

las deudas hereditarias, hecha la primera previamente á los efectos de fijar la legítima—que no es sólo la estricta ó de uno de los tercios, sino la lata ó los dos, de los cuales el segundo es el que ha de destinarse á mejoras, si se hubieren ordenado, pero sin perder por eso los bienes que la integran, la condición de formar parte de la legítima, ya que precisamente por esto de ser legítima pueden ser mejora—, é imputado el segundo á todos los herederos, y, por consiguiente, en este caso á los forzosos, como hijos ó descendientes, mejorados y no mejorados, puesto que todos tienen tal carácter de herederos, aunque los mejorados renuncien la *herencia*, como impropriamente dice el art. 833, en vez de decir la legítima, y acepten tan sólo la mejora, según el mismo les permite, pues que legítima y mejora forman la herencia y á título universal de heredero, y no en otro alguno y menos singular de legatario ó donatario, sucede el mejorado en la mejora.

Para ello bastaría observar que ni pueden separarse las palabras *heredero* y *mejorado*, considerando aisladamente ésta de aquélla, como un título de suceder aparte y distinto del de heredero, ni deja de revelarlo así bien claramente el principio del mismo art. 833, que dice, «el hijo ó descendiente legítimo mejorado», ya que sólo por aquellas condiciones de filiación y descendencia tiene el concepto legal de heredero forzoso, según el art. 807, núm. 1.º, mientras no sea desheredado justamente ó resulte incapaz por indignidad para suceder, hipótesis ambas incompatibles con la del art. 833, que le supone aceptando y sucediendo en la mejora y renunciando la legítima, con lo cual no hace otra cosa que renunciar *parte* de la herencia, la que le correspondería por legítima, y admitiendo la otra á que es llamado por mejora, la cual recibe, como aquélla, á título de heredero y de heredero forzoso, sometido, por tanto, como todos los demás, y por la parte que hereda y la mejora representa, á la responsabilidad correspondiente á prorrata en el pago de las deudas hereditarias, conocidas al tiempo de la liquidación y entonces descontadas ó deducidas del haber hereditario y al de las de la misma clase que apareciesen después, pudiendo, en todo caso, ser reconvenido en el concepto de heredero para el pago de dichas deudas por entero, si no hubiese aceptado la herencia ó la mejora á beneficio de inventario, ó hasta donde alcancen los bienes en que sucedió, si hizo uso de dicho beneficio, y en uno y en otro caso con el derecho de hacer citar y emplazar á sus coherederos para que con él contribuyan en la proporción debida al pago que se reclama de aquellas deudas, á menos que por disposición del testador ó á consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda, conforme todo á lo prevenido en el art. 1.084 (1).

(1) Esta es para nosotros, como para la generalidad de los escritores, la doctrina

Sirve á comprobar esta doctrina general el art. 768, por ser un precepto de excepción, en los términos que queda explicado (1), que fuera del caso concreto de mejora en cosa cierta y determinada, precisamente por la equivalencia genérica de los conceptos de *mejorado* y *heredero*, *mejora* y *herencia*, no es aplicable á todas las demás variedades de las mejoras.

b. Los efectos primarios *especiales* relativos á la forma de la mejora, se subordinan á la distinción de mejoras hechas por testamento ó por contrato, y las de esta última clase ofrecen otro criterio diferencial en las subespecies de mejoras por contrato ó donación *inter vivos*, por capitulaciones matrimoniales, por contrato oneroso celebrado con un tercero y por promesa de mejorar ó de no mejorar, revocables é irrevocables, así como también no deben olvidarse otras clasificaciones y especies, ora por su *cuantía*, del todo ó parte del tercio, ora por su *expresión*, en lo que de *expresas*, por regla general, y *tácitas* por alguna excepción, todavía subsisten en el Código, ora por el *objeto* sobre que recaen, en cosa determinada ó sin determinación de bienes de cuota, de cantidad, de cosa cierta, de cuota con asignación de cosa cierta y en bienes reservables, en bienes libres sin gravamen ó con él y directamente, de manera pura, bajo condición ó á plazo, ó indirectamente, por sustitución fideicomisaria; todas ellas reguladas, respectivamente, por los arts. 823, 828, 825, 826, 827, 782, 829, 832, 972, 813, 824, 835 (2), 657, 661, 659, 660 (3), 790 á 805 (4) y 782 (5), y en cuya explicación, ya hecha, se dejan indicados los efectos especiales, en cuanto á la forma de cada una de estas variedades de las mejoras.

c. Los efectos primarios *especiales*, en cuanto al número de los *mejorados*, carecen de regla peculiar respecto de las mejoras y se resuelven por las doctrinas similares de la institución de heredero (6).

B. *Efectos secundarios*.—Son éstos, según se ha dicho al tratar de la institución de heredero, los relativos á los *derechos* de *acrecer* y de *transmisión*.

En aplicación á las *mejoras* de la doctrina y preceptos que los regulan, resulta:

legal indudable, á pesar del respeto que nos merece siempre la opinión contraria, que en este punto sustenta, por excepción, algún distinguido comentarista—Mucius Scavola, ob. cit., t. XIV, págs. 551 á 554—, y, sin embargo, de no hacer mención en su apoyo del citado art. 768.

- (1) Núm. 44, cap. 12.º de este tomo.
- (2) Antes explicados, núms. 32, 35, letras *c* y *d* de este capítulo, y núm. 110, cap. 15.º de este tomo.
- (3) Explicados en los núms. 31 á 33, cap. 1.º de este tomo.
- (4) Idem en los núms. 27 á 32, cap. 12.º de este tomo.
- (5) Idem en el núm. 61, cap. 13.º de este tomo.
- (6) Núm. 44, 2.º, cap. 12.º de este tomo.

1.º Respecto del *derecho de acrecer*, entendemos que no es aplicable en modo alguno entre *comejorados* y, por tanto, que no lo son los arts. 981 al 987, excepción hecha del 985, ó lo que es lo mismo, que no existe legalmente el derecho de acrecer con relación al tercio destinado á mejora.

Fúndase esta opinión negativa en que, aun suponiendo que se cumplieran las condiciones externas del art. 982, ó sea que dos ó más *comejorados* fueran llamados á una misma porción de la herencia, como es dicho tercio, *sin especial designación de partes*, y que alguno de los llamados muera antes que el testador ó renuncie la herencia, es decir, la mejora, ó sea incapaz de suceder, no cabe tal adaptación á la materia de mejoras, porque la veda absolutamente el art. 985, que, en términos indudables, lo prohíbe, al decir, «entre los herederos forzosos—como tienen que serlo los mejorados, siquiera en cuanto pueden serlo ó no, tienen cierto carácter mixto también de voluntarios respecto de la mejora—, el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la *parte de libre disposición* se deje á dos ó más de ellos ó á alguno de ellos y á un extraño. Si la parte repudiada fuere la *legítima*, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio y no por el derecho de acrecer».

El anterior texto legal no es de inteligencia dudosa: ya se atiende á lo categórico de la frase «sólo tendrá lugar», cuando se trate de la parte de libre disposición entre herederos forzosos á quienes se haya dejado, ó entre éstos y extraños, que excluye la aplicación á las otras dos terceras partes; ya se observe que de los dos párrafos que este art. 985 contiene, el primero se refiere al tercio de libre disposición y el segundo á la *legítima* en general sin distinguir entre la estricta y la larga, es decir á los dos tercios, y para nada se menciona el destinado á mejora; ya, por último, se fijó la atención en que en dicho segundo párrafo del citado artículo, que se refiere á la conjunción ó coherencia en la *legítima*, llegado el supuesto necesario para el derecho de acrecer de *porción vacante*, sólo menciona la hipótesis de que lo sea por repudiación, pero no por premoriencia al testador ó incapacidad ó indignidad del heredero, dando á entender que tales supuestos, que lo son ó pueden serlo del derecho de acrecer entre herederos voluntarios, si se cumplen las condiciones del 982, no pueden serlo tratándose de herederos forzosos, porque á ello se opone el derecho á la *legítima* que á éstos corresponde por ministerio de la ley, que, en orden á su cuantía, se regula por el número de los supervivientes al testador ó legalmente aptos para hacer efectivo su derecho de *legítima* al tiempo de la muerte de aquél, que es un derecho propio primario, ordinario y preferente al secundario y excepcional denominado de acrecer.

Mucho más desde que la naturaleza y fundamento de éste no se determina, como en el antiguo Derecho romano, por razón *ex necessitate iuris*, sino tan sólo *ex presumpta voluntate testatoris*, puesto que

en el caso de herederos forzosos, además, la razón de la *necesidad del Derecho*, más poderosa que la presunta voluntad del testador, debe hacer preponderar el de *legítima* de los de aquéllas sobre la deducción virtual interpretativa de la voluntad de éste por resultado de llamamientos ó de instituciones conjuntas, que es únicamente lo que da lugar al derecho de acrecer, al cual falta todo supuesto tratándose de herederos forzosos, en la parte de la herencia en que lo sean, y, por esto, sólo puede aplicarse respecto de aquéllos cuando fueren instituidos conjuntamente en la parte de libre disposición, en la que pierden aquel carácter y adquieren el de herederos *voluntarios*, y sólo en cuanto á ella cabe la deducción interpretativa de la voluntad del testador, en que hoy únicamente puede fundarse el derecho de acrecer.

La mejora es materia de indole excepcional y además ha de ordenarse, según el Código, por *voluntad expresa*, que excluye la aplicación á la misma de toda voluntad presunta; y el art. 985 distingue tan sólo y entre la parte libre y la *legítima*, en general, pero no hace mención del tercio destinado á mejoras, dando á entender claramente que se refiere á los dos tercios de la *legítima* larga, según se ha dicho, esto es, á todo lo que puede ser *legítima*; y, por tanto, participando la mejora esencialmente de la naturaleza de la *legítima*, jamás puede asimilarse, ni para este efecto, ni para ningún otro, al tercio de libre disposición, único en el cual permite el art. 985 de modo expreso el derecho de acrecer, cuando en todo ó en parte de él son llamados conjuntamente varios herederos forzosos, ó alguno de éstos con otros extraños ó voluntarios, cuya igual condición tienen los forzosos en este caso.

2.º Respecto del *derecho de transmisión*, no sucede lo mismo que en el derecho de acrecer, sino que, por el contrario, es aplicable á las mejoras, si bien hay que distinguir entre las *irrevocables* y las *revocables*.

En las primeras, ó irrevocables, adquiere el mejorado su derecho de un modo también irrevocable; su adquisición, de cierto carácter contractual desde el punto de vista de su irrevocabilidad, en los términos ya explicados (1), pone, en cierto modo, la trascendencia de sus efectos bajo el amparo del principio de que el que contrata lo hace por y para sí y por y para sus herederos, y por la misma condición de *irrevocable* de la mejora hace irrevocable también la adquisición de los derechos ó bienes en que consista, entrando desde luego á formar parte de su patrimonio, siendo consecuencia de todo ello que transmita sus derechos á sus herederos, cualquiera que sea la época del fallecimiento del mejorado, antes ó después del mejorante y sea la que fuere la condición de los mismos, de herederos forzosos, descendientes ó ascendientes ó de voluntarios ó extraños.

(1) Núms. 35, letra c, y 39 de este capítulo.

Se trata, en este caso, de una relación jurídica, no ya sólo perfecta; sino consumada, á la cual es aplicable el principio general del art. 621, al decir que, «las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se haya determinado en este título».

Es regla adicional la que resulta de la *singularidad* del precepto bien excepcional del art. 812 (1), en cuanto al derecho reconocido por el mismo á los ascendientes para suceder «con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos á sus hijos ó descendientes—que bien pueden ser el supuesto y objeto de las mejoras irrevocables—, *muertos sin posteridad*, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión»; y «si hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación á ellos, y en el precio, si se hubieren vendido, ó en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó ó cambió».

Tratándose de mejoras irrevocables, entienden algunos escritores (2) que sucede con la incapacidad ó indignidad del mejorado, en que éste pudiera incurrir después de otorgada la mejora irrevocable, lo que con la muerte, que deja *subsistente* la mejora por dicho carácter irrevocable que tenía desde que se ordenó y antes que sobrevinieran aquellas causas de incapacidad ó indignidad de las que no se hizo ninguna reserva al tiempo de otorgarla. Pero esta solución pugna con el criterio general del art. 755, que declara «nula la disposición testamentaria en favor de un incapaz, aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso ó se haga á nombre de persona interpuesta, y con el del 758, según el cual para calificar la capacidad del heredero ó legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate».

Respecto del art. 755, se podrá observar que lo que declara nula es la *disposición testamentaria*, y que, en el caso de mejora irrevocable, no se trata de disposición testamentaria, sino de mejora hecha por capitulaciones matrimoniales ó por contrato oneroso celebrado con un tercero, únicos casos en que, según el art. 827, la mejora es irrevocable, y aunque aquel art. 755 prevé el caso de que se haga bajo la forma de contrato oneroso, es cuando se la disfrace de tal, es decir, cuando haya el vicio de simulación, por el cual, y no por lo de contrato oneroso, se entiende nula la referida disposición testamentaria así disfrazada.

Más fuerte es el argumento que resulta del 758 antes citado, en cuanto por él se establece una regla general para todo caso de sucesión *mortis causa*, según la cual, la capacidad del heredero se ha de calificar al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, ya que

(1) Explicado, núms. 165 á 172, cap. 15.º de este tomo.

(2) Morell, ob. cit., *Revista de Legislación*, t. 84, pág. 143.

es innegable que el mejorado, cualquiera que sea la forma en que la mejora se ordene, y su carácter revocable ó irrevocable, tiene el doble concepto de heredero forzoso en cuanto sólo los que lo son, y además descendientes legítimos, pueden ser mejorados, y de heredero voluntario, en cuanto ser ó no designado voluntariamente por el mejorante, pero *siempre heredero*, y, por consiguiente, comprendido en la regla general de capacidad determinada *al tiempo de la muerte* del testador, según dicho art. 758, confirmado por el 760 (1), en cuanto establece que «el incapaz de suceder, que, contra la prohibición de los anteriores artículos, hubiese entrado en la posesión de los bienes hereditarios, estará obligado á restituirlos con sus accesiones y con todos los frutos y rentas que haya percibido».

La única manera de conciliar la antinomia de este artículo con los términos absolutos del 827, que declara *irrevocable* la mejora hecha en capitulaciones matrimoniales y por contrato oneroso celebrado con un tercero, será la de considerar éste, como una excepción á la regla general del 758, atendiendo tan sólo á la letra de ambos, pero no á los principios, en cuyo supuesto, más bien pudiera creerse implícita en el texto del 827 la general condición de subsistencia de la capacidad de mejorado al tiempo de la muerte del mejorante, con arreglo al art. 758, por entenderse redactado el primero bajo el influjo de la mente general del segundo.

Como en la ordenación de las mejoras, aunque sean irrevocables, por ser hechas en capitulaciones matrimoniales ó en contrato oneroso celebrado con un tercero, cabe establecer las condiciones y reservas, como causas ulteriores de revocación, que permiten incluir en aquellos actos los arts. 1.255 y 1.316, claro es que cuando esto suceda y sobrevenga el incumplimiento por el mejorado de las condiciones que le impuso el mejorante ó de los gravámenes que podía establecer, según el 824, en favor de los legitimarios ó sus descendientes, que puedan ser una aplicación de aquella doctrina general de condiciones y cláusulas permitidas por el 1.255 para los contratos, en general, y por el 1.316 para el de capitulaciones matrimoniales, la donación, que sería irrevocable por haber aceptado esta última forma ó la de contrato oneroso celebrado con un tercero, podrá revocarse por el mejorante, y si se revocó no subsistirá respecto del mejorado ni podrá tener lugar el derecho de transmisión, en cuanto á sus herederos, sino en los términos del art. 647, y conforme el cual «la donación será revocada á instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso»; y «en este caso, los bienes donados volverán al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las

(1) Explicados en los núms. 73 y 78, cap. 5.º de este tomo.

hipotecas que sobre ellas hubiere impuesto, con la limitación establecida en cuanto á terceros, por la ley Hipotecaria», es decir, para los terceros que tengan inscrito su título conforme el art. 23 de la misma (1); debiendo regularse los efectos de la revocación por la falta de cumplimiento de las condiciones estipuladas ó las reservas de revocar establecidas por el donante ó mejorante, aun en las mejoras irrevocables hechas en capitulaciones matrimoniales ó en contrato oneroso celebrado con un tercero, por la doctrina de la ley Hipotecaria en sus arts. 36, núm. 1.º del 37 y del 38 respecto de las acciones rescisorias y resolutorias cuyas causas constan expresamente en el Registro, y con el criterio del 109 de la misma (2), respecto de los actos de enajenación ó gravamen que el mejorado, con condiciones ó reservas impuestas por el mejorante, haya podido realizar en cuanto á los bienes que se le entregaron en vida del mejorante, en que la mejora consista.

Pero aparte la influencia de toda esta doctrina legal concordante para los efectos del derecho de transmisión á favor de los herederos del mejorado, cuando se trata de mejora irrevocable, aunque en ella se impongan condiciones, además de la regla general del art. 791 (3), según el cual las condiciones impuestas á los herederos y legatarios, en lo que no está prevenido en esta Sección (4), se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales (5), habrá que estar á la especialísima del 799 (6), conforme á la cual «la condición *suspensiva* no impide al heredero ó legatario adquirir sus respectivos derechos y *transmitirlos á sus herederos*, aun antes de que se verifique su cumplimiento»; si bien con la garantía, que establece el art. 801 (7), de poner los bienes de la herencia en administración hasta que la condición se realice, ó haya certeza de que no podrá cumplirse, á no ser que se preste la correspondiente fianza.

Adviértase que este art. 799, se refiere exclusivamente á la condición *suspensiva incumplida* á la muerte del testador y á la posterior del heredero ó legatario, permitiéndole, en el primer caso, adquirir sus respectivos derechos, y en el segundo, *transmitirlos* á sus herederos, aun antes de que se verifique su cumplimiento; pero que es un precepto de *excepción* sólo para la condición *suspensiva*, y la regla general es la contraria,

(1) Como lo deja reformado, según se ha dicho en varios pasajes de este tomo, la edición oficial de 16 Diciembre de 1909.

(2) Insertos y explicados en el núm. 19, cap. 21.º, t. III de esta obra.

(3) Explicado en el núm. 27, cap. 12.º de este tomo.

(4) La 4.ª, cap. 2.º tit. 3.º, lib. III, Código civil.

(5) Arts. 1.114 á 1.124, insertos y explicados en los núms. 10 y 17, cap. 6.º, t. IV, 2.ª edic.

(6) Explicado en el núm. 27, cap. 12.º de este tomo.

(7) Idem en el núm. 31, cap. 12.º de este tomo.

establecida en el art. 759, «el heredero ó legatario que muera antes que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, *no transmite derecho alguno á sus herederos*». No existe el derecho de transmisión en las mejoras con condición no cumplida al tiempo de la muerte del mejorante y al de la muerte posterior del mejorado, á no ser que se trate de condición *suspensiva*. Así también lo confirma el núm. 3.º del art. 912 (1), al declarar que la sucesión intestada tiene lugar, «cuando falta la condición puesta á la institución de heredero».

La *renuncia* de la mejora por el mejorado, aunque no muy verosímil ni apropiada al caso de las irrevocables, no es imposible, y como extingue los derechos de aquél, no hay lugar á suponer su transmisión á los herederos.

En orden al *derecho de transmisión*, cuando la mejora sea de la clase general de revocables, que lo son todas, excepto las expresadas en el art. 827, hay que distinguir si el mejorado murió *después* ó *antes* que el mejorante.

Muriendo el mejorado *después* que el mejorante, es indudable que transmite su derecho en la mejora á los herederos, por lo mismo que él le adquirió al fallecimiento del mejorante, á tenor de los arts. 657 y 661 (2), según los cuales «los derechos á la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte» y «los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones», siempre, es claro, *que la mejora no haya sido revocada* y aunque el mejorado haya muerto sin manifestar su voluntad de aceptar ó repudiar la mejora, se transmitirá á sus herederos el derecho que él tenía á la misma, conforme al art. 1.006 (3), que dice, «por muerte del heredero—se supone, aunque el texto no lo expresa, *después que el testador*—, sin aceptar ni repudiar la herencia, pasará á los suyos el derecho que él tenía»; pero si el mejorado muere *antes* que el mejorante, entendemos que la solución deberá ser la contraria; esto es, que no habrá lugar al derecho de transmisión, y que ningún derecho á la mejora transmitirá á sus herederos, porque él no le ha adquirido, pues que, según se ha dicho, los derechos de sucesión *mortis causa* de una persona no se transmiten hasta el momento de su muerte, que es en el que se causa la sucesión hereditaria, según los arts. 657 y 661 citados.

Además, conforme al art. 766 (4), «el heredero voluntario que muere antes que el testador... no transmite ningún derecho á sus herederos», y, por tanto, aunque dice heredero *voluntario*, y el mejorado como descendiente, es forzoso, con relación á su legítima y capacidad para serlo,

(1) Explicado en el cap. 24.º de este tomo.

(2) Idem en los núms. 30 y 31, cap. 1.º de este tomo.

(3) Idem en el cap. 26.º de este tomo.

(4) Idem en el núm. 46, 2.º, cap. 12.º de este tomo.

pero es también voluntario respecto á la libertad del testador mejorante para mejorarle ó no, no puede transmitir nada de esa mejora á sus herederos, ya que mal puede transmitirse lo que no se ha adquirido.

Comprueba la inexistencia del derecho de transmitir en este caso, otro artículo del Código, el 912 (1), al establecer en su núm. 3.º que la sucesión legítima ó intestada tiene lugar, «cuando el heredero muere antes que el testador», siendo de notar que aquí no cabe argumentar con la distinción de heredero voluntario y forzoso, pues se refiere á toda clase de herederos.

Se invoca en esta cuestión el *derecho de representación*, regulado en el Código por los arts. 924 al 929 (2), que para algunos es de aplicar aquél en el caso de que el mejorado muera antes que el mejorante, á fin de reconocer el derecho de transmisión en la mejora á favor de los herederos de quien sean descendientes, fundándose en que no sería justo excluir á éstos del premio otorgado por la mejora á su ascendiente, puesto que dicha recompensa y distinción hay que suponer que sería ordenada para que disfrutasen los bienes en que consistiera el mejorado y sus sucesores, y mucho más los de carácter forzoso, como son sus descendientes, los cuales nada más pueden utilizar ese derecho de representación, en cuya virtud, aunque ellos perciben la mejora que no llegó á disfrutar el mejorado, á beneficio del Derecho de transmisión, es aquel en realidad, al que se defiende por la representación que aquéllos ostentan del mismo; y en tal sentido no puede decirse que se trata de convertir una mejora *expresa*, ordenada en favor de quien no pudo suceder en ella por su prelación al mejorante, en mejora *tácita* por medio de la transmisión y representación, á sus descendientes, contra el sistema general del Código, que las quiere todas *expresas*, puesto que los descendientes del mejorado no recibirían en este caso la mejora, en virtud del derecho de transmisión, por derecho propio, sino por el de representación, ocupando el lugar del mejorado su antecesor, y así como por ficción legal de su existencia, á pesar de haber muerto, representado por sus descendientes, á quienes los arts. 924 y 925 reconocen este derecho, producto exclusivo del ministerio de la ley, si bien es de notar que lo reglamenta con aplicación expresa tan sólo á la sucesión intestada (3), y únicamente cuando el mejorado, premuerto al testador, no dejara hijos ó descendientes, sino herederos de otra calidad, si eran ascendientes, porque el párrafo primero del art. 925 prohíbe tal derecho de representación en esta línea, además de no poder ser mejorados, y por esta última razón, si eran colaterales y extraños, aunque fueran los primeros

(1) Explicado en el cap. 24.º de este tomo.

(2) Idem en el cap. 25.º de este tomo.

(3) Sección 3.ª, cap. 3.º, tít. 3.º, lib. III.

hijos de hermanos, para los cuales admite el derecho de representación el segundo párrafo del citado art. 925, tampoco les será aplicable el derecho de transmisión por el de representación, que la generalidad de ellos no tienen, y los que lo tienen, que son sólo los hijos de hermanos (art. 925, segundo párrafo), es de índole más excepcional y restringida.

Para los que quieren aplicar el citado derecho de representación, la doctrina sería esta: muere el mejorado antes que su mejorante y deja aquél hijos ó descendientes, pues por el derecho de representación, éstos heredarían la mejora, y habría lugar, por este medio, al *derecho de transmisión*; no quedan hijos ó descendientes del mejorado, pues nada transmite á sus herederos.

Nosotros tenemos por cierto que no cabe hacer esa aplicación del derecho de representación, porque es terminante en el Código el principio de que las mejoras han de ser expresas sólo á favor de aquel á quien el mejorante designó con voluntad expresa de mejorarle—fuera de los dos casos excepcionales de mejoras tácitas en su lugar indicadas (1)—, y si se admitieran otras personas con derecho á la mejora que el expresamente mejorado, equivaldría á quebrantar todo el sistema del Código, admitiendo una mejora tácita, ó más bien resultarían mejoradas personas que *ni expresa ni tácitamente* había manifestado ó revelado el testador voluntad de querer mejorar.

Siempre se ha considerado *personalísima* la mejora, tanto en el mejorante como en el mejorado, según las causas que mueven á aquél á ordenarla, y según las circunstancias que concurren en la persona en cuyo favor se ordena, á la libre estimación del mejorante, y el recibirla otros del mejorado, designado expresamente, aunque fuera á nombre del derecho de transmisión, equivaldría á tanto como á desnaturalizar la esencia y fines jurídicos y legales de la institución de las mejoras.

Igual criterio que el expresado para la muerte del mejorado hay que aplicar para el de su incapacidad por indignidad para suceder por las causas del art. 756, en relación con el 853, y al de su desheredación, por las que enumera el art. 853, en las mejoras revocables; sin que, por el contrario, tengan aplicación las salvedades y reservas establecidas á favor de los hijos ó descendientes del excluido de la herencia por incapacidad, ó de los hijos—no dice también descendientes, aunque debe sobreentenderse—del desheredado, para que adquieran aquéllos su derecho á la legítima y ocupen éstos y conserven su derecho de herederos forzosos respecto á la misma, porque en tales casos no se trata de *legítimas*, sino de *mejoras*.

La *renuncia* del mejorado á la mejora, en las mejoras revocables, no

(1) Núm. 35, letra b, de este cap.

hay que decir que si es anterior á la muerte del mejorante, nada significa más que la pérdida para aquél de la esperanza que la mejora representaba, si éste no la revocaba antes de su fallecimiento, y á lo sumo, si fuere por contrato ó traslativa de su derecho en expectativa á favor de otro, sobre no existir éste, *perfecto*, hasta la muerte del testador, según los arts. 657, 661 (1), y por analogía el 620 (2), caería bajo la sanción de nulidad del art. 1.271, como pacto prohibido sobre herencia futura. De todas suertes, nunca tendría base la renuncia del mejorado para originar derecho alguno en favor de sus herederos.

En suma, puede concluirse que, cuando se trata de mejoras *revocables*, si el mejorado muere antes que el mejorante, *no hay derecho de transmisión*, y nada transmite de los bienes en que consista la mejora á sus herederos, de cualquiera calidad que sean, forzosos ó voluntarios, descendientes ó no.

VII. EXTINCIÓN DE LAS MEJORAS.

41. Se distinguen sus causas en *generales* y *especiales*:

A. Son causas *generales* de extinción de las mejoras:

1.^a La nulidad ó revocación del testamento ó la nulidad ó invalidación del contrato en que se contiene la mejora.

2.^a Las que anulan la institución de heredero, cuando recaen en las mejoras; tales como ser el mejorado incapaz por indigno ó ser desheredado ó por el incumplimiento de las condiciones impuestas.

La preterición y la desheredación, aunque anulan la institución, dejan subsistentes las mejoras (arts. 814 y 851) (3).

B. Son causas especiales de extinción de las mejoras:

a. De las *revocables*:

1.^o La revocación total expresa.

2.^o La revocación total tácita.

3.^o La revocación parcial, por reducción como inoficiosa ó excesiva de su tipo legal máximo (arts. 829, segundo párrafo; 819, tercer párrafo; 654 y demás concordantes).

4.^o Por premoriencia del mejorado al mejorante.

b. De las *irrevocables* (4).

1.^o Por la causa especial de nulidad del art. 1.326 (5), la hecha en capitulaciones matrimoniales.

2.^o Por el incumplimiento de las condiciones impuestas ó gravámenes

(1) Explicados en los núms. 30 y 31, cap. 1.^o de este tomo.

(2) Inserto y explicado en los núms. 35 y 48, cap. 22, t. IV, 2.^a edic.

(3) Explicados en los núms. 28 y 32 á 36, cap. 16.^o de este tomo.

(4) Las únicas que tienen este carácter, según los arts. 826 y 827, la promesa de mejorar ó no mejorar, ó la mejora hecha en capitulaciones matrimoniales, ó la mejora hecha por contrato oneroso celebrado con un tercero.

(5) Inserto y explicado en los núms. 10 y 19, cap. 16.^o, t. V, 2.^a edic.

establecidos en las mismas (arts. 1.355, 1.316, 759, 791 y sus concordantes).

Es precepto expreso del párrafo 2.^o del art. 826, que la disposición del testador, contraria á la promesa de mejorar y no mejorar, no producirá efecto.

ART. III

RÉGIMEN VIGENTE

§ 1.^o

Criterio de transición.

REGLAS DE DERECHO.

42. Las principales que cabe anticiparse en cuanto á los problemas que el tránsito de la legislación anterior al Código puede ofrecer—cada día menos, según el transcurso del tiempo—, son las siguientes:

Primera. En el caso de que el mejorante por testamento hubiera fallecido antes de 1.^o de Mayo de 1889, aunque la mejora no se hubiere aceptado, hasta después de esa fecha, se aplicaría en su integridad el Derecho anterior al Código, repartiéndose la herencia con arreglo á las leyes precedentes al mismo, por tratarse de derechos nacidos según ella, y de hechos realizados bajo su régimen, conforme á las reglas *primera* y *duodécima*, en su primera parte, de las *Disposiciones transitorias*.

Segunda. Si el mejorante por testamento otorgado antes de 1.^o de Mayo de 1889, *falleció después*, ordenando en aquél las mejoras conforme á la legislación anterior, como la sucesión hereditaria no se causa sino por la muerte, y hasta la fecha de la misma sólo existían *esperanzas* y no *derechos* nacidos en favor del mejorado, la herencia de que aquélla forma parte se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto éste lo permita, las disposiciones testamentarias, y en su consecuencia, se respetarán las mejoras; *pero reduciendo su cuantía*, si de otro modo no se pudiera dar á cada partícipe en la herencia lo que le corresponda, según el Código, á tenor de lo dispuesto en la segunda parte de la regla *duodécima* de las *transitorias*.

Esta reducción que pueden sufrir las mejoras, respecto á su cuantía, en semejante caso, es sólo la que procede del derecho de legítima en favor de los herederos forzosos y, por consiguiente, la que se deriva del derecho de éstos á pedir el complemento de legítima, según el art. 815, que le señala el 808; pero, como quiera que el tipo de la legítima estricta, y aun de la larga, aunque sólo la primera es la que ha de respetarse en semejante hipótesis, es inferior en el Código, á la señalada en la legislación anterior para los descendientes, es poco verosímil que sobrevenga