



Revista de Derecho - Universidad  
Católica del Norte  
ISSN: 0717-5345  
[revistaderecho@ucn.cl](mailto:revistaderecho@ucn.cl)  
Universidad Católica del Norte  
Chile

PÉREZ RAGONE, ÁLVARO; HORMAZÁBAL RIQUELME, DIEGO  
EL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS

Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 22, núm. 1, 2015, pp. 307-350  
Universidad Católica del Norte  
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041330008>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

## EL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS\*

ÁLVARO PÉREZ RAGONE\*\*  
DIEGO HORMAZÁBAL RIQUELME\*\*\*

**RESUMEN:** Corresponde una adecuada regulación del congelamiento y embargo de cuentas bancarias con aplicación de las nuevas tecnologías en tanto nos encontramos, técnicamente, con dinero nominal y un contrato bancario entre la entidad financiera y una persona (el ejecutado en la relación procesal). En esa relación contractual el ejecutante es un tercero y la misma entidad financiera no tiene relación alguna con aquel. Ello crea la necesidad de balancear el acceso a esa información (tanto por el acreedor como por el órgano de ejecución), por cuanto se trata de datos personales especialmente resguardados por el secreto bancario y el derecho a la tutela del crédito.

**PALABRAS CLAVE:** Activos bancarios - Embargo - cuenta bancaria

## SEIZURE OF BANK ACCOUNTS

**ABSTRACT:** Applies proper regulation of freezing and seizure of bank accounts with application of new technologies, due to the fact that, technically, nominal money is used along with a banking contract between a financial institution and a person (the executed/debtor in the enforcement procedure). In this contractual relationship the performer is a third party, and the financial institution has nothing to do with this person. This creates the need to balance the access to that information (both the creditor and the enforcement body), because personal data is especially protected by bank secrecy and the right to the protection of credit.

**KEY WORDS:** Bank Assets - freezing - seizure - Bank account

\* Fecha de recepción: 28 de abril de 2014.

Fecha de aceptación: 22 de agosto de 2014.

\*\* Profesor de Derecho Procesal Civil, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CHILE). Doctor en Derecho, Universidad de Colonia (ALEMANIA). Correo electrónico: alvaro.perez@ucv.cl

\*\*\* Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (CHILE). Correo electrónico: diegohormazabalr@gmail.com

*Sumario: Introducción. 1) Objeto de la orden de embargo sobre cuentas bancarias. 2) Concreción del embargo sobre cuentas bancarias. (2.1.) Requisitos exigidos para la concesión de una orden de embargo. (2.2.) Notificación de la orden de embargo. Actitud del banco. (2.3.) Efectos de la orden de embargo. Embargo de varias cuentas del deudor. 3) La investigación del patrimonio del ejecutado: La transparencia patrimonial y el deber de colaboración del deudor y de terceros como presupuesto para la eficaz concreción del embargo sobre cuentas bancarias. (3.1.) La manifestación de bienes del ejecutado como proyección del deber de colaboración del deudor. (3.2.) El deber de colaboración de terceros: los bancos como terceros relevantes para permitir el embargo sobre activos bancarios. (3.3.) El deber de colaboración y el secreto bancario. 4) La protección del deudor: Los derechos del ejecutado y el embargo de activos bancarios. (4.1.) El embargo de cuentas bancarias y la inembargabilidad de bienes. (4.2.) El embargo de cuentas bancarias y el principio de continuidad de la empresa. 5) Breve sobre el reglamento europeo sobre orden de retención de cuentas bancarias. Conclusión.*

## INTRODUCCIÓN

El derecho reconocido en un título ejecutivo, sea judicial o extrajudicial, habilita a su titular a exigir el cumplimiento íntegro y oportuno del mismo. Para garantizar que ello ocurra, aun frente a la resistencia del deudor, el Estado debe poner a disposición del acreedor medios de ejecución capaces de convertir el derecho material vulnerado en un beneficio práctico para el ejecutante. Se justifica, de esta suerte, que el órgano jurisdiccional despliegue las actuaciones ejecutivas que fueren necesarias para vencer la voluntad renuente del incumplidor.

En el marco de la ejecución dinararia, el embargo es el medio ejecutivo por excelencia en cuya virtud se dirige la agresión patrimonial sobre concretos bienes y derechos que son afectados directamente a la ejecución<sup>1</sup>. Por consiguiente, el embargo concretiza la responsabilidad patrimonial del obligado mediante la afectación de ciertos bienes y derechos a los propósitos de la ejecución. Habida consideración que el ejecutado responde por la deuda impaga, en principio, con todo su patrimonio, la agresión podrá efectivizarse sobre bienes muebles o inmuebles, presentes o futuros, de propiedad del responsable.

El embargo de bienes es una actividad compleja que afecta a determinados bienes en concreto que se dicen integrar el patrimonio del deudor ejecutado. El efecto es limitar la libre disponibilidad del bien y servir como

---

<sup>1</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio (2007) *Curso de processo civil*. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais, vol. III, p. 251.

presupuesto de la fase de realización, como parte de la actividad ejecutiva. En este orden de ideas, la finalidad ejecutiva del embargo se deriva de que dicha institución se inserta en un proceso de ejecución, encontrándose ligada estrechamente a la realización forzosa<sup>2</sup>. Pero también otros sistemas conocen el embargo como “medida cautelar”, es decir, cuando aún no se cuenta con un título ejecutivo y se satisfacen los requisitos propios de la tutela cautelar. En este caso no integra la actividad ejecutiva, sino que la resguarda o garantiza<sup>3</sup>. Aún no se inicia la ejecución, sino más bien se trata de actuar tempestivamente para resguardar un patrimonio, de modo que, cuando se inicie la ejecución, haya bienes suficientes para la satisfacción del crédito. En el caso de las obligaciones dinerarias a instancia del acreedor o bien en el actuar del órgano de ejecución corresponderá se escoja el embargo de bienes de fácil liquidación. Ello prioriza la liquidez que se condice con la prestación que se está ejecutando<sup>4</sup>.

Así lo que debe leerse es que la ley procesal pone a un mismo nivel el dinero con lo depositado en una cuenta bancaria en tanto hay disponibilidad fácil e inmediata<sup>5</sup>. No obstante ello, el embargo de activos bancarios amerita un tratamiento especial ya que (i) no es técnicamente el dinero real, sino nominal el que entra en juego por un lado y, (ii) segundo, se trata de un contrato bancario entre la entidad financiera y una persona (el ejecutado en la relación procesal). (iii) En esa relación contractual el ejecutante es un tercero y la misma entidad financiera no tiene relación alguna con aquél. (iv) Justamente de los puntos (ii) y (iii) surge una dificultad adicional que representa un límite y es el acceso a esa información (tanto por el acreedor como por el órgano de ejecución), siendo que son datos personales especialmente resguardados por el secreto bancario<sup>6</sup>.

Ahora bien, al acreedor ejecutante interesa, como proyección de su derecho a una efectiva tutela jurisdiccional, la satisfacción plena y tem-

---

<sup>2</sup> GONZÁLEZ VIDAL, Alberto (2010) “Las medidas conservativas como parte integrante de la estructura del embargo”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31, N° 1, p. 109.

<sup>3</sup> Sobre las distintas finalidades del embargo, véase en detalle GONZÁLEZ VIDAL (2010) 109-112.

<sup>4</sup> En la LEC española se establece por ejemplo que los bienes se embargarán por el orden establecido en el apartado 2 del artículo 592, figurando en primer lugar el dinero y los saldos o depósitos de cuentas bancarias abiertas en cualquier entidad financiera cuya titularidad pertenezca al deudor.

<sup>5</sup> En la explicación de la doctrina francesa, el saldo acreedor constituiría un crédito que titularizara el cuentacorrentista a sazón ejecutado y que no es sino concretización de la embargabilidad de los créditos del deudor que en este caso merece mayor detalle regulativo por lo que se dirá más adelante, ver al respecto el art. 45 de la Ley francesa del 9/7/1991 que regula los requisitos para el embargo de una cuenta corriente. Mayor detalle en PIEDELIÈVRE, Stéphane (2009) *Droit de l'execution*. Paris: Thémis, pp. 248-251; igualmente DONNIER, Marc; DONNIER, Jean Baptiste (2013) *Vois d'exécution et procédures de distribution*. Paris: Litec, pp. 326-329.

<sup>6</sup> Razones que bien pueden hacer calificar a este “derecho” embargable no realizable en el acto por alguna doctrina, puede verse CARRERAS, Jorge (1957) *El embargo de bienes*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch, pp. 226-227; comp. por cierto con GIELEN, Patrick (2011) Bruselas: Larcier, pp. 238 y ss.

pestiva de su crédito. Puesto que la finalidad de la ejecución dineraria es, precisamente, obtener una determinada suma de dinero para cubrir la cuantía de la ejecución, el embargo trabado sobre dinero constituye por antonomasia la medida ejecutiva que mejor sirve a estos propósitos<sup>7</sup>. No obstante lo dicho, en la práctica, las posibilidades reales de embargar dinero, al menos en cantidad suficiente, resultan muy escasas<sup>8</sup>.

Pese a todo, es preciso constatar la existencia de ciertos bienes que, igualmente, presentan una alta liquidez y fácil disposición<sup>9</sup>: los activos bancarios. Atendidas las actuales condiciones del tráfico, estos representan una parte importante en la conformación del patrimonio de las personas<sup>10</sup> y su embargo puede alcanzar considerables niveles de eficacia. De hecho, en la práctica europea el acreedor suele perseguir el cobro de su crédito a través del embargo de la o las cuentas bancarias del deudor<sup>11</sup>. Ello se explica puesto que los ingresos, regulares o no, que percibe una persona, sea natural o jurídica, suelen ser transferidos a ellas<sup>12</sup> y, con ello, una porción significativa de su riqueza sobre la cual materializar la responsabilidad patrimonial del ejecutado.

Hay otras virtudes asociadas al embargo de activos bancarios. La sola eventualidad de su concreción actúa como un poderoso incentivo para pagar la deuda<sup>13</sup>, máxime si se considera que, por ejemplo, las cuentas bancarias son indispensables para el desenvolvimiento económico y financiero de una persona. El titular de estas, frente a la amenaza de ser

<sup>7</sup> Como destaca Cachón Cadenas, el proceso de ejecución queda simplificado al máximo pues el bien reclamado coincide con el bien trabado. CACHÓN CADENAS, Manuel (1991) *El embargo*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch p. 391.

<sup>8</sup> CACHÓN CADENAS (1991) 384.

<sup>9</sup> SBERT PÉREZ, Héctor-Sebastián (2008) *La investigación del patrimonio del ejecutado*. Tesis doctoral Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7305/thsp.pdf?sequence=1> [Fecha de visita 17 de enero de 2014], p. 63.

<sup>10</sup> La masificación en el uso de cuentas bancarias es un fenómeno muy extendido a nivel mundial. La experiencia muestra que, en países con alto nivel de desarrollo, el acceso de la población a estas es muy cercano al 100 por ciento (*Promoviendo el Acceso a los Servicios Financieros: ¿Qué nos dicen los datos sobre Bancarización en América Latina?* Estudio de la Federación Latinoamericana de Bancos. Disponible en: [http://www.felaban.com/pdf/servicios\\_financieros.pdf](http://www.felaban.com/pdf/servicios_financieros.pdf) [Fecha de visita 7 de enero de 2014]), p. 11.

<sup>11</sup> Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final, p. 3, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf).

<sup>12</sup> HESS, Burkhard (2003) *On making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures*, Study No. JAI/A3/2002/02, Heidelberg. Disponible en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement\\_judicial\\_decisions\\_180204\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement_judicial_decisions_180204_en.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

<sup>13</sup> GARCÍA, José; LETURIA, Francisco (2006) "La justicia civil y comercial chilena en crisis: bases para el diseño de la reforma procesal civil". En Silva, José; García, José; Leturia, Francisco (editores): *Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, p. 56.

privado de la disponibilidad de las mismas, se verá incitado a dar cumplimiento a su obligación para evitar los perjuicios que dicho embargo occasionaría a su normal desarrollo en el tráfico jurídico. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de su uso para operar a través de internet, comprar pasajes de avión o hacer reservas de hotel<sup>14</sup>.

En esta dirección, hay esfuerzos mancomunados por alcanzar una efectiva ejecución de las resoluciones judiciales. El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea procura la cooperación judicial en materia civil (art. 81) y para ello prevé la adopción de medidas para garantizar, entre otros, una tutela judicial efectiva (letra e) nº 2 del art. 81). En la Comunidad Europea ello se ha traducido en la dictación de Convenios, Resoluciones y Propuestas que buscan facilitar y agilizar el cobro transfronterizo del crédito, implementando medidas para la transparencia de activos del deudor (declaración del deudor, información brindada por terceros); el cobro a terceros; el embargo de cuentas bancarias; la ejecución provisional y las medidas de protección, entre otros<sup>15</sup>.

En particular, para lo que nos interesa, en octubre de 2006 la Comisión Europea presenta el *Libro verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la unión europea: embargo de activos bancarios* que, consciente de la relevancia jurídica, económica y social de una ejecución eficaz, propone crear una orden europea de embargo de activos bancarios que permita garantizar al acreedor la cantidad que se le adeuda o que él reclama impidiendo la retirada o transferencia de fondos en poder del deudor a una o más cuentas bancarias en el territorio de la Unión Europea<sup>16</sup>. Luego de un proceso de consulta a los interesados y a los Estados miembros, que arrojó un amplio consenso en torno a la creación de un procedimiento europeo independiente para la retención de cuentas bancarias, se adopta la *Propuesta de “Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil”*, de fecha 25 de julio de 2011, en cuya virtud se establece un procedimiento europeo nuevo e independiente para la retención de

---

<sup>14</sup> GARCÍA/LETURIA (2006) 56.

<sup>15</sup> Para un análisis más detallado, siempre en el ámbito de los países de la UE, véase, VILLADIEGO BURBANO, Carolina (2011) *Estudio Comparativo. Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*. Informe comparativo del Centro de Estudios de la Justicia para las Américas (CEJA). Disponible en: <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/estudios-y-proyectos/justicia-civil/justicia-civil> [Fecha de visita 12 de diciembre de 2013], pp. 31-38; MARTÍN DÍZ, Fernando (2008) “Instrumentos de derecho comunitario para la protección procesal del crédito transfronterizo”. *Justicia: Revista de derecho procesal*. N° 3-4, pp. 205-211.

<sup>16</sup> Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014], p. 4.

cuentas bancarias, con carácter cautelar, que permitirá al acreedor evitar la transferencia o la retirada de los activos del deudor de cualquier cuenta bancaria en la Unión Europea<sup>17</sup>.

El 25 de julio de 2011, la Comisión Europea publicó un borrador de Reglamento<sup>18</sup> que establece un sistema europeo independiente para el embargo de activos bancarios mediante el cual el titular de una pretensión dineraria verosímil puede obtener ya cautelarmente una medida del tribunal para resguardar activos del deudor localizados en una institución financiera, de modo que se garantice la ejecución. El proyecto de Reglamento se inscribe en los esfuerzos de la Comisión Europea para llevar adelante la unificación del derecho procesal civil europeo en interés de un mercado interior funcional. El punto de inflexión decisivo en el camino a la propuesta de Reglamento actual fue finalmente a través del Programa de Estocolmo, adoptado por el Consejo Europeo en 2009, tras el Tratado de Amsterdam que establece un espacio de libertad, seguridad y justicia para los ciudadanos de la UE<sup>19</sup>. A menudo no están en condiciones de recuperar sus créditos en el extranjero, o que evitan debido a la baja probabilidad de éxito, la relación costo-riesgo es elevada<sup>20</sup>. El embargo, congelamiento o retención de fondos en cuenta bancaria es una herramienta eficiente, pero cuenta con los siguientes inconvenientes de implementación: ( 1 ) condiciones para el embargo de activos bancarios, ( 2 ) las dificultades para obtener información sobre los bienes del deudor y el procedimiento largo sin sorpresa ( 3 ) y los altos costos ( 4 ). Esta falta de transparencia determina que los acreedores suelen ser desalentados a adoptar este tipo de medidas provisionales<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, SEC (2011) 937 final, SEC (2011) 938 final, de 25 de julio de 2011. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0445:FIN:ES:PDF>. [Fecha de visita 7 de enero de 2014]. “Los objetivos generales de la presente propuesta son facilitar el cobro transfronterizo de deudas por parte de ciudadanos y empresas, especialmente las PYME, y una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil relativas a litigios transfronterizos, reduciendo de este modo los riesgos derivados de los intercambios transfronterizos, aumentando la confianza de los comerciantes, mejorando las pautas de pago de los deudores en situaciones transfronterizas y fomentando el incremento de la actividad empresarial transfronteriza”. (p. 4).

<sup>18</sup> Propuesta de Reglamento (2011).

<sup>19</sup> Programa de Estocolmo para una política interior y de seguridad común de los Estados miembros de la UE en los años 2010 a 2013 Abl. C 115, 04.05.2010, p. 1.

<sup>20</sup> Comunicado de prensa de la Comisión Europea v 25.7.2011, IP/11/923. Disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-11-923\\_de.htm?locale=en19](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-923_de.htm?locale=en19). Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, COM (2011) 445 final - 2011 / 0204 (COD), p. 2 (C 191/58). Disponibles en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.uri> = DO hacer: C: 2012:191:0057:0060 : ES : PDF.

<sup>21</sup> Documento que acompaña a la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que establece un AEOP, SEC (2011) 938 final, p. 3.

La ineficiencia y la falta de sorpresa, además de la falta de transparencia, produce una pérdida de eficacia, ya que la búsqueda de la información requerida puede retrasar significativamente el proceso. Los activos financieros se componen de todos aquellos que puedan conformar una garantía en efectivo o en instrumentos financieros. De acuerdo con el proyecto, es el solicitante el obligado a proporcionar toda la información del demandado y su cuenta bancaria en el formulario de solicitud. Hasta ahora, el acceso a esta información en los distintos Estados miembros, sin embargo, es muy diferente, y por lo tanto a veces muy difícil de conseguir. Con el fin de mejorar la obtención de información sobre las posibles cuentas del deudor, el Artículo 8 párrafo 2 lit. c) y el artículo 15, párrafo 2 lit. d) VO + E obliga a los Estados miembros a establecer un procedimiento para facilitar el acceso a la información necesaria. Según el Artículo 17, párrafo 5 del por entonces proyecto de Reglamento, el requirierte tiene la opción de solicitar una manifestación o declaración con la cual se solicita a todos los bancos que considere para que informen si el deudor tiene una cuenta con ellos<sup>22</sup>. No estaba claro cómo proceder, si el deudor no podía ser identificado con exactitud, la información disponible y hasta por ejemplo, cuando fueran varios los titulares de una cuenta o el deudor titular tiene varias cuentas. En tales casos, había un riesgo de divulgación de datos involucrados. Se planteaba la misma pregunta cuando existen varias cuentas de deudores en varios bancos<sup>23</sup>. No se requiere audiencia previa del deudor y el factor sorpresa sigue siendo un elemento importante, para lo cual después del caso a Denilauler conviene se pueda conceder la medida ex parte difiriendo la puesta en conocimiento al deudor<sup>24</sup>. Veremos cómo estas medias y proyecto se terminan concretando en el Reglamento 655/2014 de “Orden europea de retención de cuenta bancaria” de reciente publicación<sup>25</sup>, lo que trataremos al final de este artículo.

El presente artículo trata primero en general el embargo sobre cuentas bancarias (1), para desarrollar luego detalles y problemas de su concreción (2). Continúa con la descripción y aplicación del principio de transparencia patrimonial y sus efectos en la ejecución (3), para tratar a seguir los medios de resguardo del deudor ejecutado y el embargo de cuenta.

---

<sup>22</sup> SUJECKI, Bartosz (2011) “Grenzüberschreitende Kontenpfändung in der EU”. *EWS*, pp. 414-420.

<sup>23</sup> HARBECK, Nils (2012) “Ein Entwurf Zum Vorschlag einer Europäischen Verordnung zur vorläufigen Kontenpfändung in grenzüberschreitenden Verfahren”. *ZInsO* S. 805-811; HÄCKER, Birke (2012) “Die geplante EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden vorläufigen Kontenpfändung - Eine kritische Analyse”. *WM*, S. 2180-2186

<sup>24</sup> TJCE, asunto 125/79 - Denilauler / Couchet Frères, Recopilación 1980, en 1553; MÜLLER, Michael (2012) “Der Kommissionsvorschlag für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung”. *RWI*, S. 151-157.

<sup>25</sup> DOUEL num. 189 de 27/6/2014.

Una breve referencia al reciente reglamento Europeo 655/2014 finaliza el estudio (5) a lo que se le suman las conclusiones generales.

## 1) OBJETO DE LA ORDEN DE EMBARGO SOBRE CUENTAS BANCARIAS

A nuestro modo de ver, el embargo trabado sobre la o las cuentas bancarias del deudor-ejecutado afecta el saldo acreedor existente al momento de la notificación de la orden de embargo y, además, los ingresos que se produzcan con posterioridad en ella. En otros términos, los aumentos de saldo disponible que ingresen a la cuenta, una vez trabado el embargo, se afectan automáticamente al proceso de ejecución en curso, hasta completar el límite cuantitativo por el que se haya ordenado la práctica de esta medida de agresión patrimonial. De acogerse esta posibilidad, a esta figura se le concibe como un “embargo anticipado” pues, precisamente, se anticipa o adelanta la traba sobre un bien o derecho que aún no ha ingresado efectivamente en el patrimonio del deudor<sup>26</sup>.

Esta posibilidad se instituye como una excepción a la regla general en materia de embargo en orden a que solo podrá dirigirse la agresión patrimonial y, consecuencialmente, materializarse la responsabilidad de igual naturaleza del obligado, sobre los bienes o derechos que de hecho se hallen en el patrimonio de este al tiempo del embargo.

Para De la Oliva, Díez-Picazo y Vegas Torres, esta situación a la que nos hemos referido se explica como un supuesto de embargo sujeto a condición suspensiva<sup>27</sup>. Es claro que la condición señalada, y de la que pende la eficacia del embargo, consiste en que los bienes o derechos cuya traba se anticipó lleguen, de hecho, a existir. De lo anterior se sigue, por cierto, que es posible que dichos bienes o derechos, genéricamente “bienes futuros”, no alcancen una existencia real y con ello la traba no surta ningún efecto.

Todo lo dicho precedentemente, como habrá podido apreciarse, presupone la insuficiencia del embargo trabado sobre el saldo acreedor exis-

---

<sup>26</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime (2005) *Derecho procesal civil: ejecución forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, p. 161.

<sup>27</sup> DE LA OLIVA SANTOS/DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ/VEGAS TORRES (2005) 162. Ello quiere significar que el embargo solo podrá producir efectos jurídicos condicionales, esto es, supeditados a que *a posteriori* se compruebe la efectiva existencia de un saldo acreedor. CACHÓN CADENAS, Manuel (2002) “La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo”. En Picó i Junoy, Joan (director): *La aplicación judicial de la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch. Disponible en [http://lx.com/vid/ejecucion-dineraria-generales-embargo-278499?ix\\_resultado=14.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=ES&query%5Bbuscable\\_type%5D=Pais&query%5Bq%5D=La+ejecuci%C3%B3n+dineraria%3A+disposiciones+generales+y+embargo](http://lx.com/vid/ejecucion-dineraria-generales-embargo-278499?ix_resultado=14.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5Bq%5D=La+ejecuci%C3%B3n+dineraria%3A+disposiciones+generales+y+embargo). [Fecha de visita 4 de Diciembre de 2013].

tente para dar cumplimiento al requerimiento del tribunal por la cantidad ordenada. Porque, ¿qué utilidad presentaría autorizarse el embargo anticipado de bienes que no pertenecen aun al patrimonio del ejecutado, si los existentes al momento de la traba (= saldo acreedor de la cuenta bancaria), fueren suficientes para cumplir la orden y, luego, satisfacer el crédito reclamado por el ejecutante?

El carácter excepcional de esta formulación se justifica en razones de evidente conveniencia derivadas de la “variabilidad” que caracteriza a las cuentas bancarias. Es normal en este tipo de operaciones que el saldo disponible fluctúe (aumente o disminuya) con usual ocurrencia atendido el flujo constante de ingresos y egresos, sobre todo en las cuentas corrientes bancarias. En tales circunstancias, la imposibilidad de que el embargo se extienda automáticamente a los nuevos ingresos que se produzcan y la necesidad, consecuencialmente, para el acreedor de acudir al tribunal y solicitar un nuevo embargo o la ampliación o mejora de él, resulta abiertamente insatisfactoria en vistas a alcanzar el pago efectivo de la deuda. Ciertamente, ¿cómo podría el ejecutante tomar conocimiento de un incremento en el saldo de la cuenta bancaria de su deudor? Y, aun conociendo de él, el prolongado lapso de tiempo que puede mediar entre la solicitud, la orden del juez y la práctica efectiva del embargo, bastará en ocasiones para que el ejecutado cierre su cuenta o frustre la ejecución de forma evidente<sup>28</sup>, por ejemplo, retirando o transfiriendo los fondos contenidos en ella.

¿Podría embargarse la línea de crédito que dispone en la entidad bancaria el cuentacorrentista? De acuerdo al fallo del Superior Tribunal Federal alemán BGH del 29.03.2001<sup>29</sup> ello sería posible siempre que el deudor ejecutado haya hecho ya uso del sobregiro. Estando embargada una cuenta siendo que el activo se incremente (aún no se necesita del sobregiro) si el momento en el que se efectiviza el embargo no existen fondos suficientes, lo que ingrese con posterioridad, aun cuando provenga del sobregiro o línea de crédito de la cual hizo uso el propio cuentacorrentista integra un crédito futuro embargable que se convierte en actual. Es así que se instituye desde el 2010 la cuenta de “embargo” mediante la cual una persona física con la indicación “P-cuenta” asiente a que dicha cuenta se afecta para un embargo bancario y se le pueda retirar una cantidad determinada que le permita disponer de un excedente para su sobrevivencia y necesidades básicas<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> ASSUMPÇÃO, Daniel, et al. (2007) *Reforma do CPC 2*. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais, p. 284.

<sup>29</sup> BGH -IX ZR 34/00 *Bundesgerichtzeitung* 147, p. 1.

<sup>30</sup> AHRENS, Martin (2010) Das neue Pfändungsschutzkonto NJW, p. 2001

## 2) CONCRECIÓN DEL EMBARGO SOBRE CUENTAS BANCARIAS

Nos referiremos ahora a algunos aspectos concernientes a la forma de practicarse el embargo sobre cuentas bancarias. No hay, desde luego, uniformidad en cuanto al procedimiento que ha de seguirse para concretar esta medida de ejecución. Lo cierto es que la forma de llevar a efecto este embargo, en atención al objeto sobre el que recae, presenta ciertas particularidades en relación a un procedimiento de embargo tradicional cuyo objeto sea, por ejemplo, un bien inmueble del ejecutado. Son varias las alternativas con las que puede trabajarse (v.gr. necesidad o no de notificar previamente al deudor) y ello dependerá, en último término, de una decisión de política legislativa procesal de cada Estado que debiese tender, principalmente, a la eficiencia, sencillez y eficacia de la agresión patrimonial. Nuestro objetivo no es otro que exponer y describir las distintas variables que puede asumir un modelo de ejecución civil.

Así, pues, hemos de ocuparnos en este punto de (i) las condiciones y requisitos exigidos para obtener una orden de embargo, (ii) la notificación de esta y la actitud que en este contexto le cabe a la entidad bancaria así como de los (iii) efectos de la orden de embargo y la posibilidad de que esta se extienda a varias cuentas del ejecutado<sup>31</sup>.

### 2.1) REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA CONCESIÓN DE UNA ORDEN DE EMBARGO

No se trata aquí sobre los presupuestos de la ejecución dineraria sino de las específicas condiciones que habilitan al acreedor a obtener una orden de embargo sobre cuentas bancarias. Tampoco si estos han o no de ser verificados por el órgano de la ejecución. Sí nos interesa destacar las diferencias que pueden existir en lo relativo a la identificación de la cuenta bancaria que se pretende embargar y el grado o nivel de especificación que se requiere para ordenar su afectación.

En la práctica, es probable que el acreedor desconozca la existencia de cuentas bancarias cuyo titular sea su deudor y, todavía más frecuente, los específicos datos de identificación de ella (sucursal bancaria, número de la cuenta, etc.). Salvo ciertos supuestos, generalmente asociados a un contexto de relaciones comerciales permanentes, el ejecutante no contará con la información que se precisa para la concreción de la orden de em-

---

<sup>31</sup> En esta parte nos basamos, tanto para la identificación y elección de estos aspectos como para su posterior análisis, en los anexos Garnishment 1 y Garnishment 2 que acompañan al estudio “*on making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor’s Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures*”. HESS (2003), disponibles en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications_en.htm)).

bargo. ¿Cómo se soluciona este inconveniente? En países como Bélgica, Finlandia, Francia, España y Suecia no se exige al acreedor que su solicitud venga acompañada de los datos identificatorios de la o las cuentas que pretenda embargar, pues los órganos de la ejecución están autorizados a investigar el patrimonio del ejecutado y ello permite a estos hacerse de los datos necesarios para la práctica eficaz del embargo<sup>32</sup>. En la mayoría de los Estados miembros de la UE se permite al acreedor efectuar una descripción solo general de todas las cuentas bancarias del ejecutado, pudiendo esta medida abarcar y comprender “todas las cuentas” del deudor, siendo de cargo de la entidad bancaria, en definitiva, entregar la información necesaria para la concreción del embargo<sup>33</sup>. En Alemania, a su vez, se requiere que el acreedor indique datos sobre la cuenta bancaria cuyo embargo solicita, mas no se exige la especificación del número de la cuenta<sup>34</sup>. En Inglaterra e Irlanda, en cambio, el acreedor debe especificar e individualizar la concreta cuenta que persigue afectar a través del embargo (ello incluye el número de la cuenta bancaria)<sup>35</sup>.

En España, no obstante lo dicho, la cuestión no se presenta pacífica. A propósito del texto del art. 588 de la LEC, se formula la imposibilidad de solicitar el embargo sobre una cuenta cuya efectiva existencia no consta. Dicho artículo admite, en su número dos, el embargo indeterminado sobre saldos y depósitos bancarios, siempre que se determine una precisa cantidad de dinero como límite máximo. En el contexto de los requisitos para obtener una orden de embargo, hay dos posibles interpretaciones para lo preceptuado por este artículo. En primer lugar, que la indeterminación permitida se refiere únicamente al saldo habido en la cuenta y, en segundo lugar, que esta se extiende a la efectiva existencia de las cuentas bancarias del deudor<sup>36</sup>. La primera interpretación se atañe al texto de la ley que alude a “saldos favorables” por lo que no cabría duda que la indeterminación se referiría a ellos y no a la existencia misma de la cuenta. La segunda, en cambio, entiende que el uso de la expresión “saldos favorables” no es óbice para permitir una indeterminación de la existencia de la cuenta al momento de solicitarse y concederse la orden de embargo. En efecto, se señala que la indeterminación del saldo puede provenir de un desconocimiento del saldo favorable que arroje una cuenta bancaria en un momento determinado como también si se ignoran los datos identificativos de la cuenta o, incluso, si existen cuenta abiertas a nombre del

---

<sup>32</sup> HESS (2003) 63.

<sup>33</sup> Ello ocurre en países como Austria, Bélgica, Italia, Luxemburgo, Holanda, Portugal, España y Escocia. HESS (2003) 63.

<sup>34</sup> Garnishment 1 (2003).

<sup>35</sup> HESS (2003) 64.

<sup>36</sup> CACHÓN CADENAS (2002).

ejecutado<sup>37</sup>. En todos estos casos, pues, existiría de igual manera una indeterminación del “saldo favorable”.

A partir de todo lo dicho es posible intentar una sistematización de las variables que pueden configurarse en un sistema de ejecución civil. Hay, a nuestro modo de ver, dos grandes posibilidades desde el punto de vista del acreedor. Así, podrá exigírselle al ejecutante que individualice la cuenta bancaria sobre la cual ha de recaer la afectación, o bien, podrá dispensársele de esa carga, permitiéndole solicitar un embargo de carácter “genérico”. Sea que se le exija o no al acreedor como requisito, adviértase que dicha información es, en todo caso, indispensable para la determinación de la concreta cuenta o cuentas bancarias sobre las que ha de recaer el embargo.

La primera variable supone una completa individualización de la cuenta (nombre del titular, sucursal bancaria, naturaleza de la cuenta y número identificatorio), es decir, el acreedor deberá aportar todos los datos que fueren necesarios para una total singularización de la cuenta bancaria. No hemos incluido aquí a aquellos sistemas ejecutivos en los que basta una descripción general de la cuenta para obtener una orden de embargo, sin ser necesario contar con el número identificativo de ella. En efecto, no nos parece posible encuadrar estas variables dentro de esta primera posibilidad (por ejemplo, especificar el banco u entidad en que presumiblemente existan cuentas abiertas a nombre del ejecutado y la razones por las que se lo considere) puesto que, en rigor, solo se está aportando información que permitirá luego individualizar la o las cuentas que se afectarán. Por lo tanto, no hay aquí una individualización propiamente tal.

La segunda variable libera al ejecutante de esta carga para los efectos de obtener una orden de embargo sobre cuentas bancarias. Puede presentarse con distinta intensidad, requiriendo o no la aportación de ciertos datos útiles para la futura individualización de la cuenta bancaria. Insistimos en que lo determinante será la no exigibilidad del número de la cuenta. Se trata de una descripción general que podrá incorporar, además del nombre del deudor, la naturaleza de la cuenta (ahorro, corriente, etc.) o el banco en que presumiblemente se hubiese abierto o la específica sucursal bancaria<sup>38</sup>. Ahora bien, lógicamente, de la mano de eximir de esta obligación al ejecutante alguien debe asumirla, pues, como dijimos,

---

<sup>37</sup> CACHÓN CADENAS (2002).

<sup>38</sup> En Grecia, por ejemplo, el ejecutante debe especificar la naturaleza de la cuenta y la sucursal bancaria en que se halle abierta (*Garnishment 1* (2003)). Es indispensable, siempre y en todo caso, una individualización precisa del deudor o al menos el suministro de la información adecuada para que el banco identifique con exactitud al cuentahabiente. De esta manera, se persigue evitar y reducir al mínimo la posibilidad de embargos erróneos debido a la confusión de identidades (Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final. Disponible en: <http://>

la individualización de la cuenta es indispensable para la práctica efectiva del embargo.

En general, en el marco de un deber de cooperación de los terceros a la ejecución, es obligación del banco proveer al juez o tribunal de la información relevante que se le requiera para la localización de la cuenta bancaria<sup>39</sup>. Otra alternativa consiste en exigir al ejecutado una relación circunstanciada de los bienes que conforman su patrimonio, dentro de los que se hallan, obvio es decirlo, las cuentas bancarias cuya titularidad ostente. Por último, podrá el juez asumir la obligación de averiguar, localizar e individualizar las cuentas bancarias del ejecutado como consecuencia del deber de acometer la investigación judicial del patrimonio de este.

Huelga decir que estas alternativas no son excluyentes. Por el contrario, resulta ventajoso para un sistema ejecutivo, en vistas a alcanzar la transparencia del patrimonio del deudor, la participación, activa y coordinada, del órgano de la ejecución, del ejecutado y de los terceros vinculados él.

La individualización de las cuentas bancarias es ciertamente un problema para su posterior afectación a la ejecución. De la importancia de la transparencia del patrimonio del ejecutado y de los distintos medios de investigación para su consecución nos ocuparemos en otro momento. Digamos, en esta oportunidad, que la eficiencia y la eficacia de un sistema ejecutivo son objetivos deseables y necesarios para una real tutela de los derechos e intereses de los justiciables. En este orden de cosas, en la búsqueda por una mayor eficacia del embargo, debe hacerse uso de las nuevas tecnologías de la información que están a nuestra disposición, implementando un sistema que, sirviéndose de ellas, agilice el procedimiento y salve ciertos obstáculos que en ocasiones frustran los propósitos de la ejecución (la dificultad de conocer las cuentas del deudor es uno de ellos). Un buen intento por solucionarlo, utilizando precisamente sistemas informáticos, es la *penhora on line* del ordenamiento jurídico procesal brasileño<sup>40</sup>.

---

[eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf) [Fecha de visita 7 de enero de 2014], p. 4.

<sup>39</sup> En Francia, por ejemplo, el banco debe revelar todas las cuentas del deudor, incluso si la orden de embargo no menciona el número y el tipo de cuenta embargada. HESS (2003) 41. En esta dirección, una respuesta interesante frente al desconocimiento de las cuentas bancarias del deudor, desde la perspectiva de la eficacia de la ejecución, es la contenida en el artículo 171.1 del Reglamento General de Recaudación español. De acuerdo a él se autoriza la automática extensión del embargo a otras cuentas existentes en la misma sucursal y no mencionados expresamente en la diligencia de embargo. Dicho artículo prescribe: “*El embargo podrá extenderse, sin necesidad de identificación previa, al resto de los bienes y derechos de que sea titular el obligado al pago existentes en dicha oficina, sean o no conocidos por la Administración, hasta alcanzar el importe de la deuda pendiente, más el recargo del periodo ejecutivo, intereses y, en su caso, las costas producidas*”.

<sup>40</sup> Un interesante caso de cooperación institucional para la obtención de datos útiles, con respeto de la información sensible del ejecutado, y la práctica misma del embargo mediante medios informáticos, es el sistema BACEN-JUD brasileño. Por medio de un convenio de cooperación técnico-institucional firmado entre el Banco Central de Brasil, el Tribunal

## 2.2) NOTIFICACIÓN DE LA ORDEN DE EMBARGO. ACTITUD DEL BANCO

Cumplidas las condiciones para la obtención de una orden de embargo, deberá ella comunicarse a la entidad bancaria para su cumplimiento como también al deudor. Distinguiremos, pues, la notificación al ejecutado de aquella dirigida a la institución de crédito, ahorro o financiera.

Es importante tener presente, como primera consideración, que el saldo disponible en una cuenta bancaria puede ser transferido de forma prácticamente inmediata no bien el titular de ella instruya en tal sentido al banco. Esta circunstancia demanda un procedimiento eficaz, rápido y sin dilaciones indebidas que retrasen el cumplimiento de la orden de embargo, a fin de evitar que el ejecutado retire o transfiera los fondos habidos en la cuenta en perjuicio de sus acreedores. Pero el interés del acreedor debe conciliarse con el del propio deudor y del banco en reducir al mínimo las retenciones injustificadas<sup>41</sup>. Estas ideas han de estar a la base de las específicas reglas que se adopten para la notificación del ejecutado y del banco.

---

Superior de Justicia y el Consejo de Justicia Federal, se instauró el Sistema BACEN-JUD, comúnmente conocido como *penhora on line*, cuya finalidad es combatir la lentitud y la morosidad en las ejecuciones, GOLDSCHMIDT, Guilherme (2008) *A penhora on line no direito processual brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, p. 59. La *penhora on line*, o embargo en línea, es un instrumento utilizado por el Juez mediante el cual, a través de una solicitud vía electrónica, se bloquean instantáneamente cualesquier cuentas bancarias del ejecutado para garantía de la ejecución; FREITAS COUTO, Ivanoy (2010) *Penhora on line: Princípios Limitadores á sua Aplicacao*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, p. 30. En lo concerniente a la información útil para la práctica del embargo, a grandes rasgos, el sistema opera del modo que sigue: Solamente los magistrados pueden registrarse como usuarios del sistema. Ellos están habilitados para intercambiar informaciones, vía sistema de datos, con el Banco Central, sobre la existencia de cuentas bancarias y otros activos financieros, siempre limitada al valor de la deuda. El Banco Central (BACEN), al recibir la solicitud del magistrado, lo remite, vía correo electrónico, a todas las instituciones financieras de Brasil, y estas, por el sistema de informática, detectan y bloquean el importe solicitado de las cuentas de los titulares. De tal suerte que el juez puede solicitar y obtener información sobre los activos del ejecutado, de manera sencilla y mediante un sistema centralizado de información. Eso sí, la información que se requiera se limitará a la existencia o no de depósitos e inversiones financieras del deudor y hasta el valor indicado en la orden de embargo. La simpleza de esta novedosa herramienta con la que cuenta el Juez para la consecución del pago íntegro del crédito del ejecutante, se hace patente en las palabras de Anita Caruso al señalar que: "Con una contraseña, el magistrado puede bloquear valores de cualquier entidad bancaria, basta que sepa acceder a internet y tenga buena voluntad". CARUSO PUCHTA, Anita (2008) *Penhora de dinheiro on-line como corolário do direito fundamental à tutela jurisdiccional efetiva*. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31092-34160-1-PB.pdf> [Fecha de visita 7 de enero de 2014], p. 48.

<sup>41</sup> Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUri-Serv/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUri-Serv/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf) [Fecha de visita 7 de enero de 2014], p. 4.

En lo concerniente a la notificación del ejecutado, convengamos primeramente que ella debe realizarse<sup>42</sup>. No es posible omitir la comunicación que dé cuenta del embargo pues, por de pronto, ello privaría injustificadamente al deudor de la posibilidad de impugnar la medida (v.gr. alegando la inembargabilidad absoluta de los fondos depositados, solicitando su reducción, etc.). Cuestión distinta es la determinación de la oportunidad en que ella debe efectuarse.

Acerca de este punto, cabe preguntarse sobre la conveniencia o no de notificar u oír al ejecutado antes de la concreción del embargo. Una primera posibilidad es que el embargo propiamente tal se lleve a efecto sin notificar previamente al ejecutado. Se considera que la puesta en conocimiento de la medida al deudor, antes de practicarla, pondría en riesgo la finalidad del embargo y facilitaría actuaciones fraudulentas de aquel<sup>43</sup>. La solución se justificaría, pues, en tanto la efectividad del embargo sobre cuentas bancarias depende en gran medida del “elemento sorpresa”<sup>44</sup>. La segunda posibilidad, en cambio, procurando evitar una afectación injustificada a las cuentas del ejecutado, consiste en informar previamente a este de la medida requerida en su contra.

A nuestro juicio, la primera opción logra conformar los distintos intereses involucrados. De un lado se garantiza la rapidez y eficacia de la medida y, del otro, no hay afectación a las posibilidades de defensa del ejecutado. En efecto, tan pronto se practique la medida, ella deberá notificarse al deudor y en dicha oportunidad podrá hacer valer las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos potencialmente vulnerados.

En lo relativo a la notificación de la entidad bancaria, ella debe necesariamente practicarse para la validez del embargo. Al banco le corresponde, en principio, dar cumplimiento a la orden en los mismos términos

---

<sup>42</sup> Así se establece en el marco de la UE, véase, *Garnishment 1* (2003). La notificación podrá ser de cargo del acreedor (Alemania) o del órgano de la ejecución (Italia). En todo caso, deberá escogerse un medio rápido y eficaz para practicarla (usualmente a través de medios informáticos).

<sup>43</sup> En este sentido, Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final, p. 4, disponible en [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf); Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, COM (2006) 618 final, de 26 de Septiembre de 2007. Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML>

<sup>44</sup> ASSUMPCAO et al. (2007) 286. En Inglaterra, por ejemplo, la notificación al banco precede a la realizada al deudor (*Garnishment 1* (2003)). Es la solución por la que se optó, también, en la Propuesta de Reglamento, cuyo art. 10 señala: “*El demandado no recibirá notificación de la solicitud ni será oído antes de la adopción de la OERC, a menos que el demandante solicite lo contrario*”.

en que fue requerido<sup>45</sup>. Ahora bien, es posible que se le otorgue un plazo, contado desde la recepción de la orden, para los efectos de dar cumplimiento a la misma, o bien, que se le exija hacerlo inmediatamente<sup>46</sup>. Por cierto, insistimos, la asunción de una u otra alternativa es una decisión de política procesal de cada Estado.

Los bancos e instituciones financieras, como consecuencia del deber de cooperación impuesto sobre ellas, no pueden rehusar, en términos generales, el cumplimiento de la orden de embargo<sup>47</sup>. El banco sí puede oponerse sea porque entiende que la medida es improcedente (los datos aportados no coinciden, por ejemplo) o, en ocasiones, excusándose en el secreto bancario. Ahora bien, una vez cumplida la orden, debe la entidad bancaria remitir un informe al tribunal que dé cuenta si el embargo se ha efectuado y si lo ha sido en cantidad suficiente, y otros datos adicionales que puedan exigírselle<sup>48</sup>.

A modo de síntesis, a nuestro entender, atendida la facilidad con que pueden transferirse los saldos disponibles en cuentas bancarias, se hace imperioso proceder sin previa notificación de la orden de embargo al ejecutado. Solo de esta forma se evita una posible violación de los derechos del ejecutante por medio del retiro de los fondos y su movimiento a otras cuentas del deudor o de terceros, con la clara intención de distraer parte de su activo de los propósitos de la ejecución. De otro lado, tan pronto sea requerida la orden, ella debe comunicarse al banco para que, inmediatamente, retenga la suma indicada por el órgano de la ejecución. Con ello se persigue, de igual manera, evitar que el ejecutado conozca de la medida y pretenda eludirla. Entre el banco y el deudor existe una relación comercial de confianza, más o menos permanente, que los une y en cuya virtud podría aquél inclinarse por salvaguardar los intereses de este por sobre los de un tercero (acreedor ejecutante). Solo una vez que el embargo se haya efectivizado y luego de su comunicación al órgano de la ejecución, deberá

<sup>45</sup> Una manifestación positiva de esta exigencia la ofrece el Reglamento General de Recaudación español, Real Decreto 939/2005 que, aun cuando en el ámbito tributario, resulta pertinente para el análisis intentado aquí. Su artículo 79.6 prescribe: *“A los efectos previstos en este artículo la entidad depositaria deberá ejecutar el embargo en sus estrictos términos (...)”*.

<sup>46</sup> El artículo 26 de la Propuesta de Reglamento opta por la aplicación inmediata de la orden de embargo, explicitando, además, la finalidad que persigue con ello. Dispone: *“El banco al que se notifique una OERC la aplicará inmediatamente desde su recepción y garantizará que la cantidad especificada en la misma no se transfiera, disponga o retire de la cuenta o las cuentas designadas en la orden o que el banco identifique como pertenecientes al demandado”*.

<sup>47</sup> En algunos países está previsto incluso la imposición de sanciones penales frente a la falta de colaboración del banco. España es uno de ellos. (*Garnishment 2 (2003)*).

<sup>48</sup> El art. 27.1 de la Propuesta de Reglamento señala: *“Dentro de los 3 días hábiles siguientes a la recepción de la OERC, el banco informará a la autoridad competente y al demandante, utilizando el formulario del anexo III, si se han retenido y en qué medida los fondos de la cuenta del deudor. La autoridad competente, en el plazo de un día laborable, transmitirá la declaración a la persona o autoridad que haya solicitado la notificación con arreglo al artículo 24, apartado 3, letra a)”*.

este notificar al deudor y concederle un plazo para efectuar las alegaciones que estime pertinentes. La notificación al ejecutado junto a la posibilidad de oponerse a la medida, resguardan debidamente los intereses del sujeto pasivo de la ejecución. Por último, reiteramos la necesidad de incorporar el uso de medios informáticos para agilizar el procedimiento. Existiendo la orden de embargo, no corresponde a la entidad financiera controlar el mérito de la misma ni tampoco su completitud, de modo que genere demoras indebidas. O la orden está completa con toda la información del titular de la cuenta y detalles de esta en cuyo caso debe la entidad embargo el monto solicitado, sin alterar la normal dinámica de la cuenta en lo que a ello excediera. O bien los datos de la cuenta son imprecisos o insuficientes, siendo que la entidad pudiera colaborar al menos para indicar si dispone o no de una cuenta del titular requerido en esa orden<sup>49</sup>.

## 2.3) EFECTOS DE LA ORDEN DE EMBARGO. EMBARGO DE VARIAS CUENTAS DEL DEUDOR

Una vez notificada la orden de embargo a la entidad bancaria, ella deberá cumplirla inmediatamente. Ello importa, como se dijo, retener las concretas cantidades embargadas hasta cubrir el monto por el que se requirió el embargo y ponerlas a disposición del órgano de la ejecución<sup>50</sup>. De igual manera, debe garantizar que, una vez notificada la orden, no se efectúen transferencias ni operaciones con cargo a los fondos depositados sino hasta que hubiere sido retenida una cantidad suficiente para cubrir la cuantía de la orden. Además, los créditos que el banco tenga frente al ejecutado ya no podrán ser objeto de compensación<sup>51</sup>. De incumplir con

---

<sup>49</sup> Así se ha manifestado la corte de casación italiana frente a la orden de embargo y el imperativo de colaboración de la entidad financiera: “*l’ufficiale non può entrare nel merito della proprietà dei mobili e stabilire quali beni appartengano al debitore e quali invece appartengano ad altri soggetti*” Cass. sent. n. 23625/2012 del 20.12.2012

<sup>50</sup> La medida de garantía que resulta adecuada en este caso es la retención judicial. “Ella consiste en una orden que el órgano judicial dirige al ejecutado o, más frecuentemente, a un tercero, con el fin de que conserven a disposición del tribunal determinados bienes que están en poder de la persona destinataria de la orden o que, eventualmente, podrán llegar a estar en posesión de esa persona en un futuro”. CACHÓN CADENAS, Manuel (2011) *Apuntes de ejecución procesal civil*. Bellaterra: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, p. 66.

<sup>51</sup> CACHÓN CADENAS (2011) 67. La relación contractual que une al ejecutado con la institución bancaria no puede obstaculizar los propósitos de la ejecución. La cuenta bancaria constituye, es cierto, un elemento de protección del crédito que el banco puede tener a su favor por concepto de pago de comisiones por mantención de la misma cuenta o de algún crédito que hubiere otorgado a su cliente, pero ello opera en el marco de una relación de carácter “interno”, que vincula al banco con su cliente, mas no puede superponerse a los intereses involucrados en la ejecución civil. En este sentido, el banco no se halla, ni puede pretender estarlo, en una situación de privilegio frente al resto de los acreedores que le reconozca una preferencia para cobrar, debiendo perseguir la responsabilidad del deudor (cliente) en la oportunidad y en la forma que corresponda.

estas obligaciones, deberá asumir las responsabilidades que le quepan por su actuar negligente que permitió la distracción de los fondos en perjuicio del acreedor<sup>52</sup>.

Una situación particular a considerar y resolver se plantea a propósito de los efectos de la orden de embargo válidamente concedida sobre las transacciones y operaciones iniciadas con anterioridad a su notificación y aún en curso (operaciones pendientes). Piénsese, por ejemplo, en el cheque que hubiere sido librado con cargo a los fondos de la cuenta (íntegramente embargada) a un tercero que aún no lo ha presentado para su pago. Una solución posible, y la más adecuada a nuestro juicio, es prohibir todo pago luego de trábado el embargo. Por cierto, como se dijo, de lo que excede al monto ordenado a embargar podrá disponerse libremente. De esta manera, el tercero a cuyo favor le hubiere sido girado un cheque deberá ejercer sus derechos en la oportunidad y en la forma que corresponda para exigir el pago de lo adeudado. Por lo demás, esta solución es coherente con lo dicho más arriba sobre los créditos existentes en beneficio del propio banco.

Otra situación de interés se presenta con ocasión del embargo sobre varias cuentas del ejecutado. Aquí tratamos de la posibilidad de que el deudor tenga abiertas a su nombre cuentas en distintas sucursales bancarias. Frente a esta circunstancia, si la orden de embargo se refiere a todas ellas<sup>53</sup>, cabe preguntarse si el embargo afectará a todas las cuentas y por la cantidad requerida en la orden, con el consecuente riesgo de embargar en exceso, o bien, en cada una de estas se limitará el embargo de suerte de no sobrepasarse en la cantidad embargada. En opinión del CESE, es inaceptable que varias cuentas del deudor respondan por el mismo importe<sup>54</sup>. Una solución interesante es la que se plantea más adelante en el documento. En virtud de ella deberá, momentáneamente, retenerse el

---

<sup>52</sup> Es de interés destacar la sanción prevista en la legislación tributaria española en caso de incumplimiento de la orden de embargo. La Ley 58/2003 en su artículo 42.2, letras b) y d), preceptúa: “Serán responsables solidarios de la deuda tributaria las siguientes personas o entidades: b) Las que, por culpa o negligencia, incumplan las órdenes de embargo. d) Las personas o entidades depositarias de los bienes del deudor que, una vez recibida la notificación del embargo, colaboren o consientan en el levantamiento de aquéllos”.

<sup>53</sup> En la UE, con la sola excepción de Grecia, los países miembros permiten esta forma de embargo. HESS (2003) 66. Esta situación presenta menor complejidad. El banco podrá acceder con sencillez a información sobre las cuentas que un cliente tenga abiertas en sus sucursales, de suerte que podrá inmediatamente limitar el embargo al importe requerido. La situación presenta mayor interés cuando se expide por el tribunal una orden de embargo a cuentas abierta en sucursales de distintos bancos. Ello ocurre, por ejemplo, en países donde existe un sistema centralizado de información.

<sup>54</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, COM (2006) 618 final, de 26 de septiembre de 2007. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML> [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

importe requerido en cada una de las cuentas al tiempo que se exige a la entidad bancaria que informe sobre las concretas sumas embargadas y las disponibilidades en cada una de las cuentas. No bien se cuente con la información, si fuere procedente, se llevará a cabo una reducción *ex post* de las sumas embargadas. Para evitar que el “embargo en exceso” afecte irremediablemente los intereses del ejecutado, deberá efectuarse la disminución del importe en el más breve tiempo posible<sup>55</sup>. En la Propuesta de Reglamento termina por acogerse esta solución, obligándose a desbloquear inmediatamente toda cantidad que exceda de la cuantía reclamada (art. 28.1).

**3) LA INVESTIGACIÓN DEL PATRIMONIO DEL EJECUTADO: LA TRANSPARENCIA PATRIMONIAL Y EL DEBER DE COLABORACIÓN DEL DEUDOR Y DE TERCEROS COMO PRESUPUESTO PARA LA EFICAZ CONCRECIÓN DEL EMBARGO SOBRE CUENTAS BANCARIAS**

Desde un punto de vista conceptual, la ejecución civil persigue efectivizar los derechos del ejecutante, reconocidos en un título ejecutivo, mediante la coacción estatal dirigida sobre el patrimonio del deudor. De tal suerte que, para el éxito de la actividad ejecutiva, es indispensable el conocimiento de los bienes y derechos que forman parte del patrimonio del ejecutado, sobre los que ha de recaer, precisamente, la agresión patrimonial. Y, en tal sentido, se afirma con pertinencia que “no conocer el patrimonio del ejecutado supone condenar la ejecución al fracaso”<sup>56</sup>.

Ahora bien, actualmente, fruto del intenso desarrollo de nuestras sociedades, las relaciones jurídicas y económicas se han vuelto más sofisticadas y dinámicas, lo que ha repercutido en una complejización de la estructura patrimonial de las personas<sup>57</sup>. Su patrimonio ya no se halla representado, principalmente, por bienes materiales inmuebles o muebles que usualmente se conservaban, estos últimos, en el domicilio del sujeto. La principal riqueza de las personas, naturales y jurídicas, está hoy repre-

---

<sup>55</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, COM (2006) 618 final, de 26 de septiembre de 2007. Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML> [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

<sup>56</sup> SBERT PÉREZ (2008) 20. Aun cuando la ejecución dineraaria alcance su objetivo, una inadecuada regulación de la investigación del patrimonio del deudor, determina una respuesta tardía e ineficiente. Se afirma, en este sentido, que la causa principal de los retrasos en la actividad ejecutiva proviene de la dificultad de descubrir un patrimonio suficiente. ORTELLS RAMOS, Manuel (2010) “La ejecución civil. Informe nacional español”. En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntalex, Vol. I, 615 pp.

<sup>57</sup> SBERT PÉREZ (2008) 69.

sentada por los activos bancarios y otros instrumentos financieros. Ellos constituyen los bienes más atractivos para agredir patrimonialmente pues son activos de alta liquidez y fácil disposición<sup>58</sup>. Al mismo tiempo, sin embargo, son aquellos cuya existencia usualmente se desconoce por el ejecutante.

Reside aquí, pues, la mayor importancia que reviste la transparencia del patrimonio del deudor para la práctica del embargo sobre cuentas bancarias. Como dijimos, con frecuencia la concreción de este tipo de embargo se ve entrabada y frustrada por el desconocimiento o conocimiento tardío de la existencia y paradero de activos bancarios cuya titularidad pertenezca al ejecutado. Ello repercute directamente, por cierto, en la eficiencia y eficacia de los propósitos de la ejecución<sup>59</sup>.

Contrástese con la simplicidad que presenta el embargo de otro tipo de bienes. Mientras en algunos casos basta que el funcionario u oficial de ejecución se apersone en el domicilio del deudor para tomar conocimiento de la existencia de un bien y en el acto practique el embargo, en nuestro caso no hay forma de tomar conocimiento de su existencia y extensión sino a través del propio deudor o de terceros vinculados con él (terceros que sirven para facilitar el embargo)<sup>60</sup>. Piénsese, por ejemplo, en las cuentas bancarias. En principio, ni el ejecutante ni el órgano de la ejecución cuentan con información relativa a su existencia, tipo, ubicación (sucursal bancaria) o número de identificación.

---

<sup>58</sup> SBERT PÉREZ (2008) 63. En este sentido, las bondades que presenta su embargo se asemejan a las del embargo de dinero (ello determina que junto al dinero, los depósitos y cuentas bancarias usualmente encabecen el orden de preferencia de los embargos). Entre otras, la innecesidad de un procedimiento destinado a transformar el bien en dinero, como ocurre con los inmuebles, eliminando la demora y el costo de actos como el de evaluación y enajenación a terceros; la oportunidad de embargar la cuantía necesaria para el pago de la deuda sin estar sometido a vicisitudes posteriores como su venta a un precio inferior al de mercado. MARINONI/CRUZ ARENHART (2007) 270.

<sup>59</sup> La jurisprudencia ha constatado la mayor dificultad que representa el embargo de ciertos bienes y cómo ello repercute en la eficacia de la ejecución. En este sentido, “*Hemos de poner de relieve, por un lado, que si bien existen bienes fácilmente localizables (piénsese en los inmuebles), cada vez cobran mayor importancia otros elementos patrimoniales de naturaleza más inmaterial (por ejemplo los saldos en las cuentas bancarias) (...) La dificultad que entraña la localización de tales activos patrimoniales, que dificulta la eficacia del proceso y la efectividad de la tutela judicial (...)*”. Audiencia Provincial León, Sec. 2º, 27/04/1999, cit. por GARBERÍ, José; TORRES, José María; CASERO, Luis (2002) *El cobro ejecutivo de las deudas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Ejecución dineraria, proceso monitorio y juicio cambiario*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch, p. 749.

<sup>60</sup> MUÑOZ SABATÉ, Lluís (1993) “El embargo y los terceros. Conductas de colaboración y de frustración”. *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 92, N° 1, pp. 139-148. Quien establece “categorías” de terceros que intervienen en un proceso de ejecución, distinguiendo a (i) aquellos que sirven para facilitar el embargo; (ii) aquellos que aparecen interponiéndose como oponentes al embargo; (iii) y aquellos terceros cuyo rol específico es el de frustrar dolosamente el embargo.

Ahora bien, el deber de colaboración sirve a los propósitos de la investigación patrimonial para lograr acceder a información adecuada que permita una transparencia plena del patrimonio del deudor. La cooperación para estos fines puede otorgarse por varios medios y distribuyendo su impulso en los distintos sujetos de la ejecución<sup>61</sup>. Tanto el deudor como terceras personas (no se excluyen entre sí) pueden y deben, activa y coordinadamente<sup>62</sup>, colaborar para transparentar el patrimonio del ejecutado y localizar bienes suficientes para responder por sus deudas incumplidas.

De esta manera, puede ocurrirse al propio deudor/ejecutado o a terceras personas vinculadas a este. El ejecutante podrá igualmente llevar a cabo una labor de investigación como también los órganos de la ejecución. Atendida la dificultad que presenta la práctica del embargo sobre cuentas bancarias, la utilización de todas estas variables, de manera conjunta y coordinada, puede solucionar gran parte de los inconvenientes planteados. En suma, la actividad de investigación patrimonial constituye, a nuestro juicio, un presupuesto para la eficaz concreción del embargo sobre cuentas bancarias<sup>63</sup>.

Cabe destacar que el actual CPC no contiene un estatuto normativo ni disposición alguna que se ocupe de la transparencia patrimonial del ejecutado o de medidas que persigan el conocimiento del patrimonio del deudor a través del establecimiento de cargas y obligaciones de colaboración (del ejecutado y de terceros) tendientes a dotar de mayor eficacia a la ejecución civil<sup>64</sup>.

La exigua regulación del Código, centrada más bien en determinar a quién corresponde la designación de los bienes para efectos de su posterior embargo<sup>65</sup>, y la inexistencia de una obligación o deber impuesto

---

<sup>61</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro; SILVA ÁLVAREZ, Óscar (2009) “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”. *Ius et Praxis*, Vol. 15, N° 2, p. 98.

<sup>62</sup> SBERT PÉREZ (2008) 482.

<sup>63</sup> En el ámbito europeo se presenta como una de las principales deficiencias para el cobro transfronterizo de las deudas y, en razón de su importancia, pretende subsanarse con la propuesta de Reglamento. En la motivación y objetivos de la propuesta se señala que: “*Un segundo problema consiste en que en muchos Estados miembros es difícil, si no imposible, para el acreedor obtener información sobre el paradero de la cuenta bancaria del deudor sin recurrir a los servicios de agencias de investigación privada. Con frecuencia, esta falta de transparencia impide al acreedor beneficiarse de este tipo de medida provisional. Para hacer frente a esta problemática, La propuesta de Reglamento deja a los Estados miembros la elección entre dos mecanismos diferentes: los Estados miembros podrán prever una orden de divulgación que obligue a los bancos de su territorio a divulgar si el deudor tiene una cuenta en ellos. Como alternativa, pueden permitir a sus autoridades de ejecución el acceso a la información que las autoridades públicas conservan en los registros o de otra manera*”.

<sup>64</sup> NAVARRETE VILLEGRAS, Luis (2004) *Embargo, tercerías y realización de bienes*. Santiago: Editorial Jurídica, p. 59.

<sup>65</sup> El inciso penúltimo del art. 443 del CPC, a propósito del contenido del mandamiento de ejecución, autoriza al acreedor a designar los bienes sobre los que recaerá la medida ejecutiva, en dicho acto, cuando se trate de un cuerpo cierto o de aquellos que la ley permita

por la ley al ejecutado para manifestar sus bienes o al tribunal para localizarlos, terminan por trasladar forzosamente al acreedor ejecutante, en los hechos, la carga de averiguar, por su cuenta y riesgo, la existencia y extensión del patrimonio de su deudor y de individualizar los concretos bienes o derechos sobre los cuales recaerá el embargo. Este asume, entonces, una verdadera carga extraprocesal y con importantes consecuencias económicas pues, como se afirma, si él no lo hace, nadie lo hará en su lugar<sup>66</sup> y, en último término, de su verificación depende en gran medida el éxito de la ejecución que sostiene.

### **3.1) LA MANIFESTACIÓN DE BIENES DEL EJECUTADO COMO PROYECCIÓN DEL DEBER DE COLABORACIÓN DEL DEUDOR**

Un sistema ejecutivo no puede prescindir de la información que aporte el deudor acerca de su propio patrimonio. Muy por el contrario, el objeto del embargo (cuya determinación persigue la investigación patrimonial) ha de construirse en base a la información que brinde el ejecutado de los bienes y derechos que integran su patrimonio. En esta dirección, se afirma que el deudor constituye una fuente privilegiada de información sobre sus activos y la principal herramienta para la conformación del ámbito patrimonial de agresión ejecutiva<sup>67</sup>.

No obstante, es presumible creer que el deudor no estará llano a colaborar con la ejecución. De hecho, si se está en esta instancia, es precisamente porque no se ha dado cumplimiento voluntario al título ejecutivo. La cooperación del deudor supone un ánimo de contribuir a la plena satisfacción del acreedor del que muchas veces se carece. Todavía más, en palabras de Picó i Junoy, el proceso de ejecución civil es un campo abonado para que el ejecutado actúe con la intención de frustrar su máxima finalidad, a saber, lograr que lo reconocido en el título se convierta en

---

embargar. Puede igualmente el acreedor, en ausencia de la designación en el mandamiento, concurrir al embargo y señalar los bienes del deudor que hayan de embargarse (artículo 447 CPC). En ambos casos, pues, se faculta al acreedor a designar los bienes que luego se embargarán. Si este no señala bienes, de acuerdo al artículo 448 del mismo cuerpo legal, será el deudor quien los designe, siempre que a juicio del ministro de fe que practica la diligencia, sean estos suficientes o si, no siéndolo, no se conozca de otros. Por último, si acreedor y deudor no han designado bienes para el embargo en las oportunidades señaladas, será el ministro de fe el encargado de hacerlo, siguiendo para tal efecto el orden establecido en el art. 449 del CPC., esto es, dinero; otros bienes muebles; bienes raíces; y salarios y pensiones.

<sup>66</sup> NAVARRETE VILLEGAS (2004) 60. El autor señala que esta es la situación que se verifica en la práctica aun cuando pareciera que el legislador entregó al juez la tarea de buscar y localizar los bienes del deudor (*Ibíd.*, p. 59). Como sea, se insiste en que esta carga económica para el ejecutante no constituye una imposición legal.

<sup>67</sup> PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 103.

realidad<sup>68</sup>. La mala fe procesal del ejecutado puede asumir variadas proyecciones. Así, por ejemplo, la ocultación de bienes, la distracción de su patrimonio, el no otorgamiento de la información que se le requiera o su falsedad, entre otras. Su voluntad se transforma, entonces, en un verdadero obstáculo para la satisfacción de los derechos del acreedor<sup>69</sup>.

Ahora bien, la manifestación de bienes del sujeto pasivo de la ejecución es el principal mecanismo en que se traduce este deber de cooperación general. En el derecho comparado, se advierten variadas formas y modelos que asume la manifestación de bienes del ejecutado<sup>70</sup>. En algunos ordenamientos, el deudor es requerido para comparecer a una audiencia oral ante el tribunal de la ejecución para prestar su declaración en forma de testimonio. Allí será interrogado por el juez o el oficial de ejecución, según corresponda, pudiendo el acreedor igualmente formular preguntas a su deudor<sup>71</sup>. En otros países, como Austria, Alemania, España y Suecia, la manifestación de bienes del ejecutado se efectúa a través de formularios destinados a tal efecto<sup>72</sup>.

Independientemente de la forma en que deba prestar su declaración el deudor, considerando la extensión de este medio de investigación, cabe distinguir en el derecho comparado dos modelos fundamentales de manifestación de bienes del ejecutado, a saber, aquel en que la declaración del deudor comprende todos los bienes que conforman su patrimonio y el que circunscribe su alcance solo a aquellos bienes y derechos suficientes para cubrir lo requerido por el ejecutante<sup>73</sup>.

---

<sup>68</sup> PICÓ I JUNOY, Joan (2008) "Mecanismos de control de la mala fe procesal en la ejecución civil". En Cachón Cadenas, Manuel Jesús; Picó i Junoy, Joan (editores): *La ejecución civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, p. 37.

<sup>69</sup> PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 81.

<sup>70</sup> Mediante una adecuada técnica legislativa, cualquiera sea la variable o posibilidad con la que se trabaje en la ejecución y para la eficacia de esta medida de investigación patrimonial, deben generarse incentivos y facilidades para el deudor, a los efectos que cumpla con su deber, y lo haga en forma cabal y confiable. PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 104.

<sup>71</sup> HESS (2003) 35.

<sup>72</sup> HESS (2003) 35.

<sup>73</sup> HESS (2003) 36. En detalle sobre este punto en el derecho español, véase SBERT PÉREZ (2008) pp. 329-333. El profesor Burkhard Hess se ocupa de destacar las ventajas y desventajas que ambos modelos evidencian. Así, podría decirse que el segundo modelo debiese preferirse pues él se adecua al principio de proporcionalidad. Sin embargo, la adopción de este puede representar una desventaja tanto para el acreedor como para el deudor. Para el primero en la medida que el derecho a perseguir la responsabilidad patrimonial de su deudor sobre todos sus bienes y derechos, presentes y futuros, se vería limitado por la "preferencia del deudor" (quien escogería los bienes sobre los cuales recaerá el embargo, siempre que ellos sean bastantes). Para el deudor, a su vez, por cuanto este modelo podría resultarle gravoso si se le pide reiteradamente manifestar sus bienes. En cambio, ello se evitaría de exigírselle una declaración que abarque la totalidad de sus bienes pues bastará que los futuros acreedores consulten la primera declaración –supone su registro– sin que fuere necesario imponer nuevamente esta obligación al deudor, salvo que el posterior ejecutante acredite que han ingresado nuevos bienes a su patrimonio. El autor se inclina, en definitiva, por una manifes-

Por otro lado, es claro que la eficacia de la manifestación de bienes del ejecutado no puede quedar entregada a su sola voluntad. Ya advertimos que el deudor reniente a cumplir con el título ejecutivo podrá estarlo igualmente a colaborar con la ejecución. En esta línea, es posible que el ejecutado no efectúe la declaración que se le exige o la haga de un modo imperfecto como si no incluyese bienes susceptibles de embargo o presentase otros ajenos en la manifestación. El legislador, frente a este escenario, debe establecer sanciones para la inconducta del ejecutado que operen, por lo demás, como incentivos para dar cumplimiento a esta obligación. Las sanciones previstas podrán ser civiles o penales y el abanico de posibilidades comprende desde sanciones pecuniarias a favor del ejecutante hasta la privación de libertad del ejecutado<sup>74</sup>.

Digamos, por último, que el deudor es quien mejor conoce su situación patrimonial y, por lo tanto, su declaración oportuna y veraz constituye un buen inicio para el camino que habrá de recorrerse hasta la completa satisfacción del crédito. Idealmente una conducta colaborativa del ejecutado identificará su patrimonio ejecutable y solucionará, en parte, los serios inconvenientes que presenta la singularización de activos y cuentas bancarias para su posterior embargo.

### **3.2) EL DEBER DE COLABORACIÓN DE TERCEROS: LOS BANCOS COMO TERCEROS RELEVANTES PARA PERMITIR EL EMBARGO SOBRE ACTIVOS BANCARIOS**

Para la adecuada satisfacción de la pretensión del ejecutante se requiere, además de la colaboración del deudor, la de terceras personas vinculadas con él. Se trata, como se dijo, de terceros facilitadores del embargo<sup>75</sup>, es decir, que coadyuvan a la eficacia de la agresión patrimonial.

---

tación comprensiva de la totalidad de los bienes del deudor en tanto el conjunto de bienes y derechos que conforman su patrimonio están sujetos a la ejecución, HESS (2003) 36. Como contrargamento, otros precisan que lo verdaderamente inconveniente para el ejecutado será efectuar una relación total de sus bienes. En efecto, señalan que una declaración total puede convertirse en una medida altamente dificultosa en la práctica cuando el ejecutado fuere una persona cuyo patrimonio es de tal magnitud que resulta inconveniente una relación de todos sus bienes. Piénsese, por ejemplo, en una gran empresa que posee muchísimos bienes. ASSUMPÇÃO, *et al.* (2007) 137.

<sup>74</sup> Véase HESS (2003) 37-38; CORREA DEL CASSO, Juan Pablo (2004) "La manifestación de bienes del deudor en la nueva ley de enjuiciamiento civil". *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, N° 25. Disponible en: <http://e-spcio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2004-25-3030&dsID=PDF>. [Fecha de visita 12 de febrero de 2014], pp. 103-110. SBERT PÉREZ (2003) 329-404.

<sup>75</sup> MUÑOZ SABATÉ (1993) 139-140. Estos terceros sirven a la tutela ejecutiva del crédito por cuanto se hallan en una especial posición en relación a los intereses de la ejecución. Así, caracterizando su eventual intervención, podrá tratarse de un tercero deudor del ejecutado, esto es, aquella persona respecto de la cual el ejecutado es acreedor a quien, por ejemplo, se le ordenará retener los montos adeudados a disposición del tribunal. Podrá también tratarse

Sobre estos pesa igualmente un deber de cooperación con el Estado en ejercicio de la función jurisdiccional ejecutiva<sup>76</sup>.

El embargo sobre cuentas bancarias pensado sin la colaboración de terceros es una utopía. En particular, la cooperación de las instituciones bancarias, de crédito, ahorro o financieras es esencial para su efectiva concreción. De hecho, la información que pueda aportar la institución es determinante para la localización de ellos y constituye, con frecuencia, la única forma de averiguar la existencia y extensión de estos activos del patrimonio del deudor. Como ya vimos, usualmente tanto el ejecutante como el órgano de la ejecución no contarán con datos útiles para la individualización de estos bienes y el ejecutado, quien sí los conoce, estará reacio a aportarlos. Su cooperación es, por lo tanto, indispensable para el éxito de la investigación patrimonial (=determinación del objeto del embargo). Pero la colaboración que se exige de estas entidades no se circunscribe a la sola aportación de datos relevantes para la ubicuidad de estos activos. El embargo sobre cuentas bancarias demanda para su éxito de actuaciones posteriores de estos terceros. Deberán, por de pronto, retener los importes solicitados y no podrán efectuar pago alguno con cargo a ellos, adoptando todas las medidas que fueren necesarias, con la máxima diligencia y rapidez, tendientes a evitar la frustración de la orden de embargo, para luego pagar la cantidad retenida al ejecutante o al órgano de la ejecución según corresponda. De esta manera, según la doctrina, el banco asume tres deberes frente al tribunal, a saber, un deber de información, un deber de retención y un deber de abono<sup>77</sup>.

En el marco de la UE, la colaboración de terceras personas es prevenida en la mayoría de los países<sup>78</sup>. El deber de colaboración es de carácter general por cuanto abarca a todos quienes puedan aportar datos relevantes relativos a la situación patrimonial del ejecutado. Desde luego a los bancos les es aplicable este deber de cooperación para con el órgano jurisdiccional en el ejercicio de sus funciones. Para efectos de nuestro estudio, limitaremos el análisis a la colaboración que deben prestar las instituciones bancarias.

Nuestro interés, ahora, es exponer sucintamente el tratamiento que recibe este deber en los ordenamientos jurídico-procesales, y las posibilidades a que da lugar, en tanto puede ser de utilidad para su futura incor-

---

de un tercero que tenga parte del acervo patrimonial del ejecutado o que cuente con información útil para localizarlo. PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 96.

<sup>76</sup> PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 96. Para Calamandrei, se trata de un verdadero y propio deber cívico de colaboración con la justicia, en fuerza del cual el interés privado se sacrifica a las finalidades superiores de una función pública. CALAMANDREI, Piero (1996) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Librería el Foro, p. 412.

<sup>77</sup> GÓMEZ PURRÚA, Juan Manuel, *Investigación judicial y secreto bancario*, p. 103, cit. por SBERT PÉREZ (2008), nota 1010, p. 455.

<sup>78</sup> HESS (2003) 40.

poración en el proyectado Código Procesal Civil. Para ello nos servimos nuevamente del estudio de derecho comparado dirigido por el profesor Hess al que hemos venido refiriéndonos.

De acuerdo a la forma en que ha de prestarse la entrega de información por el banco, cabe distinguir dos posibilidades. El deber de colaboración puede cumplirse a través de una específica declaración que ha de emitir el banco, o bien, mediante la facultad del órgano de la ejecución para interrogar a la institución bancaria acerca de los bienes del ejecutado de los que tuviere conocimiento. De ello deriva su distinto tratamiento. En el primer caso se le concibe como una declaración extrajudicial que debe ser proveída en un plazo determinado, por escrito, mediante un formulario dispuesto para tales efectos. En el segundo caso, la declaración es prestada oralmente en una audiencia y ella recibe el tratamiento de una declaración de testigos. Luego, en lo concerniente a su contenido, la declaración suele indicar el saldo disponible, la existencia de otras reclamaciones y, de haberlas, por qué valor, como también si hay acreedores que hubieren previamente embargado. Es interesante hacer mención a la extensión de la información que ha de revelarse. En principio, la propia orden dirigida al banco establecerá los contornos y límites de la declaración. En algunos casos, como el francés, el banco está obligado a incluir datos relacionados a todas las cuentas del deudor (adicionales y abiertas en otras sucursales). En otros se incluirá, además, aquellas abiertas en el extranjero (v.gr. Inglaterra). Por otro lado, ¿qué ocurre si la institución no cumple con el requerimiento formulado? En algunos casos se adoptan multas y procedimientos de sanción por desacato a la autoridad. Una solución interesante es la que se adopta en Francia. Allí la omisión de otorgar la declaración es sancionada por el tribunal ordenando en contra del banco el pago de la suma requerida. Sin perjuicio de lo anterior, este puede dirigirse en contra del deudor ejecutado para recuperar la suma pagada al acreedor. Igualmente, una vía utilizada, es la de reconocer al ejecutante un derecho a reclamar los daños ocasionados por la omisión de entregar la declaración<sup>79</sup>.

Con ocasión del cumplimiento de una orden de embargo sobre cuentas bancarias, la institución financiera puede incurrir en costos adicionales a los de su giro normal. Cabe preguntarse, pues, ¿quién ha de asumir los gastos que acarree la práctica de un embargo sobre este tipo activos?

La cuestión ha sido planteada a nivel comunitario en la UE a propósito de la dictación del LV “sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos

---

<sup>79</sup> HESS (2003) 40-43.

bancarios”<sup>80</sup>. A pesar que el texto en definitiva propuesto se refiera a una auténtica medida de naturaleza cautelar cuya finalidad principal es evitar la transferencia o la retirada de activos del deudor de una cuenta bancaria (limitado a estas) y no al embargo propiamente tal (acto ejecutivo de agresión patrimonial), lo dicho respecto a los “gastos bancarios” es igualmente útil y predictable para el embargo del que tratamos aquí.

Pues bien, una primera consideración que hemos de examinar consiste en determinar si debe o no reembolsársele a la entidad bancaria los gastos adicionales generados. El tema es relevante en tanto la imposición de un deber de colaboración, cuya inclusión en un sistema ejecutivo es positiva y necesaria, es potencialmente gravosa para el tercero que coopera con la administración de justicia. Si la obligación de coadyuvar a las actuaciones de ejecución se justifica en el deber de contribuir con el Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional para la satisfacción plena de los derechos e intereses del ejecutante, pareciera que además soportar una carga pecuniaria por ello, en cambio, no lo estuviere. Por esta razón, el legislador debiese contemplar un mecanismo para la restitución íntegra de las cantidades desembolsadas por la institución bancaria. En la dirección indicada se hallan, por ejemplo, las legislaciones de Inglaterra, Austria e Irlanda. Igualmente la opinión del CESE en el Dictamen que formula sobre el Libro Verde indicado<sup>81</sup> y la solución que se adopta, aunque solo parcialmente, en el art. 30.1 de la propuesta de Reglamento<sup>82</sup>. En la veda opuesta, por el contrario, se entiende que no deberá reembolsársele a la institución financiera los costos surgidos puesto que lo hace en cumplimiento de un deber público y una genuina obligación legal<sup>83</sup>. Además, en ocasiones también interesa al banco el efectivo cobro de la deuda, por ejemplo, cuando sea acreedor o alguno de sus clientes lo sea<sup>84</sup>. En este caso, es el banco quien en definitiva deberá asumirlos.

---

<sup>80</sup> Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM (2006) 618 final. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014]

<sup>81</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, COM (2006) 618 final, de 26 de Septiembre de 2007. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML> [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

<sup>82</sup> Decimos solo parcialmente pues de conformidad al artículo 31.1, “*El banco solo tendrá derecho al pago o al reembolso de los costes derivados de la aplicación de la OERC (...) cuando tenga derecho a tal pago o reembolso por órdenes de efecto equivalente dictadas en el marco de la legislación nacional*”.

<sup>83</sup> HESS (2003) 42. El autor indica como ejemplo el caso Alemán en que la jurisprudencia de dicho país ha señalado que ningún reembolso es permitido, aun cuando el pago hubiere sido convenido entre el banco y el acreedor.

<sup>84</sup> Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comu-

Pero si se prevé la posibilidad de restituir al banco las cantidades que desembolsó debido a su declaración y a otras actuaciones posteriores (v.gr. retención de fondos), surgen nuevas interrogantes, ¿quién, en definitiva, deberá soportar los “gastos bancarios”? ¿El ejecutado o el acreedor? ¿En qué oportunidad deberá efectuarse el reembolso? ¿Qué modalidad se utilizará para su cobro?, ¿la cantidad será fija o variable?, entre otras.

En opinión del CESE es el acreedor quien debe soportar el pago<sup>85</sup>. Él es quien ha concurrido a los tribunales para hacer efectiva su pretensión ejecutiva y cobrar la deuda impaga de suerte tal que es el principal interesado en las gestiones y actuaciones que se requieren del banco. Podrá exigírselle pagar antes de la verificación de ellas o con posterioridad a las mismas. Lógicamente, un cobro *ex ante* solo es posible de existir una tasa fija única y no variable<sup>86</sup>. Sobre el particular, es importante tener presente que ha de respetarse una cierta proporcionalidad entre la cuantía de lo reclamado y la tasa que se cobra. Un cobro desproporcionado podría significar una barrera para el ejecutante y su aspiración de ver satisfecho el crédito que reclama. Una alternativa más adecuada, a nuestro juicio, es atribuir el pago de los gastos al ejecutado. Así opera, por ejemplo, en Inglaterra e Irlanda<sup>87</sup>. Con ello se trasladan los “gastos bancarios” al deudor, responsable frente a una deuda impaga, quien debe soportar las consecuencias de su actuar reacio a cumplir con sus obligaciones. Para efectos de su cobro, una alternativa es permitir al banco pagarse con cargo a los fondos de la cuenta embargada o con cargo a cualquiera de los fondos mantenidos en la institución financiera por el deudor (Inglaterra). Otra posibilidad es adicionarlos a los costos de la ejecución (Irlanda)<sup>88</sup>. En ambos casos, en último término quien asume los gastos es el ejecutado.

### 3.3) EL DEBER DE COLABORACIÓN Y EL SECRETO BANCARIO

So pretexto de vulnerarse el secreto bancario, las instituciones financieras y entidades bancarias se muestran contrarios a colaborar con la investigación patrimonial del ejecutado. En nuestro país, la rígida in-

---

nidades Europeas, COM (2006) 618 final. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

<sup>85</sup> Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, COM (2006) 618 final, de 26 de Septiembre de 2007. Disponible en: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML> [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

<sup>86</sup> En la propuesta de Reglamento se opta por el establecimiento de una tasa fija única establecida de antemano (art.30.2). Por ejemplo, en Austria el legislador prevé una tasa fija de 25 € ó 15 €, de acuerdo a si la declaración comprende uno o varias cuentas bancarias. HESS (2003) 42-43.

<sup>87</sup> HESS (2003) 43.

<sup>88</sup> HESS (2003) 43.

terpretación y aplicación de las normas sobre el secreto bancario abonan esta posición. Lo anterior representa un serio obstáculo para la eficacia del embargo pues precisamente como consecuencia del secreto bancario, el ejecutante no ha podido acceder a información relevante sobre las cuentas bancarias y esta posibilidad se le niega luego al órgano de la ejecución amparado en dicha reserva. Aun cuando la entidad bancaria termine por ceder los datos requeridos, su aportación tardía atendido su inicial rechazo, puede ser suficiente para que el deudor frustre la ejecución transfiriendo o haciendo uso de la disponibilidad con que cuenta.

La LGB, nº 20.448, en el título XVI del Secreto Bancario y otras normas, artículos 154 y siguientes consagra el secreto bancario en nuestro ordenamiento<sup>89</sup>. Enfrentada la doctrina española al problema del acceso a la información patrimonial del deudor esta admite que ese estado no puede juzgarse solo por su lado en el derecho a la intimidad y gestión de la información del deudor para no comunicar la información necesaria a los efectos que hacer cumplir una resolución judicial<sup>90</sup>. Cabe preguntarse si la institución financiera puede negarse con el solo fundamento en el secreto bancario y en la protección de datos personales que están constitucionalmente protegidos. El derecho al acceso a la información con relación a particulares que no desempeñan un servicio o cargo público requiere de leyes que justifiquen ello habilitándolo claramente, recuérdese que no vale en el caso de particulares la remisión genérica a la LT ya que es la propia ley que debe expresamente habilitar la excepción por tratarse de un particular, como sería en este caso la institución financiera. Pues la ley especial, en este caso la de Bancos fija los límites tal cual se mencionó e indica en cuáles casos ese queda liberado de ese deber de confidencialidad así “*los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario*”. Solo puede develarlas a quien demuestre un interés legítimo siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. Luego la ley se encarga de mencionar excepciones a este deber como son los casos de auditorías externas del banco, la justicia ordinaria y la militar respecto de operaciones específicas directamente relacionadas con causas que estén conociendo, los fiscales del ministerio público con autorización

<sup>89</sup> El art. 154 inc. 1º reza: “*Los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio*”. A su turno, el inc. 3º dispone que, “*La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario*”.

<sup>90</sup> SBERT (2008) 443.

del juez de garantía, finalmente el Director del Servicio de Impuestos Internos. Estos sujetos a su vez asumen deberes de confidencialidad en relación a esa información obtenida.

Pues en primer lugar es el juez quien ordena la traba del embargo y oficia al banco, de modo que incluso podría sostenerse que el banco debe colaborar en proveer la información de ser negativa, insuficiente o imperfecta. El argumento de que se ocasiona un perjuicio al cliente por el banco que brinda la información podría refutarse que ello no implica ni conlleva un perjuicio definitivo ya que se trata de un proceso en curso. En segundo lugar pesa también sobre el banco el deber de colaboración y no entorpecimiento de la función pública como lo es la jurisdiccional. En tercer lugar podría sostenerse que el banco podría brindar la información siempre que primero consulte y requiera a su cliente así lo libere del deber que pesa sobre aquella. Pues esta previa auscultación por la entidad podría ocasionar el fracaso de la medida judicial, no ya por no disponer de la información, sino por estar frente a una eventual cuenta sin saldo suficiente<sup>91</sup>. La entidad debe comunicar a su cliente luego de efectuado el embargo y/o brindada la información para la correcta consecución de aquello. La medida se torna inocua si por el contrario no se deja en juego el factor sorpresa, de la misma forma que para las medidas cautelares. En este caso la habilitación legal surge de la propia ley, y de la existencia de un título ejecutivo por ahora no cuestionado. Además, toda la información que entregue la institución financiera solo podría ser empleada para ese fin y usada dentro de los límites de proporcionalidad que establece la publicidad procesal<sup>92</sup>.

La norma transcrita dispone la reserva total y con carácter general de los depósitos y captaciones recibidas por los bancos, salvo autorización expresa de su titular. De guisa que la información, en principio, debe ser mantenida en secreto y fuera del alcance de terceras personas. Ahora bien, la misma disposición prevé excepciones, aunque muy limitadas para los efectos de transparentar aquella parte del patrimonio del ejecutado cuyos datos estuvieren cubiertos por el secreto bancario. En efecto, podrá ordenarse solo la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso. Por esta razón se ha entendido, y así lo han aplicado estrictamente los bancos y la jurisprudencia nacional, que no podría obtenerse un estado financiero general del deudor<sup>93</sup>. Así, pues, al amparo del art. 154 de la LGB no sería procedente

---

<sup>91</sup> WELTER, Reinhard (1998) *Zwangsvollstreckung und Arrest in Forderungen – insbesondere Kontofändigung – in Fällen mit Auslandsberührungen*. Frankfurt, pp. 35-50.

<sup>92</sup> WELTER (1998) 15-28.

<sup>93</sup> PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 102. Vergara Blanco, al efectuar un análisis de la jurisprudencia nacional sobre el secreto bancario, determina que hay una línea jurisprudencial consolidada en orden a afirmar la plena validez del secreto bancario cuyo fundamento

un requerimiento del tribunal al banco en cuya virtud se le ordene informar sobre todos los activos de titularidad del deudor habidos en alguna de sus sucursales.

A mayor abundamiento, y en concordancia con el artículo 154 de la LGB, el inc. 2º del art. 1º de la Ley sobre cuentas corrientes bancarias y cheques, DFL N° 707, prescribe que “*El Banco deberá mantener en estricta reserva, respecto de terceros, el movimiento de la cuenta corriente y sus saldos, y solo podrá proporcionar estas informaciones al librador o a quien este haya facultado expresamente*”. A renglón seguido, el inc. 3º señala que “*No obstante, los Tribunales de Justicia podrán ordenar la exhibición de determinadas partidas de la cuenta corriente en causas civiles y criminales seguidas con el librador (...)*”. De conformidad a este artículo, igualmente los Tribunales solo podrán acceder a determinadas partidas de la cuenta corriente. Todavía más, la doctrina restringe su aplicación a juicios seguidos en contra de un cuentacorrentista que haya girado un cheque (librador) y en que la materia del litigio sea precisamente su giro, autorizándose la sola “exhibición” de dichas partidas y no su remisión al tribunal<sup>94</sup>.

A través de la interpretación del texto de las normas reproducidas, es posible ampliar las posibilidades de cara a la investigación del patrimonio del ejecutado, al menos en dos sentidos. (i) Es importante hacer notar que la ley, en uno y otro caso, habla de “operaciones” relativas a depósitos y captaciones y a “movimiento de la cuenta corriente y sus saldos” y no alude a la existencia misma de las cuentas. La reserva bancaria alcanzaría, pues, solo a las operaciones o movimientos de la cuenta del ejecutado<sup>95</sup>. De lo anterior se desprende la posibilidad de oficiar a la entidad bancaria y obtener de ella información relativa a la existencia de cuentas o depó-

---

último es la propia Carta Fundamental. En los fallos citados por el autor se advierte a su juicio, uniformemente, que la salvaguarda del secreto bancario deriva del n° 5 del art. 19 de la CPR. En efecto, la violación del secreto bancario importaría un atentado a la “*inviolabilidad del hogar y de toda comunicación privada*”. Ello explica que se haga uso de la acción de protección del art. 20 de la CPR para impugnar una orden que se estime vulnere el secreto bancario. Por cierto, se efectúa en ellos una estricta interpretación del secreto bancario en virtud del cual se prohíbe acceder a información sobre los movimientos o saldos de una cuenta bancaria, calificándose como ilegal y contraria a la propia Constitución una orden del tribunal que oficie informar “sobre el saldo de sus respectivas cuentas corrientes”. VERGARA BLANCO, Alejandro (1990) *El secreto bancario: sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 107-129).

<sup>94</sup> VERGARA BLANCO (1990) 76-77. El autor concluye que jamás podrá ordenarse una exhibición completa (o general) de la cuenta corriente o hacerlo a través de sucesivas revisiones en que se llegue a lo mismo.

<sup>95</sup> Así, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de septiembre de 1988, ratificando en el considerando 4º del cuerpo del fallo que, “*para “el contrato” de cuenta corriente bancaria como tal, esto es en cuanto a antecedentes tales como su existencia, fecha de su celebración, y nombre y domicilio o profesión y oficio del cuentacorrentista, no ha establecido la ley obligación de reserva alguna por parte del banco*”. El texto íntegro de la sentencia puede encontrarse en VERGARA BLANCO (1990) 183-200.

sitos bancarios a nombre del ejecutado en algunas de sus sucursales. (ii) Luego, de solicitarse información, se trate o no de operaciones o partidas específicas y que digan o no relación directa con el proceso, si el deudor no se opone se entiende que ha manifestado su conformidad con ella y ha autorizado tácitamente el levantamiento del secreto bancario<sup>96</sup>.

Ambas posibilidades otorgan mayor amplitud a las normas sobre el secreto bancario, aun cuando la interpretación y aplicación que se hace de ellas continúa siendo abiertamente insatisfactoria para los propósitos pretendidos, a saber, transparentar el patrimonio del ejecutado y lograr el pago efectivo de la deuda incumplida.

El derecho a la intimidad de los aspectos económicos del ejecutado, como fundamento del secreto bancario esgrimido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, no puede significar la violación de los derechos fundamentales del ejecutante. Su derecho fundamental a obtener una tutela jurisdiccional efectiva y la dignidad humana, ambos también reconocidos en la CPR, son concubados de no brindarse una adecuada protección a los derechos que le han sido violados<sup>97</sup>. En este orden de ideas, el secreto bancario no puede prevalecer sobre estos derechos y debe ceder frente al interés superior de la realización de la justicia<sup>98</sup>.

Siguiendo a Marinoni y Cruz Arenhart, el ejecutante, quien titulariza un derecho de crédito reconocido en un título ejecutivo, tiene el derecho a agredir patrimonialmente al ejecutado como una proyección del derecho fundamental a una tutela jurisdiccional efectiva. Luego, para permitir el embargo, el ejecutante tiene igualmente el derecho a saber si el deudor posee activos bancarios por la misma razón que tiene el derecho de conocer si el ejecutado es propietario de un bien mueble o inmueble. Por lo tanto, mediante el requerimiento de información relacionada a activos bancarios precisamente se persigue efectivizar el embargo y nada tiene que ver con una intención de violar el derecho a la intimidad<sup>99</sup>. Compartimos la argumentación reseñada y a ella añadimos que la entidad bancaria no puede obstruir a la tutela jurisdiccional ejecutiva sirviendo a los intereses del deudor renuente que no da cumplimiento oportuno a sus obligaciones.

---

<sup>96</sup> VERGARA BLANCO (1990) 71.

<sup>97</sup> PÉREZ RAGONE/SILVA ÁLVAREZ (2009) 100.

<sup>98</sup> Véase SBERT PÉREZ (2008) 215. A igual conclusión, que el secreto bancario debe ceder frente a una solicitud de la justicia, arriba Garrigues hace ya un buen tiempo. Afirma, "Frente a los Tribunales de Justicia es evidente que el banquero, como cualquier otro ciudadano, está obligado a prestar su colaboración. El banquero tiene la obligación de decir la verdad ante el juez, sin que pueda escudarse detrás de un pretendido secreto profesional". GARRIGUES, Joaquín (1975) *Contratos bancarios*. Madrid: Editorial Aguirre, p. 54. En la misma línea, véase, CARUSO PUCHTA (2008).

<sup>99</sup> MARINONI/CRUZ ARENHART (2007) 272.

#### 4) LA PROTECCIÓN DEL DEUDOR: LOS DERECHOS DEL EJECUTADO Y EL EMBARGO DE ACTIVOS BANCARIOS

Hemos hecho hincapié largamente en la efectiva tutela de los derechos del acreedor. Hemos dicho, también, que la protección de los derechos fundamentales y la dignidad del ejecutante, amparado en un título ejecutivo, justifican una enérgica y vigorosa agresión al patrimonio del incumplidor. Empero, esta agresión no es ilimitada. Como consecuencia de la llamada humanización de la ejecución, la agresión al patrimonio del ejecutado o, en otros términos, el ejercicio del poder coercitivo del Estado ha de respetar un núcleo básico de su dignidad personal y la de su familia.

Cuando se invoca una exigencia de humanizar la ejecución no se pretende con ello mantener incólume al ejecutado y sus derechos. En efecto, las actuaciones ejecutivas que se despliegan en contra del deudor y que persiguen la satisfacción del ejecutante son, *per se*, vulneradoras de ciertos derechos del deudor (se trate del embargo de un automóvil, una casa o una cuenta bancaria). Con ella, más bien, se procura resguardar las necesidades económicas mínimas del ejecutado y su familia que le permitan una existencia digna.

Por estas consideraciones, el legislador y los tribunales de justicia han de cuidar no incurrir en una exageración de la protección al deudor y un consecuente desamparo de aquel que busca el restablecimiento de sus derechos violados<sup>100</sup>. De ocurrir, hay un serio riesgo de instalar en la ejecución un auténtico principio informador *favor debitoris*, sindicado como una de las principales causas de ineeficacia en los sistemas ejecutivos de Iberoamérica<sup>101</sup>.

##### 4.1) EL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS Y LA INEMBARGABILIDAD DE BIENES

En este orden de cosas, los sistemas de ejecución civil contienen un listado de bienes y derechos inembargables que constituyen, en ciertos casos, una proyección de la necesidad de proteger la subsistencia mínima del ejecutado en su ámbito personal, familiar y profesional. De esta manera, suele limitarse el embargo de salarios y remuneraciones, de objetos indispensables para el ejercicio de una industria, profesión o empleo, de enseres de su hogar, etc.

---

<sup>100</sup> CARUSO PUCHTA (2008) 92.

<sup>101</sup> DE HEGEDUS, Margarita; ROMERO SEGUEL, Alejandro (2010) "La ejecución civil. Ponencia General". En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntolex, vol. I, p. 518.

En nuestro medio, en virtud del art. 2465 del C.C, la responsabilidad patrimonial del deudor puede perseguirse sobre todos sus bienes muebles e inmuebles, sean presentes o futuros, salvo los declarados inembargables. A su turno, los artículos 1618 del mismo Código y 445 del CPC enumeran latamente los bienes que no pueden afectarse a través del acto del embargo. De la lectura de los numerales que consagran la inembargabilidad de bienes sumado a aquellos cuyo embargo está prohibido de acuerdo a leyes especiales, pareciera que el temor en torno a una exageración de la “humanización de la ejecución”, en desmedro de los derechos del acreedor, se ha vuelto una realidad del proceso de ejecución civil chileno. Al decir de la doctrina brasileña sobre idéntico problema, se olvida que el ejecutante también es humano y sufre las consecuencias del incumplimiento de su crédito por la ineficacia de la ejecución<sup>102</sup>.

Pues bien, para lo que nos interesa, en términos generales se estatuye la inembargabilidad de ciertos ingresos que perciba el ejecutado. Así, por ejemplo, el embargo de sueldos, gratificaciones, pensiones de gracia, etc., de los empleados públicos y municipales (art. 445 n° 1 del CPC); las remuneraciones y las cotizaciones de seguridad social hasta cierto monto (art. 445 n°2); las pensiones alimenticias forzosas, es decir, los alimentos que por ley se deban a ciertas personas (art. 445 n° 3), entre otros.

Ahora bien, “los ingresos” (como los hemos denominado genéricamente) percibidos o que tenga derecho a percibir el deudor suelen ser transferidos a sus cuentas bancarias, por ejemplo, a través del depósito de sus sueldos. Frente a ello, cabe preguntarse si la protección de estos, en aquella parte que resulten inembargables, se halla suficientemente justificada luego de su ingreso a la cuenta respectiva. En otras palabras, si la limitación a su embargo se extiende igualmente a estas cantidades luego de ingresadas a la respectiva cuenta.

No existe, por cierto, una respuesta a esta interrogante a nivel legislativo en nuestro país. Habremos de aproximarnos a una a través de las soluciones formuladas en legislaciones extranjeras. En algunos países (v.gr. Austria, Alemana y España), aquellos que prevén expresamente que parte de los ingresos no puedan ser afectados a la ejecución, se aplican estas limitaciones de carácter general a las cantidades depositadas en una cuenta bancaria del deudor. En otros ordenamientos, como el portugués,

---

<sup>102</sup> ASSUMPCAO *et al.* (2007) 199. La justificación de esta desmesurada protección a los derechos del deudor puede hallarse en su consideración como “sujeto débil” de la relación. En esta misma dirección, al comentar el aumento y ampliación de los supuestos de inembargabilidad en Uruguay, el jurista Eduardo Couture explica: “No faltarán quien vea en esta circunstancia una manifestación de debilitamiento del derecho y de la creciente irresponsabilidad del mundo moderno. Pero frente a ellos habrá siempre otros que consideran, a nuestro criterio con justa razón, que el derecho progresá en la medida en que se humaniza; y que en un orden social injusto, la justicia solo se logra amparando a los débiles”. COUTURE, Eduardo (2010) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Santiago: Puntolex, p. 380.

se excluye del embargo una cantidad fija equivalente a un salario mínimo nacional. Por último, en otros, el embargo de los ingresos del deudor no está limitado luego de ser depositado en la cuenta bancaria (así ocurre en Bélgica, Italia u Holanda)<sup>103</sup>.

Luego, en aquellos países donde sí opera una limitación al embargo de los ingresos del deudor, se presentan, *gross modo*, dos alternativas para el reconocimiento de la inembargabilidad de parte de ellos. En la primera, el órgano de la ejecución, de oficio, deberá deducir de la cantidad embargada aquella que se entienda suficiente para proteger las necesidades mínimas del deudor y su familia. Por el contrario, en la segunda, corresponde al ejecutado alegar y probar la inembargabilidad de parte de sus ingresos<sup>104</sup>.

En Chile, habida consideración de la declaración de inembargabilidad con carácter general (“No son embargables”, arts. 1618 del C.C y 445 del CPC) del todo o parte de los ingresos del deudor, en tanto protección para su subsistencia digna y la de su familia, creemos que dicho límite ha de respetarse aun cuando las cantidades hubieren sido depositadas en la cuenta bancaria del ejecutado. Es decir, el embargo sobre cuentas bancarias ha de adecuarse a las normas (a todas ellas) previstas para la inembargabilidad de ciertos bienes del deudor. Sin perjuicio de lo anterior, atendida la dificultad de conocer con exactitud qué parte de los fondos se halla comprendida en esta protección y la inconveniencia de trasladar esta carga a quien persigue el cumplimiento del título ejecutivo, corresponde al ejecutado acreditar la porción de sus fondos revestida de inembargabilidad y solicitar al órgano de la ejecución su desafectación<sup>105</sup>.

De otro lado, téngase presente, además, que no son embargables, los depósitos de ahorro hasta concurrencia de cinco sueldos vitales anuales de la Región Metropolitana, a menos que se trate de deudas provenientes de pensiones alimenticias u otras prestaciones adeudadas a trabajadores del titular de los depósitos (Art. 445 n° 5 del CPC en relación a los arts. 37 y 38 del Decreto Ley 2079).

#### **4.2) EL EMBARGO DE CUENTAS BANCARIAS Y EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA EMPRESA**

La agresión patrimonial y los específicos medios ejecutivos que se adopten para efectivizar la responsabilidad del ejecutado han de confor-

---

<sup>103</sup> HESS (2003) 67.

<sup>104</sup> En detalle sobre las variables que se presentan en los Estados miembros de la UE, véase HESS (2003) 68-69.

<sup>105</sup> De *lege ferenda*, debiese incorporarse una disposición similar a la prevista en Brasil, donde cabe al ejecutado alegar la inembargabilidad de los bienes. El art. 655-A § 2 del CPC brasileño señala: “*Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em cont corrente referem-se a hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta lei ou que estas revestidas de outra forma de impenhorabilidade*”.

marse a las pautas de necesidad, adecuación y proporcionalidad<sup>106</sup>. Ello se plasma en el derecho positivo a través de la consagración del principio de proporcionalidad que rige en la ejecución y que demanda adoptar las medidas menos gravosas o perjudiciales para los derechos e intereses del deudor<sup>107</sup>.

Es común apreciar la invocación del criterio de la menor onerosidad para el ejecutado con el fin de preferir el embargo de otros bienes de su pertenencia por sobre el de cuentas bancarias<sup>108</sup>. De esta manera, pues, de existir otros bienes en cuantía suficiente para cubrir el monto de la ejecución ha de primar su afectación por sobre la de un activo bancario, atendido que esto último podría significar la “muerte financiera” del deudor<sup>109</sup>. Así las cosas, el interés del ejecutante en satisfacer con celeridad su crédito debe conciliarse con los del deudor afectado de suerte tal que, aun cuando el embargo de este tipo de bienes, como vimos, suponga una mayor facilidad en su disposición y una alta liquidez, ha de ceder lugar frente a otros de los que resulte un menor perjuicio. Concebido así, no es sino otra proyección de la “humanización de la ejecución”.

Lo dicho es especialmente sensible a propósito del embargo de cuentas bancarias de empresas o comerciantes. La afectación de sus cuentas bancarias, por ejemplo, podría obstruir gravemente el desarrollo de su giro e incluso forzar su paralización. Las dificultades en sus relaciones económicas derivarían en sucesivos incumplimientos de sus obligaciones legales como el pago de las remuneraciones o las cotizaciones previsionales a sus trabajadores e incluso poniendo en riesgo su fuente de trabajo. La denominada función social de la empresa y el interés general involucrado en su correcto funcionamiento constituirían un límite a la aplicación del embargo sobre cuentas bancarias<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> PÉREZ RAGONE, Álvaro (2010) “Principios de la ejecución civil singular”. En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntolex, Vol. II, p. 1124.

<sup>107</sup> Véase, GARBERÍ/TORRES/CASERO (2002) 691; MARINONI, Luiz Guilherme (2007) *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores, p. 264. En España, el artículo 592.1 de la LEC señala: “Si acreedor y deudor no hubieren pactado otra cosa, dentro o fuera de la ejecución, el tribunal embargará los bienes procurando tener en cuenta la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de esta para el ejecutado”. En Brasil, el art. 620 del CPC enseña: “Quando por varios meios o credor puder promover a execusao, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao devedor”. La doctrina también se refiere a este principio que regula la ejecución como “el del mínimo sacrificio del deudor”. TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000) “Del embargo y de la inembargabilidad de bienes al tenor de la Ley General de Servicios Eléctricos Nacional”. En ÉL MISMO: *El proceso en acción*. Santiago: Libromar, p. 167.

<sup>108</sup> GOLDSCHMIDT (2008) 68-73.

<sup>109</sup> GOLDSCHMIDT (2008) 70.

<sup>110</sup> Sobre la función social de la empresa como principio limitador del embargo sobre cuentas bancarias y activos financieros, véase FREITAS COUTO (2010) 74-76.

Lo anterior provoca una alteración en el orden de preferencia de los embargos, instituyendo una suerte de regla general en esta materia: siempre que el ejecutado pueda ofrecer bienes suficientes para garantizar el pago de la deuda incumplida, sin importar la mayor dificultad que implica su conversión en dinero, deberá preferirse su afectación por sobre el embargo de cuentas bancarias. Con esto, la medida ejecutiva de la que tratamos, pasa a un segundo plano, posponiendo los derechos del ejecutante, quien deberá contentarse con dirigir la agresión patrimonial sobre un conjunto de bienes menos atractivos y útiles para dar satisfacción a su acreencia.

A nuestro modo de ver, este es un terreno fértil para la aplicación del principio *favor debitoris*. So pretexto de afectar gravemente el desarrollo de la actividad comercial del ejecutado se incurre en una exageración de su protección frente a los derechos fundamentales vulnerados del ejecutante. En efecto, recuérdese que todo embargo causa un perjuicio al sujeto cuyo patrimonio se agrede. Empero, las consecuencias de un proceso de ejecución que no da una respuesta rápida y oportuna a la pretensión del ejecutante, son todavía más graves y perjudiciales para este. Si de “humanizar” la ejecución se trata, la prontitud con que se satisfaga el crédito del titular de derechos violados, se convierte, también, en una cuestión digna de protección<sup>111</sup>.

Finalmente, no desconocemos el perjuicio que puede ocasionarse al desenvolvimiento comercial y financiero de una empresa, mas rechazamos que su invocación relegue al embargo sobre cuentas bancarias a una posición secundaria, como medida ejecutiva subsidiaria, y solo aplicable si no se dispusiese de otros bienes para hacer efectiva la responsabilidad del ejecutado. En todo caso, será de su cargo probar el excesivo perjuicio que alega<sup>112</sup>, solicitando la desafectación de los bienes embargados, una vez que se haya efectivizado la medida de agresión patrimonial en su contra.

## 5) BREVE SOBRE EL REGLAMENTO EUROPEO SOBRE ORDEN DE RETENCIÓN DE CUENTAS BANCARIAS

El 27 de junio de 2014 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el Reglamento nº 655/2014<sup>113</sup> que establece a nivel comunitario la “orden europea de retención de cuentas”, ello como parte de las medidas adoptadas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil<sup>114</sup>. La regulación es técnicamente una medida

---

<sup>111</sup> CARUSO PUCHTA (2008) 49.

<sup>112</sup> ASSUMPÇÃO *et al.* (2007) 299.

<sup>113</sup> El reglamento será aplicable a partir del 18 de enero de 2017

<sup>114</sup> Para el detalle del reglamento puede verse RIEBOLD (2014) 12-25.

cautelar que tiene la finalidad de inmovilizar fondos del deudor depositados en cuentas de alguno de los estados miembros. Explícitamente el reciente reglamento se encarga de enfatizar su finalidad en tanto poder “proporcionar a los acreedores de una deuda en asuntos transfronterizos, un procedimiento que les permita retener los activos del deudor de una manera más rápida y eficaz”<sup>115</sup>.

El reglamento no es excluyente, sino complementario de la legislación nacional de cada estado miembro en la materia. La regulación distingue el procedimiento según se lo inicie como prejudicial o anterior al proceso de fondo o en cualquiera de las fases de uno ya comenzado distinguiéndolo del caso cuando ya existe una decisión del caso o un documento público en el que conste la obligación del deudor. La diferencia es relevante a los efectos de los requisitos que corresponden acreditar en cada caso. La medida cautelar propiamente se da en el primer caso y por ende corresponde se acrediten los requisitos generales de estas como la verosimilitud del derecho y la urgencia de necesidad de urgencia de la tutela judicial. Mientras que el segundo procedimiento es una medida de ejecución que integra ya el procedimiento ejecutivo. Es relevante mencionar que proceduralmente la medida se concede sin escuchar previamente al deudor (*inaudita parte debitoris*), como contrapartida exigirá siempre una caución del requirente si la medida se requiere como cautelar (antes de la decisión del caso), siendo facultativo si la medida se solicita como parte de la ejecución<sup>116</sup>. Además se establece un régimen de responsabilidad por los daños o perjuicios que pueda provocar la orden al deudor.

Es importante mencionar que el reglamento se hace cargo del acceso y manejo de información bancaria mediante el requerimiento de ella que haga el órgano jurisdiccional a petición del solicitante de la medida. Dicha solicitud se la realiza directamente a la autoridad que designe cada Estado miembro, con el resguardo de que la información obtenida no puede ser dada a conocer al acreedor. La orden que emite el órgano jurisdiccional debe ser cumplida en el Estado miembro destinatario al tener ejecutoriedad<sup>117</sup>. Efectivizada la medida se pone en conocimiento al deudor quien puede solicitar su levantamiento si otorga caución suficiente. Respetuoso del derecho interno de cada Estado miembro se respetan las disposiciones sobre inembargabilidad que existieren<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> Ver Reglamento europeo de orden europea de retención de cuentas: <http://www.boe.es/doue/2014/189/L00059-00092.pdf> (fecha de visita 7 de julio de 2014)

Diario Oficial de la Unión Europea 189 del 27.6.2014.

<sup>116</sup> Arts. 11 y 12 del Reglamento 655/2014.

<sup>117</sup> art. 22 y 23.

<sup>118</sup> Art. 31

## CONCLUSIÓN

Pese a todo, es preciso constatar la existencia de ciertos bienes que, igualmente, presentan una alta liquidez y fácil disposición: los activos bancarios. Atendidas las actuales condiciones del tráfico, estos representan una parte importante en la conformación del patrimonio de las personas<sup>119</sup> y su embargo puede alcanzar considerables niveles de eficacia. De hecho, en la práctica europea el acreedor suele perseguir el cobro de su crédito a través del embargo de la o las cuentas bancarias del deudor. Ello se explica puesto que los ingresos, regulares o no, que percibe una persona, sea natural o jurídica, suelen ser transferidos a ellas y, con ello, una porción significativa de su riqueza sobre la cual materializar la responsabilidad patrimonial del ejecutado.

A modo de síntesis, a nuestro entender, atendida la facilidad con que pueden transferirse los saldos disponibles en cuentas bancarias, se hace imperioso proceder sin previa notificación de la orden de embargo al ejecutado. Solo de esta forma se evita una posible violación de los derechos del ejecutante por medio del retiro de los fondos y su movimiento a otras cuentas del deudor o de terceros, con la clara intención de distraer parte de su activo de los propósitos de la ejecución. De otro lado, tan pronto sea requerida la orden, ella debe comunicarse al banco para que, inmediatamente, retenga la suma indicada por el órgano de la ejecución. Con ello se persigue, de igual manera, evitar que el ejecutado conozca de la medida y pretenda eludirla. Entre el banco y el deudor existe una relación comercial de confianza, más o menos permanente, que los une y en cuya virtud podría aquél inclinarse por salvaguardar los intereses de este por sobre los de un tercero (acreedor ejecutante). Solo una vez que el embargo se haya efectivizado y luego de su comunicación al órgano de la ejecución, deberá este notificar al deudor y concederle un plazo para efectuar las alegaciones que estime pertinentes. La notificación al ejecutado junto a la posibilidad de oponerse a la medida, resguardan debidamente los intereses del sujeto pasivo de la ejecución. Por último, reiteramos la necesidad de incorporar el uso de medios informáticos para agilizar el procedimiento. Existiendo la orden de embargo, no corresponde a la entidad financiera controlar el mérito de la misma ni tampoco su completitud, de modo que genere demoras indebidas. O la orden está completa con toda la información del titular de la cuenta y detalles de ésta en cuyo caso debe la entidad embar-

---

<sup>119</sup> La masificación en el uso de cuentas bancarias es un fenómeno muy extendido a nivel mundial. La experiencia muestra que, en países con alto nivel de desarrollo, el acceso de la población a estas es muy cercano al 100 por ciento (Promoviendo el Acceso a los Servicios Financieros: ¿Qué nos dicen los datos sobre Bancarización en América Latina? Estudio de la Federación Latinoamericana de Bancos, p. 11. Disponible en: [http://www.felaban.com/pdf/servicios\\_financieros.pdf](http://www.felaban.com/pdf/servicios_financieros.pdf) [Fecha de visita 7 de enero de 2014]).

gar el monto solicitado, sin alterar la normal dinámica de la cuenta en lo que a ello excediera. O bien los datos de la cuenta son imprecisos o insuficientes, siendo que la entidad pudiera colaborar al menos para indicar si dispone o no de una cuenta del titular requerido en esa orden.

Corresponde una adecuada regulación del congelamiento y embargo de cuentas bancarias con aplicación de las nuevas tecnologías en tanto nos encontramos, técnicamente, con dinero nominal y un contrato bancario entre la entidad financiera y una persona (el ejecutado en la relación procesal). En esa relación contractual el ejecutante es un tercero y la misma entidad financiera no tiene relación alguna con aquél. Ello crea la necesidad de balancear el acceso a esa información (tanto por el acreedor como por el órgano de ejecución), por cuanto se trata de datos personales especialmente resguardados por el secreto bancario y el derecho a la tutela del crédito.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AHRENS, Martin (2010) *Das neue Pfändungsschutzkonto* NJW
- ASSUMPÇÃO, Daniel, et al. (2007) *Reforma do CPC* 2. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais.
- CACHÓN CADENAS, Manuel (1991) *El embargo*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch.
- CACHÓN CADENAS, Manuel (2002) "La ejecución dineraria: disposiciones generales y embargo". En Picó i Junoy, Joan (director): *La aplicación judicial de la nueva ley de enjuiciamiento civil*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch. Disponible en [http://vlex.com/vid/ejecucion-dineraria-generales-embargo-278499?ix\\_resultado=14.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=ES&query%5Bbuscable\\_type%5D=Pais&query%5Bq%5D=La+ejecuci%C3%B3n+dineraria%3A+disposiciones+generales+y+embargo](http://vlex.com/vid/ejecucion-dineraria-generales-embargo-278499?ix_resultado=14.0&query%5Bbuscable_id%5D=ES&query%5Bbuscable_type%5D=Pais&query%5Bq%5D=La+ejecuci%C3%B3n+dineraria%3A+disposiciones+generales+y+embargo). [Fecha de visita 4 de diciembre de 2013].
- CACHÓN CADENAS, Manuel (2011) *Apuntes de ejecución procesal civil*. Bellaterra: Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona.
- CALAMANDREI, Piero (1996) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Librería el Foro.
- CARRERAS, Jorge (1957) *El embargo de bienes*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch.
- CARUSO PUCHTA, Anita (2008) *Penhora de dinheiro on-line como corolário do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva*. Disponible en: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31092-34160-1-PB.pdf> [Fecha de visita 7 de enero de 2014].

- CORREA DEL CASSO, Juan Pablo (2004) "La manifestación de bienes del deudor en la nueva ley de enjuiciamiento civil". *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, N° 25. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2004-25-3030&dsID=PDF>. [Fecha de visita 12 de febrero de 2014].
- COUTURE, Eduardo (2010) *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Santiago: Puntolex.
- DE HEGEDUS, Margarita; ROMERO SEGUEL, Alejandro (2010) "La ejecución civil. Ponencia General". En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntolex, 2010, vol. I, pp. 516-549.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio; VEGAS TORRES, Jaime (2005) *Derecho procesal civil: ejecución forzosa. Procesos especiales*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- DONNIER, Marc; DONNIER, Jean Baptiste (2013) *Vois d'exécution et procédures de distribution*. Paris: Litec.
- FREITAS COUTO, Ivanoy (2010) *Penhora on line: Principios Limitadores á sua Aplicacao*. Río de Janeiro: Lumen Juris Editora.
- GARBERÍ, José; TORRES, José María; CASERO, Luis (2002) *El cobro ejecutivo de las deudas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Ejecución dineraria, proceso monitorio y juicio cambiario*. Barcelona: Editorial J.M. Bosch.
- GARCÍA, José; LETURIA, Francisco (2006) "La justicia civil y comercial chilena en crisis: bases para el diseño de la reforma procesal civil". En Silva, José; García, José; Leturia, Francisco (editores): *Justicia Civil y Comercial: Una reforma pendiente. Bases para el diseño de la reforma procesal civil*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 31-82.
- GARRIGUES, Joaquín (1975) *Contratos bancarios*. Madrid: Editorial Aguirre.
- GIELEN, Patrick (2011) *La Saise mobilière*. Bruselas: Larcier.
- GOLDSCHMIDT, Guilherme (2008) *A penhora on line no direito processual brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do advogado editora.
- GONZÁLEZ VIDAL, Alberto (2010) "Las medidas conservativas como parte integrante de la estructura del embargo". *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 31, N° 1, pp. 99-121.
- HÄCKER, Birke (2012) "Die geplante EU-Verordnung zur grenzüberschreitenden vorläufigen Kontopfändung - Eine kritische Analyse". WM.
- HARBECK, Nils (2012) "Ein Entwurf Zum Vorschlag einer Europäischen Verordnung zur vorläufigen Kontenpfändung in grenzüberschreitenden Verfahren". ZInsO

- MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio (2007) *Curso de proceso civil*. São Paulo: Editorial Revista dos Tribunais, vol. III.
- MARINONI, Luiz Guilherme (2007) *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Palestra Editores.
- MARTÍN DIZ, Fernando (2008) “Instrumentos de derecho comunitario para la protección procesal del crédito transfronterizo”. *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. N° 3-4, pp. 199-254.
- MÜLLER, Michael (2012) “Der Kommissionsvorschlag für einen Europäischen Beschluss zur vorläufigen Kontenpfändung”. *RWI*
- MUÑOZ SABATÉ, Lluís (1993) “El embargo y los terceros. Conductas de colaboración y de frustración”. *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 92, N° 1, pp. 139-148.
- NAVARRETE VILLEGAS, Luis (2004) *Embargo, tercerías y realización de bienes*. Santiago: Editorial Jurídica.
- ORTELLS RAMOS, Manuel (2010) “La ejecución civil. Informe nacional español”. En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntlex, Vol. I, pp. 594-618.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro; SILVA ÁLVAREZ, Óscar (2009) “El imperativo de transparencia patrimonial del deudor como requisito funcional para una ejecución civil eficiente”. *Ius et Praxis*, Vol. 15, N° 2, pp. 80-115.
- PÉREZ RAGONE, Álvaro (2010) “Principios de la ejecución civil singular”. En Tavolari, Raúl (coordinador): *Derecho Procesal Contemporáneo, Ponencias de las XXII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Santiago: Thomson Reuters Puntlex, Vol. II, pp. 1112-1131.
- PICÓ I JUNOY, Joan (2008) “Mecanismos de control de la mala fe procesal en la ejecución civil”. En Cachón Cadenas, Manuel Jesús; Picó i Junoy, Joan (editores): *La ejecución civil: problemas actuales*. Barcelona: Atelier, pp. 37-62
- PIEDELIÈVRE, Stéphane (2009) *Droit de l'execution*. Paris: Thémis.
- RIEBOLD, Julia (2014) *Die Europäische Kontenpfändung*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- SBERT PÉREZ, Héctor-Sebastián (2008) *La investigación del patrimonio del ejecutado*. Tesis doctoral Universitat Pompeu Fabra. Disponible en: <http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/7305/thsp.pdf?sequence=1> [Fecha de visita 17 de enero de 2014].
- SUJECKI, Bartosz (2011) “Grenzüberschreitende Kontenpfändung in der EU”. *EWS*.
- TAVOLARI OLIVEROS, Raúl (2000) “Del embargo y de la inembargabilidad de bienes al tenor de la Ley General de Servicios

Eléctricos Nacional". En EL MISMO: *El proceso en acción*. Santiago: Libromar, pp. 163-196.

- VERGARA BLANCO, Alejandro (1990) *El secreto bancario: sobre su fundamento, legislación y jurisprudencia*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- VILLADIEGO BURBANO, Carolina (2011) *Estudio Comparativo. Cobranzas de deudas y procedimientos de ejecución en Europa*. Informe comparativo del Centro de Estudios de la Justicia para las Américas (CEJA). Disponible en: <http://www.cejamericas.org/portal/index.php/es/estudiosyproyectos/justicia-civil/justicia-civil> [Fecha de visita 12 de diciembre de 2013].

## DOCUMENTOS

- Promoviendo el Acceso a los Servicios Financieros: ¿Qué nos dicen los datos sobre Bancarización en América Latina? Estudio de la Federación Latinoamericana de Bancos. Disponible en: [http://www.felaban.com/pdf/servicios\\_financieros.pdf](http://www.felaban.com/pdf/servicios_financieros.pdf) [Fecha de visita 7 de enero de 2014]
- Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas, COM(2006) 618 final. Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006\\_0618es01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/com/2006/com2006_0618es01.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014]
- HESS, Burkhard, *On making more efficient the enforcement of judicial decisions within the European Union: Transparency of a Debtor's Assets, Attachment of Bank Accounts, Provisional Enforcement and Protective Measures*, Study No. JAI/A3/2002/02, Heidelberg, 2003. Disponible en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement\\_judicial\\_decisions\\_180204\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/enforcement_judicial_decisions_180204_en.pdf). [Fecha de visita 7 de enero de 2014]
- Anexos al estudio: Garnishment 1 y Garnishment 2. Disponibles en: [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications\\_en.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications_en.htm).
- Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se crea la orden europea de retención de cuentas para simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil, SEC(2011) 937 final, SEC(2011) 938 final, de 25 de Julio de 2011. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0445:FIN:ES:PDF> [Fecha de visita 7 de enero de 2014]
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde sobre una mayor eficacia en la ejecución de las resoluciones judiciales en la Unión Europea: embargo de activos bancarios,

- COM(2006) 618 final, de 26 de septiembre de 2007. Disponible en:  
<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0002:01:ES:HTML>[Fecha de visita 7 de enero de 2014]
- Reglamento europeo de orden europea de retención de cuentas:  
<http://www.boe.es/doue/2014/189/L00059-00092.pdf> (fecha de visita 7 de julio de 2014)