

## **Auto de la AP de Bizkaia de 11 de abril de 2006**

En Bilbao, a 11 de abril de 2006

Visto en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Cuarta, integrada por los/as Ilmos/as. Sres/Sras. Magistrados arriba reseñados, el procedimiento ejecución de título judicial 354/05, procedente del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Baracaldo, y seguidos entre las siguientes partes:

- Como apelante-demandante Estíbaliz representada por la Procuradora Sra. Imaz Nuere y dirigida por el letrado Sr. Juan Mª Vidarte.

SE ACEPTAN y se dan por reproducidos en lo esencial, los antecedentes de hecho del Auto apelado en cuanto se relacionan con el mismo.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Que el Auto de instancia de fecha de 25 de mayo de 2005 es de tenor literal siguiente:

"PARTE DISPOSITIVA: DECIDO: NO HA LUGAR al despacho de la ejecución provisional interesado.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos para su debido cumplimiento, incorporándose el original al libro de sentencias y de autos definitivos".

SEGUNDO.- Publicada y notificada dicha Resolución a las partes litigantes, por la representación del demandante se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación que, admitido por el Juzgado de Instancia y tramitado en legal forma, ha dado lugar a la formación del presente rollo, al que ha correspondido el nº 727/05 de Registro y que se ha suscitado con arreglo a los trámites de los de su clase.

TERCERO.- Hecho el oportuno señalamiento quedaron las actuaciones sobre la Mesa del Tribunal para votación y fallo.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha sido Ponente para este trámite la Ilma. Sra. Magistrada D.ª REYES CASTRESANA GARCÍA.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dña. Estíbaliz promovió juicio ordinario, de los que dimana este procedimiento de ejecución, contra sus hermanos D. Augusto y D. Cornelio y su cuñada Dña. María Rosa, recayendo sentencia por la que se declara la nulidad del pacto sucesorio otorgado el 19 de enero de 2.001 por Dña. María Inmaculada y D. Cornelio y D. Augusto y el testamento otorgado por Dña. María Inmaculada el 15 de junio de 2.001. Y, en base al allanamiento de los demandados al Apartado Tercero del suplico de la demanda, en relación con el último párrafo del Fundamento de Derecho Noveno de la sentencia, condena a los demandados a traer a la masa hereditaria de D. Juan Alberto y Dña. María Inmaculada los bienes existentes a nombre de D. Juan Alberto en la fecha de su fallecimiento, además de estimarse parcialmente la reconvencción interpuesta por los demandados D. Augusto y D. Cornelio.

Apelada dicha sentencia por los demandados-reconvenientes, Dña. Estíbaliz promueve demanda de ejecución provisional interesando requerir a los demandados a fin de que traigan a la masa hereditaria de D. Juan Alberto y Dña. María Inmaculada los bienes existentes a nombre del primero en la fecha de su fallecimiento, más las rentas, frutos o productos. Por el Magistrado a quo se dictó auto inadmitiendo el despacho de la ejecución provisional interesada, contra el que se ha interpuesto recurso de apelación por Dña. Estíbaliz.

SEGUNDO.- Lo que se ha declarado en la mencionada sentencia, cuya ejecución provisional se pretende, es la nulidad del pacto sucesorio y del testamento en relación con la herencia de los padres de los litigantes, siendo que el pronunciamiento de "traer a la masa hereditaria" constituye un postulado genérico, que fue objeto de allanamiento por los demandados-ejecutados, al constituir obligación de todos los herederos llevar a la masa hereditaria los bienes existentes a nombre de sus padres al momento de su fallecimiento, en unión de los bienes colacionables. La sentencia dictada contiene obviamente, además de dos pronunciamientos declarativos sobre nulidad de documentos testamentarios, otro de condena – la obligación de los demandados de "traer a la masa hereditaria" los bienes existentes a nombre de D. Juan Alberto en la fecha de su fallecimiento-, según lo dispuesto en el *art. 657 del Código Civil*. en relación con diversos preceptos del mismo Texto legal (art. 1.035, 1.063, 1.069, 1.071 y 1.085), circunstancia que no implica, en absoluto, que dicho pronunciamiento condenatorio pueda y deba materializarse en la forma que pretende la apelante-ejecutante.

Como claramente se desprende de lo dispuesto en el *art. 1.059 del Código Civil*. este pronunciamiento judicial, aparte de los de nulidad de pactos sucesorios y testamento, a lo único que faculta a la ahora apelante es a instar la partición de la herencia en la forma prevenida en la LECn., pretensión que, salvo que exista conformidad entre todos los herederos, debe instarse judicialmente a través del procedimiento correspondiente, de conformidad con la división judicial de herencia, regulada en los *arts. 782 y ss de la LECn.*, cuyas fases de la misma son: 1) Primeras actuaciones, 2) Citación de los interesados para la formación de inventario, 3) Formación de inventario, 4) Nombramiento de administrador, 5) Citación de los interesados para constituir la Junta, 6) Constitución de la junta, 7) Nombramiento de contador y peritos en la Junta, 8) Práctica de las operaciones divisorias por el contador, 9) Conformidad de los

interesados y oposición a las operaciones divisorias realizadas, 10) Resolución judicial aprobando las operaciones o decidiendo la oposición y 11) Entrega de los bienes.

Por lo tanto, ninguno de los motivos de impugnación vertidos por la parte apelante, cuya finalidad es dejar sin efecto la fundamentación jurídica de inadmisión de la ejecución que se pretende (requerimiento a los demandados-ejecutados), pueden ser acogidos.

En primer lugar, tiene razón el Magistrado a quo cuando manifiesta que no han quedado determinados en el título ejecutivo ninguno de los bienes que especialmente "deben traerse a la masa hereditaria", fuera del principio general de todos los existentes a la muerte del causante que no se extingan por su muerte, siendo innecesario cualquier pronunciamiento judicial en este sentido. Por ello, la determinación de los bienes en la división judicial de herencia, salvo la conformidad de todos los herederos, debe acontecer en el trámite procesal oportuno, que es la formulación de inventario, sin que sea dable a la parte apelante su postura caprichosa de pretender extraer determinados bienes y derechos de la relación de bienes que debe realizarse. No cabe integrar el título judicial ni por el Hecho Noveno de la demanda, <folio 79 de la demanda>, ni por el documento nº 19 aportado con la misma, que se refiere a la declaración a la Hacienda Foral efectuada por la esposa supérstite a efectos del Impuesto de Sucesiones, porque la relación de bienes no se corresponde tampoco con la numeración contenida en el Hecho Quinto de la demanda ejecutiva. Tiene razón el Magistrado de Instancia cuando afirma que ni en el fallo de la sentencia ni en su parte expositiva se determinan los bienes que deben traerse a la masa hereditaria, ni siquiera por remisión de sus antecedentes de hecho ni por otros documentos ajenos.

En segundo término, es improcedente extender la ejecución de sentencia a "las rentas, frutos o productos", cuando la misma es totalmente silenciosa en este apartado. Se vuelve a decir que es en el momento de procederse a la relación de bienes de los causantes, cuando queden determinadas las partidas de activo y pasivo del patrimonio hereditario, sin que estemos en presencia de un supuesto de complemento o adición de la partición ya realizada, a que se refiere el *art. 1.079 del Código Civil*. Es el *art. 1.063 del Código Civil* el que establece precisamente que, en la partición, los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya percibido de los bienes hereditarios.

En tercer lugar, es precisamente en virtud de la partición (*arts. 1.068 del Código Civil y art. 788 de la LECn*) cuando se confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados, por lo que, previamente a cualquier reintegro de bienes, es necesario fijar la propiedad de los bienes que corresponden a cada uno de los herederos.

Por último, debe acentuarse la idea de que no es susceptible de ser dirimidas previa y separadamente del procedimiento universal, las cuestiones aquí suscitadas sobre puntuales bienes y derechos que dice la parte apelante que deben integrar el activo y/o pasivo hereditario.

TERCERO.- La desestimación del presente recurso de apelación, conlleva la imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante, de conformidad con el *art. 389-1º de la LECn*.

En base a lo expuesto,

**PARTE DISPOSITIVA**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por DOÑA Estíbaliz, representada por la Procuradora Dña. María Concepción Imaz Nuere, contra el Auto de fecha 25 de mayo de 2.005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Barakaldo, en los autos de Ejecución de Título Judicial nº 354/05, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS el mismo, con expresa imposición de las costas procesales causadas en esta alzada a la parte apelante.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los/as Ilmos/as. Sres/as. que lo encabezan. Doy fe.

MAGISTRADOS