

INSTITUTO PROFESIONAL DE SANTO DOMINGO.
FACULTAD DE DERECHO CIVIL.

ESTUDIOS SOBRE EL EMBARGO RETENTIVO
U OPOSICION.

Año académico de
1909 á 1910.

TESIS

Número 2.

PARA LA LICENCIATURA,

SUSTENTADA POR

ABIGAIL DEL-MONTE,

BACHILLER EN CIENCIAS I LETRAS.

JURADO EXAMINADOR:

Presidente:	Lic. Natalio Redondo,	Catedratico.
Vocales:	{ " Angel M. Soler,	"
	{ " Fed. Henriquez y Carvajal,	"

Art. 16 del Reglamento Interior del Instituto Profesional:
En el examen final, el actuante está obligado á responder
á todas las preguntas y observaciones del Jurado Examinador
que directa ó indirectamente se relacionen con su tesis.

SANTO DOMINGO

Imp. La Cuna de América.—Vda. de Roques & Co.
1909.

M. Sr. Licdo. Domingo
dríguez Montano, juez
la Corte de apelación
Respetuosamente
El Autor

Sto Domingo.
6/12/1909.

A la memoria de mi buen padre

Manuel Antonio Del-Monte.

A mi madre i mis hermanos.



BN
3-1-95
A-1-10
C-12

*Al Lic. Natalio Redondo,
Catedrático de la Facultad de De-
recho civil i padrino de esta Tesis.*

A los Licenciados

*Angel M. Soler i
Ped. Henriquez i Carrvajal,
Catedráticos de la misma Facultad.*

*Respetuoso home-
naje de gratitud i
alta aprecio.*

*Al Lic. Apolinar Fejera,
ex-Rector del Instituto Profesional,
actual Presidente de la Suprema
Corte de Justicia.*

*Por la tesorera
voluntad con que
propendiera, des-
de la rectoría
del Instituto, a
prestijiar la ense-
ñanza profesional
en la República.*

016688



A mis buenos amigos i leales compañeros de estudio

*Licenciados Jafet D. Hernández i
Buenaventura Peña hijo*

*Bachilleres Rafael S. Castro,
Anibal P. Salado i
José R. Mejía.*

ADVERTENCIA:

Los artículos citados sin indicación particular pertenecen al Código de procedimiento civil.

PRIMERA PARTE.

EXPOSICION.

CAPITULO I.

PRELIMINARES.

Con arreglo á nuestras leyes de procedimiento civil, todo acreedor provisto de título auténtico ó bajo firma privada, ó —á falta de estos títulos— previamente autorizado para ello por juez competente, puede embargar retentivamente, en poder de terceros, las sumas i demás bienes mobiliarios pertenecientes ó debidos á su deudor, oponiéndose á que le sean entregados á éste. (Arts. 557 i 558).

Como se ve, este procedimiento pone tres personas en presencia: 1^a, el acreedor, autor del embargo ú oposición, llamado por ello *embargante* ú *oponente*; 2^a, el deudor que recibe la oposición, al cual se da el

nombre de *tercer-embargado*, por ser un tercero respecto del oponente; 3^a, el acreedor intermediario, que es á la vez deudor del embargante i acreedor del tercer-embargado, i que se denomina *embargado*, por ser propietario ó acreedor del valor embargado.

*

Los embargos son medidas sumamente graves, que afectan de modo intenso el crédito de las personas en cuyo patrimonio se ejecutan. De ahí que el lejislador los haya rodeado de numerosas formalidades, impuestas en su mayor parte á pena de nulidad.

En lo que respecta al embargo retentivo, el acto de embargo debe contener, además de las enunciaciones comunes á todos los actos de alguacil, las siguientes que prescribe el artículo 559: 1^a, *a*) indicación del título en virtud del cual se traba el embargo, ó, en su caso, copia del auto del juez que lo autoriza; *b*) elección de domicilio hecha por el persiguiendo en el lugar del domicilio del tercer-embargado, si antes no estuviere allí domiciliado, á fin de que tanto éste como el embargado puedan hacer en dicho lugar las notificaciones de ofrecimientos reales ú ótras que requieran los procedimientos. 2^a Dentro de la octava del embargo, con más los plazos en razón de la distancia, el persiguiendo deberá denunciar el embargo al deudor embargado i citarlo en validez (art. 563). 3^a En igual plazo, á contar de la demanda en validez, denunciará esta demanda al tercer-embargado (art. 564). Si no

estableciere la demanda en validez, el embargo será nulo; i si no denunciare esta demanda al tercer-embargado, los pagos hechos por éste, hasta la denuncia, serán válidos (art. 565).

*

Los diversos actos que acabamos de enumerar producen, cuando han sido válidamente realizados, los efectos siguientes:

I.—*El acto de embargo.* No expropia al embargado de su acreencia, la cual sigue siendo parte de su patrimonio; pero sí produce estos resultados: 1) el tercer-embargado no podrá en lo adelante pagar al embargado, en perjuicio del ejecutante (art. 1242, Cód. civil); 2) la acreencia embargada viene á ser indisponible; 3) el tercer-embargado no puede oponer al embargante la compensación que se opere entre el embargado i él; 4) paraliza el curso de la prescripción en vías de cumplirse contra el embargado en provecho del tercer-embargado.

II.—*La denuncia del embargo.* Esta denuncia surte, respecto del embargado, el efecto que no ha podido surtir el acto de embargo: interrumpe la prescripción que corría en provecho de aquél contra el embargante, la cual no podrán oponerle en lo sucesivo ni el embargado mismo, ni el tercer-embargado obrando en virtud del artículo 2225 del Código civil.

III.—*La sentencia de validez.* Esta sentencia

confirma i completa los efectos del embargo: por una parte, lo declara válido i pone los derechos del ejecutante al abrigo de toda contestación ulterior; por otra, condena al tercer-embargado á pagar en manos del embargante; i, por último, según la jurisprudencia, atribuye al embargante la propiedad de los dineros embargados.

Este último efecto de la sentencia de validez, lo estudiaremos separadamente en la SEGUNDA PARTE de este trabajo.

*

Tal es, en su mayor sencillez i á grandes trazos esbozado, el procedimiento del embargo retentivo ú oposición.

Pero suele ocurrir, i aún ocurre con frecuencia, que en su curso ordinario se producen incidentes, siempre enojosos, que complican i retardan su desenvolvimiento normal. Dichos incidentes pueden ser tres: 1º, la demanda en desembargo, ó levantamiento de embargo, interpuesta por el deudor embargado; 2º, el concurso de varios embargos, trabados sobre el mismo objeto; 3º, la cesión de la acreencia embargada. El primero no reviste importancia para los fines que nos hemos propuesto; los dos últimos serán objeto de sendos estudios. (*Infra*, SEGUNDA PARTE).

CAPITULO II.

DE LOS INCIDENTES DEL EMBARGO.

SECCION 1ª

CONCURSO DE VARIOS EMBARGOS RETENTIVOS SOBRE LA MISMA SUMA.

«El embargo retentivo—dice Garsonnet—supone jeneralmente la quiebra ó la insolvencia, i se puede prever cuando un acreedor lo ha trabado, que otros seguirán su ejemplo, para obtener una parte de la suma embargada. Las tres reglas siguientes deben ser entonces observadas: 1ª Cada embargante obra por su cuenta, ninguno de ellos representa á los ótros; i los fallos dados contra úno sobre las demandas en validez, en desembargo i en declaración afirmativa, no les son oponibles á los demás. 2ª El artículo 610, que prohíbe las persecuciones entre acreedores embargantes, es particular al embargo ejecutivo, i no debe ser extendido al embargo retentivo; este último no impide, pues, al acreedor que lo traba obrar contra los ótros en virtud del artículo 1167 del Código Civil, si sospecha que sus acreencias son fraudulentas. 3ª El tercer-embargado está obligado á comprender en su declaración afirmativa los embargos retentivos a trabados entre sus manos; i «si sobrevienen otros, después de esta declaración, debe denunciarlos al abogado».



primer ejecutante, por extracto que contenga los nombres i elección de domicilios de los últimos i *las causas* de los embargos (artículos 573 i 575). Esta regla, continúa el sabio tratadista, ha sido establecida en interés de los embargantes, para que puedan discutir á tiempo el valor de sus títulos respectivos, i para que aquel de ellos que persiga la distribución de los dineros no arriesgue olvidar alguno de los derecho-habientes».

*

En el supuesto de que se haya trabado un embargo retentivo por una suma inferior al montante de la acreencia embargada i que el tercer-embargado haya, no obstante, pagado al embargado; si sobreviene un segundo embargo entre sus manos, hai lugar á inquirir si el pago hecho entre estos dos embargos es válido; i, en caso de no serlo, si el segundo embargante tiene, como el primero, el derecho de criticarlo. En otros términos: ¿el embargo retentivo afecta la acreencia embargada, 1º) de una indisponibilidad *total*,—ó *parcial*, restricta al montante del embargo? 2º) *absoluta*, es decir, oponible por los dos embargantes; ó *relativa*, esto es, oponible tan sólo por el primer embargante?

*

A fin de que resulte más clara nuestra exposición, nos serviremos en los ejemplos que seguirán de la terminología escolar:

PRIMER EJEMPLO:—Primus debe 6.000 pesos á Secundus é igual suma á Tertius, i Quartus debe 12.000 pesos á Primus. Secundus traba un embargo retentivo por su acreencia de 6.000 pesos en poder de Quartus, el cual, menospreciando este embargo, paga á Primus los 12.000 pesos que le debe. Tertius opera en seguida sobre él (Quartus) un embargo por los 6.000 pesos que le adeuda Primus. Ese pago, nulo respecto de Secundus, que puede, no obstante él, exigir de Quartus los 6.000 pesos objeto de su embargo (V. art. 1242 Cód. civil), es igualmente nulo respecto de Tertius?; es decir: ¿puede éste hacerse pagar por Quartus? O concurrir con Secundus sobre los 6.000 pesos que á éste debe el referido Quartus?

SEGUNDO EJEMPLO:—La misma situación anterior, salvo la diferencia de que Quartus no ha pagado á Primus sino 6.000 pesos. ¿Puede Tertius concurrir con Secundus sobre el resto? I si lo puede, ¿tiene Secundus, por este concepto, un recurso contra Quartus? En caso de que lo tenga, ¿por cuánto?

Cuestiones son estas, de gran trascendencia práctica, que desde la publicación del Código civil han dividido, i dividen aún, la doctrina i la jurisprudencia francesas; i que, por consiguiente, se presentan asimismo en nuestro derecho.

Nosotros no entraremos en la cansada exposición de los diversos sistemas, más ó menos discordantes, que de aquí se han orijinado. Puede verse el detalle

de hasta cinco de éstos en SIREY, *Código de procedimiento civil anotado*, bajo el art. 557, N^{os} 194 i sig.—DALLOZ, *Jurisp. Génér.*, v^o *Saisie-arret*, N^{os} 425 i sig.—*Adde*: GILBERT, nota en *Sirey* 37. 2. 5.; TISSIER, nota bajo Cass. 15 jun. 1898, *Sirey*, *Recueil Chronologique*.

*

A nuestro juicio, el embargo retentivo afecta la acreencia embargada de indisponibilidad TOTAL, pero RELATIVA. I esa es también la opinión de Garsonnet; quien—aplicándola á nuestros dos ejemplos anteriores—concluye: en el primer caso, *a*) que el embargo de Secundus ha hecho toda la acreencia indisponible, i que todo pago efectuado por Quartus es completamente nulo, pero que esta indisponibilidad no puede ser invocada sino por Secundus; *b*) que, en consecuencia, Tertius ha embargado una acreencia extinta, i no puede ni hacer pagar de nuevo á Quartus, ni concurrir con Secundus sobre los 6.000 pesos que son debidos á este último, los que debe conservar en totalidad, pues que el pago hecho por Quartus no puede perjudicarlo;—en el segundo caso, *a*) que el embargo de Secundus ha hecho toda la acreencia indisponible, i que el pago hecho por Quartus es enteramente nulo respecto de dicho Secundus, pero que no habiendo sido ese pago sino de 6.000 pesos, y habiendo quedado por consiguiente, otros 6.000 pesos en el patrimonio de Primus,

Tertius ha embargado una acreencia que existía todavía; b) que él tiene, por tanto, el derecho de concurrir sobre estos últimos 6.000 pesos con Secundus, que no tiene privilegio sobre ellos, y de retirar 3000 pesos; c) pero que Secundus podrá reclamarlos de Quartus, quien no ha podido pagar en su perjuicio; i finalmente, que habiendo pagado Quartus 6000 pesos á Primus i debiendo $3000+3000=6000$ á Secundus i 3000 á Tertius, pagará, por todo, 15.000 pesos. Su imprudencia le habrá, pues, costado 3000 pesos.

Véase la justificación de este sistema en la SEGUNDA PARTE que seguirá.

SECCION 2ª

CESION DE LA ACREENCIA EMBARGADA.

Hai que distinguir dos hipótesis: 1ª, un embargo seguido de una cesión; 2ª, dos embargos interpolados por una cesión.

1ª HIPÓTESIS. Habiéndose trabado un embargo, el tercer-embargado recibe la notificación de haber sido cedida á un tercero la acreencia embargada; ó bien él mismo ha aceptado la cesión por acto auténtico, conforme lo requiere el artículo 1690-2º del Código civil.

¿Esta cesión es válida respecto del embargante? Oigamos á Garsonnet: «Como cesión, no; el cesiona-

rio no puede, pues, decirse propietario de la acreencia, en contra del embargante i excluir á este último, como habiendo embargado *super non dómimo*. Como embargo retentivo, sí; el embargante i el cesionario concurren, pues, á pro-rata, como dos embargantes, sin privilegio el uno contra el otro. Que la cesión no valga como tal, es cierto; pues el embargante es un tercero con relación á ella, i el cesionario no puede ser investido (*saisi*) á su respecto por una notificación, ni por una aceptación posterior al embargo. Que valga como oposición, es decir, que haga oficio de un segundo embargo, es la opinión dominante; i ella se justifica perfectamente, si se considera: 1º que el cesionario es acreedor del embargado, su cedente, que debe garantizarle la existencia de la acreencia en el momento de la cesión; 2º que el cesionario podría también trabar embargo retentivo en esta calidad, sobre la acreencia que le ha sido cedida, i concurriría entonces, sin dificultad, con el primer embargante, el cual no tiene privilegio; 3º que los cesionarios no dejarían nunca de realizar embargo retentivo si se vieran rehusar el concurso que pretenden como cesionarios, i que dispensándolos de trabarlo, se evita la complicación i los costos de las demandas en validez i en declaración afirmativa; 4º que esta manera de ver no es en modo alguno contraria al principio de que la acreencia embargada queda afectada de una indisponibilidad total, pues una cesión que no es oponible como tal al oponente puede tener,

sin embargo, á su respecto, el valor de un embargo retentivo semejante al suyo».

2ª HIPÓTESIS. La situación se complica si la cesión que ha seguido al embargo retentivo, es á su vez seguida de un segundo embargo. Primus debe 5.000 pesos á Secundus i suma igual á Tertius, i Quartus debe 10.000 pesos á Primus. Secundus traba embargo retentivo en poder de Quartus por 5.000 pesos; Primus cede su acreencia á Quintus, quien notifica esta cesión á Quartus, ú obtiene su aceptación. Más tarde, Tertius traba á su vez embargo retentivo en manos de Quartus, por valor de 5.000 pesos. Débese, por consiguiente, 5.000 pesos á Secundus, 5.000 á Tertius i 10.000 á Quintus. Cómo pagar 20.000 con una acreencia de 10.000? No se ha propuesto, para salir del embarazo, menos de doce combinaciones. «La que yo prefiero—prosigue el ilustre autor—toma por punto de partida tres principios incontestables: 1º) la cesión hecha á Quintus no vale sino como embargo retentivo respecto de Secundus, pues que es posterior á su embargo: 2º) esta misma cesión hace á Quintus propietario de la acreencia respecto de Tertius, cuyo embargo es posterior, i que resulta así haber embargado *super non dómimo*; 3º) Tertius no puede concurrir á pro-rata con Secundus i hacerle así sentir el efecto de una cesión que no le es oponible como tal. La pérdida no puede, pues, recaer sino sobre Tertius, que no toma en el dividendo de Se-

cundus sino el excedente de este dividendo sobre el que habría dado la partición á pro-rata de toda la acreencia. Esta partición hubiera dado 2.500 pesos á Secundus, 5.000 á Quintus i 2.500 á Tertius; mientras que si solamente hubiesen de concurrir Secundus i Quintus, tocarían, el uno 3.333 pesos 33 cts. i el otro 6.666 pesos 66 cts. Tertius tomará á Secundus la diferencia entre 3,333.66 i 2,500 ó sea 833,33. En último resultado, Secundus obtiene 2.500 pesos, Quintus 6,666.66 i Tertius 833.33».

*

Garsonnet asienta por dos ocasiones, primero como jeneralmente admitido, i luego, como principio incontestable, que la cesión de la acreencia embargada vale embargo con respecto al embargante anterior á dicha cesión.

A pesar del profundo respeto que nos merecen las opiniones del eminente profesor de París, creemos errado su criterio sobre este punto, é intentaremos en breve su rectificación.

SEGUNDA PARTE.

SOLUCION DE LAS CUESTIONES PROPUESTAS
EN LA PRIMERA PARTE.—CONCLUSIONES.

CAPITULO I.

Trataremos en este capítulo, primeramente, estas dos cuestiones: 1^a) ¿el embargo retentivo afecta la acreencia embargada de indisponibilidad total, ó parcial?; 2^a) la misma indisponibilidad es absoluta, ó relativa? En segundo lugar, investigaremos: *a*) si la sentencia que valida el embargo atribuye al embargante, que la obtiene, la propiedad de la acreencia embargada; *b*) cuál es la suerte de la cesión consentida por el embargado.

SECCION I.

Nº 1. - ¿EL EMBARGO RETENTIVO AFECTA LA ACREENCIA EMBARGADA DE INDISPONIBILIDAD TOTAL, O PARCIAL?

Nosotros nos hemos pronunciado ya por la indisponibilidad total, fundándonos para ello: 1º) en la disposición del artículo 557, á cuyo tenor «todo acreedor puede embargar retentivamente. . . LAS SUMAS (es decir, *la totalidad de las sumas*) debidas á su deudor»; por consiguiente, la indisponibilidad resultante del embargo se aplica igualmente á la totalidad de las sumas embargadas. La división que se pretendiera hacer del objeto del embargo sería, por otra parte, imposible en el caso en que este objeto fuera un bien mobiliario, otro que una suma de dinero; un cuerpo cierto, por ejemplo. 2º En el artículo 1242 del Cód. civil, el cual confirma el ya citado 557 de procedimiento, en cuanto dispone que «EL PAGO (*todo pago*, por consiguiente, ya sea total, ya parcial) hecho por el deudor á su acreedor, en perjuicio de un embargo retentivo ó de una oposición, no es válido respecto de los acreedores embargantes ú oponentes». La misma consecuencia resulta, en materia de compensación, de los términos jenerales empleados por el artículo 1298 del Código civil.

A las anteriores consideraciones se ha opuesto: 1º) que el artículo 559, que prescribe á pena de nulidad enunciar en el acto de embargo la suma por la cual se

traba, haciéndola evaluar, en caso necesario, provisionalmente por el juez, no tiene otro objeto que el de hacer conocer, tanto al tercer—embargado como al embargado, la suma que queda disponible en poder del primero; 2º) que esta disposición innovadora del derecho nuevo ha tenido por objeto remediar el grave inconveniente resultante en el antiguo derecho francés de que el embargante no estaba obligado á enunciar en el acto de embargo el montante de la suma por la cual lo trababa, sino que le bastaba decir, vagamente, que lo llevaba á cabo *por causas que en su oportunidad aduciría*: de donde resultaba que una suma considerable podía venir á ser indisponible, por causa de una acreencia acaso insignificante.

Pero el artículo 559 nada prueba contra el sistema de la indisponibilidad total: sus prescripciones están plenamente justificadas por la utilidad que hai en hacer conocer al embargado, á quien le ha de ser denunciado el acto de embargo, la suma que debe ofrecer al persiguiendo para obtener levantamiento del embargo i evitarse así gastos i desazones.

«Sostener que este artículo ha limitado el efecto del embargo retentivo á una parte solamente de la acreencia embargada, es decir, á la parte igual á la suma por la cual se embarga, es—dice Demolombe—violar los textos ya citados i también los principios elementales del derecho civil en materia de prenda. La prenda es indivisible (art. 2083), es decir, que ella

recae sobre toda la cosa que le sirve de objeto, i sobre todas las partes de esta cosa. Esto es cierto de toda especie de prenda: de la prenda propiamente dicha; del empeño (*de la anticresis*, querrá decir); i de la hipoteca (arts. 2098, 2114). Ahora bien; esta indisponibilidad no quita que la suma para cuya seguridad se constituye la prenda, deba ser enunciada en el acto constitutivo de prenda. (Comp. arts. 2074, 2132, 2148-4º). Luego, la necesidad de enunciar en el acto de embargo la suma por la cual se traba éste, no es en modo alguno incompatible con la indivisibilidad de este embargo i de la especie de prenda que de él resulta». (DEMOLOMBE, *Traité des contrats*, t. 4, N° 209 *in fine*).

En cuanto á los inconvenientes derivados de la indisponibilidad total de la suma, decimos que ellos son comunes á todos los embargos (V. arts. 622 i 686; Código civil 2212), i que el interés del ejecutante justifica por sí solo esa indisponibilidad. Por otra parte, la jurisprudencia francesa, en miras de obviar tales inconvenientes, decide desde largo tiempo há, que los tribunales pueden, á pedimento del embargado, autorizar el tercer-embargado á depositar en la caja de consignaciones una suma igual al montante de la acreencia por la cual se ha trabado el embargo, bajo condición de que los fondos así depositados serán especial i exclusivamente afectados al pago de dicha acreencia si el embargo fuere declarado valido;

i á pagar en seguida la diferencia en manos del embargado.

Nº 2 - ¿ EL EMBARGO RETENTIVO AFECTA LA ACREENCIA EMBARGADA DE INDISPONIBILIDAD ABSOLUTA, O RELATIVA?

El carácter relativo de esta indisponibilidad resulta, en primer lugar, de la naturaleza misma del embargo retentivo, el cual no es, hasta la demanda en validez, más que una medida conservatoria que cada acreedor toma en su propio interés, i que es respecto de los demás *res inter alios acta*; en segundo lugar, de los términos precisos del artículo 1242 Cód. civil, que dice: *a*) que «el pago hecho por el deudor á su acreedor, con perjuicio de un embargo ó de una oposición, no es válido con relación á los acreedores ejecutantes ú oponentes» (i no se puede hacer un pago en perjuicio de ejecutantes que no han trabado embargo, ó lo que tanto vale, de ejecutantes no-ejecutantes; luego, la lei se refiere á los que hayan ejecutado con anterioridad al pago; *b*), que estos pueden, «según su derecho», obligarlo á pagar de nuevo, etc. Se ha hecho notar, con sobrada fuerza de lójica, que las palabras *según su derecho*, carecerían de sentido si no hubiese que distinguir entre los acreedores anteriores i los posteriores al embargo, i todos tuvieran igual derecho.

SECCION 2ª

En Francia, una jurisprudencia constante decide que la sentencia que valida el embargo retentivo, opera, tan luego como ha sido notificada al tercer-embargado, *atribución i traspaso* de la acreencia embargada en favor del ejecutante. Comp. *Cass.* 2 jul. 1890, D. 91. 1. 196, S. 90. 1. 433;—17 feb. 1892, D. 93. 1. 26, S. 92. 1. 207;—28 jun. 1892, D. 93. 1. 196, S. 92. 1. 519). Las sumas embargadas se distribuirán entre el persiguiendo que ha obtenido la sentencia i los otros ejecutantes anteriores á su notificación i cuyos embargos hubieren sido validados; quedando excluidos de la distribución los acreedores que no lo hubieren hecho con posterioridad á la expropiación del deudor común.

En sentir de Garsonnet, esta jurisprudencia no tiene fundamento en la lei; para él, falta un texto que autorice ese traspaso, ó ese pago, por mediación de la justicia; i lo que en realidad se hace es crear un privilegio en provecho del ejecutante.

Nosotros creemos más acertado el parecer de los que piensan que la lei ha conferido al juez poder bastante para operar el cuestionado traspaso, puesto que lo ha autorizado á dar al ejecutante un título que le permita hacerse pagar por el deudor de su deudor. No otra cosa es, en efecto, lo que se le pide i lo que él acuerda.

En todo caso,—observa Planiol—la jurisprudencia

cia, al exigir la notificación de la sentencia de validez al tercer-embargado, aplica mui correctamente, por analogía, la disposición del artículo 1690 (Cod. civil) relativa al modo de traspasar créditos i la manera de investir de ellos al cesionario respecto de los terceros. MARCEL PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e. édit., t. 2, N° 465 *in fine*).

SECCION 3ª

Llegamos al punto más delicado de esta tesis.

Hemos visto que Garsonnet—i con él la mayoría de los autores franceses—admite como principio incontestable que una cesión, no oponible como tal al acreedor que con anterioridad á ella hubiese ejecutado embargo sobre la misma acreencia, vale, no obstante, á su respecto, como una segunda oposición.

Desde luego, contrasta esa manera de ver con el principio, fundamental en esta materia i ya plenamente demostrado, (*Supra*, Sección 1ª de esta SEGUNDA PARTE), de que la acreencia embargada es totalmente indisponible, en cuanto la disposición que de ella se haga pueda perjudicar al ejecutante.

¿Cómo, pues, se ha podido llegar á tan contradictoria conclusión? A nuestro entender, aplicando fuera de propósito (*mal à propos*, según el decir francés), un principio en sí verdadero. Veamos: Garsonnet i sus co-opinantes se basan en que el embargado no

ha perdido, por efecto del embargo, la facultad que tiene todo deudor de contraer nuevas deudas en perjuicio de sus acreedores quirografarios (principio cierto); de donde concluyen que él puede ceder la acreencia embargada, pero que esta cesión sólo vale, con respecto al ejecutante, como un segundo embargo. I he ahí, según nosotros, la errada aplicación del principio.

En efecto: contraer nuevas deudas i ceder una acreencia embargada, no es todo uno. Lo primero, puede ser un acto inocente, i en ocasiones, hasta inevitable; lo segundo, supone necesariamente el intento doloso de irrogarle perjuicio á determinada persona que tiene derecho á exigir de nosotros lealtad i buena fe. Ciertamente: los acreedores quirografarios sólo tienen, en principio, un derecho de prenda jeneral sobre todos los bienes de su deudor (arts. 2092 i 2093 del Cód. civil). Pero de entre ellos, los que embargan retentivamente parte de dichos bienes, adquieren *ipso facto* el derecho de ser pagados de las sumas que su venta produzca. Es decir, que su derecho de prenda, sin dejar de ser jeneral, se especializa i se concreta en el bien, ó los bienes, embargados.

Ni podríamos tampoco, ceder libremente una acreencia que nos ha sido ya embargada; que se halla, por consiguiente, bajo la acción de un procedimiento judicial, á cuyo desenlace nos sustraeríamos así, artificioosamente, con escarnio de la lei i del derecho.

En suma: permitir á un acreedor ceder su acreen-

cia en perjuicio de un embargo anterior, sería alentar la mala fe. . . autorizar el fraude!

*

Todavía se llega á la misma conclusión por otro procedimiento que la doctrina no ha explotado: el que consiste en analizar i fijar la situación del tercer-embargado. Sabido es que éste compromete su responsabilidad personal cuando, por haber pagado la totalidad ó parte de su deuda, hace imposible el saldo íntegro de la acreencia del ejecutante. De ahí el derecho que le asiste de no hacer ningún pago, ya sea total, ya parcial, mientras la justicia no haya pronunciado su fallo respecto del embargo. Pues bien; este derecho del tercer-embargado es, como todo otro derecho, correlativo de un deber que le sirve de garantía i que pondera, cuando menos, sobre una otra persona; deber que consiste en reconocer i respetar aquel derecho, ó en soportar su realización.

En la especie propuesta, ¿á quién se refiere la obligación de reconocer i respetar el derecho del tercer-embargado? Sin duda alguna, á su acreedor, el embargado, quien, en condiciones normales, sería el único capaz de forzarlo á pagar. Consecuencia: el embargado no puede constreñir el tercer-embargado á pagarle, ni á él directamente, ni á un tercero á quien él hubiese cedido su acreencia, pues que no se puede

hacer por modo indirecto lo que la lei prohíbe que se haga directamente.

La cesión que de la acreencia embargada consintiera el embargado, habría, pues, para tener existencia á los ojos del tercer-embargado, de salvar el derecho que sobre la acreencia cedida pudiera tener el ejecutante.

*

La que acabamos de dar es, en nuestro concepto, la única solución que consagra los verdaderos principios; la única también que respeta i concilia los diversos derechos en pugna. Las muchas ótras que han sido propuestas, desconocen ó vulneran principios i derechos que el intérprete debe siempre sacar incólumes.

CAPITULO II.

CONCLUSIONES.

De cuanto queda expuesto, deducimos las conclusiones principales siguientes:

- 1ª) EL EMBARGO RETENTIVO AFECTA LA ACREENCIA EMBARGADA DE UNA INDISPONIBILIDAD TOTAL, aplicable á toda la acreencia, PERO RELATIVA— que solo puede ser invocada por el autor del embargo.

- 2^a) EN EL CURSO DEL MISMO, SOLO PUEDEN PRODUCIRSE DOS INCIDENTES: *a*, LA DEMANDA EN DESEMBARGO Ó LEVANTAMIENTO DE EMBARGO, INCOADA POR EL EMBARGADO, I *b*, EL ADVENIMIENTO DE NUEVOS EMBARGOS SOBRE EL MISMO OBJETO.
- 3^a) El tercer incidente que señala la doctrina, ó sea EL CONCURSO ENTRE EMBARGANTES I CESIONARIOS, NO PODRÁ PRODUCIRSE; puesto que
- 4^a) LA CESIÓN POSTERIOR AL EMBARGO, que debería orijinarlo, NO LE ES OPONIBLE AL EJECUTANTE.
- 5^a) LA SENTENCIA QUE VALIDA EL EMBARGO HACE AL TERCER-EMBARGADO DEUDOR PERSONAL DEL MONTANTE DEL EMBARGO, SI SU DEUDA FUERE IGUAL Ó SUPERIOR Á ESTE MONTANTE; SI FUERE INFERIOR, SÓLO RESPONDERÁ DE DICHA DEUDA.

ABIGAIL DEL - MONTE.

Santo Domingo, 15 de noviembre de 1909.

Admitatur.

El padrino de Tesis,

NATALIO REDONDO.

N. B. El Instituto Profesional no se hace solidario de las opiniones emitidas en las tesis, debiendo entenderse que estas opiniones corren por cuenta del sustentante. (Resolución del Consejo de Dirección, de fecha 9 de diciembre de 1899).

BIBLIOGRAFIA.

- AUBRY ET RAU, Cours de droit civil français, 8 t. in 8°.
- BAUDRY-LACANTINERIE. Précis de droit civil, 3 t. in 8°.
- BOITARD ET COLMET D'AAGE. Leçons de procédure civile, 2 t. in 8°.
- CHOISY (L.), Distribution par contribution, 1 t. in 12°.
- COLMET DE SANTERRE. V. DEMANTE.
- DALLOZ. Jurisprudence Générale, V° Saisie-arret.
- “ Dictionnaire pratique de droit, édit 1909-2 t. in 4°.
- DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. Cours analytique de Code civil, 9 t. in 8°.
- DEMOLOMBE. Traité des Contrats, 8 t. in 8°.
- DURANTON. Cours de droit français t. 12.
- DUVERGIER. De la Vente, 1 t. in 8°.

- GARSONNET ET CEZAR BRU. Traité théorique et
 pratique de procé-
 dure civile et com-
 merciale, 8 t. in 8°.
- “ ET JOSSERAND. Voies d'exécution, 1
 t. in 12°.
- PLANIOL (MARCEL). Traité élémentaire de
 droit civil, 3 t. in 8°.
- PONT (PAUL). Explication théorique
 et pratique du Co-
 de civil.
- POTHIER. Oeuvres, annotées par
 Bugnet, 11 t. in 8°.
- ROGER. Traité de la Saisie-
 arret, 1 t. in 8°.
- SIREY. Lois et arrêts, et Re-
 cueil Chronologi-
 que.
- “ Code de procédure ci-
 vile annoté, 2 t.
 grand in 8°.
- TROPLONG. Vente, 1 t. in 8°.

A mi respetable i dis-
tinguido amigo Lic. Domingo Rodon
Montano, Juez de la Corte
de Apelacion de Sto D

El autor

