

## Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Especial de contratación en zona roja

### I. DERECHO MATERIAL.

#### SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 1942.—Retracto

El Código civil señala, en su art. 1.524, para el ejercicio del derecho de retracto, el breve plazo de nueve días, los cuales, según el mismo precepto dispone, habrán de contarse desde la inscripción en el Registro, y en su defecto, desde que el retrayente hubiera tenido conocimiento de la venta. Esta concisa expresión preceptiva no ha de entenderse en el sentido de que el plazo para demandar el retracto comienza a correr hacia su vencimiento de caducidad de la acción del retracto desde el momento en que éste tiene noticia del hecho de la enajenación, aunque desconozca los pactos y condiciones de la misma; porque saber de tan elemental manera que una cosa ha sido vendida, no es tener de la venta un conocimiento bastante para determinar la conveniencia de sustituir al comprador en los derechos y obligaciones que integran el contenido contractual. El derecho de subrogación, que es como el art. 1.521 del Código civil, define el de retracto, presupone que el retrayente ha de conocer las condiciones contraídas por el comprador, en cuyo lugar ha de quedar subrogado; doctrina, la que acaba de expresar, que está ya sancionada por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras sentencias, en las de 19 noviembre 1919, 13 diciembre 1930 y 10 junio 1935, en las que, con referencia al comienzo del plazo legal para el ejercicio de la acción de retracto, aparece declarado, en síntesis, que el futuro retrayente tiene derecho a conocer, para poder hacer uso del mismo si le conviene utilizarlo, los pactos y condiciones en que la venta se otorgó; y que la enunciación de la venta no es bastante para dar lugar al ejercicio de la acción de retracto, toda vez que desconociéndose las condiciones en que tuvo lugar, como se conocen por

la publicidad del Registro de la Propiedad, en virtud de la inscripción, mal podrá saber el retrayente si le conviene o no sustituir al comprador en la adquisición de la finca.

SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1942.—*Fraude a la Ley.*

“Instituído y mantenido en la legislación foral navarra el retracto familiar, con el alcance y finalidad de que los consanguíneos a quienes asiste el derecho puedan adquirir para sí, por el mismo precio y condiciones, las fincas que hayan sido vendidas por uno de los miembros de la familia, bien se advierte que las disposiciones que regulan aquella institución y este derecho, como canceladoras del libre ejercicio de la propiedad, de la obligatoriedad y firmeza de los contratos, se han de entender y aplicar restrictivamente, sin que puedan servir de amparo eficaz a acciones que, con fingido y externo acomodo a las mismas, obedezcan al propósito y persigan el fin de que, valiéndose de ellas, logre el vendedor de bienes inmuebles el incumplimiento e ineficacia de lo por sí concertado, mediante una rescisión que directamente no le sería dable conseguir; y cuando así se procede demostradamente y el consanguíneo que demanda el retracto no es sino persona interpuesta, se incurre en la ilicitud del fraude contra la Ley, cuyo sentido se elude, salvando las palabras, conforme lo define la ley 29, del título III, libro 3.<sup>o</sup> del *Digesto*, aplicable a Navarra, y que según la ley 30 de los mismos título y libro, se comete cuando se hace lo que la Ley no quiere, aunque expresamente no lo prohíba. Si la ley 2.<sup>a</sup> del título III, libro 3.<sup>o</sup> de la Novísima recopilación de Navarra concede exclusivamente a los hijos o nietos del vendedor, y no a éste, derecho a recuperar los bienes raíces por él mismo vendidos, en fraude de ella no amparable se procederá cuando aquél, pesaroso o arrepentido de la venta que por su voluntad concertó, proporcione a su consanguíneo, para que ejercite la acción de retracto, los medios y capacidad de obrar, sin los que no le sería posible contraer ni cumplir las obligaciones impuestas a todo retrayente, porque haciéndolo así es su propia voluntad la que quiere y hace posible que el comprador quede privado de los derechos que le había transmitido. Lo que se acaba de apreciar es aplicable al caso que viene sometido a este recurso, porque demostrado en el pleito que antes de la escritura de 27 marzo 1939, D. A. N. manifestó a D. D. V. su de-

seo de que no se otorgara aquélla, y el propósito, que atribuyó a su hija menor de edad, de retraer la finca, habiéndola, para que así lo hiciera, emancipado y hecho donación de las fincas que, como parte del precio de la suya, le había transmitido el comprador, sin que en la misma sentencia se niegue que las 40.000 pesetas que para retraer habían de ser consignadas, tenían igual procedencia, es visto que en la voluntad y en los hechos del propio vendedor radicó y tuvo posibilidad de ejercicio la acción de retracto, que sin aquéllos no hubiese ejercitado la demandante D. M. A. N. M."

La sentencia del Tribunal Supremo sanciona de nuevo la ilicitud del fraude a la Ley. Sólo cuatro días antes de publicar el presente fallo había publicado otro de idéntico sentido (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, págs. 414 a 418).

El primer problema consiste en saber si el fraude a la Ley es admisible en el Derecho español como causa de nulidad del negocio afectado. A primera vista, la noción del fraude a la Ley parece desconocida en el Derecho hispánico, puesto que dicha figura se compone de un doble abuso de derecho (véase REVISTA CRÍTICA, 1942, pág. 417), y el abuso de derecho ha sido rechazado por el Tribunal Supremo, como límite de los derechos subjetivos, en innumerables sentencias (véase REVISTA CRÍTICA, l. c.). Sin embargo, parece que la inflexibilidad con que hasta ahora mantuvo el Supremo Tribunal el adagio romano *qui iure suo utitur, neminem laedit*, empieza a aflojarse, puesto que una sentencia del 13 de junio de 1942, debida a la ponencia de Castán, añade, al enunciar el mentado principio: "Siquiera tal principio jurídico no tenga un valor absoluto y sea atemperado por la doctrina científica moderna, admitiendo la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste actúe, por su titular, en forma abusiva." Ahora bien, admitiéndose el abuso de derecho, no hay inconveniente—y al contrario, es muy lógico—considerar también el doble abuso de derecho (el fraude a la ley) como causa de nulidad. Estimamos, por tanto, que la concepción del fraude a la ley, como causa de nulidad por dos sentencias del Tribunal Supremo, desembocará en la lisa y llana admisión del abuso de derecho como barrera del ejercicio arbitrario de un derecho subjetivo.

Siendo ello así, resulta tanto más importante definir bien el concepto del fraude a la ley. En este aspecto podemos distinguir una teoría subjetiva y otra objetiva. La teoría subjetiva afirma un fraude

a la ley si una persona hace uso de un precepto jurídico para burlar intencionadamente la finalidad de otro precepto. Lo esencial del fraude a la ley reside para esta teoría en la voluntad maligna e irrespetuosa con la ley; y la finalidad de la doctrina del fraude consiste en el castigo de esta voluntad mala en forma tal que el que esperaba burlarse de la ley "se pasa de listo". En nuestro caso, el padre hizo uso de las prescripciones legales acerca de la emancipación y de la donación para infringir intencionadamente la finalidad de las normas jurídicas respecto al retracto gentilicio. El Tribunal Supremo, revocando la sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona, castiga la mala voluntad del padre y declara nulo el retracto ejercido por la hija emancipada. La *teoría objetiva*, en cambio, no enfoca los planes, ideas y pensamientos de las personas, sino meramente la compatibilidad o incompatibilidad de la situación jurídica creada por los interesados, con la finalidad de la ley que se supone burlada. Piénsese, por ejemplo, en una legislación que prohíbe la prenda sin desplazamiento, porque quiere evitar situaciones en las que la apariencia discrepa de la realidad jurídica, y que, por ende, pueden utilizarse fácilmente para engañar a los que se fían de aquella apariencia. En muchos países de semejante legislación, los acreedores se dejan transmitir fiduciariamente la propiedad de ciertos bienes que dejan en depósito al deudor, con la exclusiva finalidad de tener una garantía de sus créditos. Ahora bien; el resultado logrado por la transmisión fiduciaria es precisamente el aborrecido por la descrita legislación, puesto que hace posible al deudor el engañar a nuevos posibles acreedores respecto a su situación económica, teniendo la posesión de bienes cuya propiedad no le corresponde. La teoría objetiva vería por ello, en la transmisión fiduciaria de la propiedad en garantía de un crédito, un fraude de la ley prohibitiva de la prenda sin desplazamiento, no considerando en absoluto las intenciones de las partes. En el caso de autos, la teoría objetiva no admitiría un fraude a la ley. El resultado de las diferentes maniobras que la finca, vendida por el padre, se encuentra en manos de la hija. Este resultado, lejos de infringir la finalidad del retracto gentilicio, se adapta precisamente a ella, puesto que dicho retracto (cuya valoración positiva o negativa es cuestión de política legislativa y no función de los Tribunales) da a los familiares el derecho a conservar las fincas que otro familiar quiere vender. Nos queda saber: *cuál de las dos teorías es preferible?* No dudamos en dar la

preferencia a la teoría objetiva. Desde el punto de vista teórico y filosófico, el Derecho civil patrimonial no enfoca las motivaciones, sino las realidades exteriores. La teoría de los elementos subjetivos de la antijuridicidad pertenece al Derecho penal y no al Derecho civil. Piénsese, además, que las legislaciones que admiten el abuso de derecho no suelen tener en cuenta meramente la motivación. El célebre § 226 Código civil alemán establece la ilicitud del ejercicio de un derecho, si este ejercicio sólo *puede* tener la finalidad de hacer daño a otro. No basta que el ejercicio, en el caso concreto, tenga tal finalidad. Si, por ejemplo, un acreedor rico pide del deudor pobre el pago de su deuda, no porque le hace falta el dinero, sino sólo para arruinar al último, el § 226 resulta inaplicable, puesto que la petición de un acreedor a que le pague el deudor *puede* tener muchas finalidades decentes. En cambio, sí es aplicable el mencionado precepto, si un padre prohíbe a su hijo, con el que se lleva mal, visitar la tumba de su madre, que se encuentra en una finca del padre, ya que en esta hipótesis sólo es concebible como finalidad de la prohibición la de perjudicar al hijo. Desde el punto de vista práctico preferimos también la teoría objetiva por evitar una gran inseguridad del comercio, mucho pleitos estériles y delicadas dificultades probatorias.

#### SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1942.—*Delitos.*

Hay que observar que, para que pueda ser estimada la responsabilidad civil extracontractual, regulada en los artículos 1.902 y siguientes del Código civil, es necesaria la concurrencia de diversos requisitos o supuestos, integrados por la acción u omisión, la lesión o daño, la antijuridicidad o ilicitud, la culpa del agente y la relación de causalidad entre el daño y la falta, siendo indudable, por lo que a la ilicitud y la culpa se refiere, que su valoración o calificación suscita una cuestión de derecho que puede ser discutida en casación al amparo del número 1º del artículo 1.692 de la ley de Procedimiento civil. Es de tener en cuenta, en segundo término, que la ilicitud del acto u omisión productor del daño, y la consiguiente responsabilidad del agente, quedan excluidos cuando a virtud de un derecho subjetivo, tenido por el causante de la lesión, resulta justificado el ataque o intromisión producida en la esfera jurídica, personal o patrimonial, del

lesionado, según tiene reconocido la jurisprudencia de esta Sala, que ha recordado con mucha reiteración la máxima romana "qui iure suo utitur neminem laedit" (*Digesto*, libro I, título XVII, leyes 55, 51 y 155, párrafo 1.º), traducida en la fórmula de nuestro antiguo Derecho "non fasce tuerte a otro quien usa de su derecho" (*Partida VII*, título 34, regla 14), siquiera tal principio jurídico no tenga un valor absoluto y sea atemperado por la doctrina científica moderna, admitiendo la indemnizabilidad del daño ocasionado en el ejercicio del derecho, siempre que éste actúe, por su titular, en forma abusiva.

#### SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 1942.—*Causa en las letras de cambio.*

Las letras de cambio libradas a su propia orden por el prestamista y a éste aceptadas y pagadas directamente por el demandante, son negocios causales, y, contra lo que afirma el Tribunal de instancia, no ha de entenderse realizada la provisión de fondos por virtud de la cláusula "valor recibido" que figura en dichas letras, porque esta expresión, que en el verdadero contrato de cambio indica la manera como reintegra el tenedor al librador del valor de la letra, en las giradas a la propia orden del librador, carece de significación y alcance jurídico e incumbe a éste probar la causa de la letra; y como esta prueba ni siquiera se ha intentado y los giros obran en poder del aceptante pagador, debe imputarse el valor de los mismos a la única relación debitoria probada en los autos.

#### SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1942.—*Cláusula "cif".*

Pactado el contrato con dicha fórmula, es indudable que se hizo uso de una cláusula de frecuente aplicación en el comercio, que figura en ciertas compraventas mercantiles en que la mercancía ha de conducirse mediante navegación de plaza a plaza, siendo la palabra "cif", según la sentencia de este Tribunal de 22 de octubre de 1931, abreviatura de las inglesas: "cost, insurance, freight", equivalentes en castellano a: "coste, seguro y flete"; y la misma imprime carácter o condiciona toda la cláusula para expresar que en el precio fijado van comprendidos el coste de la mercancía, el seguro y el flete, o, lo que es

lo mismo, que el pago de esos tres conceptos corre a cargo del comprador, de lo que se deduce que el lugar de la entrega era Sevilla, en cuyo puerto se descargó la mercancía; esto es, que las obligaciones del vendedor consistieron en expedir la misma, formalizar los contratos de transportes y seguro, hasta el punto señalado a cargo del comprador, y poner a disposición de éste los consiguientes documentos, doctrina la anterior reiteración de la sentada en sentencias de 14 de noviembre de 1924 y 22 de junio de 1928, entre otras muchas.

SENTENCIA DE 1.º DE JULIO DE 1942.—*Decreto de 26 de mayo de 1938.*

Al no perseguir la demanda deducida por D. Joaquín Dualde Gómez la finalidad de que el Banco de España reponga en la cuenta corriente que en el mismo tenía abierta, la cantidad que sin su firma fué de ella extraída, como sería preciso, para que, en cumplimiento de los artículos 1.º y 4.º del Decreto de 26 de mayo de 1938, hubiera de quedar sin curso el juicio declarativo instado, es visto que la Sala de lo Civil de Valencia infringió en su auto de 10 de junio de 1941, por aplicación indebida, aquellos preceptos legales, citados en este concepto al amparo del número 1.º del artículo 1.692 de la ley de Enjuiciamiento civil.

II. DERECHO PROCESAL.

SENTENCIA DE 1.º DE MAYO DE 1942.—*Presunciones de hecho.*

Las presunciones no establecidas por la Ley han de descansar sobre hechos probados, y al Tribunal sentenciador corresponde establecerlas con facultad privativa, conforme tiene declarado reiteradamente esta Sala, para determinar el enlace entre los hechos que la originen, ya que ni la inducción ni deducción se hallan sujetas a otras reglas que a las racionales del criterio humano; y así también está ya sancionada por la jurisprudencia, que la presunción fundamental de un fallo recurrido no puede ser combatida en casación sino impugnando fundadamente la existencia y realidad de los hechos probados sobre los que aquélla haya sido formada, o demostrando que las consecuencias de ellos deducidas son absurdas o ilógicas.

SENTENCIA DE 13 DE JUNIO DE 1942.—*Incongruencia.*

En armonía con lo que dispone el art. 360 de la Ley de Enjuiciamiento civil que cuando no sea posible fijar en cantidad líquida el importe de los daños y perjuicios ni siquiera establecer las bases ciertas con arreglo a las cuales haya de hacerse la liquidación, deberá dejarse ésta para el período de ejecución de sentencia; y como, en el presente caso, la parte actora en el suplico de la demanda se limita a pedir una declaración de daños y perjuicios cuya cuantía se fijará en ejecución de sentencia y la Sala sentenciadora se aventura a señalar una cifra que no tiene base en la discusión de autos, es indudable que la sentencia incide en el vicio de incongruencia.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1942.—*Apelación.*

Formulando el art. 840 de la Ley de Enjuiciamiento civil un término improrrogable, con arreglo al número 5.º del art. 310 de la Ley, el plazo para la comparecencia ha de contarse para cada uno de los emplazados, conforme al 303, desde el día en que les fué hecho el emplazamiento, por no ser de aplicación el art. 529, pues ese artículo constituye una excepción de la regla general antes indicada, sólo aplicable al término señalado para comparecer a contestar a la demanda, en el que se ha de contar, cuando los demandados fueren varios, respecto de todos desde el día siguiente al en que el último hubiese sido emplazado.

SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1942 —*Reconvención.*

"Si bien en términos generales puede afirmarse que en los litigios que se susciten con motivo de la construcción, venta y alquiler de las llamadas casas baratas, para los cuales establecen procedimiento especial y determinados privilegios de gratuitad los arts. 69 y 70 del Real decreto-ley de 10 de octubre de 1924, no es permitido al demandado accionar, por tener la reconvención el carácter de demanda, independiente de la principal del pleito, de esta prohibición deben quedar exceptuados aquellos casos en que existe una íntima conexión entre

ambas demandas, por ser igual el título o relación jurídica de las dos, pues cuando tal circunstancia concurre, la materia litigiosa de una y otra será la propia del procedimiento excepcional y ninguna razón de principio podrá justificar que se prescinda de las finalidades prácticas ventajosas que abonan la institución procesal de la reconvención."

La sentencia del Tribunal Supremo nos parece acertada. Sus considerandos establecen una distinción entre *reconvenciones emparentadas con el objeto del pleito principal* y *reconvenciones sin nexo alguno con aquél*. Como es sabido, esta distinción no se halla en la Ley de Enjuiciamiento civil, que admite toda clase de reconvención. No obstante, los autores (véanse Prieto Castro, "Exposición del Derecho Procesal Civil de España", tomo I, 1941, pág. 232; Manuel de La Plata, "Derecho Procesal Civil Español", Madrid, tomo I, 1942, página 376) atacan con más o menos decisión esta admisión ilimitada de la demanda reconvencional y proponen "de lege ferenda" la exclusión de las reconvenciones inconexas. Por esta razón debemos llamar la atención de nuestros lectores sobre el hecho de que la presente sentencia del Tribunal Supremo, en un caso especial, excluye, ya "de lege lata", las reconvenciones inconexas, permitiendo sólo aquéllas que guardan una relación con la materia litigiosa del pleito principal. Opinamos, que se debe aplicar la mencionada distinción a otro problema en el mismo sentido y también ya "de lege lata". El artículo 534 de la ley de Enjuiciamiento civil exige del actor extranjero, en ciertas circunstancias, la llamada "cautio judicatum solvi". Se discute si dicha caución ha de exigirse o no del demandado extranjero, caso que entable una reconvención. Estimamos que esta cuestión ha de contestarse por la negativa, tratándose de reconvenciones conexas; y por la afirmativa, tratándose de reconvenciones inconexas, puesto que las primeras constituyen un medio de defensa en sentido amplio y sería injusto permitir que se ataque a una persona, obstaculizándole su defensa, mientras que las segundas constituyen verdaderos nuevos procesos, para los que el extranjero está sometido a ciertas trabas. Podemos aducir a favor de nuestra tesis el § 110, número 3.º, de la Ley procesal alemana, que exime las reconvenciones de extranjeros de la "cautio judicatum solvi", teniéndose en cuenta que el Derecho procesal alemán admite sólo las reconvenciones conexas (§ 33 Ley procesal alemana).

SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 1942.—*Conflictos jurisdiccionales.*

De las alegaciones de las partes se deduce que éstas no discrepan precisamente en la aplicación de la Ley de 17 de mayo de 1940 al caso de autos, ya que el propio asegurado, al evacuar el traslado de instrucción, lo considera comprendido en el art. 8.<sup>º</sup> de la misma, sino que la discrepancia real está más bien en la determinación de la norma de la Ley aplicable, entre las múltiples que contiene, y en la interpretación que en presencia del caso discutido proceda dar al apartado c) del art. 12; por lo que no ofrece duda que se trata de discrepancias surgidas en la aplicación de dicha Ley, y, por lo tanto, quedan fuera del ámbito de la jurisdicción ordinaria para entrar de lleno en la esfera jurisdiccional del Tribunal Arbitral de Seguros, según dispone el art. 10.

SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1942.—*Competencia.*

La acción en reclamación de bienes reservables es real o mixta y aplicable, por tanto, o el número 3.<sup>º</sup> ó 4.<sup>º</sup> del art. 62 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 1942.—*Facultades de la jurisdicción en cuestiones de minería.*

Es notorio que ni el art. 55 de la Ley de 6 de julio de 1859 ni el 26 del Decreto-ley de Bases de minería, que se dicen infringidos, han intentado limitar las facultades que a los Tribunales incumben en materia de apreciación de pruebas, de tal modo que se vean constreñidos a estar y pasar por las declaraciones que en determinados casos corresponde hacer a la jurisdicción administrativa, puesto que ambos, por el contrario, para la indemnización de daños remiten la cuestión a la tasación de peritos, conforme a las leyes comunes, cuando no se llegue a un convenio sobre el particular. Tampoco limita las facultades de los Tribunales en el presente caso el art. 121 del Reglamento de 16 de junio de 1905. Finalmente, no es posible sostener, que a la Administración venga atribuída, no ya la facultad de decla-

rar la existencia del daño, lo que puede tener explicación, sino la fijación, por modo irrefutable, de sus causas y la determinación, no susceptible de rectificarse, de las personas o entidades responsables, por culpa, negligencia o dolo; de donde resultaría que a los Tribunales no es dado revisar, en uso de su indiscutible soberanía, la relación de causalidad que es base de la imputación ni pueden hacer otra cosa, si semejante interpretación prosperase, que fijar cuantitativamente el importe de la indemnización y distribuirla entre los responsables, tema en cierto modo subalterno, si se les sustraer la más trascendente de sus facultades, que es declarar que existe o falta una voluntad de Ley y sacar de esa declaración todas las consecuencias útiles para la solución del caso que se les haya sometido.

#### SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1942.—*Cosa juzgada.*

En el litigio anterior doña Dolores Solá, en representación de su hijo menor Ricardo, solicitó se declarase que éste es hijo natural del fallecido D. Joaquín Brujas y tiene derecho a los beneficios que a los de su clase atribuye el art. 134 del Código civil, o sean, llevar el apellido del padre, recibir alimentos del mismo y percibir en su caso la correspondiente porción hereditaria, habiendo dirigido su demanda contra los, para la actora, ignorados herederos del presunto padre; y personadas en los autos en concepto de tales herederas D. E., D. O. y D. C. B. S., con ellas se siguió el juicio, que terminó por sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Barcelona, en cuya parte dispositiva, si bien se declara al hijo menor natural del difunto D. Joaquín Brujas reconociéndole el derecho a usar el apellido paterno, no se hace pronunciamiento relativo al pretendido derecho a alimentos, porque—según expresa el último de los Considerandos de la aludida resolución—tal derecho quedó extinguido por fallecimiento del padre natural. Firme la repetida sentencia, al actuar en el presente litigio doña Dolores Solá en concepto de representante legal de su citado hijo Ricardo, invocando la condición a él reconocida de hijo natural de don Joaquín Brujas y dirigir su acción contra D. E., D. O. y D. C. B. S., a quienes demanda en calidad de herederas del fallecido padre, solicitando se las condene a satisfacer alimentos, aparece manifiesto que entre el caso ahora controvertido y el resuelto anteriormente existe en el particular relativo a la deuda alimenticia cuyo pago se reclama la

identidad de cosas, causas, personas de los litigantes y calidad con que lo fueron, exigida en el art. 1.252 del Código civil para que la presunción de cosa juzgada surta efecto, siguiéndose de lo expuesto que debe prevalecer el motivo primero del recurso.

SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 1942.—*Art. 167 Ley de Enjuiciamiento civil.*

No es obstáculo para la acumulación del juicio ejecutivo al concurso la tesis manifestada por el Juez núm. 4 de Madrid, en el auto que deniega la acumulación solicitada, de que ésta no procede cuando los autos ejecutivos se hallan terminados por haber realizado los bienes embargados adjudicándolos al ejecutante y éste se da por pagado de todas las responsabilidades que reclamaba, habiendo dejado por ello de ser acreedor, pues es de observar: 1.º Que por auto de 18-1-1935 el Juzgado núm. 21 de Madrid declaró al Sr. Ponce de León en estado de concurso voluntario de acreedores con todas sus consecuencias legales, decretando la acumulación al juicio universal de concurso de todos los ejecutivos pendientes, entre los cuales estaba comprendido el que se seguía en el Juzgado núm. 4 de Madrid, a instancia de D. A. M. C. 2.º Que a tenor del art. 167 de la citada Ley procesal, no se han de tener por terminados, para efectos de acumulación, los autos ejecutivos, mientras no quede pagado el ejecutante, y, por consiguiente, hay que reputar vivo, en la referida fecha de la declaración de concurso, el juicio promovido por el D. A. M. C., ya que fué posteriormente cuando se decretó, por auto de 4 de marzo de 1935, la adjudicación a favor del solicitante, de determinados derechos del demandado, a lo que siguió la providencia de 2 de mayo del mismo año que declaró terminados los autos. 3.º Que si bien en el Juzgado número 4 de Madrid no se recibió hasta el 18 de junio del propio año 1935 el oficio y testimonio del Juzgado núm. 21 de la misma capital relativos a haberse decretado la acumulación, esta circunstancia no puede tener trascendencia en perjuicio de los intereses del concurso y en una materia que ha de ser estimada como de orden público, dadas las finalidades de alto sentido social que la Ley persigue al establecer el procedimiento colectivo de realización de los bienes del deudor insolvente.

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE CONTRATACIÓN EN ZONA ROJA.

## I. Derecho material:

## 1. Artículo 1.º de la Ley especial:

a) Sentencia de 9 de julio de 1942 (número 32): "Por lo que afecta a la anulabilidad de los contratos, decretada por el artículo 1.º de la repetida Ley especial, tiene este Tribunal declarado en repetidas sentencias que la invocación en los contratos del Decreto de 14 de agosto de 1936, dado por el Gobierno marxista, obstáculo de las enajenaciones de inmuebles, por su carácter prohibitivo, no creó régimen jurídico alguno, sino que se limitó a impedir precisamente el ejercicio de un derecho, no siendo, por tanto, de las disposiciones a que alude el mentado artículo." (Véase *Revista Crítica*, 1942, p. 422, acerca de jurisprudencia análoga del Tribunal Especial.)

b) Sentencia de 1.º de julio de 1942 (número 27): "La otra causa que se aduce en la demanda como de anulabilidad del contrato cuestionado, conforme a lo establecido en el artículo 1.º de la Ley, referente a haberse celebrado el contrato al amparo de la Ley de 3 de febrero de 1937, dictada por el Gobierno ilegítimo, que estableció una disposición contraria al contractual régimen subsistente en 18 de julio de 1936, al suprimir la limitación de la capacidad civil de la mujer casada para contratar, debido al cual doña M. V. M pudo hacerlo sin la licencia de su marido, no es más estimable; porque lo mismo en el documento privado de 5 de marzo de 1938, que en la escritura otorgada en 18 de igual mes y año, aparece explícita la intención de los contratantes de ajustarse, como lo hicieron, en todo a las formalidades y prescripciones legales vigentes en 18 de julio de 1936, ya que, además de desacatar el Decreto rojo prohibitivo de la enajenación de bienes inmuebles, cuidaron de hacer constar que la señora doña M. V. M. tenía amplia licencia marital, otorgada ante Notario, y que ofrecía aportar, manifestaciones éstas innecesarias entonces, de haberse atenido a la disposición roja citada, intención confirmada también por la prueba practicada, que demuestra que para justificar la no presentación de la licencia marital, y con el propósito de convenir al demandado que la tenía y presentaría, doña M. V. M. entregó a éste las cartas que había recibido de su esposo, autorizándola para resolver lo que "mejor creyera en todo", en la primera, y ratificó

cando en la segunda la libertad completa en que la dejaba, documentos éstos que, cualquiera que sea su valor y eficacia confirmatoria, en orden a la validez o nulidad del contrato impugnado por razón de la incapacidad de la mujer para otorgarlo, son elementos probatorios, reconocidos por el demandante, que han de tenerse en cuenta en esta litis para demostrar que el contrato se quiso celebrar con sujeción al régimen legal vigente en 18 de julio de 1936."

### 2. Artículo 2.º

a) Las sentencias del 4 (número 28) y del 9 (número 30) de julio de 1942 estiman la existencia de una intimidación a los efectos del artículo 2.º, sin ofrecer interés doctrinal.

b) Las sentencias del 1.º (número 27) y del 9 (número 32) de julio de 1942 niegan los supuestos del artículo 2.º de la Ley especial, sin merecer tampoco, en este aspecto, una reproducción.

### 3. Artículo 6.º

La sentencia del 4 de julio de 1942 (número 29) sienta la siguiente doctrina: "Los derechos que crea o reconoce la Ley de 5 de noviembre de 1940 tienen, cada uno, su modalidad específica, que requiere, para hacerla efectiva, del ejercicio de la acción adecuada, porque están concedidos en contemplación de situaciones o casos distintos, y como en realidad, aunque con otras palabras, lo que se pide en este pleito es que, a pesar del incumplimiento de las obligaciones contractuales del actor, no se tenga por resuelto el contrato, la acción ejercitada no puede ser otra que la que se deriva del artículo 6.º de dicha Ley, distinta de la establecida en el artículo 8.º de la misma, para obtener la suspensión de los plazos estipulados, porque mientras aquélla tiende al cumplimiento del contrato o a su resolución, la segunda se encamina a prolongar la duración del mismo, a cuya existencia y exigibilidad está subordinada, por lo que carece de aplicación tanto a los casos en los que las obligaciones ya están cumplidas, como a aquellos en los que se haya desistido de exigir su cumplimiento. El derecho que se concede en el precitado artículo 6.º—como excepción al principio general de resolución de las obligaciones bilaterales establecido en el artículo 1.124 del Código civil—al contratante que incumplió su obligación a oponerse a la resolución del contrato, ha de entenderse en el sentido de que puede ejercitarse lo mismo excepcionando, si es demandado, que accionando en otro caso; pero está condicionado con la carga de probar que el motivo del in-

cumplimiento fué la situación desventajosa en la zona roja, en términos suficientes a impedir o dificultar gravemente la prestación a que se hallaba obligado, requisito cuya realidad no aparece acreditada en el conjunto probatorio obrante en el pleito, pues si bien en una certificación aportada a los autos consta que el actor . . . estuvo detenido desde el 1.º al 3 de agosto de 1936 en la prisión de San Lorenzo del Escorial, sin que se exprese la causa de ello, cierto y probado es que dicho actor no estimó ventajoso para sus intereses el contrato que tenía concertado con la Compañía Industrial de Panificación y eludió voluntariamente el cumplimiento de las obligaciones pactadas de aquel modo en circunstancias que impusieron a aquélla la necesidad de hacerse cargo de las obras y de continuarlas por su cuenta, y como quiera que, siendo esto así . . . es improcedente la pretensión de que se condene a la Compañía demandada a que deje continuar al actor las obras, de las que, como queda apreciado, hizo él voluntaria dejación."

### *II. Derecho procesal:*

#### 1. Incompetencia de jurisdicción:

Véase Sentencia de 9 de julio de 1942 (número 32) : "Aun en la hipótesis de que hubiera sido justificada la veracidad de la predicha condición de que el pago había de efectuarse en billetes del Gobierno Nacional, sin que así se pactase para inducir dolosamente al actor a la celebración del contrato, el hecho de no haberlo cumplido el demandado entrañaría a favor del demandante una acción derivada del incumplimiento del contrato, que es ajena, en absoluto, a la esfera de la ley de 5 de noviembre de 1940, y de posible ejercicio sólo ante los Tribunales de la jurisdicción ordinaria." La sentencia del 9 de julio de 1942 (número 31) no ofrece especial interés.

#### 2. Incompetencia territorial:

La Sentencia del 14 de julio de 1942 (número 33) trata de una demanda, formulada ante el Juzgado de Primera instancia de La Bisbal contra el Banco Hipotecario de España, en la cual se pide que se consideren suspendidos los plazos pactados en el contrato de préstamo con garantía hipotecaria. Esta acción es de naturaleza personal. Por tanto, se le aplican las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil art. 18, párr. 3.º, Ley Especial). Según la regla 1.º del artículo 62 de la ley Procesal, corresponde el conocimiento del juicio al Juez de Primera instancia número 2 de Madrid, donde ha de efectuarse el pago del capital y de los intereses del préstamo.

LA REDACCIÓN