



Roj: STS 4767/2013
Id Cendoj: 28079110012013100519
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 401/2011
Nº de Resolución: 546/2013
Procedimiento: CIVIL
Ponente: XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Septiembre de dos mil trece.

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 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 84 de la misma ciudad, cuyos recursos fueron preparados ante la mencionada Audiencia y en esta alzada se personaron en concepto de parte recurrente la procuradora Dª María del Valle Gili Ruiz, en nombre y representación de D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián ; siendo parte recurrida la procuradora Dª Elisa Sáinz de Baranda Riva, en nombre y representación de "COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L." y "COMPAÑÍA PATRIMONIAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.U."

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- La procuradora Dª María del Valle Gili Ruiz, en nombre y representación de D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián , interpuso demanda de juicio ordinario contra "COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L.", "COMPAÑÍA PATRIMONIAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.U." y D. Alfonso y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando se dictara sentencia por la que, con estimación íntegra de la demanda presentada declare: 1º.- *Que los demandados, COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L., COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L., en cuanto sucesoras a título universal de la mercantil CARINSA, han incumplido los contratos de 7 de octubre y 22 de noviembre de 2005 y, concretamente, la obligación de satisfacer a mis mandantes la cantidad de 1.500.000 Euros a que venían obligadas como consecuencia de lo dispuesto en las estipulaciones Segunda y Quinta del contrato de 22 de noviembre de 2005. 2º) Que se condene a las codemandadas COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L., COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L. a abonar a mis representados la cantidad adeudada de 1.500.000 Euros, mas los intereses devengados desde el 25 de noviembre de 2007 al tipo del interés legal. 3º) Con carácter subsidiario, para el improbable supuesto de que los codemandados COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L., COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L. resultasen absueltos de la demanda por no ser sucesores de la mercantil CARINSA, que se condene a D. Alfonso a indemnizar a mis representados con la cantidad expresada en el ordinal 2º anterior, en concepto de darlos y perjuicios por el incumplimiento de lo manifestado y garantizado en el contrato de 26 de marzo de 2008. Y todo ello con expresa condena en costas de los demandados.*

2.- La procuradora Dª Elisa Sáinz de Baranda Riva, en nombre y representación de "COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L." y "COMPAÑÍA PATRIMONIAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.U.", contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia *por la que se absuelva íntegramente de la demanda a mis mandantes y con expresa imposición de costas a la actora*

3.- Por Auto de fecha 19 de febrero de 2009, se tuvo por desistida a la parte actora de las actuaciones respecto del demandado D. Alfonso

4 .- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 84 de Madrid, dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2009 , cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLO:** Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián , CONTRA las mercantiles COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO S.L. y COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES E INMUEBLES S.L., *debo condenar y condeno a la citada demandada a abonar de forma solidaria a los demandantes la cantidad total de un millón quinientos mil euros (1.500.000 euros), cantidad que devengará el interés legal desde el día 25 de noviembre de 2007, y el interés del artículo 576 LEC desde la presente resolución, ello con expresa imposición de costas a las citadas demandadas.*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de "COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L." y "COMPAÑÍA PATRIMONIAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.U." la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2010 cuya parte dispositiva es como sigue: **FALLAMOS:** Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la *sentencia de 6 de julio de 2009 del Juzgado de Primera Instancia número ochenta y cuatro de los de Madrid dictada en el procedimiento del que dimana este rollo. REVOCAMOS dicha resolución y, por la presente: Primero.- DESESTIMAMOS la demanda origen de esta litis y absolvemos a Compañía Meridional de Inversiones y Patrimonio S.L. y a Compañía Meridional de Inversiones e Inmuebles S.L. de las pretensiones que contra las mismas han sido deducidas en el proceso. Segundo. Y CONDENAMOS a los demandantes, D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián , al pago de las costas de la primera instancia. No hacemos pronunciamiento sobre las costas de la apelación.*

TERCERO .- 1 .- La procuradora Dª María del Valle Gili Ruiz, en nombre y representación de D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián , interpuso recursos por infracción procesal y de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVOS POR INFRACCION PROCESAL: UNICO .-** Se alega el motivo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española . **MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO .-** Infracción por inaplicación del artículo 1281 del Código civil , en concreto su párrafo primero, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo interpreta. **SEGUNDO .-** Subsidiariamente, la sentencia recurrida infringe el artículo 1281 del Código civil , en su párrafo segundo en relación con el artículo 1281 del Código civil . **TERCERO .-** Subsidiariamente, infracción por inaplicación del artículo 1284 del Código civil . **CUARTO .-** Subsidiariamente, infracción del artículo 1285 del Código civil . **QUINTO .-** Subsidiariamente, infracción del artículo 1289 del Código civil . **SEXTO .-** Subsidiariamente, la sentencia recurrida infringe el artículo 1254 del Código civil en relación con los artículos 1258 , 1261 , 1262 , 1271 y 1274 del Código civil . **SEPTIMO .-** La sentencia recurrida infringe los artículos 1114 , 1117 y 1118 del Código civil . **OCTAVO.-** La sentencia recurrida infringe los artículos 1114 , 1117 y 1118 y 1120 del Código civil .

2.- Por Auto de fecha 8 de noviembre de 2011, se acordó ADMITIR LOS RECURSOS POR INFRACCION PROCESAL y DE CASACION interpuestos y dar traslado a la parte recurrente para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3.- Evacuado el traslado conferido, la procuradora Dª Elisa Sáinz de Baranda Riva, en nombre y representación de "COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L." y "COMPAÑÍA PATRIMONIAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.U." presentó escrito de impugnación a los recursos interpuestos.

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- Los demandantes, don Diego , don Joaquín y don Sebastián celebraron, como parte vendedora, contrato de compraventa el 7 octubre 2005, con COMPAÑÍA ANDALUZA DE RENTA INMOBILIARIA, S.A. (CARINSA), como parte compradora, de la totalidad de las acciones de IBAÑEZ MOTOR, S.A. de la que aquéllos eran titulares, siendo el precio 9.000.000 #. Esta última sociedad era propietaria de la única concesión de venta y postventa de los automóviles marca AUDI en Málaga capital.

Más tarde, ante la eventualidad de una posible apertura de una segunda concesión de la marca AUDI, a otra sociedad, SAFAMOTOR, S.A. que no es parte en el presente proceso, celebraron un nuevo contrato el

22 noviembre 2005 modificando el anterior, en el sentido de que el precio fuera de 7.500.000 # y se convino, en la estipulación segunda lo que ha constituido el núcleo litigioso del presente proceso:

"no obstante lo pactado en la estipulación anterior expresamente se acuerda por las partes que si en el plazo de 18 meses a contar desde la firma del presente documento, Volkswagen Audi España, S.A., no se acordara el otorgamiento formalizado de una nueva concesión para la marca Audi en el territorio que actualmente tiene concedido IMSA y ésta pudiera seguir ejerciendo su actividad como hasta el día de la fecha con carácter de exclusiva y en el ámbito de su actual territorio, el precio antes convenido se incremente por hasta (sic) un total de 9 millones de euros (9.000.000 #)."

El territorio al que se refiere es Málaga capital.

2.- Los mencionados vendedores entendieron, conforme al acuerdo de 22 noviembre 2005, que habían transcurrido los dieciocho meses establecidos en aquella estipulación transcrita en el apartado anterior, sin que se hubiera formalizado ningún contrato de concesión de la marca AUDI con la otra entidad, por lo que el precio era de 9.000.000 # y, por consiguiente, formularon demanda reclamando el incremento del precio sujeto a condición suspensiva negativa, que asciende a 1.500.000 # a las sociedades resultantes de la escisión de CARINSA: COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES Y PATRIMONIO, S.L. y COMPAÑÍA MERIDIONAL DE INVERSIONES E INMUEBLES, S.L.

La sentencia del Juzgado de 1ª instancia número 84 de Madrid, de 6 julio 2009 , estimó plenamente la demanda. Fue revocada por la de 22 noviembre 2010 de la Audiencia Provincial, Sección 13ª de la misma capital, que la desestimó.

La cuestión que plantearon ambas sentencias contradictorias fue la interpretación que aquella estipulación segunda.

El 16 mayo 2007 CARINSA participó a los vendedores una anterior comunicación de VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA S.A. por la que participaba la concesión a SAFAMOTOR de la comercialización en Málaga de la marca AUDI. Las instalaciones de la misma se abrieron al público en julio de 2007. No consta que el contrato de concesión se firmase antes del 23 mayo 2007; es de destacar que el 22 mayo 2007 era la fecha final del transcurso de dieciocho meses establecidos en la especulación segunda, antes transcrita.

La sentencia de la Audiencia Provincial objeto de los presentes recursos, como se ha apuntado anteriormente desestimó la demanda y el resumen de su posición se refleja en el siguiente párrafo:

Entendemos que, conforme a los términos del contrato, la condición suspensiva negativa establecida no se cumplió, puesto que en el tiempo de los dieciocho meses siguientes a la firma del contrato de 22 de noviembre de 2005 (hasta el 22 de mayo de 2007, en consecuencia, artículo 5, apartado uno, del Código Civil) se acordó por Volkswagen Audi España S.A. el otorgamiento formalizado de una nueva concesión para la marca Audi en Málaga capital. Ello ocurrió a través de la carta de intenciones de 15 de noviembre de 2006, por la que Volkswagen Audi España S.A. se comprometía en firme al otorgamiento de la concesión a favor de Safamotor S.L., en Málaga, polígono industrial El Viso, avenida Ortega y Gasset, esquina con la calle Tabor, siempre que Safamotor diese cumplimiento a cinco requisitos especificados en la carta, aceptada por la futura concesionaria mediante firma de la misma.

3.- Ante la desestimación de la demanda, los demandantes, vendedores, que habían reclamado a las compradoras el importe de 1.500.000 # al entender que se había cumplido la condición suspensiva negativa prevista en el contrato de 22 noviembre 2005, han formulado los presentes recursos por infracción procesal y de casación.

El primero de ellos, en un motivo único, se denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución Española , al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con la resolución motivada al valorar el acervo probatorio o desarrollar la argumentación jurídica.

El de casación contiene ocho motivos, la mayoría de los cuales vienen referidos a la interpretación de los contratos y, como continuación de los mismos, a la normativa sobre la condición, como elemento accesorio del negocio jurídico.

SEGUNDO .- 1.- El recurso por infracción procesal, como se ha apuntado, contiene un solo motivo fundado en el artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española que contempla el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a una resolución motivada.

Sobre este derecho se ha producido una numerosa jurisprudencia de este Tribunal y también una importante doctrina del Tribunal Constitucional. Se mantiene y reitera que la motivación es muy distinto a la disconformidad con la misma y está muy lejos de la valoración de la prueba. La motivación no es otra cosa que la adecuada fundamentación del fallo que permita a las partes conocer las razones del mismo y que evita todo atisbo de arbitrariedad. No más. Ni menos, ciertamente, que se cumple cuando, sin necesidad de contestar detalladamente cada uno de los argumentos vertidos, explica los motivos o razones que han llevado al juzgador a tomar la decisión o resolución que aparece en el fallo.

2.- En el presente caso, la motivación de la sentencia recurrida es completa y convincente, sin perjuicio de que las partes o una de las partes no esté de acuerdo con ella y utilice, en uso de su derecho a la tutela judicial, los recursos pertinentes, como el presente.

Por otra parte, en el desarrollo de este motivo, no se razona directamente sobre la motivación, sino sobre la disconformidad con ella. Además, se entra en la valoración de la prueba, lo que está fuera no sólo del tema de la motivación, sino también del recurso por infracción procesal. Por último, en el desarrollo del motivo se cuestiona la argumentación jurídica de fondo, lo que corresponde al recurso de casación, no al de infracción procesal.

3.- De todo ello se deduce la desestimación del motivo y, por ende, el recurso por infracción procesal, con la imperativa condena en costas que impone el artículo 398.1 en su remisión al 394.1 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO .- 1.- El *recurso de casación* que ha formulado la parte demandante en la instancia y vendedora de las acciones de la sociedad titular de la concesión de venta de los automóviles AUDI, contiene ocho motivos que giran todos ellos sobre el tema central de este litigio, cuál es la interpretación de la cláusula del contrato de 22 noviembre 2005 que impone la condición suspensiva negativa y cuya redacción conflictiva es:

"...no se acordara el otorgamiento formalizado de una nueva concesión... y ésta pudiera seguir ejerciendo su actividad como hasta el día de la fecha con carácter de exclusiva..."

Ello, en el plazo que vencía el 22 mayo 2007.

Que se cumpla o no la condición provoca que se estime la demanda y la sociedad compradora demandada tenga que pagar a los demandados recurrentes un millón y medio de euros. El motivo primero centra la cuestión. Los demás son secundarios.

2.- La resolución que se interesa se centra en la interpretación de las cláusulas del contrato. Una parte, es el *acuerdo de otorgamiento formalizado de una nueva concesión* y, por otra, que (los hermanos demandantes vendedores) *pudieran seguir ejerciendo su actividad... con carácter de exclusiva*. No son dos condiciones, sino una sola. Se refiere a la nueva concesión que ya no le permitirá a los demandantes seguir ejerciendo la propia en exclusiva. Todo ello dentro de un plazo.

La realidad fue:

* 22 mayo 2005: contrato que, modificando uno anterior establece la condición mencionada, antes transcrita.

* 14 octubre 2005: comunicación en que la empresa concedente VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA, S.A. comunica al concesionario (los hermanos Diego Joaquín Sebastián) *"su intención de proceder a la apertura de una nueva instalación (concesión) ... habiendo alcanzado un acuerdo al respecto y estando prevista su inauguración en el primer semestre del 2006"*.

* 15 noviembre 2006 : acuerdo con el nuevo concesionario sobre unos requisitos para proceder al futuro contrato que les otorgará la nueva concesión. De cumplirse, *"procedería a suscribir el correspondiente contrato de concesión"*. No se ha discutido un posible incumplimiento.

* 16 mayo 2007: manifestación de la sociedad demandada dirigida a los hermanos Diego Joaquín Sebastián de que ha sido nombrada nueva concesionaria de AUDI y que *"dicha instalación está prevista se dedique..."* Se hace constar que el compromiso asumido por parte de VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA S.A. en dicha carta de intenciones es irrevocable.

* 22 mayo 2007: es el plazo para que se cumpla la condición suspensiva negativa.

CUARTO .- 1.- Partiendo de lo anterior procede entrar a conocer los motivos del recurso de casación, advirtiendo, antes de pormenorizar, dos cuestiones.

La primera, la doctrina jurisprudencial reiteradísima, de que la interpretación de un contrato o de unas cláusulas del mismo es una función de la soberanía del Tribunal de instancia. Sólo en el caso de que sea patente que ha sido arbitraria, ilógica, absurda o contraria a la normativa jurídica, puede ser revocada en casación. Si no es así, prevalece la interpretación que ha hecho la sentencia recurrida. Lo que quiere decir que no se trata de que parezca mejor una interpretación que otra, sino que sólo cuando la de la instancia sea indefendible, esta Sala dictará otra; lo que no sucede cuando entre varias interpretaciones defendibles, considere preferible otra distinta. Entre otras muchísimas, pueden verse las del 5 noviembre 2007, 30 diciembre 2010, 30 septiembre 2011, 25 octubre 2012.

La cuestión segunda es que la interpretación de la cláusula conflictiva que esta Sala acepta, es precisamente la que ha hecho el Tribunal de instancia, lo que conlleva la desestimación del recurso de casación. Cuando el texto literal del contrato expresa la condición de que "*se acordara el otorgamiento formalizado de una nueva concesión...*" no significa que se haya firmado un contrato definitivo, tanto más en esta materia que no deja de ser larga y complicada la redacción del contrato con sus condiciones jurídicas y sus consecuencias económicas de apertura material de un establecimiento de tal envergadura. Así, por escrito consta por parte del concedente VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA, S.A. que va a proceder "*a la apertura de una nueva instalación... habiendo alcanzado el acuerdo...*" y que, cumplidos unos requisitos (que se cumplieron) "*procedería a suscribir el correspondiente contrato, de concesión*" y que "*está prevista...*" la próxima apertura del establecimiento objeto de la nueva concesión. Todo lo anterior se produjo dentro del plazo a que se refiere la condición antes transcritas. No consta la fecha exacta de la firma del contrato y consta que la apertura efectiva se produjo transcurrido el plazo. La interpretación que acepta esta Sala, hecha por la sentencia recurrida, es que los actos que se han descrito son efectivamente constitutivos de "*acordar el otorgamiento formalizado de una nueva concesión...*" lo que implica la cesación de la exclusividad de los hermanos demandantes; es una única condición, no dos condiciones: es el *acordar el otorgamiento*, no es firmar el contrato en plazo; es el conocer que se va a proceder a *conceder una nueva* concesión, no el hecho de que se haya abierto el establecimiento, en plazo; es el conocimiento de perder los actores la exclusiva, no el hecho de haberla perdido.

2.- De lo expuesto se desprende, como se ha apuntado, la desestimación de recurso de casación que se centra, como también se ha apuntado, en la interpretación de las cláusulas del contrato de autos, que esta Sala acepta y comparte la llevada a cabo por la sentencia de la Audiencia Provincial.

El primero de los motivos alega la infracción del artículo 1281 del Código civil, párrafo primero, que declara la prevalencia de la interpretación literal del contrato como principio que tantas veces ha reiterado la jurisprudencia que resalta que "*si no dejan dudas sobre la intención de las partes no cabe la posibilidad de huir del canon de la literalidad...*", dice la sentencia de 1 de marzo de 2007 que cita numerosas sentencias anteriores y que reiteran otras posteriores como la de 17 diciembre 2010. Pero no es éste el caso. La cláusula discutida no admite un sentido claro y evidente; se puede interpretar como acuerdo de otorgamiento u otorgamiento efectivo: ambas interpretaciones son posibles, pero tanto la Audiencia Provincial como esta Sala estiman que el sentido literal es más acorde con "acuerdo de..." que "contrato definitivo..." lo cual, a su vez coincide con los demás elementos de la interpretación y, como se ha dicho, concuerda con la jurisprudencia sobre la función soberana, en este extremo, de la interpretación seguida por el Tribunal de instancia.

El motivo segundo alega la infracción del mismo artículo 1281, párrafo segundo, que proclama la interpretación intencional, cuando no basta la literal; se formula el recurso con carácter subsidiario y se destaca por la jurisprudencia la aplicación cuando los términos literales no son claros (sentencia de 30 septiembre 2009). Como se ha dicho, los términos del contrato no son claros aunque de la propia literalidad esta Sala mantiene la interpretación de la Audiencia Provincial, pero además, de la intención de los contratantes se desprende también la que aquí se mantiene, pues las comunicaciones escritas entre las partes, puestas en relación con las del tercero, empresa concedente, entendemos que la intención no era la simple formalidad de un contrato sino la intención de conceder una nueva concesión acabando con una exclusiva y esta intención se manifestó dentro de plazo por lo que la desestimación de la demanda por la Audiencia Provincial se mantiene por esta Sala.

El motivo tercero alega la infracción del artículo 1284 que se refiere a la interpretación finalista, rechazando aquellas interpretaciones baldías o ilusorias y propugnando la regla de conservación del contrato (sentencia de 13 abril 2007) que se aplica con carácter subsidiario cuando faltan las reglas anteriores (así se expresa la sentencia de 21 julio 2011). No es éste el caso. Se formula el motivo con carácter subsidiario, pero no cabe tal formulación porque la sentencia del Tribunal *a quo* no parte de que se dan diversos sentidos, sino que mantiene uno muy concreto que esta Sala comparte y confirma.

El motivo cuarto alega la infracción del artículo 1285 que propugna la interpretación sistemática y acoge lo que la jurisprudencia ha denominado "*canon de la totalidad del contrato*" (así, sentencia de 18 febrero 2009). Esta norma no ha sido infringida en modo alguno. La sentencia recurrida se ha referido expresamente a este principio, relacionando la conducta de las partes en su relación con la sociedad concedente, de la que se deduce la interpretación que da a la cláusula que establece la condición y que coincide y reafirma la que deduce del texto y de la intención de las partes.

El motivo quinto no tiene sentido en cuanto mantiene -aún subsidiariamente- la infracción del artículo 1289 que supone una cuestión de hecho que no se plantea en el presente caso. No se da la imposibilidad de interpretar la cláusula discutida, ni es una circunstancia accidental sino que decide la cuantía -importante- del contrato, ni parte alguna ha alegado una posible nulidad. Es una cuestión nueva que se plantea por primera vez, que no cabe en casación.

QUINTO .- 1.- Los tres últimos motivos del recurso de casación no plantean infracciones de normas relativas a la interpretación de los contratos sino de normas que en el Código civil regulan distintos aspectos del contrato y de la condición que, realmente, no han sido discutidos en el proceso. Son cuestiones nuevas, no planteadas en el proceso, ni resueltas en la sentencia de instancia y que no pueden formar la casación.

Por otra parte, es un principio reiterado por la jurisprudencia que no pueden ser motivo de casación ni la cita heterogénea de preceptos, ni la norma genérica. No es función de esta Sala el averiguar dónde puede haber infracción, es decir, repasar el proceso para comprobar si se ha quebrantado el ordenamiento jurídico, sino que la parte recurrente debe advertir dónde se halla la supuesta infracción. La casación no es una tercera instancia (así, sentencias del 25 junio 2010, 4 abril 2012, 6 mayo 2013), ni debe buscar entre los preceptos heterogéneos alegados (sentencia de 24 septiembre 2010, 29 noviembre 2012, 1 de marzo de 2013) ni puede pensarse en una infracción de un precepto tan genérico como el artículo 1254 (sentencias de 2 diciembre 2011, 11 julio 2013), 1114, 1117, 1118 (sentencia de 19 abril 2013) el 1120 (sentencia de 11 julio 2013).

2.- El motivo sexto, además de enunciar una serie heterogénea de preceptos, algunos de los cuales totalmente genérico como el 1254 del Código civil que define -con escasa precisión- el contrato y no permite vislumbrar la posible infracción, no acredita quebrantamiento de precepto alguno, en el caso de autos. En el desarrollo del motivo se refiere a la formación progresiva del contrato y la relaciona con la interpretación del mismo, objeto de los motivos anteriores. Ciertamente es un hecho la formación progresiva, pero en el presente caso se trata de una formación con unos tratos previos que acreditan que se acordó el otorgamiento -objeto de condición el acuerdo- que se entiende el incumplimiento de la condición, debidamente interpretada ésta. No se trata de volver a repasar el cumplimiento o incumplimiento de la condición, que ha sido objeto de los anteriores motivos, sino de que no se ha violado artículo alguno sobre el contrato. Y no se plantean los temas de la perfección del contrato ni del precontrato, sino de la verdadera función de la condición debidamente interpretada.

El motivo séptimo es relativo a las obligaciones condicionales, conceptos genéricos que no se comprende la supuesta infracción de los artículos 1114 que contempla el concepto y el efecto de la obligación con condición (sentencia de 18 mayo 2005), 1117 que contempla el supuesto de *conditio deficit*, condición suspensiva que no se cumple y 1118 que contempla el supuesto de *conditio existit*. Nada de lo que disponen estas normas ha sido violado. Por el contrario, la debida interpretación de la condición suspensiva, objeto de anteriores motivos de casación, ha hecho la correcta aplicación de los efectos de la misma, que son los que prevén los artículos que se han mencionado sobre la *conditio deficit* o *existit*. No aparece, ni se menciona, la infracción de los efectos de la condición, sino que se vuelve -otra vez- a la interpretación de la condición: no a los efectos, sino a la calificación de la misma que comporta tales efectos según *deficit* o *existit*, lo cual nadie discute.

El motivo octavo y último, denuncia la infracción de los mismos artículos que el motivo anterior y además, del artículo 1120. De los anteriores artículos ya se ha hablado en el motivo anterior. Del artículo 1120 nada nuevo cabe decir pues trata de la eficacia de la condición y el presente caso se centra en el sentido -es decir, de interpretación- de la condición. Calificada ésta, su eficacia no plantea duda ni discusión alguna sobre ella y su retroactividad (sentencia de 23 diciembre 1996).

3.- La referencia a la "*integración del factum*" que se hace en el texto del recurso, sin que se alegue como motivo, da lugar a que no se tenga en cuenta en el recurso. La *integración del factum* es una facultad de carácter excepcional que ha de ser ejercitada con ponderación, y referirse a hechos complementarios, no suficientemente explicitados en la resolución recurrida y de constancia necesaria para la decisión judicial



(sentencias de 19 diciembre 2003 , 5 marzo y 16 junio 2004 , 3 junio 2005) , o a circunstancias fácticas que contribuyen a perfilar la cuestión litigiosa y a ayudar a su resolución (sentencias de 16 junio y 19 octubre 2004 . Asimismo, la *integración del factum* es una facultad del Tribunal que, no puede contradecir la apreciación probatoria de la instancia (sentencias de 5 diciembre 2002 y 3 junio 2005) ni utilizarse para llenar un vacío probatorio sobre hechos relativos a la "ratio decidendi" para suplir la actividad probatoria que constituye función soberana del juzgador de instancia (sentencia de 19 octubre de 2004) .

4.- Al rechazarse los motivos del recurso de casación, procede declarar no haber lugar al mismo, con la condena en costas que impone 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 D. Diego , D. Joaquín y D. Sebastián , contra la sentencia dictada por la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 22 de noviembre de 2010 , que se CONFIRMA.

Segundo .- Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por ambos recursos.

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 .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Francisco Javier Arroyo Fiestas.-Francisco Javier Orduña Moreno.-Xavier O'Callaghan Muñoz.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Léida 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.