

## **SAP de Bizkaia de 31 de marzo de 2011**

En Bilbao, a treinta y uno de marzo de dos mil once.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Vizcaya se sigue rollo de apelación num. 20/11, en virtud del recurso interpuesto por Lucas, representado en la instancia por la Procuradora Sra. Celaya Ulibarri y en esta alzada por el Procurador Sr. Arzua Azurmendi y dirigido por el Letrado Sr. Marcos Lamadrid, contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2010 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Gernika-Lumo en el procedimiento de ejecución de Título Judicial num. 412/04, dimanante a su vez del Juicio Ordinario num. 91/03, cuya parte dispositiva literalmente dice:

"1.-SE DENIEGA el despacho de ejecución solicitado por el Procurador Sra. Celaya en nombre y representación de Lucas frente a Juan Pedro, Mari Juana, Encarna y Pura en reclamación de 14.566,20 euros.

Una vez firme esta resolución archívese los autos.

Procédase al desglose de los documentos aportados al presente procedimiento y devuélvanse a las partes."

SEGUNDO.- Tras la tramitación del recurso en la instancia, se remitieron los autos a esta Audiencia, en la que seguido aquél por sus trámites, se señaló el día 30 de marzo de 2011 para su votación y fallo.

TERCERO.- Es Ponente en esta alzada la Ilma. Sra. Magistrada Doña LEONOR CUENCA GARCÍA.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La parte apelante, ejecutante en la instancia por virtud de la demanda de ejecución de la sentencia dictada en el juicio ordinario num. 91/03, la cual al devenir imposible, determinó su sustitución por una indemnización de 15.000 euros fijada por esta misma Sala en su auto 28 de junio de 2007, interesa la revocación de la resolución recurrida y que en su lugar se dicte otra por la que se acuerde la continuación de la ejecución iniciada contra Elias, hoy fallecido, contra sus hijos, Juan Pedro, Mari Juana,

Encarna y Pura, como sucesores procesales del mismo, al efecto de obtener el pago de la cantidad de 14.556,20 euros, pendiente aún de abono.

Y ello por entender que habiéndose producido en el curso del proceso de ejecución el fallecimiento del ejecutado, su posición procesal como sucesores al amparo del art. 540 LECn., debe ser soportada por sus hijos, careciendo de eficacia a tal efecto la renuncia a la herencia de su padre, manifiestada ante Notario el día 1 de julio de 2009, ya que de lo actuado se infiere que iniciada la ejecución de la sentencia, el Sr. Elias y su esposa Sra. Mari Juana, donaron a favor de sus hijos, quienes no podían ignorar la existencia del actual proceso, pues uno de ellos, en concreto, la Sra. Mari Juana, declaró en él como testigo, todos sus bienes inmuebles, incluida su vivienda habitual, recibiendo así en vida su herencia a la que una vez fallecido aquél renuncian, lo cual no es factible como tal, dado que al estar sujeto el Sr. Elias al Derecho Foral, de conformidad con lo dispuesto Ley Foral 3/92 sobre Derecho Civil Foral del País Vasco, la designación de sucesor puede hacerse por escritura de donación (art. 27 en relación con el art. 74 y 76), entrañando tal un pacto sucesorio, siendo sucesores de su padre desde el mismo día de la donación.

SEGUNDO.- Delimitado el objeto de la presente resolución en el fundamento de derecho precedente, el análisis de lo ajustado a derecho o no de la resolución de instancia implica tener en cuenta que en la misma se deniega la sucesión procesal en las personas de Juan Pedro, Mari Juana, Encarna y Pura, por haber fallecido su padre, el Sr. Elias, en el curso de la ejecución de la sentencia frente a él dictada, al efecto de obtener el pago de la cantidad de 14.556,20 euros, pendiente aún de abono.

Así al respecto sobre la institución de la sucesión procesal mortis causa, cuando estamos en la fase de ejecución el art. 540 LECn. prevé dicha posibilidad pudiendo despacharse ésta a favor de quien acredite ser sucesor del que figure como ejecutante en el título ejecutivo y frente al que se acredite que es el sucesor de quien en dicho título aparezca como ejecutado. Precepto que debe ponerse en relación con los arts. 16 y 17 LECn que recogen los supuestos de sucesión procesal en otras fases, regulando el primero la sucesión procesal por causa de muerte y el segundo la sucesión por transmisión del objeto litigioso, y si bien es cierto que la sucesión en la ejecución a que se refiere el citado art. 540 LECn. se refiere a la que se produce entre el momento en que se origina el título ejecutivo y el inicio de la fase de ejecución, la jurisprudencia menor se ha mostrado favorable a aplicar los arts. 16 y 17 LECn. si la ejecución ya se ha iniciado, como acontece en el presente caso (Autos de la Audiencia Provincial de Granada 17 de junio de 2003 EDJ 2003/139142, de la Audiencia Provincial de Málaga de 24 de abril de 2003 EDJ 2003/32890 y de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sec. 1ª de 10 de enero de 2008 EDJ 2008/376963, entre otros).

Por otro lado, no se ha de olvidar que conforme establece el párrafo tercero in fine del art. 540 num. 3 LECn., el tribunal "decidirá lo que proceda sobre la sucesión a los solos efectos del despacho de ejecución".

Desde esta perspectiva lo que se le plantea a la Sala lo es que siendo cierta la muerte del ejecutado, acaecida en el curso del proceso de ejecución de una sentencia cuyo cumplimiento en su totalidad no se ha dado, se declare que en su posición procesal, esto es en sus derechos y obligaciones como ejecutado, de conformidad con el art. 540 LECn, le suceden sus hijos, quienes es cierto que en vida de su padre, una vez iniciado el proceso de ejecución, adquieren por donación intervivos una serie de inmuebles que lo eran de su propiedad junto con su esposa, estando casados en régimen de comunicación foral, en cuya escritura pública de fecha 7 de setiembre de 2005 (f. 451 y ss) se dice lo siguiente:" SEGUNDA.- Los donatarios aceptan la donación que les han hecho sus padres; y éstos apartan de la misma a sus demás hijos y descendientes no llamados a ella con el mínimo que consiente la vigente legislación foral vizcaína ", de lo cual colige el ejecutante que estamos ante un pacto sucesorio, con efectos de presente en el que los citados donatarios son designados herederos y reciben en vida de su padre sus bienes, lo cual está permitido por los art. 27, 74, 76 y 77 LDCFPV, y por tanto, cuando se da el fallecimiento de su padre no pueden renunciar a su herencia, pues ya la habían aceptado porque el citado pacto si por algo se caracteriza lo es por su irrevocabilidad unilateral. Más aún cuando ello fuera cierto (se nos exigiría en un proceso de ejecución declarar la naturaleza de esa donación), y sin olvidar el debate doctrinal a cerca de si los bienes así transmitidos en vida como libre de cargas responden de las deudas del instituyente anteriores a la transmisión, lo cierto es que considera esta Sala que desconocemos si hay o no otros herederos, si los bienes donados lo eran todos los del causante o no (y por tanto con efectos de pacto sucesorio (art. 76 LDCFPV), a lo que se une que lo pretendido implicaría dejar sin efecto en un proceso de ejecución un acto inicialmente válido mientras no se declare lo contrario, cual es la renuncia manifestada en escritura pública de fecha 1 de julio de 2009 (f. 399 y ss), lo cual es propio de un proceso declarativo al exceder de las posibilidades que nos confiere el art. 540 num. 3 LECn., de igual modo que las demás cuestiones que como antecedente necesario privan de eficacia a juicio del ejecutante a esa renuncia, por lo que, y sin perjuicio su derecho a defenderse de lo que considera la realización de una serie de actuaciones tendentes a eludir su derecho a obtener la ejecución de la sentencia dictada a su favor, procede la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- En relación a las costas procesales de esta alzada, dada la desestimación del recurso de apelación procede su imposición a la parte apelante (art. 398 num. 1 LECn).

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

### **FALLO**

LA SALA ACUERDA:

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Celaya Ulibarri, en nombre y representación de Lucas, representado en esta alzada por el Procurador Sr. Arzua Azurmendi, contra el auto de fecha 12 de noviembre de 2010 dictado por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Gernika-Lumo en el procedimiento de ejecución de Título Judicial num. 412/04, dimanante a su vez del Juicio Ordinario num. 91/03, a que este rollo se refiere; y en consecuencia confirmar dicha resolución, con expresa imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Contra la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvase los autos al Juzgado de Primera Instancia num. 1 de Gernika-Lumo con testimonio de la presente resolución para su conocimiento y cumplimiento.

Así por este Auto lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras. Magistradas que lo encabezan.