

ha prometido mejorar, tampoco dice nada el Código civil, y las dudas, en la práctica, pueden surgir en el caso de que el mejorado muera antes que el mejorante, porque si muere después, claro que entonces se transmite su derecho á los herederos.

No se nos oculta que sobre esto caben distintas opiniones, más ó menos fundadas; pero, á juzgar por el pensamiento del Código, que es conceder á la promesa de mejorar y de no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, los efectos de la *irrevocabilidad*, según dijimos antes, señalando á la vez la única forma en que pueden ser válidas, y considerando que el efecto de las promesas de mejorar, hechas conforme á ley, equivale á constituir ú ordenar las mismas mejoras, no dudamos en afirmar que, para este caso, las promesas tienen el carácter de *irrevocabilidad*; y, por consiguiente, cabe aplicar aquí la doctrina de las mejoras irrevocables y su transmisión. No debe olvidarse que la mejora no puede recaer en extraños; y, por tanto, si á quien se ha prometido mejorar muere antes que el mejorante, transmitirá su derecho á sus descendientes, y si no los tiene no es transmisible á otra clase de herederos, porque la mejora no la pueden recibir más que los descendientes del mejorante.

La mejora hecha en capitulaciones matrimoniales por escritura pública no puede referirse á la ordenada por los que, según el art. 1.315, van á unirse en matrimonio, es decir, por los esposos y futuros cónyuges, que son, sin embargo, los verdaderos y naturales contratantes en ellas, y á los que dicho art. 1.315 y sus concordantes únicamente se refieren, pues sólo el 1.318, tratándose del matrimonio del menor, que, con arreglo á la ley, pueda casarse, es cuando, para que sean válidas sus capitulaciones y al efecto de suplir su falta de capacidad civil para contratar, se previene que á su otorgamiento concurren las personas designadas en la ley (1); porque, como la mejora ha de ser ordenada siempre en favor de descendientes, ya nacidos, ya póstumos, en el sentido legal (2), y al tiempo de las capitulaciones preliminares al matrimonio, no hay todavía prole ni es de presumir que la haya concebida ni nacida, claro es que faltan términos hábiles para ordenar mejoras en favor de descendientes, que entonces no existen.

Si ha de tener algún sentido esta especie de mejoras hechas en capitulaciones matrimoniales, forzosamente ha de referirse á las que puedan hacer en dichas capitulaciones los ascendientes de los contrayentes que proyectan el matrimonio, originando entonces aquellas mejoras, las ordenadas por los padres ó ascendientes de dichos contrayentes con motivo

(1) Que son las enumeradas en los arts. 45 y 46 del Código civil.

(2) Es decir, concebidos aunque no nacidos según el art. 29, y nacidos después con las condiciones del 30.

ú ocasión del matrimonio en proyecto de alguno de sus descendientes y como aportaciones hechas constar en las mismas capitulaciones, un verdadero interés y pacto á favor del otro contrayente, cuyos derechos á la subsistencia de lo pactado son manifiestos y constituyeron, en aquel caso, una razón del contrato mismo de capitulaciones matrimoniales.

Esto, sin embargo, no equivale siempre á la fórmula de «contrato oneroso celebrado con un tercero», si por tal debe entenderse, como decimos en otro lugar (1), todos «aquellos contratos en los que cada una de las partes obtiene una prestación á cambio de otra que ha de realizar y se reputa equivalente, teniendo ambos contratantes un interés pecuniariamente apreciable»; pues depende de los términos de las capitulaciones mismas y de los en que está ordenada la mejora que, como acto de liberalidad del ascendiente, pueda éste imponer las condiciones y establecer las reservas ó causas de insubsistencia ó revocación para la mejora que juzgue conveniente, puesto que se lo permiten así los arts. 1.255 y 1.316 del Código; pero si no las estableciere, ó la mejora hecha en las capitulaciones resultare ordenada á manera de condición para el matrimonio ó se consignaran prestaciones recíprocas y equivalentes por parte del otro contrayente del mejorado, entonces, la mejora, no sólo pertenece al carácter específico de hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, sino que toma la naturaleza de *contrato oneroso celebrado con un tercero*.

Esta es otra, y la última, de las variedades específicas de la mejora hecha por contrato, que menciona el art. 827, cuya mención, tal como la formula el Código, no exige grandes explicaciones.

Debe notarse, sin embargo, que, inspirándose el art. 827, en la ley 17.^a de las de Toro, constituían los elementos de esta mejora, no sólo el *contrato*, sino la *causa onerosa* de éste, que, según el art. 1.274, «en los contratos onerosos se entiende por *causa*, para cada parte contratante, la prestación ó promesa de una cosa ó servicio por la otra parte», que en este caso sería la mejora ordenada ó la promesa de mejorar hecha en las capitulaciones matrimoniales por un ascendiente en favor de uno de los contrayentes del futuro matrimonio, su descendiente; pero que, además, es indispensable que el contrato oneroso, en el cual la mejora se establezca, sea *celebrado con un tercero* de quien proceda y á quien se refieran las prestaciones que le den ese carácter *oneroso* y no con el *mismo descendiente mejorado*. Con esta doctrina concuerda el principio del 622 de que, «las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos».

En resumen: combinados los arts. 825, 826 y 827, resulta que, las mejoras *por contrato* ofrecen en el Código las siguientes variedades ó

(1) Núm. 20, cap. 15.º, t. IV, 2.^a edic.

especies: 1.^a, la genérica de donación entre vivos, por contrato—ó, como dice el Código con menos propiedad, *donación por contrato entre vivos*—, que se reputa *mejora*, si el donante declara de una manera expresa su voluntad de mejorar (art. 825); 2.^a, la específica de promesa de mejorar ó no mejorar, ó la mejora misma hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales (arts. 826 y 827), y 3.^a, la específica también de mejora hecha por contrato oneroso celebrado con un tercero (art. 827).

La subdivisión de las mejoras en *revocables* é *irrevocables*, no corresponde exactamente á la división hecha de las mismas *por testamento* ó *por contrato*, en el sentido de que todas estas últimas sean *revocables* y todas aquellas sean *irrevocables*, sino tan sólo algunas de las hechas por contrato, por excepción expresa del Código.

La regla general, por el contrario, para unas y otras, es la *revocabilidad*, aunque se hayan hecho por contrato, porque el de donación, cuando se reputa *mejora*, por declaración expresa del donante de su voluntad de mejorar (art. 825), y la mejora expresa hecha en testamento ó las dos tácitas que se deduzcan de la manda ó legado hecho por el testador á uno de los hijos ó descendientes cuando no quepa en la parte libre (art. 828), ó por sustitución fideicomisaria que grave la legítima y recayere sobre el tercio destinado á mejora en favor de descendientes (art. 782), como todas 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 para la sucesión testamentaria (art. 620); siendo, por tanto, mudables como la voluntad y *revocables* hasta la dicha muerte de aquél.

Precisamente en este precepto, se funda el criterio legal de interpretación del Código, puestas en relación sus prescripciones sobre mejoras con las generales sobre donaciones, para afirmar que la *revocabilidad general* de las mejoras ha de entenderse siempre como obra de la voluntad del mejorante, y, por consiguiente, que para su revocación no necesitan ni permiten la invocación de *causas legales* de revocación, como las establecidas para la de las donaciones por los arts. 644 y siguientes, del Código. Así lo demuestra la equivalencia legal que el art. 621 establece entre las donaciones y las disposiciones generales de los contratos y obligaciones relativas á las donaciones por contrato, y en este sentido pudiera creerse que las donaciones hechas por contrato, no son aplicables á estas mejoras, porque dicho art. 621 dice que, «las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos» y las mejoras hechas por donación, se equiparan en naturaleza, según el 620, á las disposiciones de última voluntad, ó sea á las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, sin otro caso de excepción que el singular, citado por incidencia en el art. 827, al decir, «la mejora, aunque se haya

verificado con entrega de bienes— que es el único supuesto en que pudiera decirse que producirá efectos entre vivos—, «será *revocable*».

Adviértase que esta entrega de bienes no ha de entenderse sólo en el sentido gramatical, sino también en el legal que establecen el segundo párrafo del art. 1.462 y el 1.464, aplicables, aunque por analogía, á la compraventa, según los cuales el otorgamiento de escritura pública equivaldrá á la entrega, y asimismo el hecho de poner en poder del comprador los títulos de pertenencia ó el uso que haga de su derecho el comprador, consintiéndolo el vendedor.

Ahora bien, ¿necesitará la revocación ser *expresa*, como la ordenación de la mejora ha de serlo, por regla general, fuera de aquellas dos excepciones de mejoras *tácitas*, que aún subsisten en el Código (arts. 782 y 828), ó se podrán también revocar *tácitamente* las mejoras?

Dado el principio fundamental de que las mejoras, aunque sean hechas por donación, y ésta otorgada por contrato, son donaciones que han de producir sus efectos después de la muerte del donante, participando, por esto, según el citado art. 620, de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y rigiéndose por las reglas de la sucesión testamentaria, no existiendo en el Código ningún precepto especial que exija sea expresa la voluntad de revocar la mejora, como exige que lo sea la de ordenarla, parece indudable que lo mismo será eficaz la revocación *expresa* que la *tácita*, cuando ésta pueda así reputarse.

Si la mejora se hizo en testamento, le es aplicable el criterio de revocación tácita del art. 739, según el cual, «el testamento anterior queda revocado de Derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo ó en parte», y, por tanto, si en el primer testamento se ordenaba una mejora y en el segundo se omite mencionarla, ha de entenderse revocada por revocación tácita.

Lo propio sucederá cuando la mejora sea producto de donación entre vivos por contrato y haya recaído en bienes determinados, si el donante dispuso después de los mismos por acto entre vivos ó por disposición *mortis causa*, con aplicación á otros fines y personas que la mejora y el mejorado, é igualmente, aunque no recaiga en bienes determinados, la mejora otorgada anteriormente por donación *inter vivos*, si en disposición testamentaria ulterior hizo uso en provecho de otros descendientes de todo el tercio destinado á mejora: pues en ambos casos es indudable la revocación tácita de la totalidad de la mejora anterior, consistente ó no en bienes determinados y otorgada por contrato, ya que el simple hecho de serlo en esta forma no le da el carácter de irrevocable, según precepto alguno del Código; y la revocación será parcial en el último de los supuestos antes indicados, subsistiendo la mejora anterior tan sólo en la parte de bienes correspondientes al tercio destinado á mejora de

que no dispuso por acto posterior el mejorante en favor de persona distinta del primer mejorado.

No cabrá revocación tácita y será preciso la expresa, si la mejora hecha por contrato no recayó sobre bienes determinados, de los que después dispusiera el mejorante, y existen otros que aplicar á la mejora nuevamente ordenada por acto ó disposición posterior, si los unos y los otros caben dentro del tercio destinado á mejora.

El criterio legal consistirá en la siguiente distinción:

Se entenderá revocada tácitamente toda mejora anterior hecha por contrato ó por testamento que recayere en bienes determinados, si el mejorante dispuso de ellos para otra aplicación, sea ó no de mejora, á distinta persona del primer mejorado, por acto posterior *inter vivos* ó *mortis causa*, sin que importe ni le dé carácter de *irrevocable* á la primera mejora, ni, por tanto, la ponga fuera del alcance de la eficacia de esta revocación tácita, la circunstancia de que se haya verificado la primera mejora con entrega de bienes, pues este accidente, que en el Derecho anterior (1) la daba carácter *irrevocable*, en el Código es indiferente y no produce ese efecto, declarándose igualmente *revocable* (art. 827).

No se entenderá revocada tácitamente la mejora anteriormente ordenada, y será precisa la revocación expresa, cuando no recayere en bienes determinados, si su importe, sumado al de la otra mejora por disposición posterior del mejorante, no excede del valor de los bienes relictos á su fallecimiento y destinados al tercio de mejora.

Son únicas excepciones de esta regla general de *revocabilidad* de las mejoras, las tres siguientes:

1.^a La promesa de mejorar ó no mejorar hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, contra cuya validez y subsistencia no producirá efecto la disposición del testador contraria á la promesa, lo cual equivale á que tales promesas de mejora no puedan ser revocadas por testamento, según el art. 826, ni tampoco por contrato, según el 827, porque aunque el 826 sólo habla de la promesa de mejorar ó no mejorar y de su irrevocabilidad por la disposición del testador, es decir, por acto de última voluntad, y el 827 dice *mejora* y no *promesa de mejorar* ó *no mejorar*, esta diferencia de dicción no deja de hacer equivalente lo uno á lo otro, por la identidad en ambas de ser hechas en capitulaciones matrimoniales y aun con el carácter análogo de contrato oneroso celebrado con un tercero, cual lo es el otro contrayente en las capitulacio-

(1) L. 17.^a de las de Toro, 1.^a, tít. 6.^o, lib. X, Nov. Rec. Algún escritor, como Ramos, *Sucesiones*, t. II, pág. 92, entiende que esta omisión del Código obedece á creerse innecesaria, puesto que pueden imponerse las condiciones que se crean legales, y entre éstas se comprende la facultad de revocar la mejora, aun en los casos en que el Código la considera irrevocable.

nes, que ha sido objeto de la mejora ó de la promesa de mejorar ó no mejorar.

2.^a Toda mejora hecha en capitulaciones matrimoniales, será también *irrevocable* por el precepto expreso del art. 827 y por las razones de doctrina antes expuestas (1).

Dicho art. 827 contiene un precepto categórico, sin distinciones, al determinar que, «la mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, á menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales...», y como no hace salvedad ni referencia alguna, sino que está concebido en esos términos absolutos, no creemos debe suscribirse á la muy estimable opinión de un ilustrado escritor (2), según el cual «si en las capitulaciones se otorga la mejora sin causa onerosa, por pura liberalidad de un ascendiente, sin que pueda decirse que queda obligado con un tercero que pueda estar interesado y sufrir perjuicio; entonces, como hecha en capitulaciones matrimoniales, tendrá el carácter de irrevocable con arreglo al art. 827; pero á pesar de esto, podrá revocarse por las mismas causas que las donaciones *inter vivos*, aunque no por la superveniencia de hijos, «ó sea, entre otras, por causa de ingratitud, haciendo aplicación de los arts. 648 y concordantes».

No lo entendemos así, porque, aparte nuestra conformidad de no ser aplicables el 644 ni el 646 á la revocación de donaciones por superveniencia de hijos al donante, hipótesis imposible en el caso de mejora, porque se refieren al caso de persona que no tenga hijos legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, los términos absolutos y concluyentes del 827 no autorizan tal transportación de doctrina legal, vedada además por la referencia que á la materia de sucesiones y á sus reglas hace de igual modo general y absoluto el mencionado art. 620 para todas aquellas donaciones que, como las mejoras, hayan de producir sus efectos por muerte del donante, lo cual las coloca fuera del radio de acción de las disposiciones del cap. 4.^o, tít. 2.^o, lib. III, en materia de revocación de donaciones, hecha excepción del art. 647, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que el donante le impuso, como pudo imponérselas, siendo lícitas, el ascendiente al descendiente mejorado en sus capitulaciones matrimoniales, á tenor de los arts. 1.255 y 1.316; que es todo lo más que puede admitirse como de común aplicación á donaciones y mejoras hechas en capitulaciones matrimoniales, en cuanto á admitir alguna atenuación ó modificación á su expreso é indistinto carácter de *irrevocabilidad*, que para ellas proclama el expreso art. 827, y porque esas causas de revocación de donaciones, como la de ingratitud, regulada en los arts. 647 á 649, se refieren claramente á

(1) Núm. 35, letra c de este capítulo.

(2) Morell y Terry, *Revista de Legislación*, cit., t. 83, págs. 571 y siguientes.

donaciones *inter vivos* que hayan de producir sus efectos *antes de la muerte del donante* y precisamente «á su instancia».

Lo que sí es causa especialísima de ineficacia de las mejoras hechas en capitulaciones matrimoniales, es la que resulta de la concordancia del art. 1.326, en cuanto previene que «todo lo que se estipule en las capitulaciones ó contratos á que se refieren los artículos precedentes, bajo el supuesto de futuro matrimonio, quedará nulo y sin efecto alguno en el caso de no contraerse».

3.^a Igualmente será *irrevocable* la mejora hecha por contrato oneroso con un tercero, según dicho art. 827 y fundamentos ya consignados (1).

Como criterio general, en cuanto á la trascendencia de las mejoras, según su revocabilidad ó irrevocabilidad, puede afirmarse que si las mejoras son revocables, como lo son por regla general, y dada su equivalencia genérica con las sucesiones *mortis causa*, el mejorado nada adquiere hasta la muerte del testador, y si muere antes que éste, nada puede transmitir á sus herederos.

Si la mejora es irrevocable, el mejorado adquiere un derecho á los bienes en que definitivamente consista, sin que sea preciso, para que esto tenga lugar, la entrega de los mismos, ni impida el nacimiento de ese derecho la condición expresa de que los bienes en que consista la mejora no los entregará sino á la muerte del mejorante, porque esto, precisamente, es lo que de ordinario corresponde á la naturaleza *mortis causa* de la mejora. Ni ésta puede cambiarse por tales accidentes que el Código no toma en cuenta, ni pueden servir ellos á modificar los efectos de la mejora en cuanto á los derechos del mejorado, según que se trate de mejora revocable ó irrevocable.

Las mejoras *revocables* en bienes inmuebles ó derechos reales sobre ellos constituidos, no son inscribibles en el Registro de la propiedad, por regla general, aunque consten hechas por contrato ó acto *inter vivos*, y menos tampoco lo son las hechas por testamento, puesto que están afectas á la posible revocación expresa ó tácita del mejorante hasta su muerte y no determinan la adquisición de ningún derecho á favor del mejorado hasta que se causa la sucesión por el fallecimiento de aquél, si es que entonces no han sido revocadas por el mismo de modo expreso ó tácito, ya que pudo en vida libremente disponer de todos sus bienes, enajenarlos ó gravarlós, incluso los destinados á la mejora, si se hubiera hecho con determinación de bienes.

Sólo en el caso de mejora con designación de bienes inmuebles determinados ó derechos reales sobre ellos constituidos en que consista, que se entreguen desde luego en vida del mejorante al mejorado, aun-

(1) Núm. 35, letra c, de este capítulo.

que por esta circunstancia no dejará de ser revocable la mejora, no siendo de las hechas por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso con un tercero, según previene el art. 826. Podrán, sin embargo, ser actos de inscripción en el Registro dentro de la generalidad de sentido del art. 1.^o del Reglamento general para la ejecución de la ley Hipotecaria, interpretativo de los párrafos primero, segundo y tercero del art. 2.^o de la misma, por su pasaje de «cualesquiera otros relativos á derechos de la misma índole», «ó bien cualquier acto ó contrato legítimo que, sin tener nombre propio en Derecho, modifique desde luego ó en lo futuro *alguna de las facultades del dominio* sobre bienes inmuebles ó derechos reales», sin que obste la naturaleza revocable de la mejora y de la transmisión ó entrega de los bienes que desde luego modifican algo las facultades del dominio, siquiera respecto de la posesión y percepción de frutos, porque con ese carácter y contingencia de quedar afecta á posible revocación, será como se inscriba, como pueden inscribirse en el Registro otros datos.

En cuanto á los efectos de las mejoras irrevocables consistentes en bienes inmuebles ó derechos reales en ellos constituidos, respecto de su inscripción en el Registro de la propiedad, deben considerarse inscribibles las dos especies únicas que declara son irrevocables el art. 827, ó sea las hechas en capitulaciones matrimoniales ó en contrato oneroso con un tercero, y lo mismo las promesas de mejorar hechas en escritura pública y por capitulaciones matrimoniales, siempre que se refieran á bienes especialmente determinados, al sólo efecto de prevenir cualquiera inscripción ulterior á la muerte del promitente á nombre de un tercero, por acto de transmisión que realizara el heredero ó legatario de aquél, que, contra lo que ordena el segundo párrafo del art. 826, hubiera dispuesto por testamento respecto de los mismos bienes objeto de la promesa de mejorar.

d. Por el *objeto* sobre que recaen, pueden las mejoras hacerse sin determinación de bienes ó en bienes determinados, en bienes libres ó en bienes gravados.

La mejora *sin determinación de bienes* puede ser de *cuota* ó de *cantidad*, según que comprenda la totalidad del tercio como cuota cuantitativa legal en que puede consistir, conforme al Código, ó sólo parte de ella, ó dividida en distintas partes, bien por expresión numérica de cantidad, bien por distribución de la cuota total en diferentes partes, alcúotas ó no, iguales ó desiguales, que absorban ó no totalmente el referido tercio destinado á mejora como tipo máximo legal; pues en cada uno de estos supuestos y cualquiera que sea su objeto de *cuota* ó *cuantía*, constituirán todos ellos casos de instituciones á título de mejoras y de mejorados.

El Código provee á esta hipótesis con el precepto del art. 832 y sus

concordantes (1), según el cual, «cuando la mejora no hubiese 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».

Según el 1.061, «en la partición de herencia se ha de guardar la posible igualdad, haciendo lotes ó adjudicando á cada uno de los herederos —cuya cualidad tiene el mejorado— de cosas de la misma naturaleza, calidad ó especie»; respondiendo este criterio á dicho principio de igualdad entre los coparticipes de una herencia por el mismo título de heredero, y toda vez que no siendo el mejorante, nadie está autorizado ni para mejorar ni para señalar bienes determinados en pago de la mejora (arts. 829 y 830).

Aunque el art. 832, cita, como concordante el 1.062, que es más bien aplicable al supuesto del 829, que explicamos á continuación, lo será también en el caso de mejoras sin determinación de bienes, cuando en la partición se acuerde adjudicar al mejorado en pago de su mejora una cosa que sea indivisible ó desmerezca mucho con su indivisión, siempre á calidad de abonar á los otros partícipes el exceso en dinero, y salvo el derecho de cualquiera de los herederos para pedir su venta en pública subasta y con admisión de licitadores extraños.

La mejora en *bienes determinados*, puede ser de tres especies: de *cosa cierta*, de *cuota con asignación de cosa cierta*, ó en *bienes reservables*.

1.º Respecto de la primera mejora en cosa cierta, el art. 829 establece: «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.»

Esta mejora, á pesar de estar ordenada con señalamiento en *cosa determinada*, ha de entenderse siempre subordinada al tipo legal máximo de cuota en que la mejora puede consistir, ó sea el expresado tercio, si el mejorado fuere uno solo y ésa la única mejora ordenada; pero si fueren varios en la misma cosa determinada, para el efecto de la adjudicación de la misma, se considerarán como uno solo y aquélla se hará pro indiviso.

Si, además de la mejora y mejorado en cosa determinada, se hubieren ordenado otras mejoras á favor de otros mejorados que no sean en la misma cosa en que el primero lo fué, sino en otras determinadas ó por diferentes cuantías ó participaciones, sin determinación de

(1) Todos los pertinentes de las secciones 2.ª á 5.ª, cap. 6.º, tif. 3.º, lib. III, Cód. civ., relativos á la partición de la herencia.

bienes, la regla será la misma de este art. 829 para el mejorado ó mejorados en cosa determinada, pero el tipo que servirá para señalar el exceso que el valor de las mismas pueda tener respecto de la parte de legítima que á cada uno corresponda y de la mejora que haya sido ordenada á su favor para los efectos de abonar la diferencia en metálico á los demás partícipes, se ajustará siempre al propio tipo máximo de cantidad de la totalidad del tercio; y según que quepan ó no en el mismo las diferentes mejoras ordenadas, bien en cosa determinada, bien en cantidad, aunque las consistentes en cosa determinada lo sean en una cuyo valor no exceda de la totalidad del tercio destinado á mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, pero sí supera en mayor ó menor cantidad á la cuantía precisa para que quepan también en dicho tercio de mejora las demás ordenadas, con ó sin determinación de bienes en favor de otro ú otros mejorados que aquél, se aplicará igual criterio que el generalmente establecido por dicho art. 829, puesto que éste no hace distinción alguna.

Esa reducción y abono á los demás interesados, de que habla el art. 829, deberá entenderse y practicarse únicamente respecto de los mejorados en cosa determinada, y no sólo en favor de los coherederos por razón de su legítima estricta, sino también de los demás mejorados y aun de los legatarios del tercio libre, puesto que el Código dice que el mejorado en cosa determinada, en tal caso de exceso de valor de la misma, deberá abonar la diferencia en metálico á los demás *interesados*, esto es, á todos los que lo sean en aquella sucesión por cualquier título.

Así es que, en tales supuestos, no se reducirán las otras mejoras que hubieran podido ordenarse además de la mejora, consistente en cosa determinada en contemplación de ésta, puesto que el Código no otorga en este artículo, ni en ningún otro, semejante preferencia á favor de la mejora de especie ó en cosa cierta, sobre las demás genéricas ó de cantidad, que pudieran concurrir en la sucesión de una misma persona.

Valía la pena, sin embargo, de que el Código se hubiera hecho cargo de tales hipótesis, bien posibles, y establecido la regla de que la mejora en cosa cierta no es preferente á otra de cantidad, ó la contraria, si en la determinación de la especie en que la mejora había de consistir, quería fundarse dicha presunción de preferencia sobre todas las demás ordenadas sin determinación de bienes, cuando el conjunto de ellas excediere del tercio destinado por la ley á mejora, y de la parte de legítima correspondiente á los mejorados.

La concordancia especial con este art. 829, que regula la mejora en cosa determinada, es la del art. 768, en cuanto declara que el heredero instituido en una cosa cierta y determinada *será considerado como lega-*

tario, cuyo alcance dejamos fijado (1) y á cuya explicación nos remitimos ahora por vía de complemento de lo expuesto.

Parecen concordantes y complementarios de este art. 829, los antes citados 1.061 y 1.062, aunque aquél no haga de ellos mención expresa, como la hace el 832, ya explicado, y relativo á la mejora, sin determinación de bienes; siendo de notar, tan sólo, á los fines de una exégesis hecha con el debido escrúpulo y respeto que merecen los textos legales, cierta incongruencia de dicción, tan frecuente, por desgracia en el Código, entre dicho 829 que dice, «deberá éste—el mejorado en cosa determinada, cuyo valor exceda del tercio destinado á mejora y de la parte de legítima que le corresponda— abonar la diferencia en metálico á los demás interesados», mientras que el concordante 1.062, refiriéndose al caso de una cosa indivisible ó que desmerezca por su división, y estableciendo que podrá adjudicarse á uno solo, añade, «á calidad de abonar á los otros». ¿Quiénes son los otros? ¿los coherederos ó los partícipes en la sucesión por cualquier título, ó «los demás interesados», como dice el 829?

Si se atiende á que el 1.062 viene detrás del 1.061, y éste habla tan sólo de la adjudicación á cada uno de los *coherederos*, y el segundo párrafo del mismo 1.062 adiciona que bastará que uno sólo de los *herederos* pida la venta de la cosa indivisible en pública subasta, dedúcese, en recta interpretación, que, á pesar de la congruencia del 1.061 y 1.062, citados expresamente por el 832 y virtualmente aludidos en el 829, la regla de éste, respecto de la extensión del abono, de la diferencia en metálico á los demás interesados—se supone, aunque no lo dice en aquella sucesión, y por cualquier título—, es sólo aplicable al especial supuesto de dicho art. 829 de mejora, con señalamiento de bienes en cosa determinada, y no cabe extender su aplicación al del 832 de mejora que no hubiere sido señalada en cosa determinada, y á la materia general de partición de herencia en cuanto á la adjudicación de bienes entre coherederos, sólo aplicable á éstos y no á los demás interesados, según el texto de los arts. 1.061 y 1.062.

2.º La mejora de *cuota con asignación de alguna cosa cierta*, ó determinada en pago de la mejora, se regulará siempre por la cuota y no por la *cosa* cierta. Si ésta excediere del importe de la *cuota* destinada á mejora de la parte de legítima que corresponda al mejorado, se estará en el caso de la doctrina anterior y de la regla del art. 829, ya explicado; pero si la cosa asignada en pago de la mejora no alcanzara á cubrir con su valor el importe de la cuota en que la mejora consiste, fué de buena doctrina en el Derecho anterior, y nada hay que la contradiga en el vigente después del Código civil, si bien éste no provee de regla al caso,

(1) Núm. 44, 2.º, cap. 12.º de este tomo.

que se le pague al mejorado, el resto de su mejora de cuota á que no alcanza el valor de la cosa que se le asignó para el pago de la mejora, con otros bienes de la herencia, á no ser que de los términos en que se ordenó la mejora resulte claramente que el caso no es de mejora de cuota, sino de cosa determinada, y, entonces, se resolverá por la regla correspondiente del art. 829.

3.º La mejora en *bienes reservables* es supuesto concordante en el Código con esta materia, á que se refiere el art. 972, y no tiene otra especialidad que hacer notar aquí, sin perjuicio de mayores explicaciones al tratar de las *reservas*, que la de la posibilidad legal de ordenarla en dichos bienes, puesto que aquél dice: «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.»

4.º También la mejora puede, por razón del *objeto*, dejarse en bienes libres ó gravados, esto es, sin gravamen alguno ó con él.

Será lo primero, cuando ni por acto de la voluntad del testador mejorante, ni por disposición de la ley, los bienes en que consista la mejora estén *libres* de toda responsabilidad especial, fuera de las hereditarias que les correspondan conforme á la regla general de toda sucesión y al resultado de la liquidación y partición de la herencia.

En el supuesto contrario, cuando los bienes en que consista la mejora se hallen además afectos á alguna responsabilidad especial, constituirá el caso de mejora sobre bienes *gravados* ó *con gravamen*.

El art. 813, que figura en el Código en la Sección 5.ª, cap. 2.º, tít. 3.º, lib. III, bajo el epígrafe «De las legítimas», y, según el cual, «el testador no podrá privar á los herederos de su legítima, sino en los casos expresamente determinados por la ley»; y, «tampoco podrá imponerse sobre ella gravamen ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo», constituye una regla general, con las excepciones á que se refieren las salvedades de su texto, que dejamos subrayadas, que, genérica la primera y específica la segunda, todas se refieren al ministerio de la ley, ó sea á otros preceptos del Código que las establecen.

Esta regla del 813 está dictada, sin duda, para la legítima *lata*, es decir, la constituida por los dos tercios de la herencia, cuando tienen tal concepto, por no haber hecho el ascendiente uso de su facultad de mejorar, aplicando uno de ellos como mejora en favor de alguno de los descendientes, pues de otro modo no se explicarían las salvedades de excepción, por referencia á las leyes que de modo general y especial hace, respectivamente, en los párs. 1.º y 2.º dicho art. 813, ni tampoco es posible relacionar las mismas con el tercio de la legítima *estricta*, si se atiende á que en ninguna otra parte del Código, se consiente gravar