

## ARTICULO 939.

*Si el embargo no se ratificare en el correspondiente juicio, quedará nulo de derecho á los veinte dias de haberse verificado; y si para impedirlo se hubiere dado fianza, se cancelará ésta á instancia del que la prestara ó del demandado, sin audiencia ni instruccion alguna.*

*Las costas causadas y las que ocasionare el alzamiento del embargo, así como el otorgamiento y cancelacion de la fianza, serán en este caso de cargo del actor.*

## ARTICULO 940.

*Si el dueño de los bienes embargados lo exigiere, deberá el que haya obtenido el embargo presentar su demanda en el término preciso de ocho dias: si no lo hiciere, se alzaré el embargo condenándolo en las costas, daños y perjuicios.*

Como el embargo preventivo no tiene otro carácter que el de una medida provisional y de precaucion, era consiguiente que se fijara un término, pasado el cual sin haberse deducido en debida forma la correspondiente demanda, cesara en sus efectos. Así solia hacerse en la práctica mas general, y estaba mandado para los negocios de comercio por los artículos 376 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento mercantil. Siguiendo la nueva Ley estos precedentes, ha ordenado por medio de los dos artículos preinsertos, que si el embargo no se ratificare en el correspondiente juicio, quedará nulo de derecho á los veinte dias de haberse verificado; pero que si lo exigiere el dueño de los bienes embargados, deberá presentar el actor su demanda en el término preciso de ocho dias, transcurridos los cuales sin haberla presentado, quedará tambien nulo el embargo el que se alzaré, como en el primer caso, luego que aquel lo solicite, y á costas del actor, quien además será responsable de los daños y perjuicios que haya ocasionado. Lo mismo ha de entenderse cuando para evitar el embargo se haya consignado la cantidad ó la cosa objeto de él, ó se haya prestado fianza: transcurridos los veinte dias en el primer caso y los ocho en el segundo, á instancia de la parte interesada se mandará la devolucion de la cantidad ó cosa consignada y la cancelacion de la fianza, la que podrá solicitar tambien el mismo fiador: si bien éste no tiene derecho para pedir que se fije al actor el término de los ocho dias para presentar la demanda. En todos estos casos ha de procederse de plano, y sin dar audiencia al que obtuvo el embargo; pero no se le priva del derecho de utilizar los recursos de reposicion y apelacion cuando crea imprecendente la providencia.

Los términos antedichos son improrogables: el de ocho dias, porque así lo declara espresamente el art. 240, pues lo designa con la cualidad de *preciso*, que equivale á improrogable; y respecto del de los veinte, dice el 939 que transcurridos, queda *nulo de derecho* el embargo, cuya circunstancia lo hace tambien improrogable segun la regla 11 del art. 30. En esto no puede haber dificultad, como tampoco en que no han de contarse en ellos los dias feriados (art. 26).

Pero ¿desde cuándo empezarán á correr? El de los veinte dias es indudable que desde el siguiente al en que se hubiere practicado el embargo, conforme á la regla general del art. 25, y á lo que terminantemente ordena el 939. Mas, respecto del de los ocho dias, no contiene igual declaracion el 940: solo dice que "si el dueño de los bienes embargados lo exigiere, deberá el que haya obtenido el embargo presentar su demanda en el término preciso de ocho dias." Esto supone la instancia del dendor, un auto previniendo al acreedor que entable su demanda dentro de dicho término, y la notificacion de esta providencia; y como nada se ordena especialmente para este caso, es evidente que ha de seguirse la regla general del art. 25 ya citado, y segun ella contarse los ocho dias desde el siguiente al de dicha notificacion, y no al del embargo. Ni seria justo otra cosa. Supongamos que á los ocho dias de practicado el embargo se hace saber al actor

que presente su demanda dentro de dicho término: ¿con qué razon se le podria obligar á que lo verificase en aquel mismo dia, so pena de alzarse el embargo con las costas, daños y perjuicios, cuando contaba el poder hacerlo dentro de los veinte que concede el art. 939? Si se objeta que el 378 de la Ley de enjuiciamiento mercantil, de la que parece haber sido tomadas estas disposiciones, ordena que en el caso de que tratamos se presente la demanda dentro de los ocho dias siguientes al embargo, diremos que por lo mismo que aquí no se hace esta declaracion; ha de seguirse la regla general del artículo 25: no se habrá hecho, por no creerla equitativa. Si urge ó interesa al demandado que se presente sin dilacion la demanda, en su mano está solicitando en el acto mismo del embargo.

En todos estos casos, además de alzarse el embargo, ó de devolverse la cantidad consignada ó cancelarse la fianza, cuando trascurren los ocho ó los veinte dias sin haberse presentado la demanda, debe condenarse al actor, no solo en todas las costas, sino tambien en los daños y perjuicios que se hayan ocasionado á su contrario con dicha medida provisional. Así lo ordena espresamente el art. 940; y aunque no contiene igual declaracion el 939, pues en su párrafo 2º solo habla de las costas, debe darse por supuesta en razon á que los casos son idénticos, y á que así lo exigen los principios del derecho. Además, del art. 932 se deduce, que pesa esta responsabilidad sobre el actor, lo mismo en uno que en el otro caso. Las costas podrán exigirse desde luego por los trámites que marcan los arts. 892 y 893, tasándolas previamente con arreglo al 78 y siguientes. Pero respecto de los daños y perjuicios, será necesario que la parte interesada promueva el juicio ordinario correspondiente para fijar su importancia, conforme al párrafo 2º del art. 63, en razon á que no es posible fijar su importe en cantidad líquida, ni establecer las bases para liquidarlos, en un auto como el de que se trata, que ha de dictarse de plano sin instruccion alguna, y hasta sin audiencia de la parte condenada.

Concluiremos esta materia haciéndonos cargo de dos cuestiones, que podrán originarse de los términos en que está redactado el primer período del art. 939. "Si el embargo no se ratificare en el correspondiente juicio, dice, quedará nulo de derecho á los veinte dias de haberse verificado." ¿Quiere esto decir, que ha de decretarse precisamente dentro de los veinte dias la ratificacion del embargo para que pueda quedar subsistente? ¿O bastará que dentro de dicho término se presente la demanda solicitando la ratificacion? Esto último nos parece lo mas procedente y legal, aunque lo primero encuentre tambien apoyo en la letra de la Ley. Es sabido que á nadie puede imputarse un hecho que no depende de su voluntad: por esta razon no se deja nunca al arbitrio de un tercero el cumplimiento de un término legal que causa perjuicio. En todos los casos de esta naturaleza cumple la parte con deducir su pretension ó hacer uso de su derecho dentro del término fijado por la ley: lo demás ya no depende de su voluntad; es un hecho ajeno que no puede imputársele. De cuyos principios se deduce que en el caso de que tratamos cumplirá el actor solicitando dentro de los veinte dias la ratificacion del embargo, dependiendo desde aquel momento la continuacion ó alzamiento de este, no de su voluntad, sino de la providencia que el Juez dicte á dicha pretension. Así es que hasta que trascurren los veinte dias no puede solicitarse el alzamiento del embargo, ni la cancelacion de la fianza en su caso.

¿En qué juicio podrá pedirse la ratificacion del embargo? ¿En el ejecutivo solamente; ó tambien en el ordinario?—Esta es la otra cuestion á que hemos aludido, y á la que dan lugar las palabras "en el correspondiente juicio" de dicho período del art. 939. Para resolverla con acierto, es necesario atender á lo que dispone el derecho civil, ya que en la presente Ley de Enjuiciamiento no se han determinado los casos en que puede decretarse el embargo ó secuestro de la cosa litigiosa, ó de bienes del demandado, para asegurar las resultas del juicio.

Aunque por regla general no procede el secuestro ó embargo de bienes en juicio ordinario, nuestros lectores saben que la ley 1.<sup>a</sup>, tít. 9 de la Part. 3.<sup>a</sup> permite que "la cosa sobre que nasce contienda entre el demandador ó el demandado, sea puesta en fiabilidad, á que dicen en latin *sequestratio*," en los casos siguientes: 1.<sup>o</sup> Cuando es mueble la cosa litigiosa, y se teme que el demandado la sustraiga, empeore ó malbarate. 2.<sup>o</sup> Aunque no sea mueble, cuando vencido en primera instancia el demandado, se sospeche que durante la segunda instancia la empeorará, ó disipará los frutos. 3.<sup>o</sup> Cuando el marido disipa sus bienes y empieza á venir á pobreza, en cuyo caso puede la mujer pedir el secuestro de su dote y bienes parafernales, ó que se le entreguen. 4.<sup>o</sup> Cuando es preterido ó desheredado injustamente un heredero forzoso, en cuyo caso, si los otros se niegan á darle su legítima, puede el Juez mandar que se ponga en secuestro durante el litigio; aunque en este caso será mas conveniente por regla general promover el juicio de testamentaria. Además de estos casos de la ley de Partida, se decretaba tambien el secuestro de los bienes de mayorazgo durante el juicio de tenuta (1); y el de cualquiera otra cosa litigiosa cuando hay temor de que las partes puedan tratar de apoderarse de ella violentamente. Por último, está tambien admitido en la práctica el decretar la retencion provisional de bienes del deudor, ó la prohibicion de enajenar, si no afianza las resultas del juicio, cuando por su conducta se hace sospechoso el demandado de querer deshacerse de sus bienes para defraudar á su contrario.

Resulta, pues, que no solo en el juicio ejecutivo procede el embargo de bienes, sino tambien en el ordinario en algunos casos. Y poniendo ahora en armonía esta doctrina, ó sean las disposiciones del derecho civil con las de la presente Ley de Enjuiciamiento, tendremos que deberá decretarse el embargo preventivo siempre que concurren los requisitos de los arts. 931 y 932. Pero podrá suceder que luego no pueda entablarse el juicio ejecutivo, ya porque el deudor no haya reconocido el documento privado, bien porque se trate, no de cantidad líquida (véase el art. 944) sino de una cosa determinada, ó por cualquier otro motivo. En estos casos podrá, en nuestro concepto, solicitarse la ratificación del embargo en el juicio ordinario que se promueva para la reivindicacion, entrega ó pago de la cosa ó cantidad, sustanciándose este incidente en pieza separada. Así lo dá á entender tambien la Ley por el hecho de reconocer que el embargo preventivo puede versar sobre *cosa determinada* (art. 935), y por haber dicho en el 939 que haya de ratificarse en el *correspondiente juicio*. Si su intencion hubiera sido limitarla al juicio ejecutivo, lo hubiera dicho espresamente, como lo dice la de enjuiciamiento mercantil en sus arts. 376, 377 y 378.

Por último, téngase presente, que debe permitirse al dueño de los bienes embargados, ó á su representante, que se entere en la escribanía de las diligencias de embargo, para que pueda hacer uso del derecho que crea asistirle. La demanda ejecutiva, ó ordinaria en su caso, se instruirá á continuacion de las mismas diligencias del embargo preventivo.

## EPILOGO.

*Embargo preventivo* es el que se practica interinamente, y sin perjuicio de su ratificación en el correspondiente juicio, con el objeto de asegurar los bienes del deudor, cuando hay motivo para creer que intenta ocultarlos ó sustraerlos. En las cabezas de partido solo los jueces de primera instancia pueden decretar estos embargos. Los de-

1. Nota 4.<sup>a</sup> al tít. 24, lib. 11, Nov. Rec.

más pueblos serán tambien competentes los jueces de paz; pero con las condiciones precisas de haber de decretarlos con acuerdo de asesor, no siendo letrados, y de que, hecho el embargo, remitan las diligencias al juzgado de primera instancia.

Para decretar el embargo preventivo es necesario que quien lo solicite presente un título ejecutivo y que aquel contra quien se pida, no tenga domicilio conocido, ó caso de tenerlo, haya desaparecido ó exista motivo racional para creer que ocultara sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él. Si se presentare un título que no fuere ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, podrá decretarse el embargo de cuenta y riesgo del que lo pidiere; mas en este caso, si no tuviere el actor responsabilidad conocida, le exigirá el Juez, para decretarlo, fianza bastante á responder de los perjuicios que puedan ocasionarse.

No se llevará á efecto el embargo, si en el acto de hacerlo la persona contra quien se hubiere decretado, pagare, consignare ó diere fianza para responder de las sumas ó cosas que se reclamen. En este último caso el alguacil y escribano ejecutores del embargo suspenderán toda diligencia hasta que el Juez de primera instancia ó el de paz, con conocimiento de la fianza, determinen lo conveniente; si bien adoptarán entretanto, bajo su responsabilidad, las medidas oportunas para evitar la ocultacion de bienes y cualquier otro abuso que pudiera cometerse.

Los embargos preventivos, cuando no deban ser de cosas determinadas, se harán guardando el orden establecido para el juicio ejecutivo, y se limitarán á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame. Se pondrán en depósito dichos bienes, y si fueren raices, se librárá además mandamiento por duplicado para que se tome razon en la contaduría de hipotecas en la forma prevenida para el juicio ejecutivo. Si los bienes que hayan de embargarse existiesen en poder de un tercero, se le requerirá para que los tenga á disposicion del juzgado como depositario de ellos, y si se compromete á esto y ofrece garantías, se dejarán en su poder; en el mismo dia se pondrá el embargo en conocimiento de la persona contra quien se hubiere decretado, y si no se hallare, se le hará saber por medio de cédula, ó por medio de exhorto ó carta-orden cuando resida en otro punto.

El embargo preventivo ha de ratificarse en el juicio correspondiente; y cuando así no se hiciere, quedará nulo de derecho á los veinte dias de haberse verificado, de modo que dentro de este término habrá de solicitarse la ratificación; pero si el dueño de los bienes embargados lo exigiere, deberá el que haya obtenido el embargo presentar su demanda en el término preciso de ocho dias. Trascurridos estos términos sin haber deducido el actor la demanda correspondiente, á instancia de la otra parte se acordará, sin audiencia ni instruccion alguna, el alzamiento del embargo, ó la cancelacion de la fianza cuando se hubiere dado para impedirlo. Tambien podrá solicitar esta cancelacion el mismo fiador, luego que trascurren los veinte dias sin haberse ratificado el embargo. En tales casos serán de cargo del actor todas las costas, daños y perjuicios que se hayan ocasionado.

## FORMULARIO DE LOS EMBARGOS PREVENTIVOS.

*Escrito solicitando el embargo preventivo en virtud de título ejecutivo.*—D. José A., en nombre de D. Justo B., de quien presento poder bajo el núm. 1.<sup>o</sup>, ante Vd. parezco y como mas haya lugar digo: Que D. Lope C. es en deber á mi representado la cantidad de cien mil reales, que hace cuatro años le prestó con el interés del cinco por ciento, á