

Modelo de proposición

(A reintegrar con timbre del Estado de seis pesetas y sello municipal de igual cuantía)

Llevará escrito en el sobre lo siguiente: «Proposición para optar a la subasta de la enajenación por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid de la parcela número 20 del sector sur del polígono de Santamarca».

Don que vive en, con domicilio en, enterado de los anuncios publicados en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial» de la provincia para contratar la enajenación por el Excmo. Ayuntamiento de Madrid de la parcela de propiedad municipal número 20, sita en el sector sur del polígono de Santamarca, habiendo hecho el depósito correspondiente y aceptando las responsabilidades y obligaciones que imponen las condiciones señaladas al efecto, se comprometo a tomar a su cargo la adquisición de dicha parcela por el precio de pesetas.

Madrid, de de 1961.

(Firma del proponente.)

Madrid, 2 de noviembre de 1961.—El Secretario general, Juan José Fernández-Villa y Dorbe.—4517.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Pontevedra por la que se anuncia concurso para la adquisición de un vehículo con destino al Servicio de Limpieza.

Se anuncia concurso para adquisición de un vehículo con destino al Servicio de Limpieza, por el tipo de doscientas cuarenta y dos mil quinientas pesetas, incluidos trabajos de carrocería, pintado, etc.

Las bases figuran insertas en el «Boletín Oficial» de la provincia número 241, de fecha 20 del actual, y se hallan expuestas en la Secretaría Municipal.

El plazo de presentación de proposiciones finalizará una vez transcurridos veinte días hábiles, a partir de la inserción de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado», y la apertura de pliego será el primer día hábil siguiente al de la terminación.

Los pliegos se presentarán en el Registro General de la Secretaría con el resguardo de constitución de la fianza provisional.

Pontevedra, 31 de octubre de 1961.—El Alcalde accidental, José Luis Peláez Casalderey.—4511.

RESOLUCION del Ayuntamiento de Sevilla por la que se convoca concurso para la concesión de la instalación de alumbrado público en el paseo de las Delicias, desde la glorieta de la Dársena hasta la de Méjico, incluida ésta y la avenida de Eritaña

En cumplimiento del artículo 25 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, se hace pública la licitación para la concesión mediante concurso de la instalación de alumbrado público en el paseo de las Delicias, desde la glorieta de la Dársena hasta la de Méjico, incluida ésta, y la avenida de Eritaña.

La licitación se efectuará de acuerdo en un todo con los pliegos de condiciones aprobados al efecto. El tipo de licitación será el de un millón cuatrocientas diecisiete mil novecientas veinticuatro pesetas con noventa y ocho céntimos, y durante el plazo de diez días, a contar desde el siguiente al de la publicación de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado», estarán de manifiesto en la Secretaría Municipal (Negociado de Alumbrado), el expediente con los correspondientes pliegos, Memoria, planos, etcétera. La garantía provisional que habrá de depositarse para tomar parte en la licitación será de 31.150 pesetas, y la definitiva que haya de prestar el adjudicatario, de 62.300 pesetas.

Las plicas habrán de presentarse dentro del plazo de diez días, a contar desde el siguiente al de la publicación de este edicto en el «Boletín Oficial del Estado», en horas hábiles de oficina, y en el Registro de la Secretaría Municipal.

La apertura de las plicas se efectuará en la Casa Consistorial a las doce horas del primer día hábil siguiente a aquel en que termine el plazo para la presentación de proposiciones.

Las proposiciones habrán de ajustarse exactamente al modelo que se inserta a continuación.

Modelo de proposición

El que suscribe, vecino de, con domicilio en, número declara conocer los pliegos de condiciones facultativas y económico-administrativas aprobados por el excelentísimo Ayuntamiento para la concesión mediante concurso de la instalación de alumbrado público en el paseo de las Delicias, desde la glorieta de la Dársena hasta la glorieta de Méjico, incluida ésta, y la avenida de Eritaña, ofreciendo realizarlo en las condiciones del proyecto, en la cantidad de (en letra) pesetas.

(Fecha y firma del interesado.)

Sevilla, 27 de octubre de 1961.—El Alcalde.—4512.

IV. Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO

SALA PRIMERA

Sentencias

En la villa de Madrid a 24 de marzo de 1961: en los autos de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 21 de los de esta capital y en apelación ante la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por don Salustiano Duñaturria Sáenz, mayor de edad, casado, Profesor de Normal y de esta vecindad, contra doña Elvira Yarte Sanz, viuda, sin profesión especial, por sí y como representante legal de su hija menor, Alicia Duñaturria Yarte, soltera, estudiante, y don Gonzalo Duñaturria Yarte, mayor de edad, soltero, estudiante, todos de esta vecindad; doña Rosa María Duñaturria Sáenz, casada, sus labores, asistida de su esposo, don José Pardo Uñaz, mayores de edad, también vecinos de Madrid, y don Fernando Gutiérrez Marlaseca, soltero, y don Agustín Alonso Bermejo, mayores de edad, industriales y de la propia vecindad,

sobre rescisión de operaciones particionales y otros extremos; autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación por infracción de ley interpuesto por el demandante, representado por el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, con la dirección del Letrado don Antonio González Muñoz; habiendo comparecido en este Tribunal Supremo la demandada y recurrida doña Elvira Yarte Sanz, representada y defendida, respectivamente, por el Procurador don Angel Deloitto Cervera y el Letrado don Mauricio García Islidro.

RESULTANDO que don Salustiano Duñaturria Sáenz, en escrito de fecha 13 de noviembre de 1956, representado por un Procurador, dedujo ante el Juzgado de Primera Instancia número 21 de los de Madrid demanda de juicio ordinario declarativo de mayor cuantía contra doña Elvira Yarte Sanz, por sí y como representante legal de su hija menor de edad Alicia Duñaturria Yarte, y contra doña Eida Duñaturria Yarte, doña María Rosa Duñaturria Sáenz, don Gonzalo Duñaturria Yarte, don Fernando Gutiérrez Marlaseca y don Agustín Alonso Bermejo,

sobre rescisión de operaciones particionales y otros extremos, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que doña Francisca Sáenz y Guanochea, madre del actor, falleció en esta capital el día 30 de octubre de 1919, casada con don Salustiano José Duñaturria Echevarri, de cuyo matrimonio quedaron dos hijos, llamados Salustiano y Rosa María, nacidos el 17 de mayo de 1896 y 30 de noviembre de 1900; que como dicha señora falleciera sin disposición testamentaria, hubo de promoverse la correspondiente declaración de herederos, y tramitada la misma por el Juzgado dictó auto declarando herederos a sus hijos don Salustiano y doña María Rosa Duñaturria por iguales partes, con reserva para el viudo don Salustiano Duñaturria de la cuota viudal usufructuaria.

Segundo. Que con fecha 26 de febrero de 1920 y encontrándose el actor en viaje por Alemania, hubieron de practicarse las oportunas operaciones particionales de los bienes quedados al fallecimiento de la causante, intentándose proceder a la disolución de la sociedad de gananciales constituida por la misma y don Salustiano Du-

ñaturra, practicando éstas ante la fe del Notario don Lorenzo Carrion y siendo representado en las mismas el actor por don Valentín Martínez y Fernández, debidamente apoderado; que en dichas operaciones se hizo constar que como bienes de la causante, entre otros, existían muebles y ropas y efectos que fueron tasados por los herederos, e ignoraban las causas de tasación, en 12.300 pesetas, y al hablar de la liquidación de la sociedad de ganancias se hizo constar que ninguno de los dos componentes de la misma aportaron bienes algunos a la disuelta sociedad conyugal, sino que todos los existentes habían sido adquiridos durante el matrimonio con el producto de la industria y trabajo de ambos cónyuges, sin que en las operaciones particionales se hiciera mención alguna de la existencia de ninguna clase de industria, no obstante lo que existía establecida la denominada «Hotel Duñaiturria», de esta capital, limitándose tan sólo a consignar muebles, ropas y efectos, en un precio que ahora no iban a discutir, pero desde luego infinitamente inferior al verdadero valor de los mismos, habiendo de tenerse presente a estos efectos que el referido hotel constituía un negocio formado no solamente por muebles, ropas y demás efectos que se inventariaron en la testamentaria de referencia, sino también por el nombre, clientela, situación, crédito adquirido en esta capital, y al inventariarse solamente los muebles, ropas y efectos había que deducir necesariamente el valor de los mismos, sin que se considerara incluida la participación que correspondiera a cada uno de los herederos de dicho testamento en el negocio de referencia, participación que no ha tomado posesión el actor.

Tercero: Que al hacer las adjudicaciones en la testamentaria se adjudicaron al actor la cuarta parte proindiviso de los muebles, ropas y efectos a que antes se refiere, siendo adjudicados la mitad de los mismos a don Salustiano Duñaiturria y la otra cuarta parte a doña María Rosa y don Salustiano Duñaiturria Sáenz, de las que los dos hijos no llegaron a tomar posesión, quedando éstos en poder del padre, esperando, sin duda, que como el conjunto de todos ellos constituyeron los elementos necesarios para la explotación de la industria del hotel, o casa de viajeros, había de entregarse esta participación que en las ganancias del mismo les correspondían por razón de su cuarta parte, o habían de reclamarlas, en su caso, las pérdidas que dicho negocio produjera.

Cuarto: Que no había ocurrido así, porque a los hijos no se les ocurrió entonces a su padre ninguna reclamación y las relaciones familiares eran completamente normales, continuando todo en la misma forma al fallecimiento de la causante, siguiendo el hotel abierto, y tampoco se llegó a hacer la adjudicación de los muebles incluidos en el número uno del inventario de la testamentaria que se se relacionaban.

Quinto: Que unos años tan sólo duró aquella situación, ya que la cordialidad y confianza recíproca se vio turbada por la ingerencia en aquellos de elementos ajenos a la familia, puesto que don Salustiano hubo de entablar relaciones amorosas, que culminaron en matrimonio con la demandada doña Elvira Yarte, matrimonio que se verificó cuando don Salustiano contaba solamente cincuenta y siete años y la contratante veintiséis; que ello dio lugar a que fueran apriándose las relaciones de aquel con sus hijos; que en principio preponderaba la voluntad de don Salustiano, pero poco a poco fué debilitándose esa voluntad, quizá por la pérdida de sus energías físicas o quizá por el afecto hacia los nuevos hijos, y buena prueba de ello fué el que con fecha 10 de octubre de 1929 otorgó testamento por el que legó a sus hijos habidos en el primer matrimonio los dos tercios de libre disposición y de me-

jora y en el remanente de sus bienes instituyó herederos en pleno dominio y por iguales partes a sus hijos citados y a los que advinieron del matrimonio contraído con doña Elvira Yarte, según justificaban; que el 4 de julio de 1933 modificó la disposición testamentaria, instituyendo y nombrando por sus únicos y univesales herederos en pleno dominio y por iguales partes a sus cuatro hijos don Salustiano y doña Rosa María Duñaiturria Sáenz y doña Elda y don Gonzalo Duñaiturria Yarte y a los demás que tuvieran en su segundo matrimonio, dejando sin efecto el legado de los tercios de mejora y libre disposición a favor de los dos hijos de su primer matrimonio; y, por último, en testamento que había dado lugar al juicio de testamentaria, habían cambiado totalmente las intenciones del causante y por las razones que fueran se veía modificaba lo anteriormente dispuesto, legando a su segunda esposa el tercio de sus bienes llamado de libre disposición y a los hijos de dicho segundo matrimonio el de mejora de la herencia por partes iguales y en el tercio de legítima estricta instituyó a sus cinco hijos supervivientes, dos de su primer matrimonio y tres del segundo, dejando a favor de su esposa la cuota viudal señalándose reglas de partición; que no cabe duda que de lo que no pudo disponer el causante, como dispuso, era de la totalidad del hotel, cuando no le correspondía más de la mitad.

Sexto: Que aumentada la desconfianza en sus actos por parte del actor, quien se vio forzado en 4 de agosto de 1943 a celebrar el oportuno acto de conciliación, para que se avitara el señor Echevarría a otorgar la oportuna escritura adicional a la partición de bienes procedentes de la herencia de doña Francisca Sáenz.

Séptimo: Que en 31 de enero de 1945 falleció el causante, encontrándose casado en segunda nupcias con dicha doña Elvira Yarte, dejando de este matrimonio tres hijos, llamados Elda, Gonzalo y Alicia, habiendo estado casado en primeras nupcias con doña Francisca Sáenz, de cuyo matrimonio quedaron dos hijos mayores, llamados Salustiano y Rosa María, según se justificaba.

Octavo: Que hubo de otorgarse testamento en 19 de junio de 1942, que obraba unido a la testamentaria, por el que legó a su esposa doña Elvira Yarte Sanz el tercio de sus bienes llamado de libre disposición y a los hijos de su segundo matrimonio el tercio llamado de mejora, nombrando únicos y univesales herederos en pleno dominio y por partes iguales del tercio de legítima estricta a sus hijos Salustiano y Rosa María y a doña Elda, don Gonzalo y doña Alicia, reservando a favor de su esposa doña Elvira la cuota usufructuaria correspondiente; ordenando que el tercio de mejora, el de libre disposición y la parte que a los hijos del segundo matrimonio les correspondía en el tercio de legítima estricta se les abone, adjudicándose el hotel y los muebles, ropas y enseres de dicha industria; y que a los hijos del primer matrimonio referidos se les pagase en metálico la parte de legítima que les correspondiese.

Noveno: Que estimando el actor que dicha disposición desconocía la existencia de los derechos adquiridos en la testamentaria de su difunto padre, puesto que en dicho testamento se hacían disposiciones de bienes de la no propiedad del otorgante, hubo de promover el juicio voluntario de testamentaria, en que se promovieron diversos incidentes, interesando tan sólo destacar el promovido por doña Rosa María Duñaiturria, por el que se solicitó se excluyera del inventario de la testamentaria la cuarta parte proindiviso del negocio del hotel; que comprendiendo la herencia todos los bienes, derechos y acciones de una persona y siendo el negocio industrial un derecho patrimonial de naturaleza transmisible, tenía éste que formar par-

te de la herencia de doña Francisca Sáenz, sucediendo en los mismos sus dos hijos, siendo buena prueba de ello el que el hotel continuó funcionando como si tal cosa, aun cuando lo regentase don Salustiano continuó la comunidad.

Décimo: Que en el trámite del juicio de testamentaria y después de un nuevo incidente que dio lugar al nombramiento de peritos por las partes, cuyos informes estaban en discordia, por lo cual se nombró por insaculación a don Leandro García de Mesa, la valoró, teniendo en cuenta las circunstancias de antigüedad, capacidad, clasificación, etc., en la suma de 2.481.275 pesetas y en la actualidad en precio de 3.000.000 de pesetas, incluido el valor del traspaso.

Undécimo:—Que practicadas las operaciones particionales los contadores partidarios, no era su misión juzgar, sino exclusivamente cumplir y guardar el testamento y efectuar las distribuciones y particiones que del mismo se dedujeran.

Duodécimo:—Que en el incidente para exclusión de bienes promovido por don Salustiano en el juicio de testamentaria se dictó sentencia por la Audiencia Territorial declarando no haber lugar a excluir del inventario la cuarta parte correspondiente al mismo, contradictoria en todas sus partes con la dictada por la misma Audiencia en 24 de abril de 1948, en que se declaró excluida la cuarta parte correspondiente a doña Rosa María Duñaiturria, con lo que se afirmaba la existencia de desigualdad entre ambos hermanos y que les obliga a la hora de decidir a no hacer exclusión alguna del hotel de las participaciones que formalizaron los contadores, sin tener en cuenta que ninguna de las resoluciones dictadas en dichos incidentes tenían carácter definitivo, quedando reservada la discusión al presente juicio.

Decimotercero:—Que lo más sorprendente de las bases en que se fundaban los contadores partidarios para la formación del inventario era lo referente al valor del negocio del hotel, perjudicándose notablemente la participación económica del actor en la diferencia de las 886.000 pesetas en que lo valoraron y la de 3.081.275 pesetas, que en el momento actual, o 2.481.275 pesetas, estimada por el perito dirimente, agregando a ello la no exclusión de la cuarta parte que correspondía en la industria al actor.

Decimocuarto:—Que igualmente se consideraban como bases de la herencia las cantidades que en la testamentaria de doña Francisca Sáenz se reconocía como valor de los muebles, ropas y enseres que les fueron adjudicados a doña Rosa y don Salustiano Duñaiturria, ya que los albaceas, resolviendo la contradicción, según ellos, existente en los dos incidentes de exclusión de bienes, y considerando que el reconocimiento que se hacía a favor de doña Rosa María estaba en oposición a la afirmación terminante del testador que se hizo entrega a sus hijos de la parte que les correspondía en la herencia de su madre, y que las resoluciones eran coincidentes para los dos hermanos y su cuantía no podía alterar los términos de equidad a que se conducían dentro de los impuestos por el testador, formalizan un reconocimiento de deuda a su favor para que sean satisfechos por la viuda por el importe de 3.075 pesetas.

Decimoquinto:—Que los contadores partidarios consignaban como bienes del causante los que relacionaban, subsistiendo los contadores que no se iban a conformar las partes con la tasación al ratificarse en las mismas; curándose en salud, sostenían que ateniéndose a las normas que les impuso el causante habían efectuado las operaciones.

Decimosexto:—Que cada vista de las operaciones a las partes, la representación de la demandada hubo de dar su conformidad; pero lo que no les extrañaba con

relación a doña Elvira, si les producía asombro por parte de doña Rosa María, puesto que desconociéndose en dichas operaciones particionales de una cuarta parte a su favor del hotel, habiendo conseguido de los Tribunales una declaración de pertenencia de las mismas, estando excluida esta cuarta parte del inventario, se aquietó y así por buena la inclusión de las mismas en las operaciones, perdiendo las cantidades que le corresponden en beneficio de la viuda.

Decimoséptimo.—Hace un resumen de todo lo anteriormente expuesto; alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando se dictara sentencia por la que: Primero. Se declarasen rescindidas las operaciones particionales practicadas por lesión en más de la cuarta parte que correspondía al demandante. Segundo. Que como consecuencia de esa rescisión y en las nuevas operaciones había ser excluida del inventario la cuarta parte del negocio «Hotel Duñaiturria», de la propiedad del demandante por herencia de su madre, y como consecuencia de esta declaración ordenar que los demandados rindan cuenta de la administración de dicho negocio desde la fecha del fallecimiento de dicha señora hasta aquella en el que el demandante tome posesión material de la participación que le correspondía, rendición de cuentas que debe ser practicada en ejecución de sentencia, y asimismo se le debía hacer entrega de los frutos percibidos por la cantidad asignada como valor del hotel referido a la participación que en la herencia de su padre corresponde al actor, toda vez que dicha suma ha estado incorporada al negocio desde la fecha del fallecimiento del causante hasta que se haga entrega de dicho metálico. Tercero. Valorar en las operaciones testamentarias del causante el valor fijado al negocio del hotel referido en el precio marcado por el cuarto perito designado por insaculación en el juicio de testamentaria. Cuarto. Condenando a los demandados a practicar las correspondientes adiciones en la testamentaria de dicha señora, incluyendo en las mismas el «Hotel Duñaiturria» con todas sus consecuencias y distribuciones con arreglo a ley. Quinto. Condenar a los albaceas-contadores partidores para que con carácter subsidiario, y en el supuesto de que los bienes que quedaron en la fecha de liquidación de la testamentaria por virtud de la sentencia que se dicte no fueren suficientes para satisfacer las rentas que correspondían al demandante por razón de su cuarta parte y propiedad del negocio, o por el producto del metálico que en aquellos momentos era intervenido en el mismo, o que de sus bienes personales satisficieran al demandante las diferencias existentes, ya que por imperio de la culpa contractual habían dado lugar al presente juicio, siendo autores de lección al no incluir en las operaciones particionales la cuarta parte que correspondía al demandante y practicar unas tasaciones caprichosas en los bienes inventariados que no correspondían a las peritaciones oficiales hechas en los autos de juicio de testamentaria. Sexto. Imponer las costas a los demandados y en todo caso a los albaceas por haber dado lugar a la incoación del presente juicio.

RESULTANDO que admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, comparecieron en los autos doña Elvira Yarte Sanz, por sí y en representación de su hija menor de edad doña Alicia Duñaiturria Yarte, y don Gonzalo y doña María Elca Duñaiturria Yarte, representados por un Procurador y contestaron la demanda, estableciendo, en síntesis, como hechos:

Primero. Que aceptaban el correlativo de la demanda.

Segundo. Que nadie se aprovechó de un viaje de estudio que se encontraba realizando por Alemania don Salustiano, pues

ni su padre ni su hermana hicieron otra cosa que, contando con la ausencia del demandante, realizar con aquellas operaciones sobre el caudal relicto a la muerte de su madre, que fueron aprobadas y sin reserva alguna por don Salustiano, a medio de poder otorgado en Munich con fecha 2 de febrero de 1920 ante el Consul en funciones de Notario a favor de don Valentín Martín Fernández, facultándole para que le representara en las operaciones de testamentaria e interviniendo como parte legítima en la práctica del inventario, avalúo, etc., aprobando las mencionadas operaciones, que se protocolizaron, y aceptando la herencia en la forma que tuviera por conveniente, y en uso de esas facultades fueron aprobadas dichas operaciones particionales por el dicho apoderado; que en cuanto a esas operaciones, sólo hacían constar que se atenían estrictamente a lo que de ellas resultaba.

Tercero. Que reiteraban que en cuanto a las adjudicaciones se atenían al cuaderno particional, protocolizado en 28 de febrero de 1920; pero era inexacto que sufriera perjuicio alguno ni el actor ni su hermana doña María Rosa.

Cuarto. Que era inexacto que don Salustiano durante su primer matrimonio poseyera el hotel actual, y lo único exacto es que el hotel estuvo instalado en los pisos principal izquierda y derecha de la casa, ampliándole el señor Duñaiturria por su cuenta a otros pisos de la casa; que en razón a la insignificancia del negocio, y con la aprobación de los hijos, expresamente otorgada ante Notario en 26 de enero de 1920, en el inventario de los bienes relictos se incluyó una sola partida, que reseñaban, no figurando en esas operaciones la casa de viajeros, porque de común acuerdo con los hijos se reservaba el padre la propiedad y su explotación, que era el medio de su vida, y que luego amplió transcurridos los cuatro años de la muerte de su primera esposa, compensando don Salustiano a sus hijos de lo que ya era exclusivamente suyo; y la prueba de ella se encontraba en la conformidad otorgada a las operaciones particionales para ambos hijos, y por ello era inútil que se trajera a colación aquella escritura como título de propiedad de la cuarta parte, y hacía referencia igualmente a los hechos que habían dado origen a los incidentes de exclusión promovidos.

Quinto. Que respecto a la cordialidad que se decía existente entre el padre y su hijo el actor, recordaba que al contestar la demanda en el incidente sobre exclusión de la cuarta parte del hotel del inventario, ya habían dicho que el padre que, como único propietario de la casa de viajeros y que don Salustiano, de acuerdo con sus hijos, le compensó con creces de cuanto pudiera suponer el aumento de valor en el hotel respecto al que existía al fallecer la madre para que después no pidiesen nada; que haciendo referencia igualmente al otro incidente promovido, manifestaba que el padre quiso demostrar de manera indudable que había liquidado con sus hijos por medio de diversos actos, no solamente la herencia de su madre, sino además todo cuanto pudiera corresponderles en sus bienes privativos posteriores, y ante esta liberalidad de don Salustiano se comprendía que el actor no llevase más adelante el requerimiento y acto de conciliación de 1943, porque el padre, vivo, no le podía negar lo que ahora negaba a los herederos del padre muerto; que interesaba subrayar que desde el año 1919 hasta 1943 en que hizo el requerimiento, don Salustiano no pretendió que se adicionara el inventario de los bienes de la madre y esto probaba el hallazgo convenido de que el padre absolutamente nada le debía.

Sexto. Que al igual que en el acto de conciliación el actor pretendía una traspachada modificación de las operaciones particionales de los bienes relictos al fa-

llecimiento de su madre, si bien hubo de desistir de su propósito porque en vida de su padre a éste no podía negarle haber recibido mucho más de lo que le pertenecía como salvo solamente de la liquidación de la herencia materna, sino en los bienes ya privativos del señor Duñaiturria Echevarría.

Séptimo. Que era cierto que en 31 de enero de 1945 falleció don Salustiano, encontrándose casado en segundas nupcias con doña Elvira Yarte y dejando de este matrimonio tres hijos menores.

Octavo. Que respecto al testamento de 19 de junio de 1942, se atenían en absoluto a su contenido.

Noveno. Que en efecto, el actor inició caprichosamente un juicio de testamentaria, en el que se habían suscitado diversos incidentes, siendo el principal el promovido por el actor pidiendo la exclusión de la cuarta parte del hotel, desestimándose la demanda por el Juzgado y confirmando dicha resolución por la Audiencia.

Décimo. Que la valoración de los bienes no era necesario hacerla por peritos nombrados judicialmente, ya que en el testamento del causante de 19 de junio de 1942 la designación de contadores-partidores y albaceas se hizo con las más amplias facultades, con el encargo encarecido de que las personas designadas velasen por el exacto cumplimiento del testamento.

Undécimo. Que los contadores-partidores habían llevado a cabo su cometido como concededores de los negocios de hostelería y en virtud de las facultades tan amplias que se les asignó.

Decimotercero. Que no estaban obligados los contadores-partidores a respetar las operaciones notoriamente exageradas que se habían practicado al realizar otra valoración en conciencia de la división de la herencia, y si bien con el resultado a que se llegaba doña Elvira Yarte y sus hijos no podían quedar satisfechos, hubieron de dar su conformidad creyendo que se terminaría el juicio voluntario que llevaba en trámite doce años, creando una situación inestable a dicha señora y sus hijos, cuyo porvenir incierto todavía no les permitía tomar rumbo definitivo en la vida.

Decimocuarto. Que en el correlativo se alude a la forma en que los contadores-partidores cumplían el testamento, lo que habían verificado con las más amplias facultades y con el encargo encarecido de velar por el exacto cumplimiento del testamento.

Decimoquinto. Que se atenía al contenido de las operaciones particionales.

Decimosexto. Que ya habían indicado cuál era el alcance de la conformidad dada por su parte en la partición llevada a cabo por los contadores-partidores, que era el deseo de ver terminada la odisea de doña Elvira y sus hijos a través de doce años.

Decimoséptimo. Que en cuanto al resumen verificado en el correlativo de la demanda: oponían: Primero. Que la casa de viajeros que existía al fallecimiento de doña Francisca Saenz no es la misma que después se llamó Hotel Duñaiturria, adiccionado con dos pisos más, por cuya razón era inexacto que entre los bienes quedados al fallecimiento de dicho señora se encontrase el hotel referido de ahora, ni de antes. Segundo. Que practicadas las operaciones particionales de los bienes relictos al fallecimiento de la primera esposa, por convenio expreso del padre y de sus hijos la industria de la casa de viajeros quedó para el padre, ampliándole en el año 1924. Tercero. Que todos los bienes procedentes de la madre fueron liquidados posteriormente por los hijos y por don Salustiano Duñaiturria Echevarría mediante la entrega al actor de una cantidad superior a 106.000 pesetas. Cuarto. Que el enfriamiento de las relaciones familiares no podían imputarse al padre

del actor, sino a éste principalmente, ya que no reconociendo el derecho que tenía su padre a reducir su vida, se abandonaron sin proporcionarle cariño alguno familiar, que fue lo que verdaderamente motivó que pensase nuevo estado. Quinto. Que el actor no se atrevió a llevar adelante la reclamación frente a su padre, porque ante éste no podía esgrimir argumentos fáciles y razonables por quien tenía a mano todos los elementos para ello. Sexto. Que las diferencias entre el primer y segundo testamento, que como se ha dicho fueron debidas al hecho de que en la fecha del primer matrimonio aún no habían nacido los hijos del segundo matrimonio, por lo que inválidos al quedarse sin padre tan pequeños frente a los otros hijos ya situados en la vida, el testador tenía que velar por ellos. Séptimo. Que en el juicio universal se promovió por el demandante un incidente de exclusión del inventario de la cuarta parte del hotel mencionado que debía pertenecer por herencia de su madre y que perdió en ambas instancias. Octavo. Que la valoración de los peritos, a la que no tenían por que atenderse los contadores-partidores, lo valoraron en conciencia, usando de las facultades testamentarias. Noveno. Que los contadores-partidores se abuyeron a las dos sentencias en las cuales se declaró debía excluirse el inventario de la cuarta parte del hotel. Décimo. Que no existía razón alguna para impugnar las operaciones testamentarias, como no fuese la de imponer un costoso pleito a doña Elvira Yarte y a sus hijos. Undécimo. Que no refutaban las peticiones existentes en el suplico de la demanda y otras que contradecían los contadores-partidores al defender su cuaderno particional; eran las referentes a la rescisión de las operaciones particionales, por lesión en más de la cuarta parte, según se decía en el número uno del supelito; que como consecuencia de tal rescisión se excluía del inventario la cuarta parte del negocio Hotel Duñaturria, y que se ordena que los demandados por su propia responsabilidad o como herederos del causante rindan cuentas de la administración del negocio desde la fecha en que murió doña Francisca Sáenz hasta aquella en el que actor tome posesión material de la participación en el hotel, cuya rendición de cuentas debía ser practicada en ejecución de sentencia, haciéndole la entrega de los frutos percibidos por la cantidad en metálico asignada como valor del tan mencionado hotel, valorando este al precio marcado por cuarto perito y condenar a los herederos de doña Francisca y a los de don Salustiano a practicar las correspondientes adicionales en la testamentaria de dicha señora, incluyendo en los mismos el negocio del Hotel Duñaturria con todas sus consecuencias y distribuyéndolo con arreglo a ley; que la confusión con que estaban expuestas las peticiones eran la mayor demostración de su irrelevancia. Cifó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia absolviendo a doña Elvira Yarte y a sus hijos de todas las pretensiones que en lo que a ellos se refiere contiene el suplico de la demanda, condenando en las costas a la parte actora.

RESULTANDO que don Agustín Alonso Bernejo y don Fernando Gutiérrez Mariasca comparecieron en los autos, representados por un Procurador y contestaron la demanda, alegando sustancialmente como hechos:

Primero. Que los hechos que de contrario se exponen en los números uno al sexto referentes a extremos familiares, no reconocían más que los que resultasen acreditados.

Segundo. Que el hecho séptimo de la demanda lo reconocían como cierto.

Tercero. Que también reconocían como cierto el hecho octavo, en el que se emi-

tían manifestaciones contenidas en el testamento del causante que les interesaba adicionar: en dicho testamento se hace constar que al ocurrir el fallecimiento de la primera esposa se practicó la liquidación del la sociedad conyugal, haciendo entrega a cada uno de los hijos habidos en dicho matrimonio de la parte que les correspondía de su finada madre y que al contratar las segundas nupcias sólo aportó al matrimonio la cantidad de 3.000 pesetas en metálico y la industria del hotel.

Cuarto. Que negaban todos los hechos de la demanda en cuanto contradijeran los que exponían: a) Que al fallecimiento del causante los albaceas procedieron a realizar el inventario de los bienes como previo a las demás operaciones testamentarias, las que quedaron interrumpidas en virtud del juicio voluntario de testamentaria. b) Que transcurrieron aproximadamente once años sin que los albaceas tuvieran noticia del pleito. c) Que en el año 1955 fueron requeridos por el Juzgado para la aceptación y cargo del albaceazgo. d) Que con el estudio de voluminosas actuaciones tuvieron exacto conocimiento de las dificultades de su labor y encontrando que las valoraciones periciales del citado hotel excedía enormemente del valor que a su juicio era el real, llevaron a efecto las operaciones con la más exacta escrupulosidad y como concedores del gramo de hostelería. e) Que en el incidente sobre exclusión de bienes fue denegada la petición del demandante y confirmada dicha resolución por la Audiencia.

Quinto. Que los bienes quedados al fallecimiento de causante no habían estado nunca en poder de los albaceas ni habían tenido su administración.

Sexto. Que durante las actuaciones de los albaceas no habían rehusado hacer cuantos esfuerzos habían estado de su parte para llegar al convencimiento de los herederos, por gestión directa o a través de Letrados, la conveniencia de una terminación amistosa de las diferencias entre las partes. Cifó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminando por suplicar se dictara sentencia por la que se les absolviera de la demanda, con imposición de costas al actor.

RESULTANDO que habiendo transcurrido el plazo concedido a la demandada doña María Rosa Duñaturria Sáenz, sin que hubiese contestado la demanda, se declaró caducado y perdido el trámite; y conferido traslado a la parte demandante para réplica lo evacuó ratificando los hechos y fundamentos de derecho de su demanda y suplicando se dictara sentencia conforme tenía interesado en el escrito inicial; y conferido traslado para réplica a los demandados que contestaron la demanda, evacuaron dicho trámite dando por ratificados los hechos y fundamentos de derecho expuestos en sus respectivas contestaciones, terminando por suplicar se dictase sentencia absolutoria conforme tenían interesado.

RESULTANDO que habiéndose renunciado por el Procurador de doña Rosa María Duñaturria Sáenz a su representación y no compareciendo nuevamente en forma, se entendieron las sucesivas actuaciones respecto a dicha señora con los estrados; y recibido el pleito a prueba, se practicaron a instancia de la parte actora las de confesión judicial y documental y a solicitud de la demandada doña Elvira Yarte y sus hijos se practicaron las de confesión en juicio, documental y pericial, sin que se practicara prueba alguna a instancia de los albaceas demandados.

RESULTANDO que unidas a los autos las pruebas practicadas y evacuado por las partes el traslado de conclusiones, a excepción de la demandada doña Rosa María Duñaturria, que se la tuvo por caducado dicho trámite el Juzgado de Primera Instancia número 21 de los de esta capital, con fecha 14 de octubre de 1957, dictó sentencia por la que, desestimando

la demanda, absolvió de la misma a los demandados, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

RESULTANDO que contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación del demandante don Salustiano Duñaturria Sáenz, que fue admitido en ambos efectos; y sustentada la alzada por sus trámites, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 1 de julio de 1958, dictó sentencia confirmando la apelada, sin hacer especial imposición de costas en ambas instancias.

RESULTANDO que con depósito de 3.000 pesetas, el Procurador don Santos de Gandarillas Calderón, en nombre de don Salustiano Duñaturria Sáenz, ha interpuesto ante este Tribunal Supremo 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, al amparo del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 659 en relación con el 637 del Código civil, por falta de aplicación; alegando sustancialmente que obraba unida a los autos la escritura particional de los bienes relativos al fallecimiento de doña Francisca Sáenz Guayenechea otorgada por don Salustiano Duñaturria Echevarría y sus hijos don Salustiano y doña María Rosa Duñaturria Sáenz en 26 de febrero de 1920, que constituye documento auténtico a efectos de casación; que la existencia de esta escritura y la de sus cláusulas que no eran discutidas estaban reconocidas por la representación de doña Elvira Yarte en el hecho segundo de su escrito de contestación a la demanda, sin que afectasen estos extremos a los albaceas demandados, y estaban igualmente reconocidas en las sentencias dictadas por el Juzgado de Primera Instancia número 21 y por la Audiencia de Madrid en los incidentes promovidos por don Salustiano y doña María Rosa Duñaturria Sáenz sobre exclusión del inventario de la cuarta parte que a cada uno le correspondía en el negocio «Hotel Duñaturria», sentencias que aportadas documentalmente tenían el carácter de autenticidad que exige la Ley; que está probado que el matrimonio compuesto por don Salustiano Duñaturria Echevarría y doña Francisca Sáenz Guayenechea era durfio con carácter ganancial del negocio industrial denominado «Hotel Duñaturria», sito en Madrid, y que al fallecimiento de la esposa no fue incluido en el inventario de bienes de la misma, considerándose tan sólo a efectos de la partición la existencia de ropas, muebles y efectos que se valoraron en 12.300 pesetas; que era innegable que en la expresión ropas, muebles y efectos no podían entenderse comprendidas otras cosas que no tengan por principal destino amueblar o alhajar las habitaciones y en ellas no podía estar comprendido el valor industrial del negocio, pero ello no podía ser obstáculo para que las operaciones particionales de don Salustiano Duñaturria Echevarría no se incluyeran más que los bienes a éste pertenecientes, y teniendo la casa de vienes Duñaturria un valor propio e independiente, con independencia de sus enseres que eran accesorios, era innegable que debieron ser incluidos en la partición de doña Francisca Sáenz Guayenechea y excluirlos de la correspondiente a don Salustiano Duñaturria Echevarría, sin que se pueda alegar que la conformidad dada por el poderado del recurrente, motivada quizá por las razones que daba el mismo en su confesión, pudiera constituir obstáculo legal para dictar resolución que se pronunciaba ni pudiera servir de título a los herederos del causante don Salustiano Duñaturria; que reconocida por las modernas orientaciones jurídicas la realidad del valor industrial y estimando así estos mismos autos que era tasado y valorado

por peritos, no se les podía negar la existencia de un valor que tenía carácter ganancial y del que solamente correspondía la mitad al causante, siendo la otra mitad de sus hijos; que no se diga en contrario, como se ha sostenido en la instancia, la existencia de un pacto por virtud del cual el padre, causante de la testamentaria, quedó al frente del negocio liquidando a sus hijos las participaciones que les correspondían en la herencia de la madre, porque si bien era cierto que existían dos notas reconocidas por las partes en las que el causante asegura que al contraer matrimonio cada uno de sus hijos, entregó al recurrente valores por un importe de 77.145 pesetas, de la lectura de esta nota no se desprende más sino que el referido señor liquidó con sus hijos la sociedad de ganancias con su primera mujer en lo que respecta a dichos valores, y el precio alcanzado en la venta de una casa en Madrid, sin que se haga constar en la misma que la liquidación era el total de lo debido, ya que no se alude para nada en ninguna de estas notas a que la mitad del valor de la industria hubiese sido satisfecho el recurrente; que ese pacto alegado necesitaba una justificación y al no haberse dado por la demandada, que no ha presentado más que las notas de referencia, no puede considerarse probado en manera alguna por la manifestación unilateral del causante que no podía en esos momentos tener valor; que era innegable que habían sido incluidas en las operaciones particionales de la herencia de don Salustiano Duñaiturria Echevarría la cuarta parte del negocio «Hotel Duñaiturria», que a su vez dejó de incluirse en la testamentaria de doña Francisca Sáenz Guayencóchea y que correspondía al recurrente; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, ha infringido los preceptos legales que sirven de fundamento a este comentario.

Segundo. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de los artículos 807, 659 y 661, en relación con el 657 del Código civil; alegando, en concreto, que se da como probado en la sentencia recurrida la existencia del negocio industrial «Hotel Duñaiturria» como bien ganancial, que no fue incluido en las operaciones particionales de doña Francisca Sáenz y que, sin embargo, lo había sido en la del esposo causante de la testamentaria de don Salustiano Duñaiturria Echevarría, y la resolución recurrida rechaza la pretensión del recurrente por no considerar probada la existencia de la comunidad de dicho negocio, fundándose para ello en la manifestación del causante en sus testamentos de 1933 y en el determinante del juicio de testamentaria, de tener liquidados a sus hijos toda la herencia de su madre, perteneciéndole por tanto exclusivamente la propiedad del hotel, fundando la realidad de esta afirmación en el hecho de haber recibido el demandante diversas cantidades según notas reconocidas que le hacen suponer al juzgador tenía liquidada su participación; que las manifestaciones del causante que tienen un carácter unilateral no pueden tener valor alguno, si se sigue a través de sus actos la trayectoria de su efecto; no hubo discusión alguna entre padre e hijos al fallecimiento de la primera esposa, continuando el negocio en poder del primero, sin que los hijos formularan reclamación; se verifica el segundo matrimonio y en estas circunstancias el esposo no quería que por su nuevo vínculo resulten perjudicados los hijos del primero, otorga su primer testamento en 10 de octubre de 1929, por el que aun suponiendo que podía tener dependencia, lega a sus hijos existentes los tercios de mejora y libre disposición, nombrándoles únicos y universales herederos en unión de lo que puedan advertir y no habla para nada de compensaciones económicas, ni de pactos expresos,

ni de pagos efectuados y de ninguna otra cosa; pero ya en 4 de julio de 1933, testamento recogido en la sentencia impugnada, declara de una manera unilateral, haber hecho entrega posterior a sus dos hijos de cuanto les había correspondido en la herencia materna y modifica el testamento en el sentido de considerar a todos iguales, revocando aquellas disposiciones que mejoraban el acervo económico de los hijos del primer matrimonio, y por último el testamento que da lugar a este juicio vuelve a modificar aquellas disposiciones, dejando a los hijos del primer matrimonio la legítima estricta que les había de ser pagada en metálico e incluyendo en su manifestación de tenerles liquidados sus haberes; que con esta modificación de afecto advertida a lo largo de los documentos públicos reseñados y con la existencia de divergencias y disgustos entre los familiares, como ha quedado plenamente aclarado en autos, ha de comprenderse que la sola manifestación del causante no era bastante para que pudieran estimar la certeza de la misma, sin que esté comprobada por otros medios y sin que exista, cuando menos, una conformidad de los interesados en esa supuesta liquidación que no se sabe en qué consiste; que de otra parte tenían en cuenta que las notas presentadas de contrario están escritas sin firma alguna por don Salustiano Duñaiturria y de la segunda de ellas se infiere que liquidaba con sus hijos lo que pudiese corresponder con respecto a unos valores y al exceso de precio alcanzado en la venta de una casa en esta capital, sin que se aluda para nada a la liquidación total de la sociedad de ganancias; pero es que de todas suertes estas notas tienen el mismo valor probatorio que las declaraciones unilaterales del causante, porque están hechas por el mismo y no tienen la conformidad del interesado, por lo que no pueden en manera alguna para justificar la inclusión en el inventario de la totalidad del negocio «Hotel Duñaiturria»; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora, ha infringido los preceptos legales que sirven de cabeza a este comentario.

Tercero. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de lo dispuesto en el artículo 1.057 y 1.059 del Código civil, en relación con el 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil por aplicación indebida; alegando que el primero de ellos se refiere a la facultad que tiene el testador de nombrar contadores-partidores y que fue usada por el causante y que los nombró al mismo tiempo albaceas testamentarios con las más amplias facultades que no pueden ser otras que las que determina el artículo 1.902 del Código civil; que el segundo sostiene que cuando los herederos no se entiendan sobre el modo de hacer la partición, queda a salvo su derecho conforme a lo prevenido en la Ley de Enjuiciamiento civil, y el tercero que cita, por imperio de lo establecido en la sentencia de 4 de noviembre de 1899, determina que los asistentes a la Junta de herederos procederán al nombramiento de los peritos que han de efectuar el avalúo de los bienes y de los que se deben valer los contadores o facultarán a éstos para elegirlos; que en autos aparece que reunida la Junta de interesados no hizo uso de la facultad discrecional que le concedía el artículo 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el sentido de autorizar a los contadores-partidores para el avalúo de los bienes o para la designación de peritos, y antes al contrario optaron por designar ellos mismos los peritos que habían de valorar los bienes inventariados, designando uno cada parte y ante sus omisiones designar un cuarto en discordia; que era cierto que gramaticalmente la Ley no dice que los contadores estén impedidos para valorar, como sostiene la sentencia de instancia; pero cierto tam-

bien que ese impedimento les nace del artículo 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil, que les manda valerse de los peritos designados por uno de los medios que el mismo establece, y habiendo optado los herederos por uno de los medios, a esta decisión tienen que sujetarse; que nadie discute que el testador pudo nombrar contador-partidor y albaceas con amplias facultades, pero la conjunción de estos dos cargos en una persona no le autoriza en sus funciones de contador a hacer una cosa distinta de lo prevenido en el artículo 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil, mucho menos cuando el 1.059 del Código civil establece el derecho a los herederos para su ejercicio en la forma prevenida en la Ley adjetiva, que es a la única a la que tienen que limitarse los contadores; luego la voluntad del causante, cuando se da estado judicial al asunto, queda limitada a las disposiciones de la Ley adjetiva, y entablado un juicio de testamentaria y practicadas en el unas valoraciones de los bienes relictos, no pueden ellos practicar unas nuevas con una diferencia en menos de 2.171.462 pesetas en perjuicio de la masa hereditaria, porque entre las obligaciones del contador no están las de tasar los bienes, sobre todo al no existir conformidad de los herederos y haberse realizado una valoración con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil; y al conceder la Sala sentenciadora a los partidores unas atribuciones que no le eran otorgadas por el artículo 1.059 del Código civil, ha infringido los expresados preceptos legales, y se causaba por los partidores lesión en más de cuarta parte de los intereses del recurrente, que daba lugar a la rescisión de la partición.

Y cuarto. Al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 1.902 del Código civil, y alega sustancialmente que declarada que sea la rescisión de la partición, era innegable que los albaceas contadores-partidores habían procedido con lentitud en el ejercicio de su misión y habían causado entre otros daños los perjuicios inherentes al mantenimiento de este pleito, que hubiera sido innecesario en otro caso, aquellos otros que se derivan de la indivisión de la herencia, y los posibles que resulten si por razón de las dilaciones que deban practicarse por los herederos no resultaran bienes bastantes para poder satisfacer al recurrente las cantidades que le corresponden; que existe la realidad de un daño presente de una relación de causa a efecto, requisitos únicos que exige el mentado precepto para dar lugar a la indemnización de daños y perjuicios cuya cuantía puede ser fijada en ejecución de sentencia; y al no estimarlo así la Sala sentenciadora ha infringido el precepto legal que sirve de base a este comentario.

VISTO, siendo Ponente el Magistrado don Gabriel Sisoni Cuena;

CONSIDERANDO que el recurso formalizado denuncia en su primer motivo la infracción por falta de aplicación del artículo 659, en relación con el 657, ambos del Código civil, que definen lo que constituye la herencia de una persona, y desde cuándo se transmiten los derechos a su sucesión, cuyo texto y alcance nadie ha puesto en duda, ni aun la propia sentencia recurrida, supuesta infracción que se formula a través del número séptimo del artículo 1.692 de la Ley Civil de procedimientos, más como por tal vía sólo se puede combatir la apreciación de las pruebas, por error de hecho o de derecho y no preceptos de carácter sustantivo, el motivo no puede prosperar;

CONSIDERANDO que los motivos segundo y cuarto, amparados en el número primero del precitado artículo de la Ley Procesal, atribuyen a la sentencia en recurso, la infracción respectivamente de los artículos 659, 661 y 807, en relación con

el 657, todos del Código civil; y la del 1.902 del propio cuerpo legal, pero omite expresar el concepto de la infracción que el recurrente atribuye a cada uno de tales preceptos, y como con notoria reiteración viene declarando este Tribunal que el recurso de casación fundado en el número y artículo en que lo están los dos citados motivos, requiere de una manera inexcusable la expresión del concepto en que se estimen vulnerados los preceptos legales que se supongan infringidos, determinando que el incumplimiento de tal formalidad es causa de inadmisión del recurso de conformidad con el número cuarto del artículo 1.729, en relación con el 1.720, ambos de la Ley Procesal; y que las causas de inadmisión lo son de desestimación al fallar el recurso en el fondo, es consecuencia obligada que los dos motivos enunciados han de decaer:

CONSIDERANDO que el tercero de los articulados alude a la supuesta infracción de los artículos 1.057 y 1.059 del Código civil, en relación con el 1.071 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sólo a éste se le atribuye el concepto de aplicación indebida, infracción en cuanto a los dos primeros que no se actúa en qué consiste, sin duda por reconocer el propio recurrente que su causante hizo uso en su testamento de la facultad de nombrar contadores partícipes, que a la vez eran albaceas testamentarios con las más amplias facultades, y que por entenderse los herederos sobre el modo de hacer la partición quedó a salvo su derecho para ejercitarlos en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento civil, y así entendido se refiere al artículo 1.071 de esta Ley por estimar que los contadores nombrados por el testador debieron atenerse a la valoración cada a los bienes por los peritos nombrados en la Junta de interesados a que alude el artículo 1.068 de la Ley Procesal, más si se tiene en cuenta que en el juicio de testamentaria se produjeron cuatro tasaciones completamente dispares, y aún en el procedimiento de que dimana este recurso una cuarta en cantidad inferior a todas las anteriores, y aún a la fijada por los contadores, la Sala de instancia al hacer suyos los considerandos de la sentencia del Juzgado, pudo aceptar la de éstos como la más equitativa, al no existir norma legal alguna de carácter sustantivo o procesal que obligue a los contadores facultados por el testador para tasar los bienes hereditarios, a atenerse al dictamen del perito dicente, máxime cuando la tasación no se compagina con el valor real de los bienes que integran el caudal relicto, en razón a todo lo cual, el motivo se ha de rechazar, y más aún al no justificarse, como no lo ha sido en el caso actual, que los contadores con su valoración hayan ocasionado al recurrente una lesión en más de la cuarta parte para que la partición se rescinda, atendido el valor de los bienes cuando le fueron adjudicados, que es lo que realmente ha perseguido en el procedimiento.

FALLAMOS que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de don Justeliano Duñaturra Sáenz contra la sentencia que en 1.º de julio de 1958 dictó la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid; condenamos al recurrente al pago de las costas y a la pérdida del depósito que tiene constituido, al que se dará el destino de ley; y libérese a dicha Audiencia la certificación correspondiente, con devolución del apuntamiento 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.—Pablo Murga.—Obdulio Siboni.—Francisco Valcarlos.—Diego de la Cruz.—(Rubricados.)

Publicación: Leída y publicada fué la anterior sentencia por el excelentísimo señor don Obdulio Siboni Cuenca, Magistrado de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo. Ponente 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.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCION

MADRID

En virtud de providencia dictada en el día de hoy por el señor don José María Salcedo Ortega, Juez de Primera Instancia del número 6 de los de esta capital, en los autos de juicio ejecutivo seguidos a instancia del Procurador señor Castelló, en nombre y representación de la Caja Territorial de Madrid, contra «Galerías Cascorro, S. L.», sobre pago de pesetas, se saca a la venta en pública subasta y por primera vez la siguiente:

Una tercera parte indivisa de la finca sita en esta capital señalada con el número 8, antes 4 y 6, de la plaza del General Vara del Rey, anteriormente llamada de Antonio Zozaya, con fachada posterior a la calle de la Chopa, hoy del Peñón, correspondiente a la Sección Tercera del extinguido Registro de la Propiedad del Mediodía, hoy número 3 de esta capital. Ocupa una superficie de 165 metros 85 decímetros cuadrados, totalmente edificados en seteno y dos plantas. Las plantas son diáfanas, sin mas tabiquería que la de los servicios sanitarios; linda su fachada principal, que es el Este, con la plaza del General Vara del Rey; la medianera de la derecha o Norte, con casa de don Manuel Caños y doña Concepción Aratolfe; por la izquierda o Sur, con casas de don Nolasco Blanco, y por la espalda o Poniente, con resto de la finca de que se segrega el solar de la que se describe, que se incorpora a la calle de la Chopa, hoy llamada del Peñón, para su ensanche. Inscrita en los libros del Registro de la Propiedad número 3 de Madrid al tomo 849, libro 19 de la Sección Tercera del extinguido Registro del Mediodía, folio 72, finca número 1.833, inscripción tercera.

Para cuyo remate, que se celebrará en la Sala Audiencia de este Juzgado, sito en la calle del General Castaños, número 1, de esta capital, se ha señalado el día 11 de diciembre próximo, a las once de su mañana, haciéndose constar que dicha tercera parte indivisa sale a subasta en la suma de quinientos treinta y ocho mil quinientas cuarenta y cinco pesetas, en que ha sido tasada, no admitiéndose postura alguna que no cubra sus dos terceras partes; que para tomar parte en la subasta deberá consignarse previamente en la Mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento del expresado tipo, sin cuyo requisito no serán admitidos; que los autos y la certificación del Registro de la Propiedad relativa a los títulos propios de la participación indivisa de la finca objeto de la subasta que se anuncia se encuentran de manifiesto en la Secretaría de este Juzgado, donde podrán ser examinados por los licitadores, sin que tengan derecho a exigir ningunos otros, y que las cargas o gravámenes anteriores y los preferentes, si los hubiera, al crédito del actor continuarán subsistentes y sin cancelar, 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, para su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» y en el de esta provincia, y para su fijación en el tablón de anuncios del sitio público de costumbre de este Juzgado, a 28 de octubre de 1961.—El Juez, José María Salcedo.—El Secretario (ilegible).—8.168.

SAN SEBASTIAN

Don Manuel Sáenz Adán, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia número 1 Decano de San Sebastián y su partido.

Por el presente hago saber: Que en este Juzgado a mi cargo se siguen autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía a instancia del Procurador don Estanislao de Orúe, en nombre y representación de don Tomas Díez Salz, mayor de edad, casado, industrial y vecino de esta ciudad, contra don Angel Astrain Rodríguez y su esposa, doña Cristina Belamendia Calpaizoro, mayores de edad, agente comercial y sus labores, respectivamente, y vecinos de esta ciudad, sobre reclamación de cantidad; cuyos autos se encuentran en ejecución de sentencia, habiéndose acordado por providencia de esta fecha sacar a primera y pública subasta, por término de veinte días, el siguiente piso embargado a los demandados:

«Vivienda izquierda del piso noveno de la casa número 39 de la avenida de Sancho el Sabio, del ensanche de Amara, de esta ciudad, tasado pericialmente en trescientas veinticinco mil pesetas.»

El acto de la subasta tendrá lugar en la Sala de Audiencia de este Juzgado el día 19 de diciembre próximo y hora de las once de su mañana, y se hace constar:

Que los bienes salen a primera subasta por el precio de tasación.

Que para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la Mesa del Juzgado una cantidad igual, por lo menos, al diez por ciento efectivo del valor de los bienes que sirve de tipo para la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

Que no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo, pudiendo hacerse en calidad de ceder el remate a un tercero.

Dado en San Sebastián a 19 de octubre de 1961.—El Juez, Manuel Sáenz.—El Secretario (ilegible).—8.170.

VALENCIA

Don Pedro Roca de la Matta, Magistrado, Juez de Primera Instancia número 6 de los de Valencia.

Por el presente edicto hago saber: Que en este Juzgado y Secretaría, con el número 246 de 1961, se tramita expediente sobre declaración legal de ausencia de don Joaquín Raga Barredo, cuyo último domicilio lo tuvo en esta capital de Valencia, calle de Sueca, número 54, y cuyo expediente ha sido promovido por la esposa del mismo, doña Consuelo Máñez Millán.

Dado en Valencia a 24 de octubre de mil novecientos sesenta y uno.—El Juez, Pedro Roca.—El Secretario (ilegible).—8.222. 1.º 9-11-1961.

EDICTOS

Juzgados Civiles

Acordado por su señoría en ejecutoria correspondiente al sumario número 7 de 1961, por medio de la presente se requiere al penaro Braulio Antonio Crespo Pineda, de treinta y tres años de edad, casado, hijo de José y de Ramona, natural y vecino de Beloncio, en paradero desconocido, para que en concepto de indemnización abone al perjudicado Segundo Iglesias Longo la cantidad de 295 pesetas a que ha sido condenado en la causa expresada.

Dado en Infesto a treinta y uno de octubre de mil novecientos sesenta y uno.—El Secretario (ilegible).—Visto bueno: El Juez de Instrucción (ilegible).—4.276.