



Roj: AAP VA 47/2002
Id Cendoj: 47186370032002200034
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Valladolid
Sección: 3
Nº de Recurso: 349/2002
Nº de Resolución: 174/2002
Procedimiento: CIVIL
Ponente: MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS
Tipo de Resolución: Auto

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

AUTO: 00174/2002

Rollo: RECURSO DE APELACION (LECN) 349 /2002

CENDOJ.- Art. 588 L.E.C.- Embargo indeterminado.- expectativo de **derecho**.- Posibles devoluciones por impuestos de I.V.A. e I.R.P.F.

AUTO Nº 174

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. JOSE JAIME SANZ CID

D. FRANCISCO SALINERO ROMAN

D. MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

En VALLADOLID, a diecinueve de Noviembre de dos mil dos.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 3 de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de EJECUCION DE TITULOS JUDICIALES 852/2001-A, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 1 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo 349/2002, en los que aparece como parte apelante AGENCIA ESTATAL TRIBUTARIA, y asistido por el Abogado del Estado, y como apelados D. Gregorio representado por la procuradora D^a. AURORA PALOMERA RUIZ, y asistido por el Letrado D. ADRIÁN LÓPEZ RODRÍGUEZ y PROMOCIONES LA FLOR DE OLMEDO, S.L., que no ha presentado escrito alguno; sobre apelación auto de 1 de julio de 2.002 desestimando el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 4 de junio de 2.002.

HECHOS

PRIMERO.- Se aceptan los hechos de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Seguido el litigio en cuestión por sus trámites legales ante le Juzgado de Primera Instancia de referencia, con fecha 1 de julio, se dictó auto cuya parte dispositiva dice así: "Debo acordar y acuerdo desestimar el recurso de reposición interpuesto por la Abogada del Estado en representación de la AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (AEAT) contra la Providencia de fecha 4 de junio de 2002, la que se confirma en su integridad".

TERCERO.- Notificado a las partes referido auto, por el Abogado del Estado se preparó e interpuso recurso de apelación contra el mismo. Por la parte contraria se presentó escrito de oposición al recurso. Remitidos los autos a este tribunal se admitió y sustanció el recurso en la forma legalmente establecida, y no siendo necesaria la celebración de vista, se señaló para la deliberación, votación y fallo el pasado día 13 de noviembre.

ÚLTIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las formalidades legales.

Vistos, siendo ponente el Ilmo Sr. Magistrado Don MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Abogado del Estado recurre en apelación el Auto dictado en la instancia de fecha 1 de julio de 2002, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra una providencia anterior de 22 de Febrero que acordó el embargo de las devoluciones que por IVA o IRPF pudieran corresponder "en la actualidad o en futuro a la Sociedad Promociones la Flor de Olmedo S.L."

Alega, en síntesis, que el auto recurrido y providencia de que trae causa, vulneran frontalmente el artículo 588 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Pide se dicte nueva resolución por la que, estimando el recurso, se deje sin efecto el embargo acordado.

Se opone a este recurso la defensa de D. Gregorio , solicitando la íntegra confirmación del auto recurrido.

SEGUNDO.- La cuestión objeto de debate -de estricto orden jurídico interpretativo- ha de resolverse de conformidad con lo argumentado por la Abogacía del Estado.

El embargo sobre las "devoluciones que por IVA o IRPF pudieran corresponder en la actualidad o en un futuro a la sociedad Promociones la Flor de Olmedo S.L.", debe declararse nulo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 588.1 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que establece esta consecuencia para todos aquellos embargos practicados "sobre bienes y **derechos** cuya efectiva existencia no conste". Exige este precepto que el embargo recaiga sobre bienes y **derechos** de existencia real y efectiva al momento de ser acordado, proscribiendo aquellos que tengan carácter genérico e indeterminado. Por excepción, el mismo artículo en su apartado 2, admite el embargo de los depósitos bancarios y saldos favorables que arrojen las cuentas abiertas en entidades de crédito, siempre que se determine una cantidad como límite máximo, pudiendo el ejecutado disponer en lo que exceda de dicho límite.

El embargo aquí cuestionado, no recaer -cual debiera- sobre un bien o un **derecho** de existencia conocida y actual, aun estuviera en fase de formación, **expectante** o no consolidado, sino sobre un hipotético e indeterminado **derecho** futuro, como clarísimamente revelan las propias expresiones utilizadas para acordarlo y que han sido transcritas.

Para que una expectativa jurídica o **derecho** en formación sea susceptible de embargo es determinante -como señala el propio Auto recurrido, la concurrencia de un hecho, situación o relación con virtualidad suficiente como para poder generar en el futuro un **derecho** con valor económico a favor del deudor (f. Segundo).

El juzgador de instancia fija este hecho adquisitivo, literalmente, "en la sola existencia de la mercantil demandada, de la que se presume su actividad que, en cuanto tal, queda sujeta a tales impuestos (IVA o Sociedades) con obligación legal para los sujetos pasivos para liquidarlos"

No comparte en absoluto la Sala esta afirmación judicial, pues además de que incurre en cierta confusión entre lo que es el plano subjetivo y objetivo del **derecho**, amplía excesivamente el concepto y ámbito del designado hecho adquisitivo, distorsionando el verdadero objeto y la finalidad que nuestro actual ordenamiento procesal, otorga al acto del embargo.

Desde la perspectiva que ofrecen la actual y mas completa regulación del embargo, (artículos 584 y ss LEC), estima la Sala que para que un hecho actual pueda ser calificado como adquisitivo de una expectativa jurídica, susceptible de embargo, debe revestir, además de una objetiva importancia, una concreta e inequívoca significación como causa inicial generadora de un **derecho** patrimonial que en el futuro puede consolidarse e ingresar definitivamente en el patrimonio del deudor embargado.

Ello en modo alguno puede predicarse de los hechos que cita el juzgador de instancia, pues, las eventuales devoluciones tributarias por los impuestos del valor añadido y sociedades, no surgen por la simple existencia de la mercantil ejecutada, aunque se presuma su actividad y su general condición de sujeto pasivo de tales impuestos, sino como aduce el Abogado del Estado, por la realidad de las autoliquidaciones y declaraciones tributarias que como tal sujeto pasivo y por la realización del correspondiente hecho imponible (que, lógicamente, puede o no suceder) hubiera presentado ante la Administración Tributaria y de las que derive que al término del período impositivo este haya ingresado mayor cantidad que la que, por tales impuestos, le corresponde (artículos 85 Ley 40/1998, de 9 de diciembre y 63 RD 214/1999 de 5 de febrero, artículo 115 y ss de la ley 37/1992 , de 28 de diciembre y 29 y ss RD 1624/1992 de 29 de diciembre).

Hasta entonces, no se ha producido el hecho adquisitivo y consecuentemente el **derecho** a la devolución no esta presente en el patrimonio de la sociedad ejecutada, ni siquiera de manera **expectante** o en formación. Constituye una mera esperanza o posibilidad de existencia futura, no susceptible de embargo, -so pena de nulidad- de conformidad con el comentado artículo 588.1 de la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Revelan las propias resoluciones recurridas, que cuando el embargo se acuerda, se desconoce si la ejecutada tributa o no a Hacienda y en el primer caso, si ello genera o no **derecho** a devolución, se hace pues "hipótesis" sobre la posible existencia del **derecho** en el patrimonio de la ejecutada y se pretende su traba para, a través de la notificación de la misma a la Administración Tributaria, determinar si aquel **derecho** existen o no realmente, adelantando así de forma contraria a la operativa legal del embargo, la fase de averiguación e investigación del patrimonio del ejecutado (artículo 590 LEC) a la fase de afección.

TERCERO.- Debemos Puntualizar por último, que el caso presente no es equiparable a ninguno de los supuestos que el Juzgador de Instancia con intención analógica, cita en apoyo de su tesis.

En todos ellos -a diferencia del aquí examinado- concurre un hecho o situación adquisitiva, dotada de la relevancia y significación antes señalada a efectos de configurar una expectativa jurídica. Así, en el caso del embargo de **derechos** hereditarios, lo es sin duda, el fallecimiento del causante y la condición de heredero del deudor; en el embargo de sueldos y salarios, la existencia de una relación laboral concreta que como tal y por definición, es generadora de un **derecho** de tracto sucesivo al cobro de un salario o una retribución mensual y periódica; en el embargo de saldos bancarios en cuentas corrientes, la propia existencia de la cuenta y saldo al momento de la traba, estando además prevista y autorizada la indeterminación de esta traba por el artículo 588.2 LEC; y en el caso del embargo del sobrante de otra realización forzosa, la misma existencia de esa otra y primera ejecución ya despachada contra el deudor, siendo también esta una facultad expresamente conferida al ejecutante por el artículo 611 de la tan citada Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En merito a todo lo expuesto, estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado y revocamos el auto recurrido sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas originadas en ninguna de las instancias (artículos 394 y 398 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Abogacía del Estado frente al Auto de fecha 1 de julio de 2002 dictado en procedimiento de ejecución de titulo judicial 852/2001 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de Valladolid, REVOCAMOS dicha resolución, dictando otra por la que ANULAMOS y dejamos sin efecto, el embargo acordado por Providencia de 22 de febrero de 2002, sin hacer especial pronunciamiento respecto de las costas originadas en ninguna de las instancias.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. arriba referenciados. Doy fe.

ANTE MÍ