



Roj: AAP B 282/2004
Id Cendoj: 08019370172004200061
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Barcelona
Sección: 17
Nº de Recurso: 824/2003
Nº de Resolución: 19/2004
Procedimiento: CIVIL
Ponente: AMELIA MATEO MARCO
Tipo de Resolución: Auto

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DIECISIETE

ROLLO Nº 824/2003-B

AUTO Nº 19/04

Ilmos. Sres. Magistrados:

Ramón Foncillas Sopena

Amelia Mateo Marco

Myriam Sambola Cabrer

En Barcelona, a 23 de enero de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los del auto dictado en fecha 22 de mayo de 2003, por el Juzgado Primera Instancia 1 Badalona (ant.CI-1), en el Incidente dimanante del Juicio ejecutivo numero 211/1992, promovido por BANCO CENTRAL HISPANO, contra ARTYA, S.A, Ignacio , Donato , Concepción , Rosario , Estefanía , Consuelo y Oscar , siendo la parte dispositiva del auto apelado del tenor literal siguiente: "Desestimar el recurso interpuesto por la Procuradora Sra. AMALIA JARA PEÑARANDA, en nombre y representación del BANCO CENTRAL HISPANOAMERICANO, S.A., contra la providencia de fecha 5 de marzo de 2003. ".

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por BANCO CENTRAL HISPANO, que fue admitido; y tras los trámites legales, se señaló el día 7 de enero de 2004 para la celebración de votación y fallo. .

VISTOS siendo Ponente el /a Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Juez D/Dª. Amelia Mateo Marco

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se rechazan los del Auto apelado.

PRIMERO.- Se discute en el presente incidente la **posibilidad de embargar los derechos** hereditarios que pueda ostentar la ejecutada, Doña Consuelo , en la herencia de su madre, Doña Filomena , fallecida el día 6 de diciembre de 2002, negada por el Juez de instancia con base en el *art. 588 LEC* .

El actual *art. 588 LEC establece en su apartado 1* , que "será nulo el embargo de bienes y **derechos** cuya efectiva existencia no conste".

La doctrina ha señalado que con este precepto el Legislador ha reaccionado frente a una práctica relativamente frecuente al amparo de la LEC antigua, por la que el Juzgado embargaba bienes, **derechos** y facultades sin tener ni la certeza, ni siquiera razonables indicios de que efectivamente esos bienes o **derechos** existían. Así, por ejemplo no era extraño que se acordase a instancia del ejecutante, el embargo de "cuantos

saldos tenga el deudor en cuentas corrientes, de crédito, ahorro, etc, en bancos, cajas de ahorro y otras entidades de financiación".

Ahora bien, también ha tenido ocasión de señalar la doctrina, que el *art. 588 LEC* no prohíbe el embargo de expectativas jurídicas que, cuando lo son de verdad, forman parte de los bienes y **derechos** de ejecutado, es decir, de su patrimonio. En algunos casos, resultará dudoso si una expectativa es o no tal, y entonces habrá de examinarse si esa expectativa tiene una eficacia relevante a efectos jurídicos, y el valor que deba dársele. Es preciso pues, realizar un juicio de probabilidad, de que esa expectativa se convierta en acto, y no de mera **posibilidad**, porque posible será siempre o casi siempre.

En el mismo sentido, el A.A.P. Valladolid, de 19 de noviembre de 2002, distingue entre **derecho** en fase de formación, **expectante** o no consolidado del hipotético e indeterminado **derecho** futuro, para negar la **posibilidad** de ser embargado sólo al segundo.

SEGUNDO.- En el supuesto de autos, no se trata de **embargar** los hipotéticos **derechos** que la ejecutada pudiera ostentar en la herencia de cualquier persona, sino de su madre. Se trata de una expectativa jurídicamente relevante, y no de una mera **posibilidad** -siempre es posible que alguien ostente **derechos** en la herencia de un tercero-, porque por un lado, en caso de sucesión abintestato, los primeros llamados a la herencia son los hijos, tanto en **derecho** catalán, como en **derecho** civil común, (*art. 330 CS* y *931 CC* , respectivamente), -se desconoce la vecindad civil de la madre de la causante, y si otorgó o no testamento-, pero es que además, tanto en uno como en otro ordenamiento existe el **derecho** intangible de aquéllos a la legítima (*art. 352 CS* y *807.1º CC*), lo que hace que deba estimarse la pretensión de la apelante de que se embarguen los mismos, sin que pueda fundarse la denegación en la posible concurrencia de causas de indignidad o en la colación de donaciones anteriores, que es posible que puedan concurrir, pero que no consta ni siquiera indiciariamente que concurren efectivamente, y que en este momento no empañan en absoluto la real expectativa de **derecho** que tiene la ejecutada.

Procede pues la estimación del recurso.

TERCERO.- No procede hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada (*art. 398.2 LEC*).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Estimar el recurso de apelación interpuesto por BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO, contra Auto de 22 de mayo de 2003, dictado por el Juzgado de Primera instancia nº 1 de Badalona en el procedimiento de que el presente rollo dimana, el cual revocamos, acordando en su lugar la mejora de embargo sobre los **derechos** que Doña Consuelo pueda ostentar en la herencia de su madre, Doña Filomena , sin hacer pronunciamiento sobre las costas de la alzada.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados indicados al margen; doy fe.