

# Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal especial creado a base del artículo 21 de la Ley del 5 de noviembre de 1940

La Ley de 5 de noviembre de 1940 sobre la validez de los contratos y testamentos afectados por la guerra y la revolución (1) crea en su artículo 21 un Tribunal especial radicante en Madrid y compuesto de tres Magistrados, que decidirán el recurso de apelación que las partes pueden promover contra los fallos dictados por los Jueces de Primera instancia. El fallo del Tribunal especial pone fin al pleito, sin que quepa recurso de casación. Desde el 30 de octubre de 1941, fecha de la primera sentencia del mencionado Tribunal, hasta 1.26 de diciembre del mismo año, el Tribunal especial ha dictado ocho sentencias, las cuales haremos objeto de una exposición sistemática en lo que tienan de interesante (2).

## I. La jurisprudencia en su aspecto material:

1) Ambito temporal de la Ley: Dos sentencias interesantes han sido dictadas respecto a esta cuestión.

a) El artículo 9.º, en su párrafo B) en relación con el 3.º de los supuestos del que le antecede, concede al deudor en los préstamos o deudas con garantía hipotecaria derecho a la condonación de un 50 por 100 de los intereses por el período de tiempo a que se refiere el art. 8.º. El problema discutido en la primera sentencia del 30 de octubre de 1941 es el de saber si este beneficio es aplicable a quienes han satisfecho libre y voluntariamente, después de la total liberación de España, los intereses y hasta el capital que adeudaban, en forma tal que quedarían autorizados a reclamar la devolución de los intereses pagados, pero condonados por la Ley especial. El Tribunal especial, revocando la sentencia del Juez de Primera instancia número 15, de Madrid, niega la extensión del beneficio legal a la hipótesis descrita. En apoyo de su tesis alega una razón doctrinal y otra de Derecho positivo. La razón doctrinal estriba en que la condonación supone la existencia de una deuda, mientras que la deuda, en nuestra hipótesis, ya resulta cancelada por el pago hecho antes de la entrada en vigor de la Ley especial. La razón de Derecho positivo

(1) Respecto a esta ley, véase el comentario de Sebastián Moro Ledesma y de Antonio Hernández Gil. (Madrid. Plutarco, 1941, pág. 126.)

(2) Entretanto, han llegado a nuestro conocimiento las sentencias de 30 de diciembre de 1941 y de 3 y 20 de enero de 1942.

alude al artículo 25 de la Ley especial, porque al fijarse en él el alcance retroactivo que otorga al beneficio por razón de intereses demorados, se contrae a disponer que también se aplicará a los procedimientos ya incoados, cualquiera que sea el estado en que se encuentren y aunque se haya practicado el embargo de bienes, ordenando que los Secretarios hagan las liquidaciones correspondientes con detacción de las condonaciones que procedan, con lo que bien se manifiesta que no quiso el legislador extender los efectos retroactivos de lo por él dispuesto a las situaciones ya inexistentes por haber sido liquidadas. Los dos argumentos del Tribunal especial no son convincentes. El primero no lo es porque, si bien es verdad que la condonación presupone la existencia de la deuda, no lo es menos que la retroactividad de la Ley especial haría aparecer el cobro de los intereses condonados como cobro de algo indebido, dando lugar a una obligación de restituirlós (art. 26, II de la Ley especial; art. 1.895 del Código civil). Y el segundo argumento no es convincente porque el artículo 25 tiene principalmente un contenido procesal, anulando la santidad de la cosa juzgada de una sentencia ordinaria firme. La discusión de nuestro problema no tiene sólo un interés doctrinal, ya que la Orden del Ministerio de Justicia de 4 de diciembre de 1942 (*B. O. del 7; Suplemento de esta REVISTA*, número 429), que extiende el beneficio del artículo 9.º a los intereses satisfechos después de la liberación, tiene sólo validez si dicha Orden es aclaratoria o complementaria de la Ley con arreglo al artículo 28 de la misma, mientras que debería considerarse nula, oponiéndose a ella en virtud del principio de la jerarquía de las normas. En nuestro entender, se trata de una norma aclaratoria. En el campo de la política legislativa se atiende más a la razón de no posponer al buen pagador al malo que a la de beneficiar meramente al deudor necesitado.

b) El artículo 17, párrafo 2.º de la Ley especial, preceptúa lo siguiente: "Las disposiciones testamentarias en que se hubiesen designado a algún heredero muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja y por su adhesión a la Causa del Movimiento Nacional, recobrarán su eficacia en favor de los hijos o nietos, herederos legítimos del premuerto, considerados a este efecto como representantes del mismo, siempre que el causante no hubiere otorgado nuevo testamento válido en favor de tercera persona." El problema discutido en la segunda sentencia, de 8 de noviembre de 1941, gira en torno a la cuestión de si el representante del heredero testamentario premuerto debe vivir en el momento de la entrada en vigor de la Ley especial o de si su premoriencia en aquel momento hace pasar los derechos sucesorios a los herederos legítimos del testador. El Tribunal especial elige la primera alternativa (necesidad de la vida del representante del heredero testamentario premuerto al entrar en vigor la Ley especial), sentando la siguiente jurisprudencia: "El párrafo 2.º del artículo 17 de la Ley del 5 de noviembre de 1940, al preceptuar que recobrarán eficacia las disposiciones testamentarias en que se hubiere designado algún heredero muerto en el frente, fusilado o asesinado con anterioridad a la muerte del testador en zona roja o por su adhesión a la Causa del Movimiento Nacional, en

favor de los hijos o nietos, herederos legítimos del premuerto, considerados a este efecto como representantes del mismo, establece una excepción de la fundamental norma preceptiva del número 3.º del artículo 912 del Código civil, otorgando un derecho privilegiado a determinadas personas, hijos y nietos del premuerto, con exclusión de los demás herederos de éste, por lo que ha de ser interpretado, como corresponde a toda disposición de índole excepcional y de privilegio, en el sentido restrictivo, y no se puede extender a otras personas que a las expresamente designadas como titulares del derecho que a la misma se otorga, en contemplación a hechos pasados y por altas consideraciones que aconsejaron al legislador poner el posible remedio a los males, trastornos y perjuicios producidos por el marxismo. Pero los derechos y acciones que crea y concede tienen su nacimiento en la propia ley; y no existían, ni por consiguiente podrían trasmitirse antes de ella, por lo que, careciendo la misma de efectos retroactivos, en cuanto no dispone lo contrario, sólo pueden haberse adquirido y referirse a personas y situaciones jurídicas existentes a la promulgación de la Ley especial, acogedora de las normas constitutivas de excepción de las del Código civil. Partiendo de esta base fuerza es reconocer que, para que puedan recobrar su ya extinguida eficacia las disposiciones testamentarias precisadas en el párrafo 2.º del artículo 17 mencionado, es necesario que los requisitos que exige para que se dé el derecho de representación que el precepto establece concurran a la publicación de la ley, y por tanto, que el hijo o nieto a que concede aquel derecho no ha de haber fallecido con anterioridad a su adquisición, dado que se trata de un beneficio personal y otorgado en términos que lo hacen recaer limitativamente en las personas a las que de manera exclusiva quiere favorecer, modificando trasitoriamente las normas establecidas en la materia por el Código civil, sin que nada autorice, tratándose de un precepto que por su índole excepcional y de privilegio ha de ser entendido y aplicado con criterio de restricción, a derivar de un derecho que, por no haber nacido aún cuando falleció el hijo o nieto del heredero premuerto, no lo pudieron éstos transmitir, el de las otras personas, a las que ni el causante de la sucesión quiso designar como herederos ni la ley conceder el beneficio, al señalar de modo preciso, y por ello excluyente de los demás parientes del premuerto, las personas a las que con la disposición se proponía favorecer." Tampoco esta sentencia nos convence por completo. La ley, en consideración a los méritos del heredero testamentario premuerto, ha querido conservar los derechos sucesorios a ciertos herederos cercanos; y, como este beneficio no arraiga en méritos de estos herederos, sino en méritos del heredero testamentario premuerto, debe extenderse a la línea recta descendiente de los hijos y nietos. A esta solución no se opone ni el carácter excepcional de la disposición, ya que es doctrina reciente y dominante del Tribunal Supremo que un precepto excepcional soporta una interpretación extensiva siempre que la razón en que se haya inspirado respalde también esta última; ni el defecto de una expresa declaración de retroactividad, puesto que el artículo 17, párrafo 2.º de la Ley especial contiene la eficacia retroactiva en su mismo contenido, habida

cuenta del artículo 657 del Código civil, que ordena la transmisión del patrimonio relicito desde el momento de la muerte del testador, que puede haber sobrevenido antes de la entrada en vigor de la Ley especial. Nuestra tesis es, finalmente, corroborada por el artículo 645, párrafo 5.<sup>o</sup> del Código de Comercio, que establece en un caso análogo lo siguiente: "Si la muerte hubiere ocurrido en defensa del buque, el hombre de mar será considerado vivo y se abonará a su herederos, concluido el viaje, la totalidad de los salarios o la parte íntegra de utilidades que le correspondieren, como a los demás de su clase." Creemos que el legislador hubiera expresado mejor su intención estableciendo una ficción de vida del heredero testamentario premuerto después del fallecimiento del causante (1).

2) Contenido de la ley:

a) Contrato basado en una normatividad ilegal: El artículo 1.<sup>o</sup> de la Ley especial permite la anulación de contratos celebrados en lugar sometido a la dominación roja con posterioridad al 18 de julio de 1936, al amparo de disposiciones emanadas de su ilegítimo poder y contrarios al régimen jurídico subsistente en dicha fecha. En el caso de autos se trata de un contrato de promesa de compraventa, celebrado en zona roja durante la guerra, cuya anulación se pretende por revestir este contrato la forma de una "promesa" de compraventa por motivo del Decreto de 14 de agosto de 1936 del Gobierno rojo, que prohibió la enajenación de inmuebles, y por ampararse, por tanto, dicha "promesa" en disposiciones del Gobierno rojo. El Tribunal especial, en sentencia de 26 de diciembre de 1941, rechaza esta opinión. "Tal tesis no es aceptable en buenos principios de derecho, dado que una disposición de carácter prohibitivo no crea un régimen jurídico que regule ni ampare el derecho cuyo ejercicio precisamente impide, y evidencia, por el contrario, que si los litigantes celebraron la citada escritura, lo hicieron soslayando y desacatando el referido Decreto y al amparo de disposiciones no emanadas del mismo, sino de las subsistentes en indicada fecha; y si estipularon, según la cláusula 4.<sup>a</sup>, la obligación de formalizar la escritura de compraventa tan pronto como se autorizase por el ministro de Hacienda o se dejase sin efecto la prohibición establecida por el Gobierno, esta obligación, además de ser propia de la naturaleza del contrato de promesa, manifiesta claramente, por los términos en que aparece redactada, que la única intención de los contratantes fué la de formalizarla, al desaparecer la prohibición, cualquiera que fuese el poder que la dejase sin efecto; y, por tanto, es indudable que en el otorgamiento de la escritura impugnada no concurrieron todos los requisitos que, para que fuese anulable, requiere el precepto invocado a este respecto." En efecto, hay que distinguir entre un *contrato basado en una norma del Gobierno rojo*—contrato anulable por lo vicioso de su fundamento legal—y un *contrato cuya estructura jurídica ha sido motivada por una disposición del Gobierno rojo* y cuya anulabilidad no es sancionada por la ley especial y contrariaría, además, su misma fina-

(1) Véase: "Sobre el papel de las ficciones en el Derecho". REVISTA, 1941, páginas 640 y sigs. (646).

lidad, cuando la forma especial, motivada por la disposición del Gobierno rojo, ha sido elegida precisamente para burlar esta última.

b) Contrato basado en un consentimiento vicioso: El artículo 2.º de la Ley especial permite la anulación de contratos, celebrados en zona roja durante la guerra, basados en un consentimiento vicioso (violencia, intimidación, dolo, etcétera). Las sentencias del Tribunal especial recaen o sobre el concepto del contrato o sobre cuestiones de hecho respecto a los supuestos vicios.

a') Concepto del contrato: Podría alegarse que las sentencias referentes al concepto del contrato deberían discutirse con relación tanto al artículo 1.º como al artículo 2.º de la Ley especial, puesto que ambos preceptos utilizan dicho término. Sin embargo, creemos que la interpretación de la voz "contrato" en el artículo 1.º puede diferir de la que se dé al mismo vocablo en el artículo 2.º. El artículo 1.º se refiere a cualquier negocio jurídico basado en una normatividad ilegal (contrato en sentido no técnico). En cambio, "contrato" en el artículo 2.º puede prestarse a una interpretación más restrictiva.

aa) La sentencia del 6 de diciembre de 1941 excluye los negocios jurídicos unilaterales del ámbito del concepto "contrato". En el caso de autos se trataba de una escritura de pago y cancelación de hipoteca, cuya impugnación se pretende. "Partiendo de la base de que el contrato, según el sentido del artículo 1.254 del Código civil, coincidente con el concepto científico, es el acto o negocio jurídico bilateral productivo de relaciones obligatorias; y que, por el contrario, el pago a tenor de los artículos 1.740 y 1.750 del mismo Cuerpo legal es el cumplimiento, la efectividad de la prestación exigible al deudor en la relación jurídica instituida, en virtud del cual se extinguieren las obligaciones contractuales conforme al artículo 1.156 del referido Código, sin que del hecho de otorgar el resguardo o carta de pago se deduzcan otros efectos legales que el de la constancia de su ejecución; así como la cancelación de la hipoteca es un acto también unilateral de cumplimiento de la obligación propia del acreedor que consuma este contrato accesorio, sin otra finalidad legal que la de liberar la finca garante de la hipoteca que le fué impuesta en la forma que para su eficacia requiere la ley Hipotecaria en sus artículos 177 y 82; es forzoso reconocer que la escritura únicamente de pago y cancelación de hipoteca, otorgada exclusivamente por el acreedor, no tiene la condición que precisa de contrato ni puede calificarse de tal por no reunir aquéllos los requisitos intrínsecos y esenciales de éstos." Dejando aparte el hecho de que la referencia al artículo 177 de la ley Hipotecaria apunta probablemente al artículo 148 de la mencionada ley, y la circunstancia de que el Tribunal especial denomina "contrato accesorio" lo que, según su propio entender, es un negocio unilateral y que precisamente quiere excluir del ámbito del concepto "contrato", hay que distinguir el pago por un lado, y el recibo sobre el pago y la cancelación de una hipoteca por el otro lado. La confección de un recibo y la cancelación de una hipoteca son, en efecto, negocios unilaterales. El pago es, en cambio, un contrato dispositivo ("Verfügungsvertrag"), como se puede desprender de los artículos 1.160 y 1.163 del Código civil, que exigen, en principio, la capacidad de obrar tanto del que paga como

del que recibe el pago. Esta concepción del pago coincide con la doctrina moderna (1) y es independiente de la cuestión batallona de si el contrato dispositivo tiene o no tiene carácter abstracto. El artículo 1.254 del Código civil se refiere sólo a los contratos obligacionales. Otros ejemplos de contratos dispositivos son, por ejemplo, la compensación convencional, la donación verbal de cosa mueble, etc. El problema en el caso de autos se limita, por consiguiente, a la cuestión de saber de si el actor quería efectivamente impugnar sólo la entrega del recibo y la cancelación de la hipoteca o si quería anular, en el fondo, la aceptación del pago. La resolución de esta cuestión interpretativa de los escritos y alegaciones de las partes escapa a nuestra competencia.

bb) La sentencia de 22 de noviembre de 1941 ventila la naturaleza contractual de la subasta judicial, cuya impugnación se pretendía. "Ninguna dificultad se ofrece a la solución del problema enunciado en el fundamento que precede, ya que, en perfecta concordancia, el derecho científico y la doctrina jurisprudencial convienen en que toda subasta judicial, por la que se enajenen bienes, integra un contrato de compraventa, siendo de toda evidencia que los tratadistas de Derecho civil admiten la existencia de contratos especiales de compraventa, los que, además de reunir los requisitos esenciales y naturales de los demás, exigen algunos otros peculiares y distintivos por razón de las personas, de las cosas o de la forma, citando en este último grupo los de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, sometidos a las reglas que determina la Ley especial relativa a los mismos, y los de *venta en subasta*, llamado almoneda en la antigua legislación, consistente en la venta pública de bienes—cosas o derechos—que se haga al mejor postor, pudiendo ser la subasta judicial o extrajudicial y teniendo que acomodarse aquélla a las normas fijadas por la ley procesal civil, por lo que no cabe desconocer que, sin perjuicio de integrar un verdadero contrato por cuanto requiere y determina su perfección la concurrencia del consentimiento concorde del vendedor y del comprador respecto a la cosa que se vende y al precio que ha de pagarse, reviste también los caracteres propios de una actuación judicial susceptible de ser anulada, si se celebra con vicios de los que en el orden procesal producen este efecto."

En efecto, no cabe duda que la ley de Enjuiciamiento civil concibe la transmisión de una cosa subastada como un contrato de compraventa (arg. artículo 1.514, pár. 1.º de la Ley procesal civil.) Pero tampoco cabe duda de que la doctrina moderna rechaza esta concepción (2) y de que esta nueva corriente ha dejado huellas en nuestra legislación positiva (art. 1.514, pár. 2.º, Ley procesal civil, y sobre todo art. 131, regla 17, ley Hipotecaria; véase también art. 201, número 5.º, Reglamento de la ley Hipotecaria). Todas

(1) Véase, por ejemplo, Enneccerus-Lehmann: *Recht der Schuldverhältnisse*, 1932, § 60, II, 1, págs. 224-225.

(2) Véase Faustino Menéndez Pidal: *Elementos de Derecho procesal civil* (Madrid, Reus, 1937, págs. 549, 810, 811).

estas modernas doctrinas conciben la "venta judicial" como una expropiación forzosa, basándose en la concepción de la expropiación forzosa como acto administrativo y rechazando la anticuada teoría de la venta forzosa (1). Las diferencias prácticas entre la teoría iusprivatista de la venta y la doctrina publicista de la expropiación forzosa son muy importantes. En cuanto a la transmisión de la cosa subastada sólo la primera requiere un consentimiento válido del ejecutado. En cuanto a los efectos de la subasta sólo la primera concede al mejor postor contra el ejecutado derechos de saneamiento e indemnización (véanse arts. 1.489, 464, pár. 2.º Código civil (2). En el caso de autos la teoría iusprivatista del Tribunal especial permite la anulación de la adjudicación; la teoría publicista la rechaza, al menos desde este punto de vista. Creemos que esta última merece preferencia. Además, es improbable que la coacción, intimidación, etc., se haya ejercido en la subasta.

b') Las sentencias de 13 de noviembre y 20 de diciembre de 1941 se refieren a dificultades de hecho al discutirse las circunstancias en que la perfección del contrato se había realizado.

## II. La jurisprudencia en su aspecto procesal:

1) Competencia: La sentencia de 19 de diciembre de 1941 ventila una cuestión competencial sin interés doctrinal.

2) No queremos dejar de mencionar el artículo 20 de la Ley especial, que preceptúa que "a todo juicio, y como primer trámite del mismo, deberá preceder, necesariamente, acto de conciliación ante el propio Juez que sea competente para conocer de la demanda incoada". Este precepto convierte el acto de conciliación extraprocesal, y ante una autoridad judicial diferente de la competente para la demanda, en una fase del proceso, posterior a la demanda y sometido al Juez competente para la resolución sobre ésta.

## LA REDACCIÓN.

(1) Véase Walter Jellinek: *Verwaltungsrecht* (Springer. Berlín, 1929, pág. 393); Julius Hatschek: *Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts* (5.ª y 6.ª ed., Leipzig. Scholl, 1927, pág. 280).

(2) Véase sobre este problema en el Derecho romano. REVISTA CRÍTICA, 1942, páginas 58-59.