

Roj: STS 4481/2011  
Id Cendoj: 28079110012011100423  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1953/2007  
Nº de Resolución: 488/2011  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados los recursos por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ibiza, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la Procuradora Sra. Juliá Corujo en nombre y representación de "DATA-GRUP, S.L."; siendo parte recurrida el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de DON Juan Luis , DON Claudio , DON Isaac , DOÑA Dolores y DOÑA Piedad .

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- **1.-** La Procuradora Dª Mª Josefa Roig Domínguez, en nombre y representación de "DATA GROUP, S.L.", interpuso demanda de juicio ordinario contra DON Juan Luis , DON Claudio , DON Isaac , DOÑA Dolores y DOÑA Piedad y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que *a) Se condene a los demandados a otorgar escritura pública de compraventa a favor de mi principal respecto a la totalidad de las acciones representativas del capital social de la sociedad SA **MARINA**, S.A. en los términos pactados en el contrato de 11 de enero de 2000. b) Subsidiariamente, para el hipotético caso de que dicho otorgamiento no fuera posible por haber vendido los demandados las acciones a un tercero, o por haber vendido la sociedad la finca a un tercero, se condene a los demandados a devolver a mi mandante los 30.050,61 euros satisfechos en concepto de pago a cuenta del precio de la futura compraventa de las acciones de SA **MARINA**, S.A. incrementados con los intereses legales desde el 11 de enero de 2000 hasta su completo pago, así como a pagar a mi mandante la suma de 2.694.384, 61 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios. c) Se condene a los demandados al pago de las costas.*

**2.-** La Procuradora Dª Mª Victoria Martínez, en nombre y representación de DON Juan Luis , DON Claudio , DON Isaac , DOÑA Dolores y DOÑA Piedad , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia *absolviendo a mis mandantes de las pretensiones formuladas con desistimiento íntegro de la demanda y haciendo expresa imposición de costas a la parte actora.*

**3.-** Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. La Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Ibiza, dictó sentencia con fecha 3 de enero de 2006, cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** *Que desestimo íntegramente la demanda presentada por la representación procesal de la compañía "DATA GROUP, S.L." contra DOÑA Piedad , DON Juan Luis , DON Claudio , DON Isaac y DOÑA Dolores y, en su mérito, les absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra, con expresa condena al pago de las costas procesales causadas a la parte actora.*

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, dictó

sentencia con fecha 29 de septiembre de 2006 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** 1) *Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> María Josefa Roig Domínguez en representación de la entidad "Data-Group, S.L." contra la sentencia de fecha 3 de enero de 2006, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Eivissa , en los autos de juicio ordinario nº 294/04, de que dimana el presente rollo de sala y en su virtud:* 2) *confirmar los pronunciamientos que la resolución impugnada contiene.* 3) *Imponer a la parte actora-apelante las costas procesales devengadas en esta alzada.*

**TERCERO .- 1 .-** El Procurador D. Antoni Colom Ferra, en nombre y representación de DATA GROUP, S.L., interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS DEL RECURSO POR INFRACCION PROCESAL: PRIMERO.-** Al amparo del *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción sobre carga de la prueba contenidas en el *art. 217* de dicho cuerpo legal. Infracción por incorrecta aplicación de dicho precepto e infracción de la doctrina del Tribunal Supremo relativo a ello. **SEGUNDO .-** Al amparo del *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , infracción de las reglas para la valoración de la prueba contenidas en los *artículos 316, 319, 326 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* . **MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION: PRIMERO .-** Infracción por inaplicación el *artículo 1451 del Código civil en sus dos apartados, y específicamente en los artículos 1450 y 1461 del Código civil* y jurisprudencia que los desarrolla e infracción del *artículo 1451 del Código civil* . **SEGUNDO .-** Infracción por inaplicación de los *artículos 1089, 1255, 1281 y 1282 del Código civil*). **TERCERO .-** Infracción por indebida aplicación del *artículo 1124* y doctrina jurisprudencial que lo desarrolla e infracción por inaplicación de los *artículos 1100 y 1101 del Código civil* y doctrina jurisprudencial que lo desarrolla.

**2 .-** Por Auto de fecha 7 de julio de 2009, se acordó admitir los recursos de casación y por infracción procesal y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

**3.-** Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio, en nombre y representación de DON Juan Luis , DON Claudio , DON Isaac , DOÑA Dolores y DOÑA Piedad . presentó escrito de impugnación al mismo.

**4. -** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 15 de junio del 2011, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Entre las partes litigantes se celebró un contrato en documento privado de fecha 11 de enero de 2000, que denominaron "contrato de promesa de compraventa". DATA GRUP, S.L. como compradora (por medio de su representante y, como firmante, de la mandataria verbal, señora Luz ), demandante en la instancia y recurrente en estos recursos por infracción procesal y de casación y, como vendedores, DOÑA Piedad y DON Juan Luis , DON Claudio y DON Isaac y DOÑA Dolores , demandados en la instancia y parte recurrida en dichos recursos. En el contrato son de destacar, a los efectos de los presentes recursos, los siguientes apartados:

\* Manifestación I: los vendedores son titulares de las acciones de la sociedad "**MARINA**, S.A."

\* Manifestación III, literal:

*III.- Que la citada compañía S.A. **MARINA**, S.A. presenta al día de la fecha, el último balance aprobado correspondiente al 31 de diciembre de 1998 que se acompaña como anexo nº uno, que fue aprobado por unanimidad en la Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas de la compañía, celebrada el día 30 de junio de 1999. El indicado balance se identificará a los efectos del presente contrato como "balance de cesión".*

\* Manifestación IV: el activo comprende la propiedad de un determinado inmueble en Ibiza.

\* *Pacto 1º:* los vendedores "prometen vender" la totalidad de las acciones a la sociedad que "promete comprar" las mismas, por el precio (pacto 3º) de 375 millones de pesetas de los que 5 millones se entregan en este acto y el resto cuando se otorgue escritura pública.

*Pacto 4º:* literalmente:

*La escritura pública de compraventa se otorgará ante el Notario que designe el Promitente Comprador, por todo y como máximo antes del 11 de febrero de 2000, una vez revisadas las declaraciones y manifestaciones de las prominentes vendedores.*

*Pacto 9º:*

*Los Promitentes Vendedores entregan en este acto a la Prominente Compradora la documentación para analizar y examinar la operación de compraventa y la situación jurídico-contable de la compañía SA **MARINA**, S.A. a fin y efecto de que pueda la Promitente Compradora decidir sobre la bondad de la operación y de que las declaraciones y garantías contenidas en los pactos precedentes se ajustan a la realidad y veracidad de todo ello.*

*Pacto 10º:*

*Si por causa únicamente imputable al Promitente Comprador éste no efectuara el pago del total precio de la compraventa en la fecha límite prevista del 11 de febrero de 2000, el importe pagado por el Promitente Comprador a los Promitentes Vendedores en el día de hoy, se entenderán recibidos por estos últimos como cláusula penal a favor de los Promitentes Vendedores libremente estipulada entre las partes.*

*No se entenderá causa imputable al Promitente Comprador para no efectuar el pago del precio convenido el hecho de que del examen y análisis de la documentación entregada en este acto no resultase acreditada la veracidad y realidad de las manifestaciones y declaraciones contenidas en el pacto quinto precedentes*

*En este último supuesto la parte Promitente Vendedora vendrá obligada a devolver la suma percibida, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha de recepción del requerimiento que al efecto le dirija la parte Promitente Compradora.*

Este contrato no se formalizó en el plazo indicado, en escritura pública, con el consiguiente pago del precio. La sociedad compradora formuló demanda interesando se otorgue la escritura pública y, subsidiariamente, se le devuelva la parte del precio entregada al tiempo del documento privado, con los intereses legales y la indemnización de daños y perjuicios.

Los vendedores opusieron que, transcurrido el plazo para formalizar el otorgamiento de escritura pública, ha caducado el derecho a pedir tal formalización: esta parte remitió el telegrama de 3 de marzo de 2000 poniendo en conocimiento de la mandataria de los compradores Doña Luz la caducidad con aplicación de la cláusula penal.

La sentencia de primera instancia, del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Ibiza, de 3 de enero de 2006, desestimó la demanda confirmada por la Audiencia Provincial, Sección 5ª, de Palma de Mallorca, de 29 de septiembre de 2006. Esta, tras largos planteamientos dogmáticos, fundamenta su resolución en un breve razonamiento (fundamento tercero) del siguiente tenor literal:

*"Analizado detenidamente el material probatorio desplegado, y más concretamente el contrato reseñado y los actos posteriores de los contratantes, es evidente que transcurrido el plazo sin ejercitar el derecho, la actora no puede exigir el cumplimiento máxime porque se decide a remolque de la suspensión o no de la moratoria urbanística, ni puede exigir indemnización por daños y perjuicios. El no ejercicio en plazo conlleva efectos extintivos y la retención de la prima, y le bastó a la actora el balance de cesión (anexo 1), resultando intrascendentes, por no necesarios, ni obligado a ello, los balances de ejercicio posteriores, cuyo valor accional o déficit podría ser ajustado al pagar el precio definitivo, una vez que hubiese sido ejercitado el derecho de opción, más que suficiente ante un balance de una sociedad instrumental, e incluso descontando del precio final los supuestos créditos (11.909.500 pts) asumidos. El plazo previsto es esencial y, transcurrido, tiene efectos extintivos (antes del 11-febrero- 2000), a tenor de la finalidad querida por las partes, y hasta tal fecha máxima la actora tenía para conocer y examinar el estado contable y financiero de la demandada o solicitar información clave y adicional antes de la indicada fecha, ni consta reserva contractual a tales efectos, ni designó Notario, en tanto que la demandada notificó la resolución mediante telegrama dirigido a la firmante Doña Luz, mandataria de la actora, a 3-marzo-2000. Es más, el representante legal de la actora requirió notarialmente y extemporáneamente (28- marzo) de documental adicional que nada tiene que ver con la situación financiera deficitaria denunciada. El incumplimiento es claro y evidente, e imputable a " Data Grup S.L que en su demanda reconoce la inactividad de la sociedad "Sa **Marina**, S.A" desde 1.999 a 2001. Los requerimientos posteriores eran inocuos por ya producidos los efectos extintivos (véase pacto cuarto de otorgamiento de la escritura pública por todo y como máxime*

*antes del 11-febrero- 2000, en relación con pacto quinto, a) y b), g), sexto, noveno de documentación necesaria, décimo o causas de incumplimiento y con anterioridad al 11-febrero los demandados no habían recibido requerimientos de parte de la actora para solicitar documentación, o reparos, protestas, objeciones o reservas, de otorgamiento de escritura pública y pago del precio, ni solicitando devolución de las arras, cuentas anuales depositadas, valor real de las acciones, y ni sobre otros aspectos contractuales."*

La parte demandante ha formulado los presentes recursos por infracción procesal y de casación. Los dos motivos del primero se refieren a la valoración de la prueba, los tres del segundo contemplan la naturaleza del contrato de 11 de enero de 2000, mantienen la irrelevancia del plazo y son relativos al cumplimiento del contrato .

**SEGUNDO** .- El primero de los motivos del *recurso por infracción procesal* se formula, como el segundo, al amparo del *artículo 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil* , por infracción de normas reguladoras de la sentencia (añade que también se subsumen en los apartados 3º y 4º del mismo artículo, lo que no cabe en un mismo motivo del recurso) y concretamente, este motivo primero, por infracción del *artículo 217 de la misma ley* , que regula la doctrina de la carga de la prueba. Esta doctrina contempla el caso de que un supuesto fáctico base de la pretensión no ha quedado probado, "el problema de la carga de la prueba, es el problema de la falta de la prueba" dicen, entre otras, las sentencias de 24 de septiembre de 2010 , 8 de octubre de 2010 y 5 de mayo de 2011 que precisan que la función de tal doctrina es "suplir el caso de que un determinado hecho no se ha probado".

El motivo se desestima porque, tras el planteamiento teórico inicial, pasa inmediatamente, no ya a presentar el caso de falta de prueba, sino a discutir la valoración de la misma (dice literalmente: "... concluye, sin soporte probatorio alguno...") y a mantener que no se ha alegado ni probado el error. Lo cual es intrascendente porque el supuesto error no es fundamento del fallo, ni se ha aplicado al caso presente; simplemente se afirma en la sentencia, lo cual es indiscutible, que la entidad compradora tuvo el tiempo dentro del plazo previsto, para "decidir sobre la bondad de la operación y de que las declaraciones y garantías contenidas en los pactos precedentes se ajustan a la realidad y veracidad de todo ello" (pacto noveno). Asimismo, sigue con la valoración de la prueba sobre la notificación de la resolución contractual y entra de lleno en el fondo de la cuestión, lo que no es objeto del recurso por infracción procesal, al mantener que el transcurso del "plazo, efectivamente, no era fatal", lo cual va a ser tratado al analizar el curso de casación, especialmente, el motivo segundo.

**TERCERO** .- El motivo segundo del recurso por infracción procesal también se desestima porque, alegando la infracción de los *artículos 316, 319, 326 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* se refiere exclusivamente a la valoración de la prueba, lo cual no es objeto de este recurso. La función de esta Sala no es revisar la prueba, como si fuera una tercera instancia, sino controlar la aplicación correcta del ordenamiento jurídico ( sentencias de 25 de junio de 2010 , 14 de abril de 2011 , 5 de mayo de 2011 , 2 de junio de 2011 ). Y la valoración de la prueba no se halla en las infracciones que contempla el *artículo 469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* como motivos del recurso. Tal como dicen, entre otras muchas, las sentencias de 15 de junio de 2009 , 2 de julio de 2009 , 7 de mayo de 2010 , 6 de mayo de 2011 :

*El artículo 469 de aquella ley enumera como numerus clausus los motivos en que puede fundarse el recurso por infracción procesal y ninguno de ellos se refiere a la valoración de la prueba; sólo en caso excepcional en que se diera una clara y hasta grosera desviación del resultado probatorio podría pensarse en vulneración del artículo 24 de la Constitución Española, que contempla el número cuatro de dicho artículo; pero nunca, como se pretende en este motivo, puede llevarse a este recurso el valorar de nuevo la prueba y tampoco nunca cabe mezclar el concepto de motivación de las sentencias con la valoración de la prueba practicada en la instancia.*

No es el caso de error patente en la valoración de la prueba; en el recurso se plantea simplemente el volver a apreciar la prueba documental, en la que entra en el tema de fondo, la calificación del contrato y la irrelevancia del plazo e incumplimiento de obligaciones; a apreciar la prueba documental; y la prueba de interrogatorio de las partes y la prueba testifical. En definitiva, se puede reforzar lo que con detalle expone la sentencia de 14 de junio de 2010 :

*Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2º LEC . Este motivo de infracción procesal está reservado, en lo que aquí interesa, al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado.*

*La valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba ( SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , entre otras) y, en tales casos, habrá de hacerse al amparo del artículo 469.1.4.º LEC , por cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba no supera, conforme a la doctrina constitucional, el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE ( SSTS 28 de noviembre de 2008, RC n.º 1789/03 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 6 de noviembre de 2009 , RCIP n.º 1051/2005 ). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a las potestades de casación (27 de mayo de 2007, RC n.º. 2613/2000, 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001).*

*Este conjunto de reglas impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, así como también postular como más adecuada la valoración de la prueba efectuada por el Juzgado de Primera Instancia frente a la llevada a cabo por el tribunal de apelación ( SSTS de 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000 , 15 de abril de 2008, RC n.º 424/2001 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006 , 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ), lo que convertiría el recurso en una tercera instancia contraria a su naturaleza y función ( STS de 29 de septiembre de 2009, RC n.º 1417/2005 ).*

**CUARTO** .- El recurso de casación formulado por la misma parte demandante, DATA GRUP, S.L., compradora de las acciones de **MARINA**, S.A. en el referido contrato de 11 de enero de 2000, contiene, como se ha apuntado anteriormente, tres motivos.

El primero, por infracción del artículo 1451 del Código civil , regulador de la promesa de venta, y de otros artículos relativos a la compraventa, plantea la naturaleza jurídica del citado contrato. La sentencia de instancia lo considera, un tanto tangencialmente, como una opción de compra, que no se ejercitó en el plazo pactado. Esta Sala considera errónea tal calificación. A la vista del texto del contrato en el que ambas partes se obligan a entregar la cosa la vendedora y a pagar el precio la compradora, DENTRO DE UN PLAZO, la calificación es de promesa de venta, contemplada en el artículo 1451 del Código civil :

*La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.*

*Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente libro.*

Es el tipo de precontrato bilateral, en el que ambas partes tienen el derecho y el deber de poner en vigor el contrato, incluso mediando una cláusula penal y, en el presente caso, un plazo en el que debe perfeccionarse el contrato definitivo, lo que implica la vigencia del mismo. Esta promesa de vender y comprar es difícilmente distinguible del contrato típico de compraventa, distinción que habrá de deducirse de la voluntad de los contratantes. La jurisprudencia ha destacado la interpretación restringida de este precepto ( sentencia de 18 de julio de 2006 ) y la necesidad de atender a la voluntad de las partes ( sentencia de 22 de abril de 1995 ) y los efectos vienen a ser los mismos que la compraventa, si consta que ésta fue la verdadera intención de las partes ( sentencia de 6 de junio de 2000 ), si bien son figuras distintas ( sentencia de 20 de abril de 2001 ); "el precontrato bilateral -que es el presente- implica que ambas partes tienen el deber y el derecho de poner en vigor el contrato comprometido" ( sentencia de 14 de diciembre de 2006 ) dentro del plazo pactado, en el presente caso.

En definitiva, el recurrente tiene razón en cuanto no se trata de un precontrato de opción; no la tiene en cuanto defiende que es una compraventa perfecta; en todo caso, las partes tienen que cumplir lo que se ha estipulado, DENTRO DEL PLAZO previsto, lo cual no se ha llevado a cabo, por lo cual la parte compradora, actual recurrente no puede exigir la puesta en vigor del precontrato bilateral de promesa de vender y comprar; no se ha infringido precepto alguno y el motivo debe ser rechazado.

**QUINTO** .- El motivo segundo del recurso de casación alega la infracción por inaplicación de las normas atinentes a la fuerza vinculante para las partes de las obligaciones nacidas de contrato (artículo 1089 del Código civil ), al principio de autonomía de la voluntad (artículo 1255 ) y a la interpretación de los contratos (artículos 1281 y 1282 ).

Ninguna de estas normas ha sido infringida, aparte de que no cabe en casación la cita de preceptos tan genéricos como motivo del recurso. En el desarrollo del mismo se insiste en la calificación del contrato de 11 de enero de 2000 como compraventa perfecta y se mantiene que el plazo no es esencial para el cumplimiento del contrato. Tanto si es compraventa como si tiene la naturaleza de promesa bilateral, el plazo es esencial. Tal como ha sido transcrito el pacto cuarto, el otorgamiento de la escritura poniendo en vigor el precontrato era inexorable y la parte compradora no lo cumplió. Ciertamente, el retraso en el cumplimiento de una obligación no implica incumplimiento total de la misma, a no ser que sea esencial por el concepto mismo de la obligación y sus pactos o se haya previsto expresamente. Es el caso contemplado por esta Sala, cuya sentencia de 10 de junio de 2011 estimó en un contrato de compraventa en documento privado con expresión del plazo en que debía otorgarse escritura pública y pagar el precio, que no se había cumplido el plazo y rechazó la pretensión de cumplimiento, con aplicación de cláusula penal.

En consecuencia, no se ha infringido norma alguna de las mencionadas en el encabezamiento y desarrollo del motivo, ya que el contrato, correctamente interpretado como promesa de vender y comprar (e igualmente como compraventa) tenía pactado un plazo para poner en vigor el precontrato (o para otorgar escritura pública y entregar cosa y precio) y al no haberse cumplido el mismo, no cabe acoger la pretensión de la entidad demandante, ni acoger el motivo, que debe ser desestimado.

**SEXTO** .- El tercero de los motivos del recurso de casación no es sino una reiteración de los conceptos mantenidos en los dos motivos anteriores.

Se desestima igualmente porque no se plantea en el proceso la resolución del contrato *ex artículo 1124 del Código civil* ni se menciona el incumplimiento parcial por mora, *artículo 1100* o total, *artículo 1101* . Se considera simplemente que se trata de un precontrato bilateral de vender y comprar que tenía pactado un plazo y que transcurrido éste ya no podía una parte, la compradora y actual recurrente, exigir el cumplimiento.

Por otra parte, en el desarrollo del motivo se pretende hacer supuesto de la cuestión, en el sentido de partir de que hechos que no han sido declarados probados o son distintos a los declarados en la sentencia recurrida, relativos al incumplimiento del plazo, como elemento esencial del precontrato de 11 de enero de 2000 .

Se desestima, pues, el recurso de casación, con la imposición de costas que dispone el *artículo 398 .1 en su remisión al 394 .1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* .

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

## FALLAMOS

**Primero** .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN interpuestos por la representación procesal de "DATA-GRUP S.L.", contra la sentencia dictada por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en fecha 29 de septiembre de 2006 , que SE CONFIRMA.

**Segundo** .- Se imponen las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Xavier O'Callaghan Muñoz.Francisco Marin Castan .Jose Antonio Seijas Quintana Roman Garcia Varela .Firmado y Rubricado.-** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.