



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063703

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 714/2018, de 19 de diciembre de 2018

Sala de lo Civil

Rec. n.º 3862/2015

### SUMARIO:

**Ejecución hipotecaria. Extinción de las obligaciones. Cesión del remate a tercero por el precio de adjudicación. Pago de deuda ajena. Acción de repetición por pago a favor de tercero. Acción de reembolso.** Los hechos se pueden resumir así: Tras la celebración en un procedimiento de ejecución hipotecaria de la subasta pública sin postores se la adjudica el banco por el 50% del importe de tasación, y los padres de uno de los dos prestatarios acuerdan con el banco la cesión del remate por el importe de la adjudicación comprometiéndose además a satisfacer a la entidad las cantidades pendientes de pago por no haber quedado cubiertas por el importe de la adjudicación. A su vez, la entidad se compromete a colaborar con los padres en el ejercicio de las acciones de reclamación contra los prestatarios por este último importe. Tras realizar el pago, los padres se dirigen contra uno de los prestatarios (ex pareja de su hijo) con el fin de recobrar la mitad de dicha cantidad.

Procedencia de la acción ejercitada por el cesionario del remate para recuperar del prestatario ejecutado el importe de la deuda pendiente del préstamo hipotecario que no quedó cubierta por la subasta y que, junto al importe de la adjudicación, también pagó. Es decir, los demandantes y la entidad acordaron que el pago por parte de los primeros de la deuda de los prestatarios sería un pago liberatorio respecto de la entidad, pero no pretendieron extinguir definitivamente la obligación, puesto que su intención de recobrar lo pagado quedó expresamente plasmada en el acuerdo suscrito con la entidad con anterioridad al pago. Los dos prestatarios eran deudores solidarios de la entidad. Al pagar su deuda, la prestación de los demandantes constituyó una atribución gratuita a favor de su hijo respecto de la parte que le correspondía en la deuda. Querían beneficiar a su hijo y nada reclaman ahora frente a él. Por el contrario, la asunción de deuda con pago liberatorio respecto de la parte correspondiente a la otra prestataria debe ser tratada, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, como un pago, pues el supuesto no es tan distinto del pago por tercero contemplado en el art. 1158 CC. Del mismo modo que un tercero puede hacer el pago "ex" art. 1158 CC puede comprometerse con el acreedor a hacer el pago y, liberado el deudor primitivo, podrá dirigirse contra este por aplicación de las reglas del pago por tercero. En el caso, producido el pago por los demandantes, nació el derecho de regreso ejercitado con la finalidad de recuperar, de lo pagado, la parte que hubiera correspondido a la demandada.

### PRECEPTOS:

Código Civil, art. 1.158.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 216 y 218.

### PONENTE:

*Doña María de los Ángeles Parra Lucan.*

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 714/2018



Fecha de sentencia: 19/12/2018

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 3862/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/11/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE NAVARRA. SECCIÓN 3.ª

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: LEL

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 3862/2015

Ponente: Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente  
D. José Antonio Seijas Quintana  
D. Antonio Salas Carceller  
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas  
D. Ignacio Sancho Gargallo  
D. Francisco Javier Orduña Moreno  
D. Rafael Sarazá Jimena  
D. Eduardo Baena Ruiz  
D. Pedro José Vela Torres  
D.ª M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 19 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto en pleno el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por D.ª Rosario y D. Fabio, representados por el procurador D. Manuel Infante Sánchez bajo la dirección letrada de D. Rafael Gil González, contra la sentencia n.º 354 dictada en fecha 30 de septiembre de 2015 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra en el recurso de apelación n.º 147/2015 dimanante de las



actuaciones de juicio ordinario n.º 348/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Estella, sobre acción de repetición por pago a favor de tercero y en reclamación de cantidad por impago de los trabajos ejecutados. Ha sido parte recurrida D.ª Mariana, representada por la procuradora D.ª Valentina López Valero y bajo la dirección letrada de D.ª Isabel María Rodríguez Vargas.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª M. Ángeles Parra Lucán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **Primero.** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** D.ª Rosario y D. Fabio interpusieron demanda de juicio ordinario contra D.ª Mariana en la que solicitaban se dictara sentencia:

"por la que, estimando en todo la demanda presentada, se declare obligada al pago a favor de Fabio y Rosario de 53.991,35 € (Cincuenta y tres mil novecientos noventa y un euros y treinta y cinco céntimos de euro), todo ello con expresa imposición de costas, por la mala fe de la parte demandada".

**2.-** La demanda fue presentada el 16 de junio de 2014 y repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Estella y fue registrada con el n.º 348/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** D.ª Mariana contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda con expresa condena en costas a la actora.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Estella dictó sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, con el siguiente fallo:

"Estimo esencialmente la demanda formulada por D.ª Rosario y D. Fabio, a través de su representación procesal, contra D.ª Mariana, también debidamente representada y, en consecuencia,

"1.- condeno a D.ª Mariana al pago de 53.079,22 euros así como a los intereses legales devengados desde la fecha de su reclamación extrajudicial y a los procesales previstos en el art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago;

"2.- condeno a D.ª Mariana al pago de las costas originadas en el presente procedimiento".

### **Segundo.** *Tramitación en segunda instancia*

**1.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D.ª Mariana.

**2.-** La resolución de este recurso correspondió a la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Navarra, que lo tramitó con el número de rollo 147/2015 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 30 de septiembre de 2015, con el siguiente fallo:

"La sala acuerda estimar en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Estella/Lizarra, en el juicio ordinario 348/2014, la cual se deja sin efecto y, en su lugar, se estima en parte la demanda, condenando a la demandada a pagar a los actores la cantidad de 2.708,44 euros, más el interés legal del dinero desde la fecha de su reclamación extrajudicial, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias".

### **Tercero.** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

**1.-** D.ª Rosario y D. Fabio interpusieron recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:



"Primero.- Infracción de los artículos 360 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el artículo 24 de la Constitución.

"Segundo.- Infracción del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"Tercero.- Infracción del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

"Cuarto.- Infracción del artículo 416.1.1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

El motivo del recurso de casación fue el siguiente:

"Único.- Infracción de normas aplicables para resolver la cuestión objeto del proceso".

**2.-** Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 16 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por don Fabio y doña Rosario contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2015 por la Audiencia provincial de Navarra (Sección 3.ª) en el rollo de apelación n.º 147/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 348/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Estella".

**3.-** Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición al recurso de casación e infracción procesal, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

**4.-** Por providencia de 11 de septiembre de 2018 se nombró ponente a la que lo es en este trámite y se acordó resolver los recursos sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 3 de octubre de 2018, fecha en la que se acordó su suspensión y pase al pleno de la sala el día 21 de noviembre de 2018 en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. *Antecedentes*

En el litigio que da pie al presente recurso se plantea la procedencia de la acción ejercitada por el cesionario del remate para recuperar del prestatario ejecutado el importe de la deuda pendiente del préstamo hipotecario que no quedó cubierta por la subasta y que, junto al importe de la adjudicación, también pagó.

En el caso, tras la celebración en el marco de un procedimiento de ejecución hipotecaria de la subasta pública sin postores y tras adjudicarse la entidad bancaria ejecutante la vivienda objeto de ejecución por el 50% del importe de tasación, los padres de uno de los dos prestatarios y la entidad bancaria ejecutante acuerdan en documento privado realizar los trámites oportunos para la cesión del remate por el importe de la adjudicación. En el mismo documento los padres se comprometen, además, a satisfacer a la entidad las cantidades pendientes de pago por parte de los prestatarios por no haber quedado cubiertas por el importe de la adjudicación. A su vez, la entidad se compromete a colaborar con los padres en el ejercicio de las acciones de reclamación contra los prestatarios por este último importe. Tras realizar el pago, los padres se dirigen contra uno de los prestatarios (expareja de su hijo) con el fin de recobrar la mitad de dicha cantidad.

La demanda, que dice ejercitar una acción de repetición por pago a favor de tercero, se refiere en su desarrollo a la acción de reembolso, a la acción de repetición o "in rem verso" y a la subrogación.

En la demanda se ejercita otra pretensión, referida a la repetición del pago de unos muebles, que es estimada en las dos instancias y ha quedado al margen de la casación.

1.- La sentencia recurrida contiene la siguiente relación de antecedentes de hecho:

"a) El día 4 de julio de 2006, D.ª Mariana y D. Jose Antonio, entonces pareja de hecho, adquirieron una vivienda sita en la RUA000 NUM000, NUM001, hoy NUM002, de Viana, formalizando con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra (CAN, hoy Caixabank, S.A.U.) un préstamo hipotecario por importe de 198.400 euros.



"D. Fabio, padre de D. Jose Antonio, abonó el precio de los electrodomésticos y del mobiliario (2.708,44 euros) que su hijo Jose Antonio y Mariana habían elegido con el fin de amueblar la cocina de la vivienda recientemente adquirida, ya que por su profesión (carpintero) podía obtener un mejor precio (documentos núm. 3 a 5 demanda).

"b) A finales del año 2006, la relación de pareja se rompió, iniciándose gestiones en el año 2007 para alcanzar un acuerdo en lo que respecta a la vivienda común.

"Para ello, D.<sup>a</sup> Mariana contactó telefónicamente con el abogado Sr. Eliseo con el fin de mediar en dicho acuerdo.

"Si bien D.<sup>a</sup> Mariana realizó una propuesta por la que se comprometía a comprar la mitad indivisa de la vivienda a D. Jose Antonio por 18.000 euros y subrogarse en la totalidad de la carga hipotecaria, el acuerdo no llegó a materializarse pues aquella rompió los contactos y fijó su residencia en Sevilla, solicitando el día 3 de marzo de 2009 un préstamo por dicho importe que destinó a fines de consumo pero no a liquidar la deuda (documento núm. 2 contestación).

"c) Al no hacer frente al pago de las cuotas del préstamo hipotecario, la entidad financiera presentó el día 18 de mayo de 2010 demanda de ejecución hipotecaria, dando lugar al procedimiento 508/2010, siendo adjudicado a la misma por 124.050 euros tras salir a pública subasta el día 28 de enero de 2011 (documento núm. 8 demanda).

"El día 23 de febrero de 2011 los padres de D. Jose Antonio alcanzaron un acuerdo con la entidad financiera (documento núm. 10 demanda), en virtud del cual se comprometían a "realizar los trámites oportunos para la cesión de remate ... por importe de adjudicación de 124.050 euros", en el plazo máximo de 60 días naturales "contados desde la eventual autorización por el Juzgado ... de la ampliación del plazo para la cesión de remate" y, además, "a satisfacer, las siguientes cantidades, pendientes de pago por parte de D. Jose Antonio y D.<sup>a</sup> Mariana, al no ser cubiertas por el importe alcanzado en la subasta del pasado 28 de enero de 2011, y derivadas del procedimiento de Ejecución Hipotecaria ...: Principal pendiente de pago, 73.327,11 euros. Intereses y costas pactados, 30.889,35 euros. Suma, 104.216,46 euros. Por todos los conceptos expresados, las partes acordaron un precio global final de 227.500 euros.

"Abonaron al final a la entidad financiera la cantidad total de 227.500 euros (documentos núm. 11 y 12 demanda), llevándose a cabo la cesión de remate a su favor el día 8 de abril.

"Posteriormente, presentaron demanda contra D.<sup>a</sup> Mariana solicitando, entre otros pronunciamientos, fuera condenada a pagar el 50% de la cantidad abonada a la entidad bancaria para cancelar el préstamo hipotecario, así como el precio de los electrodomésticos y mobiliario.

"d) La sentencia del juzgado estimó ambas pretensiones.

"Argumenta la juez de primera instancia, en primer lugar, que la acción ejercitada es la denominada acción de reembolso del art. 1158 CC, concurriendo sus presupuestos al reclamar los actores a la demandada "la parte del pago que hicieron a su favor pues con él cancelaron la deuda que su hijo y la demandada tenían todavía pendiente con la entidad y que, de no haber sido saldada por lo padres, deberían seguir abonada (sic) a la entidad acreedora y del mismo modo D. Fabio ejercita la acción de reembolso para reclamar a la demandada el importe del mobiliario abonado por él y de otras deudas cuyo pago también asumió".

"(...)".

2.- Recurre en apelación D.<sup>a</sup> Mariana y la Audiencia Provincial confirma el criterio del juzgado por lo que se refiere a la repetición del pago de los muebles, pero en cambio considera que los demandantes, para obtener la cesión de remate, se comprometieron no sólo a pagar el importe de adjudicación (124.050 euros) sino, además, a satisfacer las cantidades que estaban pendientes de pago por parte de D. Jose Antonio y D.<sup>a</sup> Mariana (104.216,42 euros), por lo que cuando abonaron esta última cantidad lo hicieron para saldar una deuda propia, derivada de ese acuerdo. La Audiencia razona que los demandantes carecen de legitimación activa para reclamar tal cantidad a los ejecutados porque uno de los requisitos del pago por tercero, conforme a la jurisprudencia sobre el art. 1158 CC, es que el tercero actúe por cuenta ajena, lo que en el caso no sucedería.

Los demandantes interponen recurso por infracción procesal y recurso de casación.





## **Segundo. Recurso por infracción procesal**

El recurso por infracción procesal se funda en cuatro motivos y todos ellos van a ser desestimados. Se expone y se resuelve en primer lugar el primer motivo y, dada su conexión, se exponen y se resuelven conjuntamente los otros tres motivos.

1.- El primer motivo, al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia infracción de los arts. 360 LEC y 24 CE, por denegación indebida de prueba, al no admitirse el interrogatorio de los testigos Jon y Julián.

El motivo se desestima porque no existe un derecho ilimitado de prueba y, para que la denegación de la prueba adquiriera relevancia para producir indefensión y vulneración del art. 24 CE, debe acreditarse que la prueba era decisiva en términos de defensa y determinante para alterar el fallo a favor del recurrente (por todas, con cita de doctrina del Tribunal Constitucional, la sentencia de esta sala 235/2015, de 29 de abril). Nada de eso ocurre en el caso. El juzgado admitió otras pruebas propuestas por los demandantes pero no admitió la declaración de dos testigos (el director de la oficina donde se suscribió el préstamo hipotecario y el letrado que mantuvo eventuales negociaciones para buscar una alternativa al impago de la demandada y su pareja) y la parte recurrente alega que hubieran permitido valorar la finalidad por la que celebró el acuerdo con la entidad financiera (doc. 10 de la demanda), que era salvaguardar los intereses patrimoniales de su hijo, no adquirir una vivienda en la localidad en la que se encontraba la litigiosa. Sucede que, además de que no se reiteró la solicitud de prueba en la apelación, lo cierto es que tal testifical no es en modo alguno determinante para la decisión del pleito, ni para concluir sobre la procedencia de la acción de reembolso ejercitada.

2.- El motivo segundo, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se funda en la infracción del art. 216 LEC, ya que nunca se solicitó la desestimación por falta de legitimación ni falta de acción con base en el documento núm. 10 de la demanda. Subsidiariamente, se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC.

El motivo tercero, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se funda en la infracción del art. 218 LEC, por incongruencia "ultra petita", ya que, según el recurso, nunca se hizo referencia al documento n.º 10 de la demanda. Subsidiariamente, se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC.

El motivo cuarto, al amparo del art. 469.1.3.º LEC, se funda en la infracción del art. 416.1.1.º LEC, ya que no se invocó por las partes la ausencia de legitimación activa. Subsidiariamente, se formula al amparo del art. 469.1.4.º LEC.

Los motivos segundo, tercero y cuarto, con diferentes argumentos, reprochan a la sentencia que base su decisión en la falta de acción y de legitimación de los demandantes con apoyo en el documento 10 de la demanda, en el que se recogió su acuerdo con la entidad bancaria. Razonan que no fue la falta de legitimación el argumento utilizado por la demandada y que no se hizo referencia alguna a tal documento en el proceso ni fue citado por la sentencia de primera instancia lo que, alegan, les ha impedido exponer sus argumentos sobre su interpretación.

Los tres motivos se desestiman porque la sentencia, al desestimar la demanda con un argumento diferente al propuesto por la parte demandada, no se pronuncia sobre pretensiones no solicitadas ni concede algo no pedido, de modo que no infringe ni el art. 216 LEC (justicia rogada) ni el art. 218 LEC (congruencia). Con independencia de que se comparta o no su razonamiento, al identificar la falta de legitimación con la falta de los presupuestos para el ejercicio de la acción de reembolso, la sentencia no introduce hechos nuevos ni cambia la causa de pedir, de modo que no estamos ante un cambio de punto de vista jurídico que haya alterado los términos del debate generando indefensión ( sentencias 361/2012, de 18 de junio, 654/2015, de 19 de noviembre). A lo anterior debe añadirse que el reiteradamente citado documento 10 de la demanda fue aportado por los propios demandantes ahora recurrentes para explicar las razones del pago que habían realizado, por lo que no puede reprocharse a la sentencia recurrida que base su decisión en la valoración jurídica que realice del contenido de tal documento.

## **Tercero. Recurso de casación**

1.- El recurso de casación se funda en un único motivo en el que se denuncia infracción del art. 1158 CC.

En su desarrollo razonan los actores recurrentes que la adjudicación de la vivienda no conllevaba el pago de la deuda que los prestatarios tenían pendiente con la entidad financiera después de la subasta en virtud del art. 579 LEC. Sostienen que, al pagar esa deuda pendiente, pagaron una deuda ajena, liberando a los prestatarios de su deuda con la entidad, que proporcionó un certificado en el que hacía constar que habían pagado la deuda de los prestatarios. Añaden que el documento que suscribieron con la entidad el 23 de febrero de 2011 (documento 10 de la demanda) tenía naturaleza meramente preparatoria, de modo que en ese momento pagaron 20.000 euros, pero



que si no hubiera sido posible la cesión del remate tal cantidad les hubiera sido restituida. Argumentan, finalmente, que las sentencias de 29 de diciembre de 1979, 16 de marzo de 1995, 17 de octubre de 1996 y 4 de noviembre de 2003 en las que se basa la sentencia recurrida para negar el derecho de reembolso se refieren a casos en los que el abono llevado a cabo procede de quien es parte en la relación obligacional, lo que en el caso no sucede.

En su escrito de oposición, la demandada recurrida solicita la desestimación de todos los motivos y la confirmación de la sentencia de la Audiencia.

## **2.- El recurso debe ser estimado por lo que se dice a continuación.**

Es objeto de discusión si el acuerdo de los demandantes con la entidad financiera excluye su derecho a recuperar lo pagado de los deudores que quedaron liberados de su deuda.

Las consecuencias de la asunción de una deuda por quien inicialmente no era deudor están en función tanto del contenido del acuerdo del acreedor con quien asume el pago como de la relación existente entre este último y el deudor.

Partiendo de los hechos probados resulta que, en el caso, los demandantes pagaron a la entidad acreedora el importe de la deuda pendiente del préstamo hipotecario que no había quedado cubierto por la subasta. El hecho de que muy probablemente el banco impusiera el pago de la deuda pendiente para ceder el remate a los demandantes no convierte a estos en deudores, pues seguían siéndolo los prestatarios, quienes en virtud del acuerdo solo quedaron liberados en el momento en que se hizo el pago.

La entidad se comprometía en virtud del mencionado acuerdo a emitir un certificado de la liquidación de la deuda de los prestamistas a fin de que los demandantes pudieran ejercitar contra ellos las acciones de reclamación. Es decir, los demandantes y la entidad acordaron que el pago por parte de los primeros de la deuda de los prestatarios sería un pago liberatorio respecto de la entidad, pero no pretendieron extinguir definitivamente la obligación, puesto que su intención de recobrar lo pagado quedó expresamente plasmada en el acuerdo suscrito con la entidad con anterioridad al pago.

Los dos prestatarios eran deudores solidarios de la entidad. Al pagar su deuda, la prestación de los demandantes constituyó una atribución gratuita a favor de su hijo respecto de la parte que le correspondía en la deuda. Querían beneficiar a su hijo y nada reclaman ahora frente a él. Por el contrario, la asunción de deuda con pago liberatorio respecto de la parte correspondiente a la otra prestataria debe ser tratada, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, como un pago, pues el supuesto no es tan distinto del pago por tercero contemplado en el art. 1158 CC. Del mismo modo que un tercero puede hacer el pago "ex" art. 1158 CC puede comprometerse con el acreedor a hacer el pago y, liberado el deudor primitivo, podrá dirigirse contra este por aplicación de las reglas del pago por tercero. En el caso, producido el pago por los demandantes, nació el derecho de regreso ejercitado con la finalidad de recuperar, de lo pagado, la parte que hubiera correspondido a la demandada.

Al no entenderlo así, la sentencia recurrida infringe la doctrina de esta sala que en diversas sentencias reconoce las consecuencias previstas en el art. 1158 CC al pago realizado para satisfacer una deuda ajena a fin de obtener el reembolso de lo satisfecho y que en cambio las niega cuando el pago responde al cumplimiento de una obligación propia establecida con anterioridad (entre las primeras, sentencias de 8 de mayo de 1992, rc. 623/1990, 1327/2007, de 20 de diciembre, 32/2010, de 12 de marzo, y 339/2011, de 26 de mayo; entre las segundas, sentencias de 29 de diciembre de 1979, 9 de junio de 1986, 862/2007, de 23 de julio, 1026/2003, de 4 de noviembre, 105/2010, de 26 de febrero, y 233/2016, de 8 de abril).

Por ello, procede casar la sentencia recurrida y confirmar la de primera instancia.

## **Cuarto. Costas**

Conforme a los arts. 394.1 y 398.1 LEC se imponen a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y no se imponen las costas del recurso de casación.

Se imponen a la demandada las costas de primera instancia, de acuerdo con el principio del vencimiento (art. 394.2 LEC). Se le imponen igualmente las costas de la apelación porque su recurso debió ser desestimado (art. 398.2 LEC).

## **FALLO**

Por todo lo expuesto,



## EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar el recurso de casación interpuestos por D. Fabio y D.ª Rosario contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2015 por la Audiencia provincial de Navarra (Sección 3.ª) en el rollo de apelación n.º 147/2015, dimanante de los autos de juicio ordinario n.º 348/2014 del Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Estella.

2.º- Casar la citada sentencia y en su lugar confirmar la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2014 por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 1 de Estella, incluida su condena en costas.

3.º- Imponer a la parte recurrente las costas del recurso extraordinario por infracción procesal y ordenar la pérdida del depósito constituido para su interposición.

4.º- No imponer las costas del recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su interposición.

5.º- Imponer a D.ª Mariana las costas de primera instancia y las de la apelación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.