

en caso de duda á favor de la pretension del actor, toda vez que éste es responsable de los perjuicios que á aquel puedan ocasionarse.

*Jurisprudencia.*—Aun cuando se haya decretado ilegalmente un embargo preventivo, no puede ser motivo de nulidad de la sentencia definitiva. (Sent., 14 de Mayo de 1859.)

Art. 1401. Si el título presentado fuese ejecutivo, podrá desde luego decretarse el embargo preventivo.

Si no lo fuere sin el reconocimiento de la firma del dador, podrá tambien decretarse de cuenta y riesgo del que lo pidiere.

En el caso de que el deudor no supiese firmar y lo hubiere hecho otro á su ruego, podrá igualmente decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del acreedor, siempre que citado aquel por dos veces, con intervalo de veinticuatro horas, para que declare bajo juramento indecisorio sobre la certeza del documento en que conste la deuda, no compareciere al llamamiento judicial.

Reconocido el documento, aunque se niegue la deuda, podrá decretarse el embargo en la forma antedicha.

Este artículo es en realidad nuevo, aun cuando su disposicion corresponde á la de los 931 y 932 de la anterior Ley.

Hemos dicho en el artículo precedente que el documento que se presente al pedir el embargo preventivo puede ser ó no ejecutivo, y en uno ó en otro caso será distinto tambien el procedimiento que haya de seguirse. Cuando ese documento es ejecutivo, no tiene el demandante necesidad de dar garantía alguna, puesto que su derecho está reconocido y declarado en ese mismo título, que por sí solo trae aparejada ejecucion, y debe en su consecuencia decretarse el embargo preventivo para asegurar la realizacion de aquel derecho. Pero si no es ejecutivo ese título, como entónces no existe prueba legal de la existencia de la deuda, aun cuando la presuncion sea favorable al demandante, si bien por una parte debe asegurarse el derecho del acreedor, no debe desatenderse tampoco el del que se supone acreedor, y debe asegurársele la indemnizacion de los perjuicios que puedan ocasionársele á ese supuesto deudor para el caso de que el acreedor hubiese pedido sin derecho. De aquí la diferencia de los dos primeros párrafos del artículo que anotamos. En el primer caso, cuando el documento es ejecutivo, basta la presentacion de este para decretar desde luego el embargo preventi-

vo; en el segundo, cuando ese documento no es ejecutivo, puede tambien decretarse el embargo, pero de cuenta y riesgo del que lo pide; es decir, practicándose á su costa y quedando responsable á la indemnizacion de los perjuicios que por haberlo pedido sin razon pudieran ocasionarse.

La Ley anterior en su artículo 932, al que corresponde el segundo párrafo del que anotamos, decia, como dice éste, que ese documento no fuese ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, á cuya clase desde luego no pertenecen los documentos privados. No era posible, sin embargo, suponer que la intencion de la Ley hubiese sido excluir los demas documentos no ejecutivos, porque, por ejemplo, la segunda copia de una escritura de obligacion, librada sin mandato judicial y sin citacion contraria, que no es título ejecutivo, merece más fe que un simple pagaré firmado solamente por el deudor, encontrándose en el mismo caso un vale firmado por testigo á ruego de un deudor que no sabe firmar, pues cualquiera de estos documentos es ejecutivo luego que lo reconoce la parte privada, toda vez que la Ley lo que quiere es un principio de prueba escrita. Así se entendió la Ley anterior y así se deduce tambien de la actual.

Esta ha previsto otro caso, que pudiera dar y aun ha dado lugar á duda; el de la presentacion de un documento firmado á ruego del deudor por no saber éste hacerlo. En ese caso tambien podrá decretarse el embargo preventivo, de cuenta y riesgo del que lo pida ó del acreedor, pero siempre que citado el deudor por dos veces, con intervalo de veinticuatro horas, para que declare bajo juramento indecisorio sobre la certeza del documento en que consta la deuda, no compareciera al llamamiento judicial. Disposicion justa y prevision atendida, porque evita cualquier abuso ó mala fe que pudiera causarse al supuesto acreedor, el cual por su parte, citado en forma al efecto de reconocer la certeza del documento, si no comparece hace presumir la verdad de la existencia de la deuda y consiente tácitamente que se decrete el embargo.

Se ha suscitado la duda de si será suficiente para decretar el embargo preventivo un documento privado firmado por un tercero que exprese que lo hace por poder del deudor, sin acompañar éste. Aun cuando ese caso no lo prevé el artículo que anotamos, desde luego creemos que no es suficiente al efecto ese documento, y que para que pue-

da decretarse el embargo es preciso ó que se presente el poder, ó que se mande citar al deudor como previene el artículo.

Ménos importancia y más rotunda negativa tiene la duda de si será documento suficiente el que no esté firmado por el deudor ú obligado, y si sellado con el que éste acostumbre á usar en los que intervenga como contratante; porque aparte de que lo que la Ley quiere es que conste la firma del deudor, ó la de otro en su nombre, seria dar lugar á grandes abusos, hoy que en materia de falsificaciones se ha adelantado mucho por desgracia, siendo más fácil hacer la de un sello que la de una firma.

El último párrafo del artículo que anotamos, está en relacion con el 1433, que trata de las ejecuciones. Así como en él se ordena que reconocida la firma, queda preparada la ejecucion, aunque se niegue la deuda, en el párrafo que nos ocupa se dispone que reconocido el documento, aunque se niegue la deuda, podrá decretarse el embargo preventivo en la forma antedicha, es decir cumpliendo con los requisitos que se previenen en el párrafo anterior.

*Jurisprudencia.*—Solicitado y obtenido un embargo de cuenta y riesgo del solicitante, y declarado improcedente por ejecutoria, debe ser condenado en costas. (Sent. 7 Abril 1868.)

No es definitiva la sentencia que decide el incidente de un embargo preventivo solicitado en una demanda ordinaria. (Sent. 2 Junio 1870).

Art. 1402. En los casos expresados en los tres últimos párrafos del artículo anterior, si el que pidiere el embargo no tuviere responsabilidad conocida, deberá el Juez exigirle fianza bastante para responder de los perjuicios y costas que puedan ocasionarse.

Esta fianza podrá ser de cualquiera de las clases que reconoce el derecho; pero si el Juez la admitiere personal, será bajo sus esponsabilidad. (*Ley ant., art. 932, párrafo 2.º*)

Este artículo, nuevo en parte, tiene, sin embargo, su origen en el párrafo del que dejamos citado de la anterior Ley. Su disposicion, en primer lugar, se refiere á los casos expresados en los tres últimos párrafos del artículo anterior, es decir, al de que se presente un título ó documento que no sea ejecutivo, sin el reconocimiento de la firma, ó al de que ese documento esté firmado por un tercero por no saber hacerlo el deudor, ó al de que éste reconozca el documento.

En estos casos, si el que pidiere el embargo no tuviese responsabilidad conocida, deberá el Juez exigirle fianza bastante para responder de los perjuicios y costas que puedan ocasionarse. Este punto queda al arbitrio del Juez, quien sin sustanciacion alguna acordará lo que estime justo. La antigua Ley no decia de qué clase habia de ser la fianza, aun cuando los comentaristas y la práctica entendieron desde luego que podia ser de cualquiera de las clases que permitia el derecho. Así se dispone ya para evitar dudas en el párrafo segundo del artículo que anotamos. Hasta después de haberse prestado esa fianza á satisfaccion del Juez, no mandará éste en tal caso que se lleve á efecto el embargo preventivo.

Nótese que ese afianzamiento es solo para el caso en que se pide el embargo preventivo, apoyado en documento no ejecutivo y que el supuesto acreedor no tenga responsabilidad conocida; que si el documento presentado fuese ejecutivo, tenga ó no el que pide el embargo esa responsabilidad; el embargo se decretará desde luego con arreglo al párrafo 1º del art. 1401.

Art. 1403. Si el Juez estimare procedente la solicitud del acreedor, decretará el embargo preventivo con la urgencia que el caso requiera, y se llevará á efecto sin oír al deudor ni admitirle en el acto recurso alguno.

Sid negare el embargo, podrá el acreedor interponer los recursos de reposicion y apelacion, conforme á los arts. 377 y 380, admitiéndose el segundo en ambos efectos.

La Ley anterior tenia un gran vacío con respecto á la resolucion que se diera á la solicitud de embargo, puesto que no decia nada acerca de los recursos que podrian utilizarse contra ella. Los comentaristas y los prácticos suplieron este silencio de la Ley con los principios generales, teniendo ademas en cuenta la naturaleza urgente y sumaria de este procedimiento y las disposiciones de la Ley, relativas á este punto en las ejecuciones, con las que tanta relacion tiene este título.

El artículo que anotamos ha fijado de una manera taxativa los recursos que contra esa resolucion pueden utilizarse.

En primer lugar ordena que el Juez estimando procedente la solicitud del acreedor decreta el embargo preventivo con la urgencia que el caso requiere, y se lleve á efecto sin oír al deudor ni admitirle en el

acto recurso alguno, disposicion que hay que armonizar con la del artículo anterior sobre responsabilidad y afianzamiento, en su caso, de la persona que solicita el embargo. Si éste se denegase, podrá el acreedor pedir reposicion del auto dentro de quince dias, y si se desestimase, interponer apelacion dentro de tercero dia, pues esos son los recursos que permiten los artículos 377 y 380 de la Ley á que se refiere el que anotamos. La apelacion se admitirá en ambos efectos, remitiéndose los autos al Tribunal Superior, sin citacion del deudor por no ser aún parte en ellos, y se sustanciarán como la de los demas autos.

Los autores aconsejan que no se entable por lo general esta apelacion, porque mientras se sustancia quedará frustrado el objeto que se propone, opinando que es mucho mejor entablar desde luego el juicio correspondiente.

La Ley no dice nada respecto á los recursos que contra el auto decretando el embargo podrá utilizar el deudor; y aun cuando no lo prohíbe expresamente, su silencio en este punto y sus anteriores disposiciones inducen á sostener que no puede utilizar los recursos que se se conceden al acreedor. En primer lugar el artículo 1405 ordena que no se llevará á efecto el embargo si en el acto de hacerlo, la persona contra quien se haya decretado pagase, consignase ó diese fianza á responder de las sumas que se le reclamen, y segun los artículos 1041 y 1402 el actor debe indemnizar al supuesto deudor todos los perjuicios que le ocasionen con el embargo si lo hubiere pedido indebidamente. Así, pues, asegurados para todo evento los derechos é intereses de la persona contra quien se haya decretado el embargo, la Ley no ha tenido necesidad de ampararle con esos recursos ni aun siquiera con la apelacion en un solo efecto, como creen algunos autores, pues no es posible otra cosa sin desvirtuar la naturaleza de estos procedimientos, tanto más, cuanto en la mayor parte de los casos hasta el acto del embargo, ó aun despues de ejecutado, el deudor no debe enterarse de la providencia, acordándolo, y de consiguiente no es posible legalmente que utilice dichos recursos de reposicion y apelacion, ni por otra parte le es conveniente, y si por el contrario espera á ver si se ratifica ó no el embargo, ú oponerse desde luego, solicitando que se deje sin efecto con imposicion de costas y perjuicios al que lo

haya pedido, cuya oposicion se sustanciará como cualquier otro incidente.

Art. 1404. El mismo auto en que se acuerde el embargo, servirá de mandamiento al alguacil y actuario que hayan de practicarlo.

Este artículo nuevo en la Ley, no tiene otro objeto que abreviar procedimientos y trámites, á fin de dar á las diligencias la rapidez que reclama su urgencia y naturaleza.

Art. 1405. No se llevará á efecto el embargo si, en el acto de hacerlo, la persona contra la que se haya decretado pagare, consignare ó diere fianza á responder de las sumas que se le reclamen. (*Ley ant., artículo 933.*)

Art. 1406. En este caso, los ejecutores del embargo suspenderán esta diligencia hasta que el Juez de primera instancia, ó el municipal en su caso, con conocimiento de la fianza, determinen lo conveniente, si bien adoptarán entre tanto, bajo suresponsabilidad, las medidas oportunas para evitar la ocultacion de bienes y cualquiera otro abuso que pudiera cometerse. (*Ley ant., art. 934.*)

La disposicion de estos artículos es la misma que la de los 933 y 934 de la anterior Ley que quedan citados. Si el motivo del embargo es la existencia de una deuda, que el que habia de satisfacerla no lo ha hecho, pagándola, cesa aquel motivo, y de consiguiente no debe llevarse á efecto el embargo.

Lo mismo sucederá si la consigna en la mesa del Juzgado ó si da fianza bastante á responder de la cantidad ó cosa que se le reclame. La fianza podrá ser de cualquiera clase que permite el derecho. En cualquiera de estos casos, ya entregue el deudor la cantidad, ya la consigne en la mesa del Juzgado ó dé fianza á responder de la deuda, los encargados de practicar el embargo suspenderán toda diligencia, dándose por el actuario cuenta al Juez, ya sea al de primera instancia ya al municipal si de éste procede la orden, para que determinen con conocimiento de la fianza lo conveniente. Pero aquellos adoptarán entre tanto y bajo su responsabilidad, las medidas oportunas para evitar la ocultacion de bienes ó cualquiera otro abuso que pueda cometerse. Tales podrán ser, por ejemplo, permanecer el alguacil de guardia de vista, constituirse interinamente en depositario de la cosa una persona de

arraigo y de confianza del deudor, ó cualquiera otra que sin causar vejaciones á éste asegure los derechos del acreedor.

Si el deudor entrega el dinero ó lo consigna en la mesa del Juzgado, dándose de ello cuenta al Juez, éste mandará que se traslade inmediatamente á la Caja de depósitos, y siendo cosa determinada, que se deposite, como diremos más adelante, pues aun cuando los artículos que anotamos parece que se refieren solo á cantidades de dinero, no podrá ménos de aplicarse tambien la disposicion al caso en que el embargo haya de limitarse á una cosa determinada. Al hacerse la consignacion, si el que la hace se cree con derecho para oponerse al pago ó á la entrega de la cosa, podrá verificarlo con la protesta de hacer uso de su derecho.

Art. 1407. Cuando no se haya acordado que el embargo se limite á cosas determinadas, se hará de los bienes suficientes para cubrir el importe de la cantidad reclamada, guardando el orden establecido en el art. 1447 para el juicio ejecutivo. (*Ley ant., art. 935.*)

Como ya hemos dicho, el embargo puede ser de una cosa determinada ó sin limitacion á ella. En este caso, que es el á que se refiere el artículo que anotamos, se hará de los bienes suficientes para cubrir el importe de la cantidad reclamada; y como quiera que este punto del procedimiento tiene tanta relacion con el del juicio ejecutivo, la Ley se refiere aquí á él, ordenando que en tal caso se guarde el orden establecido para dicho juicio en el art. 1447, es decir, que se embargue sucesivamente y hasta obtener la cantidad suficiente, dinero metálico, efectos públicos, alhajas, créditos realizables en el acto, frutos y rentas, bienes semovientes, bienes muebles, bienes inmuebles, sueldos ó pensiones y créditos y derechos no realizables en el acto. No se embargará nunca el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos, las ropas de preciso uso de los mismos ni los instrumentos necesarios para el arte ú oficio á que el primero pueda estar dedicado. (Art. 1449), y si se procede contra los sueldos ó pensiones solo se embargará la cuarta parte de ellos, si no llegasen á 2,000 pesetas en cada año; la tercera desde 2,000 á 4,500, y la mitad desde esta cantidad en adelante. (Art. 1451.)

No creemos que tiene aquí aplicacion el primer párrafo del art. 1447, que ordena que si hubiere bienes dados en prenda ó hipotecados espe-

cialmente se procederá contra ellos en primer lugar, en razon á que si los bienes están en esas condiciones, no hay necesidad de proceder al embargo preventivo, pues que ya están asegurados. Tampoco parece procedente, puesto que la Ley no lo autoriza, la prohibicion de enajenar que ántes solia decretarse, mandándose al Contador de hipotecas que no tomara razon de las enajenaciones que hiciera el propuesto deudor; porque hoy solo puede acordarse el embargo preventivo, ya sean muebles ó raíces, los muebles limitándose á los indispensables para asegurar lo que se reclama.

Art. 1408. El demandante podrá concurrir á la diligencia de embargo y designar los bienes del deudor en que haya de verificarse, segun el orden indicado en el artículo anterior.

Este artículo es nuevo en la Ley, aun cuando su disposicion se observaba en la práctica, puesto que la Ley no prohibia al demandante asistir á la diligencia de embargo. Por este artículo se faculta, no solo para que asista á esas diligencias, sino para que designe los bienes del deudor en que haya de verificarse el embargo, si bien guardando el orden indicado en el artículo anterior.

Art. 1409. Si los bienes embargados fueren inmuebles, se limitará el embargo á librar mandamiento por duplicado al Registrador de la propiedad para que extienda la correspondiente anotacion preventiva.

Si fueren muebles ó semovientes, se depositarán en persona de responsabilidad; y si metálico ó efectos públicos, se consignarán en el establecimiento destinado al efecto, si lo hubiere en el pueblo; y no habiéndolo, se depositarán como los demas muebles, exigiendo del depositario las garantías suficientes, sin perjuicio de trasladarlos á dicho establecimiento dentro de un breve plazo. (*Ley ant., art. 937.*)

Este artículo aun cuando tiene su origen en el de la anterior Ley que queda citado, es en realidad nuevo, sobre todo su párrafo segundo. Ordenaba el art. 937 de la Ley anterior que los bienes embargados se depositaran, y que si fuesen raíces se librara mandamiento por duplicado para que se tomase razon en la Contaduría de hipotecas en la forma prevenida para el juicio ejecutivo. El artículo que anotamos ha alterado el orden de estas disposiciones, reformando en parte la segunda y ampliando la primera.

Con respecto al embargo de bienes inmuebles, dispone que se limite á librar mandamiento por duplicado al Registrador de la propiedad, para que extienda la correspondiente anotacion preventiva como ya hemos dicho anteriormente, y si fuesen muebles ó semovientes, habrán de depositarse en personas de responsabilidad; si metálico ó efectos públicos, se consignarán en el establecimiento destinado al efecto, si lo hubiere en el pueblo, ó en otro caso como los demas muebles, exigiéndose al depositario las garantías suficientes, sin perjuicio de trasladarlos á dicho establecimiento dentro de un breve plazo. Todas estas disposiciones no hacen más que confirmar lo que se ordena para este caso en el juicio ejecutivo.

Art. 1410. Cuando el embargo se hubiere hecho en bienes existentes en poder de un tercero, se le ordenará que los conserve á disposicion del Juzgado bajo su responsabilidad.

En el mismo dia se pondrá esta diligencia en conocimiento de la persona contra quien se hubiere decretado el embargo, si residiere en el pueblo y fuere hallada en su domicilio; en otro caso se le hará saber por medio de cédula, ó en la forma que corresponda. (*Ley ant., artículo 938.*)

La Ley ha previsto el caso de que los bienes que hayan de embargarse existan en poder de un tercero, ya porque los tenga en depósito, ya porque sea una deuda á favor del ejecutado, ó por otra causa; y como esos bienes pudiera esa tercera persona tenerlos legítimamente, no deben en ese caso sacarse de su poder, bastando requerirle para que los conserve bajo la responsabilidad de depositario. La Ley anterior no ordenaba esto de una manera taxativa, aun cuando en la práctica así se hacia. La moderna no ha dejado de prever alguna duda que pudiera ocurrir, y al efecto manda ordenar á ese tercero que conserve los bienes á disposicion del Juzgado bajo su responsabilidad. Y á fin de que conste al deudor esta diligencia, para que pueda hacer uso del derecho que crea asistirle, ordena la Ley que se ponga en su conocimiento tal embargo en el mismo dia en que se ejecute. La antigua Ley decia que si no fuere habido se le hiciere saber por medio de cédula. Pero esto suponía que la persona contra quien se hubiere decretado el embargo residiera en el lugar del juicio; y como puede suceder que resida fuera, en la práctica se suscitó alguna duda, creemos que infundada, por

lo que la nueva Ley, más explícita que la anterior, dispone que se haga la citacion por medio de cédula ó en la forma que corresponda, en lo que se refiere á la general para hacer las notificaciones. Así, pues, si el deudor residiera fuera de la localidad ó del lugar del juicio, se hará la notificacion por medio de exhorto ó carta-orden. y si no tuviere domicilio conocido, por medio de edictos. En cualquiera de estos dos casos el actuario cumplirá con remitir en el mismo dia el exhorto, la carta-orden ó los edictos, puesto que incurre en responsabilidad si no hace la citacion en el mismo dia del embargo, á pesar de que éste será válido y eficaz, toda vez que la Ley no hace declaracion expresa de su ineficacia ó nulidad.

Parece que la Ley solo ordena la notificacion al deudor en el caso en que los bienes que hayan de embargarse existan en poder de un tercero; pero no puede deducirse que en los demas casos no sea necesaria esa notificacion, por que aun cuando los bienes estén en poder del deudor, al requerirle para el pago ó para la entrega de la cosa, ó sea en el acto mismo de practicar el embargo, debe notificársele la providencia en que se haya decretado, y si no fuere habido, á más de ella á las personas que existan en su casa, deberá notificársele personalmente en la forma anteriormente dicha, como por regla general se practica con toda providencia judicial, para que pueda causar perjuicio á la persona contra quien haya sido dictada.

Art. 1411. El que haya solicitado y obtenido el embargo preventivo por cantidad mayor de 250 pesetas, deberá pedir su ratificacion en el juicio ejecutivo ó declarativo que proceda, entablado la correspondiente demanda, dentro de los veinte dias de haberse verificado.

Trascurrido este plazo sin entablar la demanda ni pedir la ratificacion del embargo, quedará éste nulo de derecho, y se dejará sin efecto á instancia del demandado, sin dar audiencia al demandante.

Contra este auto procederá el recurso de reposicion y si no se estimare, el de apelacion en ambos efectos. (*Ley anterior, art. 939.*)

La disposicion de este artículo está tomada del 939 de la Ley anterior, aun cuando más amplia y detalladamente. La Ley anterior hablaba en general de la ratificacion del embargo, sin tener en cuenta la cantidad por que se hubiere decretado; pero reformada la Ley en el sen-