

MANUEL ORTELLS RAMOS, *El embargo preventivo*. Ed. Bosch, Barcelona, 1984. 307 págs.

Se ha dicho —y a mi juicio con acierto— que la eficacia del Derecho Procesal y del Proceso depende en una gran medida del catálogo de medidas cautelares de que un sistema jurídico pueda disponer. Sin un adecuado sistema de medidas cautelares, gran parte de la jurisdicción puede no alcanzar sus metas y frustrarse.

En un preciso momento histórico, como el que vivimos, de profundas y constantes mutaciones sociales, económicas, legislativas y aun personales, nuestro ordenamiento jurídico mantiene, por contraste, un sistema de medidas cautelares de corte medieval. Este hecho, unido a la inadecuada atención legal al tema de la ejecución de sentencias de condena, propicia una insatisfactoria tutela jurisdiccional de los derechos controvertidos en juicio.

El crédito no está lo deseablemente protegido en la legislación vigente, y el Proceso —instrumento idealmente perfecto en sí de realización del derecho—, por diversas razones que no vienen al caso, se ve con excesiva frecuencia abocado al fracaso. El peligro de insolvencia (intencionada) del deudor amenaza al acreedor desde el mismo momento en que reclama judicialmente la tutela de su derecho.

Ante un tema de tanta transcendencia, la doctrina procesal española ha comenzado a manifestar su lógica preocupación; y en los últimos años viene dedicando gran atención a la justicia cautelar, sin que, por el momento, a esta preocupación doctrinal siga una consecuente eficacia legislativa.

En esta línea doctrinal se inserta la obra que comentamos; obra, a mi parecer, importante que, de entrada, tiene dos considerables aciertos: por un lado, se trata de un estudio profundo de la institución, con agudo sentido crítico. El autor no vacila en manifestar su opinión y fundamentar su posición científica en cada una de las afirmaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales que se refieren al tema. Por otro, un exhaustivo examen de las resoluciones de los Tribunales imprime a la obra un interés práctico, de inexcusable lectura a la hora de solucionar casos concretos.

Tras una Introducción y un Primer capítulo destinado a las generalidades sobre la institución, sigue un estudio pormenorizado de los presupuestos del embargo preventivo. Particular interés merece el examen de las ocho tipificaciones que la Ley recoge del “periculum in mora”, incrementado con abundante Jurisprudencia de las Audiencias Territoriales, así como de la exigencia de presentar con la solicitud de embargo un documento del que resulte la existencia de la deuda.

Por lo que se refiere a la existencia de “motivo racional para creer que el deudor ocultará o malbaratará sus bienes en daño de sus acreedores”, motivo relativamente indeterminado en su configuración y el de más corriente alega-

ción en la práctica (y que, por otra parte, mayores problemas suscita), el Profesor Ortells, en contra de lo que a veces sostiene la doctrina y la jurisprudencia, opina que tal norma no otorga al Juez una facultad discrecional para conceder o denegar el embargo. Esta norma —dice el autor— confiere al Juez un margen de apreciación para integrar con hechos concretos parte (el “*periculum in mora*”) del supuesto de hecho de las normas que regulan la concesión del embargo; pero una vez realizada esta apreciación, el Juez se halla absolutamente vinculado, según el resultado de aquélla, a conceder o denegar el embargo. Propugna el autor una interpretación no restrictiva del precepto, y, apoyado en criterios jurisprudenciales, afirma que en definitiva lo que importa es la previsibilidad de la frustración de la ejecución por insolvencia del deudor.

En los Capítulos III y IV el Dr. Ortells analiza el proceso del embargo preventivo: competencia, postulación, solicitud de embargo, resolución judicial sobre la misma, ejecución del auto de embargo o sustitución por fianza o consignación, y recursos —Capítulo III—. Oposición al embargo, resolución judicial sobre la oposición y efectos de la misma —Capítulo IV—. Por último, y ante el silencio legal, el autor plantea la posibilidad de revocación de la medida cautelar por cambio de sus presupuestos. En definitiva, se trata de examinar la presencia del instituto de la cosa juzgada en los procesos cautelares, y entender el problema específico de la cosa juzgada en los procesos cautelares situado en el amplio contexto de la normativa general de la cosa juzgada y sus límites.

El último capítulo contempla las diversas manifestaciones de la instrumentalidad (característica de toda medida cautelar) en el régimen jurídico del embargo preventivo, esto es, en qué medida se relacionan el embargo preventivo y el proceso principal: plazo de ratificación; extinción del embargo preventivamente acordado por falta de ratificación; paralización del proceso principal y su repercusión en el embargo preventivo; terminación del proceso principal, tanto con sentencia condenatoria como sin ella, y el embargo preventivo; y, finalmente, la situación jurídica del embargo preventivo en el periodo intermedio entre la sentencia ejecutiva y la iniciación del proceso de ejecución. En este último aspecto, el autor lamenta la falta de previsión legal al respecto, creándose un estado un tanto anómalo por cuanto, por una parte y por su propia esencia, la función de aseguramiento del embargo preventivo deja de ser necesaria y de estar objetivamente justificada cuando se dispone de un título ejecutivo, como la sentencia, que permite la injerencia en el patrimonio del ejecutado para producir la enajenación forzosa de sus bienes; y por otra, al no prever la Ley plazo razonable para instar la ejecución de la sentencia firme, el embargo preventivo —aún no “convertido” en ejecutivo— se mantiene con tal carácter de preventivo, lo cual es a todas luces absurdo.

De esta breve exposición, el lector puede colegir la importancia, teórica y práctica (distinción que carece de todo sentido en un verdadero jurista, como afirma el Profesor Montero al prologar el libro) de la obra que reseñamos; obra que —repto— merece los mejores elogios por su profundidad científica y utilidad práctica.