

Roj: STS 8281/2011
Id Cendoj: 28079110012011100819
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2130/2008
Nº de Resolución: 918/2011
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Diciembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, los recursos de casación e infracción procesal, interpuestos ante la Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª, por **Maxara, S.A.**, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Teresa Beltrán Reig, contra la Sentencia dictada, el día 18 de septiembre de 2008, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 623-A/2006, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Alicante, en el procedimiento ordinario nº 708/2005. Ante esta Sala comparecen la procuradora Dª Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la entidad mercantil MAXARA, S.A. que presentó escrito en concepto de parte recurrente; el procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, en nombre y representación de la entidad mercantil PINARES 98, S.L., presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 Bis de Alicante, interpuso demanda de juicio ordinario Maxara, S.A., contra Pinares, 98, S.L. . El suplico de la demanda es del tenor siguiente: *"... se dicte sentencia en la que, estimando la demanda, se contengan los siguientes pronunciamientos de condena de la demandada:*

PRIMERO.- Que condene a la mercantil Pinares 98 S.L. a cumplir en sus estrictos términos el contrato de fecha 2 de Agosto de 1999 suscrito entre las partes y, consecuentemente la condene a modificar la configuración física de las Fincas registrales nº 23.075 y 23.076, obligándola a edificar dos locales comerciales, cuya superficie susceptible de aprovechamiento independiente y carácter privativo sume entre los metros cuadrados, debidamente cerrados por su fachada, y con sujeción a la normativa aplicable a tal tipo de edificación, en la planta baja dentro del terreno ocupado por las mencionadas fincas 23.075 y 23.076 del Registro de la Propiedad número 5 de Alicante, ocupando la esquina entre las calles Tomás Capelo y La Moleta, y dentro de la superficie marcada en azul, en el plano incorporado a la escritura de 24 de octubre de 2001; y específicamente, debiendo discurrir las paredes o paramentos que delimitan los locales, por el perímetro que aparece grafiado en color rojo en el plano que se acompaña señalado como documento nº 17; y todo ello antes del 30 de septiembre de 2005.

SEGUNDO.- Que condene a la mercantil PINARES 98 S.L. a modificar lo escritura de división horizontal de las fincas nº 20.967, 23.075 y 23.076, a fin de incluir en la misma la descripción de los inmuebles construidos en virtud de la petición anterior; así como a inscribir las pertinentes modificaciones en el Registro de la Propiedad nº 5 de Alicante, antes del 30 de septiembre de 2005.

TERCERO.- Que condene a la mercantil PINARES 98 S.L. a otorgar a MAXARA, S.A. la escritura de adjudicación en pleno dominio, libre de cargas, de los locales comerciales configurados jurídica y registralmente conforme a lo previsto en el pedimento SEGUNDO, con gastos conforme a ley, antes del día 30 de Septiembre de 2005 .

CUARTO.- Que condene a la mercantil PINARES 98 S.L. a entregar la Posesión de los dos locales dichos a la actora, antes del día 30 de Septiembre de 2005.

QUINTO.- *Que caso de no realizar la demandada en el plazo antes señalado los anteriores pedimentos, sean éstos ejecutados por el Juzgado a costa de la demandada, y que de ello sea advertida; pudiendo además realizar la actora las obras de división para la configuración física de los dos locales a que se hace referencia en el documento 17, siendo los gastos ocasionados a costa de la demanda.*

SEXTO.- *Subsidiariamente, y para el supuesto de que la pretensión que principalmente se ejercita, consistente en el cumplimiento de los pactos suscritos de forma específica y en sus estrictos términos conforme a las condiciones antedichas, devenga de imposible cumplimiento a causa de la posibilidad, para el caso de que esta haya transmitido los locales controvertidos a un tercero que goce de protección registral, se condene a la demandada al cumplimiento por el equivalente, fijando en 692.968,86 # la cuantía a pagar a mi principal por los daños y perjuicios causados, por ser éste el valor de mercado actual de los locales controvertidos.*

SÉPTIMO.- *Que se condene a la mercantil PINARES 98, S.L. a pagar las costas de este juicio.*

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de PINARES 98 S.L. los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...dictar sentencia por la que se desestime la demanda en su integridad, absolviendo a mi mandante de las pretensiones deducidas en la demanda, y condenando expresamente en costas a la demandante".*

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se convocó a las partes a la Audiencia Previa establecida en la Ley, no lográndose un acuerdo entre las partes, y habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Alicante dictó Sentencia, con fecha 20 de septiembre de 2006 , y con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Que estimando íntegramente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Beltrán Reig, actuando en nombre y representación de "Maxara, S.A.", contra "Pinares 98, S.L.", representada por el Procurador Sr. Saura Saura, debo condenar y condeno a la demandada a modificar la configuración física de las Fincas registrales nº 23.075 y 23.076 del Registro de propiedad Núm. 5 de Alicante, debiendo edificar dos locales comerciales cuya superficie susceptible de aprovechamiento independiente y carácter privativo sume entre los dos 500 metros cuadrados, debidamente cerrados por su fachada, diáfanos y con sujeción a la normativa aplicable a tal tipo de edificación, ubicados en la planta baja dentro del terreno ocupado por las fincas registrales antes citadas, ocupando la esquina entre las calles Tomas Capelo y La Moleta, y dentro de la superficie marcada en azul, en el plano incorporado a la escritura de 24 de octubre de 2001 que obra en autos; y específicamente, debiendo discurrir las paredes o paramentos que delimitan los locales, por el perímetro que aparece grafiado en color rojo en el plano que se acompaña señalado como documento nº 17; igualmente a modificar la escritura de división horizontal de las fincas nº 20.967, 23.075 y 23.076, a fin de incluir en la misma la descripción de los inmuebles construidos en virtud de la petición anterior; así como a inscribir las pertinentes modificaciones en el Registro de la Propiedad nº 5 de Alicante; así mismo, a otorgar a favor de la actora la escritura de adjudicación en pleno dominio, libre de cargas, de los locales comerciales configurados jurídica y registralmente conforme a lo previsto en el pedimento anterior, con gastos conforme a ley; y, a entregar la posesión de los dos locales citados a la actora antes de la precitada fecha. Y todo ello, con expresa condena al pago de las costas del procedimiento".*

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación "Pinares 98, S.L.". Sustanciada la apelación, la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia, con fecha 18 de septiembre de 2008 , con el siguiente fallo: *"ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Pinares 98, S.L. contra la sentencia dictada 20 de septiembre de 2006 por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Alicante revocando dicha resolución y desestimando como desestimamos la demanda promovida por Maxara S.A. frente a la recurrente a la que absolvemos de sus pedimentos condenando a la parte actora al pago de las costas procesales de primera instancia y sin dictar especial pronunciamiento en lo que afecta las costas procesales de esta segunda instancia".*

TERCERO. Anunciados recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por Maxara, S.A., contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por la Procuradora Dª Mª Teresa Beltrán Reig interpuso ante dicha Sala el *recurso extraordinario por infracción procesal* , articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de los apartados 2º y 3º del art. 469.1 LEC . En este motivo se denuncia la infracción de los arts. 319.1 y 326.1 , ambos de la LEC, y de los arts. 281.3, 217.2 y 7 y 218 todos de la LEC.

Segundo.- Al amparo de los *apartados 2º y 3º del art. 469.1 LEC* , se denuncia la infracción de los preceptos reguladores del valor probatorio de los documentos públicos *art. 319.1 LEC* , y de los documentos privados *art. 326.1 LEC* , así como la valoración que a efectos de prueba merecen los actos consentidos por la demandada-apelante, infringiendo además el *art. 281.3 LEC* .

Tercero.- Al amparo de los *apartados 2º y 3º del art. 469.1 LEC* , se denuncia la infracción de los preceptos reguladores del valor probatorio de los documentos públicos *art. 319.1 LEC* y de los documentos privados *art. 326.1 LEC* .

El *recurso de casación* se interpuso articulándolo en los siguiente motivos:

Primero.- Infracción de los *arts. 1281.1 y 2 del Código Civil* en relación con los *arts. 1282, 1283 y 1285 del Código Civil* .

Segundo.- Infracción por aplicación indebida de los *arts. 1131, párrafo 1 y 2, 1132, párrafo 1, 1133, 1136, párrafo 1 y 1256* todos del Código Civil.

Tercero.- Infracción por aplicación indebida del *art. 1125.1 del Código Civil* y por no aplicación del *art. 1129.2º* del mismo texto legal, así como la doctrina legal que los interpreta.

Por resolución de fecha 21 de noviembre de 2008, la Audiencia Provincial acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la procuradora D^a Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, en nombre y representación de la entidad mercantil MAXARA, S.A. presentó escrito en concepto de parte recurrente. El procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, en nombre y representación de la entidad mercantil PINARES 98, S.L., presentó escrito personándose en concepto de parte recurrida.

Admitido el recurso por auto de fecha 26 de enero de 2010 , y evacuado el traslado conferido al respecto, el Procurador D. Gerardo Tejedor Vilar, en nombre y representación de Pinares 98, impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veintitrés de noviembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sra. D^a. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resumen de los hechos probados.

1º El 2 agosto 1999, MAXARA, S.A., transmitió a PINARES 98, S.L. la propiedad de un solar situado en el término municipal de San Juan de Alicante en documento privado. En este contrato se pactó a la vez una permuta en la que la compradora entregaría a la vendedora como parte del precio *"500 m² de local comercial libre de cargas y gravámenes de cualquier tipo, situado en la promoción que la parte compradora va a realizar en el mencionado solar"* , dándose la facultad de elegir a la vendedora entre dos opciones en los diferentes espacios que se describían. La entrega debía efectuarse en *"un plazo no mayor de dos años a contar desde la fecha del otorgamiento de la escritura de compraventa del solar"*.

2º El 1 octubre 1999 se otorgó entre las mismas partes escritura pública de venta del solar a que se refería el documento anterior, en la que aparecía PINARES 98, S.L. como vendedora y MAXARA, S.A. como compradora. Se vendió *"[...]el pleno dominio de quinientos metros cuadrados del local comercial a edificar en la promoción que se lleve a efecto"*. Se establecieron los siguientes pactos, entre otros: **a)** *"la parte compradora podrá elegir la ubicación de los locales entre, como primera opción, la zona que forma la esquina de las calles Tomás Capelo y La Moleta, o como segunda opción, la zona con fachada únicamente a calle La Moleta"* ; **b)** el plazo era de dos años a partir del otorgamiento de la escritura, que podía ser prorrogado por la parte compradora; **c)** la compradora apoderaba especialmente a la vendedora para otorgar la escritura de declaración de obra nueva, efectuar los actos de división, agrupación, etc. necesarios, establecer el régimen de propiedad horizontal, con el objeto de *"[...] permitir a la vendedora la total disponibilidad sobre las fincas descritas en la exposición precedente, sin que la transmisión contenida en esta escritura suponga más límite a tal disponibilidad que la de cumplir su obligación de entregar los locales, o viviendas, en su caso, en el plazo y forma especificadas"*.

3º El 24 octubre 2001, las mismas partes otorgaron una escritura de prórroga, concediendo MAXARA a PINARES un año adicional para el cumplimiento. Además se incorporó un plano *"dentro de cuya ubicación marcada en azul se encuentran los 500 metros cuadrados del local comercial adquiridos"*.

4º El 8 octubre 2002, se otorgó una nueva escritura en la que MAXARA, S.A. concedió una prórroga adicional de 3 años, es decir, que PINARES podía cumplir hasta el 30 septiembre 2005.

5º El 17 febrero 2005, MAXARA envió a PINARES un requerimiento notarial con los siguientes extremos: **a)** que de la consulta efectuada en el Registro de la Propiedad, se había constatado que el espacio atribuido en la escritura de 2001 no había sido respetado en la división efectuada por PINARES; **b)** que ello impedía la entrega de los 500 m², con la configuración del plano de referencia; **c)** que ello implicaba un incumplimiento del contrato. En este documento se decía que se procediera a efectuar las oportunas operaciones de rectificación en un plazo de 15 días, reservándose MAXARA las acciones para exigir el cumplimiento del contrato.

6º MAXARA demandó a PINARES el día 8 junio 2005, es decir, más de tres meses antes de la llegada del plazo pactado. Después de exponer los hechos, acabó su demanda suplicando que: **a)** se condenara a PINARES a cumplir *"en sus estrictos términos"* el contrato de fecha 2 agosto 1999 y en consecuencia, que se condenara a la demandada a modificar las fincas registrales 23.075 y 23.076, obligándola a edificar dos locales comerciales, cuya superficie susceptible de aprovechamiento fuera la de 500 m², en las mismas condiciones explicitadas en el contrato; **b)** que se obligara a PINARES a modificar la escritura de división horizontal; **c)** que se condenara a PINARES a otorgar la correspondiente escritura de adjudicación en pleno dominio, y **d)** que se condenara a la demandada PINARES a entregar los locales antes del día 30 de septiembre de 2005. Subsidiariamente y para el caso de que ello fuera imposible por haber sido transmitidos dichos locales a terceros de buena fe, que se condenara a PINARES a indemnizar en la cantidad de 692.968,86#.

La demandada alegó que la demanda se había presentado meses antes de la fecha pactada para el cumplimiento, entre otros extremos.

7º El 26 septiembre 2005, es decir, cuatro días antes del plazo fijado en la escritura de 2004, PINARES notificó a MAXARA, mediante requerimiento notarial, los locales que estaban a disposición de la compradora en cumplimiento del contrato.

8º La sentencia del Juzgado de primera instancia nº 11 de Alicante, de 20 septiembre 2006 , estimó la demanda. Declaró: **a)** que el contrato originario no había sido sustituido por los posteriores; **b)** que lo pedido en la demanda fue que se condenara a la demandada a cumplir su obligación de entrega tal como quedaba determinada tanto en el inicial contrato privado, como en las escrituras posteriores; **c)** que no podía considerarse que la demanda hubiese sido formulada antes de la llegada del plazo, porque la parte demandada formuló el correspondiente requerimiento notarial en el que ofrecía dos opciones a la demandante una vez interpuesta la demanda, por lo que MAXARA no pudo nunca conocerlo antes de la demanda, y **d)** que las opciones ofrecidas a la demandante en el mencionado requerimiento no cumplían con lo pactado, por lo que se producía *"[...]un claro incumplimiento de la mercantil demandada en lo relativo a su obligación esencial de entrega tal como fue configurada en el citado contrato privado y posteriores escrituras públicas"* .

9º PINARES 98, S.L. apeló la anterior sentencia. La SAP de la sección 6ª de Alicante, de 18 septiembre 2008 , revocó la sentencia apelada, con los siguientes argumentos: **a)** confirmó la interpretación de la sentencia apelada, en el sentido que *"[...] la suscripción por los ahora litigantes de las citadas escrituras asumiendo por ello sus pactos, aunque formalmente se alterase la naturaleza del contrato[...] implicaron únicamente el desarrollo, desenvolvimiento y aclaración y concreción de los iniciales pactos en los que no introdujeron modificación subjetiva alguna, ni tampoco objetiva"*; **b)** que se convino de mutuo acuerdo en las escrituras de 24 octubre 2001 y 8 octubre 2002 *"una fecha definitivamente fijada el día 30 de septiembre de 2005"* para el cumplimiento de las obligaciones, por lo que *"al tratarse la exigida por la actora en su demanda de una obligación a plazo aun no cumplido la fecha de su presentación la misma era inexigible en tal fecha la obligación de pago"* (sic), por lo que, sigue argumentando la sentencia recurrida, *"a fecha de la presentación de la demanda como vendedora no había incumplido aun su obligación y tenía aun sobrado plazo de más de tres meses, para cumplirla, hallándose además en condiciones de hacerlo y así lo intentó efectivamente mediante el requerimiento notarial que en fecha 26 septiembre 2005, por ello antes de haberse agotado el plazo contractual pactado, formuló a la actora y compradora ofreciéndole en términos claros y precisos con expresión de concretas superficies, construida y parte proporcional de accesos comunes, y con descripción e identificación registral de las fincas ofrecidas[...]"*; **c)** además no puede considerarse a la demandada como incumplidora porque en 2001 había otorgado la escritura de declaración de obra nueva y división horizontal del nuevo edificio.

10º Contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, MAXARA, S.A. presenta recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación, que fueron admitidos por auto de esta Sala de 26 enero 2010 .

Figuran las alegaciones de la parte recurrida, que, en primer lugar, entienden que ambos recursos son inadmisibles y a continuación, formula sus objeciones al contenido de los mismos.

I. RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL

SEGUNDO. Respecto a la alegación de inadmisibilidad de los recursos, esta Sala se remite a los razonamientos que se efectúan en los fundamentos jurídicos.

TERCERO. *Motivo primero* denuncia los arts. 319.1 y 326.1 y además los arts. 281.3, 217.2 y 7 y 218 todos de la LEC, al amparo de los párrafos 2º y 3º del art. 469.1 LEC , alegando infracción del art. 319.1 LEC en cuanto que la sentencia de apelación dice que no consta acreditado el incumplimiento de la obligación de renovar el aval a primera garantía, que se pactó en la escritura de 24 de octubre de 2001. Alega la infracción del art. 326.1 LEC porque los documentos 13 y 14 de la demanda no han sido valorados correctamente por la Audiencia, infringiéndose la norma de carga de la prueba del apartado 7 del art. 217 LEC , al exigírsele una prueba diabólica de un hecho negativo, la no renovación del aval. Por otra parte la entidad avalista comunicó verbalmente a la ahora recurrente que el aval no había sido renovado por la demandada, no negando ese hecho la demandada en su contestación, por lo que la sentencia de primera instancia lo consideró tácitamente admitido. La parte demandada no formuló apelación frente al mismo, por lo que la afirmación de la Audiencia de la falta de prueba, supone una violación del art. 218 LEC , en concreto de la prohibición de la "Reformatio in peius".

El motivo se desestima.

La recurrente presenta en un motivo de infracción procesal, una cuestión no discutida en el pleito, que no forma parte ni tan solo del suplico de la demanda. No puede entrarse a discutir esta cuestión, a pesar de hacerse alusiones a lo largo del procedimiento, porque en realidad no introduce una cuestión procesal, sino que denuncia un pretendido incumplimiento, absolutamente contrario a su demanda en la que pidió precisamente lo contrario.

CUARTO. *Motivo Segundo*, al amparo igualmente de los ordinales 2º y 3º del art 469 LEC , se denuncia la infracción de los arts. 319.1 y 326.1 LEC y el art. 281.3 LEC , pues la parte recurrente considera que en base a los documentos públicos y privados, no existe obligación alternativa y que la obligación pactada no coincide con ninguna de las ejecutadas por la demandada ni con las ofertadas en su requerimiento de 26 de septiembre de 2005, por lo que procede declarar el incumplimiento de la parte demandada.

El motivo se desestima .

La recurrente está planteando en realidad una cuestión relacionada con la prueba de las obligaciones. Cuando está diciendo que se han vulnerado las disposiciones relativas a los documentos está intentando introducir, por medio de la valoración, una interpretación del tipo de obligación que constaba en los documentos que se han resumido en el FJ 1º de esta sentencia. Como se ha afirmado ya en varias sentencias de esta Sala (SSTS 558/2010, de 23 septiembre y 196/2010, de 13 abril , entre otras) el recurso extraordinario por infracción procesal no es la vía adecuada para plantear cuestiones relacionadas con la interpretación de los contratos, ya que ello está reservado al recurso de casación.

Además, debe recordarse que las normas relativas a la fuerza probatoria de los documentos públicos, que son las que se denuncian como infringidas, no excluyen la necesidad de que los tribunales entre a valorar las declaraciones que en ellos se contienen, doctrina conocida, que no requiere de cita jurisprudencial.

Los mismos problemas presenta el *Motivo Tercero*, que alega la infracción de los arts. 319.1 y 326.1 LEC, al amparo de los apartados 2º y 3º del art 469.1 LEC , al considerar la Audiencia que no se ha averado la superficie concreta, ubicación y configuración de los locales, al haberse impugnado el Documento nº 17 de la demanda, cuando la prueba de la superficie y condiciones de los locales no se encuentran en ese documento sino en el plano de la escritura de 24 de octubre de 2001, carta notarial de 10 de enero de 2005 y el requerimiento notarial de 17 de febrero de 2005.

QUINTO. La desestimación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal comporta la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal, con imposición de las costas a la recurrente, por aplicación del art. 398.1 LEC , en relación con el art. 394.1 LEC .

De conformidad con lo establecido en la DF 16.^a, 1, 6.^a, LEC, desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal, procede examinar y resolver el recurso de casación interpuesto conjuntamente, por la misma parte litigante.

II. RECURSO DE CASACIÓN

SEXTO. Se van a examinar conjuntamente los tres motivos del presente recurso de casación. Para ello resulta conveniente recordar que la sentencia recurrida entendió que al no haber llegado el plazo acordado y pidiéndose en la demanda el cumplimiento del contrato, no podía estimarse la presente demanda.

El recurso de casación se divide en tres motivos, que se van a resumir a continuación.

Motivo primero . Infracción del *art. 1281.1 CC* , con fundamento en que la interpretación efectuada de los documentos aportados contradice abiertamente la letra de su texto y supone una interpretación poco racional y contraria a las reglas de la lógica. Se dice que se alega igualmente la infracción del *art. 1281.2* , en relación con los *arts. 1282, 1283 y 1285 CC* , subsidiariamente si se estimara que la letra de los pactos deja alguna duda sobre la intención de las partes. Dice la recurrente que se ha infringido el *art. 1281.1 CC* porque la sentencia recurrida ha entendido que los pactos entre las partes incluían una obligación alternativa cuyo objeto se refiere a una de las dos opciones ofrecidas por la recurrida PINARES en su requerimiento notarial de 26/9/2005.

Motivo segundo . Infracción por aplicación indebida de los *arts. 1131, 1 y 2, 1132.1, 1136, 1 y 1256 CC*. La Audiencia Provincial considera vigente la obligación alternativa pactada en el contrato privado de 1999 y que al no haberse producido concentración, la obligación no es exigible. Entiende que dicha obligación dejó de ser alternativa por lo pactado en la escritura de 24/10/2001, en que se produjo la concentración por acuerdo mutuo.

Motivo tercero . Aplicación indebida del *art. 1125.1 CC* y por no aplicación del *art. 1129.2 CC* . Dice que se desestimó la demanda por entender que no se había cumplido el plazo, por lo que las obligaciones no eran exigibles. Señala que se vulneran los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el vencimiento anticipado de las obligaciones a plazo.

Los motivos primero, segundo y tercero se desestiman.

SÉPTIMO. Como se ha dicho antes, constituye un hecho probado que se interpuso la demanda antes de que venciera el plazo acordado para el cumplimiento definitivo y no se alegó ninguna circunstancia que permita admitir el cumplimiento anticipado.

En consecuencia, las razones para no estimar los motivos son las siguientes:

1ª Fijación del plazo para el cumplimiento. En los sucesivos acuerdos entre las partes contratantes, se fijaron diversos plazos para el cumplimiento. La demanda se presentó claramente antes del término pactado, sin que se alegaran razones legales o derivadas del contrato que permitieran llegar a la conclusión que se iba a producir el incumplimiento del deudor y de este modo, permitir la pérdida del plazo pactado. No se puede alegar la conducta del deudor, puesto que los sucesivos acuerdos determinan la voluntad de las partes, respecto al momento del cumplimiento.

2ª Las reglas sobre la interpretación de los contratos. Alega la infracción del *art. 1281.1 CC* y, además, del *art. 1281.2 en relación con 1282, 1283 y 1285 CC* con fundamento en que la interpretación de los pactos de los documentos privados de 2 de agosto de 1999 y en los públicos de 1 de octubre de 1999, 24 de octubre de 2001 y 8 d octubre de 2002, documentos 5 a 9 de la demanda, contradice la letra del texto interpretado, al no existir obligación alternativa desde la escritura de 24 de octubre de 2001. Es conocida la doctrina de esta Sala relativa a que la interpretación de los contratos, se atribuye a la sala de instancia. Así, la STS 729/2011, de 10 octubre , dice que " *La jurisprudencia declara que la interpretación de los contratos realizada por el tribunal de instancia, ajustada a 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. La cita en casación de tales preceptos como infringidos está sujeta a ese límite, debiéndose mantener la interpretación formulada en la instancia frente al criterio de la parte recurrente, salvo que sea arbitraria, ilógica o contraria a la ley* (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 , 5 de mayo de 2010, RC n.º 699/2005 , 5 de noviembre de 2010, RC n.º 428/2006). *A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la*

determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato (SSTS de 23 de junio de 2003 , 21 de julio de 2006 , 9 de mayo de 2007, RC n.º 2097/2000 , 22 de febrero de 2011 , RIPC n.º 2027/2006)".

Esta doctrina debe aplicarse a este recurso, porque lo que se realiza en el primer motivo del recurso de casación es la exposición de la propia interpretación de la recurrente, frente a la realizada por la Sala de instancia, sin que se demuestre la arbitrariedad o alguno de los otros defectos cuya concurrencia haría posible que esta Sala entrase a examinar el resultado alcanzado en la sentencia recurrida.

3ª *El carácter alternativo de la obligación pactada.* En el Motivo Segundo, se alega la infracción de los arts. 1131 párrafo 1 y 2, 1132 párrafo 1, 1133, 1136 párrafo 1 y 1256 todos del CC, al no existir obligación alternativa sino simple. Esta es también una interpretación de la recurrente. Con ello incurre en el vicio procesal consistente en hacer supuesto de la cuestión y además, no puede alegar el incumplimiento de la demandada y recurrida, cuando aún no ha llegado el plazo en el que se ha pactado la entrega.

4ª *El cumplimiento del plazo.* La recurrente alega, además, la infracción de los arts. 1125.1 y 1129 CC y de la doctrina legal que los interpreta, al considerar la Audiencia que las obligaciones de la parte demandada eran inexigibles al momento de presentación de la demanda, el 8 de junio de 2005, al no haber vencido el plazo fijado en el día 30 de septiembre de 2005. Esta es la cuestión fundamental del recurso, porque, como se ha dicho ya antes, no existe incumplimiento cuando aún no ha llegado el plazo pactado, porque según el art. 1125 CC , que se declara infringido, "las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, solo serán exigibles cuando el día llegue" y está absolutamente probado que la demanda origen de este litigio, se presentó meses antes del día fijado por las partes para el cumplimiento.

La recurrente alega que es posible la petición de condena de futuro, que no cabe restringir sólo a prestaciones pecuniarias, citando varias sentencias de la Sala. Estos argumentos no son admisibles, porque no cabe la sentencia con condena de futuro cuando aún no puede conocerse si se producirá o no incumplimiento del deudor, al no haber llegado el día pactado para ello.

OCTAVO. La desestimación de todos los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de la recurrente MAXARA, S.A., contra la SAP de la sección 6ª de Alicante, de 18 septiembre 2008 , determina la de su recurso de casación.

Se imponen a la parte recurrente MAXARA, S.A., las costas de su recurso de casación.

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

FALLAMOS

1º Se desestima el recurso extraordinario por infracción procesal formulado por la representación procesal de la recurrente MAXARA, S.A., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6ª, de 18 septiembre 2008, dictada en el rollo de apelación nº 623/2006 .

2º Se desestima el recurso de casación formulado por la representación procesal de la recurrente MAXARA, S.A., contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, sección 6ª, de 18 septiembre 2008, dictada en el rollo de apelación nº 623/2006 .

3º No ha lugar a casar por los motivos formulados la sentencia recurrida, que resulta confirmada con este alcance.

4º Se imponen a MAXARA, S.A., las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal.

5º Se imponen a MAXARA, S.A., las costas de su recurso de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la 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 .- Jesus Corbal Fernandez.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.-Antonio Salas Carceller .- Encarnacion Roca Trias .- Firmado y rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, 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.