

DR 23 55

Derecho por desal segundo curso, título embargo preventivo número quinto, autor José Tomé Paule, día de grabación 14 de noviembre de 1980, día de emisión 7 de enero de 1981. Punto importante en el problema del embargo preventivo es el estudio de su realización efectiva. La realización del embargo en nuestro derecho se lleva a cabo mediante una llamada comisión judicial, integrada por el agente judicial que es delegado del juez, por el secretario judicial o por el oficial en el que delegue y al que normalmente suele asistir el procurador de la parte actora e incluso también pudiendo hacerlo el abogado.

La ley parte de la consideración de que en la realización del embargo ha de hacerse en presencia del deudor y así en el artículo 1.405 se presume una intervención del deudor cuando se le faculta que suspenda el embargo pagando, consignando o dando fianza suficiente. En el juicio ejecutivo la presencia es necesaria ya que la ley establece como diligencia antecedente el requerimiento de pago al deudor pero cuando éste no fuera hallado después de dos diligencias de búsqueda con intervalo de seis horas se le hará el requerimiento por cédula y se procederá al embargo sin la presencia del deudor como ordena el artículo 1.443 que es lo mismo que se hace cuando no se ha conocido el domicilio o se ignore el paradero del deudor pues en estos casos el juez podrá acordar que se proceda al embargo sin necesidad del previo requerimiento. La realización del embargo no exige ningún formulismo especial, únicamente hacer constar en la diligencia los bienes embargados que no necesitan siquiera ser objeto de la apreciación de la comisión ya que como vimos la ley permite el embargo de los bienes que se hallen en poder de un tercero.

No obstante es conveniente una descripción de las características de los mismos que sean suficientes para su identificación. Hecho un embargo, el momento procesal siguiente es el de su garantía, es decir cómo se garantiza el embargo efectuado. La ley establece un sistema de garantías tendentes a lograr los efectos asegurativos propios de esta medida cautelar, es decir, tendentes a que no sea destruida la realidad física y económica de los bienes embargados, pero la ley teniendo en cuenta la distinta naturaleza de los bienes distingue diversos tipos de garantía a saber.

Primero, si se embargan bienes inmuebles, la garantía consiste en la notación preventiva en el registro de la propiedad, esta garantía consiste en que el registrador de la propiedad anota al lado de los bienes inmuebles el embargo efectuado en virtud de un mandamiento que le libra el juez que ha decretado el embargo. Segundo, si se embargan muebles o semovientes, la garantía consiste en el depósito de los mismos en persona de responsabilidad. Tercero, si se embarga dinero o efectos públicos, la garantía consiste en depositarlos en el establecimiento público destinado al efecto, establecimiento públicos que es la caja general de depósitos organismo dependiente del Ministerio de Hacienda.

Cuarto, si se embargan sueldos o jornales, la garantía consiste en ordenar a la entidad o a la persona pagadora la retención, esta persona va remitiendo paulatinamente el importe retenido

al juzgado que lo pondrá a disposición del acreedor en el supuesto que se proceda a la ejecución de la sentencia que recaiga. Quinto, si se embargan frutos o rentas, el medio de su aseguramiento es la constitución de una administración judicial siguiendo las normas que para este supuesto establece la ley de enjuiciamiento civil. Y finalmente, sexto, si los bienes embargados se encuentran en poder de un tercero, la garantía realizada se refuerza con la orden de que los conserve a disposición del juzgado bajo su responsabilidad.

En este supuesto, el tercero adquiere en realidad el carácter de un auténtico depositario. Vistos pues estos medios, puede afirmarse siguiendo a Was que en realidad los medios de garantía que establece la ley de enjuiciamiento civil pueden reducirse a tres, la anotación, el depósito y la administración. La anotación tiene carácter preceptivo en nuestro derecho, ya que según el artículo 43 de la ley hipotecaria será obligatoria cuando se trate de juicio ejecutivo, pero pese a ello no tiene el carácter constitutivo que cierta doctrina hipotecarista ha pretendido darle, pues el tribunal supremo ha declarado en sentencia de 1 de mayo de 1884 que el embargo de bienes inmuebles no anotado preventivamente no produce la nulidad de la venta que se verifique y que no tiene más objeto la anotación que asegurar el derecho del embargante contra otra anotación posterior.

Esta es también la tesis que mantiene en nuestro derecho Carreras, profesor de Barcelona, en una importantísima monografía sobre esta materia publicada bajo el título de el embargo de bienes. El depósito consiste en la guarda o custodia de las cosas embargadas por personas que recibe y acepta este encargo procesal y que recibe el nombre de depositario. El depositario puede ser cualquier persona, incluso el propio dador, aunque la ley de enjuiciamiento civil veda a éste la facultad de designarlo, aunque cuando se trate de dinero o efectos públicos el depósito ha de constituirse necesariamente, como ya hemos indicado, en la caja general de depósitos.

Cuando se trata de sueldo la retención, que en el fondo es un verdadero depósito, se hace en el poder de la persona que tiene la obligación de abonarlo o bien el poder del propio órgano jurisdiccional y cuando se trata de bienes que se hallan en poder de un tercero es éste el que asume las obligaciones del depositario al obligarse bajo su responsabilidad a conservar los bienes a disposición del juzgado. La administración lleva consigo la entrega del bien a persona que no sólo ha de guardarlo y custodiarlo, sino cuidar especialmente de ello, velando porque no padezca ni si menos cabe. Nace de este modo la figura del administrador, que a juicio de UAS es un auxiliar ocasional del órgano jurisdiccional sobre el que recaen derechos y obligaciones.

Supone esta figura un desapoderamiento de los bienes del dador, pero sobre todo la implantación de un sistema activo de cuidado que exige la adopción de cuantas medidas imponga la idónea conservación del bien para la finalidad que ha sido destinado. Pero este medio de garantía no es regulado por la ley, ni en el embargo preventivo, ni en el del juicio ejecutivo, ni en el del demandado rebelde, haciendo patente la falta de una doctrina general sobre esta materia, la ley aplica a estas administraciones las normas que regulan la

administración de las masas de los procesos sucesorios. Punto final en el estudio de esta materia es la indicación de que el embargo preventivo no es, por su propia naturaleza, una medida definitiva, sino precisamente provisional.

De aquí que sea preciso estudiar los modos de terminación o extinción de la misma. El modo normal de extinción del embargo preventivo es cuando ésta haya producido su genuino efecto, es decir, cuando por haberse llegado a la fase de ejecución de una sentencia estimatoria de la pretensión del actor, se convierte automáticamente en embargo ejecutivo y desemboca en la enajenación forzosa o en la adjudicación de los bienes al acreedor para pago de su crédito. Segundo, pero es posible que el embargo no llegue a producir ese efecto, bien por voluntad de las partes, por disposición de la ley, o bien porque la cuestión principal sea resuelta de modo desfavorable al costumbre o a traga.

No hay dificultad en admitir la posibilidad de que el que pide un embargo pueda solicitar el alzamiento voluntario del mismo. El carácter rogado de la justicia civil en España impone esta solución, aunque no haya precepto alguno que expresamente la autoriza. Y esto incluso puede predicarse del embargo del rebelde y del del juicio ejecutivo, sobre todo respecto de este último, pese al carácter forzoso que los términos legales le asignan en orden a su adopción.

La ley de normas concreta sobre la extinción de los embargos cautelares. En el embargo preventivo, si el actor no ratifica la medida mediante la presentación de la demanda en los plazos indicados, el embargo quedará nulo de derecho y se dejará sin efecto a instancias del demandado sin dar audiencia al demandante. Solución a todas luces equívocas, pues lo lógico seguiría que la nulidad la decretase el órgano de su oficio.

En el embargo del demandado rebelde, la extinción únicamente es posible si el demandado comparece en cualquier estado del pleito y solicita el alzamiento. Y finalmente, la firmeza de la sentencia que desestima la pretensión del actor lleva como lógica consecuencia la extinción de todas las medidas cautelares que pudieron adoptarse para su efectividad. Aquí quedan ya sin finalidad y por ello han de ser alzadas.

Pero en este sentido nuestra ley es poco explícita. Se limita a decir para el juicio ejecutivo que cuando se existe sentencia declarando no haber lugar a pronunciar sentencia de remate, se impongan las costas al ejecutante. En los demás procedimientos habrá de estarse a lo que en la sentencia se declare en cuanto a costas.

Y en relación con los daños y perjuicios que se causen con el embargo, aunque la ley sólo alude a ellos en el embargo preventivo, no cabe duda deben ser a cargo del que solicita la medida en los demás supuestos en que no tenga efectos, aunque haya que acudir al procedimiento declarativo correspondiente para su extinción.