

DR 23 53

Derecho procesal 2 título el embargo preventivo número 3, autor José Tomé Paule, profesor adjunto de la asignatura Día de grabación 14 de noviembre de 1980 Día de emisión 10 de diciembre de 1980 Continuando con el embargo preventivo les indicaré que en el derecho español está imprecisamente regulada esta importante figura de una parte las normas procesales se hallan desperdigadas en diversos lugares de la ley y de otra los fundamentos y requisitos que en ciertos casos se exigen responden a exigencias que serían propias del derecho medieval italiano pero que en ningún momento pueden considerarse como necesarias ni suficientes en el momento actual por otra parte el embargo preventivo no es objeto de una regulación única sino de una triple regulación legal aunque de unos tipos a otros se reenvían constantemente las normas legales no existe una teoría general del embargo aunque la ley es más explícita en el embargo del llamado juicio ejecutivo que como afirma Walsh no es un supuesto de embargo ejecutivo sino propiamente un supuesto de embargo cautelar partiendo únicamente del carácter preventivo del embargo es decir como medio de aseguramiento de una posible ejecución hemos de señalar que nuestra ley de enjuiciamiento civil recoge tres tipos fundamentalmente primero el llamado embargo preventivo que se regula en los artículos 1397 al 1418 de la ley de enjuiciamiento civil segundo el embargo del demandado declarado rebelde que se recoge en el artículo 762 al 768 del propio texto legal y tercero el embargo del juicio ejecutivo que se regula en los artículos 1442 al 1459 hay además otras fragmentaciones igualmente censurables y que por no ser objeto de regulación propia se reenvían a la más completa del juicio ejecutivo por tener infinidad de puntos comunes vamos a estudiar conjuntamente estas figuras que constituyen los supuestos del embargo preventivo dentro nuestro derecho siguiendo los distintos actos procesales que integran el acto complejo del embargo es decir la petición la admisión la realización la elección de los bienes y la garantía la petición la característica esencial de la justicia en nuestro derecho hace necesaria la petición de parte para poder decretar el embargo esta petición ha de ser necesariamente hecha por escrito y sin que haya normas especiales sobre capacidad de parte legitimación representación y defensa que se regirán por las normas comunes de nuestro ordenamiento los requisitos que se exigen para el ejercicio de la pretensión del embargo son distintos según el tipo de embargo cautelar que se pretenda si se trata del llamado embargo preventivo los requisitos son fundamentalmente dos primero la documentación y segundo la situación del deudor con relación a la documentación exige el artículo 1400 párrafo primero que con la solicitud se presente un documento del que resulte la existencia de la deuda distinguiéndose en el artículo 1401 los dos presupuestos siguientes primero que el título presentado sea ejecutivo es decir sea de los que con arreglo al artículo 1429 de la ley de enjuiciamiento civil llevan aparejada ejecución en este caso podrá decretarse el embargo preventivo sin ninguna otra condición y segundo que se trate de un documento no ejecutivo firmado por el deudor en cuyo caso también podrá decretarse el embargo aún sin reconocimiento de la firma pero de cuenta y riesgo del que lo pidiere al que si no tiene responsabilidad conocida deberá el juez exigirle fianza bastante para responder de los perjuicios y costas que puedan ocasionarse caución que

podrá ser de cualquiera de las clases pero si el juez lo admite personal será bajo su responsabilidad tercero que se trate de documento privado firmado por otro cuando el deudor no supiese firmar en este caso también podrá decretarse el embargo siempre que citado el deudor por dos veces para que declare bajo juramento indecisorio sobre la certeza del documento no compareciera al llamamiento judicial si el documento se reconoce podrá decretarse el embargo aunque se niega la deuda también en estos casos se puede exigir al acreedor la caución para asegurar el pago de los perjuicios que puedan ocasionarse en la forma antes indicadas con relación a la situación del deudor el artículo 1400 de la ley de enjuiciamiento civil totalmente inspirado en el derecho medieval italiano exige primero que sea extranjero no naturalizado en España segundo que aunque el deudor sea español o extranjero naturalizado no tenga domicilio conocido o bienes raíces o un establecimiento agrícola mercantil o industrial en el lugar donde corresponda demandarle en justicia al pago de la deuda y tercero que aún teniendo las circunstancias que acaban de expresarse haya desaparecido de su domicilio o establecimiento sin dejar persona alguna al frente de él y si la hubiera dejado que éste ignore su residencia o que se oculte o que exista motivo racional para creer que ocultará o malvatará sus bienes para el embargo del artículo 762 es decir el relativo al demandado rebelde la ley de enjuiciamiento civil exige primero que lo pida la parte actora y segundo que haya sido declarada la rebeldía del demandado y para el embargo del juicio ejecutivo la ley de enjuiciamiento civil exige que se presente alguno de los documentos que según el artículo 1429 llevan aparejada ejecución y que el título presentado no contenga alguno de los defectos enumerados en los números primero y segundo del artículo 1467 es decir que la obligación o el título en cuya virtud se despachó la ejecución fueran nulos y cuando el título no tuviera fuerza ejecutiva ya por defectos extrínsecos ya por no haber vencido el plazo o no ser exigible la cantidad o ser esta ilíquida se exigen además que se cumplan todos los requisitos necesarios para despachar la ejecución ya que en este supuesto deviene como consecuencia necesaria de aquella la finalidad garantía de estos diversos embargos cautelares varía en la ley de enjuiciamiento civil y así cuando se trata del embargo preventivo puede pedirse para asegurar el pago tanto de deudas en metálico como en especie aunque en este segundo caso el actor fijará bajo su responsabilidad la cantidad en metálico que reclame cuando se trata del embargo en rebeldía el embargo puede asegurar cualquier pretensión y cuando se trata del embargo ejecutivo únicamente procede para cantidades líquidas vencidas y superiores a mil pesetas aunque también se permite ejercitarlo para asegurar cantidades líquidas en especie pero computando las en metálicos en este caso se asegura el importe del principal más las costas que en este su caso hayan sido presupuestadas por el actor con relación al tiempo de la petición el embargo preventivo admite la posibilidad de que sea solicitado antes de junto con o después de la demanda si se pide antes de la petición de la demanda el actor deberá pedir su ratificación en el juicio declarativo o ejecutivo que proceda entablando la correspondiente demanda dentro del plazo de 20 días conforme ordena el artículo 1411 pero este plazo puede sufrir alargamiento o reducción ya que si por culpa del deudor no pudiera tener lugar o se dilatar el reconocimiento de la firma o el documento en que consta la deuda no se computarán en dicho término los días que se hayan invertido en señalarla siempre que esta diligencia dependiese la presentación de la demanda conforme

indica el artículo 1413 y por otra parte si el dueño de los bienes embargados lo pidiera deberá el que haya obtenido el embargo presentar su demanda en el término preciso de 10 días si se presenta después de la demanda la petición del embargo la ley de enjuiciamiento civil la única prescripción que da es que se forme pieza separada respecto al mismo dándose al asunto la tramitación de los incidentes una vez realizado el embargo con esta prescripción del artículo 1412 se indica que en cualquier momento posterior puede solicitarse el embargo preventivo no necesitando en este caso de ratificación y dándose la tramitación de los incidentes a la posible oposición que en dicha pieza pueda formular el demandado aunque la ley no lo diga estas disposiciones son aplicables al supuesto de que la petición de embargo se haga conjuntamente con la demanda en cambio en el juicio ejecutivo la petición será se hará necesariamente con la demanda sin perjuicio de que la parte pueda solicitar el embargo preventivo antes de iniciar el procedimiento en el embargo del artículo 762 sólo se exige la declaración de la rebeldía con la cual queda dicho que el procedimiento ha de estar iniciado y en una fase posterior a tal declaración