

II. SENTENCIAS

A cargo de ANTONIO CABANILLAS SANCHEZ, JORGE CAFFARENA LAPERTA, JUAN PEÑA OSORIO, JOSE PERE RALUY.

I. DERECHO CIVIL

Parte general

1. *La equidad en la aplicación del Derecho y el artículo 1.711 del C. c.*— El núm. segundo del artículo tercero «establece que la equidad no puede aplicarse de forma exclusiva más que cuando la ley lo permite y declarada la existencia de una relación de mandato entre demandante y demandado sin establecimiento de precio o merced y probado que el actor no tiene por ocupación el desempeño de servicios de la clase a que el mandato se refiere es evidente la gratuidad del mandato y en tal sentido probado que el actor es Agente de la propiedad inmobiliaria sin que se dedique a la construcción y que la relación entre ambas partes no puede catalogarse más que como mandato, sin fijación de precio o merced, es evidente que la Sala de instancia al fijar como razón de la condena la equidad ha cometido las infracciones denunciadas, procediendo en consecuencia la estimación del motivo...».

Hechos: Mandato sin pacto de retribución.

(Sentencia 2 abril 1979; ha lugar.)

2. *Nulidad.*—Es sobradamente conocido el principio general de Derecho tantas veces recogido por la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, de que lo que es nulo no produce efecto alguno. No es posible admitir la productividad de efectos de un acto nulo, máxime si se tratan de obtener en contra de quien se declaró que carecía de toda responsabilidad en el mismo. (Sentencia 28 mayo 1979; ha lugar.)

Derecho de la Persona

1. *Constitución de una asociación sindical.*—No es dable erigir una asociación sindical conforme a la Ley de 19 de abril de 1977, reguladora del derecho de asociación sindical, integrada exclusivamente por quienes debido a su edad no pueden ser sujetos de un contrato de trabajo ni desempeñar actividades profesionales.

Protección de jubilados y pensionistas: Asociación.—Los componentes de la entidad combatida (jubilados y pensionistas) no están desprovistos de

protección legal, que pueden alcanzar sin menoscabo alguno, permaneciendo en el sindicato que contaba con su afiliación cuando se hallaban en activo, o acudiendo al cauce que proporciona la libertad de asociación.

Jurisdicción competente.—Es incuestionable la competencia de la jurisdicción ordinaria. (Sentencia 11 marzo 1979; ha lugar.)

Hechos.—El problema tratado en la instancia y traído ante el Tribunal Supremo por el recurso del Ministerio Fiscal, atañe a la posibilidad legal de dar curso a una asociación de pensionistas y jubilados, pretendida al amparo de la Ley de 19 de abril de 1977, reguladora del derecho de asociación sindical.

NOTA.—Es interesante destacar que en los considerandos 1.º y 2.º, el Tribunal Supremo establece las condiciones definidoras del Sindicato.

Obligaciones y contratos

1. *Clases de novación.*—Cabe una triple distinción en materia de novación según que, las nuevas obligaciones que se establezcan sean incompatibles por ley o declaración de voluntad con la primitiva (novación «extintiva»); que tal incompatibilidad no existía, por ser la antigua obligación y la nueva alternativa, conjunta o sucesivamente exigible (novación «modificativa»); o porque, la novación se introduzca como un paréntesis en la vida del contrato que, durante cierto tiempo, por acuerdo y conveniencia de las partes ha de regirse por normas diferentes a las primitivamente pactadas, aunque éstas vuelvan a actuar una vez cerrado el paréntesis abierto (novación por especiales circunstancias de emergencia o conveniencia temporal). Esa apreciación de modalidades de la novación, derivadas de la considerable ampliación efectuada por el Derecho español al concepto que de aquélla daba el Derecho romano, que hace que se incluya tanto la figura tradicional de la novación extintiva, como la modificación convencional de las obligaciones, cuyo deslinde ha de hacerse tomando en consideración la voluntad de las partes y la significación de la modificación que se introduzca en la obligación, conduce a que, en tanto la novación extintiva produce como principal efecto la extinción de la obligación primitiva, acompañada de la creación de otra nueva, la novación modificativa se limita a la simple modificación del vínculo, que perdura, aunque sea con un nuevo contenido, con la exigencia para la manifestación plenamente extintiva de un pacto expreso al respecto o de incompatibilidad entre las dos obligaciones contrapuestas que no emana, en cuanto al contrato de arrendamiento, de la simple alteración de la renta, al no determinar necesariamente esta circunstancia la novación del contrato con fuerza y alcance extintivo.

Novación extintiva de arriendo y prórroga.—La declaración de extinción de la originaria obligación dimanante del vínculo arrendaticio, mal se compagina con la nueva prórroga arrendaticia convenida entre las partes—aun con modificación de la cláusula relativa al precio—desde el momento en que prorrogar un contrato no es extinguirlo, sino, por el contrario, prolongar su vida.

Criterios para resolver los casos de duda sobre el alcance de la novación. En los casos de duda es de suponer querido por las partes el efecto más débil, o sea, la modificación no extintiva de la obligación, según ya se dijo en S. de 29 abril 1947.

Desahucio de arriendo rústico por expiración de término.—No es exacto que, una vez vencidas las prórogas legales establecidas para el arrendamiento se precise para la viabilidad del desahucio judicial por expiración de término, la asunción del compromiso, por el arrendador desahuciante, de permanecer en la explotación directa de las fincas afectadas durante seis años como mínimo, ya que tal obligación, impuesta por el ap. 3 del art. 11 del Reglamento de Arrendamientos rústicos se contrae única y exclusivamente al supuesto de que se contemple la posibilidad de inicio de las prórogas legales, pero no al caso en que la prórroga legal no tenga posibilidad de inicio por vencer las establecidas como obligatorias, puesto que en el orden fáctico-jurídico, no puede tener vida una prórroga ni originar consecuencia alguna eficiente, cuando el ordenamiento jurídico no se la reconoce (Sentencia 14 mayo 1979; no ha lugar.)

2. *Animus novandi.*—«... la sentencia objeto del recurso declara como único hecho probado, que el recurrente recibió, sin reclamación alguna en el momento de la entrega, la carretilla elevadora que le fue enviada y que no era de las características convenidas, de cuyo hecho, dice la sentencia, cabe entender que hubo un nuevo convenio por el que, dejando sin efecto el primero, se sustituyó la carretilla objeto del mismo por la enviada y recibida, creando así un nuevo contrato que lo extinguió o, al menos, lo modificó, mas sabido es que a los efectos de ese sustancial cambio obligacional es requisito necesario la intención o voluntad de los contratantes—animus novandi—, pues decisión tan esencial ha de ser declarada expresamente por los contratantes, como condición indispensable para que la novación se produzca, conforme establece el citado artículo 1.204, toda vez que para variar el objeto o las condiciones principales de la obligación se necesita el mismo acuerdo de voluntades que para contraer ésta, lo que en el caso presente no acontece, pues no hay prueba alguna de ese acuerdo, que el Tribunal de Instancia solamente supone, y sabido es que no cabe declarar una novación por meras conjeturas o deducciones corroborando esa falta de acuerdo novatorio el hecho de que el precio convenido permaneciese inalterable, cuando lógicamente habría de reducirse al ser la máquina entregada de un mástil inferior...».

Exceptio non rite adimpleti contractus y resolución de los contratos.—«... aun cuando nuestro ordenamiento jurídico no regule expresamente la excepción «non adimpleti contractus» o contrato no cumplido, o inadecuadamente ejecutado—«exceptio non rite adimpleti contractus», su existencia se admite a través de dicho artículo 1.124 y de la jurisprudencia de esta Sala, que expresamente la reconoce al declarar —SS...— que si bien es cierto que no tiene derecho a pedir la resolución el contratante que incumple sus obligaciones, lo es también que el que las incumplió, como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, conserva este derecho pues la conducta del que incumple primero es lo que motiva el derecho de resolución y le libera

desde entonces de sus obligaciones, por lo que en el presente caso, incumplidas sus obligaciones por la vendedora y recurrida, el recurrente está facultado para oponerse a la resolución solicitada por aquélla, como perjudicado por ese incumplimiento, así como exigir como lo ha hecho reconventionalmente, el cumplimiento del contrato —con la consiguiente indemnización de los daños y perjuicios que la infractora le ha originado...».

Hechos.—Compraventa de una carretilla elevadora de unas determinadas características. El vendedor entrega una de distintas características y con posterioridad pide la resolución del contrato por impago de una gran parte del precio. (Sentencia de 10 de mayo de 1979; ha lugar.)

3. *Viviendas de Protección Oficial: Limitación a la libertad de contratación.*—Es indudable que la libertad de contratación proclamada por el artículo 1.254 del C.C., tiene su limitación por lo dispuesto en contrario en las leyes, una de ellas la de Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio 1963 y su Regl. de 24 julio 1968, en cuyo art. 127, sustrae a la libertad de contratación, en los contratos de compraventa de pisos acogidos a la protección oficial, nada menos que un asunto tan esencial como es el precio y aunque es cierto que el precio puede alterarse, por convenio entre promotor y comprador en que se especifiquen mejoras contratadas al margen del proyecto oficial, la ley, para defender a los usuarios del posible fraude legal que al amparo de supuestas mejoras puedan producirse, exige expresamente que éstas consten detalladas, valoradas y aceptadas en su valoración por el comprador de la vivienda en cuestión. Aunque el promotor pretendiera ampararse en el art. 1.593 C. c., referente al derecho del constructor a repercutir sobre el costo de la obra el de los aumentos producidos por cambios en el plano, hay que reconocer que aun salvando la distancia entre los conceptos de contratista a que se refiere el art. citado y el promotor-vendedor de viviendas de protección oficial, para que opere el art. 1.593 C. c. se requiere el asentimiento del propietario a la modificación del plano para que pueda producirse el aumento de facturación sobre lo convenido y por otra parte, la autonomía de la voluntad, en los casos de viviendas de protección oficial está mucho más limitada que en las demás obras.

Casación: Error basado en documento auténtico.—Para que prospere el recurso basado en error de hecho acreditado en documento auténtico, ha de constatarse una verdadera y flagrante contradicción entre determinadas afirmaciones de la instancia y lo afirmado en un documento que merezca la condición de auténtico y que esté unido a los autos, ya que, de dar el núm. 7 del art. 1.692 de la L.E.C. otro alcance, se convertiría la casación en una tercera instancia. (Sentencia de 11 mayo 1979; no ha lugar.)

Clases de contratos: Contratos de adhesión y contratos normados.—No cabe confundir los contratos de adhesión con los que la doctrina llama normados, es decir, previamente regulados por el legislador en algunos de sus aspectos más importantes —ejemplo, los arrendamientos excluidos del C. c.— y que, si bien libres en su constitución, se sustraen, sin embargo, y en parte de su contenido, a la voluntad de los contratantes, en interés, sobre todo, del más débil o del situado en posición económica o jurídica inferior, infe-

rioridad que la ley compensa con una especial protección de sus derechos, para que la libertad contractual se cumpla y las prestaciones se equilibren, como es el caso de los supuestos previstos en la legislación sobre viviendas de renta limitada o protegidas: calidad de la construcción, precios tasados, calificación administrativa, plazos de entrega, aseguramiento del precio anticipado, etc. (Sentencia de 2 de mayo de 1979; no ha lugar.)

Interpretación de contratos: Contratos de adhesión.—Falta de conocimientos jurídicos de los contratantes: El principio de interpretación *contra preferente* y correlativa ventaja para la parte que ha suscrito el contrato sin haber intervenido en la redacción es aplicable, solamente, en el caso de que sea uno de los sujetos quien dicta las condiciones del negocio jurídico bilateral, cuyo ejemplo más característico lo constituyen los contratos de adhesión, supuesto con el que no guarda relación un contrato en que las impropiedades terminológicas y confusión observable en el uso de los vocablos, obedecen a la carencia de conocimientos jurídicos de los contratantes.

Arriendo de industria: Concepto: Autorización al arrendatario para obras y mejora de enseres.—Si lo entregado al arrendatario fue el goce de un complejo de elementos materiales coordinados entre sí y adecuados, por su estructura y disposición, para ser destinados a un uso industrial determinado y en estado de funcionamiento, se da la existencia de una unidad patrimonial con vida propia y, por tanto, el arriendo de industria, sin que a ello obste la facultad del arrendatario para ejecutar obras de remozamiento y sustitución o mejora de enseres. (Sentencia de 9 julio 1979; no ha lugar.)

4. *Interpretación del contrato.*—Se precisa en cada caso buscar la intención de las partes, tanto con sujeción al criterio clásico y subjetivo, como en el significado y alcance que de sus declaraciones de voluntad se derivan, con arreglo a la opinión moderna u objetiva.

Recurso de casación.—El criterio del juzgador de instancia debe prevalecer sobre el del recurrente, si no se demuestra, por modo evidente y notorio, el error de aquél. (Sentencia de 12 de junio de 1979; no ha lugar.)

5.—«*Exceptio non adimpleti contractus*»: *Simultaneidad en las prestaciones.*—Significa en nuestro derecho positivo que la pretensión de cumplimiento de una obligación sinalagmática sólo puede prosperar cuando el accionante ha cumplido la propia o si a la hora de deducir la petición ofrece el cumplimiento de la prestación a su cargo.

Autenticidad.—No tienen la condición de auténticos a los fines de la casación los dictámenes e informes técnicos.

Valor probatorio de la prueba pericial.—La ponderación del valor probatorio de la pericia, en cuanto liberalmente apreciable por el Tribunal de Instancia conforme a la sana crítica, está sustraída a la censura de la casación. (Sentencia de 7 de mayo de 1979; ha lugar.)

NOTA.—El Tribunal Supremo acoge el recurso porque el Tribunal *a quo*, a pesar de que discurre sobre la pertinencia de la *exceptio non adimpleti contractus* y de la condena a la eliminación de los defectos para que la

instalación pueda ser utilizada con arreglo a lo contratado, prescinde de los efectos específicos del negocio bilateral en punto al cumplimiento simultáneo de las obligaciones pactadas por cada parte.

A. C. S.

6. *Interpretación de contrato: Contrato independiente de uno anterior o prórroga del mismo.*—Si en el segundo contrato, celebrado entre las mismas personas y sobre el mismo objeto, no se hace referencia alguna al primero y se regula con extraordinaria minuciosidad la relación obligacional que le es propia por naturaleza, ello pone de manifiesto que la voluntad de las partes fue celebrar un nuevo contrato, completamente desligado e independiente del anterior, tanto más, si ambos contratos difieren sustancialmente en condiciones de gran significación e importancia económica, como son, la cuantía de la renta —que pasa de 277.000 pesetas en el primer contrato a 400.000 en el segundo—, régimen de pago de seguros y clase y cantidad de ganado que el arrendatario puede tener en la finca. (Sentencia de 12 de junio de 1979; no ha lugar.)

7. *Artículo 1.504.*—La intimación al comprador para que tenga por resuelto el vínculo puede practicarse por medio de acto conciliatorio.

Compra hecha por un arrendatario.—La resolución de la venta no hace renacer el arrendamiento extinguido por la propia venta, y total o parcialmente consumada aunque resoluble. (Sentencia de 16 de mayo de 1978; no ha lugar.)

El comprador había invocado haberse producido una novación del arrendamiento en cuya virtud ocupaba el piso objeto de la compraventa, y que al sobrevenir la resolución de este contrato habían de volver las cosas al estado en que se encontraban, reviviendo la relación arrendaticia. El Tribunal de alzada entendió que el arrendamiento había desaparecido *ipso iure* con la compraventa al confundirse las calidades de dueño y arrendatario (artículos 1.156 y 1.192 C. c.).

Juan Peña Osorio

8. *Arras penales y confirmatorias.*—La entrega de una cantidad a cuenta del precio y para garantizar el cumplimiento del contrato estableciéndose que si el incumplimiento era imputable al vendedor éste tendría que devolver el doble de la cantidad recibida, tiene el carácter de arras penales y confirmatorias y no el de penitenciales o de desistimiento. Por tanto, el comprador siempre tiene la posibilidad de que la obligación pactada sea estrictamente cumplida.

Arras de desistimiento o penitenciales.—(Art. 1.454 C. c.): Tienen carácter excepcional, y son por tanto de interpretación restrictiva; en principio se presume que las arras son confirmatorias. (Sentencia de 7 de julio de 1978; ha lugar.)

9. *Opción de compra: Manifestación tácita de la voluntad de optar: Presunciones.*—La presunción «ad homine» del art. 1.253 del C. c., en rigor lógico, conduce a que, quien cual la entidad recurrente tiene reconocida un derecho de opción como comprador, vinculado a la relación jurídica de compraventa y acepta la alteración de instalación de tendido de energía eléctrica, derivada

de la solicitud formulada, con afectación a la finca a que la opción se contrae y realiza en ella obras para preparación de otras posteriores mediante movimiento de tierras, corte de plantaciones, perjuicios en edificaciones de la finca de la opción, está mostrando un comportamiento revelador del ejercicio del derecho de opción, en cuanto que aquéllos son actos atributivos de facultades dominicales y puesto que, a falta de precepto que exija una forma determinada respecto al modo en que el aceptante debe manifestar su voluntad de considerar perfeccionado el contrato, puede serlo, tanto expresa, como tácitamente.

Distinción entre compraventa con cláusula de opción y promesa de compraventa con cláusula de opción.—Hay que distinguir entre la mera promesa de compraventa con cláusula de opción, en que no hay, de momento, un contrato completo, sino un precontrato de compraventa, de la compraventa con cláusula de opción; en el segundo caso, el derecho de opción surge, no de un contrato autónomo, sino de un pacto o cláusula inserto en contrato de aquella naturaleza transmisiva que responde a exigencias técnicas que lo diferencian de la mera promesa, pues se trata de una compraventa concluida que no requiere actividad posterior de las partes, dirigida a desarrollar las bases contractuales contenidas en sus líneas generales requeridas institucionalmente, significando en esencia un contrato de compraventa ya completo, sólo que su efectividad se supedita al libre arbitrio del que asume el papel de comprador, debido a que, por de pronto, el concedente queda obligado y el aceptante no, en tanto no decida aceptarlo y cuya aceptación, producida en tiempo, determina que el contrato quede firme, perfecto o en estado de cumplimiento y, tratándose de compraventa, quedará automáticamente en estado de ejecución, dado que sus complejos efectos vienen supeditados a que el optante cierre el círculo contractual con dicha precisa aceptación, ya que en la compraventa con cláusula de opción, a diferencia del «pactum de contrahendo», no surge la obligación de cooperar personalmente en la conclusión del contrato definitivo, por venir éste ya perfeccionado con dicha condición del ejercicio de la opción.

Declaraciones de voluntad recepticias: Tienen tal carácter las declaraciones de opción.—La declaración de voluntad de opción tiene carácter recepticio, lo que quiere decir que va destinada al concedente, a fin de que tenga noticia de aquélla, lo que sucede desde el momento en que el destinatario de la declaración, con el ejercicio de la demanda, da por recibida la declaración del optante acogándose a ella, pero no supone que carezca de efecto si no se pone en evidencia que la recepción de dicha voluntad, manifestada en tiempo del ejercicio de la opción, se produjo también dentro de él. Hecho uso por el optante del derecho de opción, dentro del tiempo establecido al efecto, es suficiente para generar las consecuencias contractuales correspondientes, es decir, lograr la plena efectividad del contrato de compraventa de que se trata, siempre y cuando el concedente la dé por recibida y eficiente. (Sentencia de 16 de abril de 1979; no ha lugar.)

NOTA: Esta sentencia ilumina plenamente la distinción entre la compraventa y la promesa de compraventa y la relación de una y otra con el pacto de opción, eliminando el confusionismo que, en ocasiones, se produce en la práctica forense sobre la materia.

10. *Venta de piso con plaza de garaje: Naturaleza de la relación.*—En trance de precisar el tipo concreto de relación jurídica que surge en los casos de venta de un piso en régimen de propiedad horizontal con derecho a una plaza de garaje, y los remedios a aplicar cuando en el momento de la entrega resulta que dicha plaza carece de las condiciones adecuadas para ello, hay que observar que se trata de venta de cosa no genérica, sino específica, cual es el piso concreto que se determina en el contrato, especificidad que no se altera por el hecho de que, como anejo, figure una plaza de garaje en la que sólo se precisa que estará ubicada en el semisótano de la casa, justo por ser eso, un anejo parcial y complementario del objeto vendido, cuyo precio va incluido dentro del total de la operación, con el único condicionamiento de su finalidad, en cuanto no es un simple trastero, sino un garaje en que tiene que tener cabida un automóvil, que a veces, se especifica con la clase—cual sucedió en S. de la Sala I del T. S. de 26 de octubre 1977, en que se decía que tenía que ser un Seat 1500—, pero en otras nada se puntualiza debiéndose entender, entonces, que habrá de ser para albergar automóviles de tipo medio, por lo que cuando esta finalidad no se cumple con lo que se entrega no se puede pensar en la pérdida de la cosa vendida a que se refiere el artículo 1.460 C. c., porque nada se ha perdido.

Remedios para el cumplimiento parcial en la compraventa: en relación con el supuesto anterior.—A la conclusión negativa expuesta se llega igualmente si se tienen en cuenta los distintos remedios especiales del contrato de compraventa, contenidos en el C. c.; en efecto: a) no cabe pensar en el supuesto de falta de cabida o defecto de cantidad del artículo 1.469 porque no concurre el requisito de que la venta se haya hecho «con expresión de su cabida...»; b) tampoco puede considerarse comprendido el supuesto en el caso del párrafo 3.º del mismo artículo 1.469, o sea, el de falta de calidad del contrato, aunque haya sido el remedio utilizado por los juzgadores de instancia, por no tratarse de cuestión de calidad, sino de finalidad, en la que quedan englobadas ambas, cantidad y calidad como integrantes, pero no como determinantes ni conjunta ni aisladamente; c) tampoco cabe hablar de vicios o defectos ocultos —art. 1.484 C. c.—, pues no puede hablarse de algo oculto—aunque fuera el argumento empleado en la demanda—, estando como estaba a la vista la irregularidad denunciada que, por otra parte, no afectaba a la cosa en sí—objeto principal del contrato—, sino a uno de los anejos de la misma; d) debe rechazarse la posibilidad exoneratoria de responsabilidad que esgrime el recurrente al amparo del artículo 1.471 C. c., ya que éste se refiere a la venta de un inmueble por precio alzado y no en razón de un tanto por unidad de medida o número, supuesto distinto del de venta de piso como cosa específica de la que uno de sus anejos, el trastero, tenía fijada su extensión superficial y el otro, la planta de garaje, la tenía por su finalidad, por lo que su disminución de la cabida normal no puede ser inoperante, sino que imposibilita el cumplimiento total y exacto. Semejante falta de regulación especial explicable dada la fecha del C. c. no puede significar el desamparo del comprador que resulte perjudicado, sino que lleva consigo la necesidad de buscar su tutela en la normativa general de obligaciones del título 1.º del Libro IV del C. c. (como en cierto modo hizo la doctrina del T. S. en materia de prescripción entendiendo que los plazos de seis

meses establecidos para la compraventa no eran aplicables cuando, junto con dicha acción se ejercitaba otra sin plazo especial prescriptivo), debiendo recordarse que cumplir una obligación es satisfacer el interés del acreedor de manera exacta, íntegra y puntual, lo que se expresa en el artículo 1.157 C. c., tratándose de obligaciones contractuales, el que esté o no completamente cumplido dependerá de lo que se establezca en el contrato, pues, según el artículo 1.191 C. c., «las obligaciones que nacen de los contratos... deben cumplirse a tenor de los mismos, que es lo que se observa en los casos en que, aun sin incurrir en alguno de los supuestos específicamente tipificados para la compraventa, más que incumplir total o parcialmente se viola positivamente el crédito de comprador por mal cumplimiento o cumplimiento inexacto que no se atiene al tenor fijado en el contrato. Como consecuencia del mal cumplimiento el vendedor viene obligado a reparar, indemnizando al comprador por los daños y perjuicios causados, no como amparo en la acción resolutoria, ni rescisoria, ni de sanear, sino en la de petición de cumplimiento exacto de la obligación, como una de sus modalidades que permite expresamente el artículo 1.101 del C. c., que sujeta a indemnización de daños y perjuicios, no sólo a los que incurran en dolo, negligencia o morosidad, sino también los que, «de cualquier modo», contravinieran el tenor de aquéllas», acción que fue la ejercitada por el actor al limitarse a reclamar la reducción del precio total en concepto de indemnización de daños y perjuicios que carece de un plazo especial de prescripción por lo que le es aplicable el artículo 1.964 C. c.

Iura novit curia.—Es un principio general. (Sentencia 3 marzo 1979.)

NOTA: Es reconfortante la lectura de sentencias como la que se acaba de resumir, en que, sin desconocer los conceptos jurídicos, a los que se alude con gran erudición, se rebasa valientemente el marco que ofrecen los esquemas y conceptos tradicionales y con una adecuada valoración de los intereses en juego y el decidido propósito de que el encasillamiento de la cuestión en los cauces trillados de determinadas acciones impida, en la práctica, que se dé satisfacción a los intereses necesitados de protección se provee a hacer efectiva justicia, evitando que el juego de unos plazos cortos de prescripción consagre la iniquidad de un incumplimiento contractual que, no por ser parcial, dejaría de ser irritante. La aplicación de semejantes criterios es particularmente necesaria en modalidades contractuales surgidas de las nuevas y complejas relaciones jurídicas que desbordan el marco de los contratos-tipo tradicionales.

(J. P. R.)

11. *Supuesta falta de causa: No lo constituye la inadecuación entre el precio de la compraventa y el verdadero valor de LO ENAJENADO.*—La falta de causa en la convención origen de la «litis» no puede derivarse de la circunstancia de que la máquina vendida no tuviera ficha de recepción o de que el vehículo usado que, como parte del precio había de entregar el comprador fuera valorado en mayor cantidad que la corriente en vehículo de segunda mano, pues el precio, contraprestación económica para el vendedor existió, no siendo indispensable, en nuestro ordenamiento positivo —como estableció la S. de la Sala I del T. S. de 16 octubre 1965— la existencia de adecuación entre ese elemento integrante del pacto y el verdadero valor de la cosa enajenada, y, mucho menos, la necesidad de que el vendedor hubiera de obtener lucro alguno. (Sentencia 27 febrero 1954.)

Regimen jurídico aplicable a una compraventa: Régimen de capacidad de las partes y régimen de la compraventa en sí misma.—Una cosa es que para apreciar la capacidad de gestión de los órganos de una sociedad sean aplicables preceptos del Código de Comercio y otra diferente que a las convenciones en que intervenga no sean aplicables tales preceptos y sí los del Código civil. (Sentencia 22 junio 1979; no ha lugar.)

12. *Compraventa: Reincidencia incumplidora: Resolución de contrato.*—Es aplicable la normativa genérica de los artículos 1.124 y 1.504 del C. c. y, por tanto, dar lugar a la resolución del contrato solicitada por la parte que cumplió sus obligaciones contractuales en contraste con la multirreincidencia incumplidora de la otra parte; la jurisprudencia ha declarado que la determinación de la suficiencia del incumplimiento de una de las partes a efectos de determinar la viabilidad de la resolución, es materia interpretativa de la exclusiva competencia de la incumbencia del juzgador de instancia, no pudiendo prevalecer, frente a ella, la particular e interesada del recurrente, salvo que se demuestre que la de dicho juzgador es ilógica, contradictoria, basada en error de hecho o que infringe alguna norma de la Ley. (Sentencia 11 junio 1979; no ha lugar.)

NOTA: En el contrato se había pactado que el pago del último tercio del precio de la venta se realizaría en determinada fecha; llegada ésta, el comprador no pagó la cantidad adeudada y habiéndosele concedido un nuevo plazo, tampoco cumplió su obligación, por lo que el vendedor ejerció la acción resolutoria por incumplimiento de contrato.

J. P. R.

13. *Duración del contrato de arriendo: Arriendo por tiempo indefinido* La cláusula contractual aclaratoria en la que se dice que el tiempo de vigencia del arriendo es por tiempo indefinido, carece, en sí misma, de todo valor, si con ello se quiere significar que no tiene tiempo determinado al modo proclamado por constante y uniforme doctrina jurisprudencial, lo que no se contradice con lo afirmado en las SS. del T. S. de 14 febrero 1953, 3 diciembre 1954, 16 noviembre 1955 y 16 diciembre 1963, que vienen a confirmar la anterior doctrina, al precisar que, aunque no se hubiere fijado plazo o se diga que es indefinido, el contrato será válido, entendiéndose hecho por años, meses o días según el señalamiento de la renta—artículos 1.577 y 1.581 C. c.—, pues lo indefinido o no definido, pero definible, es distinto de lo de «a perpetuidad o no definible ni determinable que es lo que prohíbe la Ley.

Interpretación de contratos: Prioridad del criterio del Juzgador de Instancia sobre el de las partes.—Según reiterada doctrina jurisprudencial, la interpretación que haga el juzgador debe prevalecer sobre la particular e interesada de las partes, a menos que se pruebe que es ilógica, absurda, contradictoria o contravenga algún precepto de la ley. (Sentencia 9 julio 1979; no ha lugar.)

14. *Arrendamiento mixto de solar: pozo y almacén: calificación en función del elemento predominante.*—Cuando los arrendamientos versen sobre finca mixta, siempre que formen una unidad indivisible deben regirse por

un solo ordenamiento jurídico que tiene que ser el que norme el elemento principal y preponderante en atención al principio jurídico de subsidiariedad. Si el arrendamiento afecta a un solar, un pozo y un almacén habiendo de valorarse jurídicamente la existencia del almacén como simple medio destinado por el arrendatario a ser utilizado en la explotación del elemento principal o preponderante, que aquí es el pozo, para uso y aprovechamiento del agua para usos industriales, la legislación aplicable al arriendo no puede ser otra que la común. (Sentencia 30 junio 1979; no ha lugar.)

15. *Documentos auténticos.*—No tienen tales documentos el carácter de auténticos en casación, al ser los mismos que han sido objeto de examen e interpretación por el Tribunal *a quo*, ni decir lo contrario de lo afirmado por el Juzgador de instancia, aparte de que no es lícito descomponer la apreciación conjunta de la prueba, fijándose aisladamente en alguno de sus elementos integrantes.

Noción de ruina.—La realización materialmente defectuosa que afecta gravemente a los elementos sustanciales de la finca destinados a la larga duración, entra de lleno en el concepto de ruina a que se refiere el precepto invocado (artículo 1.591 del Código civil) y la jurisprudencia que lo desarrolla.

Recurso de casación.—No se ha cometido la infracción denunciada en el recurso porque la Sentencia recurrida configura la obligación del contratista frente a los adquirentes de los pisos como contractual, al estar facultados para ejercitar las acciones transmisibles que recibieron del promotor por su compra, que garantizan su dominio y defienden los derechos inherentes a la propiedad, aunque alternativamente admite a mayor abundamiento la posibilidad de que pudiera configurarse como extracontractual, en razón de ser los adquirentes los perjudicados, y sabido es que el recurso de casación no se da contra los considerandos que no sean base indispensable del fallo, procediendo por todo lo expuesto la desestimación íntegra del recurso. (Sentencia 12 mayo 1979; no ha lugar.)

HECHOS.—La Audiencia condenó a un contratista a realizar las obras necesarias para que desapareciesen las filtraciones de aguas, humedades, malos olores y salidas de humos, asumiendo totalmente los costes de la reforma. El contratista interpuso el recurso de casación, que fue desestimado por el Tribunal Supremo.

NOTA.—En esta Sentencia se plantean una serie de problemas que ya han sido analizados anteriormente por nuestro Tribunal Supremo, y respecto de los cuales puede afirmarse que existe una consolidada doctrina jurisprudencial. Sobre estos problemas (concepto amplio de la ruina a los efectos de la aplicación del artículo 1.591 del Código civil y legitimación de los subadquirentes de pisos para demandar al constructor), ya nos hemos pronunciado en el comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1978, en este ANUARIO, año 1978, fascículo III).

16. *Pago del precio: Exceptio non adimpleti contractus.*—El comitente puede rehusar el pago del precio, si el contratista no le entrega la obra, ha cumplido en parte o ha tratado de cumplir de un modo defectuoso su obligación de entrega, salvo que haya aceptado la prestación como cumplimiento o su oposición al pago sea contrario a la buena fe.

Negación.—Cuando el comitente se opone, aduciendo que el contratista no ha cumplido su obligación o que la ha tratado de cumplir de un modo parcial o defectuoso, no hace valer un contraderecho, sino que se limita a negar, pura y simplemente, los aludidos por el demandante; tipo de oposición a la pretensión, denominado «negación», que si puede ser incluido bajo el término «excepciones» que, en sentido amplísimo, comprensivo de cualquier clase de defensas, es utilizado por los artículos 531 y 542 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no merece tal calificación cuando el término debe ser entendido en el recto y técnico sentido de la palabra. (Sentencia 18 abril 1979; no ha lugar.)

HECHOS.—El demandado no se hace cargo de los trabajos de construcción realizados, y se niega a abonar el importe. El Juez de primera instancia condena al demandado a pagar al actor la cantidad de un millón y medio de pesetas. La Audiencia revoca la sentencia y absuelve al demandado, porque la obra ejecutada presenta graves defectos de construcción.

A. C. S.

Arrendamiento de obra

17. *Error de hecho en la apreciación de las pruebas.*—Para que pueda prosperar es necesario que el recurrente acredite que un dato auténtico, evidenciado por un acto o documento de la misma índole, se halla en contradicción con un hecho de los fijados formalmente por el juzgador en la Sentencia recurrida.

Prueba documental.—La indivisibilidad de la eficacia probatoria del escrito, registro o papel privado, quiebra cuando se trata de hechos diferentes, dotados de sustantividad propia, o cuando por otros medios de prueba se acredite la inveracidad de aquella parte del documento que aprovecha a su propio autor.

Documento privado.—Para que un litigante pueda aprovecharse de un documento privado de procedencia unilateral y del que es autor, es menester que el dato correspondiente resulte de documentos con toda nitidez.

Recepción parcial de la obra.—No puede afirmarse con fundamento que las entregas y pagos parciales sean contrarios a la naturaleza del contrato de arrendamiento de obra, desde el momento en que el artículo 1.592 admite la contratación de una obra por piezas o por medida.

Doctrina legal.—Es bien sabido que una sola sentencia no es bastante para formar la doctrina legal a los efectos de casación. (Sentencia 14 abril 1979; no ha lugar.)

18. *Fianza en garantía de deuda futura.*—«... son susceptibles de afianzamiento todas las obligaciones cualquiera que sea su objeto, incluso las deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, aunque, como dispone

el citado artículo 1.825 del C. c., no se podrá en tal caso reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida, o sea hasta que esté completamente determinada, dado que sólo se obliga en los mismos casos y términos que los de la persona que garantiza...».

HECHOS.—Fianza solidaria y por tiempo indefinido a favor del Banco... del saldo que en cualquier momento presentara la cuenta abierta en los libros de dicho Banco a nombre de..., haciéndola extensiva dicha garantía para responder de todos los riesgos que resultaren por toda clase de operaciones bancarias. (Sentencia 29 marzo 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Conviene hacer notar aquí, pues ello no se manifiesta de manera expresa en el considerando transcrito, que en el presente caso nos encontramos ante una verdadera deuda futura, inexistente en el momento de la constitución de la fianza, y no ante un supuesto de deuda meramente ilíquida, pero ya existente cuando se constituye la garantía.

19. *Culpa extracontractual: Plazos de prescripción según la acción ejercitada.*—El plazo de prescripción de la acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de culpa extracontractual en la conducción de vehículos no se inicia al dictarse el auto—tras el sobreseimiento—en que se señala la cantidad máxima reclamable en vía ejecutiva, cuando el perjudicado ejercita la acción dimanante del artículo 1.902 C. c., apartándose de la vía ejecutiva autorizada por dicho acto y con todas las consecuencias que la normativa del ejercicio de la acción por culpa extracontractual o aquiliana apareja entre ellas la prescripción que regulan los invocados preceptos, puesto que el cómputo del plazo de prescripción de la acción se inició desde el momento en que pudo ser ejercitada, esto es, desde que se dio la sanidad del lesionado, sin afectarle el que en vía penal, una vez dictado el auto de sobreseimiento, se siguieran las actuaciones reguladas en el procedimiento establecido en el texto refundido por Decreto de 21 marzo 1968 de la Ley de 24 diciembre 1962 sobre responsabilidades civiles hasta el límite del seguro obligatorio, sin perjuicio de las demás acciones que al perjudicado corresponda, procedimiento del que el actor voluntariamente se apartó acudiendo al juicio declarativo ordinario en que se ejercitó la acción de referencia. (S. 9 mayo 1979; no ha lugar.)

NOTA.—Los hechos probados de relieve para la sentencia fueron los siguientes: como consecuencia de un accidente ocurrido el 9 julio 1973 se instruyeron diligencias previas por el Juzgado de instrucción correspondiente en las que recayó auto de sobreseimiento en 22 septiembre 1973 suscribiendo el Fiscal el «visto» con fecha 3 octubre del propio año; el alta del lesionado en el accidente se dio el 26 de abril y a efectos laborales se acredita su sanidad con fecha 2 mayo 1974; el auto, título ejecutivo, se dictó con fecha 20 mayo del propio año; no se acreditó acto alguno interruptorio de la prescripción conforme al artículo 1.973 del C. c. y la demanda se presentó el 17 mayo 1975. La sentencia de 1.ª Instancia se dictó el 21 septiembre 1976, la de apelación el 1 julio 1977 y la de casación casi dos años después. En resumen, han precisado seis años desde que el accidente se produjo, para que el perjudicado se enterase de que en el proceloso laberinto de nuestros procedimientos civiles y penales había prescrito su acción. El lamentable caso de la víctima, que es el de tantos justiciables de nuestro país,

está exigiendo una clarificación y simplificación de nuestras leyes procesales, penales y civiles relacionadas con la indemnización de daños por imprudencia en que de una vez el justiciable—y los letrados—sepan a qué atenerse para evitar: equivocaciones en la vía elegida o que, aun siendo esta la procedente, se estime que al iniciarla había ya transcurrido el plazo de prescripción a todas luces en extremo breve en materia de culpa extracontractual y, mientras tal clarificación no se produzca es ineludible que los Tribunales interpreten, con el carácter más restrictivo las normas sobre prescripción, para evitar el sentimiento de frustración y desconfianza en el servicio judicial de los justiciables y la impunidad de tantos entuertos que, por no ser simplemente culposos dejan de ofrecer una extrema gravedad en una sociedad en que los artificios mecánicos crean tantas y tan graves situaciones de riesgo.

(J. P. R.)

20. *Congruencia*.—No significa conformidad rígida y literal con los pedidos de las partes, sino adecuación a los hechos alegados y a la acción esgrimida con esta base fáctica, siempre sin alterar la causa de pedir y respetando las identidades fundamentales.

Documento auténtico.—Carece de autenticidad a los efectos de casación la escritura de segregación, declaración de obra nueva, división horizontal y compraventa.

Modificación de elementos comunes.—Sin la autorización de la totalidad de los interesados no está permitido a uno sólo de ellos innovar la configuración o estado exterior del inmueble o levantar construcciones en espacio común, o cubrirlo para utilizarlo o disfrutarlo de manera distinta a la prevista en los Estatutos.

Demolición de lo edificado.—Lo edificado, contraviniendo lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal, habrá de ser demolido si así lo instan los demás propietarios como medio radical de corregir lo mal hecho, reponiendo la situación a su estado originario.

Accesión.—Las normas sobre la accesión de bienes no son apropiadas, ni aún por aplicación analógica, para disciplinar el juego de los diversos intereses en una institución *sui generis* como es la propiedad horizontal, gobernada por una específica normativa. (Sentencia 18 abril 1979; no ha lugar.)

HECHOS.—El recurrente, en contra del recurrido, edificó en los pasillos comunes de la finca, cubriéndolos y destinándolos al aprovechamiento privativo de su industria, ocupando el suelo, eliminando desagües, demoliendo la pared y alterando la disposición externa y configuración del conjunto.

Las sentencias de primera y segunda instancia condenaron al recurrente a demoler las obras realizadas.

NOTA.—La solución propuesta por nuestro Tribunal Supremo sobre el problema de la innovación de elementos comunes, es aceptada por los autores que con mayor detenimiento han estudiado el régimen jurídico de la propiedad horizontal. Véase FUENTES LOJO, *Suma de propiedad por apartamentos*, I, Barcelona, 1978, págs. 395 y sigs, y ZANÓN, *La propiedad de casas por pisos*, Barcelona, 1964, pág. 357 y sigs.

Una amplia referencia jurisprudencial, en FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, *Código de la propiedad horizontal*, Madrid, 1976, págs. 101 y sigs.

21. *Propiedad horizontal: Naturaleza jurídica: Restricciones en materia de obras afectantes elementos no privativos.*—La complejidad objetiva de la propiedad horizontal en cuanto viene integrada por facultades diversas ejercitadas de manera singular y exclusiva sobre un espacio suficientemente delimitado y susceptible de aprovechamiento independiente y proyectadas las otras sobre los elementos comunes en armónica conjunción con los restantes titulares, es determinante de que tal situación de copropiedad (en expresión del texto legal) o de propiedad «sui generis» compartida lleve aparejadas restricciones a la iniciativa de toda obra que modifique o altere físicamente los elementos no privativos, aunque permanezca su naturaleza jurídica y en tal sentido el artículo 11 de la propia ley, en la línea del artículo 397 C. c. prohíbe las innovaciones estructurales por entender que afectan al título constitutivo y las somete al régimen señalado para las modificaciones de éste, con lo que viene a exigir la favorable votación unánime de los propietarios mediante acuerdo tomado por la Junta convocada al efecto.

Obras que requieren el consentimiento de todos los propietarios.—Lo son las alteraciones consistentes en la eliminación del forjado de la planta baja y construcción de una rampa de acceso para proporcionar independencia al sótano, afectando a la cimentación del edificio y al muro de hormigón de fachada, rebajamiento del umbral de entrada en 25 cm, reducciones en las columnas laterales de carga de la fábrica edificada y finalmente cambios en la originaria disposición de la tubería calefactora.

El presidente de la comunidad de propietarios: Características de su actuación.—Cabe entender, con autorizada doctrina, que la actuación representativa del Presidente de la propiedad horizontal se halla, por su naturaleza, en una zona intermedia entre la representación orgánica y la puramente voluntaria y aunque «lleva implícita la de todos los titulares en juicio y fuera de él, con lo que se resuelve el delicado problema de la legitimación», en palabras de la Exp. de Motivos de la Ley, tal atribución no le faculta para prescindir del acuerdo de la Junta de Propietarios, sin cuya concurrencia la actuación de aquél sería ineficaz, salvo ratificación, pues el Presidente asume la ejecución de lo decidido en cuanto portavoz de la voluntad surgida en las deliberaciones del órgano supremo, aserto que no variaría en el supuesto de conferirle una propia representación orgánica, pues la función representativa sólo puede operar en el ámbito de las determinaciones adoptadas por la comunidad de propietarios. (Sentencia 5 junio 1979; no ha lugar.)

22. *Acción confesoria de servidumbre: Derecho foral aragonés: Acción confesoria de servidumbre.*—No puede negarse que el Tribunal «a quo» ha comenzado por determinar si el caso litigioso supone o no la existencia de una servidumbre, ya que dicho órgano, después de examinar los hechos y estimar que no se trataba de una de las servidumbres del artículo 145 de la Compilación civil aragonesa—dada la inexistencia de voladizos sobre el fundo ajeno, hizo correcta aplicación del artículo 145 del propio texto, ya que, al tratarse, tan sólo, de un hueco realizado en las condiciones que dicho precepto legal previene, es claro, el derecho del dueño del solar

contiguo sobre el que fue abierto, para obstruirlo con la nueva construcción levantada sobre terreno de su pertenencia.

Constitución de servidumbre por signo aparente: Requisitos.—Aunque el artículo 145 de la Compilación civil aragonesa deja a salvo lo dispuesto en el artículo 541 del C. c., precisa para la constitución de la servidumbre con arreglo a este último precepto, los siguientes requisitos: la existencia de dos fundos pertenecientes a un solo propietario, un estado de meró hecho entre ambos, del cual resulte, por signo visible y evidente que uno presta a otro un servicio determinante de una servidumbre, que estos signos constitutivos de la servidumbre fueran establecidos por el dueño común y que uno de los fundos sea enajenado, estando subsistentes esos signos. (Sentencia 9 abril 1979; no ha lugar.)

J. P. R.

II. DERECHO MERCANTIL

Derechos reales

1. *Conciliación.*—«... sin desconocer la finalidad esencial del instituto de la conciliación como presupuesto de admisibilidad y proceso de eliminación que tiende a evitar el nacimiento de un litigio principal posterior mediante el intento de avenencia que de ser alcanzado origina el efecto jurídico material de un convenio análogo a la renuncia, al desistimiento, al allanamiento y sobre todo a la transacción, según se desprende de los artículos 476 y 477 de la Ley rituarial y este Tribunal tiene recordado en su S..., es claro que aun sin llegar al acuerdo productor de un negocio jurídico vinculante, las declaraciones realizadas por cada una de las partes, en cuanto revistan mayor alcance que la mera exploración de la voluntad de la otra y por lo tanto carezcan de la nota de provisionalidad a que alude la doctrina jurisprudencial para tal hipótesis (SS...), sino que proclaman la certeza de un dato pretérito, tienen todo el valor de las manifestaciones hechas en documento público y en consecuencia ponderables por el organismo jurisdiccional, según lo verificó en uso de sus atribuciones la sala de instancia...».

Documento auténtico y certificación del acto conciliatorio.—«... carecen de la nota de autenticidad a los fines de la casación las actuaciones procesales de todo tipo y por consiguiente tampoco la revisten las certificaciones de los actos conciliatorios». (Sentencia 5 abril 1979; no ha lugar.)

III. DERECHO PROCESAL

1. *Presidente de Consejo de Administración de Sociedad Anónima: Incumplimiento reiterado de sus obligaciones legales y estatutarias: Abuso de derecho.*—Acreditado que el que ha sido Presidente del consejo de administración de una sociedad ha mantenido una conducta de evidente negligencia, abandono y desidia, incumpliendo sus obligaciones legales y es-

tatutarias y perjudicando los intereses de la sociedad y de los demás socios, que hubieron de requerirle, en diversas ocasiones, para que cumpliera las obligaciones que la ley le imponía como Presidente de la misma, al perseguir el citado Presidente, con la acción ejercitada, continuar en la situación en que ha venido desenvolviéndose incurre en evidente abuso de derecho por exceder manifiestamente de los límites normales de aquél que cae dentro del ámbito de aplicación del art. 7 del C. c. (Sentencia de 25 de mayo de 1979; no ha lugar.)

2. *Litis consorcio pasivo necesario*.—Incumbe a los Tribunales cuidar que el pleito se ventile con todos los que claramente puedan resultar afectados por las declaraciones de la Sentencia, ya que el principio de orden público de la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el procedimiento de todos los que debieron ser demandados.

La interpretación del negocio jurídico.—Es privativo del Tribunal de instancia y debe ser respetado en casación, mientras resulte lógico y no desorbitado el texto interpretado con exégesis atentatoria a la letra y espíritu del mismo.

Estimación de la prueba de presunciones.—Corresponde al Tribunal sentenciador, pudiendo únicamente prosperar la casación cuando se impugne la existencia y realidad del hecho base, o cuando la deducción no se sujeta a las reglas indeterminadas del criterio humano, resultando absurda, ilógica o inverosímil.

Cuestión nueva.—No puede alegarse en casación. (Sentencia de 2 de julio de 1979; no ha lugar.)