

Roj: **STS 1160/2005 - ECLI:ES:TS:2005:1160**Id Cendoj: **28079110012005100119**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **24/02/2005**Nº de Recurso: **3919/1998**Nº de Resolución: **119/2005**Procedimiento: **CIVIL**Ponente: **RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Febrero de dos mil cinco.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 7 de septiembre de 1998, como consecuencia del juicio declarativo de menor cuantía seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Móstoles (Madrid) sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por DOÑA. Susana y DON Carlos Jesús, DOÑA Asunción, DON Luis Francisco y DOÑA Diana, representados por el Procurador de los Tribunales, Don Jose Luís Pinto Marabotto, siendo parte recurrida, Dña. Irene, representada por la Procuradora, Dña. Amparo Laura Díez Espi.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Móstoles, Dª Susana, D. Carlos Jesús, Dª Asunción, D. Luis Francisco y Dª Diana, promovieron demanda de juicio declarativo de menor cuantía contra Dª Irene sobre reclamación de cantidad en la que, tras alegar los hechos y fundamentos que tuvieron por conveniente, terminaron suplicando se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: "a) Se declare que la partición de herencia, correspondiente a los bienes dejados a su fallecimiento por D. Cesar, practicada por el Jº de 1ª Instancia nº 1 de Móstoles, en sentencia de 26-11-1992, no sólo lesiona gravemente los derechos legitimarios que en la herencia de su hijo correspondía a los padres del causante, D. Franco y Dña. Susana, sino que además lesiona a éstos en más de la cuarta parte del valor de su cuota en la herencia intestada de su hijo, atendido el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, condenando a Dña. Irene a estar y pasar por dicha declaración.- b) Se declare, en consecuencia, la rescisión de la expresada partición, reconociendo a la demandada, Dª Irene, la facultad de optar, que le concede el art. 1077 C.c., entre consentir que se proceda a nueva partición o indemnizar a Dña. Susana el daño producido a la misma y a los herederos de D. Franco el producido a éste.- c) Se condene a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento o, en su defecto, se declaren de cargo de la herencia."

Admitida a trámite la demanda y comparecida la demandada, su defensa y representación legal la contestó, oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos jurídicos que tuvo por conveniente, y terminó suplicando se dictase sentencia por la que "estimando la excepción de cosa juzgada planteada, acuerde desestimar la demanda sin entrar en el fondo del asunto y con condena en costas a los demandantes, y, para el improbable caso de no estimarse la excepción, desestime la demanda declarando la improcedencia de la rescisión por lesión solicitada por los demandantes por inexistencia de la misma por ir contra sus propios actos conforme se argumenta en el presente escrito, con expresa condena en costas a la parte demandante."

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 26 de noviembre de 1996, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que estimando la demanda presentada por el Procurador, D. Samuel Martínez de Lecea, en nombre de Dª Susana, D. Carlos Jesús, Dª Asunción, D. Luis Francisco y Dª Diana, declaro la rescisión por lesión, en más de la cuarta parte del haber de los demandantes, de la partición de la herencia de D. Cesar, realizada por el Juzgado de 1ª Instancia de Móstoles, sentencia de 26 de octubre de 1992, confirmada por



la sentencia de la Audiencia Provincial de 22 de abril de 1994 , condenando a la demandada, D. Irene a optar por consentir una nueva partición o a indemnizar a los coherederos o a sus causahabientes, en la cantidad de 1.010.755 ptas. a cada uno, y al pago de las costas de este juicio."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y, sustanciada la alzada, la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en fecha 7 de septiembre de 1998 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que estimando el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Dª Irene contra la sentencia pronunciada el 26/11/1996 por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1ª Instancia nº 2 de Móstoles , debemos revocar y revocamos dicha resolución y estimando la excepción de cosa juzgada material, debemos desestimar y desestimamos la demanda formulada contra ella por la representación procesal de Dª Susana , D. Carlos Jesús , Dª Asunción , D. Luis Francisco y Dª Diana , absolviéndole de las pretensiones que contra la misma se deducen en dicha demanda, condenando a los demandantes al pago de las costas causadas en la primera instancia, sin hacer especiales declaraciones de condena respecto de las causadas en esta alzada."

TERCERO.- Por el Procurador de los Tribunales, Don Jose Luís Pinto Marabotto, en nombre y representación de DOÑA. Susana y DON Carlos Jesús , DOÑA Asunción , DON Luis Francisco y DOÑA Diana , se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos, todos ellos con apoyo procesal en el art. 1692,4º LEC .: Primero.- Por considerar infringido el art. 1252 C.c . por errónea interpretación, y hacer una aplicación indebida del párrafo 2º, del art. 1251 del mismo Texto legal , al estimar la excepción de "cosa juzgada". Segundo.- Por considerar infringido, por no aplicación, el art. 1074 del C.c . y con ello, el principio sucesorio básico de derecho necesario de la intangibilidad de las legítimas reflejado en los arts. 813, 815 y 1056,1º del mismo Código . Tercero.- Por considerar infringido el principio de igualdad ante la Ley, reflejado en el art. 14 de la C.E ., así como el derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos.

CUARTO.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, la representación de la parte recurrida, presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de febrero y hora de las 10,30, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A) a) La SENTENCIA de la que se recurre, dictada en APELACION por la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, "Sección 11ª", de fecha 7 de septiembre de 1998, sienta los siguientes HECHOS PROBADOS, en su F.J. 2º, que no se discuten, para resolver el conflicto planteado por las partes:

<<1.- DON Cesar , falleció intestado el 29 de junio de 1981, en estado de casado con DOÑA Irene . El Auto de 23 de diciembre de 1981, del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE NAVALCARNERO , declaró HEREDEROS ABINTESTATO del mismo, a sus padres, DON Franco y DOÑA Susana , con reserva a favor del cónyuge viudo, DOÑA Irene , de la cuota legal usufructuaria.>>

<<2.- DON Franco y DOÑA Susana , promovieron Juicio Universal de testamentaría (debe decir, de abintestato) en el año 1983, cuyo juicio se siguió en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. UNO DE MOSTOLES, con el nº 253/83 . Realizado el inventario y practicadas las operaciones divisorias por el Contador-Dirimente (folios 180 a 182 y 192 a 210), al cuaderno particional mostraron su conformidad los instantes de la "testamentaría", oponiéndose al mismo, DOÑA Irene , por lo que las partes fueron convocadas a la comparecencia prevista en el art. 1086 LEC ., comparecencia que se celebró el 10 de septiembre de 1990 (f. 217), y no habiendo llegado aquéllos a ningún acuerdo, el Juez dió por concluido el acto, acordando la tramitación del asunto por los cauces del Juicio ordinario de Menor Cuantía, dándose en el mismo acto traslado a los demandantes en el juicio de "testamentaría" para que formularan el escrito de demanda.>>

<<3.- DON Franco y DOÑA Susana , formalizaron la demanda el 31 de marzo de 1991 (casi diez años después del fallecimiento del causante), valorando el activo de la herencia en 1.850.280 ptas., y atribuyendo al piso NUM000 NUM001 de la c/ DIRECCION000 nº NUM002 , de Móstoles, un valor de 978.200 ptas., y al inmueble al sitio de FINCA000 en el término municipal de Horcajada (Avila), un valor de 300.000 ptas. En el Suplico de la mencionada demanda solicitaron que se declarara ganancial una cuota indivisa del 68'79% en plena propiedad del piso NUM000 NUM001 . sito en el nº NUM002 de la DIRECCION000 de Móstoles, y privativa del causante la restante cuota del 31'32%; que se aprobaran las operaciones particionales de los bienes relictos al fallecimiento de D. Cesar , con aplicación de lo dispuesto en el art. 839 C.c ., adjudicando a la viuda, DOÑA Irene , en pago de sus gananciales y de su usufructo individual, junto con la totalidad del mobiliario en cuya



posesión se halla, y la participación en la Cooperativa de Industrias Metalúrgicas por élla recibida, una cuota indivisa del 48'76916 % en plena propiedad del piso NUM000 - NUM001 del nº NUM002 de la DIRECCION000 de Móstoles, sin perjuicio de su crédito contra los herederos del causante por importe de 185.360 ptas.; y los restantes bienes por mitad a los herederos del causante, DON Franco Y DOÑA Susana , sin perjuicio de pagar a la viuda el crédito de ésta contra ellos (folios 218 a 237). Contestada la demanda y la reconvencción que se formuló, siguió el juicio por los trámites del declarativo de Menor Cuantía, dictándose SENTENCIA el 26 de octubre de 1992 , cuya Sentencia, estimando parcialmente la demanda y la reconvencción, declaró practicada la liquidación de la sociedad legal de gananciales del matrimonio formado por la demandada principal, y DON Cesar , fallecido el 28 de junio de 1981, así como de la herencia por éste deferida, de conformidad con las operaciones particionales obrantes en los fundamentos de esta resolución, con las adjudicaciones descritas en su Fundamento 4º, y efectos prevenidos en su razonamiento 5º, condenando a las partes a estar y pasar por esta declaración (folios 252 a 361). Esta Sentencia fue confirmada por la dictada el 22 de abril de 1994 por la "Sección 11ª" de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID , habiendo adquirido firmeza (folios 262 a 266).>>

b) Además de lo anterior, y para precisar aún más los puntos de hecho y de Derecho del debate, conviene extraer de la SENTENCIA de primer grado, dictada en los autos por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE MOSTOLES NUM. DOS (2), los siguientes puntos:

1.- En cuanto a la excepción, entre otras, planteada por la parte demandada, la viuda del causante, de "cosa juzgada" y sobre la que se ha seguido discutiendo en segunda instancia y casación, como uno de los puntos fundamentales del pleito, se dice en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia, lo siguiente: <<Se alega que el juicio de MENOR CUANTIA nº 253/82, seguido ante el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. UNO DE MOSTOLES, a instancia de DON Franco y de DOÑA Susana , contra DOÑA Irene , terminado por Sentencia de 26 de octubre de 1992 , que declaró practicada la liquidación de la sociedad de gananciales del matrimonio formado por DOÑA Irene y DON Cesar , y las operaciones particionales de la herencia de éste, tiene las mismas partes, objeto y causa que el juicio a que se contraen estas actuaciones>>; y el Juzgado, sigue diciendo a continuación, respecto a tal planteamiento, que la citada excepción <<debe ser rechazada, por cuanto que entre ambos pleitos no existe identidad de causa: el Juicio Universal de Testamentaría, que tramitó el Juzgado nº 1 de esta localidad, tiene como finalidad la práctica de la partición y la Sentencia dictada tiene naturaleza de acto particional; por el contrario, la acción de rescisión por lesión nace una vez realizada la partición, y el art. 1074 C.c . no distingue entre las diversas clases de partición (teniendo como única salvedad la partición realizada por el causante que no perjudique la legítima que señala el art. 1075): todas las demás particiones pueden ser rescindibles, si concurren los requisitos legales; y en este caso, a pesar de que la partición se estableció por Sentencia dictada en Juicio Universal de Testamentaría, no existe óbice para posteriormente instar la rescisión por lesión, pues no existe cosa juzgada entre ambas causas.>>

2.- En el F.J. 4º de la indicada Sentencia, que trata del "fondo del asunto", la misma dice al respecto: <<Como resulta de la Sentencia dictada por el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUM. UNO de esta localidad, el día 26 de octubre de 1992 , fallecido el causante el día 28 de junio de 1981, a la demandada, Sra. Irene , se le asignó en pago de su mitad ganancial y de su haber hereditario, la vivienda familiar (sita en Móstoles, DIRECCION000 nº NUM002 , NUM000 - NUM001), y una porción del total de participación en la "Sociedad Cooperativa Industrial Metalúrgica", valorado todo ello en 1.131.614 ptas.; a DON Franco , se le atribuyó la mitad proindivisa de la FINCA000 ", y una porción del total de participación de la referida Cooperativa, tasado todo ello en 280.808 ptas.; y a DOÑA Susana , lo mismo que al anterior. Para determinar el valor de los bienes relictos, todos los herederos, de común acuerdo, tomaron como referencia la fecha del fallecimiento (así, la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia de Móstoles, lo indicaba en su F.J. 2º).>>

c) La Sentencia del Juzgado, tras desestimar previamente las excepciones procesales planteadas por la demandada, la viuda del causante y cónyuge de la misma, de "falta de personalidad del procurador de la demandante", Dª Susana , por "insuficiencia o ilegalidad del poder", y la ya indicada antes, de "cosa juzgada", de la Sentencia recaída en el juicio declarativo que siguió al Juicio Universal de Ab-Intenstato, como consecuencia de la no aceptación por la viuda referida (demandada) de la partición realizada por el Contador Dirimente designado en aquél, en relación con la demanda iniciadora del actual proceso, promovida por la misma en relación a la "rescisión de la partición por lesión", y estimando la demanda de la madre y hermanas del fallecido, en cuanto al fondo del asunto, declaró la referida "rescisión por lesión" de la partición realizada por Sentencia del Juzgado nº 1 de Móstoles, de fecha 26 de octubre de 1992, confirmada por la de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 de abril de 1994 , concediendo a la demandada el derecho a optar entre consentir una nueva partición, o a indemnizar a los coherederos o a sus causahabientes en la cantidad de 1.010.755 ptas. a cada uno; y todo ello, aceptando la valoración de los bienes objeto de la partición, realizada en la fecha de la realización de ésta.



d) Recurrída dicha Sentencia, en APELACION, por los demandados (madre y hermanos del fallecido), ante la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, su "Sección 11ª" la resolvió, dictando otra en la que acogió la excepción planteada de "cosa juzgada", por entender que en la Sentencia del juicio declarativo anterior entre las partes, subsiguiente al Juicio Universal de Ab- Intestato, por falta de conformidad de los coherederos y partícipes en la Partición realizada y aprobada judicialmente en éste, se resolvieron todos los problemas relativos a la partición, no pudiendo luego suscitarse otra contienda judicial para modificar la misma; por lo que terminó estimando el Recurso referido, revocando la Sentencia del Juzgado y desestimando la demanda, de cuyos pedimentos absolvió a los demandados.

B) Frente a dicha Sentencia, los herederos (madre y hermanos) del causante interpusieron, ante esta Sala, Recurso de CASACION, pidiendo que, previa estimación del mismo, se anulara y casara la Sentencia dictada, y se pronunciara otra, más acorde a Derecho, confirmando la dictada por el Juzgado nº 2 de Móstoles, en cuanto estimaba la demanda propuesta por dicha parte, y al efecto planteaba 3 motivos, todos los que dirigía por el cauce del nº 4º del art. 1692 LEC . (infracción de las normas jurídicas y de la jurisprudencia que sirvan para decidir los puntos objeto del debate), y los articulaba de la siguiente forma: el 1º, por infracción, por interpretación errónea, del art. 1252 C.c. y aplicación indebida del 1251-2º del mismo Cuerpo legal , al estimar la excepción de "cosa juzgada", manteniendo, con el Juzgado, que la partición no realizada por el testador, excepto en los casos de los arts. 1075 y 1078 C.c ., y bien la practicaran los herederos o Contadores-Partidores, o incluso lo fuera por la Autoridad judicial, podía ser rescindida por lesión en su adjudicación, a tenor de su valoración, sin estar excluida esta misma; y dicha acción, en el caso de que de acuerdo con élla, así se pidiera, no tenía la misma causa que la ejercitada en juicio declarativo por el que se daba por finalizada la Partición realizada en el Juicio Universal sucesorio; el 2º, por infracción de los arts. 813, 815 y 1056-1º C.c ., que se alegaba para el caso de estimarse el motivo anterior, ya que también se conculcaba por la Audiencia en lo por élla decidido la intangibilidad de las legítimas, por la lesión de más de una cuarta parte en el valor de los bienes adjudicados a los recurrentes; y el 3º, por infracciones, tanto del art. 14 C.E ., que consagra el principio de igualdad ante la ley, como del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que se privaba a los herederos de ejercitar la acción de rescisión por lesión, si ésta se había producido por la Sentencia judicial, con desamparo a los mismos respecto a los afectados por particiones hechas por los herederos o Contadores- Partidores.

SEGUNDO.- En principio, la discusión principal planteada en esta fase procesal, a través del Recurso promovido, gira en torno a la excepción de "cosa juzgada" del art. 1252 C.c ., dentro del ámbito procedimental de la LEC. 1881, pues dado que la misma la acoge la Sentencia recurrida de la Audiencia, ésta, por otro lado, y como consecuencia de dicho acogimiento, ya no entra en el fondo del asunto planteado, pronunciando, por lo tanto, un fallo absolutorio en la instancia, con desestimación en ese aspecto de la demanda, y por ello es absolutamente necesario ahora partir del estudio de tal excepción, y decidir si la misma se dá comparativamente, entre el actual proceso, por un lado, y dado que en él se ejercita la acción de "rescisión por lesión" del art. 1704 C.c ., a través de la que se pide la realización, entre las partes, de una nueva partición de bienes, por consecuencia del fallecimiento del causante (y de la disolución por muerte, de su sociedad económico-matrimonial, que también hay que liquidar), o, en su caso, la adición o complemento por el desfase valorativo apreciado; y, por el otro, el proceso precedente, que finalizó, por falta de conformidad sobre la partición realizada por el Contador-Dirimente, en un proceso ordinario, en el que se resolvió el planteamiento hecho por las partes sobre tal partición, realizándola el Juzgado en definitiva. El Juzgado, que en este proceso, como se vió, no ha aceptado la relación de "cosa juzgada" entre ambos procesos, ha entrado en el fondo del asunto, realizando una nueva partición, tras apreciar que se daba la "lesión rescisoria" planteada; pero la Audiencia, como también se ha repetido, sí ha apreciado la "cosa juzgada", no ha entrado a conocer de la lesión cuantitativa denunciada, y ha mantenido, en definitiva, la partición realizada en aquél proceso anterior. La diferencia entre ambas particiones, deriva de que la primera valora los bienes partibles a la fecha del fallecimiento del causante, y la realizada en este proceso por el Juzgado parte de la valoración de los mismos bienes a la fecha de la partición, y, a través de élla, sí aprecia la lesión indicada: por lo tanto, esta es la única cuestión que se debate dentro del examen principal de la excepción de que se trata.

TERCERO.- El motivo 1º del Recurso entra de lleno en el tema que se acaba de indicar, partiendo de que no existe "cosa juzgada", por lo que alega la infracción por el Tribunal "a quo" del art. 1252 C.c., en relación con el 1251-2º del mismo , que regulan dicho óbice procesal exigiéndose en ellos, para su apreciación, que se den, entre los dos procesos, las tres identidades, de cosas en discusión, causas de pedir y personas intervinientes, pero marcando el recurrente la diferencia discutida en unas presuntas faltas de identidad de las causas, tal como resolvió el Juzgado, pues, según el mismo, en un proceso (el primero) se culmina un tratamiento particional de los bienes, y en el otro (el actual) se plantea si en aquél se ha producido la lesión rescisoria. Tal planteamiento no se estima adecuado por la Sala, y debe decaer el motivo, por lo siguiente:

1º.- Porque el proceso que siguió al Procedimiento Universal de "Ab-Intestato" (aunque tramitado éste por las normas del de "Testamentaria": art. 1001 LEC. 1881), es un juicio declarativo establecido para decidir sobre



todos los puntos que afecten a la partición, en cuanto a aquéllos en que las partes no estuvieren de acuerdo en el Juicio Universal, y esa falta de acuerdo lo da por concluido si la misma afecta a las operaciones particionales del Contador-Partidor (art. 1088, en relación con los 1081 y 1085 LEC).

2º.- Porque las operaciones divisorias que debe de realizar el Contador-Partidor, y en su caso, aprobar el Juez, abarcan todos los puntos de la partición, según el art. 1077 LEC ., como son, la relación de bienes que forman el caudal partible, su avalúo, y la liquidación, división y adjudicación de aquéllos, por lo que, si no hubiere acuerdo sobre dichos puntos, se dilucidarán en el juicio declarativo correspondiente, en el que es claro que, si dependiera del avalúo la posible lesión, como aquí ha ocurrido, deberá plantearse en él también ese tema, pues ya no se trata de una simple "operación divisoria", sino de la debida aplicación normativa a la misma.

3º.- En el presente caso, la "única" diferencia entre uno y otro proceso, deriva de que, en el anterior se tuvo en cuenta una valoración (a la fecha del fallecimiento del causante, respecto a la que no se aprecia lesión), y en el actual se parte de la realizada al momento de partir los bienes, y en la Sentencia en éste dictada sí se aprecia, bajo tal nuevo planteamiento, esa lesión, pero tal presupuesto sería discutible, con plenitud de conocimiento, en el pleito que subsiguio al Procedimiento Universal, dado que la precisión de hacerla en tal momento se decidió con carácter de firme, y ya no es revisable.

4º.- La determinación sobre el tiempo al que se debía remitir la valoración de bienes (fecha del fallecimiento del causante, o la de la propia partición) tuvo lugar en el juicio de "ab-Intestato", y ello por conformidad de las partes, por lo que rigiéndose el acuerdo por las normas de las obligaciones (a ellas se refiere el art. 1073 C.c .), lo pactado respecto a dicho punto no es revisable.

5º.- Respecto a la realización del avalúo, si hubiere pacto sobre el mismo, incluso en el curso del proceso ordinario, se prescindirá de la impugnación, aceptándose dicho pacto, conforme al art. 1091 inciso 1º, y con ello se aprobarán definitivamente las particiones (art. 1091 LEC .), por lo que debe de concluirse que tal proceso declarativo recoge dentro de él todo el tema de los avalúos, y no se puede pretender llegar a otro, para, a partir de él, alcanzar una declaración rescisoria por lesión.

CUARTO.- El motivo 2º, plantea el tema de la intangibilidad de las legítimas, conforme a los arts. 813, 815 y 1056-1º C.c ., pero es subsidiario del anterior, en cuanto el mismo fuere acogido, y como no lo ha sido, éste tampoco lo puede ser, pues en el mismo se parte de un avalúo de los bienes distinto al que fue tenido en cuenta en la Sentencia dictada en el primer juicio declarativo.

QUINTO.- Por último, en el motivo 3º, se plantea el tema de la igualdad ante la Ley, derivada de una pretendida inaplicación en la Sentencia recurrida del art. 14 C.E ., con su consiguiente falta de "tutela judicial efectiva" del art. 24 del mismo Texto legal (en cuanto prohíbe su interdicción), dado que el recurrente entiende que el art. 1074 C.c ., cuya aplicación, en definitiva se pretende en el actual proceso, postula la posibilidad de aplicación de la "rescisión por lesión" en todas las particiones, excepto en la hecha por el testador (salvo determinados supuestos, explicitados en el art. 1075 del referido Código), ya que, se dice, y ello también lo aceptó el Juzgado, que el art. 1074 no exceptúa la rescisión para la partición hecha por el Juez; y no puede prosperar tampoco dicho motivo, por lo siguiente: A) si bien es cierto que en los arts. 1074 y 1075 C.c ., no se excluye de la posible rescisión a la partición judicial en forma expresa, tampoco tales preceptos pueden incidir en los casos en que existan resoluciones judiciales firmes que practiquen o acepten particiones (excepto en las derivadas del juicio Universal, el que tiene más bien, como se ha suscitado doctrinalmente, el carácter de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y por lo tanto, son revisables sus resoluciones, por no ser definitivas, en vía procesal de carácter jurisdiccional), tras la discusión por las partes, las que, al ser definitivas, no admiten nuevos planteamientos judiciales respecto a lo decidido en ellas; B) el Código civil, a partir del art. 1073, y la Ley de Enjuiciamiento Civil , al regular, en los preceptos antes mencionados, los pactos de las partes en el tema de que se trata, los que excluyen la posterior vía judicial (o incluso dentro de ella, como en el caso, antes recogido, del art. 1091 LEC .), equiparan lo acordado por las partes al respecto con las obligaciones, por lo que las particiones, son, o pueden ser, rescindibles, por las mismas causas que las obligaciones, añadiéndose a continuación en el C.c. a dicha prescripción del art. 1073, la de rescisión por lesión (recogida también para los contratos en las legislaciones forales de Navarra y Cataluña, pero prohibida en el Derecho Común, por el art. 1293, excepto en los casos de los convenios de los tutores y ausentes sin autorización judicial), por lo que la decisión judicial sobre los temas de la partición, derivados de la inconformidad de la realizada en el Procedimiento Universal, y decidida en juicio plenario (el declarativo correspondiente), sin límites de planteamiento, no se trata de una obligación rescindible, debiendo la misma atenderse, para su posible modificación, sólo a los recursos que procedan en la vía judicial, sin que esto tenga por qué regularse en el C. civil (arts. 1073 y sigs.), pues es un tema que afecta al Derecho procesal, y está implícito en cualquier acción civil ejercitable; C) no puede decirse, por lo tanto, que exista desigualdad de trato, entre uno y otros casos, pues las particiones hechas por los herederos o por Contadores-Partidores, entran en el campo de las obligaciones, por lo que son revisables (vid. los supuestos de los arts. 1089 y 1090 LEC .), pero las realizadas judicialmente



sólo lo serán a través del juicio declarativo correspondiente (art. 1088 LEC .), y lo decidido en éste, sólo podrá ser revisable por medio de los recursos que procedan (art. 369 ap. penúltimo LEC., y 245-3º LOPJ); y D) en definitiva, si las homologaciones judiciales del Procedimiento Universal sólo cabe combatirlas a través del juicio declarativo correspondiente (art. 1088 LEC), y las decisiones de éste, sólo lo podrán ser por la vía de los recursos, no cabe "inventar" una "tercera vía", mediante otro proceso, cuando en el indicado se han debido de tener en cuenta, en definitiva, todas las normas jurídicas atinentes a las divisiones de bienes, el respeto a las legítimas y la evitación de la lesión, por lo que aquél proceso ofrece todas las garantías que impiden una nueva discusión.

SEXTO.- Procede imponer las COSTAS del Recurso a la parte recurrente (art. 1715-3 LEC .), dado que, con el rechazo de todos los motivos que componen el mismo, se desestima totalmente éste.

VISTOS los preceptos legales citados y de general y pertinente aplicación al caso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Debemos desestimar y DESESTIMAMOS el Recurso de CASACION, interpuesto en las presentes actuaciones por la representación procesal de los recurrentes (demandantes-apelados), DOÑA. Susana y DON Carlos Jesús , DOÑA Asunción , DON Luis Francisco y DOÑA Diana , contra la SENTENCIA, dictada en las mismas por la ILTMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, "Sección 11ª", con fecha 7 de septiembre de 1998, en autos de juicio declarativo de Menor Cuantía nº1 621/95, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia de Móstoles nº 2 , declarando NO HABER LUGAR al mismo; y con expresa imposición de las COSTAS correspondientes a dicho Recurso, a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- FRANCISCO MARIN CASTAN.- JOSE RAMON FERRANDIZ GABRIEL.- RAFAEL RUIZ DE LA CUESTA CASCAJARES.- Firmado y Rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.