

Tema X: JUSTICIA CAUTELAR. PREGUNTA 2, APARTADOS A) y E)

Por JOSE TOME PAULE
Profesor Titular de Derecho Procesal

Embargo preventivo

1. El embargo preventivo es una medida cautelar de carácter real con la que se pretende garantizar la ejecución de una futura sentencia que condene al pago de una cantidad de dinero.

a) Es una medida cautelar, en cuanto que pretende garantizar el cumplimiento de una sentencia que aún no se ha dictado, evitando el riesgo de que durante el proceso el demandado se cree una situación de insolvencia.

b) Es medida de carácter real en cuanto que recae sobre bienes o derechos susceptibles de valoración económica.

c) El aseguramiento se consigue por la conservación de los bienes del deudor y afectación de los mismos al resultado del proceso.

d) Mediante el embargo se asegura el pago de una deuda en dinero o en especie, si bien en este último supuesto el actor debe fijar la cantidad en metálico que reclame, teniendo en cuenta el precio medio que tenga la especie en el mercado de la localidad (art. 1397 LEC).

e) Pueden quedar sujetos al embargo todos los bienes y derechos del deudor, siempre que tengan un valor económico, sean susceptibles de realización y no estén excluidos por disposición legal.

Sobre bienes inembargables, véanse los artículos 1448 y 1449 de la LEC, que, aunque dictados para el juicio ejecutivo, son aplicables a todo tipo de embargos.

2. El embargo preventivo está regulado en los artículos 1397 a 1418 de la LEC, de los que han sido afectados por la Ley 34/84 de Reforma Urgente, los artículos 1397, 1398, 1401 y 1411.

Además de esta regulación, existen en la LEC otros supuestos de embargo, como son el que puede decretarse en caso de rebeldía del demandado (artículos 762-765), el del juicio ejecutivo (arts. 1442 y ss.) y el embargo ejecutivo, que se decreta en la ejecución de sentencias (arts. 921 y ss.).

3. La competencia para decretar los embargos preventivos corresponde, según el artículo 1397 de la LEC:

1.º) A los Juzgados de Primera Instancia cuando se trate de asegurar el pago de una deuda que exceda de 500.000 pesetas.

2.º) A los Juzgados de Distrito cuando la deuda no exceda de esa cantidad. No obstante, y en casos de urgencia, estos Juzgados de Distrito pueden decretar embargos preventivos en reclamaciones superiores a 500.000 pesetas, pero debiendo remitir urgentemente las actuaciones que hayan practicado al Juzgado de Primera Instancia competente.

3.º) Los Juzgados de Paz no pueden decretar embargos preventivos.

4. La competencia territorial, en los casos en que el embargo se pida con la demanda, o después de iniciado el proceso, corresponde al Juzgado que conozca del asunto principal (Tribunal Supremo, Sentencia 4-4-1903). Si el embargo se pide antes de la presentación de la demanda, la competencia corresponde al Juzgado del lugar en que se encontraran los bienes que se hubieren de embargar (art. 63 de la LEC, regla 13).

5. Para que pueda decretarse el embargo preventivo, es necesario que concurren determinados requisitos objetivos (que hacen referencia a la justificación de la pretensión principal) y subjetivos (que hacen referencia a la situación del deudor).

a) Requisito objetivo fundamental es que con la petición del embargo se presente un documento del que resulte la existencia de una deuda (art. 1400.1), es decir, un título escrito en el que se refleje la existencia del crédito que se va a reclamar.

Este documento puede ser privado, público o tener fuerza ejecutiva:

a') El documento privado puede estar firmado por el deudor o por otra persona a su ruego.

Si está firmado por el deudor, puede decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pide, es decir, respondiendo el actor de los daños y perjuicios que causare si la deuda no resulta ser cierta.

Si no está firmado por el deudor, bien porque no le hubiere sido posible firmar o por que lo hubiese hecho otro a su ruego, puede igualmente decretarse el embargo de cuenta y riesgo del que lo pide, pero para este supuesto es necesario que se cite al deudor por dos veces y con intervalo de veinticuatro horas para que declare bajo juramento o promesa sobre la certeza del documento en que conste la deuda. Ante esta citación, que ha de hacerse judicialmente, el deudor puede:

1.º) No comparecer a ninguna de las citaciones, en cuyo caso puede decretarse el embargo.

2.º) Comparecer y reconocer el documento y la deuda: puede decretarse el embargo.

3.º) Comparecer y reconocer el documento, pero no la deuda: puede decretarse el embargo.

4.º) Comparecer y negar la certeza del documento y de la deuda: no puede decretarse el embargo.

b') Si el documento es público, puede decretarse el embargo de cuenta y riesgo del que lo pida, aunque el documento no tenga fuerza ejecutiva.

c') Si el documento tiene fuerza ejecutiva, por estar comprendido en alguno de los supuestos del artículo 1429 de la LEC puede decretarse el embargo preventivo.

Son documentos que llevan aparejada ejecución, según el artículo 1429 LEC, la escritura pública, la confesión hecha ante Juez competente, el documento privado reconocido judicialmente, la letra de cambio extendida con arreglo a las prescripciones legales, los títulos nominativos o al portador y las pólizas originales de contratos mercantiles. *Vid.* esta materia en el tema del juicio ejecutivo.

b) Los requisitos subjetivos hacen referencia a la situación en que ha de encontrarse el deudor, situación que, al menos aparentemente, justifica la necesidad y, en su caso, la urgencia de la medida. Estas circunstancias son:

- 1.ª La extranjería (que el deudor sea extranjero no naturalizado).
- 2.ª La carencia de domicilio conocido del deudor.
- 3.ª La carencia de bienes raíces o establecimientos agrícolas, industriales o mercantiles en el lugar donde corresponda demandarle.
- 4.ª La desaparición del domicilio o establecimiento sin dejar persona al frente de él y, si aun dejándola, ésta ignorare la residencia del deudor.
- 5.ª La ocultación del deudor.
- 6.ª La existencia de motivo racional para creer que el deudor ocultará o malbaratará sus bienes en daño de sus acreedores.

Esta última circunstancia es de la libre apreciación judicial. Se ha estimado, por ejemplo, cuando se sigue causa criminal contra el deudor por simulación de créditos, cuando existe un volumen progresivo de deudas; cuando el deudor trasladaba sus muebles y enseres, cuando era público que el deudor vendía sus inmuebles, constituía hipotecas y le protestaban muchas letras; cuando el deudor procedió al cierre de explotaciones mineras y al despido de obreros...

6. En el procedimiento del embargo preventivo deben verse los siguientes momentos:

1.º *Petición:* En nuestro derecho el embargo preventivo puede solicitarse antes de la presentación de la demanda principal, junto con la demanda o después de admitida la demanda:

a) Si el embargo se pide antes de la presentación de la demanda, el solicitante que lo haya conseguido debe pedir su ratificación, iniciando el juicio declarativo o ejecutivo que proceda dentro de los veinte días siguientes a la realización del embargo, plazo que puede ser ampliado (cuando por culpa del deudor no puede tener lugar o se dilatare el reconocimiento de la firma o del documento en que conste la deuda) o reducido a diez días (cuando lo pida el deudor embargado). Si no se inicia el juicio principal en estos plazos, el embargo realizado se alza de oficio y el solicitante deberá pagar los daños y perjuicios que haya causado.

b) Si el embargo se pide con la demanda, o una vez admitida a trámite la misma, no es necesaria la ratificación y las actuaciones a que dé lugar se tramitan a pieza separada para que no se interrumpa la tramitación del pleito principal.

2.º *Admisión:* La facultad de decretar o denegar la medida corresponde al Juez.

Si deniega la medida contra el auto denegatorio caben los recursos de reposición y apelación, admitiéndose ésta en ambos efectos.

Si el Juez estima procedente la solicitud, decreta el embargo con la urgencia que el caso requiera, sin oír al deudor ni admitirle recurso alguno. Pero, si el documento presentadó no tiene fuerza ejecutiva, el Juez puede exigir al que solicite el embargo, cuando a su juicio no tenga responsabilidad conocida, la prestación de una fianza bastante para responder de los daños y perjuicios y costas que puedan originarse al deudor: esta fianza puede ser de cualquier clase, pero si el Juez admite la personal, será bajo su responsabilidad.

3.º *Realización del embargo:* El embargo se lleva a cabo por el Agente Judicial con asistencia del Secretario u Oficial en que delegue.

El deudor puede impedir que el embargo se realice si paga en el mismo acto la cantidad que se le reclama, si consigna esta cantidad (lo que se efectúa, normalmente, cuando el deudor quiere oponerse a la reclamación, pero no desea que le embarguen) o si da fianza de responder del pago de lo reclamado. En todos estos supuestos se suspende el embargo, si bien en el caso de prestación de fianza hasta que el Juez determine si la prestada es o no suficiente, los ejecutores del embargo adoptarán las medidas necesarias para evitar la ocultación de los bienes o cualquier otro abuso que pueda cometerse.

4.º *Elección de bienes:* La determinación de los bienes que se van a embargar puede ya venir hecha en la resolución judicial cuando el solicitante pide que se embarguen unos bienes concretos y el Juez así lo acuerda. De no ser así, el embargo se hace sobre bienes suficientes para cubrir el importe de lo reclamado, siguiendo el orden establecido en el artículo 1447 de la LEC (vid. este precepto, que se estudia en el tema del juicio ejecutivo). Esta designación puede ser hecha por el demandante.

5.º *Aseguramiento del embargo:* No basta con la realización del embargo. La LEC prescribe determinadas actuaciones encaminadas a la efectividad de la medida adoptada. Estas actuaciones varían según la naturaleza de los bienes embargados, ya que:

a) Si se embargan inmuebles, el embargo se anota en el Registro de la Propiedad.

b) Si se embargan muebles o semovientes, los bienes se depositan en persona de responsabilidad (que recibe el nombre de depositario) que los conserva a disposición del Juzgado. El acreedor puede designar este depositario, bajo su responsabilidad.

c) Si se embarga un automóvil, además del depósito, puede pedirse la anotación del embargo en el Registro de las Jefaturas de Tráfico.

d) Si se embarga metálico, se deposita en la Caja General de Depósitos, dependiente de las Delegaciones de Hacienda.

e) Si se embargan efectos públicos, se depositan en un establecimiento adecuado, aunque provisionalmente pueden ser depositados en poder de un tercero.

f) Si el embargo se hace sobre bienes que estén en poder de un tercero (es decir, de una persona distinta al demandado), se le ordena que los conserve a disposición del Juzgado.

g) La LEC no alude al embargo de alhajas, créditos, frutos o rentas, sueldos o pensiones o cuentas corrientes, al tratar del embargo preventivo. En estos supuestos, el aseguramiento debe conseguirse siguiendo las normas que se dictan para el juicio ejecutivo.

6.º *Oposición*: El deudor puede oponerse el embargo preventivo practicado, pidiéndolo dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto, ratificando el embargo. Esta oposición se tramita en pieza separada por las normas de los incidentes (arts. 740 y ss. LEC) y puede basarse en la negación de que el deudor se halle en alguno de los casos del artículo 1400 (es decir, que no concurren los requisitos estudiados) o en cualquier otra causa legal.

Si esta oposición prospera, el solicitante será condenado al pago de los daños y perjuicios que se hayan causado, daños y perjuicios que se concretarán por los trámites que para la ejecución de sentencias da la LEC en sus artículos 928 y siguientes.

Medidas cautelares no definidas en el artículo 1428 de la LEC

1. La Ley 34/84 de Reforma Urgente de la LEC ha introducido profundas innovaciones en el texto del artículo 1428, que regula las medidas cautelares que pretenden asegurar la ejecución de una futura Sentencia que condene al demandado a «una obligación de hacer o de

no hacer o de entregar cosas específicas o determinadas» y que permite adoptar «las medidas que, según las circunstancias, fueren necesarias para asegurar la efectividad de la Sentencia que en el juicio recayeren».

2. El primer problema que plantea este precepto es la determinación de las medidas que pueden solicitarse y decretarse al amparo del mismo.

Guasp, en su *Derecho Procesal Civil*, estima que desde el desapoderamiento efectivo de cualquier elemento patrimonial del obligado, pasando por la intervención en su administración, hasta la simple intimación (prohibición de que el demandado haga o no haga algo), podrá ser adoptada por el órgano judicial. Prieto Castro en su *Tratado de Derecho Procesal* (cuya 2.ª edición está próxima a ver la luz) admite la ejecución anticipada del artículo 924.1 (lo que califica de arriesgado) o multa, anotaciones registrales y aseguramientos del bien litigioso o el secuestro. Ramos Méndez, en su *Derecho Procesal Civil*, admite a título de ejemplo, el secuestro, cualquier tipo de intimación o requerimiento, las administraciones judiciales, las prohibiciones de negociación en Bolsa de títulos valores o la intervención de tales títulos a los efectos de ejercicio de los derechos políticos de los mismos.

Si tenemos en cuenta que con estas medidas puede asegurarse la ejecución de cualquier sentencia, y que el contenido de ellas puede ser muy variado, se comprenderá fácilmente las dificultades con que se tropieza al determinar la clase y carácter de las medidas. Sin ánimo exhaustivo, y a título de ejemplo, pueden señalarse como procedentes las siguientes:

1.ª El secuestro judicial.

Este procede cuando se reclama en el proceso la entrega de una cosa mueble específica y determinada. Por ejemplo: un cuadro de un determinado pintor, una joya concreta, un vehículo determinado. En estos casos, la medida tiende a la conservación útil del objeto reclamado, lo que se consigue mediante su depósito en poder de un tercero.

2.ª La anotación de la demanda en Registros oficiales.

Piénsese en procesos sobre aeronaves, buques, maquinaria agrícola, vehículos industriales, etc., en procesos sobre disolución de sociedades mercantiles, en procesos sobre propiedad intelectual o industrial; en procesos sobre reclamación o división de acciones, en impugnación del ejercicio en sus derechos, etc.

3.ª Imposición de prohibiciones de enajenar bienes de cualquier tipo o de la utilización de los mismos.

La anotación de la prohibición de enajenar es un supuesto recogido en la Sentencia del T.S. de 9-7-1970. La prohibición de utilización de una máquina agrícola, vehículo o aeronave, o la de utilización mediante determinadas condiciones, garantizaría no sólo su conservación física, sino su futura utilidad, en el caso de que se reclamase, por ejemplo, su propiedad.

4.^a El embargo de los bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los gastos o de los daños y perjuicios en que deriva el incumplimiento de la obligación de hacer impuesta en la Sentencia o el quebrantamiento de la obligación de no hacer objeto de la condena (artículos 924 y 925).

5.^a Exigencia de una fianza (supuesto admitido por T.S. en Sentencia de 26-10-1885) o de avales bancarios que aseguren el cumplimiento de una obligación de hacer.

6.^a Intervención judicial en una administración o, incluso privación de la administración a una persona determinada, cuando se trate de reclamaciones en relación con empresas mercantiles, comerciales o industriales, en las que una mala administración puede terminar con las mismas o deteriorarlas gravemente.

7.^a Cualquier otra que pueda asegurar la total efectividad de la futura Sentencia, ya que, como enseña Guasp, el Juez conserva potestades discrecionales amplísimas para exigir esas medidas, graduarlas y mantenerlas o dejarlas sin efecto, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, la necesidad de lo que se acuerde y la efectividad de la Sentencia que pueda dictarse.

3. Es requisito fundamental para la adopción de alguna de estas medidas el que se presente en juicio un principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad una obligación de hacer o de no hacer, o de entregar cosas determinadas o específicas.

Esta ha sido una de las modificaciones que la Ley 34/84 ha introducido en este precepto, ya que en la versión derogada se exigía la presentación de un documento ejecutivo de los comprendidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 1429 de la LEC, lo que hacía que el artículo 1428 fuere prácticamente inaplicable. Hoy basta con que se presente un documento, ya sea privado o público, ejecutivo o no, del que aparezca con claridad una de las obligaciones indicadas.

4. La competencia para la adopción de estas medidas corresponde al Juzgado competente para conocer la demanda principal. Pueden

por tanto, decretarse por un Juez de Primera Instancia, de Distrito o de Paz, al que corresponda el conocimiento del asunto principal.

5. En el procedimiento para su adopción deben verse los siguientes momentos:

1.º *Petición*: Estas medidas pueden solicitarse antes de la presentación de la demanda principal, junto con ella, o después de iniciado el proceso principal.

Si se piden antes de la presentación, habrá de interponerse la demanda dentro de los ocho días siguientes a su concesión, entendiéndose que, de no hacerse, el Juez debe dejarlas sin efecto de oficio, es decir, sin necesidad de que se lo pida nadie.

En cualquier caso, el solicitante de estas medidas deberá prestar fianza previa y bastante, a excepción de la personal, para responder de la indemnización por los daños y perjuicios que se pudieran causar, ya que estas medidas se decretan siempre a petición del demandante y bajo su responsabilidad.

2.º *Admisión*: La admisión de las medidas es función exclusiva del Juez, que podrá decretarlas o denegarlas si no las considera procedentes.

Surge el problema de si es preceptiva la previa audiencia del demandado, pues la nueva redacción no es clara en este sentido. Si el demandado está ya personado (en el caso de que se soliciten durante la tramitación del proceso principal) parece necesaria esta audiencia previa, pues el número 5 del artículo 1428 establece que el demandado podrá oponerse a las medidas solicitadas, bien porque considere que no son procedentes o porque ofrezca fianza o aval para garantizar los daños que se puedan causar al actor por la no adopción.

Si el demandado no está personado, la nueva redacción legal autoriza a pensar que pueden decretarse sin su audiencia, sin perjuicio de que, una vez personado puede oponerse a las mismas o solicitar que se alcen, previa la prestación de fianza.

3.º *Realización y aseguramiento*: Al no disponerse nada en el artículo 1428 sobre estas cuestiones, habrá de estarse a lo acordado en la resolución judicial (que deberá adoptar la forma de auto) y ajustarse a las normas que la LEC da para medidas semejantes.

4.º *Oposición*: El demandado puede oponerse, como ya se apuntó, por dos razones: o porque considere improcedente la medida solicitada o decretada, o porque se comprometa, mediante la prestación de la correspondiente fianza o aval bancario, a abonar los daños y perjuicios que se causen porque no se adopten o porque se alcen las adoptadas.

En ambos casos, el procedimiento para la oposición viene regulado en el artículo 1428, ya que «formuladas estas pretensiones, el Juez citará a las partes a una comparecencia, en la cual oirá a las que concurran, admitirá las pruebas que sean pertinentes y dentro de los tres días siguientes resolverá lo que proceda por medio de auto, que será apelable en un solo efecto». Este mismo procedimiento es el que se establece para resolver cualquier tipo de incidencia que pueda suscitarse con relación a las medidas acordadas.

Si se alzan las medidas, o se dejan sin efecto, en la Sentencia final desestimatoria de la pretensión del actor, deberá éste abonar los daños y perjuicios que se hayan causado al demandado, para cuya liquidación y exacción se seguirán las normas que la LEC da para la ejecución de Sentencias.