

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

conflicto ni necesidad de reducción de las mejoras ordenadas por aquel testamento, anterior en fecha al Código, otorgado por el que falleció después de vigente éste, en el que se ordenaron mejoras con toda la latitud que permitiera el Derecho anterior, es decir, de la propiamente tal ó titulada de *tercio*, y de la mal llamada de *quinto*, toda vez que siendo el criterio preferente que ha de salvarse, la repartición de la herencia, con arreglo al Código, en cuanto han de respetarse las legítimas, todavía quedaría, según el mismo, para aplicar á las mejoras, el tercio destinado á ellas y el de libre disposición, que suman mayor cantidad que el quinto y el tercio, de los cuatro quintos en que podían consistir las mejoras, según la legislación precedente, si bien no es de olvidar la complicación que puede producir la nueva legítima del cónyuge viudo, aunque sea sólo respecto del usufructo.

En todo caso, si por cualquier diferente concepto, según la disposición testamentaria, ó según el Código, fueran precisas otras reducciones, poco probables, dentro de ambos regímenes legales y del criterio de transición indicado, todo ha de *subordinarse* á que la repartición sea hecha con arreglo al Código, sometiéndose á esta pauta, en lo que sea preciso, la reducción en las mejoras. Pudiera creerse procedente, á primera vista, otro criterio, cual es el de establecer cierta equivalencia legal entre el quinto de la legislación anterior y el tercio del Código, por ser ambas partes de libre disposición para el testador en las dos legislaciones, á fin de traer á dicho tercio libre la aplicación de la titulada mejora de *quinto*, en lo que no cupiera en el *tercio* destinado á mejora por el Código, cuando fueran las ordenadas de *tercio* y *quinto* del Derecho precedente, tomando lo que fuera preciso para completar ambas mejoras, del tercio libre; pero nunca *traduciendo* lo de mejora del *quinto*, de la legislación anterior, como cosa igual y de aplicación íntegra al *tercio* de libre disposición del Código.

Tercera. En cuanto á las mejoras hechas por contrato celebrado antes de regir el Código, si eran de la clase de las *revocables*, es de aplicar el mismo *criterio de transición* que á las hechas por testamento. Si eran de la clase de las *irrevocables*, que hoy no admite como tales el Código, pero si tenían este carácter en la legislación precedente, en los casos de la entrega de bienes en que la mejora consistía, ó de los títulos de los mismos, ó de la escritura en que la mejora se estableció, conforme á lo dispuesto en la ley 17.^a de las de Toro (1), aunque el mejorante hubiese fallecido después del Código, y á pesar de la regla *duodécima* de las transitorias, que no le es aplicable porque se refiere al supuesto de testamento y no de contrato, como el mejorado en mejora irrevocable por aquellos medios tenía, según las leyes anteriores al Código, un derecho

(1) L. 1.^a, tít. 6.^o, lib. X, Nov. Rec.

adquirido á su favor, ó sea ya nacido y perfecto, á los bienes en que consistieron aquellas mejoras irrevocables, no obstante que ya no lo son, según el art. 827 del Código, el criterio de transición ha de determinarse, en tales casos, no por la regla *duodécima* de las transitorias, sino por el pár. 1.^o de la *primera* y de la *segunda*, que previenen, respectivamente, «se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo ó no los *reconozca*» y «los actos y *contratos* celebrados bajo el régimen de la legislación anterior, y que sean válidos con arreglo á ella, surtirán todos sus efectos, según la misma, con las limitaciones establecidas en estas reglas», ninguna de las cuales se refiere á este problema de transición.

Dicho se está que igual criterio es aplicable, con más razón, á las únicas mejoras *irrevocables* que el Código admite, la hecha por capitulaciones matrimoniales y por contrato oneroso celebrado con un tercero, que lo eran también en la legislación anterior, aunque no la primera en iguales términos de expresión; y lo propio sucede con las promesas de mejorar y no mejorar hechas antes de regir el Código, dada la conformidad de sentido en que se inspiran la ley 22.^a (1) de las de Toro y el art. 826 del Código, si bien ésta, con la necesidad de formas solemnes y en contrato determinado, de capitulaciones, por virtud de la aplicación de las mismas reglas transitorias *primera* y *segunda*, ambas en su primera parte, y aun de la *cuarta* en cuanto prescribe que «las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente».

Cuarta. En cuanto á las mejoras tácitas, ya se deja dicho (2) que el sistema del Código, radicalmente opuesto al del Derecho anterior, no las admite por regla general—fuera de las dos especies que de ella resultan— por excepción, y, por el contrario, establece el art. 825 que, «ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple ó por causa onerosa, en favor de hijos ó descendientes que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar»; mientras que la ley 26.^a (3) de las de Toro ordenó que toda donación en favor de hijos ó descendientes se reputare mejora, aunque el donante no lo expresara, y aun distinguida esta equivalencia por los comentaristas, apoyados en la 29.^a (4), en cuanto á la forma de su imputación en primero y último término á las mejoras, según que se tratara de donaciones simples ó con causa y restringida su aplicación,

(1) L. 6.^a, tít. 6.^o, ídem id.

(2) Núm. 32 de este capítulo.

(3) L. 10, tít. 6.^o, lib. X, Nov. Rec.

(4) L. 5.^a, tít. 3.^o, ídem id.

poniendo fuera de ella los casos de promesa ó donación por vía de dote por casamiento de hija, según otra ley recopilada (1), es lo cierto que, dada la contraposición de sistemas del Código y de la legislación anterior, en punto á mejoras *tácitas*, puede ofrecerse el caso de *transición* de donaciones que tuvieran este carácter de mejoras *tácitas* según la legislación anterior, y que no lo tienen conforme al Código, la necesidad de determinar su eficacia ó ineficacia actual.

Entendemos que la tienen, por tratarse de un acto realizado bajo el régimen de la legislación anterior, y válido con arreglo á ella, del cual ha nacido un derecho á favor del donatario, que le da la cualidad de *mejorado*, aunque el Código lo regule de otro modo ó no lo reconozca, y que debe surtir todos sus efectos, según aquélla, y subsistir con la extensión y en los términos que le reconociera la misma; criterio de transición, amparado por la primera parte de las reglas *primera*, *segunda* y *cuarta* de las *transitorias*.

§ 2.º

Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.

43. ENUMERACIÓN DE LAS APLICABLES Á LAS MATERIAS DE ESTE CAPÍTULO.—Son dichas fuentes:

- 1.ª Los artículos del Código insertos y explicados en este capítulo.
- 2.ª Los de la ley Hipotecaria y su Reglamento que les son concordantes.

(1) L. 6.ª, tít. 3.º, lib. X, Nov. Rec.

SECCIÓN SEXTA

DEL CONTENIDO DE LA SUCESIÓN TESTADA

A. Ordinaria. 2.º Á título singular. b. De los legados, donaciones «*mortis causa*» y fideicomisos singulares.

CAPÍTULO XVIII

SUMARIO.—Del contenido de la sucesión testada ordinaria (continuación).—B. Á título singular.—De los LEGADOS, DONACIONES «MORTIS CAUSA» Y FIDEICOMISOS SINGULARES.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil, acerca de la sucesión «*mortis causa*» á título singular.—1. Razón de plan.—A. LEGADOS.—2. Su fundamento.—3. Su naturaleza jurídica.—4. Su concepto.—5. Analogía con las donaciones *mortis causa* y los fideicomisos singulares.—6. Precedentes romanos.—7. Ídem patrios.—8. Sus especies y fundamentos de su clasificación: 1.º Por su *origen*, legados forzosos y voluntarios: 2.º Por su *objeto*, en cosas corporales é incorpóreas; de presente ó futuro; de cosas, hechos ó servicios; de cosas propias del testador, del heredero y ajenas; de cosas libres, empeñadas ó hipotecadas; muebles ó inmuebles, fungibles ó no fungibles, singulares ó universales; de especie, género ó cantidad; de crédito, liberación y deuda: 3.º Por razón de la *forma*; puramente, bajo condición y á plazo; *sub modo*, *sub demonstratione*, *sub causa*.—9. Elementos personales.—10. Ídem reales.—11. Ídem formales.—12. Contenido; efectos generales primarios y secundarios; efectos especiales.—13. Consumación: acciones. 14. Extinción: sus causas.—B. DONACIONES «MORTIS CAUSA».—15. Su concepto y equivalencia jurídica.—C. FIDEICOMISOS SINGULARES.—16. Su concepto y analogía con los legados.

§ 2.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—17. Concepto de los legados.—18. Especies.—19. Elementos personales y reales.—20. Contenido.—21. Extinción.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—De LOS LEGADOS.—I. Especies: Primer grupo.—22. Por razón de la *forma* de legar.—a. Puros y simples.—b. Condicionales y á término.—c. *Sub causa*.—d. *Sub modo*.—Segundo grupo.—23. Por razón del *objeto* del legado.—e. De especie. f. De género ó de cantidad.—g. De elección.—h. Alternativos.—i. De cosa empeñada, hipotecada ó con cargas.—j. De cosa sujeta á usufructo.—k. De cosa ajena. l. De cosa ajena del testador, hecho á un tercero, pero propia del heredero ó de un legatario, aunque en ella tuviese algún derecho otra persona; ó de cosa en que el testador, heredero ó legatario, tuviesen sólo una parte ó un derecho en la misma. ll. De pensión periódica ó de cierta cantidad anual, mensual ó semanal.—m. Legado de *crédito* ó de deuda hecho á un acreedor, contra tercero, ó de *perdón* ó *liberación* de una deuda del legatario, ó hecho á un acreedor.—II. Elementos personales. 24. Actitud para legar y ser legatario.—III. Elementos reales.—25. Cosas que no pueden legarse ó que pueden serlo con restricción.—IV. Elementos formales.—26. Formas de legar.—V. Contenido de los legados.—1.º Efectos primarios.—27. Según sus especies.—Primero: Por razón de la *forma*.—a. Puros y simples.—b. Condicionales ó á término.—c. *Sub causa*.—d. *Sub modo* (de educación ó de alimen-