

ciones que se hicieren, se sustanciarán por la vía ordinaria y en piezas separadas.

El avalúo deberá ser hecho por peritos nombrados de comun acuerdo. De no convenirse tendrán derecho á nombrarlos: 1.º, el cónyuge sobreviviente; 2.º, los herederos que sólo nombrarán uno por parte de todos ellos; y 3.º, el legatario ó legatarios de parte alicuota del mismo modo. No poniéndose de acuerdo los interesados en estos nombramientos, se designará por suerte mediante la insaculación que el juez haga de los propuestos por las partes, y única y únicamente podrá ser recusado el perito tercero.

Unido el avalúo á los autos, se pondrán de manifiesto en la escribanía durante ocho días, pasados los cuales sin reclamación, serán aprobados por el juez, si no hubiere pleitos pendientes sobre el inventario, pues de haberlos, deberá esperarse á que se terminen, á no ser que los interesados acordaran pasar á liquidar y dividir los bienes, ó que sólo uno lo pidiera, en cuyo caso quedarán á cubierto los derechos de los que se opusieran bajo la responsabilidad del juez.

Puede hacerse oposición á los avalúos: 1.º, por error en la cosa, ó en sus condiciones y circunstancias esenciales; y 2.º, por cohecho á los peritos ó inteligencia fraudulenta entre ellos ó los interesados para aumentar ó disminuir el valor de los bienes. En el primer caso se consignará en un acta el resultado de la discusión sobre el asunto promovido en junta, á que deberán ser convocados por el juez los interesados y peritos, y en el segundo caso se sustanciará la cuestión con arreglo á la forma del juicio ordinario, y habrá lugar en su caso, á proceder criminalmente contra los culpables.

La división se hará por el contador nombrado de comun acuerdo en junta. En los demás casos habrá dos contadores, que procederán unidos en estas operaciones, y si no hubiera avenencia en la designación de personas, se hará en la forma marcada para la elección de peritos, así como igualmente regirá lo dicho entónces para la recusación y reemplazo de los contadores.

Aceptado su cargo, puestos á su disposición los autos y por inventario los papeles y documentos de la herencia, para resolver las dudas que tengan podrán hacerlo en una junta con el Juez é interesados, y ántes de proceder á las adjudicaciones deberán promover otra junta para acordar lo que crean oportuno respecto á ellas. En ambas juntas se estará á lo que se

conviniere, y de no haber convenio procederán los contadores como estimen justo.

La liquidación y división por ellos presentadas en papel comun y con sus firmas, se pondrán de manifiesto durante ocho días, pasados los cuales sin oposición de los interesados, se aprobarán por el juez, mandando protocolizarlas con reintegro del papel sellado correspondiente.

Las oposiciones se discutirán en junta, ejecutando lo que se acuerde, y de no haber acuerdo, los contadores informarán por escrito lo que estimen sobre las reclamaciones, las cuales se considerarán como la demanda del juicio ordinario en que deberán sustanciarse. Por último, aprobadas las particiones, se entregará á cada heredero lo suyo, con los títulos de propiedad y testimonio de su haber y adjudicación, poniéndose en aquellos por el escribano, nota expresiva de ésta.

En cualquier periodo del juicio voluntario de testamentaria, podrán separarse de su seguimiento los interesados, y adoptar los acuerdos que estimen convenientes. Los incidentes que durante aquél se promuevan, se sustanciarán en juicio ordinario.

Las reglas distintas que los testadores hayan establecido para la partición de sus bienes, serán respetadas por los herederos voluntarios instituidos; pero siempre en todos estos juicios será juez competente para conocer de ellos el del domicilio del difunto, si bien esto no impide el que los interesados se sometan expresa ó tácitamente á otro juez ordinario.

Artículo 1167.—Es necesario el juicio de testamentaria:

Primero. Cuando los herederos están ausentes y no hay quien los represente legítimamente.

Segundo. Cuando los herederos son menores ó están incapacitados, bien se hallen ausentes ó presentes, si el testador no hubiere dispuesto lo contrario.

Tercero. Cuando uno ó varios acreedores lo soliciten.

ORIGENES

Art. 407 Ley de Enjuiciamiento civil.

JURISPRUDENCIA

Sent. 30 Junio 1862.

Sent. 8 Mayo 1865.

Sent. 10 Noviembre 1866.

Sent. 9 Julio 1874.

Quando en los autos de testamentaria no han sido citados los acreedores legítimos á usar de su derecho, las diligencias practicadas no pueden causar efecto legal en perjuicio de éstos (Sent. 10 Junio 1859).

Al juicio necesario de testamentaria, como universal, deben acumularse todos sus incidentes (Sent. 26 Marzo 1861).

Resuelta en un sentido ó en otro la cuestión de si un juicio de testamentaria ha de ser necesario ó voluntario, no es posible promoverla de nuevo, ni convertir en necesario el juicio que se ha declarado debe ser voluntario (Sentencia 15 Abril 1862).

Como la ley ha establecido entre una y otra clase de juicio diferencias esenciales que afectan á los derechos de los interesados, la resolución en uno ú otro sentido debe ser irreparable en sus efectos (Sent. id. id. id.).

En los juicios de testamentaria en que hay herederos ausentes ó de ignorado paradero, tiene que citarse al promotor fiscal para que los represente (Sent. 29 Abril 1865).

El art. 425 de la ley de Enjuiciamiento civil, que se refiere á la tramitación del juicio necesario ó voluntario de testamentaria en cierto periodo, no tiene aplicación en un litigio en que sólo se discute y falla sobre que un tutor entregue á los herederos de su pupilo los bienes que á éste correspondían y presente las cuentas de su administración, y por vía de reconvencción, que vistas y examinadas las cuentas presentadas por dicho tutor, se condenó á los herederos al abono de la cantidad que á favor de aquél resulte (Sent. 12 Enero 1867).

Los acreedores á una testamentaria no pueden alegar más derechos que los que ésta tuviese (Sent. 17 Marzo 1873).

Estableciéndose por el art. 409 de la misma ley que caducará el derecho de los acreedores á promover el juicio de testamentaria si por los herederos se les diere fianza bastante á responder de sus créditos independientemente de los bienes del finado, y habiendo llenado el demandante este requisito aun con exceso al crédito reclamado, la sentencia que declara concluidas las actuaciones promovidas con el indicado objeto, no infringe el citado artículo (Sentencia 7 Mayo 1874).

El art. 407 de la ley de Enjuiciamiento civil, no obliga á los acreedores á promover el juicio

de testamentaria para cobrar sus créditos (Sentencia 11 Abril 1876).

Otorgada la escritura pública de partición de los bienes de una testamentaria no hay términos hábiles para continuar el juicio ni bajo el aspecto de voluntario ni el de necesario; y por tanto, la sentencia que sobreséa no infringe los arts. 493, 498 y 407 de la ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 19 Mayo 1876).

Segun la modificación tercera del art. 499 de la citada ley, en el juicio necesario de testamentaria «los acreedores pueden ser parte en los pleitos que se susciten sobre inclusión ó exclusión de bienes» (Sent. 17 Octubre 1877).

COMENTARIO

Estudiada ya la tramitación del juicio voluntario de testamentaria, vamos á exponer con la misma brevedad la del necesario.

Sólo tiene lugar ésta en los casos marcados en el artículo objeto de este comentario, y se acomoda despues de practicar las diligencias necesarias para la seguridad de bienes, libros y papeles, á los trámites marcados para el juicio voluntario, con las modificaciones siguientes: 1.ª, que los inventarios se formen siempre judicialmente; 2.ª, que se cite además para ellos el acreedor ó acreedores que lo hubieran promovido; 3.ª, que los bienes siempre se constituyan en depósito; 4.ª, que el administrador dé en todo caso fianza, sin dispensa de ninguna clase; y 5.ª, que no se entregue nada del caudal sin satisfacer ántes los créditos á los acreedores que hubieren promovido el juicio.

Para la administración de las testamentarias se formará una pieza separada, en la que se actuará cuanto tenga relación con ella.

El administrador deberá prestar fianza y conocer á los interesados; al fin de cada mes rendirá cuentas de su administración, que estarán de manifiesto en la escribanía á disposición de los interesados; deberá hacer con publicidad todo lo relativo á enajenaciones, subastas, arriendos, correspondencia, etc., y en las subastas no se admitirá postura inferior al tipo señalado al anunciarlas, procediéndose á nueva subasta si no fueran admisibles las presentadas; con rebaja del tipo marcado en la primera, y si aun de este modo no se obtuviese resultado, el juez, oyendo á las partes, determinará, segun las circunstancias, lo que estime conveniente.

Durante el juicio no se podrán vender los bienes inventariados, excepto los que puedan deteriorarse, los de difícil conservación, los

frutos cuya venta sea ventajosa, y los necesarios para cubrir las atenciones de la testamentaria, de todos los cuales bienes decretará el juez la venta en pública subasta, previo avalúo de peritos, oyendo á los interesados y mandando depositar su producto en donde se hallen los fondos de la testamentaria. Los efectos públicos se enajenarán por agente de Bolsa que nombrará el juzgado.

El juez abrirá la correspondencia dirigida al difunto, en presencia del escribano, de los herederos y del administrador, el cual recibirá la que se relacione con el caudal, dejando testimonio de ella en los autos.

El administrador percibirá por su trabajo, el dos por ciento del producto líquido de la venta de frutos; el uno por ciento de la de bienes raíces; el medio por ciento de la de efectos públicos y cobranza de valores, y el cinco por ciento de los demás ingresos.

Por último, aprobadas sus cuentas se le facilitará el documento oportuno para hacerlo constar, entregará á los herederos lo que les corresponde de lo que obre en su poder, y se cancelará la fianza que por el cargo de administrador hubiere prestado.

Artículo 1168.—Cuando una persona muere sin que conste que haya otorgado disposición testamentaria y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, procederá el juicio de abintestato en la forma y con sujeción á las reglas que previene la ley de Enjuiciamiento civil.

## ORIGENES

Art. 351 Ley Enjuiciamiento civil.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 26 Octubre 1859.

Sent. 8 Abril 1865.

Sent. 27 Octubre 1865.

Los juicios de abintestato, aunque las herencias provengan de militares, corresponden á la jurisdicción ordinaria (Sents. 15 Febrero 1859, 23 Febrero 1860, 30 Enero y 12 Junio 1861, 7 Agosto y 5 Diciembre 1862).

El juez competente para conocer de un abintestato, es el del domicilio del difunto, aunque haya fallecido por una circunstancia cualquiera en otro pueblo (Sents. 30 Junio 1859, 12 Junio 1861 y 29 Setiembre 1864).

Aun en la hipótesis de que el confesor care-

ciere de la capacidad para ser nombrado albacea, esto no puede bastar para declarar que el que lo nombró falleció intestado. (Sent. 18 Junio 1864).

La ley de Enjuiciamiento civil consigna diferente tramitación para los juicios de abintestato y para los de testamentaria (Sent. 1.º Octubre 1877).

## COMENTARIO

Hemos visto cómo y cuándo deben promoverse los juicios voluntario y necesario de testamentaria; veamos los procedimientos establecidos, para el caso del fallecimiento abintestato, y con esto, daremos fin á todo lo que se refiere á procedimientos.

Únicamente en los casos apuntados tendrá lugar dicho juicio, y si los parientes á que nos hemos referido, estuvieren ausentes, el juez se limitará á adoptar las medidas más indispensables para el aviso de los mismos, enterramiento del difunto y seguridad de bienes, cesando su intervención cuando aquéllos se presenten, y cuando estén provistos de tutor ó curador los que lo necesitaren, á no ser que alguno de los primeros lo solicite.

Teniendo conocimiento el juez de primera instancia ó el municipal, en los pueblos, de la muerte de una persona, en las condiciones del artículo, tomarán las medidas necesarias y procederán á averiguar, á falta de otros medios, informándose de los parientes, amigos y vecinos, si aquellas condiciones existen.

Si hubiere fallecido, en efecto, sin testamento y sin descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado, procederá el juez: 1.º, á nombrar albacea dativo que se encargue del entierro y demás propio al cargo; 2.º, á inventariar y depositar los bienes en persona de confianza que á la vez será su administrador, amovible por supuesto, á voluntad del juez; y 3.º, á examinar los libros, papeles y correspondencia del difunto.

El metálico ó alhajas se depositarán en establecimiento público designado al efecto, conservando el juez el documento del depósito. Si hubiere frutos recolectados, se deberán sobre llevar los almacenes, y si pendientes, se constituirán guardas. La correspondencia se abrirá por el juez en presencia del administrador y escribano, tomándose todas las medidas oportunas para la seguridad de los bienes, á la cual deberá atender igualmente el promotor fiscal, que en adelante será parte en el juicio, repre-

sentando á los que puedan tener derecho á la herencia.

Mediante edictos fijados en los sitios públicos del pueblo en que se celebra el juicio, del lugar donde falleció la persona de cuya sucesión se trata, del de su naturaleza, y en los periódicos oficiales, en su caso, se convocará á los que se crean con derecho á heredarle, para que comparezcan en un plazo que no excederá de treinta días, ó más largo si el domicilio del difunto estuviere fuera de la Península ó las comunicaciones y circunstancias fueran difíciles y extraordinarias.

Presentados ó no los herederos, se publicarán nuevos edictos con los nombres de los primeros y su parentesco por término de veinte días, después de los cuales exigirá el juez á los que se hayan presentado, con citación del promotor que acrediten su parentesco, en un plazo que no excederá de cuarenta días, pudiéndole prorrogar si concurrieran las circunstancias antes dichas.

Cuando fuere uno solo el presentado se le declarará heredero si el promotor hubiera en ello convenido, y cuando sean varios discutirán en junta convocada al efecto sus derechos hereditarios, y en caso de convenirse con el promotor, se les declarará herederos en la forma acordada, ajustándose en adelante el juicio á los trámites marcados para el de testamentaria.

Oponiéndose el promotor á la declaración, se sustanciará el pleito á que éste dé lugar en juicio ordinario, y la sentencia del juez es apelable en ambos efectos. De la misma manera se procederá entre los presentados como herederos cuando entre ellos hubiere oposición, y los promotores seguirán teniendo parte en estos juicios hasta que haya heredero declarado por ejecutoria, en cuyo caso cesará de intervenir aquél, entendiéndose con éste todas las cuestiones pendientes que puedan promoverse. Terminados todos los pleitos, se ajustará el juicio á los trámites establecidos para el de testamentaria.

La herencia se declarará vacante si nadie se presentare reclamándola, ó no fueren reconocidos los derechos de los presentados, y de las solicitudes de éstos se formará una sola pieza separada, quedando la primitiva para tratar en ella de la administración del abintestato y sus incidencias.

El juez del mismo será el único competente para conocer de las demandas ordinarias ó ejecutivas, que se deduzcan contra los herederos

del difunto ó sus bienes, y el administrador de los mismos representará al abintestato en todos los pleitos promovidos antes ó durante el juicio. En cuanto á la administración del abintestato una vez terminado el inventario podrá el juez exigir mayor fianza de la prestada al administrador y reemplazarlo si no la da cumplida. Este rendirá las cuentas el día último de mes, serán aprobadas por el juez oyendo al promotor ó heredero declarado, y se depositará el saldo con los demás fondos del abintestato.

Las actuaciones relativas á administración estarán de manifiesto en la escribanía, debiendo ser atendidas las reclamaciones que sobre ellas se hagan, y lo relativo á enajenación, subastas, correspondencia, etc., se ajustará á lo ordenado en el juicio de testamentaria.

Por último, los libros y papeles del difunto se entregarán á los herederos, y en su defecto al Estado los que tengan relación con los bienes, y los demás se archivarán con los autos del abintestato en pliego cerrado y sellado, en cuya carpeta rubricarán el juez, promotor y escribano.

Artículo 1169.—Será extrajudicial la partición en los casos siguientes:

Primero. Cuando los herederos son mayores de veinticinco años, y tienen capacidad para contratar y obligarse (a).

Segundo. Cuando el testador nombra contadores ó partidores, dándoles facultad para hacer la partición de la herencia, sin acudir al juez más que para la aprobación de las diligencias practicadas (b).

Tercero. Cuando el testador dejare hecha la partición, la cual será válida, bien que si perjudicare á los herederos en su legítima, se suplirá ó completará la falta que haya en ésta (c).

Cuarto. En el caso del núm. 2.º del artículo 1167, si así lo hubiese dispuesto el testador (d).

## ORIGENES

(a) Leyes 1.ª y 2.ª, tit. I, lib. X, Fuero Juzgo.

Ley 8.ª, tit. IV, lib. III, Fuero Real.

(b) Ley 10, tit. XXI, lib. X, Nov. Rec.

(c) Ley 9.ª, tit. XV, Partida 6.ª

(d) Art. 407 Ley Enjuic. civ.

## JURISPRUDENCIA

Sent. 30 Junio 1862.

Los bienes gananciales, como sujetos prefe-

rentemente á responder de las deudas contraídas durante el matrimonio, no pueden formar parte del caudal hereditario, líquido, partible, mientras no estén aquellas satisfechas. (Sentencia 22 Setiembre 1859).

Al autorizar el testador á personas de su confianza para distribuir sus bienes con arreglo á sus instrucciones, no hace una verdadera institucion de heredero; de consiguiente, no son aplicables á este caso las leyes que declaran cómo debe haberse el establecimiento de heredero (Sent. 11 Enero 1860).

Hecha de conformidad con los interesados, hábiles para obligarse, la particion y adjudicacion de los bienes hereditarios, no puede rescindirse por la lesion ó perjuicio ocasionado á alguno en la sexta parte de su haber (Sent. 28 Setiembre 1860).

La particion de una herencia hecha de conformidad por los interesados mayores de edad, y conviniendo todos en la autorizacion de uno de ellos para representar á otro ausente, es válida respecto á los que la ejecutaron; si bien quedando éstos obligados por su parte al ausente, á quien no puede perjudicar sinó estuvo legalmente representado (Sent. 1.º Diciembre 1860).

No están obligados los herederos á conformarse con el resultado de las operaciones de testamentaria practicadas por el contador que ellos nombren, si al mismo tiempo no le confieren el carácter de árbitro ó amigable componedor (Sent. 13 Marzo 1861).

Formalizados el inventario y la division de la herencia, con audiencia de los interesados ó de sus legítimos representantes, y una vez aprobados estos actos por la autoridad judicial sin reclamacion de ninguna clase, no cabe ni es procedente la peticion de nulidad, despues de haber dispuesto uno de los interesados de la parte de bienes que le habian tocado, y prescindiendo de las acciones ordinarias que las leyes reservan á los perjudicados en tales operaciones (Sent. 22 Mayo 1861).

Las operaciones de inventario, avalúo y division del caudal hereditario, hechas extrajudicialmente, bien por convenio de los interesados, bien en virtud de lo ordenado por el testador, una vez presentadas y aprobadas judicialmente, previa audiencia y conformidad de aquéllos con dichas operaciones y mandadas protocolizar, no son ya susceptibles de agravios que han podido exponerse y probarse á su tiempo (Sentencia 28 Mayo 1864).

Aunque es indudable, segun doctrina reconocida por el Tribunal Supremo, que no puede decirse de agravios contra las operaciones de inventario, avalúo y division del caudal hereditario practicado extrajudicialmente, una vez aprobadas por la autoridad judicial, previa audiencia y conformidad de las partes, esta doctrina no tiene aplicacion cuando la demanda no va dirigida contra dichas operaciones, ó cuando los interesados, al conformarse con la cuenta y particion, se reservaron deducir en tiempo oportuno cualquiera reclamacion que creyeran asistirlas (Sent. 1.º Diciembre 1864).

La sentencia que aprueba una particion en que se infiere notorio agravio á alguno de los herederos, privándole de lo que legítimamente le correspondia, infringe el precepto de derecho y de eterna justicia, de dar á cada uno lo que es suyo (Sent. 24 Setiembre 1866).

La ley 10, tit. XXI, lib. X, de la Nov. Recopilacion, que autoriza á los padres y testadores para que hagan que sus albaceas y testamentarios formalicen las cuentas y particiones, sin necesidad de los hasta entonces llamados padres generales de menores, no tiene aplicacion cuando no se disputa al testador esa facultad (Sent. 25 Octubre 1866).

Si bien las leyes 10 y 11, tit. XXI, lib. X, de la Nov. Rec., imponen á los testamentarios el deber de presentar á la aprobacion judicial las cuentas y particiones de herencia en que están interesados menores despues de practicadas extrajudicialmente, sin cuyo requisito se infiere no han de perjudicar á aquéllos, no determinan que su omision produzca la nulidad de las mismas particiones. Aun en el supuesto de ser éstas rescindibles por la expresada omision cuando procede la reparacion de perjuicios sufridos por los menores, han de intentar necesariamente los perjudicados para obtener dicha rescision el remedio que les conceden las leyes, que es el de la *restitucion in integrum*, antes de haber espirado el cuadrienio legal (Sent. 29 Abril 1867).

Quando el testador no hace uso de la facultad concedida por el art. 496 de la ley de Enjuiciamiento civil, estableciendo en su testamento reglas distintas de las que la misma ley prescribe para la formacion del inventario, avalúo y liquidacion de sus bienes, hay que seguir las determinadas en dicha ley (Sent. 6 Junio 1867).

Quando se da poder para liquidar y aprobar bajo un concepto una particion, procediendo

conocidamente en virtud de un error de hecho, y sin manifestar expresa y deliberadamente que se renuncia con verdadero conocimiento un derecho, la sentencia que declara la nulidad de dicha particion no infringe las leyes 18, tit. VI, Partida VI; y 1.º, tit. I, lib. X, de la Novísima Recopilacion, ni los convenios celebrados por los interesados, ni la doctrina legal de que las operaciones de inventario, avalúo y division del caudal hereditario hechas extrajudicialmente y aprobadas por el juez previa audiencia y conformidad de los interesados, y mandadas protocolizar, no son susceptibles de agravios que pudieron exponerse y aprobarse á su tiempo (Sent. 24 Octubre 1867).

Es potestativo en los padres partir su herencia por si mismos en vida, y distribuirla entre los que han de ser sus herederos á su finamiento, como declara la ley 9.º, tit. XV, Partida 6.º (Sent. 3 Diciembre 1868).

El encargo conferido por el testador á dos personas de practicar extrajudicialmente el inventario y particion de sus bienes, siendo para un fin tan expreso y determinado, no puede ampliarse á otras diligencias ni operaciones, y mucho ménos á representar á la testamentaria, en acto de conciliacion, reconocer en él un documento privado contra la misma testamentaria y allanarse al pago de la cantidad reclamada (Sent. 19 Junio 1869).

Quando un testador prohíbe que sus herederos y legatarios entablen reclamacion judicial contra las operaciones practicadas por sus albaceas, á quienes confiere omnímodas facultades, y que por este solo hecho y sin más comprobante que un testimonio de haberse incoado el primer acto judicial, se entiende nula y sin efecto y como si no se hubiera hecho la institucion, manda ó legado, la sentencia que manda devolver lo percibido al heredero ó legatario que intenta reclamacion, se ajusta á lo dispuesto por el testador, no contraviene la voluntad de éste (Sent. 26 Junio 1869).

La Ley 10, tit. XXI, lib. X de la Novísima Recopilacion, para evitar que el caudal de pupillos y huérfanos se disipase, facultó á los albaceas y testamentarios que señalasen los testadores para formar los aprecio, cuentas y particiones de los bienes hereditarios, y para presentar las diligencias que practique en este concepto á la aprobacion judicial. (Sent. 9 Febrero 1871).

Todos y cada uno de los testamentarios deben responder de los agravios que en las cuentas

resulten, puesto que el testador ha depositado su confianza en todos y cada uno; pues segun la ley 6.º, tit. X, Partida 6.º, «si muchos fuesen los testamentarios en cuya mano dejase alguno su testamento, todos deben ser uno para cumplirlo; pero si acaeciese que todos no pudieran hé ser ó non quisiesen, lo que ficiessen los dos ó el uno debe valer»; de cuyas palabras claramente se deduce, que siendo las facultades solidarias, no expresándose por el testador lo contrario, debe ser también solidaria la responsabilidad. (Sent. id. id. id.).

Las particiones que se aprueban sin proceder la sustanciacion de esta clase de juicios, con citacion de las partes, tienen una falta, que reclamada oportunamente sin haberse subsanado, constituyen la causa tercera de las comprendidas en el art. 1013 de la ley de Enjuiciamiento civil (Sent. 25 Febrero 1871).

Hecho por los herederos el inventario y avalúo de los bienes quedados al fallecimiento de su causante sin oposicion; convenidos en que el caudal hereditario se dividiese por partes iguales despues de cubiertas las mandas y mejoras hechas por el testador, y autorizando á los contadores para hacer la adjudicacion como creyesen procedente á derecho, cuyo acuerdo fué aprobado por auto que causó ejecutoria, no pueden las partes ni los peritos contadores separarse de las bases convenidas, y, por consiguiente, es indudable, que la Sala sentenciadora, que estima la demanda de agravios propuesta con notoria inoportunidad por uno de los interesados, separándose de lo pactado, infringe los arts. 476 y 479 de la ley de Enjuiciamiento civil, y la ley 1.º, tit. I, lib. X de la Novísima Recopilacion (Sent. 13 Julio 1872).

Fundándose la sentencia en que el testamento y partidor obró con aquiescencia y consentimiento de los herederos necesarios y voluntarios del testador y en virtud de las instrucciones que los mismos le facilitaron, no puede decirse infringida la doctrina legal de que el carácter del contador y partidor de herencia no tiene valor ni eficacia sin el consentimiento de los herederos forzosos, puesto que dicho partidor administró la herencia y ejecutó la division con conocimiento de todos los interesados (Sent. 15 Noviembre 1872).

No se contraria el texto del art. 496 de la ley de Enjuiciamiento civil sobre que los herederos voluntarios tienen que respetar las reglas que para el inventario, avalúo, liquidacion y division de sus bienes hayan establecido los testa-