

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 1 de febrero de 1961; en los autos incidentales seguidos en el Juzgado de Primera Instancia de El Ferrol del Caudillo, y en apelación ante la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, por don Evangelino Baamonde Fontao, en representación de su esposa, doña Marina López García, mayores de edad, propietarios y vecinos de La Coruña, contra doña Segunda García Rego, mayor de edad, viuda, sin profesión especial y vecina de Puentes de García Rodríguez, y contra don Artemio, doña María del Carmen, don Daniel y doña Cándida Casas García, mayores de edad, comerciante el primero, soltero y sin profesión especial la segunda, mecánico el tercero y la cuarta asistida de su esposo don Manuel Velga Eijo, vecinos todos de Puentes de García Rodríguez, estos cuatro últimos demandados declarados en rebeldía; sobre resolución de contrato de arrendamiento; pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de injusticia notoria interpuesto por la demandada doña Segunda García Rego, representada por el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre con la dirección del Letrado don Gerardo Abad-Conde y Sevilla; habiendo comparecido ante este Tribunal Supremo el demandante y recurrido, representado y defendido, respectivamente, por el Procurador don Antonio Martínez Alvarez y el Letrado don Francisco Téllez Miguélez:

RESULTANDO que mediante escrito de fecha 27 de junio de 1957, el Procurador don Ricardo Seoño Espifeira, en nombre y representación de don Evangelino Baamonde Fontao, casado con doña María López Casas, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de El Ferrol del Caudillo, demanda incidental sobre resolución de contrato de arrendamiento contra doña Segunda García Rego y don Artemio, doña María del Carmen, don Daniel y doña Cándida Casas García; alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que el actor ostenta, con relación a los bienes de su esposa, las facultades amplias incluso de orden judicial, conferidas en poder que acompañaba otorgado en 12 de febrero de 1951 ante el Notario coruñés don José Roán Tenreiro.

Segundo. Que a su dicha esposa le pertenece la siguiente finca, ubicada en la villa de Puentes de García Rodríguez: «Una casa de dos plantas con su arrimo por la espalda sita en el barrio del Riego del Molino, de la citada villa, carretera general, mide ciento ochenta metros cuadrados, unido a la casa un terreno de dieciséis áreas, formando un solo conjunto, cuyos linderos se describen, y que riega con el agua que desciende de la alcantarilla de la carretera», finca que le fué adjudicada en las operaciones particionales paterna y materna, aprobadas e incorporadas con fecha 29 de septiembre de 1954 al protocolo de la Notaría de Villalba; acompañando para acreditarlo testimonio notarial fehaciente.

Tercero. Que doña Remedios López Casas, madre de doña Marina, falleció el 8 de abril de 1951, y había adquirido por compra en estado de viuda la consabida finca el 9 de febrero de 1934, según apa-

recía de escritura ante el Notario de Ortigueira don José Antonio Calvo Montero, figurando en tal instrumento que la casa en cuestión, señalada con el número 1, «se compone de cocina, horno, tienda y cuadra con piso alto»; acompañando certificación referente al óbito de doña Remedios y copia fehaciente de la mentada compra.

Cuarto. Que de tan enunciada finca, era arrendatario en el momento de su muerte, ocurrida en Puentes de García Rodríguez, el 8 de octubre de 1938, don Nazario Casas Cabarcos marido de la demandada doña Segunda García Rego y padre de los otros demandados, hermanos Casas García; que el respectivo arrendamiento, había sido concertado inicialmente fijando la renta de 450 pesetas anuales, y el objeto arrendado permanecía consagrado al destino querido, prestando, de modo principal, locales de negocio de comestibles que don Nazario ejercía, y, en forma accesoria, vivienda familiar, más los restante, aprovechamientos susceptibles, dadas las especiales características apuntadas.

Quinto. Que después de la defunción del referido arrendatario, su viuda e hijos o sea, respectivamente, la demandada doña Segunda García Rego y los demás demandados, prosiguieron en concepto de herederos de aquél, lo mismo el arrendamiento en cuestión que el expresado ejercicio industrial, manteniendo la titularidad del causante pero en 30 de marzo de 1944 cesaron en la industria, produciéndose la correspondiente baja contributiva y permitieron el establecimiento en los locales hasta entonces ocupados por el desaparecido comercio de comestibles, de otro análogo, con inferencia de persona extraña cual el dueño del nuevo negocio, don José Casas Cabarcos, que fué alta como tal en la oportuna matrícula, el 1 de abril del propio año 1944.

Sexto. Que más tarde, don José Casas Cabarcos, cesó a su vez en esa ocupación, ajenándose de su condición de comerciante de comestibles, que pasó a ostentar personalmente la demandada doña Segunda García Rego, según quedó reflejado a medio de las respectivas baja y alta en la contribución del caso, producidas con fecha 1 de julio de 1949.

Séptimo. Que por sí fiera poco, todavía en 1 de abril de 1952, tuvo lugar otro cambio, debido a que doña Segunda se deshizo del negocio que le pertenecía, sustituido por el que montó su hijo don Artemio Casas García, así bien demandado, con idéntico reflejo de baja y alta, respectiva, en la pertinente matrícula de industria.

Octavo. Que, a mayor abundamiento, en los mismos locales aparece introducida otra materia lucrativa enteramente al margen de la herencia de don Nazario Casas Cabarcos y privativamente adscrita al don Artemio Casas García, concesionario de la Administración de Loterías que allí permanece instalada.

Noveno. Que el día 1 de diciembre de 1954, había sido comprobada otra intromisión parecida, ya que los locales relativos se hallaban usados en parte, para una labor de confecciones, correspondiente, de manera individual y sin nada que ver con la herencia paterna, a la que también es demandada doña Marina del Carmen Casas García.

Décimo. Que incluso se había llegado a modificar parcialmente la configuración

y destino de los locales, haciendo de la cuadra, almacén de mercancías y efectos.

Undécimo. Que todas las circunstancias vertidas en los seis párrafos que anteceden, resultaban ciertas a tenor de la certificación municipal y testimonio de acta notarial que se unían, y, pese a lo que representan, dada la tipificación que implican, ocurrieron completamente a espaldas de la propietaria arrendadora, con quien no se había contado para nada en ninguna forma, ni en momento alguno:

Duodécimo. Que cifrada inicialmente la renta, como queda dicho, en 450 pesetas anuales, ese cantidad, con el incremento de los aumentos y repercusiones autorizados, debía ser medida de la cuantía. Invocó los fundamentos de derecho que consideró de aplicación, entre ellos las causas de resolución quinta y séptima del artículo 114 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos; y terminó con la solicitud de que en definitiva se dictara sentencia estimando la demanda y declarando resuelto por las causas alegadas o por cualquiera de ellas el contrato de arrendamiento de su razón, y condenando, an consecuencia, a los demandados a que, reconociéndolo y consintiendo así, dejen libre y a disposición del demandante, con la personalidad que reviste, la finca objeto del susodicho contrato extinguido, bajo apercibimiento de que si no lo hicieren transcurrido el lapso preceptivo, serán lanzados de la misma finca sin prórroga ni consideración de ningún género, imponiéndoles las costas del pleito:

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda, y emplazados los demandados doña Segunda García Rego y don Artemio, doña María del Carmen, don Daniel y doña Cándida Casas García, se personó en los autos solamente la primera, doña Segunda García Rego, representada por el Procurador don José María Montalvo Azpiri, quien con escrito de fecha 10 de octubre de 1957 contestó y se opuso a dicha demanda, exponiendo en lo sustancial, los siguientes hechos:

Primero. Que negaba la certeza de los invocados en la demanda en todo lo que no se ajustase a los más ciertos que pasaba a consignar

Segundo. Que el arrendamiento en cuestión se concertó efectivamente con anterioridad al año 1938, fecha del fallecimiento del inquilino inicial don Nazario Casas, esposo que fué de la demandada doña Segunda, siendo entonces propietaria del inmueble doña Remedios Casas López; que ello era cierto; pero no lo era, entre otros varios extremos que con notable incertidumbre dejaba sentados la adversa; ni que la renta que inicialmente se pactó fuere de 450 pesetas; ni que el contrato de arriendo se quiso y acordó, para destinar la casa, principalmente a local de negocio, y en forma accesoria a vivienda familiar; acreditando el primero de tales extremos por unión de los recibos que acompañaba, suscritos por el arrendador, particularmente el primero que basta para la evidencia de lo manifestado. Y en cuarto al segundo manifestaba:

a) Que en paridad con la caprichosa afirmación de la demanda, hacía constar esta parte, que el destino querido y pactado por contrato para la cosa arrendada, no fué ni más ni menos que el de servir de habitación, hogar o vivienda

al núcleo familiar del inquilino y los suyos.

b) Que accesorialmente, y aprovechando el bajo, instalaron aquéllos su negocio de tienda de comestibles.

c) Que en la fecha en que el arriendo fué concertado, ni era usual ni se estipaba otra cosa que no fuera lo por esta parte manifestado; y tanto es así que extraña verdaderamente la sutil diferenciación y subsiguiente arrogación de rango o característica primordial de local de comercio al local arrendado; cuando es la realidad que el Decreto de Alquileres, de 29 de diciembre de 1931, no reconocía tales acusadas diferencias a las que únicamente legislación muy posterior vino a dar forma; cuando menos no establecía la diferencia que la contraria quiere situar en la litis aludiendo a un contrato de configuración compleja y mixta en la cual su esencia y primordial calidad dice ser la del local de negocio, término éste asimismo desconocido por el Decreto indicado, que habla siempre refiriéndose al arriendo de un establecimiento, mercantil o industrial.

d) Que las propias afirmaciones de la demanda se vuelven contra su postura, por cuanto mal cuadra en principio con la existencia como característica de un arrendamiento de local de negocio en la casa de autos, la existencia de una cuadra de animales, que según aquella misma parte reconoce más tarde, hablando de una hipotética alteración de destino, se dedicaba efectivamente por aquel entonces, a la guarda de animales, en lugar del más consecuente con la postura adversa, destino de servir para almacén de efectos propios de la industria o negocio que en cuanto a su calidad principal se inventa al presente.

Tercero. Que en la séptima de las consideraciones legales del escrito de demanda habla el demandante refiriéndose a determinada doctrina jurisprudencial, de que para la pretensión que intenta «no es menester que se trate de un traspaso en sentido legal tal como aparece hoy en el artículo veintinueve, pues basta la existencia de un traspaso en sentido real, es decir, la introducción en el local arrendado de una tercera persona individual o colectiva totalmente diversa de aquella que celebró el contrato de arrendamiento, que lo ocupe o disfrute total o parcialmente...»; oponiendo a este la demandada:

a) Que según se lee en la misma demanda, consideración legal número cuatro, «al óbito de don Nazario, la prórroga contractual se operó en beneficio del conjunto o comunidad de herederos; de ahí que la demanda se dirija contra todos...»; por consiguiente, aún suponiendo en pura hipótesis que hubiere existido traspaso o mejor cesión, parece indudable que ésta nunca pudo operarse a favor de una persona, tercero, totalmente diferente y distinta de aquellas que constituyen la comunidad hereditaria y que por consiguiente ocupan o disfrutan como disfrutaron siempre parcialmente y en la cuota o porción que les corresponde a cada uno, el objeto arrendado.

b) Que por otra parte, nunca existió cesión ni traspaso de la casa arrendada, ni siquiera la actividad comercial se transfirió o transmitió a nadie en sentido real o efectivo; en primer lugar, porque se trataba en todo tiempo de una explotación familiar, en la que participaron siempre, tanto la madre como los hijos convivientes con la misma, que aportaban a aquel comercio en unidad su interés y actividad cotidiana, siendo inexacto por consiguiente atribuir en determinados momentos y con arreglo a la siempre circunstancia del alta en la contribución industrial, la titularidad, propiedad y desarrollo efectivo del comercio de ultramarinos a aquel único, de entre todos sus socios familiares, por si llamarlos, que en cada caso figurase con su nombre, respaldando el pago de la contribución, en

uso de un perfecto derecho dentro de la actividad ejercida en común por todos ellos; y en segundo término porque es lo cierto que la contestante, viuda de Nazario Casas, como jefe de la organización familiar, en todo momento continuó al frente del establecimiento, concertando compras y ventas, abonando impuestos y arbitrios municipales, respondiendo y distribuyendo los cupos asignados en los racionamientos oficiales, y dirigiendo real, efectiva y personalmente como siempre hizo y como jefe de la misma, el comercio desarrollado por la familia en el de ultramarinos en cuestión; que la posibilidad de conseguir acogimiento a una excepción o prórroga en el servicio militar de uno de los hijos, así como la conveniencia de afrontar por persona más idónea cuando menos físicamente y por razón de edad, trámites administrativos, fué el único motivo que en cada caso determinó los cambios del alta en la contribución industrial —única petición que la parte actora esgrime—con arreglo al común deseo siempre y perfecto derecho de la comunidad o sociedad familiar, propietaria y explotadora directa de la tienda de ultramarinos; fuera de ello, no existió ningún cambio, y es ridículo hablar de traspaso o cesión, ni real ni en ningún sentido, estando actualmente en orden todo de cosas en la misma forma en que siempre vino, siendo propietarios del negocio los mismos que siempre lo fueron y desarrollándose la actividad de aquí de la ayuda personal de todos los componentes y convivientes de la familia, como siempre ocurrió.

Cuarto. Que era de recordar destacándolo lo antiguo y pasado ya de las fechas en que ocurrieron los supuestos cambios de dominio del negocio que señala la demanda, haciendo también constar que como quiera que la mayor parte de aquéllos se produjeron en vida de la primera propietaria doña Remedios Casas, ésta había manifestado siempre su absoluta conformidad con todo ello, permitiendo a los arrendatarios desarrollar su vida, sin detrimento ninguno como ocurría para los derechos de la propiedad; que la Administración de Lotería, es asimismo o pertenece al núcleo familiar conviviente en lo que es vivienda arrendada, y su actividad se limita a la simple expedición de billetes a quien los solicita sin alterar para nada la disposición del comercio de ultramarinos, y como complejo de venta perfectamente comprensible y encajable entre el variado e incongruente matiz en sus diferenciadísimos suministros tienen las tiendas de pueblo: comestibles, telas, perfumería, etc. Y en cuanto al establecimiento de confecciones que se dice instalado por doña María del Carmen Casas, bastaba con exponer, que se trata únicamente de la actividad que la misma ejercita con una sencilla máquina rudimentaria de coger puntos a medias, tan frecuente hoy día en multitud de establecimientos, y que a nadie se le ocurre denominar «confecciones»; actividad que forma parte de ese completo comercio familiar referido, y que opina esta parte no puede estimarse como cambio alguno de destino en el ejercicio —y no pactado concretamente por cierto, según contrato— en el local arrendado, que a su vez y en todo lo que tiene de comercio no es más que una parte, la más pequeña, y desde luego la de menos importancia de todo el objeto que por el total arrendamiento se disfruta por la que contesta y sus hijos.

Quinto. Que en lo relativo a la cuadra, prescindiendo de que tal denominación es atribuida también un poco a capricho del demandante, efectivamente, de entre las descripciones que el criterio de aquél hace de la casa arrendada, se observa que la cuadra figura así y con tal nombre en una de las mismas más lejanas en el tiempo mientras que en el cupo particional título último antecedente ya

no aparece tan siquiera, no se trata de obra cosa que de un pequeño local accesorio, y como tal para servir el principal de la casa arrendada, llámese cuadra, bodega, pequeño almacén o como quiera que se denomine, sin que por consiguiente constituya cambio alguno de destino la circunstancia de guardar dos cerdos, o de almacenar en su lugar unas latas de chorizo; que ninguna obra, por demás, se realizó en la misma, fuera de cubrir en tiempos de la primitiva propiedad y con su total consentimiento, tapando con cemento unos agujeros que existían en el suelo y rezumaban humedad, obra que ni por concepto, jurisprudencia, ni por idea lógica, supone modificación de la configuración ni menos debilitamiento de los materiales constructivos del inmueble. En los fundamentos de derecho negó aplicación a los aducidos en la demanda, alegando por su parte la excepción de incompetencia de jurisdicción, porque tratándose de una vivienda, el objeto arrendado a que esta litis se contrae, los artículos ciento veinte, ciento veintuno y ciento veintidós de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos, atribuyen en todo caso conocimiento al Juzgado municipal o comarcal correspondiente; y citando otros fundamentos legales que estimó de aplicación, terminó aplicando que se dictara sentencia en su día, desestimando totalmente la demanda, absolviendo de la misma a los demandados, y entre ellos a su representada, e imponiendo al actor las costas del juicio. Con dicho escrito de contestación se acompañaron los siguientes cuatro recibos: «Recibí de don Nazario Casas, trescientas cincuenta pesetas que anualmente me paga por la casa y terreno que colonea de mi propiedad correspondiente al año 1938, cuyo vencimiento fué en primero de abril de 1938. Puentes primero de abril de 1938. Remedios Casas.—Con rúbrica». «Recibí de la viuda de Nazario Casas la renta de la casa y tierra que colonea de mi propiedad correspondiente al año 1938. Remedios Casas.—Con rúbrica». «Recibí de Segunda García, cuatrocientas cincuenta pesetas que anualmente me paga por la casa y terreno que colonea de mi propiedad correspondiente al año 1944, cuyo vencimiento fué el primero de abril del año 1945. Puentes primero de abril de 1945. Remedios Casas.—Con rúbrica». «Recibí de Segunda García, la cantidad de cuatrocientas cincuenta pesetas, por la renta de un año, que me paga por la casa y tierras de mi propiedad en el Riego del Molino, cuyo vencimiento fué el primero de abril de 1951. Puentes abril de 1951.—Recibí: Candelaria Lóñez».

RESULTANDO que no habiendo comparecido en los autos los también demandados don Artemio, doña María del Carmen, don Daniel y doña Cándida Casas García, fueron éstos declarados en rebeldía; y recibido el juicio a prueba, se practicó a instancia del demandante la documental, de reconocimiento judicial y pericial; y a instancia de la demandada comparecida, se practicó la documental pericial caligráfica, en la que el perito designado estimó como auténtica la firma «Remedios Casas» que figura en los recibos acompañados con el escrito de contestación a la demanda, practicándose también a la misma instancia prueba testimonial;

RESULTANDO que unidas las pruebas a los autos y seguido el juicio por sus trámites restantes; el Juez de Primera Instancia del Juzgado de El Ferrol del Caudillo, con fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos cincuenta y siete, dictó sentencia por la que desestimando la demanda formulada por don Evangelino Baamonde Fontao, contra doña Segunda García, Rego y don Artemio, doña María del Carmen, don Daniel y doña Cándida Casas García, absolvió de la misma a los demandados, imponiendo las costas al actor;

RESULTANDO que interpuesta apelación contra dicha sentencia del Juez por el demandante se admitió en ambos efectos, y sustanciada la alzada por sus trámites, con intervención de la demandada-apelada doña Segunda (Rego) García Rego, la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 7 de octubre de 1958 dictó sentencia, por la que revocando la sentencia apelada y estimando la demanda interpuesta por don Evangelino Baamonde Fontao, contra doña Segunda García Rego y don Artemio, doña Carmen, doña Cándida y don Daniel Casas García, declaró resuelto el contrato de arrendamiento de la finca descrita en el hecho segundo de la demanda, sita en la villa de Puentes de García Rodríguez, condenando a los demandados a dejarla libre y a disposición del actor, bajo apercibimiento de lanzamiento de no hacerlo en el plazo legal, con imposición de las costas causadas en primera instancia a los demandados y sin expresa imposición de las ocasionadas en la apelación a ninguna de las partes litigantes:

RESULTANDO que el Procurador don Gabriel Sánchez Malingre, en nombre de doña Segunda García Rego, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo recurso de injusticia notoria, apoyándolo en los siguientes motivos:

Primero. Fundamentado en la causa tercera del artículo 136 de la Ley vigente de Arrendamientos Urbanos, al infringirse en la sentencia recurrida, por inaplicación, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que acogió la teoría del interés, y como consecuencia de ella la del litis consorcio pasivo necesario, o falta de legitimación pasiva incompleta, entre otras sentencias en las de 21 de marzo de 1911, 28 de febrero de 1913, 17 de febrero de 1928, 6 de marzo de 1946, 4 de febrero de 1947, 30 de septiembre de 1950, 14 de junio de 1951 y 24 de enero de 1956, en relación con el número quinto del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y se alega, que mantiene el primer considerando de la sentencia recurrida que es hecho perfectamente acreditado en los autos «que el negocio que se desenvuelve en el local objeto de la cuestión litigiosa estuvo a nombre de don José Casas Cabarcos desde primero de abril de 1944 hasta el primero de julio de 1949, sin concretar su posible condición de socio, pasando después a dos de los aquí demandados, de primero de julio de 1949 a primero de abril de 1952, a nombre de doña Segunda García Rego, en todo momento como negocio de comestibles, y posteriormente a don Artemio Casas García con explotación conjunta de dicha actividad y Administración de Loterías». Pues bien, doña Segunda García Rego y su hijo don Artemio Casas García han sido traídos a la litis, en unión de tres hermanos de este último, pero en cambio don José Casas Cabarcos, a quien se presenta en la sentencia recurrida como inicial cesionario y luego a su vez cedente del local objeto del litigio, no ha sido demandado ni por tanto litigó en este pleito pese al directo interés que la propia resolución le reconoce dada la intervención que se le atribuye de haber sido titular y luego traspasante de los derechos arrendatarios, sobre los que recae la decisión, sin haberse llamado a juicio a quien por consiguiente tiene directo interés en la cuestión, para demostrar su posible condición de socio, heredero o lo que a su derecho conviniese; que toda acción supone la gestión procesal de un derecho que requiere la consecuencia de los llamados «presupuestos procesales», cuyos requisitos básicos imponen siempre la titularidad de un derecho en quien acciona, legitimación activa, y la capacidad para soportar la carga del proceso en el que se defiende, legitimación activa de la que se deduce que lo que da viabilidad procesal a toda acción es, pues, «la doctrina del interés», ya que sin éste no hay acción ni oposición posibles, pero en

tanto que el del actor radica en la necesidad de la tutela jurídica, en el que se encuentra su derecho, que alguien trate de discutirle, el interés en el demandado no se refiere sólo al suyo personal, sino al de quienes por cualquier vínculo de solidaridad o de relación jurídica se hallan ligados a la cosa litigiosa, y de ahí que haya nacido en la moderna técnica jurídica la doctrina del litis consorcio necesario, que es el avance progresivo en el orden procesal del aforismo jurídico de que nadie puede ser vencido, directa o indirectamente, sin ser oído en juicio; que este Tribunal, muy principalmente a partir de la sentencia de 21 de marzo de 1911, que acogió la doctrina del interés y como consecuencia la del litis consorcio pasivo necesario, en su manifestación de precisa intervención de terceros interesados en el proceso, en este sentido y con el sugestivo precedente de la Ley cuarta, título 23, partida tercera, como explica la sentencia de 6 de marzo de 1946, siguió consagrando en su jurisprudencia que «en todo proceso han de ser necesariamente demandadas todas las personas a quienes la sentencia pueda afectar», pudiendo citarse las de 23 de febrero de 1913, 17 de febrero de 1928, 4 de enero de 1947 y 14 de junio de 1951, entre otras, siendo de destacar la de 6 de marzo de 1946 donde el Juzgador agotó la materia en el preciso estudio de la materia jurídica del litis consorcio necesario, exponiendo que: «... si bien es norma corriente en nuestro derecho procesal, predominantemente informado por el principio de rogación civil, admitir en concepto de parte demandada, exclusivamente a quien ha sido llamado a juicio por el demandante cuando la naturaleza del derecho material puesto en ejercicio afecta a diferentes personas puede impedir que se constituya válidamente la relación procesal si no se da entrada a todas ellas en la contienda, determinando la extensión de los efectos de la cosa juzgada a quienes, por no haber sido convocados a juicio no han podido ser oídos, con la grave consecuencia, además, de que se produzca el fraude procesal la teoría del interés y como consecuencia la del litis consorcio necesario, en su manifestación de intervención de terceros en el proceso». Y no se diga que puede impedir el éxito de este motivo la alegación al contestar la demanda, puesto que esta excepción por ser de orden público debe ser apreciada de oficio por los Tribunales como proclama la sentencia de este Tribunal de 30 de septiembre de 1950, cuya doctrina fué ratificada, entre otras, por la de 24 de enero de 1956, que da como razón para ello en que es el Tribunal a quien incumbe cuidar de que el litigio se ventile con todos los que claramente pueden 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 proceso de todos los que debieron ser demandados.

Segundo. Amparado también la causa tercera del artículo 136 de la Ley de Arrendamientos Urbanos al incidir la sentencia recurrida en violación del artículo tercero del Decreto de alquileres de 29 de diciembre de 1931, en concordancia con el artículo 73 del ordenamiento arrendatario de 1946 y 60 de la Ley ahora vigente de 1955, con interpretación errónea del artículo 1.253 del Código Civil e infracción de la doctrina jurisprudencial que se especifica en este motivo, y se alega, que en efecto previene el artículo tercero del Decreto de alquileres de 29 de diciembre de 1931, bajo cuyo régimen acaeció el fallecimiento del titular del arriendo que según el considerando primero de la sentencia recurrida tuvo lugar el día 8 de octubre de 1938, con carácter amplísimo y sin limitación de orden alguna, que los beneficios de prórroga, caso de fallecimiento del arrendatario, alcanzaría al socio o herederos que continuasen el negocio, si fuese un establecimiento mercantil o industrial; en el mismo sentido,

aunque con mayor cautela, se produjo el artículo 73 del ordenamiento arrendatario de 1946 y el análogo artículo 60 de la Ley de Arrendamientos actual que previene a este respecto que por el hecho de la muerte del arrendatario de local de negocio, vigente el contrato, aunque sea por prórroga legal, el heredero sustituirá en todos sus derechos y obligaciones al arrendatario fallecido y a falta de éste o de su deseo de sustitución juegan los posibles derechos del socio; que en el caso presente se resuelve el contrato de arrendamiento de un local de negocio porque se han operado unas altas y bajas en la contribución; ahora bien, siendo cierto el hecho, no lo es menos que el Juzgado de instancia no afirma que no sean herederos, sino todo lo contrario, sin referirse a la posible existencia de socios, por lo que conforme a la citada legislación no habría inconveniente alguno, en que gire el negocio a nombre de quien reuniendo la condición de heredero o socio, continúe el negocio sin que consiguientemente ello pueda suponer cesión o traspaso como erróneamente entiende la resolución recurrida que se funda para ello en la expresada presunción de cambio de titular a efectos fiscales entre la familia que hereda al fallecido. Buena prueba de que incluso nada suponen de transmisión patrimonial tales altas y bajas es que como reconoce la propia sentencia el causante de la herencia y titular arrendatario don Nazario Casas Cabarcos, fallecido el 8 de octubre de 1938, fué titular de la contribución hasta primero de abril de 1944, es decir, cuando ya habían pasado seis años después de su muerte, siendo posteriormente don José Casas Cabarcos, hasta primero de julio de 1949; doña Segunda García Rego al primero de abril de 1952, y posteriormente, don Artemio Casas García, por tanto ningún extraño en momento alguno; que las altas y bajas de la contribución no tienen más efectos que los puramente fiscales; que de otra parte debe recordarse que para darse de alta o baja no se exige más que rellenar un impreso y presentarlo a Hacienda, y que ello facilita a los coherederos la distribución de los gastos del negocio; que la sentencia de este Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1958 ha venido a declarar el alcance de la jurisprudencia anterior sobre la presunción de cesión por la baja del arrendatario y alta de otro a efectos tributarios, diciendo así el primer considerando: «Que reducido fundamentalmente el punto litigioso del recurso a resolver si la titularidad fiscal de un establecimiento industrial o mercantil, a nombre de persona distinta del arrendatario, lleva implícita la del negocio en él explotado, si bien en principio, así lo ha venido reconociendo esta Sala, no es esta doctrina tan absoluta que, atendidas las circunstancias articulars de cada caso, no admita excepciones», y luego en los considerandos segundo y tercero señala que si bien la contribución industrial de una pensión estaba a nombre de otros familiares del titular arrendatario, no hubo traspaso según apreció allí la Audiencia y confirmó el Tribunal Supremo; añadiendo el recurrente que precisa el artículo 1.253 del Código Civil que para que las presunciones no establecidas en la Ley sean apreciables como medio de prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano no existiendo éste en el caso presente por las altas y bajas contributivas dada la condición de herederos y familiares en los titulares; que también conviene dejar sentado que no se ha cedido la cosa arrendada a uso distinto del pactado, como parece deducirlo el número tercero del primer considerando de la sentencia recurrida cuando hace referencia a que «posteriormente, en el mismo local, aparece adscrito a don Artemio Casas García—uno de los herederos— la concesión de una Administración de Loterías de conjunta-

mente con el negocio de comestibles aparece instalada; con acierto, propio de quien conoce directamente la realidad de las circunstancias, decía la resolución luego revocada de primera instancia que «es notorio y público que en las tiendas de los pequeños núcleos de población se venden alimentos muy diversos y variados, lo cual responde a las características de una economía rudimentaria y poco especializada, y todo esto—precisamente por ser notorio—y se tuvo en cuenta al pactar el arrendamiento, por lo que el hecho de vender décimos de lotería en la tienda de un pequeño núcleo rural no cambia el destino pactado; en definitiva, esta causa de cambio de destino no se alegó en la demanda, la de obras que cambia la configuración se rechaza en ambas sentencias, tampoco cabría si es aplicable la legislación arrendaticia y no el Código Civil, aun en este supuesto habría de originar desmerecimiento en la cosa arrendada, que aquí no existe, pero es que en todo caso si los arrendatarios pueden variar el destino igual derecho les cabe a sus sucesores ya que sentar lo contrario, cual hace la resolución recurrida, equivaldría a ampliar las causas de resolución del contrato puesto que en la Ley especial no figura este motivo, y ya este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto idéntico al presente en sentencia de 30 de junio de 1958 en que el Juzgado y la Audiencia daban lugar a la demanda de resolución, y esta Sala casó la sentencia recurrida, sentando su clara doctrina, en el tercer considerando: «...por el ejercicio de una actividad industrial o de comercio con establecimiento abierto, según el concepto que emite el artículo primero de la Ley, y de admitirse la tesis de la sentencia de no poderse variar por los sucesores el destino, sería tanto como aumentar las causas de resolución del contrato ya que en la Ley especial no figura este motivo de resolución», y

Tercero. Basado igualmente en la causa tercera del artículo 136, por aplicación indebida de la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos vigente y violación de la doctrina legal relativa a que cuando sean varios los herederos nada obsta a su posible acuerdo de que continúe uno o varios de ellos en tal sucesión. (sentencias de 24 de enero de 1957 y 29 de octubre de 1958); alegando, que según el apartado cuarto del primer considerando de la sentencia recurrida, «el primitivo arrendatario lo fué don Nazario Casas Cabarcos, quien falleció en 8 de octubre de 1938, a cuyo óbito, la prórroga contractual se operó, al parecer, en beneficio del conjunto o comunidad de herederos continuadores en común o pro indiviso, del comercio de comestibles de que aquél era propietario»; previamente, en el apartado primero de este primer considerando ya se ha dicho que el negocio ha venido figurando, a efectos tributarios, a nombre del expresado don Nazario Casas Cabarcos hasta 1 de abril de 1944, más tarde al de la viuda del mismo, doña Segunda García Rego, aquí recurrente, y en la actualidad a nombre del hijo don Artemio Casas García; que con tales supuestos fácticos en el cuarto considerando de la resolución recurrida llega el Juzgador de instancia a la conclusión de que el negocio ha de ser explotado por la comunidad hereditaria, pero que, estando la herencia indivisa, los herederos no pueden legalmente adjudicarse el uso exclusivo por cualquiera de ellos ante el arrendador, sin que ello no suponga un ilegal traspaso; estimando el recurrente que con el criterio expuesto en el párrafo precedente se infringe la doctrina de este Tribunal Supremo sentada en las sentencias de 24 de enero de 1957 y 29 de octubre de 1958, que expresa «que es evidente que cuando se trata de uno o varios herederos no es obligatorio que todos ellos continúen en la relación arrendaticia de que era titular su causante sino que los que no quieran hacerlo pueden renunciar en favor de al-

guno o algunos de los restantes, porque los derechos concedidos por las leyes son renunciabiles; y esto es lo que hicieron los seis herederos de la arrendataria al ceder en favor de otro coheredero los derechos que le pudieran corresponder en el local arrendado»; que consecuencia de lo expuesto, como base de este motivo, es la necesaria conclusión de que no hubo traspaso en forma que dé lugar a la resolución del arriendo por la causa quinta del artículo 114 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que tampoco sería aplicable a un contrato que como se señaló en el motivo anterior su derecho de prórroga forzosa nació rigiendo el artículo tercero del Decreto de Alquileres, de 29 de diciembre de 1931, por cuanto el inmueble arrendado no se ha transmitido, según la propia sentencia impugnada, fuera de la comunidad hereditaria;

RESULTANDO que admitido el recurso, y conferido al Procurador don Antonio Martínez Alvarez, en representación del recurrido don Evangelino Baamonde Fontao, como representante de su esposa, doña Marina López García, lo evacuó solicitando celebración de vista de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, y esta Sala acordó traer los autos a la vista con las debidas citaciones: VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Luis Vacas Andino:

CONSIDERANDO que los contratos en general sólo producen efectos entre las personas que los otorgan y sus herederos por virtud de lo prevenido en el artículo 1.257 del Código Civil y tratándose de los contratos de arrendamiento de los locales de negocio tales efectos se extienden al socio del arrendatario fallecido como dispone el artículo 60 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos que tiene sus antecedentes en el 73 de la derogada y antes en el artículo 3.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931 por lo cual las acciones derivadas de tales contratos solamente pueden darse entre las personas indicadas y cuando se trata de una acción de resolución del contrato de arrendamiento y hayan sido demandados los herederos del arrendatario primitivo por haber advenido arrendatarios «mortis causa» del mismo, la relación procesal está perfectamente constituida aunque no haya sido demandado el hermano del arrendatario don Jisé Casas Cabarcos quien no tiene el carácter de heredero ni el de socio de aquél y si bien según la demanda y la sentencia recurrida el citado fué uno de los cesionarios del contrato de arrendamiento por virtud del ilegal traspaso realizado a su favor tal condición no le otorga el derecho a ser demandado en este procedimiento por las razones expuestas y porque no hay ninguna disposición expresa en la Ley de Arrendamientos Urbanos que así lo disponga, porque si bien el artículo 25 de la Ley vigente como antes el 36 de la derogada disponen la necesidad de que sea demandado el cesionario en los casos en que se ejercite una acción resolutoria de los contratos de inquilinato, tales disposiciones están encuadradas dentro de la sección relativa a las cesiones de vivienda y tanto por esto como por los términos literales de las mismas que expresan que las cesiones de vivienda realizadas por el inquilino a título gratuito u oneroso dan derecho al arrendador que expresa ni tácitamente las hubiere consentido para resolver el contrato, sólo pueden considerarse comprendidas en dicho texto tales cesiones de vivienda pero no las de locales de negocio y así lo ha establecido la doctrina de este Tribunal aparte de lo cual hay que tener en cuenta que la cuestión expuesta se propone por primera vez en el recurso y no ha sido planteada en el trámite propio de la instancia lo que por sí solo sería suficiente para desestimarla, por todo lo cual es improcedente el primer motivo del recurso:

CONSIDERANDO que la prueba de presunciones está regulada por los artículos

1.249 y 1.253 del Código Civil por el primero de los cuales se establece que las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho de que hayan de deducirse esté completamente arrendado y por el segundo que para que las presunciones no establecidas por la Ley sean apreciables como medio de prueba es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, habiéndose declarado reiteradamente por este Tribunal que la apreciación de la prueba de presunciones corresponde a la Sala de instancia y que contra tal apreciación solamente pueden prosperar los recursos de casación o injusticia notoria cuando se impugne en forma la realidad o certeza del hecho que sirva de base a la presunción o cuando entre tal hecho y el que se deduce no haya un enlace preciso y directo por no haberse sujeción la deducción a las reglas indeterminadas del criterio humano y resultar aquella absurda, ilógica o inverosímil y si bien el hecho de darse de baja un comerciante y otro de alta en la contribución correspondiente a un establecimiento mercantil o industrial no suponga de una manera necesaria y absoluta el traspaso del establecimiento realizado por el primero a favor del segundo, ya que tal variación fiscal puede responder a otras circunstancias, lo que no resulta lógico es que así suceda, ya que lo natural y corriente es que la variación contributiva obedezca al cambio real de la titularidad del comercio o industria a que tal modificación se refiera por lo cual quien alegue las circunstancias de exención que justifiquen tal cambio tributario debe de probarlas y no haciéndolo así el Tribunal que dé la baja y alta contributivas deduce el cambio de titular de un establecimiento comercial procede lógicamente y su deducción no puede tacharse de inverosímil o absurda, por lo que no habiéndose demostrado en el caso que se debate cuáles fueron las circunstancias que no obstante permanecer el mismo titular del contrato de arrendamiento en el goce o uso del local arrendado justificaban tal variación la infracción del citado artículo 1.253 del Código Civil que se denuncia en el segundo motivo del recurso no puede admitirse ni consiguientemente la de los artículos 3.º del Decreto de 29 de diciembre de 1931, 73 de la Ley de Arrendamientos Urbanos derogada y 60 de la vigente a que el propio motivo se refiere:

CONSIDERANDO que por virtud de las disposiciones antes citadas, a la muerte del arrendatario de un local de negocio pueden advenir arrendatarios el heredero o el socio de aquél, pero cuando se dé el caso de que sean no uno sino varios los herederos no es obligatorio que todos ellos continúen en la relación arrendaticia de que sea titular su causante sino que los que no quieran hacerlo pueden renunciar a ello en favor de alguno a algunos de los restantes sin que tal renuncia envuelva una cesión constitutiva de un traspaso, pero la comunidad hereditaria que substituyó al primitivo arrendatario en el uso del local arrendado integrada por la viuda e hijos del mismo en ningún momento cedió su derecho arrendaticio al coheredero don Antonio Casas García, quien ni por tal título ni por otro alguno resulta ser el arrendatario del local carácter que sólo correspondía a la expresada comunidad, por lo que la instalación de aquél en el local arrendado para ejercer un negocio como la Administración de Loterías de la localidad que le pertenecía exclusivamente y con independencia de la comunidad hereditaria, envuelve la introducción en el local arrendado de una persona extraña al contrato de arrendamiento, causa determinante de su resolución, por lo que procede desestimar también el tercer motivo del recurso:

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de injusticia notoria interpuesto por doña

Segunda García Rego contra la sentencia que con fecha 7 de octubre de 1956 dictó la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña; condenamos a dicha recurrente al pago de las costas, y librese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de Sala que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasando al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Juan Serrada.—Luis Vacas, Francisco Arias.—Eduardo Ruiz Carrillo, Baltasar Rull (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Luis Vacas Andino, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Por este que ha sido en estos autos, celebrando audiencia pública la misma en el día de su fecha, de que como Secretario certifico.—Emilio Gómez Vela.

En la villa de Madrid a tres de febrero de mil novecientos sesenta y uno, en el juicio declarativo de mayor cuantía, segundo en el Juzgado de Primera Instancia de Ibiza y ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, por don Mariano Guasch Guasch, propietario y vecino de Santa Eulalia del Río, contra don Bartolomé Guasch Guasch, también propietario y de la misma veindad, sobre reclamación de cantidad; pendiente ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de Ley, interpuesto por don Mariano Guasch Guasch, bajo la representación del Procurador don Gabriel Hernández Pla y la dirección del Letrado don Eugenio Redonet Maura; habiendo comparecido el demandado y recurrido, don Bartolomé Guasch Guasch, representado y dirigido, respectivamente, por el Procurador don Antonio Martínez Álvarez y por el Letrado don Francisco Téllez:

RESULTANDO que, mediante escrito de fecha once de julio de mil novecientos cincuenta y seis, el Procurador don Manuel López Gómez, a nombre de don Mariano Guasch Guasch, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia de Ibiza, demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, contra don Bartolomé Guasch Guasch, fundada esencialmente en los siguientes hechos:

Primero. Que el demandante prestó en veinte de mayo de mil novecientos cincuenta y cinco al demandado, don Bartolomé Guasch Guasch, la cantidad de ochenta y ocho mil pesetas, recibiendo las este último en la calidad de préstamo.

Segundo. Que se pactó que la cantidad prestada devengaría el interés del cinco por ciento anual, pagadero por anualidades vencidas, y que la devolución de la expresada cantidad y sus intereses, si los hubiera, debía verificarse tan luego lo exigiera cualquiera de los interesados.

Tercero. Que el indicado préstamo, con las mencionadas condiciones, se extendió en un documento privado, firmado por el deudor y dos testigos.

Cuarto. Que el demandado no había satisfecho al actor la cantidad prestada de ochenta y ocho mil pesetas, ni los intereses vencidos desde la fecha del préstamo, que ascendían a la cantidad de cuatro mil cuatrocientas pesetas, siendo el total adeudado por el demandado, entre capital prestado e intereses vencidos y no satisfechos, la cantidad de noventa y dos mil cuatrocientas pesetas, que se le reclamaban en esta demanda.

Quinto. Que celebrado acto de conciliación, el mismo tuvo lugar sin avenencia; y que se acompañaba certificación acreditativa de la celebración de dicho acto, expedida por el Juzgado de Paz de Santa Eulalia del Río, invocando a continuación, como fundamentos de derecho,

los artículos mil ochenta y nueve, mil ciento uno, mil ciento ocho, mil doscientos cincuenta y cuatro, mil doscientos cincuenta y cinco, mil doscientos cincuenta y ocho y mil doscientos setenta y ocho del Código Civil y los artículos sesenta y dos (regla primera) y cuatrocientos ochenta y tres de la Ley de Enjuiciamiento Civil y terminando por suplicar, que se dictase sentencia condenando al demandado a pagar al actor la cantidad de noventa y dos mil cuatrocientas pesetas, siendo 88.000 de ellas producto del préstamo que el demandante le efectuó en documento privado en 20 de mayo de 1955, y las 4.400 pesetas restantes, de intereses vencidos y no satisfechos, pactados como pagaderos por anualidades vencidas, a razón del 5 por 100 anual, que adeudaba desde la fecha del préstamo, más los intereses legales desde la presentación de la demanda y las costas del juicio. Con el anterior escrito se acompañó, entre otros, el documento que, literalmente copiado, es como sigue: «Visado número 18. Ibiza, dieciocho de junio de mil novecientos cincuenta y seis. El Liquidador sustituto, Daniel Frats (firmado y rubricado). Hay un sello en tinta violeta en el que se lee: «Oficina liquidadora 10 del (ilegible)». Hay una póliza de primera clase, de 150 pesetas, A), 1.680.570, y otra de clase quinta, de 750 pesetas, número B), 8.492.157, ambas selladas por el sello de la Oficina Liquidadora.—Yo el infrascrito don Bartolomé Guasch Guasch Can Guasch, de estado soltero, mayor de edad, natural de Santa Eulalia del Río y vecino del mismo pueblo, declaró delante de los testigos que en su lugar se relacionarán, recibir en este acto, a mi satisfacción y en clase de préstamo, la cantidad de 88.000 pesetas de Mariano Guasch Guasch, de estado casado, mayor de edad, natural de San Lorenzo y vecino de Santa Eulalia del Río, cuya cantidad devengará un interés del 5 por 100 anual vencido, pagadero por anualidades vencidas. La devolución de la expresada cantidad y sus intereses, si los hubiera, deberá verificarse tan luego lo exija cualquiera de los interesados, o quien en derechos legales les represente. Para responder de la precitada cantidad y sus intereses obligo todos mis bienes, sean muebles o inmuebles, presentes y futuros; asimismo serán de cuenta y cargo todos los gastos y costas, tanto judiciales como extrajudiciales, a que diera lugar mi morosidad o causa. Siendo testigos y presentes en el acto Juan Clapés Torres, José Tur Ferrer, ambos mayores de edad y vecinos de Santa Eulalia del Río. Y para que así conste y surta los efectos ante Tribunal competente, extendo el presente documento, que firmo, en unión de los testigos indicados, en Santa Eulalia del Río a 20 de mayo de 1955.—El deudor, Bartolomé Guasch (rubricado). El testigo, Juan Clapés (rubricado). Testigo, José Tur (rubricado) Examinado este documento, se devuelve al interesado, declarándose no sujeto al (ilegible).—Ibiza a 18 de junio de 1956.—El Liquidador sustituto, Daniel Frats (rubricado). Hay un sello de Mutualidad de 150 pesetas, inutilizado con el de la Oficina liquidadora».

RESULTANDO que emplazado el demandado don Bartolomé Guasch Guasch, el Procurador don José Tur Riera, a nombre del mismo y con escrito de fecha 3 de septiembre de 1956, contestó a la demanda, negando todos los hechos invocados por el actor como fundamento de la misma y, con ello, el préstamo que en ella se alegaba, exponiendo a su vez: Que el 20 de mayo de 1956 desde las tres de la tarde hasta las primeras horas de la madrugada del día siguiente jugaron al llamado «monte» (juego prohibido) en la casa de Juan Clapés Torres, en una dependencia contigua a la principal y que sirve de granero, llamada «Can Juan den Torres», el demandado, el demandante y el nombrado don Juan Clapés Torres, to-

dos vecinos de Santa Eulalia del Río y mayores de edad, estando situada la nombrada casa en la Parroquia y término de Santa Eulalia del Río; que los naipes con que se jugó fueron tres barajas de cuatro que había llevado al efecto el propio actor; que durante todo el tiempo de la partida se jugó sin mediar entrega de dinero, es decir, se hacían las apuestas o posturas verbalmente, como se había convenido; que finalizada la partida resultó que el demandado había perdido 85.000 pesetas, haciendo la manifestación de que era una barbaridad, replicando don Mariano Guasch que tenía que firmarle un recibo de préstamo, y sacando del bolsillo un papel impreso profrizó la amenaza de que no saldrían de allí sin haberle firmado el recibo; que don Mariano Guasch dictó a don Juan Clapés, que fué el que rellenó el impreso, el recibo de 88.000 pesetas, importe de las 85.000 pesetas que el demandado había perdido en la partida de juego y 3.000 pesetas más que le adeudaba de antes, consignándose en el recibo el interés anual del 5 por 100; que en el recibo de referencia se hicieron figurar como testigos al ya aludido don Juan Clapés Torres, que había rellenado el impreso y tercer participante en la partida, y a don José Tur Ferrer (a) «Marcheta», de Santa Eulalia, mayor de edad, que el nombre de este último testigo fué puesto por expresa imposición de don Mariano Guasch, el cual manifestó que ya cuidaría de buscarle y recogerle la firma en dicho recibo, puesto que no estaba presente ni había asistido a la partida de juego, ni estaba ni había estado presente ninguna otra persona, que el día 24 del mismo mes y año, esta vez en la casa «Cana Vica», del demandado, volvieron a jugar los mismos precitados don Mariano Guasch, don Juan Clapés y el propio demandado; que en esta última partida, los naipes que se utilizaron eran de los que había llevado don Mariano Guasch en la partida anterior y que no habían sido utilizados y que habían quedado en «Can Juan den Torres», llevándolos de allí a «Cana Vica» el expresado día 24 don Juan Clapés; que en esta segunda partida, don Bartolomé Guasch volvió a perder y firmó al finalizar la partida de un recibo de 20.000 pesetas, que escribió el propio don Mariano Guasch a su favor, en una hoja de papel de carta, que en este último recibo también figuraron como testigos el tercer participante en la partida don Juan Clapés Torres y don José Tur Ferrer, también por expresa imposición del actor, pese a que el aludido señor Tur Ferrer no estuvo nunca presente y con idéntica manifestación de don Mariano Guasch de que ya cuidaría de recogerle la firma; que también don Bartolomé Guasch suscribió otro recibo de la cantidad perdida en el juego a favor de don Juan Clapés Torres por un importe de 69.000 pesetas; que al día siguiente, 25, el demandado observó en la baraja de naipes de la partida de la noche anterior que estaban marcadas las cartas, detalle que hizo observar primeramente a don Juan Clapés Torres y después al demandante, que contestó que sería defecto de fábrica; que ni antes ni después de las expresadas fechas, 20 y 24 de mayo de 1956, don Bartolomé Guasch no había firmado nunca recibo alguno a favor de don Mariano Guasch, y los firmados en las fechas citadas se referían a las deudas contraídas en las partidas de juego al «monte» citadas; que los que figuraban como testigos, don Juan Clapés y don José Tur, ni antes ni después de las expresadas fechas de 1956, ni en ninguna otra ocasión habían firmado como testigos, ni habían presenciado entregas de dinero entre don Mariano Guasch Guasch y el demandado, por lo que se trataba de un simple error el haber consignado en el recibo objeto de la demanda el año 1955, en vez de 1956; que en relación con las partidas

de juego aludidas y a los recibos que con motivo de las mismas se firmaron se instruyó atestado por la Guardia Civil del Puerto de Santa Eulalia del Río, y como consecuencia, se instruyeron diligencias sumariales en el Juzgado de Instrucción; y que a requerimiento del demandado comparecieron don Juan Clapés Torres y don José Tur Ferrer en 22 de junio de 1956 ante el Notario de Ibiza don Higinio Pi Banús, haciendo constar los extremos a ellos referidos en los hechos que antecedían. Citando a continuación, como fundamentos de derecho, los artículos 1.261, 1.263, 1.267, párrafo segundo; 1.274, 1.275, 1.277, 1.300, 1.306 y 1.798 del Código Civil y las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1888, 1 de abril de 1887, 10 de octubre de 1892, 4 de mayo de 1900 y 30 de mayo de 1889; y terminando con la súplica de que se se desestimase en todas sus partes la demanda, por ser nulo y no tener efecto alguno el documento privado de contrato de préstamo por importe de 88.000 pesetas, suscrito por el demandado a favor del demandante, objeto del pleito, por faltarle el consentimiento y ser ilícita la causa, ya que se trataba de deuda procedente del juego prohibido llamado «montes»; careciendo el actor de toda acción para reclamar el cumplimiento del mismo; con imposición de las costas al demandante. Con el escrito anteriormente relacionado se acompañó copia autorizada del acta notarial que, literalmente copiada, es como sigue: «Acta número cuatrocientos ochenta y uno.—En la ciudad de Ibiza a veintidós de junio de mil novecientos cincuenta y seis. Ante mí, don Higinio Pi Banús, Abogado, Notario del Ilustre Colegio de Baleares, con residencia en misma comparecen: Don Bartolomé Guasch Guasch, soltero, agricultor, vecino de Santa Eulalia del Río (Cana Vica), don Juan Clapés Torres, soltero, agricultor, de la misma vecindad (Cana Torres) y don José Tur Ferrer, casado, agricultor, vecino de Santa Gertrudis (Can Marget). Todos mayores de edad.—Conozco a los comparecientes. Tienen a mi juicio capacidad para este acto y el primer compareciente me requiere para que haga constar en acta las manifestaciones de los otros comparecientes. Acepto el requerimiento y seguidamente don Juan Clapés Torres dice: «Que el veinte de mayo del corriente año estuvieron jugando en una casa de su propiedad denominada «Can Juan den Torres», Mariano Guasch Guasch (a) «Musion»; Bartolomé Guasch Guasch (a) «Guasch», y el declarante; que el juego era el llamado «montes»; que el Bartolomé Guasch perdió una cantidad fuerte. Que terminada la partida, que duró desde las tres de la tarde hasta las dos o las tres de la madrugada del día siguiente, el Bartolomé Guasch dijo que era una barbaridad. Que se había jugado todo el tiempo sin mediar entregas de dinero. Que el Mariano Guasch le dijo al Bartolomé que le firmara un recibo en un papel o impreso que el Mariano Guasch sacó, pues de lo contrario le amenazó que no saldría de allí. Que dictó al declarante un recibo de 88.000 pesetas, haciendo constar que el Mariano Guasch y el Bartolomé Guasch que quedaban incluídas 3.000 pesetas que había de antes. Que convinieron al terminar que se reunirían otro día para volver a jugar. Que Mariano Guasch dijo que se pusiera como testigo a José Tur Ferrer, que no estaba ni había asistido, y que él ya lo buscaría para firmar el recibo, que se consignó como interés el cinco por ciento anual. Que el día veinticuatro al atardecer se reunieron los mismos tres en «Cana Vica», perdiendo nuevamente el Bartolomé Guasch y firmando otro recibo que escribió el mismo Mariano a su favor por veinte mil pesetas. Firmó el declarante como testigo y se consignó también como testigo al José Tur Ferrer, manifestando también el Mariano Guasch que ya le recogería la

firma, puesto no estaba presente ni había asistido. Que el Bartolomé Guasch escribió y firmó otro recibo a favor del declarante Juan Clapés Torres por un importe de sesenta y nueve mil pesetas, pero que después entre los dos se arreglaron ya que además de considerar que no era un medio lícito, el Bartolomé Guasch enseñó al día siguiente veinticinco, las cartas con las que habían estado jugando y aparecían marcadas. Que las cartas eran las mismas con que habían jugado el día veinte ya que el mismo declarante las llevó de su casa a «Cana Vica» el día veinticuatro. Que en ninguna otra ocasión ha escrito ni firmado recibos ni hecho de testigo, ni nunca ha presenciado entrega de dinero entre Mariano Guasch y Bartolomé Guasch. Que los recibos de que se trata fueron hechos en las fechas expresadas de este año, o sea aproximadamente un mes. Que estas manifestaciones las tiene hechas en atestado instruido por la Guardia Civil de Santa Eulalia, por haber sido requerido al efecto hace unos días.»

Por su parte, don José Tur Ferrer manifiesta: «Que hace aproximadamente un mes que se encontraba en el huerto, alrededor del mediodía y pasaba Mariano Guasch y le dijo que si le venía bien que pasara por su casa. Que a la media hora se presentó en casa del Mariano Guasch, donde ya se encontraba el Mariano, y éste sacó un recibo de ochenta y ocho mil pesetas, que estaba firmado por Bartolomé Guasch y por Juan Clapés, y le dijo el Mariano que se le había puesto como testigo y si quería firmar. Que en vista de que estaba el recibo firmado por el Bartolomé Guasch y por el Juan Clapés, firmó sin poner dificultad. Que cinco o seis días después, también se encontraba trabajando en el huerto y Mariano Guasch pasaba y le pidió que volviera a pasar por su casa y el Mariano Guasch sacó una hoja de papel de carta en la que había escrito un recibo de veinte mil pesetas, que ya estaba firmado por el Bartolomé Guasch y Juan Clapés, cuyas firmas conoce por su amistad con los mismos, indicándole Mariano Guasch que le había puesto al declarante como testigo y al ver las firmas de Bartolomé Guasch y Juan Clapés, firmó sin inconveniente. Que en ninguna ocasión anterior ha firmado como testigo recibos de ninguna clase entre el Mariano Guasch y el Bartolomé Guasch. Que los recibos referidos los firmó en el mes pasado, o sea este mismo año. Y que estas manifestaciones las tiene hechas en atestado ante la Guardia Civil de Santa Eulalia del Río por haber sido requerido al efecto hace unos días.» Las precedentes declaraciones resultan de minuta que ha sido entrega al efecto. Leo esta escritura a los comparecientes...»

RESULTANDO que conferidos los oportunos traslados para réplica y dúplica, fueron evacuados por las partes, insistiendo ampliamente en los hechos y fundamentos de derecho de sus respectivos escritos de demanda y contestación y solicitando que se dictase sentencia de conformidad con lo solicitado en dichos escritos:

RESULTANDO que recibido el pleito a prueba, a instancia de la representación de la parte demandante se practicaron las de confesión judicial del demandado, quien bajo juramento indecisorio admitió como auténtica la firma que aparecía al pie del documento privado acompañado a la demanda, reconociéndolo como propia, si bien negando el contenido de dicho documento, y manifestando que no existió préstamo alguno sino deuda nacida de una partida de juego, y en cuanto a la fecha del mismo, que no se firmó en mayo de 1955, sino precisamente un año después; que también era cierto que interés de don Juan Clapés Torres y de don José Tur Ferrer que manifestaran ante el Notario lo que antes habían dicho

en otras ocasiones; y que existía una amistad común entre dichos testigos y las dos partes en este litigio. Documental, consistente en testimonio de particulares de las diligencias de embargo preventivo y preparación de vía ejecutiva instadas por el actor, contra el mismo demandado, y seguidas ante el propio Juzgado de Primera Instancia de Ibiza; y testifical, en méritos de la cual los testigos don José María Mañá de Angulo, don Juan Moneles Grau y don Juan Riera Roig advirieron que con motivo del sumario seguido ante dicho Juzgado por ciertas partidas de juego, examinaron como peritos ciertos juegos de naipes en 20 de junio de 1956, pudiendo apreciar que las señales de tinta que en los mismos existían eran recientes:

RESULTANDO que a su vez, a instancia de la representación de la parte demandada, se practicaron las pruebas siguientes. Confesión judicial del demandante, quien bajo juramento indecisorio admitió como cierto: que siempre había tenido buena amistad con el demandado; que tenía dos recibos firmados por el mismo de cuantía 20.000 y 88.000 pesetas, siendo este último el que reclamaba; que no posee bienes ni ejerce actividad de comercio o industria, si bien ha ayudado a su tío don Antonio Guasch en su negocio, habiendo recibido del mismo ciertas cantidades; que convive en unión de su esposa y de sus hijos menores con su madre política en una finca rústica de ésta, que se explota en régimen de aparcería; que el recibo de 88.000 pesetas presentado con la demanda está manuscrito por don Juan Clapés Torres, que a la vez firmó como testigo; que entre el 21 y 24 de mayo de 1955, al pasar por cerca de don José Tur Ferrer, que se hallaba trabajando en el campo, alrededor del mediodía, le pidió que pasara luego por casa del confesante, lo que hizo dicho señor Tur media hora después, e invitado a que firmase el recibo acompañado a la demanda, éste lo firmó como testigo, porque vio las firmas que en el mismo aparecían; que el demandado firmó también al confesante un recibo de 20.000 pesetas, que relleno previamente de su puño y letra el actor, firmándolo los mismos testigos y en circunstancias análogas a la anterior; que el recibo cuyo importe se reclamaba se firmó en «Cana Vica» en 20 de mayo de 1955, estando presente el demandado, el actor y dicho señor Clapés, y que el de 20.000 pesetas lo fué un año después; que las entregas de dinero en préstamo al demandado las efectuó en diferentes ocasiones y fraccionariamente, extendiéndose recibos parciales, que fueron destruidos al extender el que ahora se reclamaba; y que a propósito de las partidas que tuvieron lugar en mayo de mil novecientos cincuenta y seis fué interrogado por el Juzgado de Instrucción de Ibiza. Documental, consistente en hacer suyo el documento privado de préstamo acompañado a la demanda; dar por reproducida el acta notarial acompañada a la contestación a la misma; certificación de la Oficina Liquidadora del Impuesto de Derechos Reales de Ibiza, acreditativa de la fecha de presentación en dicha oficina del repetido documento privado base de la demanda; otra de la Administración de Ibiza de la Tabacalera, Sociedad Anónima, testifical de que los timbres móviles con que se reintegró el mismo documento fueron puestos a la venta con fecha trece de junio de mil novecientos cincuenta y seis; certificación del Ayuntamiento de Santa Eulalia del Río, acreditativa de que el demandante, en unión del demandado y el testigo Juan Clapés, participaron en partidas de juego de «montes», en mayo de mil novecientos cincuenta y seis, según era del dominio público, interviniendo por tal motivo la Guardia Civil y el Juzgado de Instrucción del partido, habiéndose hecho eco de ello la prensa; certificación de la Alcaldía de Santa Eul-

lalia acreditativa de que el demandante no ejerce ni ha ejercido en los diez años últimos de dicho término municipal actividad alguna de comercio o industria; de que no se le conocen bienes de fortuna ni ingresos propios y convive con su madre política, tanto él como su esposa y sus dos hijos menores, sin que se le conozcan ingresos por otras actividades con que atender a sus necesidades familiares, estando conceptualizado como persona modesta económicamente; Testifical y Pericial, consistente en informe del Gabinete Central de Identificación de la Dirección General de Seguridad, en que se manifiesta la imposibilidad de emitir el dictamen interesado, por resultar técnicamente imposible discriminar con seguridad la antigüedad de la tinta utilizada para rellenar en forma manuscrita el tan repetido documento privado de préstamo.

RESULTANDO que, unidas las pruebas a los autos, evacuados por las partes los traslados para conclusiones y unidos a aquéllos, para mejor proveer, testimonio de particulares relativos al sumario por estafa, número 31 de 1956, sobreseído provisionalmente, el Juez de Primera Instancia de Ibiza, con fecha 1 de marzo de 1957, dictó sentencia por la que, estimando en parte la demanda, condenó al demandado a pagar al demandante la cantidad de 3.000 pesetas, más los intereses legales de la misma desde la fecha de interposición de la demanda, y desestimando la demanda en cuanto a la reclamación de la cantidad restante hasta el total de 88.000 pesetas de principal, más los intereses, absolviendo al demandado del pago de dicha diferencia, es decir, de las 85.000 pesetas más, sus intereses, por tratarse de deuda procedente de juego ilícito y carecer el actor de acción para obtener su efectividad, todo ello sin hacer expresa condena en costas.

RESULTANDO que, apelada dicha sentencia por la representación del demandante y admitida en ambos efectos la apelación, se remitieron los autos a la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, ante la que comparecieron las partes, y sustanciado en forma el recurso, la Sala de lo Civil de dicha Audiencia, con fecha 23 de octubre de 1957, dictó sentencia confirmando en todo su contenido la pronunciada por el Juez de Primera Instancia y sin hacer especial condena en costas en la apelación.

RESULTANDO que, con depósito de 1.500 pesetas, el Procurador don José Mueñas Sánchez, a nombre de don Mariano Guasch Guasch, ha interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, fundado en los números primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por los siguientes motivos:

Primero. Amparado en los citados números primero y séptimo del expresado precepto legal: a) Infracción, por interpretación errónea del artículo 1.225 del Código Civil; y por inaplicación de los artículos 1.226, 1.218, 1.253 y 1.248 del mismo Cuerpo legal. b) Error de derecho en la apreciación de la prueba, resultante de lo dispuesto en el artículo 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con sus concordantes 1.218, 1.225 y 1.226 del Código Civil. c) Error de hecho en la apreciación de la prueba, resultante del documento auténtico de 20 de mayo de 1955, suscrito por el demandado, y cuya firma ha sido reconocida, por éste. Consciente el recurrente del trámite procesal en que se encuentra y, por ende, del rigor técnico exigible para que pueda prosperar un motivo de casación, se formula este amparado en el número primero del artículo 1.692 del Código Civil, por entender que constituye tema de derecho sustantivo infringido por la Sala al de mantener el documento privado (cuya firma fuera reconocida por aquel a quien se oponga en juicio) como absolutamente eficaz frente al que lo suscribió, en cuanto a su fecha y contenido, sin que por el contrario puedan, frente a este contenido, prosperar presunciones más o menos funda-

das. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es concluyente en la materia de afirmar que, salvo en supuestos especiales en que la Ley lo establece (ad exemplum) en el testamento ológrafo o en el escrito de reconocimiento de hijos naturales, basta con que el documento tenga la firma autógrafa para que sea auténtico y eficaz contra la persona a quien afecta su cumplimiento, una vez que éste reconociera como suya la firma (sentencia de 23 de febrero de 1923). Por su parte, la sentencia de 8 de noviembre de 1913 señala que debe cumplirse lo estipulado en un documento privado cuya firma se admitió como auténtica, aunque se alegue que fue suscrito sin leerlo ni examinarlo detenidamente; y la de 5 de marzo de 1943 señala que, si bien es doctrina que en casación y por regla general no es permitido aislar los distintos elementos probatorios para combatir su apreciación, también es cierto que el Tribunal Supremo puede rectificar el criterio del Tribunal cuando éste no conceda a los documentos reconocidos la eficacia que las Leyes les otorgan, y que en ningún caso, por presunciones más o menos fundadas, puede desvirtuarse el contenido de un documento privado reconocido como auténtico. Por fin la sentencia de 10 de enero de 1946, entre otras, afirma que reconocida en el pleito la legitimidad de la firma, y no admitida la existencia de un vicio que pudiese invalidar el consentimiento al suscribirla, el documento hace prueba contra su autor, a tenor del artículo 1.225 del Código Civil, en relación con el 1.218. En el caso del pleito la Sala sentenciadora se enfrentó con el documento privado base de la acción y afirmó terminantemente (véase el primer considerando) que este documento privado reconocido bastaba al actor para liberarle del cargo de la prueba, en tanto el deudor obligado al pago no demostrase que la causa fue ilícita. Proclama así la Sala sentenciadora la realidad indestructible de que el demandado había reconocido como puesta de su puño y letra la firma del documento. A continuación, es cierto, planteó la cuestión de la naturaleza de la obligación, sosteniendo la simulación de dicho documento, y el error en su fecha, para invocar por fin que la deuda había tenido origen no en una cantidad efectivamente recibida como préstamo, sino en pérdidas de juego. Pero al enfrentarse con estas alegaciones la Sala sentenciadora, comete las infracciones de Ley que se denuncian y sobre un cauce peligrosísimo por el que cualesquiera deudores pueden escapar a la obligación comprometida, admitiendo la presunción contra el documento, haciendo prevalecer la declaración de testigos contra el contenido documental (infringiendo así el artículo 1.248 del Código Civil) y dando por liso y llano ser falso cuanto con firma reconocida proclamara en 20 de mayo de 1955 la realidad de la deuda, y así el deudor, a su solo arbitrio y por su sola voluntad, pudo desdiseñarse imputando una supuesta simulación, que ninguna otra prueba objetiva ha tenido, exonerando la obligación de pagar. De prosperar la tesis de la sentencia, quedaría destruido cuanto establecen los artículos 1.225 y sus concordantes 1.226 y 1.218 del Código Civil. Porque nótese que la sentencia de segunda instancia no aprecia para nada la inexistencia de intimidación que pudiera viciar el consentimiento prestado por don Bartolomé Guasch; y siendo así, era forzoso que la presunción que al fallarse el pleito ha prosperado frente al texto del documento tan repetido, se fundase en algo más que en las meras declaraciones de testigos, a tenor de las cuales no puede ni debe considerarse establecido el hecho demostrado que es necesariamente, ha de servir de base para obtener las consecuencias mediante el enlace directo y preciso según las reglas del criterio humano (artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil). Es decir, que frente a la fecha del documento privado y frente a su lite-

ral contenido, sólo pruebas concluyentes que demostraran su falsedad o simulación pudieron y debieron prevalecer, aún contando con la repetida soberanía del juzgador para apreciar las pruebas, porque el artículo mil doscientos veinticinco del Código Civil así lo impone con vinculación para el juzgador, y sin que como dice la sentencia del Tribunal Supremo citada más arriba, de cinco de marzo de mil novecientos cuarenta y tres, puede en ningún caso admitirse que presunciones más o menos fundadas desvirtúen el contenido de documentos de esta clase. Basta, por otra parte, contemplar la sospechosisima armonía entre el deudor demandado y los testigos del documento, así como la igualmente sospechosa conducta de denunciar la existencia de la supuesta partida de juego, coincidiendo con la presentación de la demanda por el recurrente, para comprobar que se ha menoscabado el contenido de un documento privado, cuya firma ha sido reconocida, a favor de presunciones indudablemente endebles y que con rigor lógico más bien debieron conducir a la demostración de que en este caso, como en tantos otros, el deudor pretendía únicamente liberarse de sus obligaciones con la más absoluta mala fe. De ser ello posible cualquier obligado documentalente, aún confeso de firmante, encontraría la más cómoda liberación de su obligación de deudor, denunciando, de acuerdo con uno o dos testigos, la celebración de una partida de juego prohibido y afirmando ser ella el origen de la deuda. Nótese que no hay en autos absolutamente nada más que declaraciones testificales ante el Juzgado de Ibiza, tanto en su función de Juez de Instrucción como en la de Primera Instancia, que afirman la realidad de la supuesta partida y la relación entre la misma y el documento. Frente a ello, éste proclama su fecha anterior y ninguna prueba objetiva ha demostrado su falsedad. En todo caso, y aunque la Sala sentenciadora entendiera que no es un tema de derecho el que se plantea en este motivo frente a la premisa lógica jurídica de lo sentenciado (combatible en casación, con amparo en el artículo mil doscientos cincuenta y tres del Código Civil), siempre resultaría que se trataría de un error de derecho en la apreciación del documento probatorio, y en último término en un error de hecho que el propio documento acredita, ya que siendo muy anterior en el tiempo a la celebración de la supuesta partida, su fecha acredita la imposibilidad de vincular este préstamo con aquellas supuestas deudas del juego; sin que al razonar así se incurra en repetición de principios, haciendo supuesto de lo que es cuestión porque la autenticidad del documento en cuanto a su fecha es indiscutible a tenor de lo dispuesto en el artículo mil doscientos dieciocho del Código Civil en relación con el mil doscientos veinticinco e independientemente de que su contenido se califique como de naturaleza distinta a aquella que le atribuyeron las partes.

Segundo. Amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.798 del Código Civil, en relación con el 1.157 del mismo Cuerpo legal. Este motivo parte del supuesto—sólo admitido a los efectos polémicos—de que efectivamente la tesis de la sentencia respecto al origen de la deuda hubiera de prosperar no obstante contrariar a un documento privado con firma reconocida, y de que, por tanto, se mantuviera por cierto que se celebró la partida de «monte» a que alude el demandado, y que en ella tuvo su origen el crédito que se reclama. Aun así, el recurrente entiende que no pudo ser absuelto el demandado don Bartolomé Guasch, sin incidir en infracción del artículo 1.798 del Código Civil, que la sentencia aplica con interpretación errónea. En efecto, el artículo 1.698 niega por lí-

citada de causa acción para reclamar lo que se ha ganado en un juego de suerte o de envite y azar; pero al propio tiempo excluye la facultad de quien haya pagado voluntariamente para repetir contra su ganador. En nuestro caso se trata de una obligación natural que, aunque contemporánea igual causa ilícita para ambas partes, las iguala frente al ejercicio de las posibles acciones recíprocas. En el caso del pleito y aun dando por absolutamente vigentes todas las alegaciones del demandado, la supuesta partida se jugó sin dinero efectivo, y únicamente anotando los créditos respectivos; al final de ella —seguidos admitiendo polémicamente la tesis del demandado—, resultó que don Bartolomé Guasch era deudor de 85.000 pesetas a don Mariano Guasch. Si en ese momento don Bartolomé Guasch se hubiese negado a reconocer el crédito de don Mariano, hubiese real y efectivamente negado el pago de su deuda, y entonces caería de legitimación activa «ad causam» el reclamante para accionar en reclamación de su crédito. Pero don Bartolomé Guasch, lejos de ello, accedió y consintió en reconocer el crédito de don Mariano Guasch mediante el documento a que se hace referencia; ello equivalió al pago en la forma pactada, y, por lo tanto, cancelada la causa ilícita del contrato con la entrega de este pagaré que estaba convenido como fórmula de pago, puesto que en toda la partida no medió dinero, surgió una nueva obligación, distinta absolutamente, equivalente a la nacida de un préstamo, y exigible en derecho, a tenor de la teoría general de las obligaciones y contratos. Piénsese por un solo instante en que, de haberse jugado la supuesta partida con dinero efectivo, hubiese pagado el deudor en moneda de curso legal; más tarde, el ganador de la supuesta partida, por favorecer al que en ella perdía o por otra causa, presta una cantidad igual o distinta a este último. Evidentemente cancelada la obligación recíproca de origen ilícito y no pudiendo repetir, a tenor del artículo 1.798, quien paga su deuda de juego, el contrato de préstamo tendría perfecta viabilidad en derecho:

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Mariano Gimeno Fernández;

CONSIDERANDO que reconocido a través de los hechos establecidos por las partes y confesión del demandado la legitimidad del documento en que se apoya la demanda fecha 20 de mayo de 1955, suscrita por el demandado, es objeto de discusión u oposición a la demanda la certeza del contenido del mismo y su causa, que el demandado aduce ser «falsa», por inexistencia de préstamo alguno, y si, en cambio, encubrir el reconocimiento de una deuda de juego ilícito o de azar, tesis aceptada por la sentencia objeto de recurso, que coincide también con la del Juzgado de Primera Instancia, establece que a la vista del conjunto de la prueba obrante en autos, se desprende la conclusión de que la obligación que en el referido documento se reconoce tuvo su origen en la partida de juego de naipes denominado «monte», celebrada el día 20 de mayo de 1956, y en la que intervinieron los contendientes en el presente juicio:

CONSIDERANDO que la anterior afirmación de hecho del Tribunal de instancia trata de combatirse bajo el número primero y séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por interpretación errónea, del artículo 1.225 del Código Civil e inaplicación de los artículos 1.226, 1.218, 1.253 y 1.248 del mismo Cuerpo legal, preceptos todos los invocados referentes a la valoración de la prueba, que no han sido desconocidos ni infringidos en la sentencia recurrida, así como tampoco ha incurrido en error de derecho al apreciar aquella en relación con los artículos 604 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los 1.218, 1.225 y 1.226 del Código Civil, ya que por

el Tribunal «a quo» no se niega ni desconoce la legitimidad del documento privado fechado en 20 de mayo de 1955 en que se apoya la demanda, que sería lo que podría motivar la infracción de los preceptos citados en relación con el valor atribuido a la prueba documental privada, sino que lo que ocurre es que, a través del análisis conjunto de toda la prueba que la sentencia recurrida analiza con un criterio lógico, llega a la conclusión de la existencia de una simulación en cuanto al origen de la deuda reconocida en el referido documento, facultad del Tribunal «a quo» que no puede encontrarse limitada por ninguno de los preceptos invocados en el motivo del recurso, ya que cualesquiera que sea el valor que se atribuya a la prueba documental, tanto privada como pública, queda siempre a salvo la facultad del Tribunal de instancia para apreciar la realidad de las manifestaciones o calificaciones jurídicas que del negocio hagan las partes, contenido documental, que puede ser desvirtuado o combatido por los demás medios de prueba aportados a los autos; sin que pueda invocarse tampoco el error de hecho en la apreciación de la prueba que se acusa también bajo este mismo motivo, ya que el documento en que se pretende apoyar, al que venimos refiriéndonos, carece de autenticidad a los fines del presente recurso, por ser precisamente objeto de discusión o contención el contenido de las manifestaciones del mismo en cuanto al origen de la deuda u obligación demandada:

CONSIDERANDO que partiendo ya de la afirmación contenida en la sentencia recurrida, en relación con el origen de la deuda objeto de reclamación, se formula el segundo motivo del recurso, amparado en el número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción, por aplicación indebida, del artículo 1.798 en relación con el 1.157, ambos del Código Civil, bastando para rechazarlo la consideración de que el artículo 1.798 del citado Cuerpo legal, lo que hace es negar toda acción para reclamar cualquier deuda que tenga su origen en lo ganado en juego de suerte, envite o azar, y si en la sentencia recurrida se declara o reconoce que la suma reclamada en la demanda es consecuencia o tiene su origen en una deuda de juego de aquella naturaleza, es evidente la carencia de acción en el actor, sin que pueda admitirse la posibilidad de burlar dicha prohibición legal con el subterfugio de la sustitución de la obligación que se alega en el motivo, ya que en todo caso, ésta tendría una causa o móvil ilícito que determinaría su nulidad, conforme al artículo 1.275 del Código Civil, puesto que aquél no podría ser otro que el de disimular la verdadera naturaleza u origen de la deuda con la finalidad de facilitar o hacer posible su reclamación, declaración de nulidad a la que se llega a través de una valoración subjetivista del concepto jurídico de «causas», acorde con la doctrina ya proclamada por esta misma Sala en sentencias, entre otras, de 24 de marzo y 29 de abril de 1950, de que cuando el móvil y la causa se compenetran, como sucede en el caso presente, es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico, al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito o inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad, elavando el móvil a la categoría de causa en sentido jurídico cuando imprime a la voluntad la dirección finalista, o ilícita del negocio:

CONSIDERANDO que en virtud de los razonamientos expuestos proceda desestimar el recurso.

Fallamos: Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por don Mariano Guasch Guasch, contra la sentencia que en 23 de octubre de 1957

dictó la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca; se condena a dicha parte recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará la aplicación prevenida en la Ley, y librese a la citada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento que ha remitido.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en el «Boletín Oficial del Estado» e insertará en la «Colección Legislativa», pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. — Juan Serrada Hernández. — Pablo Murga Castro. — Francisco Bonet Ramón. — Obdulio Siboni Cuenca. — Mariano Gimeno Fernández (rubricados).

Publicación.—Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Mariano Gimeno Fernández, Ponente que ha sido en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo en el día de hoy, de lo que como Secretario de la misma certifico.—Madrid a 3 de febrero de 1961.—Rafael G. Besada (rubricado).

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

LA BANEZA

Don Luis-Fernando Roa Rico, Juez de Primera Instancia de La Bañeza y su partido.

Hace saber: Que en la Sección segunda del juicio universal de quiebra del comerciante don Leoncio Alvarez Martínez, titular del nombre comercial «Acelera Bañezana», vecino de esta ciudad, por resolución de esta fecha se ha acordado sacar a pública subasta, por tercera vez, y sin sujeción a tipo, los bienes siguientes:

Lote primero.—Una casa-vivienda, situada en el casco urbano de La Bañeza, a la avenida Primo de Rivera, número 84, compuesta de dos pisos y ático, de una extensión aproximada de doscientos sesenta y seis metros cuadrados; linda, al frente, con la avenida de su situación; derecha, Cooperativa «La Caridad»; fondo, Miguel Puertes Valderrey, e izquierda, con solar de don Angel Rodríguez Nistal, con instalación de calefacción central. Tasada en novecientas setenta mil pesetas.

Lote segundo.—Las naves y patios, situados en La Bañeza, a la carretera de Villalís, sin número; linda, por el frente, carretera de su situación; derecha, don Gaspar J. Pérez; fondo, reguero concejal, e izquierda, don Alberto de Mata Alonso; con edificación cubierta de unos mil metros cuadrados y el resto cercado con tapia de tres metros de altura aproximadamente; todo ello de nueva construcción. Dentro de dichas naves, aparte de otros elementos o accesorios propios de la industria, se encuentra instalada la maquinaria siguiente: un molino para moler bagazo, con tres motores y la instalación correspondiente; otro molino de iguales características, un tronizador, una cribadora, con su motor; una máquina para desmuellaginar aceites, con su grupo motobomba y accesorios; una bomba de trasego, con su motor; un compresor, un filtro completo, con sus placas, grifos y depósitos; seis prensas extractoras, con sus motores y accesorios; una desmuellaginadora pequeña, desarmada; un transformador de energía eléctrica y diferentes herramientas. Tasadas las naves, patios y maquinaria en tres millones cincuenta y dos mil ciento cincuenta pesetas, o sea, un millón novecientas ochenta y una mil setecientas pesetas las edificaciones y patios, y un millón setenta mil cuatrocientas cincuenta pesetas la maquinaria y accesorios.

El remate tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la travesía del Doctor Palanca, el día veintidós de septiembre próximo, a las once y media de su mañana, previéndose a los licitadores: Que para tomar parte en la subasta deberán consignar previamente en la mesa de este Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto el diez por ciento, por lo menos, del tipo que sirvió de base para la segunda subasta, o sea el de tasación pericial de los bienes, menos la rebaja de un veinticinco por ciento, sin cuyo requisito no serán admitidos que el remate podrá hacerse a calidad de cederlo a un tercero; que los lotes no podrán ser fraccionados, y que los bienes objeto de subasta no se hallan gravados con hipotecas, censos u otras cargas, según la certificación del Registro.

Dado en La Bañeza a veintiocho de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia, Luis-Fernando Roa Rico.—El Secretario (ilegible).—6.704.

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por este Juzgado de Primera Instancia número once, en el procedimiento sumario que al amparo de lo dispuesto en el artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria, insta don Juan Arjona Trapote contra don Pedro Alonso San Juan, doña María del Carmen Alonso Municipio, asistida de su esposo don Antonio García Muela, y doña María Luisa Alonso Municipio, en reclamación de un préstamo hipotecario, se anuncia por el presente la venta en pública subasta y por segunda vez de la finca hipotecada, que es la siguiente:

«Una casa en construcción, dedicada a viviendas de alquiler, situada en Madrid y su calle de Julio López, señalada con el número cuatro, barrio de la Prosperidad, que consta de cuatro plantas, distribuidas, la baja, en una nave o local comercial, portal, anteportal, caja de escalera y una vivienda al fondo, y las tres plantas restantes, en dos viviendas cada una, compuestas de recibidor o hall, dos dormitorios, comedor, cocina, cuarto de aseo. Linda: al Norte, que es su fachada, en línea de diez metros, con la calle de Julio López; al fondo, en otra línea igual, y a la derecha, entrando, en línea de 16,60 metros, con finca de don Marcelino Camacho, y por la izquierda, en otra línea de 16,60 metros, con parcela de don Esteban Igualador. Comprende una superficie planta horizontal de 166 metros cuadrados, equivalentes a 2.138 pies y 8 décimos de otro, también cuadrados, de los cuales se hallan edificados ciento cincuenta metros en planta baja, ciento diez en las otras tres plantas y el resto de superficie queda destinado a patio de luces al testero.»

El remate de la expresada finca tendrá lugar en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número uno, el día diecinueve de septiembre próximo, a las doce de su mañana, previéndose a los licitadores:

Primero.—Que la expresada finca sale a subasta por segunda vez y por el tipo de trescientas quince mil pesetas, o sea, setenta y cinco por ciento del que sirvió para la primera subasta, no admitiéndose posturas inferiores a la expresada cantidad.

Segundo.—Que para tomar parte en el remate deberán consignar los licitadores previamente y en efectivo el diez por ciento del tipo del remate, sin cuyo requisito no podrán licitar.

Tercero.—Que los autos y la certificación a que se refiere la regla cuarta del artículo ciento treinta y uno de la Ley Hipotecaria estarán de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, entendiéndose

se que todo licitador acepta como bastante la titulación aportada; y

Cuarto.—Que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito reclamado en dicho procedimiento, continuarán subsistentes, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Dado en Madrid y para su inserción en el «Boletín Oficial del Estado» a veintisiete de julio de 1961.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.691.

En virtud de lo acordado por el Ilustrísimo señor Magistrado, Juez de Primera Instancia número nueve de esta capital en autos de procedimiento hipotecario que regula el artículo ciento treinta y uno de la vigente Ley Hipotecaria, promovidos a instancia de doña María Etchart Casuso, representada por el Procurador don Julián Testillano y Dardo Reviriego, contra doña Margarita Pintado Navarro, sobre cobro de un crédito hipotecario de trescientas cincuenta mil pesetas, se saca a pública subasta la siguiente finca:

«Manzana B.—Situación.—Se halla situada en el término municipal de Villaverde, hoy Madrid, y en las calles de Amor Hermoso, Josefina y Ramón Luján, sitio llamado «Prado Longo» y «V Idonarro». Linderos.—Linda: al Norte, con solar propiedad particular, con fachada a la calle de Julio Merino, en dos líneas: una de 19 metros, con el indicado solar, y otra de siete metros, con la calle de Amor Hermoso; al Este, con calle de Amor Hermoso, en una línea de 70 metros 50 centímetros; al Sur, con la calle de Josefina, en una línea de 46 metros, cerrando la manzana al Oeste, en tres líneas: la primera, fachada a la calle de Ramón Luján, en una línea de 15 metros; la segunda, normal a la anterior, con solar de Gómez Montejano, en una línea de 23 metros, y la tercera, solares propiedad de don Manuel y don Aurelio Gómez Montejano, en una línea de 51 metros.—Superficie: Estas siete líneas forman un polígono que comprende una superficie de 1.971 metros cuadrados y 50 centímetros cuadrados, equivalentes a 23.393 pies cuadrados y 39 décimas de pie cuadrado. En esta superficie corresponde al solar 1.359 metros cuadrados, equivalentes a 17.504,38 pies cuadrados, y el resto de 612 metros cuadrados 50 centímetros, equivalentes a 7.889,21 pies cuadrados, a las calles de Amor Hermoso, Josefina y Ramón Luján se unieron con un chaflán de cuatro metros.—Título: La pertenece por herencia de su señora madre, doña Leonor Navarro García, según escritura de aprobación y protocolización de operaciones particionales otorgada ante el Notario que fué de Madrid don Ramón Herrán y Torriente el 21 de marzo de 1953, con el número 654 de su protocolo, inscrita en el Registro de la Propiedad de Gatafe, hoy número 9 de los de Madrid, al tomo 1.350, libro 114, folio 88, finca número 9.263, inscripción primera.—Carga: Manifiesta su propietaria que la finca descrita se halla libre de cargas y gravámenes.»

Para el acto del remate se señala el día veintiocho de septiembre próximo, a las doce horas, en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en General Castaños, número 1, haciéndose saber a los licitadores:

Primero.—Que los autos y la certificación del Registro a que se refiere la regla cuarta estarán de manifiesta en Secretaría.

Segundo.—Que se entenderá que todo licitador acepta como bastante la titula-

ción, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiere, al crédito de la actora, continuarán subsistiendo, entendiéndose que el rematante los acepta y queda subrogado en la responsabilidad de los mismos, sin destinarse a su extinción el precio del remate.

Tercero.—Que servirá de tipo para la subasta la cantidad de trescientas setenta y cinco mil pesetas, que es el 75 por 100 del tipo de la primera subasta, y que no se admitirán posturas inferiores a dicho tipo.

Dado en Madrid para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» a veintiocho de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez de Primera Instancia (ilegible).—El Secretario (ilegible).—6.703.

REQUISITORIAS

ANULACIONES

Juzgados Civiles

El Juzgado de Instrucción de Viella (Lérida) anula la requisitoria relativa al procesado en sumario 80/60, sobre hurto de dinero, José Argibay Argibay.—3.162.

El Juzgado de Instrucción de Sarriá anula la requisitoria referente al encarcelado en causa 46 de 1952, por hurto, José María Domínguez Rey.—3.148.

El Juzgado de Instrucción de Gandía anula la requisitoria referente al encarcelado en causa 103 de 1937, sobre lesiones, Victoriano Mingo Herrero.—3.143.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Barcelona anula la requisitoria referente a la procesada en expediente 2 de 1956, Ginesa Camacho Caparrós.—3.139.

El Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona anula las requisitorias referentes al procesado en sumario 240 de 1958, sobre hurto, Manuel Amat Isahn.—3.336.

El Juzgado de Instrucción número 15 de Madrid deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en causa número 216 de 1956, Miguel Rodríguez Ruiz.—(3.118).

El Juzgado de Instrucción de Viella (Lérida) deja sin efecto la requisitoria referente al procesado en sumario número 59 de 1960, José Antonio Espinosa Sánchez. (3.134).

EDICTOS

Juzgados Civiles

En el juicio verbal de faltas número 183 de 1961, por lesiones, contra otros y Fausto de la Concepción Antúnez, se ha dictado sentencia con fecha 22 de junio de 1961, cuyo fallo es el siguiente:

«Que debo condenar y condeno a los denunciados Diego Pérez García, Norberto Pereira Simones, Fausto de la Concepción Antúnez, Miguel Carmona David y Diamantina María, a la pena de diez días de arresto menor y 50 pesetas de multa a cada uno de ellos, indemnización al perjudicado Luis García Aguilar y pago de las costas del presente juicio por partes iguales. Que caso de impago de la multa impuesta, los condenados sufrarán cinco días de arresto sustitutorio. E igualmente se indemnice a Francisco Varela Aguilar en la cantidad de 400 pesetas. Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, la pronuncio, mando y firmo.—R. Burgos (rubricado).»

Y para que sirva de notificación en forma a Fausto de la Concepción Antúnez, expido el presente en Puerto de Santa María a veintiséis de julio de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario, Juan de Pareja.—3.145.