

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

CIVIL Y MERCANTIL

20. *Derecho foral aragonés. Naturaleza y finalidad de los heredamientos y en especial de los preventivos. Las causas de desheredación en el Fuero de Aragón, ¿han de ser expresamente invocadas por el testador? Alcance de la observancia que prohíbe en Aragón la interpretación extensiva y el principio standum est chartae. No es aplicable el Apéndice foral a una sucesión hereditaria abierta con anterioridad a su vigencia.* (Sentencia de 28 de Octubre de 1935.)

Don R. B. y D.^a D., aragoneses, otorgaron en Barcelona, en 1881, escritura de capitulaciones matrimoniales, en cuya cláusula séptima decían : «Queda convenido entre los futuros cónyuges, con el solo objeto de evitar un intestado, que en el caso de fallecer alguno de ellos sin testamento, si hubiera hijos de este matrimonio, el sobreviviente de aquéllos podrá instituir heredero del cónyuge premuerto al hijo o hija que mejor le pareciere, señalando a los demás por legítima lo que tenga por conveniente ; y en el caso de que no hubiera nombrado heredero, quedará como heredero universal el hijo primogénito, y en defecto de varones, la hija de mayor edad, salvo la legítima de los demás ; este heredamiento preventivo quedará sin efecto si no hubiera hijos, ni tampoco si se otorgase testamento por cualquiera de los contrayentes de sus respectivos bienes.»

En 1895 falleció el marido con testamento, en el que nombró herederos a sus hijos por partes iguales, y la esposa fué recluída en un manicomio, siendo su tutor el hijo mayor, R. J., que hubo de ser privado de la tutela, nombrándose en su lugar a su hermano J. L. ; en 1924 falleció la demente sin testamento, y en el mismo año fué declarado en concurso el hijo primogénito ; deducida demanda por el administrador de concurso, pidiendo la declaración de heredero único a favor del primogénito, el Juez y la Sala decre-

taron que habiendo fallecido intestada D.^a D. recae su herencia, por virtud de las capitulaciones, en su hijo mayor, sin perjuicio de la legítima de los demás.

Interpuesto recurso por un hermano del concursado, lo rechaza el Supremo :

Considerando que el vigoroso espíritu de familia que caracteriza a las llamadas legislaciones forales señala en ellas como finalidades muy destacadas : a) La conservación de la fuerza social de las familias mediante la continuidad e indivisión de sus patrimonios. b) El reconocimiento de la personalidad individual, y como secuela, la mayor libertad posible para los cónyuges y los individuos que forman parte de la familia ; y c) La consagración y exaltación de la autoridad de los padres.

Considerando que la combinación de los anteriores objetivos, que pudieran parecer contradictorios, ha creado instituciones tan interesantes como los heredamientos preventivos de Cataluña, frecuentemente enlazados con la facultad de elegir heredero concedida al cónyuge sobreviviente, que recogen y armonizan todos aquellos principios y aspiraciones, pues si merced al heredamiento en general se persigue salvar la integridad del patrimonio, manteniendo la tradición ibérica de la propiedad familiar, con la modalidad preventiva del heredamiento y la cláusula de confianza se logra conciliar esos intereses con las exigencias de la disciplina doméstica y del racional acatamiento a la disposición testamentaria, al dar a los padres un medio de hacerse respetar y obedecer de sus hijos, al propio tiempo que una posibilidad de hacer la elección de heredero con plena conciencia de las condiciones y méritos de cada uno de ellos, o aun de frustrar, mediante la disposición testamentaria, los efectos del heredamiento estipulado si las circunstancias imponen o aconsejan dar a los bienes distribución distinta a la prevista en el convenio capitular.

Considerando que esta diversidad de fines que el heredamiento preventivo persigue da al mismo una naturaleza jurídica un tanto compleja, ya que si participa de las características de las disposiciones intervivos, y es, como ellas, irrevocable, en el sentido de que para la eventualidad de que aquél depende, o sea para el caso de fallecer abintestato el donador, no puede ser anulado ni sustituido por otro llamamiento a favor de distinta persona, participa tam-

bién, y en mayor medida, de los rasgos de las disposiciones *mortis causa*, en cuanto no cercena la facultad de disposición y está subordinado a la condición de morir el heredante sin testamento posterior válido; y como, por otra parte, al amparo de la libertad de pacto, son susceptibles los heredamientos de diversos matices y modalidades, tanto por razón de las condiciones o sustituciones que se impongan al llamamiento de los hijos como por razón del nexo que pueda establecerse, como el heredamiento se haga conjuntamente por los dos consortes, entre la dación de la herencia paterna y la de la herencia materna, es indudable que la interpretación del heredamiento preventivo exige siempre un fino análisis, no sólo de los elementos literales de la declaración de voluntad, sino también de los factores intencionales, para inferir de todos ellos—en relación con lo que en cada caso puedan enseñar los usos generales o locales—hasta qué punto hayan querido los otorgantes dar especial relieve a la finalidad de asegurar la sucesión a favor de unos mismos herederos, o, por el contrario, hayan atendido preponderantemente los donadores a asegurar el juego independiente de la disposición de cada uno a la finalidad neta de evitar el intestado.

Considerando que el motivo primero del recurso supone infringido por el fallo, el Fuero de Aragón, segundo *De exheredatione filiorum*, por declarar heredero de su madre a D. R. J. de B., a pesar de haber dilapidado el patrimonio de aquélla, siendo su tutor ejemplar; pero ha de tenerse en cuenta—y ello basta para desautorizar este motivo de casación—que no cabe admitir que las causas de desheredación que establece dicho Fuero operen por ministerio de la ley, sin necesidad de ser expresamente invocadas por el testador, cual en el derecho común se exige, pues si bien las palabras primeras del Fuero, al hablar de los casos en que el hijo pierde el derecho hereditario (*ius hereditarium amittit*) pudieran inducir a confusión, el inciso que le sigue, al decir que «ni el padre ni la madre pueden privar de la herencia a sus hijos en otros casos que los señalados en el Fuero» (*aliter vero non potest privare iure hereditatis natis suos*), da a entender claramente que la desheredación es un derecho que corresponde a los testadores, aparte de que, cualquiera que fuera la interpretación que se diese al texto foral, habría que mantener la apreciación de hecho que formula la Sala de ins-

tancia—y que el recurrente no se cuida de impugnar—de que no se ha demostrado que el hijo primogénito del causante de la sucesión haya incurrido en ninguna de las causas que el Fuero segundo (*De exheredatione filiorum*), señala como motivos de la desheredación.

Considerando que no tiene mayor virtualidad el motivo segundo, que alega la infracción de la Observancia primera *De equo vulnerato* y de la doctrina sentada en las sentencias de este Tribunal Supremo de 11 de Marzo de 1898 y 17 de Mayo de 1918, por suponer que el fallo recurrido, al aplicar el heredamiento a sucesión de doña D., a pesar de constar que su difunto esposo había fallecido con testamento, da al heredamiento en cuestión una interpretación extensiva que prohíben las citadas disposiciones, pues aparte de que la Observancia invocada no establece ninguna regla que directamente se refiera a la interpretación de los negocios jurídicos y pudiera hacer revisable en casación la que el juzgador de instancia formuló en su fallo, es obvio que, pese a los términos absolutos de la Observancia, no cabe pensar que por ella quedase proscrita en Aragón, de una manera incondicionada, la interpretación extensiva de las leyes, que la práctica y la doctrina han venido aplicando siempre por imperiosas exigencias de la técnica jurídica y por entenderse que el precepto foral lo único que quiso condenar fué el abuso de esa forma de interpretación que pudiera llegar a desfigurar o alterar el pensamiento y propósitos del legislador.

Considerando que el motivo tercero, aun estando protegido por la invocación del número séptimo del artículo 1.692 de la ley Rituarial no consigue demostrar los errores de hecho y de derecho que atribuye al Tribunal sentenciador, resultante el primero de las capitulaciones matrimoniales indicadas y del testamento de don R. M. B., y nacido el segundo de la infracción del principio *standum est chartae*, contenido en las Observancias cuarta, *De testamentis*; veinticuatro, *De probationibus faciendis cum chartae*, y dieciséis, *De fide instrumentorum*, y de los artículos 675, 1.281, 1.283, 1.285 y 1.287 del Código civil, así como de la doctrina sentada por este Supremo Tribunal en Sentencia de 5 de Mayo de 1897, pues aquel clásico y elegante apotegma, piedra angular de la legislación civil aragonesa, aun en el supuesto que contenga, no sólo una consagración del principio de la libertad de pacto, sino también un criterio

hermenéutico, en modo alguno impone una sumisión ciega a la letra del documento, con postergación de los demás factores que pueden y deben tomarse en consideración para fijar el verdadero contenido de las declaraciones de voluntad, como así lo vienen reconociendo los más autorizados fueristas cuando sostienen que no se debe estar a la letra (*litteras*), sino a la carta (*chartae*), esto es, al contenido de todo el documento; y esto sentado, aparece firme e indestructible a la interpretación que el juzgador de instancia dió a la cláusula de autos, apoyándose, no sólo en aquellos elementos que podían ponerse en juego para penetrar la intención de los contrayentes (en especial la finalidad, expresamente consignada por éstos, de evitar la apertura del abintestato, y que quedaría frustrada si prevaleciese la interpretación que el recurrente preconiza), sino principalmente en la combinada y armónica significación de las palabras empleadas por los otorgantes, que en modo alguno demuestran de modo palmario la tesis de que quedase establecido un heredamiento preventivo conjunto, sólo eficaz en el caso de que muriesen sin testamento ambos cónyuges, toda vez que la estipulación discutida, en su parte primera, dice que la disposición se establece para «el caso de fallecer alguno de ellos sin haber otorgado testamento», refiriéndose, por consiguiente, a uno cualquiera de los contrayentes, y en la parte segunda, que es, en todo caso, la más confusa y la que sirve de sustentáculo a la argumentación de la parte recurrente, expresa que el heredamiento preventivo no tendrá efecto alguno «si se otorgase testamento u otra disposición por cualquiera de los contrayentes *de sus respectivos bienes*», con cuyas últimas palabras quieren sin duda indicar los otorgantes (pues de otro modo sobrarían aquéllas) que la caducidad del heredamiento se refería únicamente a los bienes del cónyuge que testara, no a los de ambos esposos.

Considerando que en último término tiene proclamado reiteradamente esta Sala que, tanto cuando se impugnan los elementos de hecho que sirven de base a la interpretación de la Sala sentenciadora, como cuando se combaten sus criterios jurídicos, siempre será preciso que se demuestre el error notorio padecido por aquélla, ya que no vale oponer a la apreciación de la Sala el criterio particular de una de las partes, ni procede la casación si la interpretación dada en instancia es racional, aunque quepa alguna duda

acerca de su absoluta exactitud ; y en el presente caso el recurrente pretende impugnar las apreciaciones que, en uso de su soberanía, formula el Tribunal *a quo*, con criterios meramente subjetivos, como el derivado de la irracionalidad que, a su juicio, tiene la institución de heredero a favor de personas que todavía no han nacido, con lo que, evidentemente, disloca y desnaturaliza la función interpretativa, que no está, en modo alguno, facultada para juzgar las instituciones jurídicas y restringir su aplicación, y sí sólo para desentrañar cómo las ha concebido y modelado el ordenamiento jurídico del pueblo que las creara (a través de las leyes o de las costumbres) y cómo han querido desenvolverlas y aplicarlas, en cada caso, los particulares que, a su sombra, hayan celebrado un negocio jurídico concreto.

Considerando que, si bien es verdad que los fueros aragoneses *De testamentis nobilium* y *De testamentis civium* no señalan parte alguna de libre disposición de la que el padre pueda disponer a favor de extraños, lo cual hizo patrocinar a ciertos fueristas la máxima *In regno tota hereditas est legitima*, no es menos cierto que la doctrina, comúnmente aceptada en los tiempos modernos, y la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, supliendo el silencio de los textos forales, han venido admitiendo, de un lado, que por aplicación del derecho supletorio o común era obligado considerar como de libre disposición la quinta parte de la herencia, en el derecho anterior al Código civil (Sentencia de 8 de Octubre de 1877), y el tercio de ella, después de publicado dicho Cuerpo legal (Sentencia de 7 de Mayo de 1903), y de otro lado que, aunque los bienes de los padres constituyan en Aragón la legítima de los hijos, no corresponde a los meramente legitimarios el carácter de herederos, ya que dicho carácter sólo puede ser ostentado por el hijo a quien los padres hayan instituido como tal en su testamento (Sentencias de 30 de Noviembre de 1900 y 30 de Junio de 1905), y como en el heredamiento de autos los padres instituyeron preventivamente heredero universal al hijo primogénito, dejando a salvo la legítima de los demás hijos, pero sin determinar concretamente la cuantía o porción que hubiere de corresponder a éstos, ni confiar tampoco su regulación a las tradiciones del pueblo y de la respectiva familia, conforme a la fórmula usual de las capitulaciones altoaragonesas, que impone al heredero la obligación de entregar a sus herma-

nos la dote o legítima «al haber y poder de la casa», es indudable que, al entender el juzgador de instancia que la legítima correspondiente a los legitimarios demandados sólo alcanzaba a la tercera parte del patrimonio materno, no incidió en la infracción que el motivo cuarto del recurso le imputaba, de los citados Fueros primero, *De testamentis nobilium*, y único, *De testamentis civium*, y Sentencias de 13 de Febrero de 1891 y 7 de Mayo de 1903, puesto que si los hijos no herederos sólo tienen derecho, según fuero, al *quantur placuerit* del padre, su posición jurídica viene a quedar equiparada a la de los legatarios, y, por ende, es lógico que, en defecto de determinación cuantitativa de sus legítimas por el padre, se les atribuyera el tercio de libre disposición.

Considerando que la disposición transitoria única del Apéndice foral aragonés, aprobado por Real decreto de 7 de Diciembre de 1925, para entrar a regir el 2 de Enero de 1926, concordada con la regla transitoria duodécima del Código civil, no permite aplicar los preceptos de dicho Cuaderno foral tratándose de una sucesión hereditaria abierta con anterioridad a su vigencia, lo que priva de toda eficacia al motivo quinto del recurso, que aduce infracción de los artículos 30 y 31 de aquel texto legal, aparte de que, en ningún caso, sus normas sobre distribución de la herencia y sobre legítima de los hijos y descendientes (las cuales, fieles al derecho tradicional, sólo establecen una porción legitimaria global, sin cuota individual rigurosa para cada uno de los descendientes) rozaría lo más mínimo con la doctrina aceptada en el fallo que se recurre.

Considerando que no puede ser tachada de incongruente la sentencia que hace los pronunciamientos relativos a las personas que han figurado como partes en el juicio y a las peticiones formuladas por cada uno de los litigantes, y, por consiguiente, es forzoso desestimar también el sexto y último motivo del recurso, que alega la infracción del artículo 359 de la ley de Enjuiciamiento civil, por la doble causa de haber declarado el fallo que los derechos del heredero en situación de concursado, don R. J., habían pasado a don E. C., y haber absuelto al demandante de la indemnización de perjuicios sólo pedida por uno de los demandados, pues es obvio, en cuanto al primer aspecto, que aquella cesión de derechos tenía estado en el pleito desde el momento que durante el curso del mismo compareció en los autos don E. C. en su calidad de cesionario de

los derechos que correspondían a don R. J. en la herencia de su madre, sin que los demás herederos le hayan negado ese carácter, y en cuanto al segundo aspecto de esa pretendida incongruencia, que el pronunciamiento absolutorio puso término a la cuestión relativa a los daños y perjuicios que mutuamente se habían reclamado la parte demandante y la demandada, importando poco, para los efectos de la congruencia, que cuando la última formuló su respectiva petición no estuviese todavía personado en los autos el ahora recurrente.

El caso de la Sentencia es uno de los que con gran frecuencia se producen cuando personas sometidas a determinada legislación foral se trasladan a lugares de derecho diferente; los aragoneses que otorgaron en Barcelona sus capitulaciones, no podían conocer el alcance de algunas incrustaciones del derecho catalán y las gravísimas consecuencias de instituciones para ellos desconocidas, y de esta suerte la designación del heredero único en capitulaciones, que es una de las figuras de más relieve en aquel derecho, queda desnaturalizada y convertida en un vulgar heredamiento preventivo de solución jeroglífica. Para el estudio y conocimiento de esta materia, remitimos al lector a la ordenada bibliografía que publica Isábal en su obra «Exposición y comentario del cuerpo legal denominado Fueros y Observancias del reino de Aragón». Zaragoza, 1926, página 625.

Sobre heredamiento preventivo, véase la Resolución de 10 de Abril de 1934, publicada por mí en Revista General de Legislación, tomo CLXVI, pág. 554.

21. *Divorcio y separación. Acuerdo privado de separación y vida independiente. A pesar del régimen de libertad convenido, quedan en pie los derechos que la ley concede a cada cónyuge para hacerlo valer ante los Tribunales. (Sentencia de 16 de Octubre de 1935.)*

Doña P. dedujo demanda de divorcio contra su esposo por abandono y malos tratos y adulterio, pidiendo la culpabilidad del mismo, a lo que el marido se opuso por existir un documento firmado

por ambos, en el que convenían separarse, comprometiéndose mutuamente a no molestarse. La Audiencia decretó el divorcio, e interpuesto por el marido recurso de revisión por injusticia notoria, no lo admite la Sala :

Considerando que el fundamento del presente recurso estriba en que, a juicio del recurrente, la Sala sentenciadora ha prescindido de las estipulaciones pactadas libremente por los cónyuges litigantes que aparecen en el documento privado obrante al folio 41 de los autos, estimando que incurrió en injusticia notoria al apartarse de lo convenido en el mismo ; pero comoquiera que ese convenio, que en su segunda cláusula establece la separación y vida independiente y bajo distinto techo, de los esposos, comprometiéndose recíprocamente a no molestarse, cualquiera que sea el género de vida que cada cual adopte en lo sucesivo, concepto que se reitera en la octava al decir que desde el momento en que se suscriba este documento tendrán ambos cónyuges libertad completa de acción, así respecto a su persona como a sus bienes, pudiendo en su virtud obrar con independencia, sin restricciones de clase alguna, esta manera de convenir la norma de conducta a seguir el matrimonio, mientras legalmente subsista, no puede enervar los derechos que la ley concede a cada cónyuge para hacerlos valer ante los Tribunales cuando se considere en el caso de utilizarlos ; y al plantearse este pleito y estimar el Tribunal *a quo*, sin desconocer el documento de que queda hecho mérito, que la actora ha justificado cumplidamente la concurrencia de las causas cuarta, séptima y octava que alegó para solicitar el divorcio, no cabe apreciar que por ello cometió injusticia notoria, que según tiene declarado con reiteración esta Sala, alcanza otro ámbito completamente distinto al que puede originar una diferencia de criterio en orden a la estimación e interpretación de las cláusulas contractuales de que se trata, armonizándolas con el resultado de las pruebas del pleito para declarar si hubo o no motivo para acordar el divorcio al amparo de los preceptos de la ley ; pues sean cuales fueren los términos de amplitud de libertad que los cónyuges pactaran para regir su vida, mientras el matrimonio subsista, si realizara cualquiera de ellos actos de los que el artículo tercero de la ley de Divorcio establece como causas para concederlo, no cabe duda de que aquella separación pactada no es óbice para que se pueda pedir y obtener el divorcio con todas las

consecuencias que la ley determina concretamente en cada caso, y a las que hay que atender por encima de los acuerdos que en contrario se pudiera llegar entre marido y mujer, si éstos se hallaran en pugna con las prescripciones legales aplicables.

Considerando que aunque, en lo que se refiere a la causa cuarta del artículo 3.º de la ley del Divorcio, pudiera apreciarse que el régimen económico, libremente convenido entre los cónyuges, excusara la estimación de aquella causa, sin que tampoco la opinión contraria pueda merecer la calificación de injusticia notoria, es lo cierto que los elementos probatorios obrantes en el pleito acreditan, como se deja dicho, que se ha demostrado la existencia de las causas séptima y octava, alegadas por la demandante, y, en su consecuencia, el Tribunal *a quo*, lejos de incurrir en injusticia al apreciarlas, obró acertadamente, por lo que el recurso no puede prevalecer.

No está de más esta aclaración que el Supremo hace en orden a la posibilidad de la contratación entre cónyuges; precisamente una de las derivaciones de la ley de Divorcio es la frecuencia con que se zanján cuestiones por medio de convenios de dudosa eficacia, y aun se pacta, en la mayoría de los casos, una renuncia a alimentos futuros, a cambio de una indemnización, que se percibe en metálico.

Véase sobre la disolución de la sociedad de gananciales el dictamen de F. Clemente de Diego en Revista de Derecho Privado, tomo XI, pág. 343.

22. *Partición de bienes. Para reclamar bienes hereditarios no es preciso atenerse a la rígida voluntad del testador, porque los herederos pueden, de común acuerdo, prescindir de las disposiciones testamentarias. (Sentencia de 7 de Noviembre de 1935.)*

Terminadas y protocolizadas las operaciones particionales por fallecimiento de dos cónyuges, se tuvo en cuenta, para hacerlas, el contenido de los testamentos que ambos otorgaron en el mismo año, prescindiendo de un testamento posterior otorgado por el marido; impugnada esta partición, rechaza el Supremo el recurso.

Considerando que precisa tener en cuenta para la resolución de los diversos motivos que integran el recurso que se examina, los hechos básicos que el Tribunal, *a quo*, dentro de sus soberanas facultades para apreciar la prueba, establece como ciertos y demostrados, y que no han sido en este trámite impugnados en la forma que señala el número séptimo del artículo 1.692 de la ley rrituaria civil, precepto que ni se invoca siquiera a tal efecto en el recurso, siendo aquellos hechos los siguientes : que los cónyuges don M. C. y doña C. S., fallecieron, respectivamente, en los años 1915 y 1919, otorgando cada uno de ellos testamento en el año 1903, y con sujeción a éste se efectuaron las operaciones particionales del caudal relicto en el año 1929 ; aprobándose mediante el oportuno auto judicial y protocolizándose en el mismo año de 1929 ; que los herederos de dichos cónyuges tienen inscrito a su nombre y proindiviso en el Registro de la Propiedad los bienes de la herencia de sus causantes ; que uno de éstos, don M. C., otorgó otro testamento en el año 1915, por el que revocó y anuló cualquier disposición anterior de su voluntad, y que este último testamento *era conocido de los herederos cuando se practicaron* las operaciones particionales.

Considerando que es doctrina constante de este Tribunal Supremo que para reclamar bienes hereditarios no es suficiente atenerse a la rígida y absoluta voluntad del testador, pues si bien los herederos deben sujetarse a lo ordenado en el testamento, fuente y origen de sus derechos, pueden, sin embargo, de común acuerdo prescindir de sus disposiciones y crear una situación jurídica de plena y absoluta eficacia, en defecto de personas interesadas que puedan válidamente atacarla.

Considerando que al aplicar la procedente doctrina a los hechos anteriormente consignados, surge, lógicamente, la necesidad de desestimar los motivos primero, tercero y cuarto del recurso, ya que la Sala sentenciadora no infringió, como pretende el recurrente los artículos 667, 670, 737, 738 y 739 del Código civil, que se citan en el primero de aquéllos, pues la voluntad del testador, si bien obliga a los herederos, no les impide formalizar y suscribir, con plena trascendencia jurídica, los convenios que estimen a los efectos de la partición y adjudicación de los bienes hereditarios ; no infringiendo tampoco, por aplicación indebida, el principio de derecho de que a nadie le es permitido ir contra sus propios actos, que se invoca en el

tercero de los referidos motivos, ya que el convenio particional, consentido y autorizado por los recurrentes, no obstante conocer la existencia del testamento del año 1915, extremo en que se apoya el fundamento esencial del fallo que se discute, les impide obtener, sin contradecir sus propios actos, el reconocimiento de un estado de derecho que anule y desvirtúe el que ellos, libre y conscientemente crearon; ni por último viola la Sala sentenciadora el artículo 4.º del Código civil, que como infringido se cita en el cuarto de los motivos, toda vez que no se ha demostrado ni intentado probar, por los recurrentes, la existencia del error, dolo o violencia que viciase el consentimiento que prestaran las referidas operaciones particionales.

Considerando que procede también desestimar los motivos segundo y quinto del recurso; el primero, que se apoya en la supuesta infracción por aplicación indebida del artículo 1.252 del Código civil, porque el razonamiento que sobre dicho artículo desarrolla el Tribunal *a quo*, no constituye base ni premisa obligada de la que se desprende el fallo recurrido; y el último, en el que se acusa al Tribunal de instancia de haber infringido por falta de aplicación los artículos 1.056 y 1.057 del Código civil, toda vez que el contador partidario nombrado por don F. C. en su testamento del año 1915, ni ha ejercitado las acciones que pudieran corresponderle, ni existe declaración alguna del Tribunal de instancia que permita afirmar que dicho contador, en el supuesto que viviera, hubiese aceptado la comisión que se le confirió en el testamento de mérito.

De la anterior Sentencia se deduce: 1.º, que la existencia de un testamento posterior no es obstáculo para que los herederos hagan la partición con arreglo a otro anterior o como tengan por conveniente, aunque suponemos que si el Certificado del Registro de Actos de última voluntad sirve para algo, debe la copia del nuevo testamento ser tenida a la vista por el Registrador, y 2.º, que si los herederos quieren verse libres de la presencia de un Comisario molesto, tienen ya dos caminos: el antiguo, o sea el de esperar a que pase el plazo de vigencia de su mandato, y el nuevo, consistente en hacer caso omiso del testamento posterior. Las anteriores consecuencias se prestan a profundas reflexiones.