

Esta mejora tácita se refiere á los descendientes de cualquier grado puesto que el art. 828 dice, «uno de los hijos ó descendientes», sin añadir, como el 825, «que sean herederos forzosos», si bien éstos han de existir, habiendo descendientes; y las mandas ó legados á uno ó á varios de ellos hechos han de pagarse, en primer término, con el tercio de bienes de libre disposición, y sólo cuando no quepan en ella ó lo que de ella quede después de cubiertas las responsabilidades de otros legados ó de las deudas testamentarias que la gravan, llegarán á constituir el caso de mejora tácita indicado y ser un *gravamen* sobre el tercio destinado á mejora, el cual resultará establecido en favor de los *legitimarios* ó sus descendientes, que es lo único consentido también por el art. 824; si bien la palabra *legitimarios*, que emplea el Código, da lugar á las dudas y dificultades de que hablaremos después, al explicar dicho artículo en los *efectos primarios* del contenido de las mejoras (1).

Ese es el caso de mejora *presunta*, autorizado por las palabras finales del art. 828 y de perfecta eficacia legal, precisamente más señalada, en el caso en que el testador ó las deudas testamentarias que él deje por legados y otros conceptos, consuman todo ó parte bastante de dicho tercio de libre disposición, para que se cumpla el supuesto de que no quepa en él la manda ó legado hechos á uno de los hijos ó descendientes y se engendre así la presunción legal á favor de éste de una mejora tácita.

Podría suceder que, entre lo que importen las responsabilidades de las deudas testamentarias por legados ú otros conceptos, sumado con el legado ó manda hechos al hijo ó descendiente, ascendiera á un valor mayor que el de los dos tercios de la herencia, en cuyo caso la primera deducción que ha de hacerse es la del tercio destinado á legítima corta, luego, el tercio de mejora para el hijo en pago de su legado hasta donde alcance, reduciéndose en todo lo demás si las otras deudas testamentarias que no fueran legados cubrieran la totalidad del tercio de libre disposición ó completándose hasta donde fuera posible con lo que quedara de aquél si los demás legados ó deudas testamentarias quedaban completamente satisfechos sin consumir el tercio de libre disposición.

En el caso de que no fuera así y la parte del legado hecho al hijo ó descendiente que, por su cuantía quedara sin satisfacer, después de aplicado en su favor el tercio de mejora, excediere aún de lo que quedare sin aplicar á los otros legados y deudas testamentarias del tercio de libre disposición, lo mismo este descendiente legatario que los demás legatarios que no lo fueran, reducirán á prorrata sus legados en proporción á sus cuotas, á no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa, que es el criterio del art. 891 y el del núm. 2.º, en sus dos párrafos, del art. 820; toda vez que en la parte que el legatario descendiente y presunto mejorado

(1) Núm. 39, letra a de este capítulo.

por mejora tácita, según el art. 828, no pudo cubrir el importe de su legado con el tercio destinado á mejora, es un simple *legatario* como todos los demás y debe seguir igual suerte en la reducción á prorrata que aquéllos, salvo siempre el caso de que el testador hubiere ordenado que se pague cierto legado con preferencia á otros, en el cual no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima, como previene el pár. 2.º del núm. 2.º del art. 820, á título de excepción del pár. 1.º del mismo, que dice, «la reducción de éstas — las mandas hechas en testamento —, se hará á prorrata, *sin distinción alguna*», en ejecución del precepto del núm. 1.º del mismo art. 820, que establece, «se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, *reduciendo ó anulando*, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento», ó sea, todo ello conforme á esa regla genérica concordante del citado art. 891, que preceptúa, para el caso de que toda la herencia se distribuya en legados—como criterio legal similar—, «se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios á proporción de sus cuotas, *á no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa*».

Otra *excepción*, que envuelve la idea de una mejora *tácita*, es la que se deriva del art. 782—que figura en la Sección 3.ª, tit. 3.º, lib. III del Código, cuyo epígrafe es «De la sustitución», que dice, «las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima. Si recayeren sobre el tercio destinado á la *mejora*, sólo podrán harcerse en favor de los descendientes».

Este artículo está redactado con la mente* de diferenciar la legítima *corta* de la *larga* y, por tanto, la *legítima* de la *mejora*. Á la legítima corta se refiere el primer párrafo, ó sea al primer tercio exclusivamente destinado á legítima y el segundo precepto de dicho artículo, al segundo tercio que puede ser destinado á mejora, con cuya distinción se armoniza la aplicación congruente y concordancia del art. 813, en cuanto éste prohíbe al testador privar de su legítima, fuera de los casos determinados por la ley, ni tampoco le permite imponer sobre ella gravamen ni condición ni *sustitución* de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo; pero todo ello relativo al tercio destinado á la legítima corta ó estricta y no al otro que puede ser destinado á mejora y respecto del cual el art. 782 admite el gravamen de sustitución fideicomisaria en favor de los descendientes, lo cual no sólo confirma la posibilidad legal de ser mejorados los nietos ó descendientes de ulterior grado, habiendo hijos ó descendientes del grado anterior, sino que es constitutivo de una forma de *mejora tácita*, que, sumada á la del art. 828, constituyen las dos únicas excepciones en el Código, de mejoras tácitas que el mismo admite contra su criterio general y predominante, de que todas las demás han de ser *expresas*.

c. *Por su forma*, ó modo de ordenarse.—Unas, ordenadas por testamento, pero no ya, como en el Derecho anterior, por codicilo ni memorias testamentarias, puesto que ambas formas de testar han sido derogadas por el Código (1), ni tampoco por comisario, por estar igualmente suprimida esta especie de testamento y declarado por el art. 670, que este es un acto personalísimo y que no podrá dejarse su formación en todo ó en parte al arbitrio de un tercero, ni hacerse por mandatario ó comisario, ni tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero el nombramiento de albaceas, ni la determinación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente.

De este principio, ratificado especialmente para las mejoras por el art. 830, al disponer que, «la facultad de mejorar no puede encomendarse á otro», es excepción, hasta cierto punto, el 831, para el supuesto especial á que se refiere, según se dice más adelante, al explicar ambos artículos (2).

En cuanto á la mejora hecha *por contrato*, á pesar del precepto prohibitivo, de carácter general, que contiene el 2.º párrafo del art. 1.271, al establecer que, «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 al art. 1.056», es una marcada excepción de esta regla prohibitiva el art. 825, el cual, aunque en forma indirecta y con esa índole excepcional, admite la posibilidad legal de que existan mejoras ordenadas por contrato, pues si bien preceptúa 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.....»; con cuyo precepto se deroga el Derecho anterior en este punto de las *mejoras tácitas*, deducidas de contrato, donación simple, ó causal ó remuneratoria, antes expuesto (3), se concluye admitiendo, por excepción, que la donación hecha en contrato de donación se reputa mejora, «si el donante ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar».

Es evidente que el Código ha adoptado el criterio contrario al de la ley 26.ª de las de Toro, que establecía la presunción de que toda donación por última voluntad ó por contrato que el padre ó la madre hiciera á sus descendientes, aunque no dijeran que los mejoraban, se reputaba mejora en el tercio y en el quinto de sus bienes; criterio ya impugnado por algunos comentaristas y escritores (4), con cuya doctrina se ha conformado el Código, disponiendo lo contrario de aquella.

(1) Núm. 23, cap. 6.º de este tomo.

(2) Núm. 36 de este capítulo.

(3) Núm. 35, letra b, de este capítulo.

(4) Pacheco, *Comentarios á las leyes de Toro*, y Goyena, comentando, también, el art. 857 del Proyecto de 1851.

En efecto: la mejora es una disposición de carácter excepcional, que altera considerablemente la normal distribución, sobre la base de la igualdad, de los bienes de los padres ó ascendientes entre los hijos ó descendientes legítimos, para los cuales únicamente está admitida esta facultad de mejorar, que nunca puede ser objeto de presunción, y necesita, por lo menos, de la base positiva de una voluntad deliberada y expresa de hacer la mejora y en este sentido es plausible la novedad del Código.

En cuanto á la *forma* del contrato de donación, simple ó por causa onerosa, que ha de reputarse mejora, «siempre que el donante haya declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar», habrá que estar á lo dispuesto para las donaciones en los arts. 632 y 633 (1), y á lo prevenido en el número primero y párrafo último del 1.280 (2).

El inciso de este art. 825, «que sean herederos forzosos» (3), referido á los hijos ó descendientes en cuyo favor se hubiere hecho donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, y que descuida también de calificar de *legítimos*, descuido que ha de subsanarse con la relación predominante del art. 808, según se deja dicho (4), carece de explicación respecto á los hijos ó descendientes de primer grado, puesto que siempre son herederos forzosos, si sobreviven al padre, salvo los casos excepcionales de desheredación ó indignidad, incompatibles de suyo con toda idea de mejora, de manera que la condicional de que sean herederos forzosos, nunca puede referirse más que á los descendientes de segundo grado, nietos, en el caso de premoriencia al testador mejorante, de los de primero ó hijos; pero así entendido se convertiría en un argumento indirecto contra la indudable posibilidad legal, según otros artículos y declaraciones de la jurisprudencia, de ser mejorados los nietos, aun habiendo hijos. De todo ello resulta que podría ser una solución interpretativa la de no atribuir valor alguno á dichas palabras, si no se quería subvertir toda la doctrina legal, con el expresado inciso, «que sean herederos forzosos», el cual en una nueva redacción habría de suprimirse, así como subsanarse la omisión del calificativo de *legítimos*, aplicado á los hijos y descendientes que únicamente pueden ser mejorados, cometida en los arts. 823, 825, 828, y en la Base *décimosexta*, comparados con el 808, que es el fundamental y básico, y que se ha conservado, por fortuna, en algún otro, como el 833, en el que se lee, «el hijo ó descendiente *legítimo* mejorado»; ya que, á pesar de la contradicción que á esta solución opone la conocida regla de interpretación *verba legis cum effectu sunt accipienda*, los descuidos de desigualdad manifiesta en la dicción legislativa del Código en este punto, como en

(1) Insertos y explicados en los núms. 39 y 52, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Idem id. en los núms. 43 y 47, cap. 10.º, idem id.

(3) Que parece debido á la copia poco meditada del art. 657 del Proyecto de 1851.

(4) Núm. 58, cap. 15.º de este tomo.

otros, harían algo menos violenta esta solución, sobre todo si su necesidad ó procedencia se entendía favorecida por el racional estímulo de evitar otras más inexplicables en su doctrina, aunque más respetuosas con la letra del texto legal.

Si otra fuera la interpretación, y olvidando el art. 808, que exige en el mejorado, hijo ó descendiente, la cualidad de *legítimo*, se estuviera simplemente á la frase de los otros artículos, que dicen tan sólo «hijos ó descendientes», y aun añaden, como el 825, que ahora explicamos, «que sean herederos forzosos», resultaría que, por ejemplo, sería aplicable la doctrina de mejoras á los hijos naturales, y sus descendientes legítimos, que también son herederos forzosos, según el núm. 3.º del art. 807, y por la cuota que, respectivamente, les señalan los 840, 841, 842 y 843, y aun á los hijos legitimados por concesión Real; pues si bien es cierto que no figuran entre los que enumera como forzosos el art. 807, al determinar los que lo son y acreditan derecho á legítima, el 844 se la reconoce al establecer que «la porción *hereditaria*—cierto que no dice *legitimaria*, pero parece usada como sinónima, puesto que se trata de derecho á suceder en una porción determinada—de los legitimados por concesión Real será la misma establecida por la ley en favor de los hijos naturales reconocidos».

Semejante solución es inadmisibles, porque á todas luces la institución de las *mejoras* es de estricta aplicación tan sólo á los hijos y descendientes *legítimos*, y una nueva prueba de que no es aplicable á los naturales como á ninguna otra persona que se repute heredero forzoso por esta mera cualidad si no tiene la de hijo ó descendiente *legítimo*, es el precepto del art. 847, que dice, «las donaciones que el hijo natural haya recibido en vida de su padre ó de su madre, se imputarán en la *legítima*»; y «si excedieren del tercio de libre disposición se reducirán en la forma prevenida en los arts. 817 y siguientes». De todas suertes son bien lamentables estos descuidos é incongruencias por falta de unidad de lenguaje y buena sistematización de las materias en el plan y en la dicción legal del Código.

Volviendo á la dificultad que para una recta exégesis, sin menosprecio del valor *literal* de los textos legales, ofrece la comparación de los arts. 825 y 828 con el expresado inciso del primero, «que sean herederos forzosos», y sin dicho inciso el segundo, no cabe desconocer la verdadera dificultad que ofrece conciliarlos y la racional legitimidad de opiniones (1) que hacen plantear el siguiente dilema: que el Código, ó consi-

(1) Como la del que fué uno de nuestros predilectos discípulos en la Universidad de Granada, en aquel brillante é inolvidable curso de 1877 á 1878, y hoy muy distinguido é ilustrado comentarista del Código, D. José Morell y Terry, en sus magistrales artículos sobre mejoras y otras instituciones, publicados en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 83. Madrid, 1893. Este importante trabajo merece ser preferente-

dera aplicables distintas reglas cuando se trate de descendientes que no sean herederos forzosos, ó supone que la mejora no puede recaer más que en esa clase de herederos y no en sus descendientes; á menos de no admitir que «el Código—en su art. 825— usó esas palabras sin intención, y considerando que, según el art. 808, son herederos forzosos en general, tanto los hijos como los demás descendientes», y se añade con razón, «cualquiera de estas soluciones lleva consigo graves objeciones».

En efecto; el legislador no ignoraba que los hijos y descendientes son herederos forzosos conforme al art. 808, y hay que suponer que adicionó con intención en el 825 la frase de «que sean herederos forzosos», como cualidad conjunta á la de hijos ó descendientes para aplicarles el supuesto del art. 825 respecto de la donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, sin que por eso haya lugar á pensar que indirectamente quiso privar á los descendientes, que no sean herederos forzosos al causarse la sucesión por existir otros de grado preferente del derecho á ser mejorados, entendiendo que, bajo el influjo de este razonamiento, no hay más que una solución, cual es la de que las donaciones hechas á descendientes que no sean herederos forzosos, se regirán por distintas reglas que las comprendidas en el 825 para los que lo sean, y si para éstos exige que sea *expresa* la voluntad de mejorar, aunque anómalo, parece que se conceda á aquellos que no lo sean el privilegio de poder ser mejorados tácitamente, una vez circunscrita la aplicación del art. 825 á los hijos ó descendientes que sean herederos forzosos; hallando también una comprobación de esto en la concordancia del art. 819, que manda imputar á la legítima las donaciones hechas á los hijos, y como los descendientes que no sean herederos forzosos no tienen derecho á la legítima, claro es que no se les puede hacer la imputación á la misma, que previene el 819, y si se les hizo alguna donación por contrato entre vivos, nunca puede presumirse que quiso hacérseles el anticipo de una legítima á que no tenían derecho, deduciendo de esto que no tiene aplicación á ellos el art. 825, y que, á pesar de que el donante en tal caso no declarase de modo expreso que la donación se repute mejora, ó hay que considerarla tal, ó hay que reconocer á esos descendientes—que no son herederos forzosos y no cumplen la condición conjunta del 825— como donatarios extraños y hay que imputarla en el tercio libre (1).

En la duda de cuál de aquellas dos soluciones debía adoptarse, se inclina este escritor por imputar al tercio libre la donación hecha por contrato entre vivos á los descendientes que no sean herederos forzosos y que estima excluidos del art. 825 y no comprendidos en el 819, fundán-

mente consultado siempre que de aplicaciones del Código se trate en materia de mejoras.

(1) Morell y Terry, ob. cit., págs. 280 á 282.

dose en que, «el espíritu de la ley es contrario á las mejoras tácitas y en que los descendientes que no son herederos forzosos en aquella sucesión, no deben ser más privilegiados que los que lo son; en que el art. 819 contrapone las declaraciones hechas en favor de los legitimarios á las que se hacen á extraños, ya que en esta palabra se comprenden, sin duda, parientes que no son en realidad extraños, y, por tanto, puede suponerse que el segundo párrafo se refiere á las donaciones hechas á todos los que no sean legitimarios; y, por último, en que de otro modo, los herederos forzosos sufrirían perjuicio en sus legítimas—claro es que se refiere á las largas ó á legítima lata de los dos tercios y no á la estricta de uno—, sin una manifestación clara y explícita de que tal fué la voluntad del donante.»

Es indudable que da lugar á tales deducciones racionales, hechas por el inteligente espíritu del comentarista, el extraño texto y aludido inciso del art. 825, aunque á nuestro juicio no le presta la colaboración concordante tan decisiva que se supone, el citado art. 819, que si bien manda que las donaciones hechas á los hijos se imputarán á su legítima, es siempre y en el solo caso de que no tengan el concepto de mejoras, y eso es precisamente lo que se discute, si lo tienen ó no, salvedad de carácter general é indistinto, consignada en dicho art. 819, en su primer párrafo, que no permite, en nuestra opinión, atribuirle fuerza tan decisiva en confirmación de la inteligencia atribuída al 825.

De todos modos, en conclusión, resulta indudable: 1.º, que el art. 825, rige la doctrina de las mejoras hechas *por contrato*, y se refiere tan sólo á los hijos ó descendientes que sean herederos forzosos, no admite mejora *tácita* por razón de contrato y, para que la donación que éste contenga la produzca, prescribe que el donante declare de una manera expresa su voluntad de mejorar; 2.º, que, á su vez, el art. 828 rige la doctrina de las mejoras hechas *por testamento*, y respecto de ellas no hace la distinción del 825 de que los mejorados sean ó no herederos forzosos, ni exige que lo sean, como el 825, para las mejoras hechas por contrato, y además de la mejora expresa, cuando el testador haya declarado ser esta su voluntad, admite la mejora *tácita* siempre que la manda ó legado no quepa en la parte libre.

La doctrina del Código en cuanto á las mejoras derivadas de designación hecha *por contrato entre vivos*, según dice el mismo con locución técnica bien incorrecta, es legalmente posible, si bien con la indispensable condición de que el donante declare de una manera expresa su voluntad de mejorar, pues en otro caso no se reputará mejora, y conforme al primer párrafo del art. 819, «las donaciones hechas á los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima».

Ha cambiado radicalmente en el Código el sistema del Derecho anterior; la donación hecha al hijo por contrato, no engendra la presunción

de mejora, sino la de *anticipo de legítima*, y la mejora puede hacerse por donación *inter vivos* tan sólo cuando resulte expresamente la voluntad del donante de mejorar al donatario. Lo que quiso este art. 825, al decir impropia mente donación por contrato entre vivos, es referirse á la donación *inter vivos* ó por contrato, dejando á las donaciones *mortis causa* fuera de esa regla especial del art. 825 y en la equivalencia general de disposiciones testamentarias, mandas ó legados, es decir, de mejoras hechas por testamento y no por contrato (1), con arreglo al art. 620, según el cual las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.

Concordante y complementario de este art. 825 es, según se ha dicho, el 819 en sus primero y tercer párrafo, en cuanto determina que las donaciones hechas á los hijos, que no tengan el concepto de mejora, se imputarán en su legítima, y en cuanto fueren inoficiosas ó excederen de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes, 820 y 822, siendo de advertir que dicho art. 819 (2), es perfectamente compatible con el final del 828, pues si bien el primero dispone que esas donaciones se imputarán en la legítima, es cuando no tengan el concepto de mejoras, el cual tienen, según ese final del 828, cuando no quepan y en lo que no quepan en la parte libre, en la que se imputarán en este caso en primer término, antes de imputarse á la legítima, según previene el 819, pero sólo para las donaciones que no tengan el concepto de mejoras.

(1) No deja de ofrecer algún interés la cuestión que propone Navarro Amandi en su *Código civil reformado*, t. III, págs. 323 y 324, á saber: «Cuando la donación entre vivos deba considerarse como mejora por la expresa voluntad del donante, ¿qué cuota recibirá el hijo mejorado en el testamento en el tercio? No resuelve el Código cómo han de solventarse en este caso los derechos contradictorios de los dos herederos mejorados», y añade, por vía de ejemplo: el padre, cuyo capital es *noventa*, dona á un hijo *veinte*. El tercio que podrá reclamar el mejorado en el testamento será el correspondiente á un capital de *setenta*, á que quedaron reducidos los bienes después de aquella donación *inter vivos*, no el de *noventa*, que se forma con la colación, por lo mismo que los *veinte* de la donación, y por consecuencia de ella no los poseía el testador á la época de su fallecimiento. En este caso, el tercio para legítimas es *treinta*, el de mejoras, haciendo deducción de lo colacionable, *veintitrés*, y aun suponiendo reducido á otros *veintitrés* el de libre disposición, siempre resultará que con los *veinte* de la donación se forma un capital de *noventa* y *seis*, superior á la herencia, que es de *noventa*, y siendo esta una operación imposible de practicar, entiende que lo procedente es pagar al hijo donatario los *veinte* de su donación y su legítima y al mejorado en el testamento, su porción legítima y á más *diez*, diferencia entre lo que califica de mejora preferente, entendiéndose por tal la ordenada por la donación, en razón á su mayor antigüedad, y la total cantidad destinada á mejora.»

(2) Todos explicados en los núms. 114 y 115, cap. 15.º de este tomo.

Término opuesto del art. 825 es el 828, puesto que el primero se refiere á los casos en que se reputa *mejora* á la donación hecha por contrato, y el segundo á la manda ó legado hecho por el testador á uno de los hijos ó descendientes, que no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado *expresamente* ser ésta su voluntad ó no quepa en la parte libre, en cuyos dos textos legales, además de la expresa distinción de especies de mejoras por razón del instrumento en que se ordenan, contrato ó testamento, va implícita la diferenciación de efectos, pareciendo que se remiten los de la primera al tiempo de la *perfección* del contrato de donación, y los de la segunda al de la muerte del testador, según el principio general dominante en las sucesiones *mortis causa* que inspira los arts. 657 y 661 (1).

El significado de la nomenclatura de donaciones *simples* ó *por causa onerosa* que usa el art. 825, no ofrece duda respecto de las primeras, inspiradas en la liberalidad y en el mero afecto del donante al donatario; pero exige alguna explicación en cuanto á las segundas, que son todas aquellas ordenadas con relación á un fin ó por un motivo concreto y ajeno á aquellos orígenes de pura liberalidad ó afecto, para que la donación que ha de constituir mejora, si así lo declara la expresa voluntad del donante por contrato, se aplique y tenga su causa en algunos de dichos fines, tales como gastos de carrera, redención del servicio militar, ordenación *in sacris*, matrimonio proyectado, ú otros semejantes; y sirve de complemento, para su determinación, la segunda parte del art. 827, que se refiere á la mejora hecha en *capitulaciones matrimoniales* y aun á la *promesa de mejorar y no mejorar*, otorgada por escritura pública en las mismas y á la mejora que se haya hecho *por contrato oneroso celebrado con un tercero*.

El Código civil ha admitido las *promesas de mejorar y no mejorar*, muy indeterminadamente, dando con ello lugar á algunas dudas. Pero, por lo que se refiere á la *revocabilidad* ó *irrevocabilidad* de tales promesas, el art. 826 dice, «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». Resulta de esta disposición, que el Código no admite más promesas de mejorar, con eficacia, que la que se hace precisamente en *capitulaciones matrimoniales* y en *escritura pública* y, además, que ésta es la única forma para que sea *irrevocable* por cualquiera disposición testamentaria del promitente.

Del texto de este art. 826, se deducen las conclusiones siguientes: 1.^a, que, si en el contrato de capitulaciones se reserva la facultad de revocar la promesa, podrá revocarse, pues la ley permite establecer

(1) Explicados en el núm. 31, cap. 1.^o de este tomo.

pactos y condiciones lícitos, y no tenemos á este pacto por ilícito ni contrario á la ley, al menos no hay ningún precepto que lo prohíba y sí varios que lo consienten, como los arts. 1.255 y 1.316; 2.^a, que no es preciso, para que la promesa sea *irrevocable*, la entrega de bienes en que consista, sino que basta que se haga con las condiciones que determina el art. 826, para que tenga el carácter de *irrevocabilidad*; 3.^a, que el Código ha modificado la ley 22.^a de las de Toro, en cuanto á los requisitos de las promesas; 4.^a, que no se conciben, después del Código, promesas sin causa, pues han de hacerse precisa y *únicamente* por razón de matrimonio; 5.^a, que no será válida la promesa hecha ante el secretario del Ayuntamiento cuando, según el art. 1.324, éste autoriza capitulaciones matrimoniales, al exigir el Código, en el 826, que las promesas se hagan en escritura pública.

De conformidad con el art. 826, «la disposición del testador, contraria á la promesa, no producirá efecto»; precepto inspirado en la ley 22.^a de las de Toro, siendo su consecuencia práctica la de que las promesas equivalen en tal caso legalmente á mejoras verdaderas y definitivas. Es natural y lógica esta conclusión, ya que el Código no admite las promesas más que en el caso de que se hagan por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, dándolas el mismo carácter de *irrevocabilidad* que á las mejoras, cuando se hacen en esta forma.

Se discutió antes del Código, y puede discutirse hoy todavía, si vale la mejora hecha contra la promesa de no mejorar, resolviendo el caso Gutiérrez negativamente; y, en cambio, otros comentaristas (1), sostienen la afirmativa, fundándose en que, reservando al hijo su legítima larga, que es el máximum á lo que en definitiva tendría derecho á percibir, por no existir mejora á virtud de la promesa de no mejorar, no puede oponerse á la mejora de los demás. Después del Código parece más racional la primera opinión, pues es tan terminante el texto del mismo que no puede ofrecer dudas. Como se trata, en este caso, de una disposición contraria á la promesa de no mejorar, no puede surtir efecto, ya que así lo ordena el art. 826 del Código.

Más duda ofrece la cuestión relativa á si puede el mejorante reservarse, al hacer la promesa, la facultad de revocar ésta, porque, según el texto del Código, no parece admitir condiciones y reservas en las promesas, sino que éstas han de hacerse lisa y llanamente. Pero no hay que olvidar que la promesa es un contrato por la forma y por el fondo, y como el que contrata puede poner las cláusulas y condiciones que quiera, siempre que sean lícitas, no vemos inconveniente en afirmar la validez de una restricción que en la promesa ponga el mejorante.

En cuanto á la transmisión de los derechos de la persona á quien se

(1) Palacios Rubio y otros.