



Roj: **STS 7953/1996** - ECLI: **ES:TS:1996:7953**

Id Cendoj: **28079110011996101436**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/1996**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ALFONSO BARCALA TRILLO-FIGUEROA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Núm. 72 Sentencia de 8 de febrero de 1996

PONENTE: Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.

PROCEDIMIENTO: Menor cuantía.

MATERIA: Partición contractual de herencia. Congruencia. Interpretación de los contratos. Pactum de contrahendo.

NORMAS APLICADAS: Arts. 1.058 , 1.261 y 1.262 del Código Civil , y 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DOCTRINA: El principio jurídico-procesal de la congruencia en las Sentencias significa o supone una relación substancial de conformidad o concordancia entre el fallo de las mismas y las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos rectores del proceso, y no con relación a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en ellos, determinando que la Sentencia decide todas las cuestiones controvertidas.

La interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que fuese ilógico o carente de razonabilidad.

El precontrato o pactum de contrahendo cabe sintetizarlo por su función esencial de ligar a las partes para la conclusión de un futuro contrato, de manera que no ofrece elementos bastantes o suficientes para vincular sin nuevo convenio u originar, por sí mismo, la efectividad de lo estipulado.

Las reglas hermenéuticas que sobre la interpretación de los contratos se contienen en los arts. 1.281 a 1.289, tienen carácter de subsidiariedad, de forma que cuando la literalidad de sus cláusulas sean claras, no son de aplicar otras diferentes que la que corresponda al sentido gramatical.

En la villa de Madrid, a ocho de febrero de mil novecientos noventa y seis.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al final indicados, el recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Los Llanos de Aridane, sobre partición de bienes, cuyo recurso fue interpuesto por don Paulino , representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en el que son recurridos don Benjamín y doña Edurne , representados por el Procurador de los Tribunales don Cesáreo Hidalgo Senén.

Antecedentes de hecho

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Los Llanos de Aridane, fueron vistos los lutos de menor cuantía núm. 151/1990, a instancias de don Benjamín , contra don Paulino .



Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "...recibirlo a prueba que dejo ya interesado y seguido el juicio por todos sus trámites dictar Sentencia por la que se declare: a) Que don Benjamín y don Paulino suscribieron en fecha 24 de mayo de 1989 documento privado donde se adjudicaron los bienes de sus difuntos padres, b) Que a don Benjamín le correspondieron los bienes reseñados en el primero de los hechos de esta demanda (cuyas características se determinarán en ejecución de Sentencia), correspondiéndole al demandado los bienes también reseñados, c) Que don Paulino está obligado a otorgar la correspondiente escritura pública de partición a favor de don Benjamín, y en caso de que se negare la misma será otorgada de oficio, d) Condenar y pasar el demandado por dichos extremos, e) Que se le impongan las costas de esta litis al demandado si se opusiera a la misma".

Admitida a tramite la demanda, por la representación de la parte demandada se contestó la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de Derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "...previos los trámites legales, con recibimiento del juicio a prueba, en su día dicte Sentencia, desestimando la demanda íntegramente, e imponiendo las costas a la parte actora".

Por el Juzgado se dictó Sentencia en fecha 15 de marzo de 1991, cuyo fallo es como sigue: "Fallo: Que estimando como estimo la demanda presentada por el Procurador Sr. Castro Pérez, en nombre y representación de don Benjamín, contra don Paulino, representado por el Procurador Sr. Camacho Gómez, debo condenarle y le condeno a estar y pasar por las siguientes declaraciones: 1) Que el contrato Firmado por las partes en fecha 24 de mayo de 1989 es válido y eficaz y debe cumplirse a tenor del mismo, otorgando a cada uno de ellos los bienes allí especificados, sin perjuicio de terceros. 2) Que don Paulino viene obligado a plasmar en escritura pública la relación de bienes contenida en el documento privado referido, con especificación de los linderos, quedando para ejecución de Sentencia los que sean dudosos o desconocidos a las partes, sin perjuicio de terceros. Que en materia de costas procede imponer al demandado las causadas en esta primera instancia".

Segundo: Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada la Sección Primera de la Il.ª Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dictó Sentencia en fecha 6 de mayo de 1992, cuya parte dispositiva es como sigue: "Fallo: Por lo expuesto desestimamos el presente recurso de apelación y confirmamos la Sentencia apelada, imponiendo a la parte apelante las le esta segunda instancia".

Tercero: Por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de don Paulino, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos: "1º) Por infracción de ley, al amparo del art. 1.692, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alegamos violación, por el concepto de inaplicación del art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2º) Al amparo del núm. 3 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley. Se formula con carácter subsidiario del anterior, alegando la violación por inaplicación del mismo art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que llevaría al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales. 3º) Por infracción de ley al amparo del núm. 4 del art. 1.261 del Código Civil en su relación con los 1.271, 1.272 y 1.273 del mismo Código. 4º) Por infracción de doctrina legal, al amparo del art. 1.692, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alegamos violación de la doctrina contenida en Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1961, 11 de noviembre de 1943, 15 de marzo de 1945, 1 de julio de 1950 y 16 de abril de 1941, infringidos por el concepto de inaplicación de la misma al caso de autos. 5º) Por infracción de ley, al amparo del art. 1.692, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alegamos violación de los arts. 1.261 y 1.262 del Código Civil, infringidos por el concepto de inaplicación de los mismos al caso de autos. Se formula con carácter subsidiario del anterior y conforme a la doctrina ya comentada de la Sentencia de 10 de abril de 1961. 6º) Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley. Alegamos violación por interpretación errónea del art. 1.282 del Código Civil, en su relación con el 1.283 y 1.288 del mismo Código. 7º) Al amparo del núm. 4 del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley. Alegamos violación, por interpretación errónea del art. 1.059 del Código Civil en su relación con el art. 1.061. 8º) Al amparo del art. 1.692, núm. 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de ley. Alegamos violación, por inaplicación del art. 1.056 del Código Civil".

Cuarto: Admitido el recurso de casación formulado y evacuando el traslado conferido, el Procurador don Cesáreo Hidalgo Senén en nombre y representación de los recurridos don Benjamín y doña Edurne, presentó escrito con oposición al mismo.

Quinto: No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 30 de enero, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa.



Fundamentos de Derecho

Primero: Don Benjamín promovió juicio declarativo de menor cuantía contra don Paulino , a fin de que la Sentencia a dictar declarase: a) Que don Benjamín y don Paulino suscribieron, en fecha 24 de mayo de 1989, documento privado donde se adjudicaron los bienes de sus difuntos padres, b) Que a don Benjamín le correspondieron los bienes reseñados en el primero de los hechos de esta demanda (cuyas características se determinarán en ejecución de Sentencia), correspondiéndole al demandado los bienes también reseñados, y c) Que don Paulino está obligado a otorgar la correspondiente escritura pública de partición a favor de don Benjamín , ven caso de que se negare la misma será otorgada de oficio, así como que condenase al demandado a pasar por dichos extremos, cuyas pretensiones tenían como base el contenido del documento ya referido, de 24 de mayo de 1989, del siguiente tenor literal: "Partición amistosa de los hermanos Paulino y Benjamín , de los terrenos de sus difuntos padres. Parte correspondiente a Paulino : NUM000 planta del edificio de la AVENIDA000 , núm. NUM001 , Los Llanos. Casa y terreno en la calle DIRECCION000 de Tijarafe. " DIRECCION001 " , en Tijarafe. " DIRECCION002 " , Tijarafe. " DIRECCION003 " , Los Llanos. Solar núm. NUM002 en Los Llanos. Solar núm. NUM003 en Los Llanos. " DIRECCION004 " en Tijarafe. " DIRECCION005 " en Tijarafe. " DIRECCION006 " en Tijarafe. " DIRECCION007 " en Tijarafe. Una acción de Aridane. Media acción de Minaderos. Local comercial del edificio de la Avenida Francisca Gazmira, núm. 30, entrando a la izquierda. Mitad de las zonas comunes del edificio de la AVENIDA000 , núm. NUM001 (patio, escalera y azotea). Mitad de la tubería de acceso al depósito de Los Pedregales. Mitad de la moto- 72 bomba de elevación de agua a Los Pedregales, con la mitad de la tubería correspondiente. 273.000 ptas en efectivo, que tendría que abonarle su hermano Benjamín . Parte correspondiente a Benjamín : NUM004 planta del edificio de la AVENIDA000 , núm. NUM001 , Los Llanos. " DIRECCION008 " en Tijarafe. Mitad de Los Pedregales. Solar " DIRECCION009 " . " DIRECCION010 " en Tijarafe. " DIRECCION011 " . " DIRECCION012 " . " DIRECCION013 " . Una acción de Aridane. Media acción de Minaderos. Local comercial del edificio de la Avenida Francisca Gazmira, núm. 30, entrando a la derecha. Mitad de las zonas comunes del edificio de la AVENIDA000 , núm. NUM001 (patio, escalera y azotea). Mitad de la tubería de acceso al depósito de Los Pedregales. Mitad de la motobomba de elevación de agua a Los Pedregales, con la mitad de la tubería correspondiente. Dando prueba de la conformidad, firman el presente documento a la espera de la confección de la correspondiente escritura, en Los Llanos de Aridane a 24 de mayo de 1989". Las pretensiones hechas valer en la demanda fueron estimadas en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Los Llanos de Aridane de fecha 15 de marzo de 1991 , en cuanto que condenó al demandado don Paulino a estar y pasar por las siguientes declaraciones: 1) Que el contrato firmado por las partes en fecha 24 de mayo de 1989 es válido y eficaz y debe cumplirse a tenor del mismo, otorgando a cada uno de ellos los bienes allí especificados, sin perjuicio de terceros; y 2) Que don Paulino viene obligado a plasmar en escritura pública la relación de bienes contenida en el documento privado referido, con especificación de los linderos, quedando para ejecución de Sentencia los que sean dudosos o desconocidos a las partes, sin perjuicio de terceros, cuya Sentencia fue confirmada por la dictada en 6 de mayo de 1992 . por la Sección Primera de la Iltma. Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife Y es esto segunda resolución la recurrida en casación por don Paulino , a través de la formulación de ocho motivos amparados en el ordinal cuarto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , a excepción del segundo motivo, que se acoge al ordinal tercero del precitado artículo en su redacción por la Ley 10/1992, de 30 de abril.

Segundo: En el motivo primero del recurso, residenciado en el ordinal cuarto del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , se alega violación, por inaplicación, del art. 359 de la citada ley , y en el segundo, acogido al ordinal tercero del referido artículo y formulado con carácter subsidiario, se alega la misma violación del art. 359, que llevarla al quebrantamiento de las formal esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, sin que en este segundo se haga referencia a razonamiento alguno, y consistiendo el del primer motivo, en síntesis, en lo siguiente: El recurrente se opuso a la demanda, alegando que el documento era simplemente un precontrato en el que se plasmaban unas líneas de intenciones para celebrar un futuro contrato definitivo, lo cual venía impuesto por las circunstancias de que las propiedades reseñadas en la lista no existían, como las denominadas " DIRECCION011 " , " DIRECCION012 " y " DIRECCION013 " , y otras se confunden, como las llamadas " DIRECCION002 " y " DIRECCION008 " , cuando no existen, sino sólo DIRECCION014 " ; no existen los solares NUM002 y NUM003 en Los Llanos; otros se confunden con propiedades sin indicar, como una cuarta parte de una casa, un pajero y cuarto de lagar; no se concretan las zonas y ubicación exacta de cada finca, ni los coeficientes y participación en elementos comunes de los locales en la casa de la avenida Francisca Gazmira y faltan por determinar superficies, linderos, título anterior, inscripción en el Registro, valores y naturaleza urbana o rústica, ya que la actual legislación de Canarias prohíbe dividir las fincas rústicas El perito contratado por el recurrido, ni siquiera puede concretar cuáles son las fincas que ha medido y cuya existencia real ha comprobado. Para ser congruente con las peticiones de las partes, la Sentencia debió tener claro la existencia real de los bienes y sus valores y el equilibrio entre los derechos de una y otra parte, resolviendo todas las cuestiones que planteó la demandada-recurrente. La salvedad hecha de que



todo sea sin perjuicio de tercero, equivale a reconocer que esos bienes señalados como inexistentes pudieran estar en propiedad o posesión de terceras personas cuyo derecho trata de salvaguardar. Y se estaría ante la posibilidad de que otorgada la escritura, después, en ejecución de Sentencia, se confirme la dicha inexistencia, con lo cual se llegaría a una petición desproporcionada, con perjuicio para una parte en beneficio de la otra.

Tercero: La correcta formulación del motivo segundo, acogándose al ordinal tercero del art. 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para denunciar un posible quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la Sentencia, en concreto la del art. 359, y su carácter de subsidiario respecto al primero, origina la viabilidad del estudio de éste, que plantea el tema de la incongruencia por cauce equivocado, como es el del ordinal cuarto del referido art. 1.692. Como se desprende de la literalidad del texto del art. 359, y de la consolidada doctrina jurisprudencial que lo ha interpretado, el principio jurídico-procesal de la congruencia en las Sentencias significa o supone una relación substancial de conformidad o concordancia entre el fallo de las mismas y las pretensiones oportunamente deducidas en la súplica de los escritos rectores del proceso, y no con relación a los razonamientos o fundamentaciones que se hagan en ellos, determinando que la Sentencia decida todas las cuestiones controvertidas. Pues bien, basta una lectura Comparativa entre los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda -no existió reconvenición- y los pronunciamientos de la parte dispositiva de las Sentencias de instancia, para comprender que entre éstos y aquéllos concurrió la esencial concordancia que caracteriza el principio de la congruencia, así como que la fundamentación jurídica de las susodichas Sentencias entró a estudiar y resolver las cuestiones litigiosas; y por lo demás, las apreciaciones fácticas reseñadas en el motivo primero son irrelevantes en punto a ser tenidas en cuenta para configurar o no una posible incongruencia, e indudablemente, la alegación de las mismas, por el componente táctico que representan, tenían que haber sido planteadas en un motivo distinto al ordinal que se refieren al quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de las Sentencias, conduciendo todo ello al fracaso de los dos primeros motivos del recurso.

Cuarto: Los motivos tercero, cuarto y quinto permiten ser estudiados conjuntamente por la conexión existente entre ellos, en los que se denuncia, de modo respectivo, como infringidos: El art. 1.261, en relación con los 1.271, 1.272 y 1.273 del Código Civil, la doctrina contenida en las Sentencias de 5 de octubre de 1961, 11 de noviembre de 1943, 15 de marzo de 1945, 1 de julio de 1950 y 16 de abril de 1941, por el concepto de inaplicación de la misma al caso de autos, y los arts. 1.261 y 1.262 del Código Civil, por el concepto de inaplicación, motivos en que su desarrollo argumental respondió, resumidamente, a cuanto sigue: Partiendo de la concepción del documento originario como contrato, no compartida por el recurrente, resulta que al obligar al otorgante de la escritura pública sobre todos los bienes comprendidos en el mismo por inexistencia de determinadas fincas, falta el objeto cierto que sea materia del contrato, incluyendo, además, cosas indeterminadas en cuanto a su especie, dejando para ejecución de Sentencia una determinación imposible, por recaer sobre objeto inexistente (motivo tercero). Parece excesivo considerar como definitivo un documento en que se relacionan y atribuyen bienes que no existen: donde no aparecen cabidas y linderos, ni situación, desconociéndose su naturaleza rústica o urbana, su situación respecto a la normativa autonómica de bienes rústicos, y donde, si llega a ser definitivo se beneficia a quien lo ha redactado y, correlativamente, se perjudica a la otra parte. Y como dice la Sentencia de 5 de octubre de 1961: "Que la insuficiencia de las bases fundamentales en el precontrato, o sea, la indeterminación del objeto de él se presenta con fuerza bastante para impedir que se haya producido la vinculación de las partes sobre un objeto no determinado ni determinable ya que no se han especificado en el contrato ni cuáles habían de ser los elementos comunes que se adquieren en copropiedad ni cuál es la cuota de participación con relación al total del valor del inmueble referido a cuota parte -o a centésimas como ahora ordena la ley-, y ante esta falta de determinación se comprende que aquel precontrato no pueda tener pleno cumplimiento, pues la voluntad del obligado no puede sustituirse por obra de la autoridad del órgano jurisdiccional, como claramente apuntan las Sentencias de 9 de julio de 1940 y 16 de abril de 1941". o la de 16 de abril de 1941: "Las relacionadas estipulaciones merecen sólo el calificativo legal de pactos contrahendo cuya función esencial consiste en ligar a las partes para la conclusión de un futuro contrato que no se identifica con aquéllos y que ni los interesados no lograron el acuerdo unánime en punto a la forma específica de la sociedad que se habían comprometido a constituir y el contrato preliminar no ofrece base bastante para llegar a esta constitución sino un nuevo convenio, la Sentencia que otra cosa sostiene y condena a otorgar escritura de constitución, remitiéndose a la resultancia de documentos donde no consta el acuerdo unánime dicho, infringe por violación los arts. 1.261 y 1.263 del Código Civil" (motivo cuarto); y el motivo quinto se formula con carácter subsidiario del anterior y conforme a la doctrina ya comentada de la Sentencia de 16 de abril de 1941.

Quinto: El desarrollo argumental de los motivos que ahora se estudian permite comprender que a través de ellos, sin plantearlo de manera totalmente explícita, se ata pretendiendo desvirtuar la calificación que el Tribunal a quo realiza del documento privado suscrito y firmado por los litigantes en 24 de mayo de 1989, lo que supone olvidar que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de instancia,



cuyo criterio ha de prevalecer a menos que fuese ilógico o carente de razonabilidad. En este orden de cosas y de acuerdo con la jurisprudencia reseñada en el motivo cuarto, es claro que el precontrato o pactum de contrahendo cabe sintetizarlo por su función esencial de ligar a las partes para la conclusión de un futuro contrato, de manera que no ofrece elementos bastantes o suficientes para vincular sin nuevo convenio U originar, por sí mismo, la efectividad de lo estipulado, lo cual no acontece con el documento privado de 24 de mayo de 1989, puesto que atendiendo a los términos de su redacción se aprecia la concurrencia de los requisitos indispensables para la existencia de todo contrato, prevenidos en el art. 1.261 del Código Civil : consentimiento, objeto cierto y causa obligacional, así como el acuerdo de voluntades de los firmantes y el propósito recíproco de obligarse a cumplir lo convenido, art. 1.262 del expresado texto, sin que quepa mantener al respecto que tales requisitos no concurren o estén desvirtuados por la circunstancia de falta de constancia acerca de la cabida, situación exacta y linderos de los bienes distribuidos, y porque esas menciones afectan a condiciones accidentales que no permiten equiparación con las esenciales configuradoras del contrato y porque pueden ser completadas en el acto del otorgamiento de la escritura a que se comprometieron los firmantes del documento o en el trámite de ejecución de Sentencia, consideraciones todas ellas que descartan cualquier mirare ion en lomo a los señalados artículos, al art. 1.273 y a la doctrina jurisprudencial citada por el recurrente, especialmente cuando el art. 1.058 permite a los herederos mayores de edad y capaces para la libre administración de sus bienes la distribución de la herencia de la manera que tenga por conveniente. También hay que descartar la infracción acerca de los arts. 1.271 y 1.272, sostenida, al parecer, por la inexistencia de determinadas fincas, pues esta cuestión, como ya se apuntó, afecta a un presupuesto lático que no puede traerse a discusión en un motivo incardinado en infracción de normas jurídicas, y es mas aunque ello fuera cierto, no podría invalidar y dejar sin efecto el documento particional al tratarse, como bien se estableció por el Tribunal a quo, de una partición de naturaleza contractual en la que concurren todos los requisitos propios de esta clase de negocios", pues, en su caso, quedarían a salvo las acciones o mecanismos correctores que pudieran corresponder a la parte perjudicada. Por consiguiente, cuantas reflexiones han sido expuestas, permiten ratificar la acertada calificación del documento litigioso por el Tribunal a quo y la imposibilidad de atribuirle la comisión de las violaciones denunciadas en los motivos analizados, originándose así la claudicación de los mismos.

Sexto: En el motivo sexto se aduce violación, por interpretación errónea del art. 1.282 del Código Civil , en su relación con los 1.283 y 1.288 del mismo, pues, en opinión del recurrente, fuera del documento privado, el único acto posterior del demandante es el requerimiento notarial para que se eleve a escritura pública porque, evidentemente, le beneficia, y el único posterior del demandado es su negativa a tal elevación en tanto en cuanto no se suplan los defectos y omisiones del documento, fundamentalmente, respecto a fincas inexistentes, porque le perjudica.

Séptimo: Al margen de no haber dado el demandado-recurrente ninguna respuesta al requerimiento notarial que se le efectuó, es lo cierto que en este motivo se vuelve a combatir, al menos indirectamente, la calificación del documento suscrito y firmado en 24 de mayo de 1989. sobre cuyo tema habrá que tener por reproducido lo ya razonado en el fundamento de Derecho quinto de la presente, y, además, no cabe olvidar que las reglas hermenéuticas que sobre la interpretación de los contratos se contienen en los arts. 1.281 a 1.289, tienen carácter de subsidiaridad, de forma que cuando la literalidad de sus cláusulas sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las que correspondan al sentido gramatical, que fue, precisamente, lo que hizo el Tribunal a quo, dando preferencia al art. 1.281, para, en virtud del mismo, concluir "que lo reflejado en el documento fue la manifestación del ejercicio por ambos hermanos de la facultad que el art. 1.058 del Código Civil otorga a los herederos capaces para distribuir la herencia de la forma que tengan por conveniente sobre la precedente de los padres de ambos, realizando así una partición de naturaleza contractual en la que concurren todos los requisitos propios de esta clase de negocios" (fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia recurrida). Las reflexiones precedentes impiden estimar la comisión de cualquier posible interpretación errónea de los preceptos citados en el motivo sexto, de los cuales, loa arts. 1.283 y 1.288 se pretenden apoyar en concretos presupuestos tácticos que no pueden ser discutidos o tomados en consideración en un motivo de la índole del que tratamos, que se acoge a un ordinal por infracción de normas del Ordenamiento jurídico, siendo todo ello determinante del perecimiento del motivo en cuestión.

Octavo: En el motivo séptimo se alega violación, por interpretación errónea del art. 1.059 del Código Civil en su relación con el 1.061, y en el octavo, último del recurso y formulado de modo subsidiario del anterior, se invoca violación, por inaplicación del art. 1.056 del referido Código , y en ellos, se discurre de la manera que se expone a continuación: Establece el art. 1.061 que en la partición de la herencia se ha de guardar la posible igualdad, lo que no ha sucedido en el presente caso, donde se adjudican a cada uno bienes inexistentes, pero, sobre todo, al recurrente se le adjudican dos solares que no tienen existencia real, lo que junto con otros factores, como falta de linderos, cabidas, valoración, etc., motivaron la discrepancia en la partición. Y es en este punto cuando entra en juego el art. 1.059, al establecer que cuando los herederos mayores de edad no se entendieran sobre



el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, o sea, acudiendo al juicio de testamentaría (motivo séptimo) y si el art. 1.056, dada la alusión al mismo que se hace en la Sentencia, no ha sido interpretado erróneamente, quiere decir que ha sido inaplicable, ya que lo que quien la ley es que cuando no haya acuerdo entre las partes se acuda al juicio de testamentaría (motivo octavo).

Noveno: Los dos últimos motivos han de correr igual suerte que los ya estudiados, o sea, su inviabilidad, y ello por las siguientes razones: a) Los arts. 1.059 y 1.061 del Código Civil no fueron objeto de aplicación, ni siquiera citados por el Tribunal a quo, ni tampoco por el juzgador de instancia, lo que impide argüir sobre una interpretación de los mismos, b) El art. 1.059 resulta inaplicable al caso de autos, ya que el documento de 24 de mayo de 1989 refleja una partición efectuada por los propios interesados, con una correlativa distribución de bienes entre ellos, c) La misma inaplicación ha de predicarse del art. 1.061, pues las reglas que prescribe no rezan para la partición realizada por los coherederos; y d) Igual cabe decir respecto al art. 1.056 al contemplar un supuesto distinto al que nos ocupa, y si su mención obedece a un error involuntario de la parte y quiso citar el 1.058, que fue el aludido en la Sentencia recurrida, tampoco es posible sostener que fuera interpretado de manera errónea en cuanto que el tenor literal del documento de referencia tuvo por objeto la "partición amistosa de los hermanos Paulino y Benjamín, de los terrenos de sus difuntos padres".

Décimo: La improcedencia de todos los motivos del recurso de casación interpuesto por don Paulino, lleva consigo, en virtud de Indispuesto en el ritualario art. 1.715.3 la declaración de no haber lugar al mismo, con imposición de las costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito constituida

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

FALLAMOS

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de don Paulino, contra la Sentencia de fecha 6 de mayo de 1992, que dictó la Sección Primera de la Il.ª Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, y condenar, como condenamos, a dicha parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino legal oportuno. Líbese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con remisión de los autos y rollo de apelación recibidos.

Así por esta nuestra Sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Alfonso Barcala Trillo Figueroa José Almagro Nosete Gumersindo Burgos Pérez de Andrade Rubricados.

Publicación: Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. don Alfonso Barcala Trillo Figueroa, 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.