

Roj: **STS 2638/2004 - ECLI:ES:TS:2004:2638**Id Cendoj: **28079110012004100299**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/04/2004**Nº de Recurso: **1620/1998**Nº de Resolución: **313/2004**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **PEDRO GONZALEZ POVEDA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Abril de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el presente recurso de casación, contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Girona, como consecuencia de autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Santa Coloma de Farners; sobre declaración de derechos y peticiones de condena; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Marco Antonio , representado por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Vicente-Arche Rodríguez; siendo parte recurrida HABITAT MONTSENY, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Meras Santiago.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Uno de Santa Coloma de Farners, fueron vistos los autos de juicio ordinario de menor cuantía número 314/95, a instancia de D. Marco Antonio representado por el Procurador Sr. Bolós Almar, contra la entidad "Habitat Montseny, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Figueras Roca; sobre declaración de derechos y peticiones de condena.

1.- Por la representación de la parte actora, se formuló demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia por la que "se declare: 1º) Que con respecto a la cantidad de 6.500.000.- ptas. adeudada por la Entidad demandada HABITAT MONTSENY, S.L. al actor D. Marco Antonio en concepto de resto de precio de compraventa formalizada mediante escritura otorgada ante el Notario de Girona D. Arturo Pérez Morente en fecha 15 de marzo de 1991 (protocolo nº 705/91), se convino expresamente mediante su equivalencia o compensación con la adjudicación del dominio de una plaza de parking a escoger por el actor entre las de mayor superficie, valorada por las partes en 500.000.- Ptas, así como la transmisión del dominio de una vivienda de unos 90 m2 de superficie, más-menos 10% sin que su diferencia sea repercutible en el precio convenido, valorada en 6.000.000.- Ptas, ubicada la plaza de parking en el subterráneo, y la vivienda ubicada en la planta segunda, del primer bloque que construya la Entidad demandada sobre la finca o parte de la misma adquirida en virtud de la calendada Escritura, con frente a la DIRECCION000 en la localidad de Arbucies. 2º) Que como sea que en la Escritura de compraventa de fecha 15 de marzo de 1991 se omitió en el plazo en que debían estar concluidas o realizadas las mencionadas obras, se concrete o especifique que la entidad demandada Habitat Montseny S.L., dentro del plazo de un mes a partir de la fecha de Sentencia que al efecto se dicte, debe presentar al Ayuntamiento de Arbucies el proyecto de edificación sobre la finca objeto del contrato de compraventa con frente a la DIRECCION000 , a efectos de la obtención de la licencia Municipal de Obras, y dentro de cuyo plazo ha de facilitar copia de los Planos de edificación al actor D. Marco Antonio , a fin de que dentro del plazo del mes siguiente, pueda ejercer el derecho de elección de la plaza de parking y vivienda con la ya indicada superficie de 90 m2 más-menos 10%, y que deberá reunir las mismas características, acabados totales, instalaciones, y condiciones de habitabilidad de las restantes objeto de construcción. 3º) Que asimismo la Entidad demandada HABITAT MONTSENY, S.L. viene obligada a tener concretamente construida la edificación dentro del plazo



máximo de un año a partir de la fecha de la concesión de la Licencia Municipal de Obras, aunque en la misma se consigne mayor plazo para su ejecución, debiendo y ello dentro del plazo de un mes siguiente al término de un año para la realización de la construcción, proceder al otorgamiento de la Escritura de Declaración de Obra Nueva y División en Régimen de Propiedad Horizontal, y dentro del mes siguiente a otorgar la pertinente Escritura Pública de adjudicación de las correspondientes Entidades Registrales, de la plaza de parking y de la vivienda al actor D. Marco Antonio en su día elegidos, con entrega de la posesión libre de cualquier carga o gravamen y liberadas de cualquier aceptación de crédito hipotecario alguno. 4º) Que todos los gastos e Impuestos de toda índole sin excepción alguna y hasta su inscripción Registral que se devenguen por razón de la adjudicación de la plaza de parking y vivienda a favor del actor D. Marco Antonio, son de cuenta y cargo único y exclusivo de la Entidad Habitat Montseny S.L.. Condenándose a la entidad demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones o pronunciamientos y en su consecuencia a su tenor se condene a Habitat Montseny S.L.: a) A presentar al Ayuntamiento de Arbucies el proyecto de edificación en orden a la obtención de la Licencia Municipal de Obras, y a facilitar al actor D. Marco Antonio los Planos del edificio o construcción a fin de que pueda elegir la Plaza de Parking y la vivienda en los términos y plazos fijados en la declaración 2º. b) A llevar a término la construcción del edificio conforme al proyecto presentado y la posterior declaración de Obra Nueva y División en Régimen de Propiedad Horizontal así como la adjudicación de las correspondientes Entidades Registrales de la plaza de parking y vivienda y entrega de la posesión al actor D. Marco Antonio en los términos y plazos fijados en la declaración 3º. c) Al pago de todos los gastos e Impuestos y demás conceptos concretados en la declaración 4º. Y con carácter alternativo y subsidiario, se condene a la Entidad demandada Habitat Montseny S.L. a satisfacer al actor D. Marco Antonio la cantidad de 6.500.000.- ptas con más los intereses legales a devengar desde la fecha de otorgamiento de la Escritura Pública de compraventa de 15 de marzo de 1991, o en su caso desde el acto de conciliación celebrado en Arbucies el 1 de febrero de 1995, para el supuesto de que la Entidad demandada HABITAT MONTSENY S.L. no ejecutara las obras en el plazo indicado en la declaración 3º, o dentro del plazo que por sentencia se fijara. Se condene asimismo a la entidad demandada al pago de las costas del presente juicio".

2.- Admitida a trámite la demanda y emplazada la demandada, se personó en autos el Procurador D. Narcis Figueras Roca en su representación, quien contestó a la misma, oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, para terminar suplicando en su día se dicte sentencia "declarando su Señoría que por razón de la modificación sustancial de las circunstancias habidas con posterioridad a la firma del contrato, en especial, la reducción de edificabilidad y destino de la finca, el actor debe soportar una reducción del precio de la venta de 6.500.000 ptas, y por tanto, dejar sin efecto alguno tanto el pago de dicha cifra como la prestación sustitutoria de entrega de una vivienda de 90 m2 aproximadamente y un parking, con imposición de costas a la actora en todo caso si se opusiere a ésta demanda, que reconventionalmente se formula de modo implícito".

3.- Conferido el preceptivo traslado de la reconvenición formulada a D. Marco Antonio, éste la contestó en tiempo y forma.

3.- Practicadas las pruebas declaradas pertinentes y unidas a los autos. El Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia, dictó sentencia en fecha 10 de mayo de 1997, cuyo fallo es el siguiente: "Que desestimando íntegramente la demanda principal presentada por el Procurador Sr. Bolós Almar, en nombre y representación de D. Marco Antonio, contra la entidad "Habitat Montseny, S.L.", debo absolver y absuelvo a la entidad "Habitat Montseny S.L." de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda principal; y que estimando íntegramente la demanda reconvenicional formalizada por el Procurador Sr. Figueras Roca, en nombre y representación de la entidad "Habitat Montseny S.L.", contra D. Marco Antonio, debo declarar y declaro que, por razón de la modificación sustancial de las circunstancias de compraventa de fecha 15-3-1991, y en especial, por razón de la reducción de la edificabilidad de la finca enajenada, D. Marco Antonio, debe soportar una reducción del precio de la venta de 6.500.000 Ptas acordando, en su consecuencia, dejar sin efecto alguno tanto el pago de dicha suma dineraria como la prestación sustitutoria pactada de entrega de una vivienda de 90 metros cuadrados de superficie aproximada y de un parking; y ello, con expresa imposición de todas las costas procesales causadas a D. Marco Antonio".

SEGUNDO.- Apelada la sentencia de primera instancia, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona, dictó sentencia en fecha 13 de marzo de 1998, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación formulado por la representación de Marco Antonio, contra la sentencia de 10-5-97, dictada por el JDO. 1ª Instª Instr. N 1 de S. COLOMA, en los autos de menor cuantía nº 0314/95, de los que este Rollo dimana, confirmamos íntegramente el Fallo de la misma, con imposición al apelante de las costas de esta alzada".

TERCERO.- 1.- El Procurador D. José Antonio Vicente-Arche Rodríguez, en nombre y representación de D. Marco Antonio interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos: "PRIMERO.- Por infracción de



las normas del Ordenamiento Jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. denunciarnos la violación, por no aplicación, de los arts. 1452 y 1462 del Código Civil, en relación a lo prevenido en los arts. 1445 y 1450 del propio Código, al pretender imputar al vendedor tras más de dos años y medio de la venta, el daño o pérdida sufrido por la cosa vendida, por actos absolutamente ajenos a aquella parte vendedora. SEGUNDO.- Por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Denunciamos la violación, por aplicación inadecuada, del art. 1258, del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial constante y uniforme de esta Sala con relación a la aplicabilidad de la cláusula "rebus sic stantibus" y la calificación del contrato como de "tracto sucesivo". TERCERO.- Por infracción de las normas del Ordenamiento jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Denunciamos la violación por no aplicación de la doctrina reiterada y uniforme de esta Alta Sala, por la que "la interpretación de los contratos es función propia del Tribunal de Instancia, cuyo resultado hermenéutico ha de ser mantenido y respetado en casación a no ser que el mismo llegue a conclusiones ilógicas, desorbitadas, erróneas o conculquen algún precepto legal". CUARTO.- Por infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate, al amparo del art. 1692, 4º de la LEC. Denunciamos la violación, por no aplicación del art. 1128 del Código Civil, en relación a lo prevenido en los arts. 1100, 1113 y 1125 del propio Código".

2.- Admitido el recurso por auto de fecha 28 de octubre de 1999, se entregó copia del escrito a la representación de la parte recurrida, para que en el plazo indicado, pudiera impugnarlo, como así lo efectuó.

3.- Y no teniendo solicitada por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día UNO DE ABRIL del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. PEDRO GONZÁLEZ POVEDA

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Entre don Marco Antonio , como vendedor, y Habitat Montseny, S.L., como compradora, se celebró un contrato de compraventa documentado en escritura pública de fecha 15 marzo de 1991, que tuvo por objeto "dos piezas de tierra, colindantes entre sí, de 809 m2 y 765,70 m2, sitas entre la CALLE000 de Can Delfi y C/ DIRECCION000 , de la localidad de Arbucies, pasando a constituir finca nueva independiente Registral nº NUM000 , e inscrita en el Registro de la Propiedad de Santa Coloma de Farners, al Tomo NUM001 , Libro NUM002 de Arbucies, Folio NUM003 ". El precio de venta que se hizo constar en la escritura pública fue el de 19.550.000 pesetas, inferior al realmente pagado. La cuestión litigiosa gira en torno a la parte del precio a que se refiere el número 3º del exponendo IV de la escritura que dice: "Y los 6.500.000 ptas. restantes los pagará la sociedad compradora, mediante obra, por lo que se compromete y obliga a entregar a D. Marco Antonio una plaza de parking a escoger por éste último de entre los de mayor superficie y estiman su valor en quinientas mil pesetas y una vivienda de unos 90 m2 más-menos 10% sin que esa diferencia sea repercutible en el precio convenido ni motivo de resolución del presente contrato, ubicados en el subterráneo y en el piso segundo, respectivamente, del primer bloque que construya la sociedad compradora sobre la finca o parte de la misma adquirida en virtud de esta escritura, con frente a la DIRECCION000 de Arbucies, cuya vivienda estiman su valor en 6.000.000 Ptas.

Dichos elementos, parking y vivienda los escogerá el Sr. Marco Antonio dentro del plazo de 1 mes de que le sea notificado por la Entidad compradora, lo que será tan pronto esté redactado el proyecto del primer bloque con frente a dicha calle y serán de las mismas características de construcción, acabados totales, instalaciones, y condiciones de habitabilidad que las viviendas y plazas de parking que ponga en venta la propia Sociedad del mismo bloque a construir".

La demanda formulada por el vendedor se contrae sustancialmente a pedir el cumplimiento del contrato en la forma pactada en cuanto a esa parte del precio y, con carácter alternativo y subsidiario, el pago de la cantidad de 6.500.000 de pesetas con los intereses legales.

Habitat Montseny S.L. se opuso a la demanda solicitando su desestimación y subsidiariamente solicitó que "por razón de la modificación sustancial de las circunstancias habidas con posterioridad a la firma del contrato, en especial, la reducción de edificabilidad y destino de la finca, el actor debe soportar una reducción del precio de la venta de 6.500.000 ptas., y por tanto, dejar sin efecto alguno tanto el pago de dicha cifra como la prestación sustitutoria de entrega de una vivienda de 90 m2 aproximadamente y un parking".

En ambas instancias se desestimó la demanda formulada por don Marco Antonio y se dio lugar a la reconvencción.



Segundo.- Acogido al art. 1692.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo primero del recurso denuncia infracción de los arts. 1452 y 1462 del Código Civil, en relación a lo prevenido en los arts. 1445 y 1450 del propio Código, preceptos, se dice, no han sido aplicados "al pretender imputar al vendedor, tras más de dos años y medio de la venta, el daño o pérdida sufridos por la cosa vendida, por actos absolutamente ajenos a aquella parte vendedora".

La cuestión suscitada en el motivo es una cuestión nueva que se trae a este recurso sin haber sido planteada y debatida previamente en la instancia lo que por sí sólo basta para la desestimación del motivo que además resulta inadmisibile en cuanto al fondo.

Como reconoce unánime la doctrina y la jurisprudencia, el art. 1452 del Código Civil regula el problema del riesgo en la compraventa, y acoge, como regla general, el principio romano "res perit emptore"; en consecuencia la pérdida o destrucción o deterioro de la cosa vendida por obra de un tercero o del caso fortuito o fuerza mayor es imputable al comprador desde el momento de la perfección del contrato, siendo aplicable el precepto, dice la sentencia de esta Sala de 16 de noviembre de 1979, "para el supuesto que estando perfeccionado el contrato de compraventa, la cosa vendida no haya sido entregada y se pierda, destruya o deteriore"; en el presente caso, celebrado el contrato mediante escritura pública, de acuerdo con el art. 1462 del Código Civil, "el otorgamiento de ésta equivaldría a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario"; entregada al comprador, Habitat Montseny S.L., la finca vendida mediante la traditio simbólica, no cabe, como se ha dicho, sea aplicable el citado art. 1452 del Código Civil.

Tercero.- Por el mismo cauce procesal que el anterior, el motivo segundo acusa infracción, por aplicación inadecuada, del art. 1258 del Código Civil, así como de la doctrina jurisprudencial constante y uniforme de esta Sala con relación a la aplicabilidad de la cláusula "rebus sic stantibus" y a la calificación del contrato como de tracto sucesivo.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia, el art. 1258 del Código Civil, por su carácter general, no es idóneo para fundamentar por sí sólo un motivo de casación si no es relacionado con otros preceptos que lo desarrollen.

En el encabezamiento del motivo, aparte del art. 1252 del Código Civil, se mencionan cuestiones dispares, la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" y la calificación del contrato, si bien en la fundamentación del motivo se desarrollan con la suficiente separación para que, en virtud del principio "pro actione" se entre en el examen del motivo.

En contra de lo afirmado por la sentencia recurrida, esta Sala entiende que el contrato de compraventa es un contrato de tracto único, no obstante la forma aplazada del precio; los contratos de tracto sucesivo dan lugar a obligaciones cuyo cumplimiento supone realizar prestaciones reiteradas durante cierto tiempo, lo que no ocurre en la compraventa aunque se pacte un aplazamiento del pago. Ahora bien, esta distinta calificación del contrato, no implica la casación y anulación de la sentencia, sino que su única consecuencia es que, como dice la sentencia de 15 de noviembre de 2000, "en esta clase de contratos la cláusula "rebus sic stantibus" es aún de aplicación más excepcional que en los de tracto sucesivo, como señala la sentencia de esta Sala de 10 de febrero de 1997".

En cuanto a la aplicación o no al caso de la cláusula "rebus sic stantibus", dice la sentencia de 23 de abril de 1991 que "la doctrina ha examinado la dificultad extraordinaria sobrevenida en el cumplimiento de la obligación al igual que lo ha hecho la jurisprudencia, al tratar de la posibilidad de construir dentro de nuestro derecho vigente, la cláusula "rebus sic stantibus" como medio de establecer equitativamente el equilibrio de las prestaciones; con cita de las sentencias de 14 de diciembre de 1940, 17 de mayo de 1941, y 5 de junio de 1945, la de 17 de mayo de 1957 establece las siguientes conclusiones en relación con la aplicación de la citada cláusula: A) Que la cláusula "rebus sic stantibus" no está legalmente reconocida; B) Que, sin embargo, dada su elaboración doctrinal y los principios de equidad a que puede servir, existe una posibilidad de que sea elaborada y admitida por los Tribunales; C) Que es una cláusula peligrosa, y, en su caso, debe admitirse cautelosamente; D) Que su admisión requiere como premisas fundamentales: a) alteración extraordinaria de las circunstancias en el momento de cumplir el contrato en relación con las concurrentes al tiempo de su celebración; b) una desproporción exorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilación del equilibrio de las prestaciones, y c) que todo ello acontezca por la sobrevenida de circunstancias radicalmente imprevisibles; y E) En cuanto a sus efectos, hasta el presente, le ha negado los rescisorios, resolutorios o extintivos del contrato otorgándole los modificativos del mismos, encaminados a compensar el desequilibrio de las prestaciones"; doctrina que se mantiene en posteriores resoluciones de esta Sala -sentencias, entre otras, de 29 de mayo de 1996, 10 de febrero de 1997, 15 de noviembre de 2000, 27 de mayo de 2002 y 21 de marzo de 2003-.

Si bien resulta acreditado que en la fecha de celebración del contrato de compraventa litigioso, el volumen de edificabilidad de la zona en que se halla la finca vendida, era de 9.150 m<sup>2</sup>, y que, como consecuencia de



la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Arbucies, dicho volumen quedó reducido 2.264'05 m<sup>2</sup>, igualmente está probado que desde la celebración del contrato, el día 15 de marzo de 1991, hasta el día 30 de diciembre de 1993 en que el Ayuntamiento de Arbucies acordó dar cumplimiento a lo establecido en el art. 125 del Reglamento de Planeamiento y al art. 59 del Decreto Legislativo 1/90, Habitat Montseny, S.L. no realizó actividad alguna tendente a la realización de la construcción para la que adquirió la finca; no redactó el proyecto del primer bloque con frente a la DIRECCION000, a partir de cuya notificación el vendedor habría de elegir la plaza de parking y la vivienda a cuya entrega se obligaba la compradora, ni ésta llevo a cabo ninguna actividad administrativa dirigida a la edificación. No cabe justificar, frente al vendedor, esa inactividad en el hecho de no haber conseguido el desalojo del inquilino que ocupa parte del inmueble; tal ocupación se hizo constar en la escritura de compraventa, asumiendo la compradora las consecuencias de esa ocupación. Las consecuencias de no haber llegado la compradora a un acuerdo con el inquilino para el desalojo de éste, no pueden hacerse recaer sobre el vendedor que ninguna obligación asumió al respecto.

Por otra parte, no cabe considerar como "radicalmente imprevisible" para una sociedad dedicada a la construcción, como es la compradora, la variación de los planes urbanísticos durante ese periodo de inactividad en que se mantuvo Hatibat Montseny, S.L., sobre todo si se tiene en cuenta que la legislación autonómica en aplicación de la cual se revisó el Plan General de Ordenación Urbana de Arbucies es anterior a la celebración del contrato en cuestión. Dado el carácter de contrato de tracto único del contrato de compraventa y la mayor excepcionalidad en la aplicación de la cláusula "rebus sic stantibus" en esta clase de contratos que impone la jurisprudencia - sentencias de 10 de febrero de 1997 y 15 de noviembre de 2000-, esta Sala disiente de la aplicación al caso de la cláusula "rebus sic stantibus" que hacen las sentencias de primera y segunda instancia.

No obstante la estimación de este motivo, ello no conduce, por sí solo, a la del recurso y consiguiente anulación de la sentencia recurrida.

Cuarto.- Por el mismo cauce procesal que los anteriores, el motivo tercero denuncia la violación, por no aplicación, de la doctrina reiterada y uniforme de esta Alta Sala, por la que "la interpretación de los contratos es función propia del Tribunal de instancia, cuyo resultado hermenéutico ha de ser mantenido y respetado en casación a no ser que el mismo llegue a conclusiones ilógicas, desorbitadas, erróneas o conculquen algún precepto legal", citando a continuación varias sentencias de esta Sala.

El motivo se encamina a combatir la apreciación probatoria que la sentencia recurrida hace en su quinto fundamento jurídico y más concretamente en su inciso final en que se dice: "El conjunto de razones dadas por "Habitat Montseny S.L." para pactar en lo previsto en el documento de 15 de enero de 1993, hacen suponer que dicho documento es verdad tanto en la firma del Sr. Marco Antonio como en su contenido, y en la disminución de edificabilidad sobrevenida aunque los 6.500.000.- ptas no llegaran a pagarse, produciéndose así una novación del contrato", declaración a la que el recurrente pretende contraponer la valoración que de dicho documento de 15 de enero de 1993 hace el Juzgador de Primera instancia.

Al formular el motivo en tales términos, la parte recurrente desconoce a que órgano jurisdiccional se refiere esta Sala cuando se refiere, en esa jurisprudencia, al "Tribunal de instancia", que no es otro que la Audiencia Provincial o Sección de la misma que dictó la sentencia recurrida, cuyo resultado hermenéutico ha de ser respetado por esta Sala en casación salvo en los supuestos que se citan, y no el Juzgado de Primera Instancia como parece entender el recurrente. El recurso de apelación, dice la sentencia de 19 de mayo de 2003, concede al Tribunal que ha de conocer del mismo plena competencia para decidir y resolver todas las pretensiones de las partes, sin otros límites que le impuesto por el principio prohibitivo de la "reformatio in peius" y no está vinculado por los pronunciamientos de la sentencia apelada y por ello cabe revocar, adicionar, suplir y enmendar la misma en razón a la función procesal de dictar los pronunciamientos que procedan respecto a todas las cuestiones debatidas, salvo aquellas a que se hubiere dado conformidad o allanamiento de las partes ( sentencias de 19 de noviembre de 1991, 21 de abril y 4 de junio de 1993, 14 de marzo de 1995 y 11 de marzo de 2000). El Tribunal Constitucional ha dicho que la segunda instancia se configura como una "revisio prioris instantiae" y el Tribunal competente asume plena jurisdicción para revisar todo lo actuado por el juzgador de instancia, tanto respecto a los hechos como a las cuestiones jurídicas deducidas por las partes ( sentencia de 15 de enero de 1996).

De acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta, la no aceptación por el Tribunal de instancia de la apreciación y valoración de los hechos así como de la interpretación de los contratos hecha por el Juzgado, no entraña infracción alguna y el motivo debe ser desestimado.

Quinto.- El motivo cuarto denuncia violación, por inaplicación, del art. 1128 del Código Civil, en relación a lo prevenido en los arts. 1100, 1113 y 1125 del propio Código, en cuanto el Organismo judicial, ante la inexistencia en el título constitutivo de la obligación, de fijación de plazo de pago de la parte de precio en especie, consistente



en la entrega de una vivienda y una plaza de aparcamiento, omitió la fijación del plazo prevenido en dicho cuerpo legal, pese a así ser solicitado en el petitum de la demanda.

Atendido el sentido del fallo de la sentencia recurrida es clara que tal cuestión sólo podría ser examinada por esta Sala, como órgano de instancia y no de casación, caso de ser estimado el recurso de casación interpuesto. Ahora bien, aunque resulte inaplicable al caso la doctrina de la cláusula "rebus sic stantibus", como se razona en el fundamento tercero de esta resolución, no se produce la casación y anulación de la sentencia recurrida ya que el pronunciamiento absolutorio de la demanda que contiene la sentencia impugnada se funda igualmente en la novación contractual producida con la suscripción del documento de 15 de enero de 1993, en el que se declara totalmente saldada la deuda de 6.500.000 pesetas que entre las partes existía. Desestimado el motivo tercero del recurso y reconocida por la Sala "a quo" la veracidad y contenido de dicho documento, subsiste el pronunciamiento de la sentencia combatida y debe ser desestimado el recurso.

Sexto.- La desestimación del recurso determina la condena en costas de la parte recurrente y la pérdida del depósito constituido, de conformidad con el art. 1715.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por don Marco Antonio contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Gerona de fecha trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso y a la pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal.

Y líbrese a la mencionada Audiencia Provincial la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de Sala, en su día remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.-Francisco Marín Castán.- Pedro González Poveda.-firmado y rubricado.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Pedro González Poveda, 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.