

Las dos soluciones que ofrece el art. 1.080, como consecuencia de la preterición de un heredero en la partición, nos parecen aplicables á todo caso en que tengan lugar cualquiera que sea el número de herederos que figure en aquélla, y aunque fuere uno solo y la operación se limite á lo que ordinariamente se llama *escritura de declaración*, limitada á las operaciones siempre necesarias de inventario, avalúo, liquidación y adjudicación, siquiera sea sólo en favor de un heredero que aparece como único interesado y acepta la herencia; y no se diga que *parte* con otros la misma, pues al reclamar su derecho el preterido, si prueba el dolo ó la mala fe de aquél, deberá rescindirse la partición — que tal es, aunque se reparta ó aplique el líquido de la herencia, correspondiente á la institución, en favor de uno sólo— y si hubo buena fe, sobrevendrá la obligación del mismo, «de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda», que será, realmente, hacer una nueva partición ó distribución de los bienes hereditarios, y, por esto, no creemos sustentable la opinión de algún escritor (1), al estimar que á este caso no será aplicable el art. 1.080. Entendemos lo contrario; porque, de otro modo, parece que se confunden los conceptos jurídico y gramatical de la palabra *partición*.

36. Se determina la *extinción de la preterición*, por desaparecer el supuesto en que se funda, según declara el párrafo 3.º del art. 814, cuando dice: «si los herederos forzosos preteridos mueren *antes* que el testador, la institución *surtirá efecto*»; es decir, que no se anulará, como dispone el párrafo primero del mismo artículo, porque falta la razón fundamental de que contrarie ó menoscabe los derechos que á la legítima tenía el heredero preterido, desde el momento en que premurió al testador.

Produce los efectos de la premoriencia indicada, la *presunción de muerte*, sujeta á las reglas de los arts. 191 á 198 (2); y, también, en cuanto á los póstumos preteridos, á quienes se aplican los efectos de la preterición, según la regla del art. 29, cuando no nacen con las circunstancias de viabilidad legal que les reputan legalmente nacidos, para los efectos civiles, conforme al art. 30 (3).

les corresponda en dinero ó en otros bienes de la herencia á justa regulación; por consiguiente, no creemos este criterio, como *legal*, de aplicación general al supuesto del 1.080, que explicamos.

(1) Manresa, ob. cit., t. VII, pág. 701.

(2) Explicados en los núms. 22 y 23, cap. 15.º, t. II.

(3) Idem id. 17 y 18, cap. 6.º, id.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.º

Criterio de transición.

37. REGLAS DE DERECHO.—Las únicas, más procedentes, de consignar aquí, son:

Primera. Respecto de la *desheredación* como se han modificado en algo el número y especies de las causas justas de desheredación, y aun hecho de ellas nuevas aplicaciones á personas que *antes* no eran herederos legítimos, cada caso de desheredación se regirá por la ley vigente á la fecha del testamento en que se hizo, cualquiera que sea la en que fallezca el testador, antes ó después de empezar á regir el Código, conforme al párrafo primero de las reglas *primera* y *segunda* de las *Disposiciones transitorias*, y aun á tenor del párrafo primero de la regla *duodécima*, para los testamentos de los que hubieren fallecido *antes* de hallarse en vigor el Código.

Segunda. En esta materia de desheredación no será obstáculo al criterio consignado en la regla anterior, ni, por tanto, *aplicable* á la desheredación hecha en testamento anterior al Código, la segunda parte de la expresada regla *duodécima*, puesto que ésta se refiere á que la herencia de los fallecidos después de 1.º de Mayo de 1889, en lo de que «se adjudicará y repartirá con arreglo al Código», el cual, únicamente, sería de pertinente aplicación, en tal supuesto, por lo que se refiere á los *efectos* de la *desheredación*, en testamento otorgado en cualquier fecha, si se trata de testador que falleció *después* de estar vigente el Código, los cuales *efectos* han de regularse por los arts. 857, segundo párrafo del 973, y núm. 4.º del 152, en los términos en que se dejan explicados (1).

Tercera. También respecto de la *desheredación*, si ésta pierde su eficacia por cualquiera de las causas que la hagan *insubsistente*, según las leyes anteriores al Código, cuando resulte hecha en testamento otorgado rigiendo las mismas, esto no obstante, al anular, también, como ellas disponían, la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado en su legítima, dejarán, sin embargo, válidos los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen á aquélla, de conformidad con la parte final del art. 851 del Código y con la segunda y tercera prescripción de la regla *duodécima* de las transitorias.

Cuarta. Finalmente, asimismo, respecto, de la *desheredación*, cualquiera que sea la fecha del testamento en que aquélla se ordenara, ó la

(1) Núm. 24 de este capítulo.

del hecho que como justa causa pueda motivarla, *antes ó después* del Código, la *reconciliación* posterior del ofensor y del ofendido priva á éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha, conforme al art. 856 y al criterio legal, por analogía, del párrafo segundo, regla *tercera* de las *Disposiciones transitorias* y por el general que resulta, *a sensu contrario*, del espíritu que informa el párrafo primero de la misma, á la vez que por complemento genérico que le presta la segunda parte de la regla *duodécima* citada, y la fuerza de comprobación que á este *criterio de transición* otorga la regla *décimotercera* de las mismas.

Quinta. Respecto de la *preterición*, su *concepto legal* más estricto en el Derecho anterior y más extenso según el Código, ha de ajustarse, atendida la fecha del testamento en que la omisión se cometa—otorgado *antes ó después* de 1.º de Mayo de 1889—, al *criterio de transición* del párrafo primero de las reglas *primera y segunda* de dichas *Disposiciones transitorias*; y en cuanto á sus nuevas aplicaciones á otras personas que antes no eran herederos forzosos, el párrafo segundo de la regla *primera*, en relación con la *duodécima*, todas de las transitorias (1).

Sexta. Respecto, también, de la *preterición*, pero en cuanto á sus *efectos*, si el testador otorgante del testamento en que se cometió la *preterición* falleció *antes* de empezar á regir el Código, habría que aplicar el Derecho anterior, aunque substancialmente igual en este punto de efectos al establecido por el Código, conforme á la primera parte de las reglas *primera, segunda y duodécima* de las transitorias; pero si falleció *después* de regir el Código, se aplicará el art. 814 y concordantes, conforme á la segunda parte de dicha regla *duodécima*.

Séptima. Por último, también respecto de la *preterición*, y en cuanto á su *insubsistencia*, se aplicará igual *criterio de transición* que el expresado en la regla *cuarta* y la *sexta* precedentes.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

38. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LA MATERIA DE ESTE CAPÍTULO. — Son dichas *fuentes*:

Única. Los artículos del Código civil, insertos y explicados en este capítulo.

(1) «Puede otorgarse un testamento con *preterición* de los herederos forzosos ó legitimarios del testador mediante la renuncia de aquéllos, si en la fecha del testamento no regía el Código civil, cuyos arts. 816 y 1.721 prohíben esta clase de renunciaciones.» Res. Dir. gen. Reg. 12 Octubre 1906.

CAPÍTULO XVII

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada ordinaria á título universal (continuación).—5.º De las MEJORAS.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de las mejoras.*—1. Fundamentos é impugnaciones generales.—2. La facultad de mejorar no es recíproca de los descendientes en favor de los ascendientes, sino únicamente de los últimos en favor de los primeros.—3. Sentido gramatical.—4. Aceptación legal en el antiguo derecho de Castilla y su definición.—5. Sus tipos de cuantía.—6. Resumen de acepciones, *gramatical* inadmisibles, *jurídica* imperfecta, que la hace equivalente de institución parcial de herencia en la parte de libre disposición ó de legado, como adición á la legítima *legal castellana*.—7. Su naturaleza jurídica.—8. Falta de precedentes en Roma y en las legislaciones forales.—9. Cuáles puedan ser en el Derecho de Castilla.—10. Clasificación y especies de las mejoras antes del Código civil, según leyes, escritores y prácticas.—11. Su explicación.—*a.* Por razón de la *cuota*: mejoras de *tercio* y llamadas de *quinto*.—*b.* Por la *forma*: expresas y tácitas; subdivisiones en testamento y en contrato; revocables é irrevocables; promesas de mejorar y de no mejorar ó pactos afirmativos y negativos—problemas de los comentaristas.—*c.* Por el *objeto*: de cuota, de cosa cierta y de cuota con asignación de cosa cierta.—12. Elementos personales; quiénes podían mejorar y quiénes ser mejorados; excepción; cuestiones planteadas por los tratadistas; promesas de mejorar y de no mejorar y cesación de sus efectos; si las dotes y donaciones *propter nuptias* deberían traerse á colación para deducir de ellas las mejoras, y á quién competía la facultad de designar bienes para su pago.—13. Elementos formales de las mejoras.—14. Contenido de las mejoras.—15. Acciones.—16. Extinción de las mejoras.

§ 2.º *Jurisprudencia anterior al Código civil.*—17. Concepto legal de mejora.—18. Sus especies (revocables é irrevocables).—19. Elementos personales.—20. Su contenido.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º *Texto.*—21. Precedentes.—22. Concepto legal de las mejoras.—23. Sus especies.—*a.* Por contrato.—*b.* Promesa de mejorar y de no mejorar.—*c.* Mejoras revocables é irrevocables.—*d.* Mejoras sin determinación de bienes.—*e.* De cosa determinada.—*f.* En bienes reservables.—*g.* En bienes libres ó gravados, ó sin gravamen ó con él.—*h.* Por sus efectos, según que se ordenan directa ó indirectamente.—24. Elementos personales.—*a.* Quiénes pueden mejorar.—*b.* Quiénes pueden ser mejorados.—25. Elementos reales.—26. Idem formales (forma de ordenar las mejoras).—27. Su contenido.—*a.* Efectos primarios.—*b.* Idem secundarios.—28. Su extinción.—*a.* Por las causas genéricas señaladas á la institución de heredero.—*b.* Por las específicas de las mejoras (revocación).

§ 2.º *Jurisprudencia según el Código civil.*—29. Elementos personales de las mejoras.—30. Idem reales.—31. Su contenido.

§ 3.º *Explicación.*—32. Precedentes.—33. Concepto legal de las mejoras.—34. Sus caracteres, tipos legales máximo y mínimo de la mejora.—35. Sus especies: cuadro de su clasificación.—36. Su explicación.—*a.* Por su *cuantía* (de tipo máximo y