

sean por causa de lesión; pero sólo en el caso de que el heredero ó herederos demandados por el que alega la lesión, opten, como pueden hacerlo á su libre arbitrio, por «consentir que se proceda á nueva partición», ó sea una rescisión total de la partición impugnada por lesión que se declare procedente.

2.º Si así fuese, la nueva partición «no alcanzará á los que no hayan sido perjudicados ni percibido más de lo justo», ó sea una rescisión parcial de la partición, limitada á restablecer la justa proporción de valores adjudicados entre el reclamante perjudicado y el heredero ó herederos demandados que recibieron la ventaja ó beneficio recíprocos de aquel perjuicio en que la lesión consiste.

3.º Cuando en uno ó en otro caso, es decir, en todos los de demanda de rescisión por lesión, el demandado optare por indemnizar el *daño* —dice el Código— debió decir *perjuicio*—, esto es, el menoscabo que la lesión representa para el que la invoca como causa de rescisión, la partición subsistirá, sin rescindirse, y sus efectos quedarán reducidos al pago de la indemnización expresada, que es el criterio de reducir cuanto sea posible los casos de rescisión de los actos jurídicos, al cual muestra aquél predilección en muchas materias, como lo atestiguan, entre otros, los arts. 645, respecto de la revocación y reducción de donaciones, el 1.483 en cuanto á la compraventa; el 1.556, relativo al arrendamiento, etc. Esta facultad, concedida por el art. 1.077 al heredero demandado por rescisión de la partición por lesión, tiene, además de la importancia de evitar las perturbaciones, dilaciones y gastos de la práctica de una partición nueva, impidiendo la complejidad de consecuencias de la restitución de efectos de todo acto jurídico válido que después se invalida ó rescinde, reponiendo las cosas al estado anterior á su celebración, la conveniencia para aquél de *elegir* lo que sea más útil á sus intereses, según las modificaciones favorables ó desfavorables que hubiesen experimentado los bienes adjudicados después de serlo, pues si desmerecieron, le conviene rescindir y que se haga nueva partición, y si tomaron más valor, le convendrá, por el contrario, dejar subsistente la partición é indemnizar, tomando como tipo el valor de las cosas cuando fueron adjudicadas, según el art. 1.074. La ley no se ha preocupado de este aspecto de utilidad para el heredero demandado por su coheredero en virtud de lesión; lo que ha querido es enmendar el yerro y subsanar el perjuicio, pero evitar hasta donde sea posible la rescisión de la partición y la práctica de otra nueva.

4.º La indemnización, cuando optasen por ella el heredero ó herederos demandados de rescisión de la partición por causa de lesión, comprenderá, no sólo el valor de ésta, sino el de los frutos ó intereses, con arreglo al criterio general de los arts. 1.295 y 1.106 (1).

(1) Explicados en el núm. 27, cap. 14.º, y núm. 53, cap. 13.º, t. IV, 2.ª edic.

5.º Si fueren varios los herederos demandados por lesión y no estuvieren conformes en cuanto á optar por la rescisión de la partición y práctica de otra nueva ó la indemnización, no habrá otro remedio sino remitirse á la decisión judicial, puesto que el Código no da solución especial para este caso, y no debe complicarse más lo complejo de la materia haciendo coexistir dos criterios distintos para satisfacer una acción de rescisión por lesión, aplicándole uno ú otro, lo cual sería, además, difícil ó imposible de hecho en la mayor parte de los casos, según la diferente opción de medios que hicieron los herederos demandados.

6.º En el caso de optarse por la indemnización, también será potestativo en el heredero que indemnice al que sufrió la lesión, hacerlo en *numerario* ó en *especie*, en la misma cosa en que resultó el perjuicio; que en esta hipótesis de indemnización no ha de ser precisamente la misma cosa, sino cosas de la misma naturaleza, calidad ó especie, según el criterio legal para las adjudicaciones del art. 1.061.

La acción de rescisión por causa de lesión, se extingue ó no procede, aunque ésta sea cierta y demostrada en más de la cuarta parte del valor de las cosas al tiempo de ser adjudicadas:

1.º Cuando hayan transcurrido *cuatro años*, «contados desde que se hizo la partición» (art. 1.076), entendiéndose que se hizo cuando quedó ultimada legalmente; cuyos cuatro años, para las personas sujetas á tutela y para los ausentes, no deben empezar á contarse hasta que haya cesado la incapacidad de los primeros, ó sea conocido el domicilio de los segundos, conforme al 2.º pár. del art. 1.299, aplicable como complemento al 1.076, por la referencia general expresa del 1.073, y en armonía con el principio capital del 1.969 de que «el tiempo para la prescripción para toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse»; si bien esto nunca ha de entenderse como igual al día en que los perjudicados conocieran la lesión, probando que no la habían conocido antes, porque tal interpretación iría contra el precepto expreso del art. 1.076, que previene se cuenten los cuatro años desde que se hizo la partición.

2.º En la partición hecha por el mismo testador, por regla general, fuera de los casos antes explicados, de que perjudique la legítima de los herederos forzosos, ó aparezca ó se presuma racionalmente que fué otra la voluntad de aquél (art. 1.075).

3.º Tampoco se otorga la acción rescisoria por lesión al heredero «que hubiese enajenado el todo ó una parte considerable de los bienes inmuebles que le hubiesen sido adjudicados» (art. 1.078). Responde este precepto á dos fundamentos: es el uno, que siendo del arbitrio del heredero demandado por lesión, elegir entre consentir que se proceda á nueva partición ó indemnizar al perjudicado, los actos de enajenación de éste de bienes inmuebles, pues de los muebles sería más fácil susti-

tuirlos por su valor, se limita con ello ó se hace imposible la esfera de libertad en cuanto á la elección de medios por parte del responsable de la lesión para cumplir su obligación, toda vez que los derechos creados á favor de terceros por la enajenación de inmuebles adjudicados que realizó el heredero perjudicado por la lesión, no permite proceder á nueva partición, que exige dejar sin efecto las adjudicaciones anteriores; y segundo, porque tratándose de inmuebles y no constando en el Registro claramente la causa que después motiva el ejercicio de la acción de lesión por parte del heredero que los enajenó, es preciso respetar la enajenación, además de la conveniencia de no extender los efectos de las acciones rescisorias más allá de los directamente interesados en la rescisión, y nunca á terceras personas adquirentes de las cosas de que se trate por acto *inter vivos*, que nada tienen que ver con la relación jurídica de que se deriva la acción rescisoria por lesión, no aquella enajenación verificada por título oneroso ó lucrativo.

En la palabra *enajenación* se comprende lo mismo la venta que la hipoteca, que la constitución de cualquier otro derecho real sobre los bienes de que se trate. Este art. 1.078 es una aplicación de la doctrina del 1.295 (1), de carácter general para la rescisión de las obligaciones en análogo supuesto, en cuanto establece que «la rescisión obliga á la devolución de las cosas que fueron objeto del contrato, con sus frutos, y del precio con sus intereses; en consecuencia, sólo podrán llevarse á efecto, cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello á que por su parte estuviere obligado. Tampoco tendrá lugar la rescisión cuando las cosas objeto del contrato se hallaren legalmente en poder de terceras personas que no hubiesen procedido de mala fe. En este caso, podrá reclamarse la indemnización de perjuicios al que causó la lesión». Este art. 1.295 habrá de considerarse como complemento del citado 1.078, siempre con la aplicación preferente de éste, en los extremos de doctrina que son conformes en ambos, y que aquél no expresa cuando fuere legalmente posible su aplicación, ó sea cuando se trate de cosas muebles de las adjudicadas al heredero reclamante por lesión, y que éste enajenó, y también cuando se trate de inmuebles, si no fueran todos los adjudicados ni una *parte considerable* de ellos; es decir, sólo alguno ó varios que no constituyan dicha *parte considerable*. Esta frase del art. 1.078, es lo único más ambiguo y dudoso de su texto, que sólo en presencia del que, según la apreciación conforme de las partes, ó la judicial en su defecto, podrá determinarse.

Cuando se realice este supuesto de haber enajenado todos ó una parte considerable de los que se le adjudicaron, quedará privado en absoluto del recurso de lesión, no siéndole lícito invocarla para limitar

(1) Explicado en el núm. 27, cap. 14.º, t. IV, 2.ª edic.

su petición y efectos á la indemnización del perjuicio en numerario, ya que lo de la rescisión de la partición y práctica de otra nueva se hizo imposible por aquella enajenación, pues dicha solución alternativa de indemnizar es sólo del arbitrio del demandado por lesión y no del demandante, según el art. 1.077.

Otra cosa será cuando el que hizo la enajenación de bienes inmuebles adjudicados fué el responsable de la lesión y no el perjudicado por ella; pues si se negara á éste utilizar, entonces, el recurso de la lesión, quedaría en manos del responsable de ella evitar la demanda y privar á aquél de su derecho á obtener la rescisión, poniéndose á cubierto de la reclamación del perjudicado, con sólo enajenar todos ó una parte considerable de los inmuebles que se le hubieren adjudicado, con la presumible é indebida ventaja del mayor valor que es de suponer tendrían; y porque el 1.078, sólo habla de dicha enajenación como causa que impide ejercitar la *acción* rescisoria por lesión al heredero que la sufrió, por la enajenación que éste verifique, y no á título de *excepción* por la que realice el heredero responsable de la lesión. En esta última hipótesis, si han de respetarse los derechos de los terceros adquirentes, serán suplidos los bienes enajenados por el precio de su enajenación, si cubriere el de su mayor valor, que tuvieren al tiempo en que la adjudicación se hizo, según parece equitativo y justo, puesto que, aunque fueron enajenados con ventaja, nunca debe ser ésta para el enajenante, sino para la herencia, que vuelve á ser *indivisa* desde el momento en que la partición se rescinda y hay que proceder á la práctica de otra nueva; ya que anulada la adjudicación del heredero enajenante, á la vez que, debiendo respetarse y subsistir la enajenación, ha de reputarse que se vendió á nombre y por cuenta del proindiviso hereditario y no del heredero que vendió, ó, en otro caso, por el que tuvieron los inmuebles enajenados al tiempo de la enajenación.

4.º También se extingue la acción de rescisión por lesión, por la renuncia que de ella pueden hacer los interesados en las declaraciones ó estipulaciones de la partición, ya total y mutuamente entre sí, ya tan sólo entre algunos por acto ó convenio especial antes de terminarse la partición; pues si bien es cierto que ninguno de los arts. 1.073 á 1.078, que tratan de la rescisión de la partición de herencia por lesión, lo consignan así, según lo permite de modo expreso el núm. 2.º del 1.090 respecto de la evicción y saneamiento, al fin es un derecho concedido por las leyes, renunciabile dentro de los términos generales del art. 4.º, pár. 2.º del Código.

5.º La misma renuncia posterior á la práctica de la partición ó la *transacción* que iniciada la rescisión ó reconocido el supuesto de la lesión que le motiva por ambas partes, ponga término á sus diferencias sobre este punto mediante fórmulas de composición que sustituyan los efectos

rescisorios de invalidación de la partición ó indemnización del perjuicio que aquélla cause, por otros medios arbitrados de conformidad por los interesados.

70. c.) *Modificación de la partición.*

Es otro estado de Derecho diferente del de *nulidad* y del de *rescisión*, de que antes se trata (1), y así como estos últimos la hacen nula ó anulada, rescindible ó rescindida, éste hace modificable ó modificada la partición de la herencia *imperfecta* y hasta puede llegar á convertirse en otro motivo de rescisión, si se le incorporase por concurrir en el caso, prueba de que hubo mala fe ó dolo por parte de los otros interesados que aquél tiene derecho á pedirlo, pero sólo cuando se refiera á una de las dos causas que hacen procedente la *modificación* de la partición.

La *imperfección* de ésta, que la haga *modificable* y en algún caso hasta *rescindible*, puede obedecer á dos causas: una relativa á las cosas que deben ser objeto de ella, y otra, referente á las personas entre las cuales debe hacerse.

La primera ó relativa á las *cosas* es la prevista por el art. 1.079, al declarar que «la omisión de alguno ó algunos objetos ó valores de la herencia no da lugar á que se rescinda la partición por lesión, sino á que *se complete* ó *adicione*—es decir, á que *se modifique*—con los objetos ó valores omitidos»; esto es, que ó se integra, con la inclusión de lo que fué omitido, la partición defectuosa por este motivo con todas las alteraciones que en sus operaciones sean precisas, pero sin rescindirse y subsistiendo en lo demás la partición modificada, ó se suple su defecto de inclusión de aquellos objetos ó valores omitidos mediante una adicional concretada sólo á ellos y dejando intacta la anterior defectuosa. De estos dos procedimientos, que alternativamente autoriza la ley sin mostrar preferencia ni razón especial de aplicación para ninguno, será lícito escoger por los contadores ó herederos, según los casos, cualquiera de ellos, siendo desde luego preferible el segundo al primero porque produce menos perturbación y es de más fácil práctica.

En explicación de este art. 1.079, queda dicho cuanto se estimó preciso al estudiarle bajo el aspecto de los *elementos reales* de la partición de herencia.

La segunda, ó relativa á las *personas*, es la que menciona el art. 1.080, en cuanto determina que «la partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindiré, á no ser que se pruebe que hubo mala fe ó dolo por parte de los otros interesados; pero éstos tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda». Ya se hace mención de este art. 1.080 con motivo de la preterición de los herederos forzosos y para diferenciarla de ella, al explicar el artícu-

(1) En los núms. 68 y 69 de este capítulo.

lo 814 (1); entonces se dice, y aquí se reproduce, que esta preterición de que habla el primero no se circunscribe, como la del segundo, á los de esta condición, sino que es aplicable á todos los herederos de cualquiera clase que sean, forzosos ó voluntarios, y que aquélla es preterición, omisión ó silencio cometidos en el testamento y ésta se refiere á que se haya prescindido de un heredero, ó no se haya tenido en cuenta en la operación particional, lo que produce casi siempre la anulación de la institución de heredero, aunque valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas, excepto en la preterición de viudo ó viuda que no anulan la institución, si bien el preterido conservará los derechos que le reconoce el Código; y ésta no produce la *nulidad*, ni siquiera, generalmente, la *rescisión*, sino en circunstancias especiales y sólo da origen á la *modificación* de la partición, y obliga á los demás herederos á pagar al preterido la parte que le corresponda.

Estando á la letra de dicho art. 1.080 en este punto, ni siquiera es caso de modificación de la partición, como en el del art. 1.079, por razón de la omisión de objetos ó valores de la herencia, que, según se ha dicho, puede hacerse completando la hecha con la inclusión de los mismos y alteración consiguiente ó adicionándola con una supletoria que comprenda los efectos omitidos en la primera, porque el Código lo que hace es imponer por virtud de esta preterición de uno de los herederos una obligación á los demás de pagar al preterido, proporcionalmente por cada uno, la parte que le corresponda; de suerte que la partición queda subsistente, como instrumento ó documento, tal como se giró con el vicio de la preterición de uno de los herederos, si bien los resultados de ella no subsisten íntegramente, puesto que se modifican en lo de menos que habrán de percibir en definitiva los herederos comprendidos en ella, con la deducción de lo preciso de sus respectivos haberes, para cumplir la obligación que este artículo les impone de pagar, en proporción á ellos, la parte correspondiente al heredero preterido.

Es manifiesta la tendencia del Código á evitar cuanto sea posible que las particiones se anulen, se rescindan y hasta se modifiquen, procurando, siempre con esta finalidad ó bajo influjo de ese propósito, apurar todos los recursos y soluciones antes de llegar á las de nulidad, rescisión y aun modificación de una partición de herencia.

Pero es indudable que el vicio de preterición de un heredero en la partición, no puede ser más esencial, cualquiera que sea la consideración que á la misma se dé de acto ó título traslativo del dominio del haber hereditario para cada heredero, ó simplemente declarativo de él, aunque la partición no represente más, en todo caso, que la ejecución de la

(1) Núm. 35, cap. 16.º de este tomo.

legalidad testamentaria ó *ab intestato* por que ha de regirse la sucesión *mortis causa*, á que aquélla se refiera.

Sin embargo, es preciso distinguir entre la partición hecha por el mismo testador ó persona á quien él encomiende su práctica, la hecha directamente por los herederos, bien por sí propios, bien por contador que ellos designen, y la hecha judicialmente. De la primera se dice y de la segunda se entiende, por analogía, según los arts. 1.056 y 1.057, que «se pasará por ella, en cuanto no perjudique á la legítima de los herederos torzosos.» Lo que hace presumir que no existirán contra ella más que los derechos que á éstos reconocen los arts. 813, 814, 815 y sus concordantes 816 á 822 y demás relativos al cónyuge viudo, hijo natural y legitimado por concesión real y sus descendientes legítimos y padres naturales, 834 á 837, 840 á 844 y 846 (1); y que, tomándose en su rigor literal aquellas palabras, y el contexto general del art. 1.056, interpretación de identidad del 1.057, la preterición de un heredero en las particiones hechas por el testador ó por comisario que él nombrara no había de producir efecto alguno ni atribuir derecho al heredero preterido. No lo entendemos así en manera alguna; porque la partición, hágala quien quiera, no suple al testamento, ni menos se le antepone ni puede subsistir cuando no guarda absoluta conformidad con las disposiciones de aquél y se ajusta á ellas. Con mucho más motivo en la hecha por los herederos, contadores que ellos nombren ó judicialmente, que son los que más se asemejan á un contrato ó cuasi contrato, no puede prescindirse de la intervención, consentimiento ó voluntad de todos los herederos. Así es que la preterición de un heredero forzoso ó voluntario en la partición, quien quiera que sea el que la verifique, exigirá la aplicación del artículo 1.080 de que se trata.

Cualquiera que sea, también, la causa de la preterición, es el hecho de la misma el que produce los efectos determinados por aquel artículo, con una sola distinción: ¿Medió *mala fe* ó *dolo* por parte de los otros interesados?; pues procede la *rescisión* de la partición. ¿No intervinieron esas circunstancias de mala fe ó dolo?; pues queda reducido el efecto de la preterición á que los demás herederos vengan obligados á pagar proporcionalmente al preterido la parte que le corresponda.

No es lo mismo dolo que mala fe; son dos circunstancias distintas, cuya intervención produce otras dos causas de rescisión de la partición, por la preterición en la misma de un heredero. El *dolo* es un concepto legal definido por el Código en el art. 1.269 (2), que pide actos positivos de parte de quien lo comete, con palabras ó maquinaciones insidiosas, y la mala fe, que no tiene definición legal, puede serlo sin llegar á consti-

(1) Explicados todos en los núms. 68 á 106, cap. 15.º de este tomo.

(2) Idem en el núm. 47, cap. 10.º, t. IV, 2.ª edic.

tuir dolo, mediante el simple conocimiento suficiente para demostrarse que no se obró de buena fe; es decir, sin acto positivo alguno ó con mera pasividad, porque los herederos que hicieron, por ejemplo, la partición de un *ab intestato*, prescindieron de otro que lo era igualmente, que, por no saberlo ó no poder, no acudió á solicitar la declaración de tal, no le incluyeron en la partición, no obstante conocer su existencia y su derecho á ser incluido, lo cual constituye un caso de notoria mala fe, sin ser de dolo. La buena fe se presume mientras no se pruebe lo contrario y la mala fe necesita probarse.

Como el art. 1.080 se refiere á dos circunstancias, empleando el plural «por parte de los otros interesados», traducida esta última palabra por la de *herederos*, atendida la contraposición de otros á la «preterición de alguno de los herederos» con que empieza el artículo y á todo su contexto, podrá quedar la duda de si es bastante que se pruebe que *alguno* de los otros herederos, pero no todos los demás, obraron en la preterición con mala fe ó dolo. ó será preciso, para que proceda la rescisión, que esa prueba de que hubo mala fe ó dolo se refiera á todos ellos, sin lo cual la rescisión no sería procedente. Disentimos de los comentaristas que opinan lo segundo y nos inclinamos á lo primero, pues si es sensible que los efectos de la rescisión alcancen á herederos en los que no mediaron esas dos circunstancias específicas de mala fe ó dolo, en cambio, no pueden abonar los principios de Derecho, las reglas de moral, los dictados de buen sentido, ni el propio texto del art. 1.080, que sólo procediendo todos los demás herederos de mala fe ó con dolo, y nunca siendo alguno ó todos menos uno, pueda subsistir como acto jurídico, sin ser por lo menos rescindida, ya que no declarada nula, que sería lo procedente, una partición de herencia que adoleciera de esos vicios morales, jurídicos y legales del dolo ó la mala fe por parte de cualquiera de los herederos que le fraguaron ó llevaron á cabo. Además, el art. 1.080, es cierto que usa el plural, según antes se hace notar, de los otros interesados; pero éste, gramaticalmente, se descompone por buena interpretación léxica en la referencia á cada uno de los singulares que le forman; y si en él se lee «por parte de los otros interesados», verdad es también que no se antepone la palabra *todos*. Bastará, pues, que se pruebe que en *cualquiera* de los otros herederos que lo sean con el preterido en la partición hubo mala fe ó dolo. Ambas circunstancias, ó la que de ellas mediase, necesitan *probarse*; pero la prueba del dolo lleva implícita y excusa la de la mala fe. En estos dos casos, de mediar dolo ó mala fe y proceder la rescisión, habrá que estar á los efectos de la misma, que se exponen anteriormente.

En el caso de no mediar ninguna de estas dos circunstancias, la solución del Código es, según se deja indicado, la de que los demás herederos «tendrán la obligación de pagar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda».

Las dificultades de la exégesis ante esta parte del texto legal pueden ser dos: 1.^a, ¿qué significa *pagar*?, y 2.^a, ¿cómo habrá de entenderse y aplicarse el adverbio *proporcionalmente*?

Pagar no puede entenderse, según parece inclinado algún comentarista (1), como sinónimo de obligación de cantidad que se satisfaga en dinero, cuyo importe se fije, aunque no atendiendo á la justa regulación de bienes de la herencia, ó en dinero, por analogía con lo que dispone el art. 840, párrafo segundo, respecto de la forma alternativa en que es potestativo á los hijos ó descendientes legítimos pagar la legítima de los hijos naturales, porque ese es un precepto especial dictado para aquel solo caso, que no puede transportarse á éste por no ser igual ni análogo.

Pagar, en su verdadera acepción jurídica (2), es cumplir la prestación debida, tal y como ella es y en lo que consiste; y, por tanto, en este caso pagar al heredero preterido en la partición es satisfacerle restableciendo la efectividad de su derecho como tal y conforme á su haber, según los resultados de la liquidación, una vez que se averigüen cuáles serían, habiéndolo incluido en la operación particional, y satisfaciendo su haber según las reglas legales de la adjudicación; es decir, en cantidad el importe del haber, y en forma de su pago, en cosas bienes ó valores de la herencia de la misma naturaleza, calidad ó especie que las adjudicadas á los demás interesados, guardando la posible igualdad, según previene el art. 1.061 (3), y de no ser posible, por no permitirlo las circunstancias del caso ó las enajenaciones ya realizadas de algunos ó de todos los bienes que se hubieran debido aplicar en la partición, por el medio subsidiario de su equivalente en dinero, según el valor que tuviera la cosa cuando se adjudicó ó cuando se enajenó si fuere mayor, é intereses de la suma que represente desde dicha fecha, é indemnizaciones necesarias respecto los frutos percibidos por aquel de los herederos á quien se adjudicó, en lugar de haberse hecho al preterido, en virtud de cierta analogía substancial que no puede negarse con lo dispuesto en el art. 1.307 (4).

Lo de *proporcionalmente*, aunque no muy bien colocado en el art. 1.080, parece indudable que se refiere á que la parte debida al heredero preterido que vienen obligados á pagarle los demás, la han de satisfacer *en proporción* á las particiones hereditarias de cada uno, ya que en esta misma proporción resultará el exceso de las adjudicaciones que se les hubieren hecho por efecto de la misma preterición de aquél.

H. SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN DE HERENCIA.

71. Este efecto en la práctica de la partición se produce por minis-

(1) Manresa, ob. cit., t. VII, pág. 699.
 (2) Núm. 8, cap. 12.º, t. IV, 2.ª edic.
 (3) Explicado en el núm. 61 de este capítulo.
 (4) Idem en el núm. 27, cap. 14.º, t. IV, 2.ª edic.

terio de la ley—art. 966 (1)—, como consecuencia del estado de embarazo de la viuda que se cree haber quedado encinta, y como una de las medidas de precaución que deben adoptarse en semejante caso para prevenir y garantizar derechos eventuales de la descendencia del causante, de la cual se presume tiene sólo por entonces vida intra-uterina, para cuando complete su gestación y haya de reputarse legalmente nacido, conforme al art. 30, para los efectos civiles de la postumidad, según el 29 (2); precauciones, que sirven á la vez, de garantía á los presuntos herederos que lo hubieran de ser en defecto del nacimiento de póstumos ó en concurrencia con ellos, disminuyendo la participación hereditaria, que de no sobrevenir esa prole les correspondería.

Semejante perspectiva, dada la trascendencia del hecho presumido y esperado, mediante la sospecha ó certeza del estado de preñez de la viuda, no haría racional ni justo proseguir la partición, para que después resultara una preterición que obligase á rescindirla ó por lo menos á modificarla, si es que por tratarse de un heredero forzoso no se estimaba de aplicación ni remedio bastante el art. 1.080, y sí el 814, llegándose hasta la solución de anularse la institución de heredero, como éste previene. La suspensión de la partición, prescrita por el art. 966, se impone por estos fundamentos y la aconseja además el relativamente breve plazo de la misma, que no puede prolongarse más allá de la duración normal ó fisiológica del embarazo, en relación con la presunción de legitimidad de filiación que no traspasa el límite de los trescientos días siguientes en este caso al fallecimiento del marido premuerto de cuya sucesión se trate, según el art. 108 (3), y á cuya posible relación carnal con la viuda que se dice haber quedado encinta habrá de referirse, cuando se confirme por el parto y el nacimiento en condiciones legales la presunción de legitimidad y derechos que el póstumo pueda acreditar en la herencia de aquél, y su influjo en la partición de herencia, que por esta evidente razón ha de ser suspendida.

No debe confundirse este estado de suspensión de la partición por la causa específica de hallarse encinta ó presumirse que lo está la viuda del causante de la herencia, con los casos de institución de heredero condicional suspensiva á que se contraen los arts. 801 á 803 (4), que sólo previenen «se pongan en administración los bienes de la herencia, hasta que la condición se realice ó haya certeza de que no podrá cumplirse», si bien llevan implícita la idea de la suspensión de la partición, para cuyo supuesto, como para todos los casos en que los herederos lo sean bajo

(1) Núm. 22, cap. 5.º, t. II, 2.ª edic.
 (2) Núm. 17, cap. 6.º, t. II, 2.ª edic.
 (3) Núm. 20, cap. 6.º, t. II, 2.ª edic.
 (4) Explicados en el núm. 31, cap. 12.º de este tomo.