

puede dar ni prometer por vía de dote ni casamiento de hija tercio ni quinto de sus bienes, no entendiéndose ser dicha hija mejorada tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos (1).

20. CONTENIDO DE LAS MEJORAS.—Las escrituras que en estos casos se otorgan contienen un contrato bilateral de recíprocas obligaciones y derechos entre los otorgantes, y que habiéndose verificado el matrimonio fundamento de la mejora, adquirió un derecho el hijo y contrajo una obligación consiguiente el padre, de hacer efectivo el tercio de todos los bienes que dejare á su fallecimiento, debiendo cumplir esta obligación los herederos como trascendental á ellos (2).

Las donaciones que los padres hacen á los hijos, siendo causales, se suponen anticipadas en cuenta de la legítima, siendo por lo mismo colacionables primero en ésta, é imputable el sobrante, si le hubiese, en el tercio y después en el quinto como mejora, según lo indica la ley 29 de Toro en estas palabras: «y para se decir la dicha dote inoficiosa se mire á lo que excede de la legítima y tercio y quinto de mejoría» (3).

Cuando el testador impone válidamente, con arreglo á las leyes, á su hija y heredera el gravamen de mejorar en los bienes libres de su caudal á su nieto, hijo de ésta, la heredera no puede disponer á su voluntad por testamento ni en otra forma de la parte de bienes en que consistía la mejora (4).

Para evitar que la mejora sea inoficiosa, tiene dispuesto la ley que en los casos en que excediese de la cantidad permitida por ella, valga sólo en cuanto cupiere en el tercio y quinto del caudal del testador (5).

Otorgado por dos cónyuges un codicilo, en el que para remunerar los servicios y buenas obras de un hijo ordenaron que llevara por vía de mejora ó como más hubiera lugar en Derecho, y en clase de usufructo por los días de su vida, el tercio de sus bienes, después de deducido el quinto, con facultad de poderlo consumir si se viese necesitado, y no llegando este caso, por su muerte se dividiera con igualdad entre los demás sus herederos expresados en su testamento: entendidas llanamente y como suenan, según ordena la ley, las palabras de los consortes en ese codicilo, establecen la mejora, en clase únicamente de usufructo, del tercio de todos sus bienes, después de deducido el quinto á favor de su hijo por los días de su vida; sin que pueda admitirse que la facultad que le otorgaron de consumirlo, si se viese necesitado, le transmitiera la propiedad de los mismos, porque esto alteraría la naturaleza esencial de la servidumbre personal de usufructo que afecta siempre á una cosa ajena, ni por ello implicara tampoco ninguna condición suspensiva, en cuanto á la adquisición de tal propiedad por los que debían obtenerla en el caso previsto en dicho codicilo y testamento de los propios consortes (6).

(1) Sent. 6 Marzo 1891.

(2) Sent. 19 Diciembre 1862.

(3) Sent. 4 Abril 1865.

(4) Sent. 3 Octubre 1867.

(5) Sent. 3 Octubre 1867.

(6) Sent. 20 Noviembre 1878.

## ART. II

## CÓDIGO CIVIL

## § 1.º

## Texto.

## 21. Precedentes.

Base 16.<sup>a</sup>, 2.º párrafo. El haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales: una que constituirá la legítima de los hijos, otra que podrá asignar el padre á su arbitrio como mejora entre los mismos, y otra de que podrá disponer libremente.

Art. 808. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora á sus hijos y descendientes legítimos.

La tercera parte restante será de libre disposición.

## 22. I. CONCEPTO LEGAL DE LAS MEJORAS.

Art. 823. El padre ó la madre podrán disponer á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes de una de las dos terceras partes destinadas á legítima.

Esta porción se llama mejora.

Art. 825. Ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar.

Art. 828. La manda ó legado hecho por el testador á uno de los hijos ó descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser esta su voluntad, ó cuando no quepa en la parte libre.

## 23. II. ESPECIES DE LAS MEJORAS.

## a. Mejora por contrato y por testamento.

Art. 1.271, par. 2.º

Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme el art. 1.056.

Art. 825. (Antes inserto.)

Art. 828. (Antes inserto.)

## b. Promesa de mejorar y no mejorar.

Art. 826. La promesa de mejorar ó no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida.

La disposición del testador contraria á la promesa no producirá efecto.

## c. Mejoras revocables é irrevocables.

Art. 827. La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será

revocable, á menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso celebrado con un tercero.

*d. Mejoras sin determinación de bienes.*

Art. 832. Cuando la mejora no hubiere sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose, en cuanto puedan tener lugar, las reglas establecidas en los arts. 1.061 y 1.062, para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes.

*e. De cosa determinada.*

Art. 829. La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado á la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico á los demás interesados

*f. En bienes reservables.*

Art. 972. Á pesar de la obligación de reservar, podrá el padre, ó madre, segunda vez casado, mejorar en los bienes reservables á cualquiera de los hijos ó descendientes del primer matrimonio, conforme á lo dispuesto en el art. 823.

*g. En bienes libres ó gravados, ó sin gravamen ó con él*

Art. 813. El testador no podrá privar á los herederos de su legítima sino en los casos expresadamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.

Art. 824. No podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios ó sus descendientes.

Art. 835. La porción hereditaria asignada en usufructo al cónyuge viudo deberá sacarse de la tercera parte de los bienes destinados á mejora de los hijos.

*h. Por sus efectos, según que se ordenan directa ó indirectamente.*

Art. 782. Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima. Si recayeren sobre el tercio destinado á la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes.

**24. III. ELEMENTOS PERSONALES.**

*a. Quiénes pueden mejorar.*

Art. 823. (Antes inserto.)

Art. 830. La facultad de mejorar no puede encomendarse á otro.

Art. 831. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo ó viuda que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, á su prudente arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos á los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado.

Art. 972. (Antes inserto.)

*b. Quiénes pueden ser mejorados.*

Art. 823. (Antes inserto.)

Art. 824. (Antes inserto.)

Art. 782. (Antes inserto.)

**25. IV. ELEMENTOS REALES.**

Art. 829. (Antes inserto.)

Arts. 813, 824, 835 (antes insertos) y 832 (también insertos en los efectos primarios).

**26. V. ELEMENTOS FORMALES.**

Forma de ordenar las mejoras.

Arts. 828, 825, 826, 827, 829 y 831. (Antes insertos.)

**27. VI. CONTENIDO DE LAS MEJORAS.**

*a. Efectos primarios.*

Art. 824. (Antes inserto.)

Art. 829. (Antes inserto.)

Art. 832. (Antes inserto.)

Art. 819, pár. 1.º Las donaciones hechas á los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima.

Art. 833. El hijo ó descendiente legítimo mejorado podrá renunciar la herencia y admitir la mejora.

*b. Efectos secundarios.*

En cuanto al derecho de acrecer. Aplicaciones de analogía. Referencia á los arts. 982 á 987, especialmente el 985. (Insertos en otro lugar) (1).

**28. VII. EXTINCIÓN DE LA MEJORAS.**

*a. Por las causas genéricas señaladas á la institución de los herederos.*

Art. 814. La preterición de alguno ó de todos los herederos forzosos en línea recta, sea que vivan al otorgarse el testamento ó sea que nazcan después de muerto el testador, anulará la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas.

Art. 851. La desheredación hecha sin expresión de causa, ó por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, ó que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen á dicha legítima.

*b. Por las específicas de las mejoras.*

Revocación, art. 827 (antes inserto).

Reducción, 829, párrafo 2.º (antes inserto).

(1) Núms. 13 y 47, cap. 12.º de este tomo.

## § 2.º

## Jurisprudencia según el Código civil.

29. ELEMENTOS PERSONALES DE LAS MEJORAS.—En ninguno de los preceptos del Código civil que trata de la facultad reconocida á los testadores de mejorar á sus hijos y descendientes legítimos se dispone que sólo puede ejercerse dicha facultad en favor de los últimos cuando reunan el carácter de herederos forzosos ó legitimarios:

Aun en la hipótesis de que, no según la letra de la ley, sino según el pensamiento genuino del legislador, hubiera de prosperar la doctrina contraria, tampoco sería nula la mejora hecha por el testador en favor de sus nietos, hijos del único heredero legítimo, porque, con arreglo al art. 743 del mismo Código, las disposiciones testamentarias sólo son ineficaces en los casos expresamente prevenidos en el mismo, y entre éstos no se encuentra la mejora hecha á los nietos que no son herederos forzosos, ó sea viviendo sus padres (1).

La cláusula en la que el testador establece la mejora del tercio en favor de aquel de sus nietos que, procediendo de una de sus hijas, nombrada en el testamento, *case* con el consentimiento paterno *para la casa petrucial*, no se opone á los arts. 830 y 670 del Código civil, porque inspirada en el espíritu ó en la razón filosófica del art. 831, que, con el manifiesto propósito de mantener la sumisión de los hijos y el prestigio de la autoridad paterna, faculta á los cónyuges para pactar en las capitulaciones matrimoniales que muriendo intestado alguno de ellos, pueda el viudo mejorar en los bienes del difunto á los hijos comunes, no deja al arbitrio de un extraño la designación del nieto que haya de obtener la mejora, sino á la del padre mismo de los llamados en el testamento, quien, á la par, para que su elección tenga eficacia, ha de contar necesariamente, según el sentido de la cláusula, no susceptible de interpretaciones distintas, con el concurso de la voluntad del mejorado, ya por lo que respecta á su matrimonio, ya por lo que toca á su instalación en la llamada casa petrucial.

Tampoco se opone la referida cláusula al art. 750, porque la incertidumbre del agraciado con la mejora cesa por el cumplimiento de la condición impuesta en ella, que en el caso referido es el evento á que alude dicho artículo para la validez de las disposiciones testamentarias en favor de personas inciertas (2).

Los arts. 830, 670 y 750 del Código civil, establecen la doctrina de que el testador no debe encomendar á otro la facultad de mejorar, dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos ó legatarios ó la designación de las porciones en que hayan de suceder los instituídos nominalmente, ni disponer cosa alguna en favor de persona incierta, á menos que resulte cierta por cualquier evento (3).

No infringe los arts. 808 y 823 del Código civil la sentencia que reconoce que un testador pudo, si tal hubiera sido su voluntad, mejorar, con arreglo á

(1) Sent. 15 Junio 1898.  
(2) Sent. 31 Enero 1899.  
(3) Idem id.

dichos preceptos legales, á uno de sus hijos en una de las dos terceras partes de la herencia destinada por la ley para legítima de los descendientes, fundándose para denegar esa cuota hereditaria en que, conforme á las disposiciones testamentarias del caso, debe aquélla reputarse mejorada en una cuota inferior á la tercera parte íntegra de la herencia, ó sea en el tercio de los cuatro quintos de la misma (1).

Ha sido derecho tradicional de Castilla, hasta la publicación del vigente Código, claramente consignado en la ley 18.<sup>a</sup> de Toro, que resolvió las dudas suscitadas entre los expositores y comentadores acerca del verdadero alcance é interpretación de las leyes del Fuero Juzgo y del Fuero Real referentes á la institución jurídica de las mejoras, la facultad reconocida al abuelo de aplicar el tercio de mejora en favor de sus nietos, aun con daño y menoscabo de la legítima de los hijos vivos, padres de éstos, viniendo por tal modo la ley á facilitar los medios para que el jefe de la familia pudiese atender las necesidades y conveniencias de ésta dentro de las restricciones que la institución de la legítima le imponía, y como compensación á su falta de libertad para testar, que no fuera del quinto de sus bienes (2).

Tanto por los antecedentes de la legislación respecto de esta materia, como por el espíritu que presidió á la formación del actual Código, cual se consigna en la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888, que no fué sino el de recoger el sentido y capital pensamiento del Derecho histórico patrio, aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre la base del proyecto de 1851, en que parece reiterada la facultad antes expresada, como por la tendencia que en dicho vigente Código se manifiesta de otorgar mayor ensanche á la libertad de testar, sería ilógico dar á los preceptos de éste, que regulan la materia de las mejoras, aun interpretación contradictoria de tales principios y antecedentes, mientras de ellos no se derivase claramente que la intención del legislador fuera otra distinta (3).

No solamente no aparece semejante intención expresada en sentido contrario á lo tradicional, ni en la ley de Bases, ni en el Código, como seguramente se hubiera hecho constar de manera indudable si aquélla hubiese sido la de variar ó modificar extremo tan importante de nuestra legislación, sino que, por el contrario, después de establecer el art. 823 que el padre ó la madre podrán disponer sin distinción á favor de alguno ó algunos de sus hijos ó descendientes, en concepto de mejora, de una de las dos terceras partes destinadas á la legítima, prescribe el 824, que no podrá imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios ó sus descendientes, revelando así esta oposición entre hijos y descendientes y legitimarios, con suficiente claridad, lo que el legislador ordena y autoriza bajo la impresión é influencia de la facultad tradicional reconocida á los abuelos, como además lo corrobora el art. 782 que aun cuando se refiere á sustituciones fideicomisarias, se halla inspirado fundamentalmente en el mismo principio; por todo lo cual, la sentencia que estima la validez de una cláusula testamentaria en la que el testa-

(1) Sent. 4 Mayo 1899.  
(2) Sent. 19 Diciembre 1903.  
(3) Idem id.

dor mejora á sus nietos, viviendo la madre de éstos, única heredera de aquél, hace recta aplicación de los artículos citados (1).

**30. ELEMENTOS REALES DE LAS MEJORAS.**—Si con arreglo al art. 830 del Código civil no es lícito encomendar á otro la institución de la mejora, tampoco puede encomendarse á otro, ni al propio mejorado, la facultad que el 829 confiere al testador de señalar la cosa cierta en que haya de pagarse, porque todos los actos en que se desenvuelve la testamentifacción son personalísimos por su naturaleza, y de acuerdo con este principio establece el 670, que no puede dejarse la formación del testamento, en todo ni en parte (y parte del mismo es el señalamiento ó determinación de la cosa específica), al arbitrio de un tercero: y no observándose esta doctrina se infringen los arts. 830 y consiguientemente los 832 y 743 del Código (2).

**31. CONTENIDO DE LAS MEJORAS.**—Mejorada una hija en el testamento de su madre, expresando ésta estar segura de que si en alguna ocasión sus otros hijos acudieran á su citada hermana les atendería en lo posible, aun interpretada esta cláusula en el sentido de imponer á la hija mejorada una obligación exigible con arreglo á Derecho, no por ello puede entenderse que su cumplimiento haya de quedar al libre arbitrio de sus hermanos no mejorados, porque, aparte la inmoralidad que tal supuesto podría entrañar si aquéllos no tuvieran que acreditar que su situación y circunstancias hacían legítimamente necesario el auxilio de su hermana, resultaría además ésta de peor condición que aquéllos, lo que con toda evidencia sería contrario á la voluntad de la testadora (3).

### § 3.º

#### Explicación.

#### 32. PRECEDENTES.

Conforme al acuerdo, que prevaleció por mayoría en el seno de la Comisión de Códigos, aceptando la fórmula de transacción propuesta por el inolvidable Sr. Comas (4), la ley de Bases de 11 de Mayo de 1888 para la formación del Código civil, estableció, en el segundo párrafo de la *décimosexta*, que «el haber hereditario se distribuirá en tres partes iguales: una, que constituirá la legítima de los hijos; otra, que podrá designar el padre á su arbitrio, como mejora entre los mismos; y otra, de que podrá disponer libremente».

#### CONCEPTO LEGAL DE LAS MEJORAS.

**33.** Con arreglo á esta Base se formuló en el Código el art. 808, según el cual, «constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos, las dos terceras partes del haber hereditario del padre ó de la madre —ó ascendiente, debió añadir—, y, sin embargo, podrán éstos disponer

(1) Sent. 19 Diciembre 1903.

(2) Sent. 16 Junio 1902.

(3) Sent. 1.º Febrero 1907.

(4) De que se da cuenta en el núm. 26, cap. 15.º de este tomo.

de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora á sus hijos y descendientes legítimos»; precepto que repite substancialmente el art. 823 al declarar que «el padre ó la madre pueden disponer á favor de uno de sus hijos ó descendientes legítimos de una de las dos terceras partes destinadas á legítima», y concluye diciendo «esta porción se llama *mejora*». Este art. 823 comete el descuido de suprimir la calificación de *legítimos*, de los hijos ó descendientes, á quienes es únicamente aplicable la mejora, según el 808, así como la Base *décimosexta* suprime lo de *descendientes* y sólo habla de *hijos*. Debe reputarse fundamental la redacción del art. 808 y á ella subordinarse la de todos los demás, entendiéndose que *dicen* lo que *deben decir*, cuando de mejora se trate, ó sea que sólo son aplicables á los hijos y descendientes legítimos.

El *concepto legal*, pues, de *mejora*, para el Código, es un concepto *parcial* de la herencia, ó sea de una parte de ella, y el de mejorado el mismo de heredero, según se deduce de los arts. 806, 808, 823 y concordantes, y porque está dentro de la definición de heredero, que da el 660 (1), «al que sucede á título universal».

Excepción expresa en el Código de esta equivalencia legal entre *mejorado* y *heredero* es el caso del art. 768 (2), que dice: «El heredero instituido en cosa cierta y determinada *será considerado como legatario*». El texto es terminante y su contenido no es dudoso, así como que dicha consideración de *legatario*, una vez que la ley la declara, tendrá que aceptarse con todas sus consecuencias, cuales son; las de la absoluta identificación de efectos de la *mejora*, pero sólo en este caso, á los del *legado* y la conversión en título singular de sucesión *mortis causa*, en este supuesto, para todas las aplicaciones ulteriores en punto á responsabilidades, que no pueden ser las de heredero en el pago de las deudas hereditarias, pero sí en el de las testamentarias.

Es dudoso únicamente si ha de compartirlas el mejorado, en cosa cierta y determinada por tal condición de legatario que la ley le atribuye, con los demás legatarios y ha de aplicarse para el pago de dichas deudas, no sólo el tercio de libre disposición, que es el ordinariamente afecto á las de esta clase, y también ha de sumarse con aquella parte del caudal hereditario la correspondiente al valor de la cosa cierta en que consiste la mejora, ó si tan sólo deberá alcanzar á éste la responsabilidad de las deudas testamentarias en la parte proporcional correspondiente, cuando no fuere bastante á satisfacerlas el tercio de libre disposición, y, si por deficiencia de éste fuera preciso acudir al remedio legal de la *reducción* de los otros legados, deberá someterse también á reducción con-

(1) Explicado en el núm. 34, cap. 1.º de este tomo.

(2) Idem en el núm. 44, cap. 12.º de este tomo.

juntamente con ellos, y en la prorrata debida, la mejora de cosa determinada por la consideración de legatario que al mejorado en aquélla hay que atribuir por analogía con el heredero, según dicho art. 768, ya que si éste considera como tal legatario al heredero instituido en cosa cierta y determinada, y generalmente se tiene en la equivalencia de tales *heredero* y *herencia* al mejorado, no es cosa de desconocerlo en esta aplicación y hacerle de condición singular y preferente.

De todas suertes resulta que, aun aceptada la aplicación del art. 768 al mejorado en cosa cierta por la sinonimia legal de heredero, este es un precepto de *excepción* — que, aparte el juicio, para nosotros desfavorable, que en buena doctrina merezca á la crítica—, que confirma la regla general de la exactitud de la equivalencia de naturaleza jurídica y legal, según el Código, entre los conceptos de *heredero* y *mejorado* y que uno y otro suceden al testador ó mejorante por el *título universal de herencia*.

#### 34. SUS CARACTERES.

Se distingue la *mejora* por tres caracteres: por ser *parcial* y de *cuota*, por su *cuantía*, y por su necesaria *aplicación expresa* á la *legítima*.

No es toda la herencia de un ascendiente que deja descendientes legítimos, sino la *parte* de ella, la que puede tener la condición de *mejora* y esa parte tiene por tipo determinado una *cuota*, que es la *tercera parte* de todo el caudal hereditario, ó sea la *mitad* de las *dos terceras partes* del mismo, destinadas á legítima de los descendientes legítimos, cuando el ascendiente no usa de la facultad de mejorar. No puede exceder de esa *tercera parte*, por donde resulta ser ésta el tipo *máximo* de la mejora; mas cabe que exista con tal concepto legal de *mejora*, cualquiera otra liberalidad en disposición testamentaria de un ascendiente en favor de un descendiente, á más de su legítima, y que no llegue á cubrir todo ese tipo máximo de cuota de la tercera parte, destinada por la ley á mejora, siempre que exceda de lo que quede aplicable para este fin de legados de la otra tercera parte de libre disposición, y con tal que el testador declare *expresamente* ser su voluntad de que se repute *mejora*, según previene el art. 828. Es evidente, pues, que si la mejora tiene el tipo máximo indicado de una tercera parte del haber hereditario ó de la mitad de las dos terceras partes destinadas á legítima de los descendientes legítimos, también puede consistir en *menos*, cuando cumpla aquellas dos condiciones, de no caber en la parte libre y ser expresa voluntad del testador que el resto de lo que exceda de la legítima y de lo que no quepa en la parte libre, constituya *mejora*. En su virtud, por razón de la *cuantía*, la mejora tiene dos tipos, uno *máximo* y otro inferior ó *mínimo*: el primero, el indicado de la totalidad de la tercera parte, ó más bien de la mitad de las dos terceras partes destinadas á legítima, y el

segundo el que resulte en un caso determinado de las condiciones antes expresadas.

Ambas mejoras, por razón de su cuantía, son de *cuota* del caudal hereditario consistente en la tercera parte, la primera, la del tipo *máximo*, cuando la absorbe toda y está expresamente ordenada por el testador para ese fin, dentro de los términos ordinarios de la *mejora*, establecidos en los arts. 808 y 823; y la segunda, la del tipo *mínimo*, porque si no llega á ser mejora sino cuando no quepa en la tercera parte de libre disposición, cargando lo que falte sobre el tercio de mejora, si fuere esta la expresa voluntad del testador, ó sea que, en tal caso, no se tomará de este tercio, destinado á mejora, toda la tercera parte, sino tan sólo aquella que sea precisa para completar la manda ó legado hechos por el testador á uno de los hijos ó descendientes que quiere que se repute *mejora*, y así lo declara *expresamente*; pero que no cabe todo en la parte de libre disposición, afecta á otras responsabilidades preferentes, en cuyo supuesto dicha mejora no consumirá todo el tercio destinado á la misma, que será siempre, sin embargo, el límite *máximo* ó de cuota y constituirá un *mínimo* relativo, de más ó menos alcance, para el efecto de dicho complemento de lo que no quepa en el tercio de libre disposición, en cuyo único complemento tendrá el carácter legal de *mejora*.

Por último, tanto la mejora, propiamente tal ó del tipo máximo de la tercera parte del caudal hereditario, como la del tipo mínimo, en las circunstancias antes indicadas, es condición legal indispensable que estén *expresamente* aplicadas al concepto de *mejora* por la voluntad del testador, según lo previenen, para la primera, los arts. 808 y 823, y para la segunda, el 828 y también el 825, al determinar que «ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar».

#### II. ESPECIES DE LAS MEJORAS.

35. Comparada la doctrina de las *especies* de las mejoras, según el Derecho anterior al Código civil, resulta que de la clasificación de aquéllas que se deja expuesta (1), ha desaparecido la distinción de las mejoras de *tercio* y de las mal llamadas de *quinto*, y ha perdido toda la gran importancia que tenía en las leyes precedentes la de *expresas* y *tácitas*, puesto que no existen las *tácitas* que se deducían de la donación simple ó con causa, y todas han de ser *expresas*, con sólo *dos excepciones* que del Código resultan, quedando subsistentes, después de la publicación de éste, sólo las *especies de mejoras* que contiene la clasificación siguiente:

(1) Núm. 10 de este capítulo.

Especies de mejoras, según el Código civil.

a. Por su <i>cuantía</i> .	De la totalidad del tercio de la herencia. De parte de dicho tercio.					
b. Por su <i>expresión</i> .	Expresas...	Todas, por regla general, lo mismo las hechas por testamento que por contrato.				
	Tácitas.....	Por excepción tan sólo, dos: las hechas en testamento que no quepan en el tercio libre (artículo 828), y la de las sustituciones fideicomisarias que recaigan sobre el tercio de mejora en favor de los descendientes (art. 782).				
c. Por la <i>forma</i> ó modo de ordenarse.....	Por testamento.....	<table border="0"> <tr> <td>Promesa de mejorar y no mejorar.....</td> <td rowspan="3">} Revocables é irrevocables.</td> </tr> <tr> <td>Por capitulaciones matrimoniales.....</td> </tr> <tr> <td>Por contrato oneroso con un tercero.....</td> </tr> </table>	Promesa de mejorar y no mejorar.....	} Revocables é irrevocables.	Por capitulaciones matrimoniales.....	Por contrato oneroso con un tercero.....
	Promesa de mejorar y no mejorar.....		} Revocables é irrevocables.			
	Por capitulaciones matrimoniales.....					
Por contrato oneroso con un tercero.....						
d. Por el <i>objeto</i> sobre que recaen	Sin determinación de bienes.....	De cuota. De cantidad.				
	En bienes determinados.....	De cosa cierta. De cuota con asignación de cosa cierta. En bienes reservables.				
	En bienes libres.....	Con gravamen en favor de los legitimarios ó de sus descendientes.				
	En bienes gravados....	Con gravamen en favor del cónyuge viudo.				
e. Por sus <i>efectos</i> , según que se ordena.....	Directamente.....	Puramente. Bajo condición. Á plazo.				
	Indirectamente.....	Por sustitución fideicomisaria.				

36. En explicación de la anterior tabla hay que consignar:

a. *Por su CUANTÍA*.—Nos remitimos á lo antes dicho acerca de la mejora propiamente tal ó de tipo *máximo*, que comprende la totalidad del tercio destinado á mejora, según el Código; y á la vez, parte de este tercio en cantidad mayor ó menor, dentro de él comprendida, que según la voluntad expresa del testador deba reputarse *mejora* y que constituirá el tipo *mínimo*, más ó menos inferior, relativamente á la totalidad de dicho tercio, según queda antes expuesto.

b. *Por su EXPRESIÓN*.—Sabido es que en el Derecho anterior (1), lo mismo las donaciones simples que las causales, podían producir mejora de la clase de las *tácitas*, aunque no fuera expresa la voluntad del padre ó donante de mejorar al hijo ó descendiente donatario, y que la diferencia consistía tan sólo en la forma y orden de imputarse, llegado el caso de la sucesión de aquél, siendo más fuerte la presunción de

(1) Núm. 11, letra b de este capítulo.

mejora en la donación simple que en la causal ó remuneratoria, mientras que en el Código se comprenden ambas en el art. 825 como origen de mejora, si el donante ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar; pero ni en este artículo, ni en ningún otro del citado cuerpo legal, se mantiene la diferencia en cuanto al orden de su imputación, y que, según su cuantía, si bien producía siempre la presunción de mejora en la donación simple, no llegaba á constituirla, si su cuantía no excedía primero de la legítima y después del quinto para luego aplicarse el exceso al tercio y aun revocarse en lo que pasara luego de hechas estas tres sucesivas imputaciones.

Para el Código, sea simple ó sea con causa la donación, si hubo voluntad expresa de mejorar, constituye *mejora*, y se aplica, por tanto, sólo al tercio destinado á este fin. La razón de la diferencia consiste, en que las leyes anteriores consagraron la doctrina de las mejoras *tácitas* y el Código la proscribió, queriendo que todas sean *expresas*.

Una *excepción* de este criterio general prohibitivo de mejoras *tácitas*, es la que resulta del final del art. 828, al disponer que la manda ó legado hecho por el testador á uno de los descendientes, no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, que es el criterio general del Código, según el cual todas las mejoras han de ser *expresas* «ó cuando no quepa en la parte libre», lo cual constituye una excepción de aquel criterio y un caso manifiesto de mejora *tácita*, que es el único, pero indudable, dado el texto de este artículo, si bien limitado á las mejoras hechas en testamento por manda ó legado, que lo son, tanto cuando el testador declara expresamente ser su voluntad la de mejorar, como cuando, sin declararlo, no quepa en la parte libre, ó sea en la tercera del caudal hereditario, de libre disposición por el testador, según lo revela claramente la construcción gramatical del artículo y la conjunción disyuntiva que emplea; siendo de advertir que, en tales casos de manda ó legado hecho por el testador á uno de los hijos ó descendientes, el orden de imputación de ésta que puede llegar á ser *mejora tácita*, sin más requisito que el negativo de que su cuantía no quepa en la parte libre, será primero imputada en ésta, luego, respecto del exceso que en ella no quepa, en el otro tercio destinado á mejora, en todo ó en parte de él, según ese exceso de cuantía que no cubrió la parte libre y si lo comprende todo y aun resta algo, en la legítima, y si aún pasara de ésta, será forzosamente revocable en el exceso.

En definitiva, puede proclamarse ser doctrina legal general del Código, la de que todas las mejoras han de ser *expresas* y que, según él, están prohibidas las *tácitas*, pero con las dos excepciones, una que es la mejora *tácita* indudable que resulta de las últimas ocho palabras del referido art. 828, y otra la del 782.