

DR 29 1294

Buenas noches, el embargo es una medida procesal que tiene una gran implicación en todos los procesos, pero que especialmente se regula y se aplica mucho en el proceso civil. Puede definirse, al embargo, como el instrumento procesal de carácter real mediante el que unos bienes pertenecientes al sujeto básico de una pretensión procesal que dan afectos a un proceso para la ejecución de la resolución judicial en la que se imponga el pago de una cantidad de dinero a una persona determinada. En esta definición se pretenden recoger las notas características del embargo, que son las siguientes.

Primera, es un instrumento procesal, ya que se adopta en un proceso o para un proceso que va a iniciarse. Ha de ser siempre adoptado en virtud de una resolución judicial, es decir, es el juez competente el que en previo análisis de la petición de una parte decreta el embargo si considera que serán los requisitos exigidos por la ley para ellos. En este aspecto es donde aparece con claridad la diferencia entre el embargo y la hipoteca, pues mientras que en la hipoteca son los contratantes los que voluntariamente sujetan un bien al cumplimiento de una obligación, en el embargo es el juez el que coactivamente sujeta los bienes del votor al cumplimiento de una obligación impuesta en una resolución judicial.

Obsérvese que decimos en esta primera nota que el embargo se adopta en un proceso o para un proceso, ya que nuestra legislación ha admitido siempre dos tipos de embargo en referencia especial al proceso civil. Primero, el embargo preventivo, y segundo, el embargo ejecutivo. El embargo preventivo es una medida cautelar que se adopta para garantizar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria, y por ello puede adoptarse no solo ante la presentación de la demanda, sino con anterioridad a la presentación de la misma, o incluso después de presentada y admitida la demanda, pero siempre antes de que se liste sentencia.

En todos estos casos, se pretende asegurar el cumplimiento de una posible sentencia, es decir, de una sentencia que no se ha listado todavía. El embargo ejecutivo, por el contrario, es una medida que se adopta una vez que se ha listado sentencia condenatoria, y consiste en la afección de unos bienes concretos del condenado para que la ejecución procesal pueda llevarse a efecto. Consiste, ni más ni menos, en determinar unos bienes concretos del dador que van a venderse con el fin de obtener dinero suficiente para poder pagar su crédito al vencedor del pleito.

Estos dos tipos de embargo se concretan con absoluta exactitud en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, que dedica al embargo de bienes el capítulo tercero del título cuarto, titulado de la ejecución general de su libro tercero, artículos 584 al 629. En este aspecto hay que destacar que la reforma de la Ley de Enjuiciamiento de 1881 es altamente positiva, ya que en la vieja ley se regulaba el embargo preventivo en el embargo del juicio ejecutivo, en el embargo preventivo propiamente dicho, y después se refería la ley a él en el embargo de la ejecución de sentencia. Es decir, a diferencia de la vieja ley que quedará derogada a principios del 2001, se regulaba el embargo en el juicio ejecutivo como medida de cumplimiento y como medida

de ejecución, la novísima ley regula conjuntamente todas las cuestiones que plantea esta institución.

Sistemáticamente, pues, hay que destacar la novísima ley, frente a la fragmentaria resolución de la ley de 1881. Aludimos también en la definición que hemos dado al carácter del real del embargo. Con ello queremos decir que el embargo tiene que recaer sobre bienes que existan en el patrimonio de una persona y que tengan un valor económico efectivo.

Pero no todos los bienes del sujeto pasivo del proceso, es decir, del condenado o del demandado, son embargables, pues todas las legislaciones y todas nuestras leyes procesales han omitido la existencia de bienes inembargables. En este sentido, la nueva ley de enjuiciamiento civil, con mayor precisión, pero siguiendo un criterio análogo a la ley derogada, distingue entre bienes absolutamente inembargables y bienes inembargables del ejecutado o demandado. Es decir, bienes absolutamente inembargables y bienes relativamente inembargables en relación con una persona de eternidad.

Entre los primeros cabe citar los bienes que no pueden venderse, los derechos accesorios que no pueden enajenarse con independencia del derecho principal y los bienes que carecen de contenido patrimonial. Entre los segundos están el mobiliario de la casa, las ropas y, en general, los bienes necesarios para atender a la subsistencia digna del ejecutado, así como los libros o instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio inembargado. También, en este aspecto, la nueva ley mejora al anterior que, como saben ustedes, hablaba todavía de la inembargabilidad del lecho cotidiano, del dador o de las ropas.

Este beneficio de excluir determinados bienes tiene un origen histórico importantísimo. Es el beneficio en competencia del que ya aludía el artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Dígito y se recoge en el artículo 592 de la novísima ley que empezará a aplicarse el año que viene. Salvo los bienes inembargables, hay otros que tienen este carácter en virtud de leyes especiales, como los bienes del Estado, los bienes del Ayuntamiento, los bienes de las comunidades autónomas, todos los demás bienes del dador que existan realmente y que tienen un valor patrimonial son inembargables.

Nuestra moderna Ley de Enjuiciamiento Civil, eliminando algunas implantaciones terminológicas del anterior, alude expresamente al embargo del dinero, a las cuentas corrientes, a los créditos, a los títulos valores, a los instrumentos financieros, a las joyas, a los objetos de arte, a los intereses renta y fruto, a los muebles, a los bienes inmuebles, a los envoltorios, a los sueldos y pensiones, dentro de unos límites marcados de la ley. Con ello queremos decir que los sueldos y pensiones no son inembargables en su totalidad, sino siempre y cuando superen aquellos límites máximos que la ley establece. También en la nueva ley se alude al embargo de empresas que ya en la legislación anterior estaba reglamentada en un decreto ley surgido fuera de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Pero estos bienes, salvo que las partes del proceso hayan pactado lo contrario, sólo pueden embargarse siguiendo el orden marcado por la ley. Sistema que tiene antecedentes históricos

importantes es el *beneficium ordinis*, muy destacado, y que subsiste en nuestro derecho, no sólo por razones de economía procesal, sino por el deseo del legislador de causar menor daño al usuario. A estos mismos fines responden otras instituciones.

El embargo, como medida coercitiva que perjudica como natural un derecho de propiedad fundamental, en el dador de estar sometido a determinadas prohibiciones y limitaciones. Así existen las siguientes. Primero, la prohibición de que se embarguen bienes cuyo previsible valor exceda del importe de las dudas, intereses y costas.

Este principio ya se ha aplicado por nuestro currado, aunque no estaba recogido en la ley de ingestos de vidas anteriores. En cambio, la moderna sí que la recoge en el artículo 584. Se pretende, como es natural, evitar que por una deuda pequeña se pueda embargar un bien que vale muchísimo más dinero.

Por supuesto, en el caso de que no haya otro, este bien podrá ser embargado. Y, segundo, la posibilidad del dador de evitar cualquier tipo de embargo si consigna la cantidad exigible. Este es el derecho del dador que ya se admitía por la derogada ley de enjuiciamiento civil sobre una limitación en la novísima, mientras que en aquella se permitía que el embargo evitase el embargo consignando la cantidad reclamada o dando fianza para responder de la misma, la novísima ley alude exclusivamente a la consignación y olvida las fianzas, aunque la ley moderna permite expresamente, como ya se hacía en la práctica judicial, que la consignación pueda hacerse en cualquier momento del proceso, en cuyo caso se alzan los embargos trabados.

Es decir, que si el dador, por motivos económicos, no puede consignar el importe de la reclamación en el momento del embargo, se le permite que, con posterioridad y con cualquier momento, pueda prestar esta consignación, en cuyo caso el embargo se traba. Se recoge también en la definición la nota de que el embargo ha de recaer sobre bienes pertenecientes al dador, es decir, al demandado o futuro demandado, si se trata del embargo preventivo o al condenado por la sentencia, si se trata del embargo ejecutivo. Y para garantizar este aspecto, la novísima ley de enjuiciamiento civil, siguiendo un sistema mejor que el anterior, sin duda alguna, introduce innovaciones tendentes no solo a que no se embarguen bienes de terceros, sino a impedir que no puedan embargarse bienes con la sola alegación de que no son del dador.

Si el juzgado tiene motivos relacionales para entender que los bienes a embargar pueden pertenecer a un tercero, y esto es una innovación de la nueva ley, ordena que se le haga saber a este tercero para que en cinco días pueda dar razones. Y si no las da o estas no son suficientes, el juez ordena el embargo. Si, por el contrario, da razones y aporta documentos justificativos de su derecho, el juez, oídas las partes, decide lo que procede, es decir, ordena que no se practique el embargo si considera que los bienes son del tercero que reclama.

Si el embargo se ha realizado en bienes que un tercero afirma que son suyos, en medio de oposición que el tercero puede utilizar, recibe en la ley pasada y recibe en la moderna, el nombre de tercería de dominio, institución de gran aplicación, y que presenta unas

características esenciales que no son de este momento analizadas. Igualmente, recogemos en la definición la nota más característica del embargo, es decir, que mediante esta actuación judicial, unos bienes concretos queden sujetos a un proceso civil concreto, en el que puede dictarse sentencia cuando ya se ha dictado, una resolución en la que se impone a una persona el pago de una cantidad de dinero. Muy bien, buenas noches.

Entramos en los últimos minutos de nuestro programa. Nos acompaña el catedrático de Derecho Civil, Carlos Lazarte Álvarez, para comentar algunos aspectos importantes del derecho hipotecario. Muy buenas noches y bienvenidos, profesor Lazarte.

Buenas noches, ¿qué tal somos? Hay una primera pregunta antes de iniciar el tema de esta noche que preocupa también mucho a los alumnos y es el tema del manual. Tengo entendido que el que estaba previsto no acaba de salir. Bueno, es natural que a los alumnos les preocupe en esta universidad y en cualquier otra, porque la desactualización de los libros de texto en su conjunto, claro, la diversificación normativa que se está produciendo realmente provoca una gran inquietud en el alumnado en cualquier centro universitario español.

¿Sabe usted, igual que saben la mayor parte de los ciudadanos, que hay una nueva ley de enjuiciamiento civil aprobada y publicada a comienzos de enero de este año 2000 y que entrará en vigor el año 2001 y que altera o modifica de forma fundamental y principalísima todas las reglas procesales, todas las reglas rituarías que se desde el siglo pasado en relación con la jurisdicción civil? Y, claro, ha sido una sorpresa para todos. Yo me fui de vacaciones de Navidad el día 21 de diciembre o el 20 de diciembre, de Madrid, quiero recordar, y el día antes había estado hablando con personalidades relevantes del Ministerio de Justicia, representantes políticos de los dos grupos parlamentarios mayoritarios, y me fui de vacaciones con la convicción de que la ley de enjuiciamiento no se aprobaba. El día de los inocentes recibí una llamada diciéndome que parecía que iba a haber un consenso final y que la ley de enjuiciamiento se aprobaba, y que iba a haber un pleno en el Congreso para aprobar la ley de enjuiciamiento, y se aprobó.

Se aprobó y se publicó en el BOE del día 7 o del 8 de enero del 2000, y, lógicamente, la segunda, en mi caso, vamos, en mi caso personal, la segunda edición del libro que estaba en prensa, la tuve que parar porque no parece razonable que en febrero del 2000 salga un libro que no haga referencia a la ley de enjuiciamiento nueva después de haber regido la anterior durante más de un siglo en el país. No sé, ¿a usted le parece...? Evidentemente, es lo que había que hacer, ¿no? Entonces, es verdad que cualquiera de los libros que puedan manejar los alumnos, ahora mismo están desactualizados. Y esto provoca una inquietud, que me preguntarán de nuevo, claro... Claro, eso es lo que le iba a decir.

Parece evidente que las nuevas leyes tampoco las podrá exigir a la hora de hacer los exámenes. Yo, en este sentido, creo que no se puede ser positivista. Usted está ya muy habituada al lenguaje jurídico y al lenguaje de todos nosotros, los profesores de la Facultad de Derecho, y, por tanto, sabe que hay una vieja tensión siempre entre el derecho positivo y el conocimiento,

digamos, filosófico o filosófico, o los entornos sociológicos, políticos, asiológicos del derecho.

Yo creo que no se puede ser excesivamente legalista, en el mal sentido de la palabra, y que no se puede estar con el último decreto, la última ley, la última disposición, la carrera, debe ser para los alumnos, una serie de conocimientos institucionales. Y los conocimientos institucionales tienen que estar, evidentemente, actualizados. Es decir, no puede estar uno explicando las cosas como si viviéramos en el siglo XIV.

Pero, desde luego, tampoco hay que morir de actualización, y, por tanto, no parece razonable que una ley que todavía no ha entrado en vigor se le pueda exigir al alumno. Que una ley que, de alguna forma, no se le ha explicado o no se le han proporcionado materiales para que la pueda estudiar y abarcar de forma razonable, pues se le exige al alumno. Yo tengo aquí delante, y usted lo está viendo, ya que nosotros sí estamos aquí en presencia, no en ausencia, está viendo usted que tengo delante, en folios, de mi base de datos, pues un real decreto que es extensísimo, tiene 30 folios, aquí en mi... O menos.

Sí, sí, 30 folios. Un real decreto de septiembre del 98 que modifica también muchos preceptos del reglamento hipotecario. Usted entenderá que es... Del tema de esta noche.

Del tema de esta noche. Sin embargo, este real decreto pasa lo mismo. Yo creo que en la mayor parte de los libros de texto que puedan manejar los alumnos, pues la verdad, y en concreto en el mío, al tener que retirar la segunda edición, pues tampoco ha sido considerado en la exposición, por tanto, yo creo que si yo no lo he considerado en la exposición, yo personalmente no puedo decirlo.

Supongo que también el nivel de exigencia tampoco será muy grande en cosas que luego se van a modificar con las nuevas leyes. Bueno, pero mire, las modificaciones son siempre iguales. Quiero decir, las modificaciones no son nunca sustanciales, de una profunda alteración, revolución, o con una palabra preciosa italiana que no existe en castellano, que es capovolgimento, que es darle la vuelta de cabeza a una cosa, es decir, la vuelta a la tortilla.

No hay vuelta a la tortilla, cuando hay una vuelta a la tortilla, obviamente, pues claro, hay que ponerlo de manifiesto, hay que ser muy exigente, pero cuando lo que se modifica son cuatro plazos, cuatro requisitos, cuatro aspectos formales de una determinada materia, hay que ser razonable y saber que las materias, no se pueden modificar en profundidad a cada momento, puede haber un reglamento, un real decreto, que regule el derecho de reversión en la expropiación forzosa de una forma X o Y, pero habrá que saber lo que es la expropiación forzosa, habrá que saber lo que es la reversión, porque eso se acaba de modificar ahora con la ley de ordenación de la edificación, habrá que saber lo que es el derecho de superficie, se estudie por un texto más o menos actualizado. Y después, los niveles de exigencia, usted sabe que yo siempre llevo a gala el decir que en la vida hay que ser razonable, los niveles de exigencia tienen que ser los que pueden ser. A un alumno no se puede pretender que en cinco años salga de una universidad siendo un especialista en las materias que estudia, es decir, un alumno puede salir en cinco años habiendo estudiado, de acuerdo con los planes antiguos, 25

o 30 asignaturas que le ofrecen, sin duda alguna, conocimiento institucional suficiente para poder optar por las distintas salidas profesionales, por las distintas especializaciones que le ofrezca la licenciatura, pero evidentemente no puede pretenderse un especialista en el mundo de hoy.

En todas las materias que estudia, eso es evidente. Bueno, por si le parece vamos, porque el tiempo corre, y nos queda poco, a hablar, aunque sea muy brevemente, del derecho hipotecario. ¿Quién no tiene una hipoteca, pero nos podría definir qué es el derecho hipotecario? Muchas personas tienen una hipoteca.

Lamentablemente, pero bueno, es la forma de considerarlo. Bueno, lamentablemente o gracias a Dios, nunca se sabe. Sí, afortunadamente también hay que tener esa opción, ¿no? Nunca se sabe, más vale tener, como dice, el lenguaje popular, bueno, el banco y yo tenemos esta casa, es una expresión muy conocida y además muy real, muy realista, pero claro, más vale tenerla, aunque sea... Compartida con el banco.

Compartida, no en el uso, con la hipoteca encima, con el banco, que no llegará a tenerla. Mire, es tan importante la hipoteca, y por tanto, como la hipoteca hay que exhibirla necesariamente, tiene que constar formalmente, de forma necesaria y constitutiva en el registro de la propiedad, es tan importante la hipoteca que del año 94 al año 2000, o al año 99, que es el que se tienen datos, ha habido un salto de préstamo hipotecario de hipotecas IVA, lo que se llama hipotecas IVA, de 4 billones, billones con B de Ciudad Condal, de Barcelona, de 4 billones a 30 billones. O sea, imagínese usted la importancia que puede tener el instrumento del registro de la propiedad en cuanto a un instrumento de una cierta seguridad.

Y a eso se dedica el derecho hipotecario, a estudiar en el fondo la organización, y cuáles son los derechos inscribibles, y cuál es el mecanismo y el procedimiento registral o el procedimiento hipotecario, de los derechos que los libros del registro publican o permiten conocer al conjunto de la ciudadanía cuál es la situación de los derechos reales sobre los bienes inmuebles. Entonces, es muy importante también registrar esa hipoteca, ¿no? Bueno, en el caso de la hipoteca, ya que hemos empezado hablando de ella, en el caso de la hipoteca no es que sea importante, es que la hipoteca, si no está inscrita, no está la hipoteca, no está el derecho real de hipoteca. Habrá un contrato, habrá un acuerdo, habrá un pacto subyacente relativo a conseguir al final un procedimiento de crédito para la adquisición de vivienda, pero no habrá propia y formalmente hablando una hipoteca.

Por eso, sabe usted que generalmente en lo que es la adquisición de vivienda, que sin duda alguna, bueno, pues la estrella en este campo, pues de forma simultánea, sucesiva pero simultánea, se otorga normalmente la escritura de compra e inmediatamente la escritura de hipoteca con el número siguiente del protocolo notarial. Y ambas escrituras suelen ir juntas a través de la gestoría oportuna, a través del propio particular o a través de los servicios del notario, si es que los presta, suelen ir juntas para el registro de la propiedad. Inmediatamente se escribe la propiedad en favor de la adquirente y al mismo tiempo la hipoteca en favor del

prestamista, que hoy día, como es sobradamente sabido, si no en el 100% de los casos, creo que en el 95% es siempre una mentira financiera, una institución bancaria, bien sea caja de ahorros o bien sea banco propiamente dicho.

¿Y cuáles son las características que tiene este registro? Bueno, el registro tiene una primera característica, que es una institución nacida a mediados del siglo pasado. Y dirá usted, pues eso no es una característica, señor Lazarte, eso será el origen o el momento histórico y tal. Claro, sí, sin duda alguna.

Pero le he contestado así, no con ánimo de torcer la pregunta, sino para poner de manifiesto que es una institución contemporánea. O sea que no nace con la noche de los tiempos en el código Muraví ni en el periodo de la República Romana. El registro de la propiedad es una institución del siglo pasado que nació fundamentalmente para garantizar la seguridad en el tráfico inmobiliario y para garantizar que cuando una persona deseaba adquirir o enajenar un bien inmueble, podía ahora llegar a tener conocimiento de cuál era su situación exacta, ahora garantizar al comprador, vamos, según la perspectiva en que uno se coloque, garantizar al comprador que realmente que estaba vendiendo, pues estaba disponiendo de una cosa propia y que ya había pasado, digamos, o había sido visado como un inmueble que le pertenecía, asegurando así el tráfico.

Pero sobre todo asegurando que cuando se establecían derechos reales a consecuencia de operaciones crediticias sobre los inmuebles y básicamente hipotecas, las hipotecas que existieran deberían constar formalmente en el registro. Por eso toda hipoteca para ser tal tiene que estar inscrita. Si no está inscrita, no tendrá, propiamente hablando, las características de la hipoteca.

En segundo lugar, como el registro es una institución joven y nueva, porque claro, ya sabe usted que para el derecho a algo que tenga un siglo, siglo y medio, es algo joven y nuevo. En segundo lugar, el registro está bajo la responsabilidad de unos espléndidos especialistas en derecho privado, los registradores. Registradores que además tienen unos honorarios por arancel que individualmente, en contra de lo que se dice, no son elevados.

Cuando uno realiza un acto individual no son enormemente elevados. El registro... Son mucho más caros los impuestos. Es decir, uno hace una operación de un piso de una vivienda pues cara, de 50 millones, y a lo mejor tiene que pagar 5 millones en su conjunto, entre unas cosas y otras.

Vamos, no 5, pero probablemente sí 3, 3,5. Pero claro, de esos 3,5, uno sale de la notaría creyendo que se los queda el notario. No, el notario no, se los queda Hacienda.

O sea, la verdad es que la mayor parte son impuestos que el notario tiene que gestionar en favor de Hacienda. El notario cobra una cantidad y el registrador otra, pero bueno, a lo mejor el registrador por inscribir una transmisión cobra 22.000 pesetas o 25.000 pesetas, que no es una cantidad desproporcionada. Probablemente cualquier abogado joven o abogadito joven cobre

más para realizar el contrato de compraventa, incluso que el notario.

¿Qué ocurre? Lo que sí ocurre, claro, que notarios y registradores son pocos. Registradores no hay 1.000 en España, y por tanto, como no hay 1.000 y como la oposición es muy difícil, pues lógicamente, y además los registros están territorialmente ubicados, todo el que quiera realizar algo en la circunscripción del registro tiene que acabar pasando por un registro de la propiedad determinada. En ese sentido, yo creo que el sistema español ha garantizado o garantiza bastante la seriedad de lo que es el tráfico jurídico inmobiliario.

La veo un poco preocupada por el tiempo. Sí, es que ya nos estamos pasando... Pero tenemos otra sesión más adelante, ¿verdad? Sí, la próxima y última es sobre la fe pública registral, pues ahí explicaremos lo fundamental de los aspectos técnicos del derecho hipotecario. Pues entonces nos centraremos ahí.

Le agradezco que ya ceda el tiempo para finalizar nosotros la revista de derecho que hemos llegado al límite del tiempo que tenemos asignado. Muchísimas gracias, como siempre, profesor Lasarte, por habernos acompañado en estos últimos minutos. Encantado, muchas gracias.

Buenas noches. Gracias por su atención. Nosotros nos despedimos aquí, pero la programación de la UNED continúa hasta las 12 de la noche.

Les dejamos con el informativo universitario. Tengan una feliz semana y muy buenas noches.