

de la primera, su porcion acrecerá á todos los restantes, computándose como una sola persona los que están unidos en las cosas y en las palabras. Mas si uno de estos últimos faltare, su porcion acrecerá tan sólo á los de la misma clase, por tener estos la consideracion que acabamos de indicar respecto á los otros. Fúndase esta doctrina en la voluntad presunta del testador.

141. Las leyes de Partida han hablado con mucha brevedad de esta materia, ampliamente examinada en el derecho romano, adonde deberán acudir los que quieran enterarse de ella con alguna extension. Nosotros solamente añadiremos á lo que ya hemos expuesto, que, en nuestro concepto, debe hacerse extensivo á las donaciones por causa de muerte lo que dejamos dicho acerca del derecho de acrecer en las herencias, mejoras y mandas.

SECCION VII.

DE LOS TESTAMENTARIOS.

142. Suelen los testadores designar á ciertas personas en sus testamentos, para que cumplan sus disposiciones y ejecuten sus últimas voluntades. Estas personas se llaman testamentarios (1), mansesores, cabezaleros (2), albaceas ó ejecutores de últimas voluntades.

143. Por regla general no pueden ser albaceas los que tienen prohibicion de testar; y además de éstos, se consideran sin capacidad para serlo, los religiosos que no hubiesen obtenido licencia de sus superiores (3), y las mujeres. La incapacidad de éstas se

consiguiente, comprender ambas especies de conjuntos. Pero en la práctica no tiene esta cuestion la misma importancia que tenia en el derecho romano.

El Tribunal Supremo, en sentencias de 3 de Marzo de 1873 y 7 de Enero de 1874, cita aquella ley en apoyo de una declaracion suya favorable al derecho de acrecer.

(1) Proemio del tit. X, Part. VI.

(2) Ley 1.^a, tit. X, Part. VI.

(3) Ley 2.^a del mismo título y Partida. Segun Gregorio Lopez, los religiosos que habian desempeñado el cargo de ejecutores testamentarios con permiso de sus prelados, estaban obligados á dar cuenta de su administra-

funda en una ley del Fuero Real (1); mas como las leyes de este código, en tanto tienen fuerza en cuanto son usadas y guardadas, la prohibicion sólo es extensiva á los pueblos en que por práctica se observa. En los demás podrán serlo, pero juzgamos que si estuvieren casadas, necesitarán la licencia del marido, así como la del padre si están en la patria potestad. Respecto á los religiosos secularizados y exclaustros, parece que por la ley civil pueden en el dia desempeñar este cargo (2).

144. En defecto de albaceas testamentarios (3), los hay que reciben el nombre de legítimos, y otros el de dativos. Es *albacea legítimo* el heredero, pues tiene naturalmente la obligacion de cumplir la voluntad del finado. Mas como en realidad esta obligacion procede principalmente del hecho de la aceptacion de la herencia, que constituye un cuasi contrato en virtud del cual los herederos tienen que cumplir la voluntad del testador, se ha considerado impropia respecto de éstos la calificacion de albaceas legítimos. Será, no obstante, más exacta, aplicada á los parientes

cion, y podian ser reconvenidos ante los jueces ordinarios. Los frailes menores tenian una incapacidad absoluta de ser albaceas. En realidad, la ley de Partida que acabamos de citar no ponia estas limitaciones, pero sí el derecho canónico.

(1) Ley 7.^a, tit. V, lib. III. A estas incapacidades parece que debia añadirse la de los menores de edad: en efecto, implica cierta contradiccion que el que no tiene aptitud legal para manejar sus negocios, sea reputado hábil para manejar los ajenos; mas la práctica, fundándose sin duda en que á los diez y siete años pueden ser procuradores para los negocios extrajudiciales, admite á los menores que los han cumplido. No todos, sin embargo, están conformes con esta opinion, sosteniendo que no es lo mismo un procurador cuyo poder puede ser revocado por el mandante, que el testamentario cuyas facultades empiezan cabalmente cuando aquel murió.

(2) Artículo 38 de la ley de 29 de Julio de 1837. Al confesor del testador en la última enfermedad no le prohíbe la ley ser albacea, si bien esto deberá limitarse al caso en que el testador no le prevenga cosa alguna que redunde en su propio lucro, ó en el de sus parientes ó iglesia. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 18 de Junio de 1864, de 15 de Diciembre de 1865 y de 24 del mismo mes de 1866.)

(3) El albacea puede designar persona que le sustituya en el albaceazgo, siempre que le hubiere concedido esta facultad el testador. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Diciembre de 1862.)

que suceden abintestato, y que tienen el deber de disponer el entierro y funerales del difunto que no habia hecho ninguna disposicion.

145. *Albacea dativo* es el nombrado por el juez, cuando la persona de cuya sucesion se trata ha muerto sin testar y sin dejar descendientes, ascendientes ó colaterales dentro del cuarto grado. Sus facultades se reducen á disponer el entierro, exequias y todo lo demás propio de este cargo, con arreglo á las leyes (1). Vemos, pues, aquí el mismo orden gradual que establecen las leyes para la tutela.

146. El deber de los albaceas es cumplir la voluntad de los testadores en los términos en que éstos la hubiesen expresado (2). Pueden, por consiguiente, reclamar las cosas de *que fueron hechas las mandas*, bien se hallen en poder del heredero ó de otra persona, para entregarlas á los legatarios; mas no podrán obligar á los herederos del finado á que les entreguen los bienes de éste para cumplir su testamento, pero cada uno de los legatarios podrá hacer directamente la reclamacion de la parte que le hubiere sido legada (3). Se exceptúan, no obstante, los cuatro casos siguientes en que los albaceas tendrán derecho de exigirlo:

1.º En las mandas piadosas.

(1) Artículo 966 de la *Ley de Enjuiciamiento civil*. Cuando faltan todos los albaceas designados por el testador, y el heredero carece de persona que especialmente le represente, como sucedió en el caso de haber sido instituida única y universal heredera el alma, el nombramiento de albacea dativo corresponde al juez de primera instancia, al ménos por analogía. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de Marzo de 1869.)

(2) Leyes 2.ª y 3.ª, tít. X, Part. VI. Es doctrina legal admitida que las facultades de los albaceas se extienden, no sólo al cumplimiento de las mandas piadosas, sino tambien al de los demás encargos que les encomienden los testadores. (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Diciembre de 1864.) Son nulos los actos de los albaceas cuando no se agitan á lo dispuesto por el testamento. (Sentencia de 3 de Junio de 1864 y 6 de Mayo de 1871.)

(3) Leyes 2.ª y 4.ª, tít. X, Part. VI, y sentencia del Tribunal Supremo de 22 de Febrero de 1872, que en la de 6 de Febrero de 1875 declara tambien que, los albaceas testamentarios no están obligados por las leyes 1.ª y 2.ª, tít. III, Part. VI, á cumplir las mandas, sino por los bienes del testador que puedan tener á su disposicion.

2.º Cuando el testador lega una cosa á otro juntamente con ellos.

3.º En las mandas de alimentos.

4.º Cuando el testador les da facultades para hacerlo (1).

147. El albacea no puede ser obligado á admitir este cargo; pero una vez admitido, debe cumplirlo con exactitud en el término que hubiere señalado el testador. No habiéndose hecho este señalamiento, debe evacuar su cometido lo ántes posible, y á más tardar dentro del plazo de un año, contado desde la muerte del que le nombró (2). Si hubiere varios y algunos no quisieren ó no pudieren cumplirlo, será válido lo que hagan los restantes, aunque esta facultad no se haya conferido *in solidum* á cada uno de ellos (3). Cuando por descuido ó malicia no ejecutaren la voluntad del testador, y fueren amonestados y removidos, pierden la parte que les dejaba en el testamento; pero si fueren des-

(1) Ley 4.ª, tít. X, Part. VI. Los albaceas no pueden proceder á la venta de los bienes de los menores, aunque el testador les hubiese dado facultades para ello, sino en los casos y en la forma prescritos por las leyes y con el otorgamiento del juez, áun cuando la enajenacion tenga por objeto el pago de las deudas. Tampoco su carácter de árbitros, arbitradores y amigables componedores los autoriza para la enajenacion de bienes, sin formalizar previamente inventario. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 22 de Octubre de 1857 y de 19 de Octubre de 1859.) Por último, por muy amplias que sean las facultades que el testador conceda á los albaceas, nunca pueden autorizarlos para resolver una cuestion puramente legal. (Sentencia de 12 de Mayo de 1870.)

(2) Esto debe entenderse, segun el Tribunal Supremo, cuando no sea materialmente imposible cumplir en tan breve plazo la voluntad del testador; pero no cuando el destino dado por éste á la herencia y otras especiales circunstancias de la testamentaria, hagan imposible su conclusion en el término limitado que señala la ley. (Sentencias de 26 de Noviembre de 1861 y de 28 de Febrero de 1872.)

(3) Ley 6.ª Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de Marzo de 1865. Los jueces reales son los competentes para compeler á los albaceas al cumplimiento del testamento, áun relativamente á las mandas piadosas, si bien en cuanto á éstas se ha de conservar á los obispos el derecho de averiguar si se ha cumplido ó no. Doctrina conforme á las leyes 13, 14 y 16, título XX, lib. X de la Novísima Recopilacion, que han modificado lo dispuesto en la 7.ª, tít. X, Part. VI.

endientes, deberá quedarles salva la legítima (1); disposición que nos parece también extensiva á los ascendientes.

148. Si fuere necesario proceder á la venta de bienes del difunto, debe verificarse en pública subasta (2); y está prohibida á los testamentarios la compra de todos ó de cualquiera parte de ellos, bajo la pena de nulidad y de otras señaladas en el Código penal (3). Esto no es extensivo á los bienes ya adjudicados, porque entónces el albacea ha cesado en su cargo, y los bienes han dejado de ser de la testamentaria.

149. La *revocacion* hecha por el testador, la *muerte* del nombrado, su *impotencia* física ó moral, su *remocion* como sospechoso, la *terminacion* del plazo señalado sin haber cumplido su encargo, son causas que impiden que nazcan, ó hacen que espiren las facultades del albacea. Este cargo, como personalísimo, sólo es trasmisible mediante expresa autorizacion del testador (4).

SECCION VIII.

MODOS DE PERDER SU FUERZA LAS ÚLTIMAS VOLUNTADES.

150. Una disposición otorgada sin las solemnidades prescriptas por el derecho, ó por persona incapaz de testar, es *nula* desde el principio; pero aunque haya sido válida, pueden sobre-

(1) Ley 8.^a, tít. X, Part. VI. (Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de Febrero de 1872.)

(2) Ley 62, tít. XVIII, Part. III. Mas la limitacion de esta ley sólo se refiere á los casos ordinarios, y no á aquellos en que el testador autoriza á los albaceas con facultades extraordinarias y les prescribe la manera en que deben vender sus bienes para el cumplimiento de su voluntad. (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Enero de 1866.)

(3) Ley 1.^a, tít. XII, lib. X de la Novísima Recopilacion. Artículo 412 del Código. Esta prohibicion no es extensiva al que al mismo tiempo que albacea es heredero y compra en concepto de tal. (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Noviembre de 1859.) Tampoco tiene aplicacion á las adjudicaciones de bienes que se les hacen, mediante las solemnidades legales, en pago de anticipaciones de cantidades que hayan hecho en beneficio de tercero. (Sentencia de 14 de Diciembre de 1875.)

(4) Sentencia de 29 de Marzo de 1869.

venir tales circunstancias que la invaliden posteriormente. Las leyes de Partida no tienen fuerza en muchas de sus doctrinas acerca de esta materia, porque el Ordenamiento de Alcalá hizo notables innovaciones, incompatibles con lo dispuesto en aquel código. La ley que establece entre otras cosas que no haya necesidad de la institucion de heredero para la validez de los testamentos (1), ha producido alteraciones trascendentales en las materias que este título comprende.

151. Los testamentos se invalidan, ó totalmente, ó en cuanto á la institucion de heredero; y ninguno puede hacer un testamento tan firme, que le impida revocarlo á su voluntad hasta el día de su muerte (2). Lo que decimos de los testamentos, se entiende también de los codicilos en lo que les fuere aplicable.

152. Se invalidan totalmente:

Primero.—Por el otorgamiento de un testamento posterior perfecto (3); lo cual admite las siguientes excepciones:

(1) Ley 1.^a, tít. XVIII, lib. X de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 25, tít. I, Part. VI. Pero este precepto de la ley no es tan absoluto, que no deba subordinarse á lo que otras leyes del mismo código tienen establecido para cerciorarse de la verdadera voluntad de los testadores, como hemos de ver en esta misma seccion. (Sentencia del Tribunal Supremo de 1.^o de Octubre de 1860.) No obstante, cualquiera excepcion de este principio debe interpretarse en sentido restrictivo, como todo lo que tienda á coartar el libre ejercicio de tan importante derecho. En su consecuencia, no tendrá valor ni efecto la cláusula en que se obligue el testador á pagar una cantidad ó pension en caso de revocar su testamento por otro posterior. (Sentencias de 22 de Junio de 1865 y 12 de Julio de 1879.) Pero si bien es cierto que el testamento puede ser revocado por el testador, siempre que así le plazca, en cualquier época de su vida, no lo es ménos que las disposiciones testamentarias sólo adquieren toda su eficacia desde la muerte del testador, y que desde entónces pasa el señorío de sus cosas á los herederos ó legatarios llamados á su obtencion; y así lo tiene reconocido el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de Noviembre de 1878.

(3) *Fecho despues cumplidamente.* Ley 21, tít. I, Part. VI. Segun la ley 3.^a, tít. XII, Part. VI, este principio no es aplicable á los codicilos, puesto que dicha ley permite el otorgamiento de muchos, sin que los unos quiten su fuerza á los otros, á no ser que el testador disponga de un modo explícito lo contrario.

Se halla reconocido por el Tribunal Supremo de Justicia, que cualquier documento otorgado con los mismos requisitos que exige la ley para la va-

1.^a Cuando se hubiere hecho en la falsa creencia de que habia muerto el instituido en el primero, puesto que no era cierta la causa que habia inducido al testador á cambiar de voluntad; sin embargo, siempre serian válidas las mandas del segundo (1).

2.^a Si en el primero se instituyere por herederos á los hijos, pues para entenderse revocado, deberá hacerse mencion de él en el segundo (2); lo cual procede sin perjuicio de la le-

lidez de las últimas voluntades, en que esté expresamente consignada la voluntad del otorgante de revocar y anular un testamento anterior, es válido y eficaz. (Sentencia del Tribunal Supremo. publicada en 1.º de Febrero de 1861.)

Aragon.—Tambien el testamento anterior, aunque se halle adverbado con juramento, es derogado por el posterior, lo cual se verifica aún en el caso de que marido y mujer testen en un mismo papel, pudiendo el sobreviviente revocar su disposicion; pero no cuando uno de los cónyuges testó y el otro consintió en lo que disponia. (Obs. 1 y 2, *De testament.*, libro VI.)

Navarra.—El testamento de hermandad de marido y de mujer ó de cualesquiera otras personas no puede revocarse por una de ellas, despues de la muerte de uno de los de la hermandad; pero sí en vida de los otorgantes, por consentimiento comun, ó por cualquiera de ellos en cuanto á sus bienes propios, dando noticia á los demás. (Ley 41 de las Córtes de 1765 y 1766.)

Vizcaya.—El testamento otorgado en presencia de escribano público y testigos no se puede revocar en cuanto á la institucion de heredero, en presencia de testigos, sin escribano público, pero sí en cuanto á las mandas que en él se hubieran hecho. (Ley 2.^a, tit. XXI del Fuero.)

(1) Ley 21, tit. I, Part. VI. Esta ley habla de las mandas hechas por motivos piadosos á parientes ó amigos, lo que implícitamente viene á comprenderlas todas, y esta es la opinion de nuestros jurisconsultos.

(2) Ley 22, tit. I, Part. VI.

Cataluña.—A pesar del privilegio concedido por la ley única, tit. I, libro VI, vol. II de las Constituciones de Cataluña á los ciudadanos de Barcelona, debe considerarse en toda su fuerza, tambien respecto á ellos, la novela 107 de Justiniano, segun la cual, el testamento otorgado *inter liberos* no puede ser revocado ni invalidado por otro posterior, á no ser que este contenga cláusula especial de derogacion, expresando claramente la voluntad de revocar y anular el primeramente otorgado. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 23 de Setiembre de 1864, de 28 de Diciembre de 1876 y de 18 de Enero de 1879.)

gítima que en todo caso debe quedar á los descendientes que no han sido desheredados por justa causa.

3.^a Cuando el primero contiene cláusula general ó especial derogatoria, pues para considerarle revocado, será preciso que el testador exprese *señaladamente* en el segundo, que revoca el anterior, y añada que las palabras dichas en éste no perjudiquen al último (1).

(1) Ley 22 del mismo título y Partida. La palabra *señaladamente*, empleada por la ley, ha suscitado la cuestion de si para considerar revocado el testamento que contiene una cláusula derogatoria, deberá hacerse mencion especial, *individual*, como dicen los intérpretes, ó si bastará la general. Gregorio Lopez y otros autores citados por él sostienen que esta última (*especial*, segun Lopez), será suficiente, diciendo por ejemplo: *No obstante quacumque cláusula derogatoria, hujus ultimi testamenti dispositionem valere volo.* Y aún añaden, que siempre que por conjeturas pueda decir el juez que la voluntad del testador fué que valiera el segundo testamento, aunque en él no se haya hecho mencion expresa de la cláusula derogatoria contenida en el primero, éste se tendrá por revocado.

Pero considerando que la razon principal que ha podido tener la ley, al establecer la doctrina que exponemos en el texto, ha sido la de hacer ilusorias las sugerencias, y más que todo la coaccion, que en circunstancias dadas influyen en el ánimo de los testadores coartándoles su libertad, es nuestra opinion que para declarar revocado un testamento anterior con cláusula derogatoria, será indispensable que en el posterior se haga mencion especial de las mismas ó equivalentes palabras con que aquélla estaba redactada. De todos modos es lo más seguro hacerlo así, porque esto puede evitar muchos litigios. Y esta parecia ser la doctrina establecida por el Tribunal Supremo, al declarar que el testamento con cláusula derogatoria ó *ad cautelam* queda invalidado por el posterior que le revoca, si en la memoria testamentaria que forma parte del mismo se reproducen *literalmente* con este objeto las palabras de aquella cláusula. (Sentencia de 19 de Octubre de 1861.) Sin embargo, el mismo Tribunal Supremo ha declarado despues, que para considerar revocado por un testamento posterior el anterior que contiene cláusula derogatoria, basta que el testador le revoque *señaladamente*, y diga que no estorben para el nuevo testamento *las palabras que dijera en el primero*, sin necesidad de copiar literalmente las que fuesen. (Sentencia de 22 de Junio de 1865.) Ha declarado asimismo, que la cláusula general de derogacion de anteriores testamentos consignada en el último, no es la especial que exige la ley para que se entienda derogada la *ad cautelam* ó derogatoria contenida en otra anterior. (Sentencia de 7 de Diciembre de 1869.) Ha declarado tambien que deben considerarse sufi-

Segundo.—El testamento escrito se invalida totalmente tambien, rompiéndole á sabiendas el otorgante, borrando las firmas, ó quebrantando el sello ó sellos que le cierran; mas no cuando fuere probado que algunas de estas cosas ocurrieron por accidente y no se hicieron á sabiendas por el testador (1). Parece que seria consecuencia de esto, el considerar igualmente revocado en los mismos casos el testamento nuncupativo redactado por escrito; pero juzgamos que deberia al efecto estar bien justificado, que al destruirle habia tenido el testador la intencion de revocarle. Fundámonos para llevar esta opinion, en que hay entre ambos testamentos la diferencia de que el primero pende todo de la escritura, y el segundo no; á lo que se agrega que nada queda en el cerrado, mientras en el nuncupativo se conserva el protocolo si se hizo en escritura pública, y en este caso tambien, y en el de que se hiciera por escritura privada ó por simple nuncupacion, el dicho de los testigos.

cientes las palabras del testador, cuando expresa que «su voluntad era derogar el anterior (testamento), cualesquiera que fuesen los términos en que estuviere extendido, contuviera ó no señal ó palabra derogatoria.» (Sentencia de 3 de Noviembre de 1873.)

Y por último, en sentencias de 13 de Junio y 30 de Octubre de 1877 ha vuelto á declarar, que un testamento anterior con la cláusula *ad cautelam* no se quebranta, sino que prevalece sobre el posterior, si en éste no se expresa *señaladamente* (palabra de la ley), que se revoca el primero y que no le dañen las palabras dichas en él.

A la esencia del testamento no afecta el que la cláusula derogatoria *ad cautelam* esté redactada en latín. (Sentencia de 26 de Marzo de 1861.)

Aragon.—El testador puede revocar siempre por un testamento posterior perfecto el que anteriormente hubiese otorgado, cualesquiera que sean los juramentos y cláusulas que éste contenga; mas si hubiese destruido el segundo, ó recogídole de poder del notario con ánimo de quitarle su valor, recobrará su eficacia el primero. (Obs. 2, *De testamentis*.)

Cataluña.—Segun lo declarado por el Tribunal Supremo, en consonancia con la novela 107 de Justiniano, el testamento otorgado *inter liberos* no se destruye por ningun otro posterior, á no ser que éste contenga la cláusula especial de derogacion, expresando claramente el testador su voluntad de revocar y anular el anterior. (Sentencia de 18 de Enero de 1879.)

(1) Ley 24 del mismo título y Partida. (Sentencia de 18 de Noviembre de 1865.)

153. Aun el testamento hecho mancomunadamente puede ser revocado por el testador que ha sobrevivido, segun dejamos dicho en otra seccion (1); pero en nuestro concepto, esto se entenderá tan sólo por lo que respecta á su propia y particular disposicion, y no á la del otro otorgante, que deberá conservarse en toda su fuerza y vigor.

154. Se invalidan en cuanto á su institucion, permaneciendo salvos los demás capítulos:

1.º Si habiendo herederos forzosos, fueren instituidos los extraños.

2.º Por el nacimiento de un póstumo no instituido: se llama póstumo para este efecto, no tan sólo al que nace despues del fallecimiento de su padre, sino tambien despues que éste ha otorgado su última voluntad (2).

3.º Por la querrela del testamento inoficioso, sentenciada á favor de los desheredados.

(1) Sentencia ya citada del Tribunal Supremo de Justicia, de 26 de Marzo de 1861.

(2) Ley 20, tit. I, Part. VI.

Al sostener que por el nacimiento de un póstumo preterido, el testamento no se invalida en todas sus partes, opinion de que discrepan algunos ilustrados escritores, hemos tenido presente la ley 2.ª, tit. XIX del Ordenamiento de Alcalá, que es la 1.ª, tit. XVIII, lib. X de la Novísima Recopilacion, en la cual se establece que el testamento otorgado en la forma expresada en dicha ley, «*valga en cuanto á las mandas y demás cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entónces herede aquel que, segun derecho y costumbre de la tierra, habia de heredar en caso que el testador no hiciere testamento.*» Estas palabras, muy claras y muy terminantes en nuestro concepto, nos han parecido dirigidas á variar muchas doctrinas del derecho romano admitidas en las Partidas, pero que ni ántes ni despues de aquel código han recibido autoridad legal, y entre ellas contamos las que se refieren á la invalidacion del testamento por nacimiento del póstumo. Mas áun cuando el testamento no se invalide sino respecto á la institucion, no por eso se disminuye el derecho del póstumo á percibir íntegramente su legítima, como la percibiria cualquier otro heredero forzoso que hubiese sido preterido. La ley 8.ª, título VI, lib. X de la Novísima Recopilacion viene tambien á confirmar nuestro parecer, si bien debemos confesar que ella por sí sola no habria sido suficiente para que fijáramos la doctrina del texto en términos tan generales.

155. Esta querrela es una accion por la cual los herederos forzosos y los hermanos postergados á personas de mala vida ó infamadas, reclaman la rescision de un testamento en que han sido desheredados en virtud de una falsa causa (1). Que esta causa sea cierta, lo debe probar el heredero (2), porque la presuncion está en favor del desheredado, pues todos se reputan buenos mientras no se pruebe lo contrario.

156. Cesará esta queja:

1.º Si el interesado hubiese dejado pasar sin reclamacion alguna cinco años, contados desde la adiccion de la herencia, á no ser menor de edad, pues entónces gozará además del beneficio de la restitucion (3). El lapso del tiempo se tiene como una renuncia tácita.

2.º Si el desheredado consintiere en el testamento, tácita ó expresamente, y esto aunque lo hiciere en nombre de otro en concepto de abogado ó de procurador (4).

3.º Si el padre dejase al hijo en concepto de heredero parte de su legítima, en cuyo caso, sólo tendrá accion para reclamar el resto, á diferencia de cuando le deja una manda, porque entónces puede el hijo entablar la querrela, á no ser que recibiera lo que se le dejaba, sin hacer protesta alguna (5).

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. VIII, Part. VI. *Ome de mala fama*, dice la ley 2.ª, refiriéndose al instituido por el hermano con exclusion de sus hermanos. *Ome de mala vida ó enfamado*, dice la ley 12, tít. VII de la misma Partida.

(2) Ley 10, tít. VII, Part. VI.

(3) Ley 4.ª, tít. VIII, Part. VI.

(4) Ley 6.ª del mismo título y Partida.

(5) Ley 5.ª del mismo título y Partida.

TÍTULO II.

De la sucesion intestada.

§ I.

Orden en los llamamientos.

157. A falta de herederos señalados por el hombre, entran los designados por la ley. Esta atiende en sus llamamientos á la voluntad presunta del difunto, de quien se supone que si hubiera otorgado testamento y hecho alguna institucion, habria llamado para sucederle á aquellas personas que más estrechamente le estaban ligadas por los vínculos de afecto y de parentesco. Las llama además en los casos en que el testador, faltando á los deberes que le imponen, no sólo el derecho civil sino tambien la naturaleza, hubiere instituido á personas extrañas, excluyendo sin una justa causa á los que han designado las leyes como herederos forzosos; é igualmente cuando el testamento es nulo, y cuando pierde su fuerza, ó totalmente ó con respecto á la institucion de heredero, en los términos que dejamos expuestos en el título que antecede. Además, entran tambien á suceder las personas llamadas por la ley, cuando en el testamento se ha omitido la institucion de heredero, ó cuando los herederos testamentarios son excluidos como indignos de la sucesion, segun tendremos ocasion de ver más adelante (1).

158. Tres son los órdenes que en vista de este principio se establecen:

1.º El de descendientes.

2.º El de ascendientes.

3.º El de parientes colaterales (2).

(1) En el momento en que uno muere intestado, sus herederos adquieren derecho á la herencia por ministerio de la ley y pueden transmitirle á los suyos, aunque no lleguen á poseer los bienes hereditarios. (Sentencias del Tribunal Supremo, de 27 de Setiembre de 1867 y de 12 de Febrero de 1879.)

(2) *Vizcaya*.—Los hijos legítimos ó descendientes suceden á los ascendientes por su orden y grado, y á falta de descendientes suceden los as-