

Roj: STS 6290/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100649  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1551/2008  
Nº de Resolución: 714/2011  
Procedimiento: Casación  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Octubre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 1551/2008, interpuesto por D.ª Serafina y D. Erasmo , que han comparecido representados por la procuradora D.ª Paz Santamaría Zapata, contra la sentencia de 23 de abril de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 163/2007, por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante de juicio ordinario n.º 164/2003 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de los de Madrid. Es parte recurrida D. Iván , que ha comparecido representado por la procuradora D.ª Ana de la Corte Macías.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid dictó sentencia el día 13 de mayo de 2005, en el juicio ordinario n.º 164/2003, cuyo fallo dice:

«Fallo:

»Desestimando la demanda interpuesta por la procuradora Sra. Corte Macías en representación de D. Iván y estimando la demanda reconvenicional interpuesta por la procuradora Sra. Santamaría Zapata en representación de Dña. Serafina y D. Erasmo , contra aquella, debo declarar y declaro que el contrato de compraventa de fecha 23-11-01 entre las partes se haya resuelto y extinto por Dña. Serafina y D. Erasmo por causa de incumplimiento de D. Iván .

»Igualmente debo declarar y declaro que Dña. Serafina y D. Erasmo tienen derecho a retener la cantidad que les fue entregada de 35 millones de pesetas (210.354'25 euros) en concepto de indemnización pactada en el contrato derivada de tal incumplimiento.

»Y en su consecuencia debo condenar y condeno al actor reconvenido a estar y pasar por las anteriores declaraciones, así como al pago de las costas procesales causadas».

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Se ejercita en el presente procedimiento, acción por D. Iván frente a D. Erasmo y Dña. Serafina de resolución de contrato de compraventa y reclamación de 420.708,47 euros, e igualmente se ejercitó a través de reconvenición acción por Dña. Serafina y D. Erasmo frente a D. Iván solicitando se declare haber lugar a su derecho frente al reconvenido y se declare que el contrato de compraventa de fecha 23-11-01 está resuelto y extinto por los demandados reconvinientes por causa de incumplimiento del actor y se declare que los demandados-reconvinientes tienen derecho a retener la cantidad que les fue entregada de 35 millones de pesetas en concepto de indemnización pactada en dicho contrato derivado de tal incumplimiento condenando al demandado a estar y pasar por las anteriores declaraciones y al pago de las costas procesales causadas.

»Segundo. De acuerdo con el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprende, según las normas jurídicas aplicables a ellos el efecto jurídico correspondientes a las pretensiones de la demanda, incumbiendo al demandado la carga de probar los hechos que conforme a las normas que les sean aplicables extingan o enervan la eficacia jurídica de los hechos expuestos en la demanda.

»En el caso de autos, de la prueba practicada han quedado acreditados los siguientes extremos:

»1.º - El actor es natural de Méjico donde vive y tiene su residencia (así resulta del poder para pleitos presentado).

»2.º - En fecha 23 de noviembre de 2001 se suscribió contrato privado de compraventa entre D. Erasmo y Dña. Serafina en calidad de vendedores y D. Luis Andrés en nombre y representación con poder de Dña. Mariana de nacionalidad mejicana, como compradora.

»El objeto de la compraventa era una parcela de 6.679 metros cuadrados donde los vendedores han construido una vivienda unifamiliar y otra parcela de terreno rústico al otro lado del río de 25.044 metros cuadrados.

»En dicho contrato se pactó que el mencionado bien inmueble se entregara libre de cualquier clase de cargas, gravámenes y ocupantes así como al día en el pago de gastos de comunidad e Impuesto de Bienes Inmuebles.

»En dicha compraventa intermedió en la venta el agente de la propiedad inmobiliaria D. Bernabe , cuyos honorarios correrían a cargo de los vendedores.

»El precio pactado fue de 440 millones de pesetas (2.644.453,26 euros). Correspondiendo 400 millones a la propiedad urbana y 40 millones para la propiedad rústica, y se convino el pago mediante la entrega de 35 millones de pesetas (210.354,24 euros) mediante transferencia bancaria a la cuenta de la vendedora antes del 1-12-01 y el resto 405 millones de pesetas (2.434.099 euros) a la firma de la escritura pública.

»Al respecto del precio se estableció expresamente que si no se hubiere abonado antes del día 1 de diciembre, se considerará inexistente el presente contrato ya que dicho ingreso es condición suspensiva para su existencia.

»También se pactó el otorgamiento de escritura pública a favor de la compradora o quien esta designe antes del día 1 de julio de 2002, entregándose en ese acto la posesión y las llaves de los bienes objeto de la compraventa, libres de todo tipo de cargas gravámenes y ocupantes.

»En la *cláusula cuarta* expresamente se pactó:

»"Cuarta.- En el caso de que por causa imputable a la compradora no se formalizaran las escrituras públicas y pago restante de la compraventa, dentro del plazo pactado, los vendedores, no vendrán obligados a devolver los treinta y cinco millones de pesetas que reciben, y quedarán en su poder con carácter de indemnización en concepto de arras penales.

»Si por el contrario, no se formalizasen las escrituras públicas de compraventa dentro del plazo pactado por causas imputables a los vendedores, deberán estos devolver a la compradora la cantidad que reciben de treinta y cinco millones de pesetas, más otra cantidad igual, con carácter de indemnización y en concepto de arras penales. El plazo para hacer entrega de la mencionada cantidad en caso de incumplimiento será de cinco días hábiles".

»3.º- En fecha 17 de junio de 2002 y de conformidad con lo convenido en el contrato privado de compraventa, la compradora D.ª Mariana designó como persona a la que había de otorgarse la escritura pública a D. Iván suscribiéndose igualmente dicho documento por los vendedores.

»4.º - En fecha 24 de junio de 2002 la compradora notificó a los vendedores la firma de la escritura pública en la Notaría del Sr. Martín Iglesias el día 27 de julio del 2002 a las 12:30, comunicando que se pagaría el resto del precio mediante dos cheques bancarios a favor de cada uno de los vendedores.

»Igualmente por dicha carta se requirió a los vendedores para que previamente al otorgamiento de la escritura se acreditara en legal forma la **cancelación** de cargas y gravámenes que gravan la vivienda ("al haberse visto sorprendido al conocer la existencia de 2 hipotecas sobre la finca). Igualmente se requería la acreditación de la terminación de la obra nueva.

»5.º - Dicho requerimiento fue contestado en fecha 26 de junio por un despacho de abogados, donde tras hacerse varias afirmaciones se señalaba que los vendedores no podrían acudir el día 27 por la mañana a la Notaría y sí por la tarde (si bien, al parecer sí pudieron acudir).

»6.º - Queda acreditado de la documental aportada por la actora que la entidad Banco Sabadell y contra la cuenta del Sr. Iván se emitieron 2 cheques bancarios, uno a nombre del Sr. Erasmo y otro a nombre de Serafina .

»7.º - En fecha 27 de junio de 2002, ante el notario de Madrid Ramón Acín Ferrer se formalizó acto de manifestaciones, de un lado por D. Luis Andrés como apoderado de Dña. Mariana y mandatario del Sr. Iván , igualmente se otorgó acta de manifestaciones por el Sr. Erasmo y la Sra. Serafina .

»8.º - Queda acreditado que en fecha 26 de junio de 2002 se otorgó por el BBVA escritura de **cancelación** hipoteca que gravaban la finca transmitida (finca **registral** NUM000 ) otorgando carta de pago a los dos demandados-reconvinentes.

»El día 27 de junio se presenta dicho documento en la oficina liquidadora de la Consejería de Hacienda y el mismo día 27 de junio se presentó la escritura al Registro de la Propiedad de Algete. Calificado dicho documento se suspendió por falta de previa inscripción de la hipoteca en favor del BBVA, no habiéndose inscrito la **cancelación** hasta el 9 de junio de 2002 (como resulta de la escritura de los demandados).

»9.º - En fecha 20-3-2003 por la entidad Banco Atlántico se otorga escritura de **cancelación** de hipoteca sobre la vivienda unifamiliar que fue objeto de compraventa (finca **registral** NUM000 ). No constando la inscripción **registral** de dicha **cancelación**. Dicha hipoteca se constituyó por escritura de 24-10-2002.

»10.º - Queda acreditado de la certificación **registral** aportada por la actora que a fecha 29 de junio de 2002 la finca objeto de actuaciones aparecía registralmente gravada con dos hipotecas a favor del Banco de Comercio, por un principal de 40 millones de pesetas y otro tanto de intereses y gastos, una de ellas y 20 millones de principal y otro tanto de intereses y gastos, la otra.

»Igualmente se hace constar en dicha certificación que en el Diario de Operaciones aparece contratado con fecha 27 de junio por el registrador "asiento de presentación" de primera copia de escritura otorgada en Alcobendas por la que el BBVA cancela la hipoteca de 240.413,51 y de 120.206,76 euros sobre la finca **registral** n.º NUM000 .

»11.º - Queda acreditado de la declaración de D. Bernabe que intervino como agente de la propiedad mediador por los vendedores que el Sr. Luis Andrés actuó siempre como mandatario de Dña. Mariana y del Sr. Iván , habiendo hablado en varias ocasiones con el Sr. Iván y sabiendo que el Sr. Juan Alberto era su mandatario.

»Igualmente manifiesta dicho testigo que él estuvo presente en la Notaría el día de la venta, habiendo visto allí a esa persona que dijo que era del Banco.

»12.º - En fecha 4 de julio de 2002 por D. Luis Andrés en representación de los compradores se comunicó a los vendedores por telegrama la rescisión del contrato de compraventa por incumplimiento de los vendedores al no estar en la fecha de la firma de escritura, liberada la finca de las cargas existentes sobre la misma.

»Igualmente se requeriría a los efectos de la *cláusula 4 .ª* del contrato sobre cantidades de dinero entregadas.

»En fecha 24 de julio de 2002 por los vendedores se comunicó a Dña. Mariana su decisión de dar por resuelto el contrato de compraventa dado el incumplimiento por los compradores de la obligación de pago del precio de venta, manifestando que procedían a retener la cantidad de 35.00.000 entregada en concepto de arras penales como indemnización de daños y perjuicios.

»Tercero. De la valoración conjunta de la prueba practicada hemos de concluir acreditado que la parte actora no otorgó escritura pública basándose para ello en que en su opinión no se daba por los demandados cumplimiento a lo pactado por no entregarse las propiedades libres de cargas y gravámenes, al constar registralmente dos hipotecas sobre las fincas y optó por resolver el contrato el 4-7-2002 y a su vez y una vez resuelto el contrato por la actora, los demandados en lugar de aceptar o impugnar aquella resolución optaron por enviar otra carta el 24 de julio resolviendo a su vez el contrato por falta de pago del precio en el plazo convenido, siendo la cuestión pues del presente procedimiento el pronunciamiento sobre la adecuación o no a derecho de aquellas resoluciones contractuales.

»De acuerdo con lo previsto en el *artículo 1124 del Código Civil* "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe".

»Pues bien, la facultad de resolver los contratos, contemplada en el *artículo 1124 del Código Civil* , es una facultad atribuida a la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato, la cual tiene derecho de opción entre exigir el cumplimiento a la resolución de lo convenido.

»Dicha facultad puede ejercitarse, como ha venido señalando reiteradamente la jurisprudencia, ya en vía judicial, ya fuera de ella, por declaración del acreedor, si bien en este último caso, corresponderá a los tribunales examinar y sancionar la procedencia de la misma, cuando la resolución sea impugnada por la otra parte ya sea negando el incumplimiento o rechazando la oportunidad de extinguir el contrato.

»Para que dicha facultad contemplada por el *artículo 1124 del Código Civil* pueda ser aplicada, es preciso que haya un verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes de la obligación que le incumbiera, sin una correlativa infracción contractual previa por parte del otro.

»Así el Tribunal Supremo ha venido elaborando la doctrina en torno a los presupuestos exigidos para la apreciación de la procedencia de la acción resolutoria, señalando como requisitos los siguientes:

»1.- Existencia de reciprocidad y bilateralidad en las obligaciones en juego.

»2.- Exigibilidad de las mismas.

»3.- Existencia de un propio y verdadero incumplimiento, debiendo este tener suficiente entidad como para impedir la satisfacción económica de las partes, hasta el punto de obstar al fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas generadas en virtud del mismo, existiendo una marcada tendencia en caso de incumplimiento no cualificado, al mantenimiento del vínculo contractual, consecuencia del principio fundamental inspirador de la contratación, "pacta sunt servanda". No basta, pues, como reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1990 , para acreditar el incumplimiento contractual, "aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias o complementarias, que no impiden, por su escasa entidad, que el acreedor obtenga el fin económico del contrato".

»4.- Concurrencia de una voluntad por parte del contratante al que se demanda, rebelde al cumplimiento de su obligación, si bien la doctrina jurisprudencial reciente ha venido a matizar tal concepto, aclarando que no es preciso que el contratante incumplidor actúe con el ánimo deliberado de causar tal incumplimiento, no identificándose con su proceder doloso, bastando que pueda atribuírsele una conducta voluntaria, falta de justificación, continuada y muy particularmente inequívoca y obstativa al cumplimiento de sus obligaciones, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1991 .

»5.- Por último, el simple retraso en el cumplimiento de la obligación no es suficiente salvo que el plazo fijado tenga carácter esencial, gozando de trascendencia resolutoria cuando determina una frustración del fin práctico perseguido en el negocio ( sentencia del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 1988 ; 21 de octubre de 1989 , 9 de mayo y 21 de julio de 1990 , 22 de enero , 22 de febrero y 15 de julio de 1991 ).

»Así mismo tiene declarado nuestro más Alto Tribunal que el éxito de la acción resolutoria implícita en las obligaciones recíprocas que regula el *artículo 1124 del Código Civil* , requiere fundamentalmente que quien la ejercite no haya incumplido previamente las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de este, es la que motiva el derecho de resolución de su adversario y le libera de su compromiso.

»En cuanto a la determinación de cuál de los contratantes es el que primeramente infringió el contrato, además de ser una "questio facti", cuando ello depende solo de que se hayan realizado u omitido ciertos actos, también puede constituir una "questio juris", cuando la base para la determinación del incumplimiento esté, más que en los actos ejecutados y omitidos, en la trascendencia jurídica de estos actos ( sentencia del Tribunal Supremo de 20 junio de 1990 ).

»En el caso de autos y a la vista de lo expuesto, necesariamente hemos de concluir no acreditado por la actora reconvenida el incumplimiento por la demandada de alguna obligación de tal entidad que impidiera la satisfacción económica de las partes hasta el punto de obstar al fin normal del contrato, frustrando las legítimas expectativas generadas en virtud del mismo y por el contrario sí acreditado el incumplimiento por la actora de sus obligaciones fundamentalmente del pago del precio.

»Como ya se ha dicho la parte vendedora asumió en el contrato privado de compraventa, la obligación de entregar el inmueble libre de toda clase de cargas, gravámenes y ocupantes y dicha obligación no fue incumplida pues el día de la firma se hallaban en situación de poner en poder y posesión de su inmueble sin cargas sobre el mismo.

»Simultáneamente y de acuerdo con lo pactado en la *cláusula tercera* la parte actora no cumplió su obligación de hacer el pago total del resto del precio antes del 1 de julio de 2002 para que se pudiese otorgar las correspondientes escrituras públicas y la posesión y llaves de la propiedad.

»Cierto es que como señala la actora hasta el día anterior al señalado para la firma, no se había otorgado escritura de **cancelación** de cargas y que fue el mismo día 27 cuando se presentó en el Registro de la

Propiedad, a las 11,15 horas de su mañana, pero no es menos cierto que el día 27 señalado para la firma del contrato los vendedores acudieron a la Notaría llevando consigo tanto el certificado final de obra (de 19 de junio de 2002) como escritura pública de **cancelación** de hipotecas con sello de resguardo de presentación en el Registro de la Propiedad de Algete. (Así resulta del acto de manifestaciones otorgado en la Notaría donde se tenía que haber otorgado las escrituras públicas hechas a instancia de los demandados, a lo cual se unieron dichos documentos y que obra en autos).

»Se hallaba en disposición la demandada reconviniendo para entregar el inmueble libre de cargas, gravámenes y ocupantes, como ya se ha dicho y la circunstancia de que registralmente aún continuara apareciendo la constancia de sendas garantías hipotecarias, carecía de entidad suficiente para justificar una resolución contractual, a la vista de la **cancelación** de dichas cargas por escritura pública y la inscripción de aquella escritura en el registro, aunque se hallara solo realizado el asiento de presentación. Para la existencia del derecho real de hipoteca es necesaria su inscripción **registral**, pero su subsistencia no depende de aquella inscripción **registral**, sino del cumplimiento de la obligación que garantiza. Acreditado aquel cumplimiento, desaparece el derecho accesorio, siendo la constancia **registral** una mera cuestión de hecho formal y sin trascendencia jurídica por carecer de contenido.

»A mayor abundamiento ha de destacarse el hecho de que el hoy actor participaba en la compraventa a través de mandatario, cuya profesión es la de abogado por lo que necesariamente es pleno conocedor de lo que se acaba de señalar y por ello de la inexistencia en la realidad de tales cargas y consecuentemente de causa de resolución.

»Por lo expuesto procede la desestimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones y la estimación de la reconvenición frente a ella deducida.

»Cuarto. Desestimándose la demanda rectora de las presentes actuaciones y estimándose la demanda reconvenicional deducida procede imponer a la actora-reconvenida el pago de las costas procesales causadas, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ».

**TERCERO.-** La Sección 12.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia el día 23 de abril de 2008, en el rollo de apelación n.º 163/2007, cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Iván contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2005 dictada en autos 164/03 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid en los que fueron demandados D. Erasmo y D.<sup>a</sup> Serafina, debemos revocar y revocamos la referida sentencia, dejándola sin efecto y en consecuencia debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el referido actor contra los citados demandados y debemos estimar y estimamos parcialmente la reconvenición formulada, declarando resuelto el contrato de compraventa de 23 de noviembre de 2001, condenando a los demandados a abonar solidariamente al actor la cantidad de 210.354,24 #, así como al interés legal devengado desde la fecha de interposición judicial, devengando el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, desestimando en todo lo demás la demanda y reconvenición, todo ello sin hacer imposición de las costas causadas en ambas instancias de este procedimiento».

**CUARTO.-** La sentencia contiene, en síntesis, los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Se interpuso demanda en la que se indicaba, en resumen, que el 23 de noviembre del año 2001, la señora Mariana, suscribió con los demandados contrato de compraventa que tenían por objeto una parcela de terreno urbano en el término municipal de Algete, fijándose un precio de 2.644.453,26 # de los cuales se deberían de abonar 35 millones Ptas. equivalentes a 210.354,24 #, mediante transferencia bancaria a la cuenta de la codemandada señora Serafina y el resto debía ser abonado a la firma de la escritura pública. En la estipulación tercera del contrato se estipuló que las propiedades se entregarían libres de cargas, gravámenes y ocupantes y que en la escritura de compraventa se otorgaría en favor de la compradora o de quien esta indicase, designándose como comprador al hoy actor mediante documento de 17 de junio de 2002. Siendo emplazados los demandados el día 24 de junio del año 2002 para otorgar escritura pública el día 27 de junio de ese año, indicando en dicha comunicación que en el acto del otorgamiento debería encontrarse la finca libre de cargas, ya que existían dos hipotecas que gravaban dicha finca por un importe de 70 millones ptas., más gastos e intereses, dato que se había omitido en el contrato de compraventa. Llegado el día fijado para la escritura pública, comparecieron los demandados, el actor y un representante del Banco de Sabadell, que portaba dos cheques bancarios por un importe cada uno de ellos 1.322.600,63 #, importe que se correspondía con el resto del precio que había de pagarse, no llevándose a efecto la elevación escritura pública puesto que no estaba inscrita en el Registro de Propiedad la **cancelación** de la hipoteca, conociendo posteriormente

que la misma fue presentada el mismo día y 45 minutos antes de la firma de la escritura en el Registro de la Propiedad, oponiéndose los demandados a aceptar como forma de pago la entrega de dos talones, dado que el pago de 140 millones ptas. debía efectuarse en metálico. Solicitada al día siguiente certificación de dominio y cargas, en la misma seguía sin figurar la **cancelación** de las hipotecas, figurando únicamente el asiento de presentación realizado el mismo día 27 de junio, pero no su inscripción **registral**, lo cual, dado el altísimo importe de la venta suponía un incumplimiento de lo pactado. Solicitaba el actor se condenase a los demandados a devolver la cantidad de 420.708,47 #.

»La demandada se opuso a la demanda alegando, en esencia, que la finca se encontraba libre de cargas antes de la fecha fijada para el otorgamiento de escritura pública mediante escritura al efecto otorgada por el Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria el día 26 de junio del año 2002, sin que el hoy actor compareciese el día de la firma de la escritura sino el señor Luis Andrés , quien decía ser mandatario verbal del actor, ni se presentó documento alguno que acreditase mandato o representación. Formulaba reconvenición la parte demandada solicitando se declarase la extinción por resolución del contrato objeto de autos, y se declarase que los demandados tenían derecho a retener la cantidad de 35 millones Ptas.

»La sentencia que se recurre desestimó la demanda y estimó la reconvenición.

»Segundo. De lo actuado se desprende que se suscribió contrato de compraventa de fecha 23 de noviembre de 2001, entre los hoy demandados y la señora Mariana , que tenía por objeto un chalet sito en el término municipal de Algete (folios 19 a 23), pactándose, entre otras cuestiones, que el pago de la cantidad de 2.434.099 # que restaban por abonar del precio total pactado, se entregarían en el momento de la firma de escritura pública de compraventa, escritura pública que debía formalizarse antes del 1 de julio del año 2002 (cláusula tercera), pactándose igualmente que el inmueble se entregaría "libre de cualquier clase de cargas, gravámenes y ocupantes..." (folio 21, párrafo primero). Mediante comunicación de 24 de junio del año 2002 se comunicó a los hoy demandados que el 27 de junio del año 2002, a las 12:30 horas se procedería a la suscripción de la escritura pública de compraventa, indicándoles que previo al otorgamiento de la escritura deberían acreditar la **cancelación** de cargas y gravámenes que gravan la vivienda, señalando que el comprador se ha visto sorprendido al conocer a través del Registro de la Propiedad la existencia de dos hipotecas en favor del Banco de Comercio, Sociedad Anónima, por un principal de 60 millones ptas. (folio 27), tal comunicación fue contestada por los demandados mediante escrito de 26 de junio de 2002, en el que comunicaban que se había otorgado escritura pública de **cancelación** de hipotecas y que al día siguiente serían presentadas en el Registro de la Propiedad. Llegado el día de la firma de la escritura pública, el comprador se negó a suscribir la escritura pública por entender que no se había cancelado mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad las cargas que gravaban el inmueble objeto de autos (folio 36), al haberle sido presentada en el acto previsto para la firma de escritura una nota simple en la que constaba la presentación de la escritura de **cancelación** ante el Registro, si bien no figuraban canceladas las hipotecas registralmente (12:59, aproximadamente, de la grabación del juicio, testifical del Sr. Luis Andrés ), teniendo en aquel momento el comprador preparados dos cheques bancarios por importe de 1.322.600,63 # y 1.111.872,40 #, respectivamente. El día 4 de julio del año 2004 el Sr. Luis Andrés , letrado que intervino en la suscripción del contrato privado y posteriores actuaciones en representación, tanto de señora Mariana , como del Sr. Iván (13:10, aproximadamente, de la grabación del juicio, testifical de don Bernabe ), dirigió telegrama a los hoy demandados comunicándoles la resolución del contrato por incumplimiento de dichos demandados (folios 52 y 54), respondiendo los hoy demandados el 24 de julio del año 2002 indicando que daban por resuelto el contrato privado por considerar que quien había incumplido el contrato era el hoy actor (folio 55).

»Tercero. Las partes pactaron, tal y como queda indicado en el anterior fundamento, que el inmueble se entregaría "libre de cualquier clase de cargas, gravámenes y ocupantes" (folio 21), debiendo entenderse que cuando se pacta la **cancelación** de la hipoteca, salvo que otra cosa se indique, se está pactando, no solo su **cancelación** extraregistral mediante la correspondiente escritura de reconocimiento de pago por parte del acreedor hipotecario, sino también su inscripción **registral**, dado que si bien el interés del comprador queda en gran medida satisfecho mediante la escritura pública de reconocimiento de **cancelación** de la obligación garantizada mediante hipoteca, dado que la hipoteca como tal deja de existir si no existe una obligación de garantizar, tal y como se deduce del *artículo 1857.1 del Código Civil* , sin embargo su **cancelación registral** debe ser entendida como parte inherente al pacto de entregar la vivienda libre de gravámenes, ya que en tanto no se produce la **cancelación** del asiento **registral**, este continúa produciendo los efectos de la *Ley Hipotecaria atribuye a los asientos registrales vigentes, como podría ser lo dispuesto en el artículo 38 y 34*, entre otros, de la referida Ley, dificultando la capacidad del adquirente, tanto en lo concerniente a obtención de crédito hipotecario ante la existencia, aunque sea **registral**, de otros gravámenes y quedando el comprador sujeto a los posibles avatares que pudieran suceder tras la presentación de la escritura de **cancelación** en el Registro de la Propiedad y hasta que el registrador practique el asiento dando por cancelada

la hipoteca, ya que si bien es improbable, en modo alguno es imposible que surjan contingencias que dificulten o incluso imposibiliten la **cancelación registral** con independencia de que exista escritura pública en la que se reconozca la **cancelación** de la obligación garantizada mediante hipoteca, y así, en el presente supuesto, se desprende que el 27 de junio del año 2002 se acordó la suspensión por falta de preinscripción de derecho de hipoteca en favor del Banco de Bilbao Vizcaya Argentaria (folio 159) y si bien consta que el 9 de julio del año 2002 se practicó el asiento de **cancelación** de hipoteca (folio 159 vuelto), el hecho de que se apreciase el referido defecto en la escritura presentada revela que en modo alguno es impensable el que puedan existir dificultades y avatares derivados de la **cancelación registral** de la hipoteca tras el asiento de presentación de la misma, debiendo tenerse en cuenta, además, que entre la fecha en que se suscribe el contrato (23 de noviembre de 2001) y la fecha que se fija para la elevación escritura pública (27 de junio de 2002) median prácticamente siete meses, lo cual no se puede considerar como un tiempo exiguo al objeto de practicar las actuaciones precisas para obtener, no solo la escritura de reconocimiento de pago de las obligaciones garantizadas mediante hipoteca, sino también la correspondiente **cancelación registral** de la misma. Por lo dicho, el hoy actor tenía derecho a exigir a los demandados que entregasen la finca registralmente libre de cargas, y si bien los demandados realizaron el mismo día, y en concreto una hora y cuarto antes de la hora señalada para la firma de la escritura, el asiento de presentación para obtener la **cancelación** de la hipoteca, no se puede entender que con ello cumpliesen plenamente lo pactado en el contrato. Ciertamente es que la actuación de los demandados se encontraba, por así decirlo, muy próxima al pleno cumplimiento de lo pactado, pero tanto existe incumplimiento cuando del comprador solicita, por ejemplo, una rebaja del precio, por mínima que esta sea, como cuando se aporta un inmueble gravado registralmente con una hipoteca que se pactó en el contrato debía estar cancelada.

»Cuarto. Cabría discutir si realmente el hoy actor, a raíz de la no **cancelación registral** de la hipoteca estaba o no autorizado a dar por resuelto el contrato, ya que podría considerarse que el incumplimiento de los demandados no era de suficiente entidad como para dar por resuelto el contrato con arreglo al *artículo 1124* en relación con el *artículo 1503, ambos del Código Civil*, debiendo tenerse en cuenta el artículo 1502 del Código Civil indica que en caso de que el comprador tuviese fundado temor de ser perturbado por una acción hipotecaria podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro o afiance la devolución del precio, lo cual lleva a concluir que el actor pudo instar ante tal situación la posposición de la fecha para el otorgamiento de escritura hasta obtener la **cancelación registral**, pero tras la frustrada elevación escritura pública del contrato privado de compraventa el actor, cierto es, dirigió telegrama indicando que daba por resuelto el contrato (folio 52 y 54), pero no es menos cierto que el 24 de julio del año 2002, y por ello una vez que incluso existía el asiento de **cancelación registral**, los hoy demandados, lejos de requerir al actor para que diese cumplimiento al contrato, le comunican que también ellos dan por resuelto el contrato por su parte si bien imputando la culpa al actor, si bien a este respecto cabe señalar que el comprador lo que había pretendido en el acto de la escritura era el puntual cumplimiento de la obligación contraída por los vendedores, por lo cual estos tampoco podían imputar al comprador incumplimiento contractual alguno, ya que el día del acto de la firma el comprador compareció en disposición de hacer pago del precio pactado, tal y como resulta de la certificación bancaria que acredita que se habían extendido los cheques encaminados al pago del precio restante. Es más, tratándose de los vendedores, para que la resolución contractual operase hubiera sido preciso que previamente hubiesen requerido al hoy actor con arreglo a lo previsto en el *artículo 1504 del Código Civil* (sentencias del Tribunal Supremo de 21 de junio de 1996 y 29 de diciembre de 1997).

»Con respecto al hecho de que quien compareció en la notaría fue el Sr. Luis Andrés y no el hoy actor, indicando el Sr. Luis Andrés ser mandatario verbal, cabe señalar que la condición de mandatario del Sr. Luis Andrés no podía ser puesta en duda por los hoy demandados dado que este, tal y como indicó don Bernabe, había intervenido como mandatario tanto del hoy actor como de señora Mariana, tanto en la firma del contrato como en sus actuaciones posteriores (13:10, aproximadamente, de la grabación del juicio). Dado que el Sr. Luis Andrés ostentaba poder de señora Mariana, (folio 35), y ostentando poder otorgado en México y carente de apostilla (13:03, aproximadamente, de la grabación del juicio), queda la duda sobre si el señor Luis Andrés hubiese sido apto mediante el poder de señora Mariana para otorgar la escritura pública objeto de autos, pero al no haberse llegado a intentar el otorgamiento tan siquiera hace que la duda indicada no pueda ser despejada con certeza, si bien aun en la hipótesis de que el Sr. Notario no hubiese considerado que el apoderamiento del Sr. Luis Andrés le autorizaba para el otorgamiento de la escritura pública objeto de autos, ello no autorizaba a los hoy demandados para dar por resuelto, sin más, el contrato, ya que como queda indicado el hecho de que el Sr. Luis Andrés actuaba como mandatario del hoy actor en una cuestión que a los hoy demandados les quedaba claramente por su actuación a lo largo de las negociaciones contractuales y su desarrollo posterior, habiendo bastado con posponer la fecha para la firma de escritura, debiendo además tenerse en cuenta que tratándose de los vendedores con arreglo al *artículo 1504* debieron estos requerir al comprador, antes de dar por resuelto el contrato.

»Con respecto a la sentencia del Tribunal Supremo donde 3 de junio de 1994 que cita el demandado en su contestación a la demanda, cabe señalar que, aparte de que se trata de una única resolución que no constituye doctrina, pero en todo caso la misma no contempla supuesto idéntico al presente dado que, entre otras cuestiones, se desprende de dicha sentencia que los vendedores en dicho procedimiento compelieron repetidamente al comprador a otorgar escritura pública, limitándose este a no comparecer a tal acto de otorgamiento sin dar explicación, en concreto establece la referida sentencia: "el vendedor ofreció cumplir su obligación de otorgar la escritura mientras que el comprador a pretexto del hecho meramente formal de no constar en el Registro la **cancelación** de la hipoteca (aunque constaba indubitada la declaración del acreedor de que estaba extinguido en la realidad ese gravamen) no compareció a otorgar escritura a pesar de estar repetidamente requerido para ello y sin alegar justa causa al respecto", si bien en el presente supuesto, tal y como queda señalado, los vendedores, ante el frustrado intento de elevación escritura pública motivado por el cumplimiento defectuoso de su obligación, y ya una vez que el asiento **registral** se encontraba debidamente practicado, en vez de requerir nuevamente al comprador, le comunicaron su intención de dar por resuelto el contrato, resultando así que ante su cumplimiento defectuoso del contrato y frente a la disposición expresa del comprador de hacer pago del precio, siempre que existiese un pleno cumplimiento del contrato, los vendedores pretendían hacer suya la cantidad recibida del comprador, sin ofrecerle tan siquiera la oportunidad de proceder a la elevación a escritura pública, lo cual en definitiva supone, como se dijo, beneficiarse del cumplimiento defectuoso del contrato.

»Quinto. Por lo dicho, y a tenor de los hechos que se desprenden probados de lo actuado, nos encontramos ante un supuesto en el cual ambas partes dan por resuelto el contrato, pero sin que ninguna de ellas pudiese instar la resolución contractual, si bien por encima de las recíprocas imputaciones de culpabilidad en la resolución que ambas partes instan, se encuentra la referida voluntad de dejar sin efecto el contrato de compraventa, por lo cual lo procedente es entender que el contrato, tal y como las partes solicitan, quede sin efecto, si bien careciendo de derecho la parte demandada a retener la cantidad percibida a cuenta del precio, ya que únicamente en caso de que existiese incumplimiento por parte del comprador que frustrase la finalidad de la compraventa podría el demandado, pese a la resolución contractual, hacer suyo el importe percibido con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 1454 del Código Civil y en atención a la estipulación cuarta* del contrato, y como queda indicado no consta incumplimiento por parte del comprador, por el contrario este compareció provisto de los medios de pago oportunos y el único escollo que consta existió en el otorgamiento de escritura fue la no **cancelación registral** de la hipoteca, siendo así que en el mejor de los casos y con respecto al hecho de que el Sr. Luis Andrés no hubiese sido tenido como apto para el otorgamiento de escritura por el Sr. Notario, en tal hipótesis, y tal y como queda dicho, únicamente hubiese podido instar se subsanase el defecto de apoderamiento y fijar un nuevo día para el otorgamiento de escritura, y en todo caso para la válida resolución debió efectuar el previo requerimiento a que se refiere el *artículo 1504 del Código Civil*. Cabe añadir que en el presente supuesto se da la circunstancia de que el único incumplimiento que consta debidamente acreditado consiste en el hecho de no haber cancelado registralmente la hipoteca, y si bien se trata de un cumplimiento defectuoso del contrato, lo cierto es que resulta contrario al espíritu y finalidad de las normas que rigen la compraventa y fundamentalmente las arras (*artículo 1454 del Código Civil* ya citado) que por consecuencia de un incumplimiento del contrato, por leve que sea, sea el vendedor que no lo cumplió quien resulte beneficiado de su incumplimiento.

»Sexto. Tampoco procede la restitución doblada que solicita el actor, dado que el incumplimiento en que incurrieron los vendedores tampoco le autorizaba a dar por resuelto sin más el mismo, sino a solicitar se otorgase la escritura una vez constase la **cancelación registral** de la hipoteca, tal y como queda dicho. Por tanto, si bien el contrato ha quedado resuelto, ello ha sido por la voluntad concorde de ambas partes en cuanto a dejar sin efecto el contrato, mas no por consecuencia de un incumplimiento que autorice a efectuar dicha resolución pero aplicando los efectos que contempla el *artículo 1454 del Código Civil*.

»Por tanto, lo procedente es condenar a la demandada a restituir al actor la cantidad percibida a cuenta del precio total, dado que la ineficacia de los contratos determina la restitución de lo que los contratantes hubiesen percibido por consecuencia del contrato, tal y como resulta del *artículo 1303 del Código Civil*, que si bien se refiere a la nulidad contractual, es comúnmente aplicado para regir los efectos que han de producirse como consecuencia de la ineficacia contractual.

»Séptimo. En materia de intereses procede condenar a los demandados al pago del interés legal devengado desde la fecha de interpelación judicial con arreglo a lo dispuesto en los *artículos 1100 y 1108 del Código Civil*, dado que es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que señala que pese a la estimación parcial de la demanda procede el devengo del interés legal establecido en los referidos preceptos ( STS de 5 de abril de 1992, 18 de febrero de 1994, 1 de abril de 1997 y 29-11-1999, entre otras).



»No procede imponer los intereses de fecha anterior, ya que si bien indica el actor debe ser de impuestos desde la fecha en que debió proceder a la devolución, para el devengo de intereses es preciso requerimiento y como queda señalado el efectuado mediante telegrama de cuatro de julio del año 2002 no es apto para ello dado que si procede decretar la resolución del contrato y restitución de las cantidades debidas ello es debido a la voluntad resolutoria que también concurre en la hoy demandada, la cual quedó de manifiesto a través del telegrama posterior remitido por la hoy demandada, si bien tras dicha fecha no ha existido otro requerimiento de pago por parte del actor que la presente demanda.

»Con respecto al interés previsto en el *artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , procede su imposición desde la fecha de esta sentencia, dado que es en ella en la que se contempla la condena de los demandados al pago de la cantidad debida.

»Octavo. Con respecto al pago de las costas de la primera instancia, estimándose parcialmente la demanda no procede hacer imposición de las costas causadas por la demanda con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

»Con respecto a las costas causadas por la reconvencción, dado que esta se estima en lo relativo a la solicitud de resolución que se insta, tampoco procede hacer imposición de las costas causadas en la primera instancia de este procedimiento con arreglo al ya citado *artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

»Noveno. Estimándose parcialmente el recurso de apelación, no procede hacer imposición de las costas causadas en el mismo con arreglo a lo dispuesto en el *artículo 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* ».

**QUINTO.-** El escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D<sup>a</sup> Serafina y D. Erasmo se formula al amparo del *artículo 477.2.º LEC* .

El recurso consta de un único motivo, que se introduce con la fórmula:

«Motivo único. Al amparo del *art. 477.1 LEC* , por infringir la sentencia combatida los *artículos 1124 y 1152 del Código Civil* ».

El motivo se funda, en síntesis, en lo siguiente:

El único incumplimiento que la sentencia considera acreditado consistió en no haber acreditado debidamente la parte vendedora la previa **cancelación registral** de la hipoteca, dado que, a juicio de la AP, cuando se pacta que la cosa se entregue libre de cargas se está pactando, no solo la **cancelación** extrarregistral, sino también su inscripción, sin que la práctica del asiento de presentación se ajuste plenamente a lo pactado, aun cuando se trate de una situación muy próxima al pleno cumplimiento.

Además, la AP considera que el comprador acudió al otorgamiento de la escritura en disposición de pagar el resto del precio, y que ni siquiera las dudas sobre su aptitud para intervenir en dicho acto habrían autorizado a los vendedores a resolver, como tampoco puede admitirse la intención de estos de hacer suya la cantidad entregada a cuenta del precio en tanto que ello supondría que se beneficiaran de su cumplimiento defectuoso del contrato.

En atención a lo anterior, la sentencia recurrida resolvió que el contrato quedara resuelto, pero no a instancia de ninguno de los contratantes, sino por voluntad acorde de ambas partes, y, en consecuencia, que resultaba procedente la recíproca restitución de prestaciones (lo que impedía a la parte vendedora retener la cantidad en su día abonada por el comprador a cuenta del precio).

Cita y reproduce los *apartados primero y segundo del artículo 1124 CC* .

Cita y reproduce el *artículo 1152 CC* .

Los hechos declarados probados son contrarios a dichos preceptos.

El tema de la significación jurídica de los hechos que constituyen el presupuesto del cumplimiento o incumplimiento de un contrato es cuestión jurídica, revisable en casación.

Cita y extracta las SSTS de 21 de marzo de 1986 y de 21 de julio de 1990 , así como las SSTS n.º 119/2008, de 21 de febrero ; 80/2008, de 31 de enero ; 1062/2006, de 31 de octubre ; 781/2000 ; 2/2000, de 20 de enero y 996/1995, de 22 de noviembre .

Con el recurso no se pretende alterar el material fáctico.

Son hechos acreditados los siguientes:

I. se suscribe un contrato de compraventa donde las partes pactaron, entre otras cuestiones, que el precio total se entregaría en el momento de la firma de la escritura pública (que debía formalizarse antes del 1 de julio de 2002) y que el inmueble se entregara libre de cargas, gravámenes y ocupantes.

La sentencia recurrida entiende que cuando se pacta la entrega libre de cargas se está pactando, no solo la **cancelación** extrarregistral, sino también la inscripción en el registro de dicha escritura de **cancelación**, por lo que concluye que la práctica del asiento de presentación no se ajusta plenamente a lo pactado, aun cuando se trate de una actuación muy próxima al pleno cumplimiento.

La sentencia yerra en la medida que los vendedores sí cumplieron con lo pactado pues acudieron a la notaría el día y hora señalados para elevar a público el contrato de compraventa, tras otorgar escritura de **cancelación** de hipoteca y presentarla, para su inscripción, ante el Registro de la Propiedad competente. Por tanto, el hecho probado de que los vendedores cancelaron las cargas no puede interpretarse de modo distinto. Si el contrato les obligaba a cancelar las cargas, su conducta se ajustó a este deber, y no cabe entender cosa distinta. La finca se encontraba libre de cargas y gravámenes el día del otorgamiento de la escritura de compraventa pues la hipoteca deja de existir una vez que deja de hacerlo la obligación que garantiza. Entender lo contrario supone alcanzar una consecuencia ilógica y errónea pues, si no existe obligación de pago, la garantía no tiene sentido. Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Sala Primera.

Cita y extracta las SSTS 1308/2002, de 30 de diciembre .

No está justificada la no aplicación por la AP de la doctrina fijada por la STS de 3 de junio de 1994 que, en un supuesto idéntico, concluyó que el asiento para la **cancelación** de cargas y gravámenes tiene un mero carácter declarativo de la realidad extrarregistral, esto es, de la **cancelación** de la obligación garantizada.

Cita y extracta la STS de 3 de junio de 1994 .

Tal y como acontece en el supuesto enjuiciado, al estar extinguida la deuda por carta de pago otorgada por el acreedor hipotecario, la hipoteca no existía realmente, más allá de su constancia **registral**, por ser secundaria e irrelevante la **cancelación** del asiento **registral**.

Por tanto, los vendedores no incumplieron su obligación principal de entregar la cosa libre de cargas dado que cuando acudieron al acto de otorgamiento de la escritura de compraventa ya habían saldado la obligación garantizada. Y aunque la **cancelación registral** era secundaria, incluso consta que se practicó la inscripción.

La decisión recurrida infringe la doctrina del TS sobre que el incumplimiento resolutorio ha de ser sustancial, inequívoco, objetivo y producirse sobre lo estrictamente pactado, provocando la frustración del contrato.

Cita y extracta las SSTS de 1 de junio de 1998 , 20 de mayo de 1998 , 15 de marzo de 1997 , 24 de julio de 1989 y 5 de junio de 1989 .

Cita y extracta la STS n.º 973/2002, de 15 de octubre .

Cita y resume la STS de 23 de abril de 1992 .

No existió incumplimiento imputable a los recurrentes porque la inscripción de la **cancelación** de la carga hipotecaria no fue pactada, ni se puede presumir objetivamente, ni es sustancial, ni frustra la realización del fin de la compraventa en los términos convenidos, siendo suficiente la **cancelación** de la obligación principal para la realización de estos fines.

II. La sentencia combatida declara como hecho probado que la parte compradora tenía preparados dos cheques por el importe del precio que restaba por pagar.

Este es un hecho no revisable en casación. Sin embargo, la consecuencia jurídica que extrajo la AP de dicho hecho, esto es, que el comprador compareció provisto de los medios de pago oportunos y en disposición de satisfacer el precio pactado carece de sentido. De la posesión de los cheques no cabe extraer, sin más, una disposición de hacer el pago, pues en ningún momento se ofreció el pago, ni se efectuó consignación, depósito o pago propiamente dicho de la cantidad adeudada. Esto determina el incumplimiento de la contraria de su obligación esencial.

Cita y extracta las SSTS n.º 381/2008, de 8 de mayo y de 3 de junio de 1994 sobre que ni siquiera el incumplimiento de la obligación de cancelar registralmente la hipoteca, en cuanto no era algo esencial, liberaba al comprador de pagar el precio ni le facultaba para resolver el contrato.

III. Es también un hecho probado que el Sr. Luis Andrés ostentaba poder de la compradora, Sra. Mariana , que había sido otorgado en México y carecía de apostilla.

Pero el Sr. Luis Andrés no acreditó ser apoderado de la persona designada por aquella para figurar como comprador, el Sr. Iván . Es decir, que el que compareció, no acreditó ser mandatario verbal de este último. Esta no comparecencia implica un incumplimiento, que, sumado al de la falta de entrega del precio, otorgaba a los vendedores la facultad de resolver el contrato y retener las arras en concepto de indemnización con arreglo al *artículo 1152 CC* .

En su virtud y con arreglo a lo expuesto, procede estimar el recurso, y, con base en el cumplimiento de los vendedores y en el incumplimiento de la parte compradora, declarar resuelto el contrato y el derecho de los vendedores a retener dichas arras.

Termina la parte recurrente solicitando de esta Sala «dicte sentencia por la que, con estimación del recurso de casación, revoque la sentencia combatida, acordándose por el contrario, de acuerdo con lo pedido en nuestra contestación a la demanda, la desestimación de la demanda contraria y la estimación de nuestra demanda reconvencional, con imposición de las costas a la contraria».

**SEXO.-** Mediante auto de 3 de noviembre de 2009 se acordó admitir el recurso de casación al amparo del *artículo 477.2.2º LEC* , por tratarse de asunto seguido por la cuantía y ser esta superior al límite legal.

**SÉPTIMO.-** La representación procesal de la parte recurrida, D. Iván , ha presentado escrito de oposición al recurso, en el que se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

La AP reconoce que estamos ante un supuesto en que ambas partes dan por resuelto el contrato y condena a restituir la parte entregada a cuenta del precio al ser voluntad de ambas dejarlo sin efecto.

Según la sentencia recurrida, no consta incumplimiento imputable al comprador, ya que acudió a la notaría provisto de los medios de pago; el único incumplimiento que consta debidamente acreditado fue el incumplimiento de la parte vendedora, por no haber cancelado registralmente la hipoteca con anterioridad a la fecha prevista para el otorgamiento de la escritura de compraventa.

Y habiendo incumplido el vendedor, no puede beneficiarse de su propio incumplimiento para quedarse con las arras.

Estos hechos probados no contravienen los *artículos 1124 CC y 1252 CC*.

Lo que en realidad pretenden los recurrentes es modificar los hechos probados para sustituirlos por los suyos, invocando sentencias referidas a supuestos de hecho distintos.

Los vendedores no cancelaron la hipoteca en el Registro y esto suponía incumplir lo pactado, de forma esencial, relevante, por los efectos que la Ley Hipotecaria otorga a los asientos registrales, dificultando la capacidad del comprador de obtener créditos y quedando a expensas de lo que pudiera suceder hasta la presentación del escrito de **cancelación**.

Además, los recurrentes marginan que, aunque tal incumplimiento no fuera tal, en ningún caso estaban facultados para instar la resolución, sino que deberían haber requerido de pago al comprador, de conformidad con el *artículo 1504 CC, para que cumpliera su obligación principal* , lo que no hicieron, decantándose por instar a su vez la resolución.

La STS de 3 de junio de 1994 no es aplicable al caso pues en ese supuesto los vendedores sí requirieron al comprador para que pagara el precio. En cambio, en este caso la pretensión de la parte vendedora no fue otra que intentar beneficiarse de su propio incumplimiento para retener las arras.

En cuanto a la alegación de que a la firma acudió el señor Luis Andrés y no D. Iván , se trata de una cuestión que también resolvió con acierto la sentencia recurrida, al negar que pudiera ponerse en duda la condición de mandatario verbal del Sr. Luis Andrés , en cuanto que había intervenido en esa calidad tanto en la firma del contrato privado como en las actuaciones posteriores.

Termina la parte solicitando de esta Sala «[...] dicte sentencia desestimándolo íntegramente e imponiendo las costas de las tres instancias a la parte recurrida».

**OCTAVO.-** Por su interés para el recurso se reproduce de forma literal el contenido de la Estipulación Tercera del contrato litigioso.

«Tercera. Los compradores otorgarán las Escrituras Públicas de Compraventa a favor de la compradora o de quien o quienes esta designe, ante el Notario de Madrid que la compradora designe, al hacerse efectivo el pago total del resto del precio, antes del día 1 de julio de 2002, y en ese acto entregarán la posesión y las

llaves de los bienes objeto de esta compraventa a la compradora, entregándose las propiedades libres de todo tipo de cargas, gravámenes y ocupantes. Se adjuntará inventario detallado de enseres e instalaciones, así como un listado enumerado de los animales con su respectiva documentación, que se acuerde permanezcan en los bienes inmuebles objeto de esta compraventa».

**NOVENO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 28 de septiembre de 2011, en que tuvo lugar.

**DECIMO.-** En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

LEC, *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* .

LCS, *Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*

RC, Recurso de Casación

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. El 23 de noviembre de 2001, la señora Mariana suscribió con los vendedores, ahora recurrentes, un contrato de compraventa que tuvo por objeto una parcela sita en el término municipal de Algete. El precio de la venta se fijó en 2 644 453,26 euros, de los cuales, la cantidad de 210 354,24 euros debía abonarse mediante transferencia bancaria a la cuenta de la vendedora antes del 1 de diciembre de 2001, y el resto, a la firma de la escritura, que debía ser otorgada, a favor de la compradora o de persona designada por esta, antes del 1 de julio de 2002.

2. En la estipulación tercera de dicho contrato privado se convino que el inmueble se entregase libre de cargas, gravámenes y ocupantes.

3. En documento de 17 de junio de 2002 la compradora designó al hoy recurrido, D. Iván , como persona a cuyo favor debía otorgarse la escritura de venta.

4. Mediante carta de 24 de junio de 2002, la compradora emplazó a los vendedores para que acudieran a otorgar escritura pública el día 27 del mismo mes y año (a las 12.30 h y ante el notario por ella designado), y les requirió para que, previamente al otorgamiento, acreditaran en legal forma la **cancelación** de las cargas y gravámenes del inmueble y la terminación de la obra nueva.

5. Al otorgamiento de la escritura comparecieron en la fecha y hora previstas tanto los vendedores como el comprador, D. Iván , que lo hizo representado por D. Luis Andrés y al que acompañó un representante del Banco Sabadell que portaba dos cheques bancarios contra la cuenta del Sr. Iván , por importe correspondiente al resto del precio. Sin embargo, el otorgamiento no se llevó a efecto, al tenerse conocimiento de la subsistencia de las cargas hipotecarias que gravaban la finca, dado que la escritura de **cancelación**, otorgada el día anterior y presentada en el Registro de la Propiedad de Algete ese mismo día 27 de junio (45 minutos antes de la hora prevista para la firma de la escritura de venta), aun no había sido inscrita, figurando únicamente el asiento de presentación.

6. Mediante telegrama enviado por el Sr. Luis Andrés el 4 de julio de 2002, el comprador comunicó a los vendedores que daba por resuelto el contrato por incumplimiento de la obligación de entregar la finca libre de cargas, requiriéndoles la devolución por duplicado de las sumas entregadas. Por su parte, los vendedores comunicaron igualmente su voluntad resolutoria al comprador en escrito de 24 de julio de 2002, con fundamento en la falta de pago del precio, y manifestaron su intención de retener la cantidad entregada (210 354,24 euros) en concepto de arras penales y de indemnización de daños y perjuicios.

7. El comprador formuló demanda interesando la resolución del contrato por incumplimiento de los vendedores de su obligación de entregar la finca libre de cargas, y la restitución de la cantidad entregada a cuenta del precio.

8. Los vendedores se opusieron a la demanda y formularon reconvencción solicitando que se declarase resuelto el contrato, pero por incumplimiento del comprador de su obligación principal de pagar el precio, declarando el derecho de los vendedores a retener la cantidad recibida como arras penales.

9. El Juzgado desestimó la demanda y estimó la reconvencción al entender, en síntesis, que solo había quedado probado el incumplimiento de la obligación de pagar el precio que incumbía al comprador demandante, pero no el incumplimiento de la obligación de entregar la cosa libre de cargas y gravámenes exigible a los demandados reconvinientes, toda vez que la falta de **cancelación registral** de la hipoteca carecía de entidad suficiente para justificar la resolución contractual interesada de contrario, al ser lo relevante que la obligación garantizada sí había sido satisfecha con anterioridad.

10. La Audiencia estimó en parte el recurso del comprador y revocó la sentencia apelada en el sentido de estimar parcialmente tanto la demanda como la reconvencción, declarando resuelto el contrato por voluntad común de ambos contratantes, con restitución de prestaciones, y por tanto, con devolución al comprador de la misma cantidad entregada por este a cuenta del precio. Sus principales razonamientos fueron los siguientes: a) que el único incumplimiento probado, esencial y de entidad suficiente a efectos resolutorios, fue el de los vendedores, pues, a tenor de lo pactado en el contrato privado de compraventa, el comprador tenía derecho a que se le entregara la finca registralmente libre de cargas, dadas las consecuencias negativas que para el comprador tiene la subsistencia del asiento desde el punto de vista de la fe pública **registral**, además de que el otorgamiento de escritura de **cancelación** de la obligación garantizada no conlleva que la hipoteca se cancele, por los posibles problemas que pueden llevar al registrador a denegar dicha inscripción; b) que ningún incumplimiento podía imputársele al comprador, en tanto que acudió a la notaría el día previsto para otorgar la escritura de venta con la parte del precio que restaba por pagar; c) que, no obstante haber sido acreditado el incumplimiento esencial de los vendedores, no estaba facultado el comprador para instar la resolución con arreglo al 1124 CC, teniendo únicamente derecho a pedir que se otorgara la escritura una vez constara la **cancelación registral** de dichas cargas (lo que tuvo lugar el 9 de julio de 2002); d) que por tanto, dado que tanto el comprador como los vendedores interesaron la resolución unilateral sin razones que la justificaran -el comprador, porque debió limitarse a pedir el otorgamiento en fecha posterior de la escritura, tras conocer que se habían cancelado las cargas, y los vendedores, porque no podían beneficiarse de su propio incumplimiento, y porque en todo caso deberían haber requerido al actor/comprador en los términos del 1504 CC-, cabe apreciar en realidad una voluntad común de las dos partes de no cumplirlo, cuya consecuencia es la resolución por mutuo disenso, con restitución de prestaciones como manda el *artículo 1303 CC* para la nulidad, y por tanto, con devolución de los vendedores a la parte compradora de la suma que esta satisfizo a cuenta del precio.

11. Contra esta sentencia ha interpuesto recurso de casación la parte vendedora, demandada y demandante de reconvencción, al amparo del *artículo 477.2.2º LEC*, por razón de la cuantía.

**SEGUNDO.- Enunciación del motivo único de casación.**

El recurso consta de un único motivo, que se introduce con la fórmula:

«Motivo único. Al amparo del *art. 477.1 LEC*, por infringir la sentencia combatida los *artículos 1124 y 1152 del Código Civil*».

La parte vendedora reitera su pretensión resolutoria y de retener las arras en concepto de indemnización, insistiendo para ello y en contra de lo dicho por la AP, en su propio cumplimiento y en el incumplimiento de la contraria de su obligación de pagar el precio. Según la recurrente, que alega estar conforme con los hechos probados, y discrepar tan solo de las consecuencias jurídicas que la AP extrajo de aquellos, son razones para apreciar la infracción de los preceptos citados las siguientes: en primer lugar que a su juicio, los hechos probados demuestran que la obligación garantizada con la hipoteca se satisfizo y extinguió con carácter previo al acto previsto para la formalización de la escritura de venta, sin que de los términos del contrato resulte correcto deducir que la obligación de los vendedores hacía necesario que además eliminaran su constancia **registral** -lo que, en todo caso, tuvo lugar más tarde-, por tratarse, en todo caso, de una obligación secundaria, no esencial, cuyo incumplimiento no ampararía la resolución a instancias del comprador de conformidad con el *artículo 1124 CC* y jurisprudencia que lo interpreta; en segundo lugar, que al ser una obligación no esencial, tampoco su incumplimiento liberaba al comprador de la suya de pagar el precio, lo que no hizo, ya que, del hecho de presentarse ante el notario autorizante de la escritura de venta con dos talones bancarios por el importe total del precio restante no procede extraer la conclusión de que ese dinero se estaba ofreciendo y poniendo a disposición de la parte compradora, en la medida que en ningún momento se ofreció el pago, ni se efectuó consignación, depósito o pago propiamente dicho; en tercer lugar, que también es un hecho probado que ni siquiera acudió el comprador en persona o válidamente representado

al acto del otorgamiento de la escritura, toda vez que en su lugar acudió quien dijo ser su mandatario verbal, sin poder acreditarlo.

El motivo debe ser desestimado.

**TERCERO.- De la resolución por incumplimiento contractual.**

Constituye doctrina reiterada que la casación no es una tercera instancia, siendo su función la de contrastar la correcta aplicación del Ordenamiento a la cuestión de hecho, tal y como fue sentada por el tribunal de instancia ( SSTS de 4 de noviembre de 2010, RC n.º 2051/2006 , 28 de julio de 2010, RC n.º 1688/2006 , 29 de junio de 2010, RC n.º 871/2006 y 14 de marzo de 2011, RC n.º 1970/2006 ), a quien compete en exclusiva la función de valorar la prueba obrante y cuyas conclusiones al respecto, de índole fáctica, son imposibles de revisar en casación habida cuenta que los aspectos atinentes a la prueba se encuadran dentro de la actividad procesal, y que su corrección, tras la entrada en vigor de la LEC vigente, debe examinarse en el marco del recurso extraordinario por infracción procesal, cuando sea posible su presentación y haya lugar a tal revisión por concurrir los contados y excepcionales supuestos en que lo permite la jurisprudencia, poniendo de manifiesto la infracción de alguna regla legal o la concurrencia de arbitrariedad o de una manifiesta falta de razonabilidad en la valoración que se ha llevado a cabo ( SSTS 20 de mayo de 2008, RC n.º 1394/2001 , 6 de noviembre de 2008, RC n.º 332/2004 , 25 de marzo de 2010 RC n.º 1262/2004 y 14 de marzo de 2011, RC n.º 1970/2006 ), siendo inaceptables todas las apreciaciones de la parte recurrente que directa o indirectamente cuestionen o se aparten de las declaraciones de hecho efectuadas en la resolución recurrida ( SSTS 18 de junio de 2009, RC n.º 2775/2004 , 5 de mayo de 2010, RC n.º 556/2006 , y 14 de marzo de 2011, RC n.º 1970/2006 , entre otras muchas).

Como recuerda la STS de 14 de junio de 2011, RC n.º 369/2008 , esta doctrina debe ponerse en relación con la que afirma que la apreciación de las circunstancias en que se asienta el cumplimiento o incumplimiento de un contrato es una cuestión fáctica de la soberana apreciación de la instancia y por ende, ajena a la casación, recurso en el que solo cabe examinar la significación o el alcance jurídico de aquellas circunstancias y su valoración como incumplimiento contractual pero no los hechos ( SSTS de 21 y 25 de enero de 2000 , 31 de mayo de 2001 , 14 de abril de 2003 , 9 de junio de 2005 y 22 de diciembre de 2006 ), estando vedado a la parte recurrente argumentar en favor del incumplimiento de la contraparte desde su propia versión de los hechos, distinta de la contenida en la sentencia impugnada ( SSTS de 14 de mayo de 2008, RC n.º 435/2001 y 8 de octubre de 2010, RC n.º 1953/2006 ).

En todo caso, el análisis de la conducta de las partes de un contrato en orden a verificar que han cumplido sus obligaciones, exige la previa determinación de estas mediante la necesaria interpretación de dicho contrato y sus cláusulas, a fin de conocer a qué se comprometieron. Y, en torno a la interpretación de los contratos, la jurisprudencia viene manteniendo que la realizada por el tribunal de instancia, a partir de los hechos considerados probados en el ejercicio de su función exclusiva de valoración de la prueba, no puede ser revisada en casación salvo que se demuestre su carácter manifiestamente ilógico o arbitrario o vulnere alguna de las normas o reglas sobre la interpretación de los contratos, por desnaturalización de sus presupuestos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTS de 19 de diciembre de 2009, RC n.º 2790/1999 , de 21 de noviembre de 2008, RC n.º 2690/2002 , de 20 de marzo de 2009, RC n.º 128/2004 , y 14 de febrero de 2011, RC n.º 529/2006 , entre otras).

En materia de resolución del contrato de compraventa, declara, entre otras, la STS de 30 de abril de 2010, RC n.º 118/2004 , que «el contrato de compraventa, como típico contrato bilateral, produce sendas obligaciones recíprocas o sinalagmáticas, en el vendedor (entrega de la cosa) y en el comprador (pago del precio)» siendo efectos especiales de tales obligaciones «la necesidad de cumplimiento simultáneo de las mismas, la "compensatio mora" y la resolución en caso de incumplimiento por una de las partes, que prevé el art. 1124 CC y que puede exigirla aquélla que sí ha cumplido la suya ( SSTS 20 junio 1990 , 15 julio 1991 , 25 noviembre 1991 , 30 noviembre 1992 , 15 noviembre 1993 , 9 mayo 1994 , 27 de febrero 1997 entre otras muchas)».

En relación con la resolución que se insta por la parte compradora, por incumplimiento del vendedor de su obligación de entregar la cosa libre de cargas, esta Sala ha venido entendiendo que solo cabe calificar el incumplimiento de esencial y apto para amparar el ejercicio de la facultad resolutoria del artículo 1124 CC , en cuanto supone contrariar el fin normal del contrato y frustrar de ese modo las legítimas expectativas del comprador, cuando dicho incumplimiento atañe a la obligación garantizada por la hipoteca inscrita, que por consecuencia de aquel sigue vigente, pero no en cambio, cuando, extinguida la deuda, lo que se incumple es la obligación contractual asumida en torno a facilitar la certificación **registral** relativa a la inexistencia de cargas (y por analogía, cuando lo que se incumple es la obligación contraída al respecto de cancelar el asiento practicado eliminando su constancia **registral** una vez satisfecha la deuda). A este respecto, la STS de 30 de

abril de 1998, RC n.º 672/1994 , reputó el incumplimiento de la parte vendedora de la obligación de facilitar la certificación **registral** aludida como un incumplimiento no definitivo, en cuanto quedaba abierta la posibilidad de cancelar el gravamen, y por ende, como un incumplimiento carente de verdadera trascendencia en punto al conjunto de las obligaciones contraídas.

En relación con la resolución que insta el vendedor por impago del precio aplazado, a tenor de la jurisprudencia más reciente ( SSTS de 2 de febrero de 2005 , 9 de julio de 2007, RC n.º 2863/2000 y 13 de febrero de 2009 ), la estrecha conexión existente entre la norma general en materia de resolución de obligaciones recíprocas (*artículo 1124 CC* ) y el precepto que regula su ejercicio por el vendedor en supuestos de compraventa de inmuebles por precio aplazado (*artículo 1504 CC* ), impone que el incumplimiento del comprador que constituye su presupuesto sea grave o sustancial, lo que no exige una tenaz y persistente resistencia renuente al cumplimiento pero sí que su conducta origine la frustración del fin del contrato, esto es, que se malogren las legítimas aspiraciones de la contraparte ( STS de 9 de julio de 2007, RC n.º 2863/2000 , con cita de las de 18 de noviembre de 1983 , 31 de mayo de 1985 , 13 de noviembre de 1985 , 18 de marzo de 1991 , 18 de octubre de 1993 , 25 de enero de 1996 , 7 de mayo de 2003 , 11 de diciembre de 2003 , 18 de octubre de 2004 , 3 de marzo de 2005 , 20 de septiembre de 2006 , 31 de octubre de 2006 y 22 de diciembre de 2006 ), cosa que ocurre, en los términos de los Principios de Unidroit (*art. 7.3.1 [2 .b]*), cuando se «priva sustancialmente» al contratante, en este caso, al vendedor, «de lo que tenía derecho a esperar en virtud del contrato», encontrándose sin duda entre sus lógicas expectativas el cobro del precio acordado en el tiempo, lugar y forma que se hubiera estipulado, pues, no en vano, constituye la obligación esencial y más característica de la compraventa para el comprador (*artículo 1500 CC* , en relación con el *artículo 1445 CC* ).

En todo caso, la singularidad del *artículo 1504 CC* conlleva que no pueda otorgarse validez a la resolución instada por el vendedor por el mero hecho de no haberse pagado el precio en el tiempo establecido; dado que el comprador se encuentra facultado para pagar incluso después de expirar el término estipulado en el contrato mientras el vendedor no le haya requerido de pago, judicialmente o por acta notarial.

#### **CUARTO.-** *Aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado.*

La AP resolvió que ninguna de las partes había incurrido en un incumplimiento que permitiera estimar la acción resolutoria instada unilateralmente de contrario por entender que, de las conductas de los litigantes, lo que verdaderamente se desprendía era una común voluntad de apartarse del negocio (FD Quinto), determinante de la extinción del mismo, con recíproca restitución de prestaciones, y por ende, sin que los vendedores pudieran retener las arras como indemnización ni el comprador tuviera derecho a recibirlas por duplicado. En atención a la doctrina antes expuesta, no cabe considerar esta decisión de la AP como vulneradora de los preceptos que se citan como infringidos.

Esta Sala no comparte que, una vez saldada la deuda garantizada, la obligación de cancelar la inscripción **registral** de la hipoteca fuera esencial en orden a apreciar un incumplimiento de la misma naturaleza de la obligación de entrega y posibilitar la resolución instada por el comprador. Pero de esta discrepancia no pueden derivarse las favorables consecuencias que se pretenden por la parte recurrente, pues una adecuada respuesta al motivo exige atender a lo que constituyó la verdadera razón decisoria del rechazo de esa acción resolutoria. Contrariamente a lo que se aduce, dicha razón no radicó en el juicio sobre el carácter esencial de la **cancelación** de la hipoteca en el Registro, como deber esencial integrado en el general de entregar la cosa (*artículo 1461 CC* ). Si se denegó la resolución pretendida por el actor, a pesar de estimarse como esencial tal **cancelación registral**, fue por entender la AP que el comprador debió optar por el cumplimiento, y que bien pudo compeler a la contraparte al otorgamiento de la escritura de venta una vez tuvo conocimiento de que la escritura de **cancelación** se había inscrito, esto es, una vez que cesara la perturbación derivada de la posible acción hipotecaria en su contra (FD Cuarto).

De lo anterior se sigue que, siendo improcedente estimar la resolución a instancia del comprador -tanto con fundamento en lo aquí dicho, de que no es posible apreciar un incumplimiento esencial de los vendedores de su obligación de entrega, como por lo dicho por la AP, negando que la conducta de los vendedores llegara a frustrar el fin del negocio para el comprador-, la controversia en casación ha de contraerse a determinar si concurrían los presupuestos que la ley y la doctrina exigen para otorgar viabilidad a la resolución instada por el vendedor, sobre la base de su cumplimiento, frente al comprador, sobre la base del incumplimiento de este segundo, y, consecuentemente, solo en caso afirmativo, si le amparaba a los vendedores el derecho a retener como arras penales la cantidad anticipada a cuenta del precio. Como es procedente, la respuesta a esta cuestión jurídica exige respetar los hechos declarados probados en la instancia, y al respecto, no puede obviarse, como hace la parte recurrente, que la AP fundó la decisión desestimatoria de esta acción resolutoria formulada en vía reconvenzional tras considerar acreditado que el comprador acudió válidamente representado al acto de formalización de la escritura de venta, ante el notario designado y en el día y hora

establecidos, y que lo hizo acompañándose de un representante del banco librado, que portaba dos talones contra la cuenta de aquel, por importe equivalente al precio que restaba por pagar, hechos que no permiten reputar como ilógica la conclusión jurídica alcanzada por la AP, de estimar que el comprador quiso y se mostró dispuesto a cumplir. Por el contrario, y al socaire de fundar su discrepancia con esa conclusión jurídica, son los argumentos de la parte recurrente los que marginan las conclusiones probatorias recogidas en la sentencia recurrida, al tomar en consideración datos fácticos que no han sido declarados probados; de una parte, insistiendo en una falta de representación del comprador que carece de sustento probatorio desde el momento que quien compareció como mandatario verbal del Sr. Iván , lo fue también de la compradora Sra. Mariana , y era la persona que se había venido encargando de todas las gestiones relacionadas con este negocio jurídico desde un principio, con el conocimiento de los vendedores; de otra parte, porque, como acertadamente señala la AP, se obvian las singularidades que presenta la resolución por el vendedor del contrato de compraventa de inmuebles por precio aplazado, en que no es bastante la falta de pago o la demora en hacerlo para que pueda darse por concluido el contrato, al ser preciso un previo requerimiento notarial o judicial que no tuvo lugar en este caso.

**QUINTO.- Desestimación del recurso y costas.**

La desestimación del único motivo conlleva la desestimación del recurso.

De conformidad con el artículo 398.1 LEC en relación con el 394.1 LEC, las costas del recurso se imponen a la parte recurrida.

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

**FALLAMOS**

1. Declaramos no haber lugar al recurso de casación n.º 1551/2008, interpuesto por la representación procesal de D. Erasmo y D.ª Serafina , contra la sentencia de 23 de abril de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 163/2007, por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid , dimanante del juicio ordinario n.º 164/2003, del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid, cuyo fallo dice:

»Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por D. Iván contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2005 dictada en autos 164/03 del Juzgado de Primera Instancia n.º 51 de Madrid en los que fueron demandados D. Erasmo y D.ª Serafina , debemos revocar y revocamos la referida sentencia, dejándola sin efecto y en consecuencia debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por el referido actor contra los citados demandados y debemos estimar y estimamos parcialmente la reconvencción formulada, declarando resuelto el contrato de compraventa de 23 de noviembre de 2001, condenando a los demandados a abonar solidariamente al actor la cantidad de 210.354,24 €, así como al interés legal devengado desde la fecha de interpelación judicial, devengando el interés legal incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, desestimando en todo lo demás la demanda y reconvencción, todo ello sin hacer imposición de las costas causadas en ambas instancias de este procedimiento».

2. No ha lugar a casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos formulados en este recurso, la cual resulta confirmada con este alcance.

3. Se imponen las costas del 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 Juan Antonio Xiol Rios. Jesus Corbal Fernandez. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias. Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, 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.