



Roj: **AAP M 808/1997 - ECLI:ES:APM:1997:808A**

Id Cendoj: **28079370191997200018**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **19**

Fecha: **14/11/1997**

Nº de Recurso: **852/1996**

Nº de Resolución: **292**

Procedimiento: **JUICIO INCIDENTAL**

Ponente: **NICOLAS PEDRO MANUEL DIAZ MENDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En Madrid, a catorce de Noviembre de mil novecientos noventa y siete.

La Sección Décimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre ejecución de sentencia, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como apelantes, D<sup>a</sup>. Ariadna , D<sup>a</sup>. Rita y D. Jose Ramón , representados por el Procurador Sr. Reina Guerra y defendidos por el Letrado D. Luis Díez Picazo; y de otra, como apelado, adherida a la apelación, D<sup>a</sup>. Lidia , representada por el Procurador Sr. Requejo Calvo y defendida por el Letrado D. Antonio Fernández Rodríguez, y como apelado, D. Donato , representado por el Procurador Sr. Álvarez del Valle y defendido por él mismo en su condición de Letrado.

VISTO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Nicolás Díaz Méndez

### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos, en lo esencial, los antecedentes de hecho de la resolución recurrida, en cuanto se relacionan con la presente resolución.

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia nº 11 de Madrid, en fecha 5 de febrero de 1.996, se dictó auto, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de reposición interpuesto por el Procurador Sr. REQUEJO CALVO, en representación de la demandada D<sup>a</sup>. Lidia procede confirmar íntegramente el auto dictado con fecha 31 de octubre de 1.995".

SEGUNDO.- Notificada la mencionada resolución, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la representación de D<sup>a</sup>. Ariadna , D<sup>a</sup>. Rita y D. Jose Ramón , que fue admitido en ambos efectos, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que comparecieron ambas partes , sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

TERCERO.- La vista pública, celebrada el día 13 de noviembre de 1.997, tuvo lugar con la intervención de los Letrados de las partes, que informaron en apoyo de sus respectivas pretensiones, renunciando la dirección letrada de la apelada Doña Lidia a la adhesión que había formulado..

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas las prescripciones legales.

### II.- RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Se contrae el presente recurso al auto dictado con fecha 5 de Febrero de 1996 por el que se desestima reposición interpuesta por los ahora apelantes contra el auto de fecha 30 de Octubre de 1995, todo en ejecución de sentencia seguida en los autos 1627/1984, ejecución que se inicia como provisional de la sentencia dictada por esta misma Sección con fecha 13 de Diciembre de 1991, luego casada por la del Tribunal Supremo de fecha 25 de Mayo de 1995, y sin que exista ningún obstáculo en que la ejecución de esta última lo sea como continuación de la provisional de aquélla, en cuanto que la diferencia se contrae a que en la



de esta Sección se declara colacionable la mitad del valor de los pisos a que se contrae y en la del Tribunal Supremo confirmando la de la primera instancia de fecha 24 de Junio de 1987 y ésta declara colacionables los pisos que señala, precisando la del Tribunal Supremo literalmente recogido, "con la puntualización de que la determinación del valor de los pisos declarados colacionables deberá ser hecha en la forma prevenida en el art. 1045 del Código Civil y en la fase de ejecución de sentencia; el auto recurrido por la desestimada reposición señala como valor de los pisos objeto de colación, después de la peritación que acepta, la cifra de 93.898.000 ptas. como valor en el momento de fallecimiento del causante y como precio que de los mismos pagó y escrituró a nombre de la demandada, debiendo actualizarse dicho precio con arreglo al índice de variación del valor de la moneda hasta la fecha de dicho auto; la parte recurrente en reposición impugnó dicho auto por entender que el valor objeto de la ejecución no es el precio pagado, sino el valor de los pisos mismos, siendo errónea la idea de que la tasación debe versar sobre el valor de los pisos "al momento de la venta", pues no existió ninguna venta sino una donación, por lo que al amparo del art. 1045 del Código Civil la colación se ha de hacer por el valor que los bienes donados tuvieren en el momento en que se evalúen los bienes hereditarios, para partiendo de ello y del informe pericial emitido por Don Eugenio la cantidad y el valor de ejecución se debe cifrar en 412.960.000 ptas., asimismo impugna el auto recurrido por cuanto se limita a establecer la cifra en que se valoran los bienes, cuando como tiene interesado una vez establecida la cifra debe procederse al embargo de bienes de la deudora dando para ello mandamiento al agente judicial, para señalar también que el auto recurrido incurre en notoria violación de sentencia ejecutoria al continuar con una ejecución provisional cuando ya ha recaído sentencia firme, por lo que debe procederse a efectuar una definitiva ejecución, asimismo entiende que el auto recurrido viola, igualmente, las disposiciones legales que la sentencia ejecutoria ordena cumplir, al limitarse a establecer como valor de ejecución, una cifra del valor de los pisos colacionables, que inaplica lo dispuesto en el art. 1049 del Código Civil de acuerdo con lo cual, además del valor de los bienes colacionables, se deben también los frutos e intereses producidos por dichos bienes, desde el momento de la apertura de la sucesión, cifrando como valor de éstos la suma de 102.289.118 ptas. y como valor de los pisos objeto de colación la de 412.960.000 ptas.; motivos de impugnación que ante la desestimación de la reposición ahora se reproducen por vía de apelación contra el auto desestimatorio de aquélla.

SEGUNDO: Desde el anterior planteamiento hemos ahora de abordar las cuestiones que a través del recurso se presentan al conocimiento de esta Sala, pero no sin antes señalar como el art. 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial expresamente recoge en su párrafo primero que "las sentencias se ejecutarán en sus propios términos", formando parte de la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 CE la actividad jurisdiccional que despliega la ejecución forzosa, Ss.TC 28-6-1982, 7-6-1984, 12 y 17-11-1985 y 31-1-1986, entre otras, señalando la última indicada que es claro con arreglo a la doctrina que cita que si un Tribunal se aparta sin causa justificada de lo previsto en el fallo de la sentencia que debe ejecutarse, está vulnerando el art. 24.1 CE, y, por tanto, es nula la resolución en que se opera la modificación; señalando también la doctrina del TC que el primer destinatario del mandato contenido en el art. 118 CE han de ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones judiciales, definitivas y firmes, declarando asimismo que la inmutabilidad de las sentencias integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que se vulneraría si fuera del cauce del correspondiente recurso modifica la parte dispositiva de una sentencia, en la precedente líneas SSTC 34/1993, de 8 de Febrero, con cita de las 32/1982, 26/1983 y 33/1986, en la precedente línea se ha pronunciado el TS en sentencia de 30-12-1995 al señalar que es claro que se vulnera el art. 18 LOPJ cuando las sentencias no se ejecutan en sus propios términos. El Tribunal Constitucional en numerosas sentencias ha reconocido el derecho a la ejecución de las sentencias judiciales en sus propios términos, como formando parte del contenido del art. 24.1 CE ( STS 107/1987 de 28 de octubre, STC 92/1988 23 de mayo entre otras). Y este ineludible mandato de ejecutar y cumplir las sentencias firmes como declaró el Tribunal Supremo en S 13 de febrero de 1990, incluye y comprende también a aquellas sentencias que contengan disposiciones manifiestamente erróneas, ya que la rectificación o revocación de estas decisiones se tiene que llevar a cabo por el cauce de la interposición de los pertinentes recursos que contra tales sentencias se pueden entablar, de tal forma que si la parte perjudicada por esas decisiones las acepta y acata, aquietándose a ellas al no formular recurso alguno contra la sentencia, y ésta adquiere firmeza legal, no puede luego dicha parte pretender que en la ejecución de esa sentencia se rectifiquen los errores o disposiciones contrarias a la ley que se ha aludido, ni que esta ejecución se lleve a efecto como si las disposiciones de la sentencia que se pretende cumplir, fuesen correctas, ya que esto implicaría ir contra lo ejecutoriado, de lo que se deduce y desprende que las sentencias firmes equivocadas o desacertadas tienen que ser cumplidas conforme a lo que en ellas se dice, respetando totalmente sus mandatos, aunque no se ajusten a lo que la ley dispone, sin que en su ejecución se pueda efectuar ninguna rectificación de los mismos, ni aplicar ninguna de las consecuencias legales que corresponderán a la ejecución de una sentencia cuyas decisiones se hubiesen acomodado a lo que la ley ordena, señalando también que asimismo se vulnera el art. 267.1 LOPJ si el órgano jurisdiccional (fuera de la limitada permisión que expresa la proposición segunda del mentado precepto) varía una sentencia que pronunció después de firmada e



igualmente se infringe el art. 408 LEC si no se respeta el mandato que establece: transcurridos los plazos señalados para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo realizado, quedará de derecho, consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiera; desde la precedente doctrina hemos de ver como la sentencia de primera instancia que la del Tribunal Supremo confirma se limita a declarar colacionables los pisos a que se refiere, puntualizando la segunda que la determinación del valor de los referidos pisos deberá ser hecha en la forma prevenida en el art. 1045 del Código Civil y en la fase de ejecución de sentencia, sin hacer ninguna otra referencia salvo en el pronunciamiento relativo a costas, y ello es lo que habrá de ser objeto de ejecución, salvo quebrantamiento de la doctrina más arriba indicada, y sin que en la misma pueda incluirse lo prevenido en el art. 1049 del Código Civil, pues sobre ello no existe pronunciamiento alguno en ninguna de las sentencias, y acceder a ello en la fase de ejecución supondría quebrantar el contenido de la sentencia, debiendo además interpretarse que si el Tribunal Supremo hubiera querido incluir los frutos e intereses a que se refiere el mencionado art. 1.049 lo hubiera hecho cual hace con la puntualización relativa al art. 1045, no siendo aceptable la tesis de que debe recogerse lo prevenido en el art. 1049 por ser consecuencia legal e inherente al art. 1045, pues también éste lo es en cuanto a lo que ha de traerse a colación y sin embargo el Tribunal Supremo hace expresa puntualización respecto del mismo, no pudiendo entenderse comprendida una condena al abono de frutos e intereses cuando no existe pronunciamiento al respecto; desde lo precedente que hayamos de desestimar el tercero de los anunciados motivos de recurso por referencia a los que los fueron del de la reposición; debiendo correr igual suerte desestimatoria el segundo, en cuanto mantiene que debe decretarse el embargo de bienes de la demandada una vez fijada la cifra, pues con ello lo que se está pidiendo, en esencia, es una medida cautelar, pues en tanto no exista resolución firme determinando la cantidad líquida a colacionar como valor de las cosas donadas no procede ese embargo, según se extrae del art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y los demás que regulan la ejecución de sentencia, que no prevén embargo en tanto se encuentre en fase de ejecución de sentencia tendente a la determinación de esa cantidad líquida.

TERCERO: Entrando en el primero de los motivos del recurso, hemos de señalar que viene implícitamente aceptada por las partes la peritación por Don Eugenio que fija el valor de los pisos objeto de colación al momento de su avalúo en 412.960.000 ptas., y al año de 1982, fecha de la muerte del causante-donante, en la suma de 93.989.000 ptas., cifra esta última que recoge el Juzgador de instancia con las correcciones que más arriba veíamos, tesis del Juzgador de instancia no aceptable, pues claro que el Código Civil, art. 1045, sigue el criterio de la imputación, pero, además a partir de la reforma introducida por Ley 11/1981, de 13 de Mayo, establece que la valoración de los bienes colacionables la remite al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios, en lugar de remitir al valor al tiempo que tenían al tiempo de la donación, como establecía la anterior redacción, de lo que se extrae que el citado precepto está remitiendo al valor actual de la cosa donada, y ese valor actual no puede ser otro que aquél en que se produce la tasación de los mismos, pues ese bien colacionable, cuando tal condición se niega por quien tiene la obligación de colacionar, se integra en los bienes hereditarios al momento de su declaración como colacionable en cuanto a su valor, y así paladinamente se extrae del precepto, y en tal sentido se ha pronunciado el TS en S. de 28-4-1988, con cita de la 19-7-1982 que aún cuando referida a un supuesto anterior a la reforma de 13 de Mayo de 1981 contempla también su actual redacción por estimar que no hacerlo así implicaría un atentado a la equidad, así como la posibilidad de un enriquecimiento injusto, y aun cuando debemos entender que en supuestos en que el heredero-donatario haya vendido los bienes recibidos con anterioridad a la apertura de la sucesión y a la evaluación de los bienes hereditarios, puede tener consecuencias injustas, por cuanto puede suceder, como de hecho sucede, que estando ya los bienes en poder de un tercero los mismos hayan experimentado un incremento de valor considerable, lo que indudablemente no beneficia al heredero-donatario, antes al contrario sufre un grave perjuicio por cuanto el mayor valor lo ha de sufrir sin obtener beneficio de esa plus valor, por lo que de lege ferenda se podrían propugnar otras soluciones, pero de lege data no cabe interpretación distinta del mencionado art. 1045 del Código Civil, por ello que haya de estimarse el recurso en este particular, debiendo determinarse como valor de los bienes colacionables es el de 412.960.000 ptas. valor actual de peritación aceptado por las partes.

CUARTO: Por la estimación parcial del presente recurso que no proceda hacer expresa imposición de las costas del mismos.

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

### III.- PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA : Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Ariadna , Doña Rita y Don Jose Ramón , contra el auto dictado con fecha 5 de Febrero de 1996 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de los de Madrid bajo el núm. 1627/84, revocar y revoca el mencionado auto y su antecedente de fecha 30 de Octubre de 1995, y declarar



como declaramos que el valor de los pisos objeto de colación a los que se refiere la sentencia de que dimana la ejecución a que las referidos autos se contrae es el de 412.960.000 ptas., desestimando el resto de los pedimentos de la parte recurrente, y dejando sin efecto los demás pronunciamientos que contiene el auto de 30 de Octubre de 1995 confirmado por el de 5 de Febrero de 1996, todo ello sin hacer expresa condena de las costas del presente recurso.

Al notificar esta resolución dése cumplimiento a lo prevenido en el art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo acordamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ