier suma que fuere depositada posteriormente a éste... Sin embargo, teniendo en cuenta la doctrina y la jurisprudencia francesa, generalmente seguidas por nuestros tribunales, podría afirmarse que esta práctica no es correcta, en virtud de que el embargo no puede tener efectos futuros sino cuando la deuda sea condicional o eventual y "exista por lo menos en germen", y las dichas jurisprudencia y doctrina entienden que un depósito futuro no es una deuda condicional ni eventual ni en germen, puesto que ella no existe en modo alguno en el momento del embargo y por tanto, no puede ser afectada por el embargo (René Rodiere , Jean Louis Rives Lange, Droit Bancaire Num. 102 - 2 - Nota al pié). (Ramos Messina, W., Págs. 112 - 113, ptos. 190 -191).-

Particularmente no compartimos la conclusión de esta última opinión de los profesores franceses citados en la nota anterior; pues el hecho de que la cuenta fuera abierta con anterioridad al embargo, ya implica a nuestro entender, obligación en germen, vocación de recibir los fondos, hasta cubrir el duplo conforme al citado artículo 557 - Párrafo del Código de Procedimiento Civil.-

El Repertorio Dalloz de Procedimiento Civil (Tomo II , Pág. 733, p. 110, edición de 1956), se expresa en el mismo sentido del profesor Tavares: "sin embargo, es necesario que la acreencia exista por lo menos en **Germen** en el patrimonio del deudor en el día del embargo retentivo. Si no el acta de embargo sería nula, carente de objeto,. . . asi no existe un germen de creencia cuando en el caso de salarios de un periodista, no exista contrato alguno ligándole al periódico".-

Lo mismo podría decirse de una persona que no tenga cuenta abierta en una institución bancaria al momento de un embargo; pero si la tuviere, aunque ésta estuviere sin fondos, el embargo la afecta, y si abre otra a su nombre, también sería bloqueada por ser el titular contra quien llegó el embargo.-

Tampoco estamos conformes con el criterio del profesor Artagnan Pérez (Procedimiento Civil, Tomo III, Pág. 162, p. 252) cuando refiriéndose al "embargo de cuentas corrientes" (preferimos decir "cuentas bancarias"), manifiesta:

"... es solamente el saldo al día del embargo lo que queda congelado. Los demás depósitos y salidas interiores sobre los nuevos depósitos, siguen su curso normal, pero siempre respetándose el saldo de la cuenta al momento en que se trabó el embargo retentivo".-

Lo afirmado por este autor sólo tiene sentido, si en el día del embargo quedó inmovilizado el duplo y siempre que no exista una pluralidad de embargo.-

La creencia de que sólo se inmoviliza el día del embargo, explica porqué razón algunos abogados reiteran constantemente sus embargos, provocando a veces, cierta confusión en los terceros embargados, que hasta llegan a creer que se trata de un nuevo embargo. Olvidan que cada reiteración, si tiene una nueva demanda en validez, genera otra instancia; y también se olvidan de los efectos futuros de los actos y situaciones jurídicas (Véase Mazeaud I, 1, Pág. 228 p. 145).-

La opinión de que un embargo sólo retiene lo que exista en el momento en que el mismo se trabe, parte de la solución que en Francia se ha tratado de dar a la inembargabilidad de las cuentas corrientes, establecida en esa nación como consecuencia de la Ley del 24 de germinal del año XI de la Revolución Francesa, según la cual, "ninguna oposición será admitida sobre sumas en cuentas corrientes en los bancos autorizados", y la salida que los tribunales franceses buscaran a este motivo de injusticias, fue permitir la inmovilización del saldo que tuviese en el momento del embargo. Pero debemos aclarar, que la cuenta corriente que existe en Francia, es diferente a la "cuenta de cheques" que tenemos en la República Dominicana, aunque erróneamente es llamada "cuenta corriente" en nuestro país (Véase sobre esta denominación, el trabajo presentado por la Licda. Silvia Alburquerque de Ortega en Coloquios Jurídicos, enero - junio 1988, número 4, página 29, titulado "Las Cuentas de Cheques llamadas comunmente Cuentas Corrientes). (- Garsonnet y Cézar - Bru, Traité de Procédure, Tomo 4, Pág. 414, p. 192; - Dalloz, Répertoire de Procédure Civile et Commerciale, Tome II, Saisie - Arret, Pág. 734 p. 113, 114, edición de 1956).-

Embargo de Dólares y Conversión a la Tasa Oficial.-

Es frecuente que en las instituciones del sector financiero se reciban embargos en los cuales al indicarse la cantidad a movilizar, se exprese ésta en divisas con o sin la especificación de que se haga la conversión a la tasa oficial.-

Estas actuaciones también son controvertibles, ya que la Ley Monetaria en su artículo 2, reza:

Art. 2.- Los precios, impuestos, tasas, honorarios, sueldos, salarios, contratos y obligaciones de cualquier clase o naturaleza que deban ser pagados, cobrados o ejecutados en la República Dominicana, se expresarán y liquidarán exclusivamente en pesos. Toda cláusula calificativa o restrictiva que imponga pagos en plata y oro metálico, monedas o divisas extranjeras o cualquier unidad monetaria que no sea el peso, será nula. No obstante, dicha nulidad no invalidará la obligación principal, cuando ésta pueda interpretarse en términos de la unidad monetaria nacional, caso en el cual se liquidarán las respectivas obligaciones en peso efectuando la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes, ya sea al tiempo de la celebración del contrato o bien al momento del pago según resulte más favorable al deudor.-

A veces, se hace el cálculo conforme a las resoluciones de la Junta Monetaria que regulan el establecimiento de la tasa oficial, pero, ¿qué sucedería si una institución bancaria, observando que no se está en una de las excepciones previstas por la Ley Monetaria, decide hacer la conversión conforme a la paridad del Artículo 1 de la citada ley ? . . .

Este es otro aspecto de controversia que obliga a tomar partido en la célebre polémica que sostuvieron a través del Listín Diario en el Año 1985, los profesores Bernardo Fernández Pichardo y Juan Manuel Pellerano Gómez (20 de abril de 1985; 2, 22, 23, 24 y 25 de mayo de 1985; de junio de 1985...)-

El Embargo en las Sucursales.-

Otro motivo de controversia en el embargo retentivo, es que éste se haya notificado en una de las sucursales o en la oficina principal de la institución.-

Se afectan las demás sucursales, e incluso la oficina principal, cuando el embargo es notificado en determinada sucursal ?.-

Un embargo trabado en la oficina principal, debe extenderse a las demás sucursales ?.-

Debe aplicarse en estos casos el artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil, estableciendo el término en razón de las distancias para dar las informaciones ?.-

El profesor Tavares expresa (Tomo I , Pág. 142, edición 1964). Toda demanda notificada en una sucursal es recibida a condición de que el litigio esté vinculado con una actividad contractual o extracontractual de la sucursal "en lo que respecta a las operaciones de esa sucursal". Fundamentándose para esta afirmación en una sentencia de fecha 23 de julio 1958, B. J. 576, Pág. 1558.-

Y es este criterio , aplicado por analogía, lo que guía a muchas instituciones financieras para no darle efectos jurídicos en todo el resto del país, a un acta de embargo que haya llegado a una sucursal, salvo que expresamente el embargado manifieste su voluntad de que también se produzcan inmovilizaciones fuera de la sucursal notificada.-

Por razonamiento "a contrario", el embargo notificado en la oficina principal, afecta a todas las sucursales del interior, a menos que el embargante exprese su deseo que esto no se produzca, y por vía de analogía; también deberá tenerse en consideración para ambos casos, el término en razón de la distancia establecido por el artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil, a razón de 1 día por cada 30 Kilómetros, y las especificaciones sobre las fracciones para bloquear fondos en el interior del país; así como también, el artículo 73 del mismo texto, si acaso hubiera que informar a una sucursal o filiar determinada en el extranjero.-

Embargos u Oposiciones por Simple Comunicación.-

El embargo retentivo o la oposición deben en principio trabarse por medio de un acta de alguacil o notificación, cumpliendo las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil artículo 559, y por tratarse de acta auténtica, teniendo en cuenta los principios del 1317 del Código Civil.-

No obstante, en la práctica bancaria dominicana, se han recibido actos de embargos u oposiciones por simple comunicación administrativa. El precedente reciente lo encontramos en las oposiciones que afectara la Superintendencia de Bancos, con motivo de la intervención legal que afectara a varias financieras que se encontraban al borde de al quiebra, o en una ostensible cesación de pagos en el año 1988 y en el 1989.-

El organismo oficial actuaba en su calidad de liquidador que la Ley y la jurisprudencia le han reconocido al Superintendente de Bancos (Arts. 28 y 36 Ley General de Bancos, vide B. J. 872, Pág. 2050).-

Aunque es controvertible la actuación por simple documento extrajudicial, sin cumplir con las formalidad de la ley, el efecto perseguido se obtuvo. Los bancos no son jueces de la regularidades de las oposiciones o de los embargos (B. J. 878, Pág. 176). Además, las simples oposiciones no tienen que cumplir con las formalidades del embargo retentivo, así como aun tratándose de un embargo retentivo, se admite el acto de desembargo una actuación extrajudicial (Ver cita en obra de Salvador Jorge Blanco, Formulario. . ., Pág. 195, nota al pie 145 (1), edición 1980).

Qué hubiera sucedido si alguna institución bancaria se hubiese resistido a acatar la solicitud oficial ?

Cómo se hubieran pronunciado los tribunales frente a una demanda de desembargo por la vía de los referimientos por vía principal ? . . .

Embargo de Cuentas con Subtítulos.-

La práctica bancaria ha instituido la apertura de cuentas de cheques o de otra naturaleza a nombre de personas físicas, generalmente comerciante con "negocios de único dueño", con el subtítulo correspondiente al nombre de su establecimiento comercial.-

Cuando llega un embargo retentivo contra el titular de la cuenta, los fondos deben ser inmovilizados; pero la controversia surge si el acta de embargo sólo menciona el subtítulo, como si se tratara de un persona moral.-

La lógica jurídica nos conducirían afirmar que este embargo no podría surtir los efectos deseados; puesto que el subtítulo no corresponde al nombre del verdadero titular de la cuenta, y sólo las personas física o morales pueden ser titulares de cuentas bancarias.-

Sin embargo, la situación se complica cuando por inobservancia de la institución bancaria, y en violación al contrato de apertura de cuenta, el titular de la cuenta imprime cheques en los cuales sólo aparece el nombre del Subtítulo, hasta con la falsa mención de que trata de una sociedad de comercio.-

Esta irregularidad pone en riesgo a la institución bancaria que no otempere a la medida conservatoria efectuada. Por supuesto, la situación provocada ha sido consecuencia de una falta del titular de la cuenta, y estableció la Suprema Corte de Justicia en sentencia de fecha 24 de junio de 1987, No. 21 (B. J. 919, Pág. 1150) el principio jurídico de que "Nadie puede prevalecer de su propio falta", cuando una compañía por acciones intentó impugnar un préstamo bancario que alegadamente por acciones

intentó impugnar un préstamo bancario que alegadamente no había sido autorizado por los órganos sociales correspondientes, no obstante haberse disfrutado por los principales administradores de la firma.-

Diferencias en el acta entre las letras y número que expresen la cantidad a embargar.-

Cuando esto sucede, la solución consistirá en aplicar por analogía los principios establecidos para el cheque, en el artículo 9 de la Ley de Cheques (Ley 2859 - 51), los cuales fueron tomados de la regla del Código Civil en su artículo 1327.-

Sin embargo, la aplicación del método analógico podría dar motivos a opiniones encontradas. Consideración que tratándose de diferencias en letras y número, prima la letra sobre los guarismos; y tratándose de cantidades diferentes en números, se le dará prelación a la cantidad inferior.-

Si el embargo fue trabado en base a una ordenanza del Juez de Primera Instancia, este documento que por lo regular se anexa fotocopiado al acta embargo, nos guiará en caso de discrepancias entre cantidades. Lo mismo si se ha anexado una copia de la sentencia cuando ésta fuere el título del embargante, más aún por la aplicación del principio ya mencionado, de que " el banco no es Juez del embargo (B. J. 878, 176).-

Pago en menosprecio del Embargo Retentivo u Oposición.-

Existe la creencia generalizada de que el tercero embargado que en violación a una oposición o a un embargo retentivo efectúa pagos al embargado, compromete su responsabilidad civil y es pasible de ser condenado a indemnizar daños y perjuicios. Sin embargo, esto es cuestionado, ya que una acción fundada en tales argumento, sería inadmisibles por falta de interés jurídicamente protegido.-

Y es así, porque el artículo 1242 del Código Civil establece que "el pago hecho por el deudor a su acreedor, con perjuicio de un embargo, o de una oposición, no es válido, con relación a los acreedores ejecutantes u oponentes: estos pueden, según su derecho, obligarle a pagar de nuevo, salvo en este caso solamente su recurso contra el acreedor".-

Esta disposición tiene un carácter de orden público, permite que el pago sea anulado y que la suma indebidamente pagada sea restituida con intereses a partir del día del pago, de conformidad con el artículo 1378 del Código Civil de el Carácter de orden público con del artículo 1242, lo advirtió entre nosotros una sentencia del Juscado de Primera Instancia de Santo Domingo del 22 de junio de 1935 citada en su recopilación

Carlos Gatón Richiez (Pág. 371, in medio).-

Leurquin en su Código del Embargo Retentivo, expresa que el embargante queda frente al tercero embargado, en la misma situación como si el pago no se hubiese efectuado, aunque este autor opina que el tercero debe indemnizar al embargante las consecuencias de su falta, conforme al principio del artículo 1382 del Código Civil (Pág. 273, p. 266), como si el texto del 1242 no fuera lo suficientemente claro. La acción a nuestro entender está fundada únicamente sobre el principio de que "quien paga mal, paga dos veces", sería excesivo pretender también otras sanciones fuera del monto adecuado, intereses y costas, cuando lo que ha establecido el legislador es la inoponibilidad y la prohibición del pago efectuado, tal y como lo observó el precedente indicado.-

El profesor Tavares expresa claramente: "El pago o la entrega que, más allá del límite indicado, el tercero embargado haga al embargado, no obstante el embargo, son válidos frente al deudor, pero son inoponibles al ejecutante, según resulta de las disposiciones contenidas en los artículos 1242 y 1944 del Código civil. El ejecutante puede, pues, exigir un nuevo pago".-

Finalmente, puntualizan Garsonnet y Cézar -Bru que la Corte de Casación francesa ha juzgado (Civ. Rej. 8 nov. 1847, D. P. 49. 1. 69) que el pago hecho al embargo, en perjuicio del embargo retentivo, no convierte al tercero embargado en deudor personal del embargante (Tomo 4, nota al punto 233, No. 2, Pág. 493, edición de 1913).-

Pluralidad de Embargo y

Sentencia de Validación.-

Como otro aspecto que pudiera ser conato de controversia en esta materia, encontramos, la pluralidad de embargos, que al no adquirir rango, e ir todos a prorrata, a menos que cada uno que llegue cubra hasta el duplo de su causas, se ha ratificado el texto del artículo 579 del Código de Procedimiento Civil (Tavares, Tomo IV, Pág. 127, edición 1948).-

Cuando uno de los embargantes obtiene sentencia validando el embargo, la postura más segura para una institución bancaria que se vea obligada a pagar, sería el considerar que el que ha validado y ha notificado su sentencia, obtiene hasta la debida concurrencia, el crédito embargado retentivamente, quedando descartados los demás ejecutantes; pero sólo los posteriores a la validación del embargo (Tavares, Pág. 134, edición 1948). Esta tesis se basa en que el ejecutante ha obtenido un verdadero título

definitivamente adquirido para obtener el pago, análogo a la cuenta de colocación que se libra al acreedor al final de un procedimiento de distribución a prórroga o de orden. Inplicando esto la exclusión de los acreedores en retardo (Tavares, Pág. 131 - 132, edición 1948).-

Los maestros Garsonnet y Cézar - Bru al recoger los criterio enfrentados concluyen expresando:

" Cualquesea la jurisprudencia, hoy constantemente se pronuncia a favor de este privilegio (el del primer acreedor que valide), y lo subordina solamente a cuatro condiciones:

1.- que la sentencia de validación sea notificada al tercero embargado por aplicación del artículo 1690 del Código civil...

2.- que la sentencia de validación haya adquirido la autoridad de la cosa juzgada, todos los efectos de esta decisión están sometidos a esta condición.-

3.- que haya sido rendida en presencia del tercero embargado o al menos, que este se haya reconocido deudor...

4.- que este privilegio no conlleve atentado a derechos adquiridos, no solamente aquellos de los otros embargantes anteriores a la sentencia de validación, sino también de aquellos que resulten de una sentencia que haya declarado al embargo en quiebra después de la sentencia en validez, informada la apertura de esta quiebra en una época anterior a aquella en que la sentencia adquirió la fuerza de cosa juzgada". (Tomo 4, p. 250, Págs. 531 y 532, edición 1913).-

En este mismo sentido expresa Jean Radouant en su artículo del Repertorio Dalloz de Procedimiento, edición de 1956, Tomo II, Pág. 743, p. 246, 247 y 248:

"El principio fundamental es entonces que la oposición no confiere ningún privilegio al primer acreedor embargante; la repartición debe hacerse, por consiguiente a prorrata entre todos los embargantes, sin tener en cuenta la fecha de la oposición.-

Sin embargo, este principio conlleva una doble reserva:

1.- A partir del momento en que, según la jurisprudencia, la sentencia de validación opera " cesión traslativa de la creencia embargadas, toda oposición ulterior está avocada

a ser ineficaz, puesto que el titular de esta acreencia no será ya más el deudor embargado, sino el embargante mismo;

2.- Cuando el deudor ha demandado el acantonamiento del embargo, el primer embargante goza de un privilegio sobre la suma consignada".-

Jean Vicent, critica la tesis de la " cesión judicial" e invoca entre otros argumentos "que no existe privilegio sin texto y que el antiguo privilegio del primer embargante fue abolido por el Código Civil (Vincent, J., Voies d' excécution et procédures de distribution, Pág. 212 - 213, p. 149). Pero la opinión del Repertorio Dalloz de Procedimiento Civil, en su nueva edición de 1980, defiende de forma absoluta la tesis de la "Cesión Traslativa a favor del embargante que valida primero " como consecuencia de la sentencia que no es declarativa sino traslativa de derechos , para sacrificar a un eventual prorrateo que pudiera producirse entre acreedores que han coincidido en sus embargos con demandas en validación, quitándole así la seguridad a las instituciones bancarias (tercero embargado) de que quien valide primero, excluya a todos los demás acreedores coembargantes. Tesis que brindaría mayor garantía a estas instituciones al efectuar el desembolso final, por lo cual la recomendamos " De lege fedenda ". (Ver Repertorio de Procedimiento Civil Dalloz, edición de 1980, Saises - Arrét, puntos 316 al 328 y 360 al 363, ambos inclusive).-

La jurisprudencia dominicana ha expresado claramente el criterio francés en la sentencia del 30 de agosto de 1952 (B. J. 505, Pág. 1533) que estableció frente a embargos retentivos sucesivos, que los terceros embargados "no pueden librarse válidamente frente a todos los embargantes, sino en virtud de una sentencia que estatuya sobre los derechos de todos ellos".-

El Embargo sobre sí mismo.-

Se manifiesta la doctrina sobre la posibilidad del embargo en las manos del embargante, cuando este es a su vez acreedor de su deudor, expresando que esto es útil sobre todo, si la acreencia aún no es exigible, y desea tomar la medida conservatoria; pero para efectuar un embargo de esta naturaleza, tenemos que tener en consideración el driterio establecido por nuestra Suprema Corte de Justicia en una sentencia del 5 de octubre de 1960 (B. J. 603, Pág. 2024):

" Si un acreedor que es a la vez deudor de su deudor puede hacer un embargo retentivo sobre sí mismo, es a condición de que la compensación no sea posible , por no recaer

créditos sobre sumas de dinero o sobre cosas fungibles".-

De modo, que siempre que se trate de sumas de dinero, deberá efectuarse la compensación, y luego por la diferencia, si aún se tiene la calidad de acreedor, efectuar el embargo retentivo.-

No obstante, esta jurisprudencia es desconocida muchas veces, para lograr fecha cierta por medio del acta de embargo, y evitar así que otros acreedores reales o ficticios invoquen el 1298 del Código civil, que reza:

" La compensación no tiene lugar en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero. Por lo tanto, el que siendo deudor viene a ser acreedor después del embargo preventivo (SIC) hecho por un tercero en sus manos, no puede, con perjuicio del ejecutante, oponer la compensación".-

Si se quiere cumplir con la decisión jurisprudencial y ejercer la compensación, sería recomendable efectuar previamente una intimación de pago al deudor, anunciándole que procederá a compensar en corto plazo. Si llegara en ese lapso un embargo simulado, se impugnaría por la acción paulatina, alegando la fecha cierta de acreencia y la advertencia de que se iba a ejercer ese modo de extinción de las obligaciones, así como tampoco se permitirá un retiro de fondos, luego de la notificación de la intimación.-

Inmovilización de Cuentas Mancomunadas.-

En este aspecto, la jurisprudencia dominicana no se ha pronunciado.

Es recomendable que las instituciones bancarias tengan establecida la autorización de inmovilización conjunta en caso de embargo, en sus convenios de depósito con clientes mancomunados.-

La solución que aporta a este caso la doctrina francesa, es que si no se conoce la proporción de cada uno de los cotitulares, porque éstos no lo hubieren manifestado previamente al banco, se inmovilizará la totalidad. (- Hamel, Joseph, operation et Banques, Pág. 516, p. 330. - Ramos Messina, W., Del Regimen legal de la Banca Comercial. . . , Pág. 105, p. 157).-

Entendemos que si fue previamente comunicada la proporción de cada cotitular, ese documento debió de haberse registrado en el Registro Civil, o constar en un documento que hubiese sido objeto de registro, como un acta de alguacil por ejemplo; de lo contrario, sería inoponible al embargante.-

Según el profesor Ramos Messina, la muerte surtirá el mismo efecto, en virtud del artículo 37 de la Ley 2569-50 de Impuesto sobre sucesiones y donaciones (Idem).-

Las cartas Constancias.-

El último aspecto que vamos a tratar se refiere al tratamiento que las distintas instituciones bancarias y del sector financiero de nuestro país, dan a las cartas constancias que han venido a sustituir luego de la Ley 171 del 1971, los procedimientos de demandas en declaración afirmativa contra bancos e instituciones afines.-

La modificación del artículo 569 del código de Procedimiento Civil, para extender sus efectos a las instituciones bancarias, eran una necesidad sentida que se logró, contribuyendo a simplificar el procedimiento del embargo retentivo.-

Para expedir constancia, son necesarias dos condiciones:

A) Que se haya embargado con un título auténtico como fundamento, es decir, documento expedido por un oficial público; o teniendo como base la sentencia que validó el embargo, que está certificada por el secretario del tribunal (oficial público); y

B) Que haya sido requerida por el embargante.-

Algunas instituciones sostienen el criterio de sólo expedir la constancia si debieren dinero al embargante. Esto se ajusta a la ley, pero mantener esta actitud que aligera el trabajo, provoca sospechas y expectativas innecesarias, que se disiparían simplemente con la constancia negativa.-

El legislador no fijó plazo para expedir la constancia, el Juzgado de Primera Instancia de Santo Domingo, en sentencia del 16 de marzo de 1935, cuando aún no existía el Distrito Nacional, consagró que "no habiendo la ley previsto un plazo al tercero embargado para hacer su declaración afirmativa, ésta debe ser hecha en principio, en el plazo ordinario de los emplazamientos, o sea, en el término de la octava, no obstante, y antes de declarar al tercero embargado deudor puro y simple. (Gatón Richiez, Pág. 370 - 371, p. 207).-

Es necesario que la octava franca legal, sea aumentada en razón de la distancia, por la aplicación del artículo 1033 del Código de Procedimiento Civil y el 73 del mismo texto.-

Sin embargo, la misma sentencia estableció un criterio prudente, al expresar:

" el tercero embargado que no hiciere su declaración dentro de la octava del emplazamiento notificádole por el demandante, no debe ser por este solo hecho declarado deudor puro y simple de las causas del embargo, sino que por el contrario, debe concedérsele un plazo para proceder a la misma y que, solamente a defecto de

cumplir esa obligación es cuando debe aplicársele la disposición penal relativa a que se le considere puro y simple deudor de las causas del embargo".-

Otro aspecto práctico poco cumplido, es el informe de embargos concurrentes a los demás embargantes para notificarles sobre la llegada de nuevos embargos. Esta denuncia hecha de abogado a abogado tiene sus menciones esenciales conforme al artículo 573 del Código de Procedimiento Civil.-

El riesgo de no hacer estas declaraciones, es que consideren a la institución como deudora pura y simple., invocándose el artículo 577 de dicho texto legal.-

Hemos soslayado varios temas que harían extender esta exposición. Pero realmente los mismos si fueron polémicos en su momento, hoy se tiene un criterio más claro al respecto. Se trata de la naturaleza civil o comercial de la demanda en validación; la cesión del crédito embargado; las fianzas o cartas compromisorias para el desbloqueo de fondos; la competencia del Juez de los Referimientos para ordenar el levantamiento de un embargo; el desembargo por sentencia a requerimiento del embargado y el embargo sobre cajas de seguridad. A todos ustedes nos resta agradecerles el habernos concedido el privilegio de su atención.-

BIOGRAFIA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

1.- GARSONET, E. ; CEZAR - BRU, Ch., Traité et Pratique de Procédure Civile et Commerciale. Tomo 4, Vol. I SIREY : Paris, 1913.-

2.- Gavalda C. ; Stoufflet, J. , Droit de la Banque. colletion THEMIS, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE : Paris, 1974.-

3.- HAMEL, J. , Banques et Opérations de Banque. Tome I , ROUSSEAU ET Cie, EDITEURS : Paris, 1933

4.- LEURQUIN , Ch. , Code de la Saisie - Arrêt. SIREY : Paris, 1906.

5.- MAZEAUD, H. , L. y J. , Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera, Volumen I , EDICIONES JURIDICAS EUROPA - AMERICA : Buenos Aires 1959.-

6.- PEREZ, A. , Procedimiento Civil. Tomo III (Las Vías de Ejecución y Las Vías de Distribución) , Taller : Santo Domingo, 1989.-

7.- TAVARES, F. , Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano. Volumen I - II (Quinta Edición), Editora Cachafu: Sto. Dgo. 1964, volumen IV (primera edición) : Ciudad Trujillo, 1948.-

8.- VICENT, J. , Voies d ' Exécution et Procédures de Distribution, DALLOZ : Paris, 1981.-

9.- JORGE BLANCO, S. , Los Formularios de las Vías de Ejecución. EDITORA : L. H. CRUZ, C. por A. : Santiago de los Caballeros, 1980.-

10.- Répertoire de Procédure Civile et Commerciale. Tome II, DALLOZ : Paris 1956.-

11.- Répertoire de Procédure Civile. Tome III, DALLOZ : Paris, 1980.-

(Esta bibliografía no incluye los Boletines Judiciales citados en el cuerpo del trabajo, así como tampoco los textos legales).-

Coloquios Jurídicos, 26 de octubre de 1986.-