

TITULO X.

De los embargos preventivos.

1294. Por *embargo preventivo* se entiende, la retencion, ocupacion ó depósito que se verifica interinamente del todo ó parte de los bienes del deudor ú otra persona de quien se teme fundadamente los oculte ó disipe, prohibiéndole que disponga de ellos, para que sirvan de responsabilidad ó para atender á las reclamaciones que va á presentar en juicio el acreedor ó quien tiene derecho contra aquellas personas ó sobre sus bienes.

1295. La ley de Enjuiciamiento civil llama *preventivo* á este embargo, porque previene ó evita que eluda el deudor sus obligaciones, haciendo alusorios los derechos del acreedor: el reglamento provisional para la administracion de justicia en su art. 27 y la ley de Enjuiciamiento mercantil en su título 9 lo califican de *provisional*, por el caracter de interinidad que tiene, pues solo subsiste hasta que se decide en el juicio correspondiente sobre las reclamaciones del deudor ó derechos de los contendientes. La ley 1, tit. 9, Part. 3 le llama secuestro y fieltad por la confianza y fidelidad que supone en el depositario. V. el art. 7 de la ley de 30 de agosto de 1836 y los números 1300, 1305 y 1306.

1296. Esta medida prudente y previsora se hallaba consignada en nuestras antiguas leyes, con expresion de los casos en que debia aplicarse. La ley 1, tit. 9, Part. 3 ordena el secuestro en los casos siguientes: 1.º Cuando la cosa sobre que se litiga es mueble y se teme que el demandado la transporte, empeore ó malbarate. 2.º Cuando habiéndose dado sentencia definitiva contra el poseedor de la cosa litigiosa, apela este de ella y hay sospecha de que se malbarataran ó disiparan sus frutos. 3.º Cuando el marido disipa sus bienes, de suerte que se reduce á pobreza por su culpa, pues entonces puede pedir la mujer al juez que le haga entregar su dote y demás que le pertenezca ó que los ponga en poder de persona fiel que los administre y dé los frutos de ellos. 4.º Cuando un hijo, preterido ó desheredado injustamente por su ascendiente legítimo, pide á su hermano instituido heredero, la legítima que le toca, trayendo él á colacion lo que había recibido del ascendente, y dando fiadores sobre esto, pues entonces, el juez debe señalar un plazo para que se verifique la colacion, poniendo entre tanto en secuestro la parte que le corresponde como legítima. Asimismo, segun se ve en la nota 4 del tit. 24, lib. 11 de la Nov., solia practicarse, cuando dos ó mas litigaban sobre la tenuta de un mayorazgo, pues se ponian en secuestro los bienes de este hasta la decision del pleito. Además, se procedia al embargo, cuando habia recelo de que podian llegar las partes

á las armas, como apunta el señor Escriche en su *Diccionario* art. *Secuestro*. Por último, el reglamento provisional para la administracion de justicia facultó á los jueces de paz para efectuar el embargo y aun antes de proceder al acto conciliatorio, puesto que dispuso, que si la demanda propuesta ante ellos fuese sobre retencion de efectos de un deudor que intentara sustraerlos, ó sobre algun otro punto de igual urgencia y el actor pidiera que desde luego se proveyera provisionalmente para evitar los perjuicios de la dilacion, se hiciera asi, sin retraso y se procediera inmediatamente al juicio de paz.

Dicho embargo podia evitarse no obstante, en los juicios ordinarios, dando la fianza de estar á derecho, que se exigia al litigante que no tenia arraigo. V. las leyes 41, tit. 2, Part. 3 y 5, tit. 11, lib. 10 Novísima Recopilacion.

1297. La ley de Enjuiciamiento civil ha adoptado las disposiciones y práctica espuestas, con las adiciones y reformas que aconsejaba la experiencia, para evitar los abusos que anteriormente se observaban, y que espondremos en su lugar respectivo. Mas antes creemos deber apuntar la duda suscitada por algunos intérpretes sobre si la nueva ley limita dichos embargos al caso de referirse á una demanda ejecutiva ó si los estiende tambien á los en que se tenga por objeto prevenir los efectos de la ocultacion ó enagenacion de los bienes que se reclamen por una demanda real ordinaria y demás que no traen aparejada ejecucion. A la duda sobre si se limitan al juicio ejecutivo ha dado lugar, 1.º el observarse esta limitacion en la ley de Enjuiciamiento mercantil, tit. 9 sobre el cual está calcado el tit. 19 de la ley civil que versa sobre estos embargos, y 2.º la circunstancia de haberse colocado este título de la ley civil antes del 20 que trata del juicio ejecutivo, como si se quisiera que le sirviese de preliminar ó de un procedimiento prévio; y por eso para evitar este inconveniente hemos juzgado oportuno tratar en esta obra de los embargos provisionales con posterioridad al juicio ejecutivo, y asimismo por referirse aquel procedimiento á varias de las disposiciones de este de que viene á ser como un compendio. Pero tales reparos desaparecen con solo observar, que el art. 932 de la ley civil faculta para proceder al embargo preventivo, aunque el título que se presentase no fuese ejecutivo; el 933 para practicarlo en cosas determinadas, con la que sin duda se refiere á las acciones reales, y que el 939 permite que la ratificacion del embargo se haga *en el juicio correspondiente*, sin ceñirse solo como el art. 378 de la ley mercantil, al ejecutivo. Asi pues, el embargo preventivo es un procedimiento preliminar que se practica, una medida de precaucion que se toma, tanto respecto del juicio ejecutivo, como del ordinario, como lo era tambien segun las leyes y práctica anteriores. Por lo demás, estos embargos no deben confundirse con los que se efectúan en virtud de la demanda que se presentó promoviendo el juicio ejecutivo, acompañada del correspondiente título que trae aparejada ejecucion, pues acerca de ellos existen disposiciones especiales tanto en la anterior como en la nueva legislacion, y tanto en la civil como en la mercantil. V. la ley 1,

tit. 50, lib. 11, Nov. Recop., y los arts. 516 y siguientes de la ley de Enjuiciamiento mercantil y 948 de la civil. La nueva ley ha tratado de evitar los abusos que se notaban anteriormente, ya requiriendo en los jueces que han de decretar los embargos, el conocimiento del derecho, ya exigiendo que el documento por el que se piden ofrezca la fuerza que garantice que no se procede de malicia, ya que concurren en el deudor circunstancias que hagan temer su mala fe y otras condiciones análogas.

1298. Según el art. 950 de la ley, *en los pueblos cabezas de partido, solo los jueces de primera instancia pueden decretar el embargo preventivo. En los demás pueblos podrán decretarlo los jueces de paz, precisamente con acuerdo de asesor, si no fuesen letrados; pero hecho el embargo, remitirán las diligencias al juez de primera instancia.* El objeto de esta disposición, al prevenir que en los pueblos cabezas de partido solo decreten el embargo los jueces de primera instancia y no los de paz, es evitar los perjuicios que pudiera causar un juez de paz decretando estos embargos indebidamente por falta de la ilustración necesaria. Si en su segunda parte permite la ley decretar el embargo, á dichos jueces en los demás pueblos es por reclamarlo así la urgencia del negocio, para evitar que el deudor oculte ó venda los bienes si llegase á su noticia la solicitud de embargo que presentare el acreedor, como sería fácil, si se le obligara á este á recurrir al juez del partido: pero aun en este último caso, requiere la ley que se practique el embargo con dictámen de asesor cuando el juez de paz no fuere letrado, para suplir de esta suerte la falta de conocimientos de aquel. Dirigiéndose esta reclamación contra los bienes, será competente para decretar el embargo el juez donde se hallaren situados, ó el del domicilio del deudor, con arreglo al espíritu del párrafo 2.º del art. 5.º de esta ley.

1299. Para asegurarse de que el que pide el embargo lo hace de buena fe, y que hay temor fundado de que aquel contra quien se pide obrará con mala, dispone el art. 951 que *para decretar el embargo es necesario:*

1.º *Que el que lo solicite, presente un título ejecutivo;* esto es, uno de los títulos que se espresan en los artículos 941, 942 y 943, que esplicamos al tratar del juicio ejecutivo, ó bien una sentencia ejecutoria de jueces ordinarios ó árbitros puesto que estas sentencias se ejecutan por la vía de apremio. Esta disposición es análoga á la de la ley 66 de Toro, que requería para pedir la fianza de arraigo por demanda de dinero, que se acreditara la deuda con escritura auténtica. Como á esta clase de títulos les reconoce la ley la fuerza suficiente para acreditar por sí la existencia de la obligación y del derecho á que se refieren, nada mas lógico ni natural que el considerarles con la eficacia necesaria para decretar un embargo preventivo é interino, sin mas que su presentación. Pero pueden existir otros títulos, que aunque no tengan fuerza ejecutiva por sí y tales cuales se presentan, pueden adquirirla por medio de alguna diligencia, la cual por otra parte no conviene practicar para que no sirva de aviso al deudor, dándole ocasión á ocultar ó vender sus bienes; en tal caso sería demasiado rigurosa y poco previsora la ley, si no facultase para decretar un embargo que no causa estado, puesto

que puede alzarse por ser interino, si bien requiriendo otras circunstancias que aseguren la indemnización de daños y perjuicios que pudieran causarse con el embargo, en caso de que resultase no haber derecho para decretarlo. Por eso previene el art. 952 de la ley, *que si se presentare un título que no fuere ejecutivo sin el reconocimiento de la firma, podrá decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del que lo pidiere. En tal caso si este no tiene responsabilidad conocida, esto es, ya en bienes, raíces ó en muebles, exigirá el juez para decretarlo fianza bastante á responder de los perjuicios que puedan ocasionarse.* La disposición del art. 952, debe aplicarse á los demás documentos que sin ser por sí ejecutivos, adquieren fuerza de tales por reconocerlos el deudor; v. gr: la escritura de obligación de segunda saca librada sin mandamiento judicial ni citación contraria.

2.º *Que aquel contra quien se pida no tenga domicilio conocido, pues por este solo hecho da motivo á sospechar que eludirá el pago, ó que no será fácil realizarlo, ó caso de tener domicilio, haya desaparecido sin saberse dónde está, ni si regresará presto, ó exista motivo racional para creer que ocultará sus bienes, sabiendo que se trata de proceder contra él, como si acostumbrare á negarse á cumplir sus obligaciones, ó se hallare su fortuna en mal estado, ú otras causas semejantes que deja la ley al prudente arbitrio del juez.*

1300. Como para decretar los embargos preventivos no se da audiencia ni se hace notificación á aquel contra quien se dirigen, para evitar que oculte ó venda sus bienes entre tanto, no puede impedir esta providencia; pero puede cuando se le va á ejecutar, oponerse á ella, asegurando ó atendiendo á la obligación que la motivó, pues que entonces cesa el objeto del embargo. Por eso dispone el art. 953, que *no se llevará á efecto el embargo si en el acto de hacerlo la persona contra quien se ha decretado, pagare, consignare ó diere fianza ú ofreciere darla, á responder de las sumas que se le reclamen.* Esta disposición facultando al deudor para impedir el embargo dando fianzas, es análoga á la de las leyes 41, tit. 2, Part. 3 y 5, título 11, lib. 10 de la Nov., que admitían dicha fianza en los juicios ordinarios, y corrobora en su consecuencia, la doctrina de que los embargos preventivos no se limitan á los juicios ejecutivos. El art. 570 de la ley de Enjuiciamiento mercantil requiere que la fianza se constituya por medio de persona de conocida responsabilidad; pero no exigiendo la ley civil esta circunstancia, podrá darse cualquiera de las fianzas que reconoce el derecho.

En este caso, esto es, cuando se diere fianza, los ejecutores del embargo suspenderán toda diligencia hasta que el juez de primera instancia ó el de paz, á quien darán parte de lo ocurrido con conocimiento de la fianza, determinen lo conveniente; esto es, resuelvan si es ó no admisible ó suficiente para responder de aquellas sumas; *si bien adoptarán entre tanto, bajo su responsabilidad, las medidas oportunas, tales como el poner alguaciles de vista, para evitar la ocultación de bienes, y cualquier otro abuso que pudiere cometerse;* art. 954. Cuando el pago consistiese en cosa determinada,

bien sea en género ó en especie, como tantas medidas de trigo, el caballo, Bucéfalo, no habrá lugar al embargo, si lo entregado es lo que corresponde á la obligacion contraída. Si esta consistia en entrega de dinero y se verifica su pago, no se procederá al embargo ni se tomará precaucion alguna, por haber quedado satisfecha la obligacion que lo motivaba.

1501. *El embargo se limitará á los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclame;* art. 936, pues no hay derecho para estenderlo á mas de lo que abraza el derecho que se teme burle el deudor. Si el alguacil y escribano se escedieren en esto, podrá reclamarse por el deudor, segun dijimos al tratar del juicio ejecutivo. El art. 568 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, contiene una disposicion análoga á la del art. 936 de la civil.

1502. *Los embargos preventivos, cuando no deban limitarse á cosas determinadas, se harán guardando el orden establecido para el juicio ejecutivo en el art. 949 de esta ley, esto es:*

- 1.º En dinero metálico, si se encontrase.
- 2.º En alhajas de plata, oro ó pedrería, si las hubiere.
- 3.º En frutos y rentas de toda especie.
- 4.º En bienes semovientes.
- 5.º En bienes muebles.
- 6.º En bienes raices.
- 7.º En sueldos ó pensiones.

Tampoco podrán hacerse los embargos preventivos en el lecho cotidiano del deudor, su mujer é hijos, ni en los demás bienes esceptuados en la letra y el espíritu del art. 951, que esplicamos en el juicio ejecutivo.

Tambien podrá procederse á embargar preventivamente los sueldos y pensiones, para evitar que se simulen por el deudor embargos ó anticipos anteriores. En este caso, el embargo se limitará á las cantidades respectivas que marca el art. 952.

1503. *Los bienes embargados se depositarán para evitar su pérdida ó sustraccion, en persona abonada, segun previene el art. 937 de la ley civil.* Tambien podrán sobrellavarse en el acto las piezas en donde estuvieren quedando la sobrellave en poder del escribano, y se pondrá tambien pidiéndolo el acreedor, un guarda de vista en la inmediacion de las piezas sobrellavadas, segun dispone el art. 371 de la ley de Enjuiciamiento mercantil.

Si los bienes embargados fueren raices, se librárá mandamiento por duplicado para que se tome razon en la contaduría de hipotecas en la forma prevenida para el juicio ejecutivo, en el art. 933, esto es, para que uno de los mandamientos se una á los autos, y el otro quede en dicha contaduría; artículo 937.

Cuando el embargo consistiere en rentas ó productos, debe autorizarse al depositario para que administre los bienes y los ponga en recaudo, y asimismo se requerirá á los arrendatarios ó inquilinos para su entrega.

1504. *Si el embargo se hubiese hecho en bienes existentes en poder de un tercero, lo que deberá hacerse en el caso en que este sea sugeto avecinado en el pueblo donde se hallaren los bienes y de abono segun requiere*

el art. 371 de la ley de Enjuiciamiento mercantil, *se pondrá en el mismo dia en conocimiento de la persona contra quien se hubiese decretado, y si no fuere hallada, se le hará saber por medio de cédula, ó si residiese en otro pueblo que el del juzgado, por medio de exhortos;* art. 936, análogo al 372 de la ley mercantil. De lo contrario, quedará el escribano responsable á las resultas segun dice esta ley, que manda ademas sea nulo el embargo.

Se da este conocimiento á la persona contra quien se decreta el embargo para que pueda levantarlo, pagando ó dando la fianza correspondiente de atender al derecho del reclamante.

1505. *Haciéndose estos embargos provisional y preventivamente, para evitar por de pronto los perjuicios que podrian ocasionarse de no decretarlos, mientras se reclamaba en juicio el derecho, cuya realizacion se trataba de garantir con ellos, es necesario para que subsistan, que se ratifiquen en el juicio formal que se promueve. Por eso dispone la ley en su art. 938, que si el embargo no se ratificare en el correspondiente juicio, esto es, en el ejecutivo ú ordinario segun el caso respectivo, quedará nulo de derecho á los veinte dias de haberse verificado, y si para impedirlo se hubiese dado fianza, se cancelara esta á instancia del que la prestara ó del demandado, sin audiencia ni instruccion alguna, pues asi como se proveyó á la solicitud del actor sobre el embargo sin oír al demandado, asi tampoco debe oírse al actor cuando no se ratifica el embargo. Lo mismo se previene en los artículos 376 y 377 de la ley de Enjuiciamiento mercantil.*

1506. *Las costas causadas y las que ocasionare el alzamiento del embargo, asi como el otorgamiento y cancelacion de la fianza serán en este caso de cargo del actor, art. 936; puesto que dió lugar á ellas con pretensiones indebidas.*

La ley de Enjuiciamiento mercantil en su art. 379 hace tambien responsable al actor, en el caso de cesar los efectos del embargo por no trabarse la ejecucion formal sobre los bienes embargados en el término de treinta dias, de los daños y perjuicios que se ocasionaren al deudor por el embargo. La nueva ley civil no espresa esta responsabilidad en el caso de no ratificarse el embargo en el juicio correspondiente dentro de los veinte dias, como la espresa en el del art. 940; pero deberá sobreentenderse, puesto que se impone la condenacion en costas que supone malicia, y que cada uno es responsable de los perjuicios que ocasionare por su culpa.

1507. *Pudiendo interesar en extremo al dueño de los bienes embargados que no esté en suspenso el resultado del embargo y de las reclamaciones de su contrario, le concede la ley que pueda apremiar á este para que las deduzca en juicio á la mayor brevedad. Asi previene el art. 940 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, que se contarán desde el siguiente al en que se le notifique el auto mandando dicha presentacion en virtud de la solicitud del contrario. Si no lo hiciere, se alzará*

el embargo condenándole en las costas, daños y perjuicios, porque se supone que no presentando su demanda en aquel término, cuando debía estar dispuesto á ello, una vez que pidió el embargo, no tenía confianza en su derecho y en que no fuera desvirtuado por las alegaciones y excepciones del deudor, y en su consecuencia procedió de malicia.¹

FORMULARIOS

CORRESPONDIENTES A ESTE TOMO (1).

Juicio voluntario de testamentaria.

1. *Escrito solicitando la prevencion del juicio.*—Don P..., en nombre de doña Clara de Vargas, vecina de esta villa, y viuda de don Felipe Jimenez, en virtud de poder que en debida forma presento con el núm. 1.º, ante V. como mejor en derecho proceda, parezco y digo: Que segun resulta de la partida de defuncion que acompaño con el número 2.º, falleció en esta villa en el dia 15 del corriente don Felipe Jimenez, marido de mi presentada, bajo disposicion testamentaria que otorgó en primero del próximo pasado mes, ante D. E., escribano numerario de esta villa, y en la cual dejó por herederos á sus hijos don José, don Juan y doña Ana Jimenez, mayores de edad, mejorando en el tercio á don Juan, legando el remanente del quinto al don José, etc., segun se acredita por la copia testimoniada que exhibo en forma debida bajo el número 3.º del referido testamento. Y como existan motivos fundados para presumir que no sea fácil verificar estrajudicialmente la particion de esta herencia, y siendo conveniente evitar contestaciones enojosas entre parientes, ha creido mi representada oportuno acudir á la autoridad judicial para que intervenga en las operaciones de esta testamentaria, en uso del derecho que le concede el art. 406, núm. 2.º de la Ley de Enjuiciamiento civil para promover este juicio; en su consecuencia, aceptando, como acepto en su nombre la herencia á beneficio de inventario.

A. V. suplico, que habiendo por presentados el poder, partida de defuncion y testamento mencionados y por aceptada la herencia con el beneficio referido, y á mí por parte, se sirva prevenir el juicio de testamentaria de don Felipe Jimenez, mandar que se cite á los mencionados herederos don José, don Juan y doña Ana, y verificado esto, convocar á junta á los interesados en la herencia, para que con arreglo al art. 423 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se pongan de acuerdo sobre la administracion del caudal, su custodia y conservacion, procediendo despues á la práctica de las diligencias que segun la ley correspondan, por ser conforme á justicia que pido, en Madrid, etc. (*Firmas del Letrado y del Procurador*).

(Tambien puede pedirse la intervencion del caudal del finado en este juicio, pero estas fórmulas las reservamos para el juicio de *ab intestato*, que es donde espresamente contiene la ley aquellas disposiciones).

2. *Auto.*—Por presentado el anterior escrito, con el poder, partida de defuncion y testamento que se mencionan: se ha por parte á D. P. en representacion de doña Clara de Vargas, la cual comparezca á este juzgado á ratificarse en el anterior escrito, y hecho, se proveera. Lo mandó, etc.

3. *Notificacion y ratificacion en la forma ordinaria.*

4. *Auto previniendo la testamentaria.*—Háse por aceptada la herencia de don Felipe Jimenez á nombre de su mujer doña Clara de Vargas, á beneficio de inventario y por prevenido el juicio de testamentaria de dicha herencia; cítese en la forma ordinaria á los interesados en ella que se mencionan en el escrito de la expresada doña Clara, y convocóse á la junta solicitada por la misma, señalándose para su celebracion el dia *tantos á tal hora* en la sala de la Audiencia de este juzgado. Lo mandó, etc.

(1) Para que pueda saberse fácilmente la persona que presenta un escrito ó que autoriza una actuacion y aquella contra quien estas se dirigen, nos valemos en todos los formularios, para indicar su nombre y apellido, de las letras iniciales del cargo ó representacion con que aparece en las actuaciones; v gr. de la A, para indicar el del actor, de la D, para el del demandado, de la J, para el juez, y de la E, para el escribano, etc.