

Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Especial

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1944.—*Derecho catalán en materia de hijos ilegítimos.*

«Lo que más concretamente se discute es si en Derecho canónico o en Derecho romano—fuente también supletoria y en segundo término preferente—se regula el sistema probatorio referente a la investigación de la paternidad en forma distinta de la prevista en los artículos 140 y 141 del Código civil, pues sólo a falta de normas útiles en aquellas fuentes entraría en juego la legislación castellana como último derecho supletorio del catalán en esa materia. El Derecho canónico se mantuvo siempre atento a los principios proclamados por la Iglesia sobre fraternidad humana e igualdad esencial de todos los hombres en su origen y no transigió nunca con la desviación de la teoría de la culpa que pudiera llevar a descargar únicamente en los hijos las consecuencias de actos ilícitos de sus padres, según es de ver, por ejemplo, en la declaración del sexto Concilio toledano, recogida en la Ley II, título preliminar, el Fuero Juzgo, pues a la vez que se mantuvo en vanguardia propugnando el enaltecimiento y amparo del matrimonio, incluso frente a la legislación civil que en algún momento transigió con el concubinato, ha creído procedente aplicar normas acogedoras de caridad a los hijos ilegítimos, en términos de conciliación que implicase en lo inevitable la menor perturbación posible en la unión matrimonial. Dados estos principios fundamentales del Derecho canónico, no es de extrañar que adoptase el criterio de generoso amparo de los hijos ilegítimos en punto a investigación de su paternidad, independientemente del derecho que pueda surgir de la filiación, en particular si los ilegítimos concurren con los habidos en matrimonio, y así, las Decretales de Gregorio IX, al enfrentarse con el problema de probanzas utilizables para obtener el reconocimiento forzoso de paternidad, no sólo no impusieron restricción alguna al principio general de libertad de pruebas en las controversias judiciales, sino que expresamente las admitieron todas, incluso la de testigos y la de indicios, a las que concedieron singular relevancia en materia de investigación de paternidad, según enseñan los capítulos 2.º, títulos 23 y 27, título 20 del libro segundo, y los capítulos 3.º, 4.º y 12, título 17 del libro cuarto alusivos unos a hijos naturales y otros a todos los demás ilegítimos, siquiera contengan reglas de prudencia en cuanto a la valoración de las probanzas en materia de tanta trascendencia moral y social. A la misma conclusión de libertad de medios

probatorios se llega consultando las Leyes 14, título 19, libro cuarto, y 15, título 16, libro séptimo del Código de Justiniano; la Ley 29, título 3.º, libro 22 del Digesto y el capítulo quinto de la novela 74; y este mismo criterio de libertad de probanzas en investigación de paternidad es también el que imperó en la tradicional legislación castellana hasta que en ella se dejó sentir la tendencia restrictiva del Código de Napoleón. Corolario de lo expuesto es la afirmación de que el Derecho canónico y el romano regulan en Cataluña el problema de admisibilidad de medios probatorios en pleitos sobre filiación extramatrimoniales con más amplitud que los artículos 140 y 141 del Código civil.

En cuanto a la condición jurídica de los hijos ilegítimos no naturales en las fuentes romana y canónica, en las Novelas 74, capítulo 6 y 89, capítulo 15, y en las Decretales de Gregorio IX, capítulo 6, título 17, libro cuarto, éstas no les reconocen derecho legitimario, por lo que no es procedente la declaración del derecho a la porción legítima en la herencia de Don..., sin perjuicio de cualquier otro derecho que asiste a la interesada por su condición jurídica de hija ilegítima.»

La precedente sentencia sugiere plantear de nuevo el problema de si el Derecho foral abarca sólo Derecho civil en sentido estrictamente científico o de si abarca todo lo que el Código civil consideraba como Derecho civil. Este problema requiere, no sólo la investigación de la voluntad histórica del legislador del artículo 12 del Código civil, sino también la de la voluntad objetivamente razonable. Desde luego, las disposiciones acerca de medios de prueba no pertenecen al Derecho civil y han de atribuirse más bien al Derecho judicial que constituye el conjunto de las normas dirigidas al Juez, sea para indicarle el contenido de sus resoluciones (Derecho judicial material), sea para ordenarle la tramitación de los pleitos (Derecho judicial formal). Por tanto, en lugar del artículo 12 del Código civil, convendría aplicar el artículo 2.182 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1944.—*«Causa petendi» a los efectos de la cosa juzgada material.*

Es de notar que bajo esa denominación genérica ha de comprenderse, no sólo el hecho que es fundamento de la acción que se ejerce, sino la norma a cuyo amparo se le da valor jurídico.

SENTENCIA DE 7 DE JULIO DE 1944.—*Ratificación.*

Si bien el apartado segundo del artículo 1.259 del Código civil dice que «el contrato celebrado a nombre del actor por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo» y esta nulidad puede, en principio, ser equiparada, más que a la anulabilidad del artículo 1.300 del propio Cuerpo legal, a la inexistencia, en cuanto al faltar el consentimiento de una de las partes no puede haber contrato, es de tener muy en cuenta que ese mismo artículo 1.259 y el 1.727, en su apartado segundo, a modo de excepción a esa tesis inicial, admiten que el negocio concluído en nombre del representado sin poder de representación, o con extralimitación de poder, puede ser ratificado por la persona a cuyo nombre se otorgó, y esta posibilidad de ratificación imprimen un carácter especial al negocio en que la representa-

ción interviene, haciendo de él, no un acto propiamente inexistente, sino un negocio jurídico en estado de suspensión subordinada a una «conditio juris», de tal modo que, en definitiva, si la ratificación se da, se considerará el negocio como válido y eficaz desde el principio, a favor y en contra del representado, y, por el contrario, si la ratificación no se produce, será el negocio nulo e ineficaz para aquél; y esta doctrina, afirmada ya por esta Sala en su sentencia de 14 de diciembre de 1940—que explicó el mecanismo de la ratificación, conceptuándola como el medio por el que se confiere plena eficacia a un negocio que se celebró con falta de un elemento esencial (el consentimiento del principal o representado), pero que puede aparecer «a posteriori»—, priva de toda virtualidad el motivo de este recurso, fundado en la supuesta infracción del artículo 1.261 del Código civil, pues es obvio que desde el momento que E. A. ratificó el contrato de cesión otorgado a su nombre por A. A. aprovechándose de sus ventajas, al percibir hasta su muerte la pensión que en aquél se le asignó, ya no cabe decir que dicho contrato careciese del requisito esencial del consentimiento y que entre, en consecuencia, en la órbita de aplicación del citado artículo 1.261.

SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1944.—*Testamento militar*.

La relación y concordancia que hay que establecer entre los artículos 716 y 720 del Código civil lleva a la obligada consecuencia de que la modalidad extraordinaria del testamento militar que estatuye para las situaciones de mayor apremio o peligro el segundo de los preceptos citados, requiere la concurrencia de las siguientes fundamentales circunstancias: **a)** Como condiciones generales previstas en el artículo 716 que el testador esté comprendido entre las personas que puedan acogerse al beneficio del testamento militar, o sea, aquellas que forman parte del Ejército, teniendo en él su empleo, o aquellas otras—como los rehenes, prisioneros, etc.—que por cualquier motivo están incorporadas al Ejército y le siguen en sus operaciones, y que el testamento, además, se otorgue en tiempo de guerra; **b)** Como condición específica señala en el artículo 720 que se encuentre el testador militar en una situación de inminente peligro, otorgando su disposición durante una batalla, asalto, combate o de modo general en un peligro próximo de acción de guerra. En el presente caso, aunque puede inferirse de la apreciación de los hechos emitida por el Tribunal de instancia que doña F. J., a manifestar su voluntad ante testigos en la cárcel de Llanes, donde estaba preso como persona de derechas, el día 3 de septiembre de 1937, corría un serio peligro de muerte, derivado de la guerra civil y proximidad al frente, es de notar de una parte que, según el juicio de la Sala, dicha señora se salvó de ese peligro, y; de otro lado, que no podría en ningún caso estimarse que concurrían en la supuesta testadora las condiciones que requiere el testamento militar, dada la diferencia sustancial que existe entre presos y prisioneros; por lo que es de concluir que la sentencia recurrida, al declarar que la manifestación de voluntad referida no reúne las formalidades que se requieren en las varias secciones del capítulo primero, título tercero del libro III del Código civil para otorgar válidamente un testamento, no ha incurrido en la infracción que el recurso le atribuye del artículo 720 del propio Cuerpo legal.

SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1944.—*Acción meramente declarativa; competencia territorial.*

Nuestro antiguo Derecho, contenido en la Ley 46, título segundo de la Partida III, recogiendo el «remedium ex lege diffamari» que la doctrina de los glosadores había elaborado con ingredientes de diversas procedencias, al enlazar algunos textos romanos con el sentido de las «provocationes ad agendum» del proceso germánico, perfiló la llamada acción de jactancia, integrada por un doble elemento: a) el supuesto de hecho, constituido por la jactancia o difamación que, naturalmente, ha de ir revestida de un cierto matiz de publicidad: «quando alguno se va alabando e diciendo contra otro que es su siervo o lo enfamara, diciendo del otro mal ante los omes»; y b) el manismo y finalidad procesal, basados en el principio de la provocación a accionar: «ca en tales cosas como estas, o en otras semejantes dellas, contra quien son dichas, puede yr al Juez del lugar, e pedir que constriña a aquel que las dixo que le faga demanda sobre ellas en juyzio, e que las pruebe, o quel faga otre enmienda, qual e ljuzgador entendiere que será quizada...» En la demanda que ha dado origen a esta cuestión de competencia, el actor, manifestando que ejercita las acciones «ex stipulatione» y demás personales nacidas de un contrato de compraventa de una partida de 3.000 kilogramos de raíz de berceo natural, formula la petición de que se declare que el demandante y vendedor, por haber cumplido fielmente dicho contrato, percibió con eficacia legal el precio de 42.000 pesetas, y consiguientemente, se declare también bien hecho el pago que de dicha cantidad efectuó el comprador por medio del Banco Español de Crédito, Sucursal de Benicarló, y se imponga silencio al demandado sobre incumplimiento del contrato repetido; de donde se infiere que la acción esgrimida no puede ser identificada, como intenta hacerlo el Juzgado requirente, con la clásica acción de jactancia, ya que carece de sus apuntados elementos fundamentales y sólo tiene de común con ella el elemento secundario de la pretensión de «impositio silentii», tomado de las antiguas «actiones somilantum imponi» y del todo intrascendente para caracterizar la auténtica acción provocatoria, ya que en realidad sólo acusa los efectos generales propios de la cosa juzgada. Sentado lo anterior, bien se advierte que carece de aplicación al presente caso la jurisprudencia sobre competencia para conocer de las acciones de jactancia que invoca la parte que ha promovido la inhibitoria y el Juzgado de Vigo requirente; aparte de que, si bien es verdad que esta Sala, en la necesidad de adoptar una norma ajustada a la técnica de las modernas leyes procesales y ante la circunstancia de que el procedimiento provocatorio se había desenvuelto histórica y prácticamente en el ámbito sobre todo de las causas relativas al estado y calidad de las personas, y en cierto sentido como un medio de específica protección del derecho al honor, ha tenido que prescindir de la antigua doctrina bastante generalizada que interpretaba la referida Ley de Partidas en el sentido de que la acción había de ejercitarse ante el Juez del difamado, y ha proclamado como tesis general que el fuero aplicable es el del demandado—sentencias de 14 de mayo de 1861, 5 de julio de 1882, 2 de marzo y 30 de abril de 1935 y 22 de febrero de 1936—, no es menos cierto que del texto y espíritu de estas decisiones claramente se desprende que sólo será de aplicación dicho fuero, conforme a la regla primera del art. 62 de la Ley

de Enjuiciamiento civil, cuando se haya ejercitado la acción de jactancia independientemente de toda otra, y no pueda invocarse sumisión expresa o tácita ni tampoco existencia de contrato o lugar de cumplimiento de obligación ninguna. La pretensión de que en estos autos se trata, deducida por R. N. S., se encamina a obtener una mera declaración de derecho al amparo de una relación contractual, encuajando por ende en el grupo de las que la doctrina moderna llama «acciones puramente declarativas», categoría que fué ya vislumbrada con independencia del principio de la provocación por los juristas patrios del siglo XVI y que en la actualidad, aparte de contar con singulares aplicaciones, ya que no con una construcción sistemática en nuestro vigente ordenamiento procesal, está puramente admitida por la doctrina científica y jurisprudencial a condición, claro es, de que en los particulares casos está su utilización justificada por una necesidad de protección jurídica; y como a falta de normas especiales que regulan la competencia para conocer de tales acciones, hay que entender que les son aplicables las generales de la sección segunda, título segundo, libro 1.º de la Ley de Enjuiciamiento civil, se ha de concluir que, cuando aquellas se dirijan a obtener una declaración acerca de la existencia o inexistencia de algún vínculo contractual u obligacional, quedarán sujetas al posible juego del fuero especial del lugar en que deba cumplirse la obligación—«forum solutionis»—, sancionado por la regla primera del art. 62 de la propia Ley. A virtud de lo expuesto y de la reiterada doctrina de esta Sala, según la cual el juez que es competente para conocer del cumplimiento de un contrato, lo es también para entender de las incidencias del propio contrato y de las cuestiones que tengan relación con él, cualquiera que sea su índole, procede atribuir la competencia que se discute al Juzgado de 1.ª Instancia de Vinaroz, toda vez que derivada de modo más o menos próximo, la acción que en estos autos se ejercita de un contrato de compra-venta mercantil aparece suficientemente acreditado que en el lugar del cumplimiento de la obligación era Benicarló, donde el vendedor tiene su domicilio comercial y se facturó la mercancía a porte debido y donde, además, tuvo lugar el pago del precio contra recibo de los documentos de envío de aquélla por ferrocarril.

SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1944.—*Incompetencia de jurisdicción a causa de un arbitraje; presunción a favor de la competencia de la primera.*

En los asuntos de juicio declarativo de mayor cuantía e incidente de excepciones dilatorias, el Tribunal Supremo rechaza el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el demandante, declarando que en los conflictos entre la jurisdicción ordinaria y la llamada convencional o arbitral se ha de seguir criterio amplio y atrayente en favor de la primera, que es fuente y raíz de jurisdicción en tanto los interesados en la contienda judicial no hayan atribuido a arbitrios o a amigables componedores en término perfectamente claro el conocimiento de la demanda, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 2.º y 267 de la Ley orgánica, 51 de la procesal y 1.821 en relación con el 1.815 del Código civil.

SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 1944.—*Nulidad procesal.*

En el art. 704 de la Ley de Enjuiciamiento civil prescribe terminantemente que, admitida la apelación contra las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía, se remitieran los autos a la Audiencia, emplazando a las partes por término de diez días, a fin de que, si les conviniere, comparezcan a usar de su derecho, y el número 5.º del art. 310, que es improrrogable el término para presentarse el apelante ante el Tribunal superior en virtud del emplazamiento hecho a consecuencia de haberse admitido una apelación; de la conjugación de ambos preceptos se desprende la imposibilidad de conceder mayor término que el señalado por la Ley para comparecer ante la superioridad, a fin de mejorar el recurso, pero, si, como en este caso ocurre, el apelante se presentó ante la Audiencia dentro del plazo que se le había concedido en la providencia de admisión del recurso, veinte días, que sobrepasaba el del art. 704 que señala el de diez, no debe sufrir los resultados de un emplazamiento mal hecho e independiente de su voluntad, y, por tanto, nulo, que le privaría del ejercicio de un derecho, toda vez que cumplió la obligación que le mandaba ese número 5.º de personarse dentro del plazo que se le había dado, lo que también impedía a la Audiencia dar cumplimiento a la obligación que le impone el art. 711. Estos preceptos y los contenidos en los artículos 301, 312, 408 y 840 parten del supuesto de que los emplazamientos están bien hechos, son normales, comprenden los términos marcados por la Ley, cuando se amplían indebidamente no hay más solución que la de decretar su nulidad, como ya se pronunció esta Sala en sentencia de 13 de enero de 1909, nulidad que debe acordarse de oficio, pues que a las partes les está vedado reclamar ante el Juzgado, por lo que dispone el art. 389 de la misma Ley procesal, ya que las actuaciones contra Ley, las nulas no producen eficacia jurídica ninguna, a menos de una convalidación legal como la prevista en el segundo párrafo del art. 279, que también es de orden público, como los citados, o sea de inexcusable cumplimiento, así como el 841 que tiene su correlación en diligencias adecuadas del 392, porque si adolecen del mismo defecto habría que aplicarles idéntico remedio, ya que llevan implícita su invalidez. Como la circunstancia de ser nulo el emplazamiento equivale a su falta, que es el caso primero del art. 1.693, el recurso debe prosperar.

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1944.—*Nulidad procesal.*

La falta de firma en el pretendido informe fiscal a que se alude en esta sentencia equivale a la inexistencia del mismo, pues lo que le da eficacia y autenticidad es la firma del funcionario que lo emite. Dicho informe fiscal es inexcusable como antecedente preciso para que el Juzgado pueda acordar requerir de inhibición al Juzgado reputado incompetente conforme a los artículos 85 y 86 de la Ley de Trámite, y por ello su omisión obliga a declarar mal formada la competencia suscitada por el Juzgado de 1.ª Instancia de El Ferrol del Caudillo al de Menóvar.

SENTENCIA DE 17 DE OCTUBRE DE 1944.—*Litis consorcio forzoso.*

Los hijos ilegítimos de un empleado fallecido de una Compañía de Ferrocarriles piden en su proceso contra la Compañía que ésta les pague una pen-

sión, abonándose actualmente una pensión sólo a la viuda del empleado. El Tribunal Supremo declara: «Además, se apoya el juzgador en la razón fundamental, cual es la de que, hallándose actualmente en el disfrute de la pensión como beneficiaria única la viuda del causante y no habiendo sido dirigida contra ella la demanda, no cabe sea privada por la sentencia de dicha pensión ni, de parte de la misma, consecuencia que se seguiría caso de ser estimadas las peticiones de la demandante; y como tal declaración no se combate en forma alguna, ella bastaría para impedir la casación pretendida, porque, como tiene establecido esta Sala, no puede prevalecer el recurso cuando impugnándose determinados fundamentos de la sentencia no se combate alguno que por sí solo es suficiente para mantener la eficacia de la misma.»

SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1944.—*Consignación de la merced locutiva.*

El art. 1.569 del Código civil atribuye al arrendador la facultad de desahuciar al arrendatario por falta de pago a su debido tiempo, del precio convenido en el contrato; y si bien el art. 4.º del Decreto vigente en materia de alquileres faculta al inquilino para impedir el desahucio mediante la consignación del descubierto después de presentada la demanda de desahucio, del texto de este artículo aparece incuestionable que tal consignación debe realizarse en el mismo Juzgado que conozca del juicio y dentro del término de tercero día contado desde el siguiente al de la citación del demandado, o sea, al de la diligencia que comunica a éste la demanda y le llama para el juicio, que es cuando surge la relación procesal; sin que deba atribuirse efecto ampliatorio del expresado término a otras citaciones que haya necesidad de practicar por circunstancias no previstas en la Ley, pues los antecedentes del repetido precepto, que es de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación estricta, autorizan a sostener que fué instituido por el legislador con el exclusivo designio de evitar que por sorpresa o por un descuido del inquilino pudiera llegarse al desahucio.

SENTENCIA DE 11 DE OCTUBRE DE 1944.—*Cuarta Trebeliánica; inventario.*

En cuanto al primer motivo del presente recurso de casación por infracción de Ley—la de la Constitución única, título VI, libro VI, primer libro de las Constituciones de Cataluña en relación con las demás leyes y doctrina legal que se cita—, por cuanto la sentencia, objeto del recurso, no reconoce a la demandada como viuda y heredera del que fué heredero fiduciario el derecho a la cuarta trebeliánica en pleito seguido contra aquélla por el heredero fideicomisario acerca de entrega de los bienes de la herencia y otros extremos, es evidente la procedencia del recurso, puesto que dicha disposición legal, inspirándose en la necesidad de «conservar los patrimonios de los pueblos en el principado de Cataluña», estatuyó que «fuera lícito y permitido a las partes que hagan testamento prohibir con palabras expresas y no de otro modo—*ab casulis expresse* y no *altremente*—la Cuarta Trebeliánica a los hijos herederos en primer lugar instituidos», de donde se sigue que sólo expresamente puede ser un heredero fiduciario excluido por el testador de dicho beneficio, y como en este caso el testador, padre del marido de la recurrente, se limitó a decir en su testamento que en el caso de que su hijo muriese sin descendencia como aconteció, «solamente podrá disponer de la cantidad de 3.000 pesetas,

que deberán servirle en pago de la legítima paterna y parte de esponsalicio, y en lo demás le sustituye, etc.», es visto que no existen términos hábiles para privar a la recurrente del derecho a detraer la cuarta trebeliánica, porque, aun en el supuesto de que de tales palabras pudiera inferirse la intención contraria del testador—y tampoco cabe negar la posibilidad de que entendiera limitar a la fijada la cuantía de dichas legítimas y esponsalicias—, no significó de modo expreso y terminante su voluntad en tal sentido, como la expresada Constitución exige. No puede ser obstáculo para estimarlo de otro modo el artículo 313 del proyecto de Apéndice Foral relativo a Cataluña, en primer lugar, por su falta de autoridad legal; y en segundo lugar, porque el señalamiento de bienes de una herencia al fiduciario para disponer libremente a que tal disposición alude, no sería nunca equivalente a la designación de la cuantía de la legítima, por ser ésta obligada y perfectamente compatible, por lo demás, con el derecho a la Trebeliánica.

Respecto al segundo motivo del recurso, consistente en la infracción de las tres Constituciones de Cataluña, del capítulo VIII, libro VI, volumen 1.º, y de la Novela primera de Justiniano, en su capítulo II, párrafo 1.º, en cuanto establecen para que el heredero fiduciario disfrute del derecho a detraer la Cuarta Trebeliánica, que aquél tome en tiempo hábil inventario de los bienes de la herencia, requisito que el recurrente estima cumplido en este caso, contra lo que se sostiene por la parte recurrida, hay que tener presente como puntos de hecho de que hay que partir: A) Que cuando falleció el testador en 21 de enero de 1875, tanto el heredero fiduciario como el fideicomisario, eran menores de edad, estando, sin duda, representados por su madre; B) Que dicha señora otorgó ante Notario escritura, haciendo relación de los bienes de la herencia, con fecha 2 de marzo siguiente; C) Que en dicha escritura sufrió la omisión de consignar entre los bienes citados un crédito de escasa cuantía y la quinta parte de un condominio, defecto que subsanó en otra posterior de 17 de julio siguiente; y D) Que en dicha relación no se incluyeron algunos bienes muebles de la casa que la Sala supone existían, lo que corrobora en este punto, a su juicio, la prueba testifical. Limitada principalmente la impugnación de la eficacia del inventario a las alegaciones de que éste se realizó más bien con vista a relacionar los bienes hereditarios principalmente, a efectos del Registro y a no haberse llevado a cabo íntegramente en el plazo de noventa días fijado por las leyes, ha de examinarse especialmente si las indudables omisiones aludidas pueden o no determinar la inexistencia del inventario, ya que, aun admitiendo que la finalidad de dicha escritura de relación de bienes fuera la inscripción de las fincas en el Registro de la Propiedad, no puede negársele la cualidad de inventario y que la formalidad de citación del fideicomisario, y en su defecto de los testigos que lo presenciaron, prescrita por las Constituciones, no estima en este caso necesaria, ya que la escritura se otorgaba por la madre de fiduciario y fideicomisario, siendo éstos, como eran, menores de edad. Si bien tiene declarado este Tribunal, en sentencias de 12 de febrero de 1916 y 30 de octubre de 1917, la necesidad del inventario total en tiempo hábil, para que el heredero fiduciario o sus herederos puedan ejercitar su derecho a la Cuarta Trebeliánica, es lo cierto que los casos a que dichas resoluciones se refieren no guardan la suficiente analogía con el presente para que, fundándose en aquéllos, pueda prosperar una resolución donegatoria del aludido derecho, ya que aquí falta en primer lugar todo asomo de fraude, en cuya evitación se prescribió la formalidad aludida, pues la madre de ambos interesados, menores de edad a

la sazón, fué la que hizo el inventario; la omisión principal sufrida fué salvada al poco tiempo por la misma y en cuanto a los muebles cuya relación se emitió y que la Sala estima probado testificalmente, pues en cuanto a otros bienes no inmuebles no hay más que una suposición de ésta que no se puede confundir con las presunciones a que alude el artículo 1.253 del Código civil, no se declara probado que fueran de cuantía suficientemente estimable en relación con el importe de la herencia, por la cual procede reputar cumplida fundamentalmente en este caso el requisito inventarial.

SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1944. — *Incongruencia; Ley de 26 de julio de 1935.*

El criterio relativo al elemento o medio de prueba, mediante el que había de llegarse a la determinación del *quantum* debido, por su matiz puramente procesal, no afecta al contenido material del *petitum* de la demanda, naturalmente integrado por los bienes de la vida que son objeto de la acción o acciones que en aquélla se ejercitan, y, por consiguiente, la renuncia implícita que la parte actora durante el curso del juicio hizo de este criterio de determinación probatoria pericial, al no promover en el correspondiente período la intervención de los Peritos—actitud que, sin duda, no implica un cambio de demanda y si una simple y válida modificación accidental de ella—, permite al sentenciador prescindir en su fallo, como lo ha hecho, de ese elemento determinativo de la cuantía de los perjuicios, sin que por ello padezca el principio de congruencia.

La Ley de 26 de julio de 1935, sin imponer obligación alguna a los arrendatarios, es al propietario a quien atribuye el deber de hacer saber al arrendatario que los locales están a su disposición, y, por consiguiente, la actitud pasiva y hasta negligente que se registre por parte de los arrendatarios podrá motivar, cuando más, como acertadamente indica el Tribunal sentenciador, como consecuencia, la moderación de la responsabilidad que incumba al arrendador, pero nunca una exención o liberación de este último, en modo alguno autorizada por precepto legal.

Tribunal Especial de contratación en zona roja

SENTENCIA (NÚMERO 39) DE 15 DE JULIO DE 1944. — *Contratos civiles y administrativos; Decretos de 26 de mayo de 1938 y de 5 de agosto de 1942 y Ley de 12 de diciembre de 1942.*

El Tribunal Especial examina de oficio su competencia jurisdiccional. A este efecto establece: «La reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sentado en reiteradas sentencias la doctrina de que cabe atribuir carácter administrativo al contrato, y por ello su conocimiento a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando tenga por objeto inmediato y directo la ejecución de obras o servicios públicos, por estimar que en todas las demás relaciones contractuales la Administración actúa en el mismo plano que cualquier otro sujeto de relaciones jurídicas, aunque el objeto de éstas constituya el trámite previo o el medio preparatorio para llegar en su día a un contrato

sobre ejecución de las obras o servicios públicos. Aplicada esta doctrina al pleito actual, en el que se encuentra acreditado que en el documento que con fecha 7 de septiembre de 1936 suscribieron D. J. M. P. y su esposa, se obligaron estos demandantes a transferir la cantidad que se obtuviera de la pignoración de sus valores públicos al Ayuntamiento de Gerona para que de ella dispusiera con destino a obras y construcciones que no han tenido realidad, a donar determinados bienes a cambio de la oferta condicional de una pensión de cuantía indeterminada, es visto que no ya sólo por su forma falta de toda solemnidad y la carencia de un previo acuerdo municipal que facultase su celebración, la relación contractual así constituida no fué sino propiamente de naturaleza civil, y a lo sumo medio preparatorio del que quiso la Corporación Municipal marxista valerse para lograr fondos, porque su objeto inmediato y directo no fué la ejecución de obras, aun en el injustificado supuesto de que en ellas pensase, por lo que el conocimiento de la discusión mantenida respecto a la nulidad del referido contrato no pueda corresponder a jurisdicción distinta de la civil.»

En el segundo aspecto interesante del pleito del Tribunal Especial sienta lo que sigue: «Según tiene ya declarado este Tribunal en anteriores resoluciones el Decreto de 26 de mayo de 1938, para prevenir una especial y necesaria regulación, entre otros extremos, de los múltiples casos de obligaciones contraídas por intimidación o violencia en favor de los establecimientos de crédito, en tiempo y zona de dominación marxista, detuvo preceptivamente, hasta que lo contrario se ordenase, el ejercicio de las acciones que se quisieran intentar en reclamación de su cumplimiento o para que se declarase la nulidad de tales obligaciones, disponiendo en sus artículos 1.º y 4.º la suspensión de los pleitos que estuviesen iniciados, y que no se diera curso a ningún posterior sobre reposición de las cantidades o títulos extraídos de las cuentas corrientes o depósitos de los establecimientos bancarios sin firma o autorización del titular o con firma obtenida mediante intimidación o violencia, no cabiendo dudar acerca de la continuada vigencia del mencionado Decreto; prohibitivo de que se decidieran cuestiones litigiosas que tuviesen por base hechos como los a que se refería, porque además de no haber sido derogado ni modificado por otros posteriores, el de 5 de agosto de 1942 exceptuó del levantamiento de la moratoria general la suspensión en aquél acordada; y la Ley de 12 de diciembre de 1942, que puso término al indicado período suspensivo, estableció en el primero de sus títulos las normas por las que se han de decidir las cuestiones relativas a la responsabilidad de los establecimientos de crédito en las sacas o extracciones de efectivo o valores en los depósitos y garantías pignoraticias y en las obligaciones constituidas, sin firma o con firma lograda del modo que queda indicado, y al ordenar en los artículos 14, 18 y siguientes el procedimiento a que habrán de acomodarse los juicios en que se ventilen tales responsabilidades y cuestiones, dispone que los incoados con posterioridad a su publicación (y bien se entiende que ello es aplicable a los anteriores admitidos a trámite con incumplimiento del Decreto de 26 de mayo de 1938) han de serlo ante la especial jurisdicción por la misma Ley creada, con lo que quedaren excluidas manifiestamente de la que asiste a este Tribunal y de la aplicación de los preceptos que contiene la Ley de 5 de noviembre de 1940 las cuestiones planteadas en la demanda en lo referente al Banco de España.»

LA REDACCIÓN.