

tambien su legitima, no obstante que al tiempo que se hizo la particion hubiesen recibido integra la que con atencion á los bienes paternos les correspondian entonces, porque se debe regular segun los que tienen al tiempo de su muerte unidos con ellos, y no segun otros. Nada sirve alegar que siendo esto asi, tendrá el hijo dos legitimas, una al tiempo de la particion y otra despues de la muerte de su padre, pues en el efecto no es mas que una entregada en dos tiempos y veces, porque la asignacion primera lleva la tácita condicion, con tal que los bienes paternos no se aumenten ⁽¹⁾.

¹ Velasc. de partit. cap. 21. desde el num. 19. Morquech. de divis. lib. 4. cap. 5.

CAPITULO CUARTO.

De las mejoras.

- §. 1. ¿Que son mejoras y de cuantas especies? ¿quien puede hacerlas?
2. El mejorante puede designar la finca ó alhaja de la mejora.
3. El que mejora en términos genéricos se entiende que mejora en tercio y quinto.
4. Los padres no pueden mejorar á sus hijas por razon de dote.
5. Los padres pueden mejorar por razon de dote á su hija natural, no teniendo hijos legítimos.
6. La madre tampoco puede mejorar á su hija por razon de dote, ni por otro contrato sin licencia del marido.
7. En qué caso puede el abuelo mejorar á su nieta por razon de dote ó casamiento.
8. La prohibicion de mejorar á las hijas por razon de dote se entiende solo por contrato entre vivos.
9. El pacto de mejorar ó de no mejorar es válido.
10. Si el que hace la promesa de mejorar, no la cumple, y es por contrato oneroso, estará únicamente obligado á resarcir el daño.
11. Pero si el pacto ó promesa fueron espontáneos, deberá cumplirse.
12. Si el interesado en el pacto de mejorar consiente en la renuncia de este beneficio, cesa aquella prohibicion.
13. Al hijo, en cuyo favor se hizo el pacto de mejora, sucederán en ella sus hijos, si el primero muere antes que su padre.
14. Esta doctrina no se opone á la ley que permite al abuelo mejorar á sus nietos.
15. Los padres por ninguna promesa renuncian el derecho de disponer del quinto de sus bienes.
16. La promesa de no mejorar á un hijo se extiende á los nietos hijos de este.
17. La promesa de no mejorar á un hijo no se extiende á los demas.
18. Excepcion de esta regla.
19. La facultad de mejorar se extiende á los abuelos respecto de sus nietos.
20. El ascendiente no puede mejorar á su hijo único ni imponer sobre su herencia ningun gravamen.
21. El gravamen impuesto cuando el hijo no era único, cesa cuando llega á serlo.
22. Pero el hijo único podrá ser mejorado con cierta condicion.
23. Otro caso en que es válida la mejora del hijo único.
24. Las madres y abuelas pueden mejorar á sus descendientes estando viudas, ó teniendo bienes libres.
25. Si muerto el marido no confirma la vinda la mejora

- hecha en vida de aquel sin su licencia, es nula.
26. La consignacion determinada de la mejora la ha de hacer por sí mismo el mejorante.
 27. Debe sin embargo hacerla de modo que no cause á los demas coherederos grave perjuicio en su legítima.
 28. Al mejorado debe entregarse la mejora en los mismos bienes que el mejorante designó.
 29. Cuando la finca no tiene cómoda division serán libres los no mejorados en satisfacer la mejora en dinero ó de otro modo.
 30. Pero entre herederos extraños elegirá el mejorado los bienes que tenga por conveniente.
 31. ¿De que gravamen es susceptible el tercio?
 32. El gravamen impuesto en la mejora de un hijo cesa cuando el padre hace simplemente la misma mejora en otro hijo.
 33. La entrega de cantidades hecha por el padre á un hijo emancipado para edificar en terreno de este, se reputa mejora tácita.
 34. Lo mismo sucede cuando le redimen de cautiverio, y en otros casos.
 35. Se entiende que hay mejora respecto de los hijos nombrados por el padre en la institucion de heredero,

1. **L**ámase mejora la porcion de sus bienes que deja el ascendiente á alguno de sus herederos descendientes, ademas de

cuando no nombra á otro ú otros hijos.

36. La finca poseida por el padre con gravamen de restitucion no se toma en cuenta para las mejoras.
37. El mejorado puede repudiar la herencia y aceptar la mejora.
38. Muerto uno de los mejorados acrece á los otros su parte en la mejora.
39. Otro caso en que acrece al mejorado la parte de otro difunto.
40. Otro caso diferente en que hay derecho de acrecer.
41. Aceptada la mejora y entregada la escritura, vuelve á la propiedad del padre la parte del mejorado que muere.
42. La donacion por testamento ó entre vivos en qué casos se presumirá mejora, y en qué casos no.
43. Las mejoras son válidas, aun cuando se rescinda el testamento por pretericion ó desheredacion.
44. Son válidas dos mejoras en el quinto en favor de dos herederos forzosos.
45. Hasta qué punto está obligado el mejorado á sufrir el gravamen del pago de deudas impuesto por el mejorante.
46. El mejorado en tercio y quinto que recibió en vida los bienes de su mejora, estará obligado á pagar el funeral del mejorante.

los que le corresponden á partes iguales con todos los otros. La mejora puede ser *expresa* ó *tácita*. *Expresa*, cuando se emplea la palabra *mejoro* ú otra equivalente: *tácita*, cuando se hace simple donacion por mera liberalidad; en cuyo caso se considera mejora, y no se debe rebajar de la legítima del agraciado (1). Dividese tambien la mejora en *simple* y *condicional*. Es simple la que se hace absolutamente, y condicional la que lleva consigo alguna condicion ó carga. Las mejoras pueden ser del *tercio* solo, del *tercio* y *quinto*, ó de cualquiera cantidad menor que los dos. Las diferencias legales entre unas y otras se irán explicando por su orden en el discurso de este capitulo. El que tiene potestad de testar, puede disponer de sus bienes en la cantidad y forma que se le antoje, si testa entre extraños; pero no es libre de hacer lo que guste teniendo herederos legítimos, pues solo le está permitido en los términos siguientes. El padre, madre, abuelos y demas ascendientes directos pueden mejorar por una sola vez en vida ó muerte á alguno ó algunos de sus hijos, nietos y descendientes legítimos (aunque vivan los padres de estos) en el tercio y remanente del quinto de sus bienes libres, ya lo hagan por testamento ú otra última disposicion, ya por contrato entre vivos. Podrán igualmente vincularlos imponiendo sobre el remanente del quinto el gravamen que quisieren, pero no sobre el tercio, el cual, como se reputa por verdadera legítima, no puede sufrir mas gravamen que el de restitucion, incompatibilidad y fideicomiso. No menos estan autorizados á arreglar el orden de sucesion al referido vínculo, anteponiendo ó posponiendo las personas que gusten en cada grado, con tal que observen en el modo y forma las reglas y condiciones que las leyes determinan (2). En orden á la cantidad vinculable concedian estas amplia libertad á los testadores; pero como por la Real cédula de 14 de mayo de 1789 no puede fundarse ningun mayorazgo, aunque sea por via de agregacion ó mejora de tercio y quinto, á no ser con las circunstancias que en ella se expresan, es ya indispensable observarlas. Una de las principales es que llegue ó exceda la renta de la nueva vinculacion de la cantidad de tres mil ducados, por lo cual quedan derogadas en esta parte las disposiciones precedentes (3). La mejora del tercio entre descendientes legítimos se entiende no solo en orden á la propie-

1 Tello en la ley 26 de Toro, num. 1. Matienz. en la 10. tit. 6. lib. 5. Rec. glos. 1.

2 Leyes 2 y 11. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec. Rej. de Alm. de incompat. disp. 2.

quest. 3. num. 8.

3 Ley 12. tit. 17. lib. 10. Nov. Rec. Véase sobre esto el tratado de mayorazgos, cap. 2.

dad de los bienes que la constituyen, sino al usufructo de los mismos, ya porque el tercio es verdadera legítima, como queda dicho, y ya también porque las leyes no hacen distinción alguna. Por tanto si el ascendiente mejora en el tercio y quinto de su caudal á alguno ó algunos de sus descendientes legítimos, dejando á otro ú otros el usufructo por tiempo fijo ó indeterminado, será nula esta segunda concesión por lo relativo al tercio, y solo tendrá efecto en el quinto, sobre el cual determinará el testador lo que se le antojare, ya sea entre parientes ó extraños; ya gravándole como gustare, y ya vinculándole, siempre que sus rentas lleguen á la cantidad de la ley citada y se observe cuanto dispone, pues tiene para ello total y absoluta licencia.

2. También puede el testador prefiar por sí mismo la finca ó fincas en que ha de consistir la mejora del tercio y quinto y el dinero con que debe satisfacerse; pero si esta consignación no alcanza para el cupo de la mejora, se atenderá al modo y términos en que se haya explicado el testador. Si dice v. gr. *mejoro á mi hijo Pedro en el tercio y quinto de todos mis bienes, y para parte de pago le consigno tales fincas*, nombrándolas, deberá suplirse lo que falte de los demas de su herencia, porque la mejora consiste en este caso en la totalidad del tercio y quinto, y no en las alhajas consignadas, que solo deben entrar como parte (1). Lo cual se entiende así, aunque el testador omita la palabra *todos*, y diga solo de *mis bienes*, porque la indefinida equivale á la universal. Pero si el testador dijo: *mejoro á mi hijo Pedro en tal y tal finca por razon del tercio y quinto*, en este caso no debe suplirse del resto de sus bienes la cantidad que fuere para el completo, porque es claro que no quiso el testador mejorarle mas que en el valor de dichas alhajas (2). Mas si estas excedieren de la suma que corresponde al tercio y quinto, quedará revocada la mejora en el exceso, el cual se aplicará al mejorado como parte de la cuota que debe percibir en igualdad con los demas coherederos. Y si todavía fuere mayor el exceso que la porción que le cabe de la herencia, devolverá el sobrante en especie ó en dinero si la finca no tuviere cómoda división (3). Entre herederos extraños no hay semejante obligación, debiéndose observar siempre la voluntad del testador en todas sus disposiciones.

3. Mejorando genéricamente el padre á un hijo en contrato ó

1 Cifuentes en la ley 17 de Toro.

2 Gomez ley 17 de Toro, num. 14.

2 Ley 10. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.

última voluntad, sin expresar si es en el tercio ó en el quinto, diciendo solamente: *mejoro á mi hijo fulano*, lejos de viciarse esta mejora por la incertidumbre que trae consigo, es válida, y se entiende mejorado el hijo en tercio y quinto, que es cuanto la ley le permite. La razon es porque está manifiesta su voluntad de favorecerle en todo aquello que está en su mano, y segun un axioma de derecho los favores en caso de duda deben entenderse con amplitud. 1-28-96 2-22-96 3-21-97 4-2-97

4. Aunque los padres pudiendo estan obligados por derecho á dotar á sus hijas legítimas existentes en su dominio, ya sean ó no ricas (1); no obstante, en ninguna cosa pueden mejorarlas, ni prometérsela con título de mejora por razon de dote ni por la de casamiento (2): ni aun cuando les prometan el tercio ó quinto se entienden mejoradas en ellos, ni en algunos de ellos tácita ni expresamente por contrato entre vivos, como lo preceptúa la ley 6. tit. 3. lib. 10. Nov. Rec. en su 2.ª parte; porque por virtud de este pacto y promesa se priva al padre de testar á su arbitrio, y recae en la hija la parte de la mejora que podía dejar á sus hermanos, y se habia de dividir entre ellos, ó tocar á uno solo (3); y esto es defraudar indirectamente la ley prohibitiva, y ser mejorada tácitamente la hija. Lo cual se entiende ya esté casada ó soltera esta, y se la entreguen antes de casarse ó despues de casada por via de aumento (4): pues la que se constituye durante el matrimonio se llama propiamente dote, sin embargo de que no haya intervenido promesa. Se entiende igualmente ya sea la dote para contraer matrimonio, ó para entrar en religion ó profesar si es novicia, aunque ningun hermano varón tenga, y las demas hermanas esten casadas excepto ella, y aun cuando al tiempo de dotarla sea única, si despues procrea su padre mas hijos, pues se revocará en el exceso de su legítima, de modo que quede igualada con ellos. Y asimismo se entiende no obstante que el padre haga la donación á la hija con la calidad y obligación de restituir el exceso al hijo que nazca: pues sin embargo de esta condicion y gravamen no valdrá, porque se hace por razon de matrimonio, cede en detrimento de sus hermanos, y es en fraude de la ley que lo prohibe y anula los pactos contrarios (5). Por lo que si la dote que las da su pa-

1 Ley 8. tit. 14. Part. 4.

2 Gutierr. de juram. conf. part. 1. cap.

59. Mat. ley 1. tit. 2. lib. 5. Rec.

3 Acev. en la ley 6. tit. 6. lib. 5. Rec.

num. 24. Gutierr. de juram. conf. part. 1.

T. 1.

cap. 59.

4 Baez. de non melior. filiab. cap. 5.

num. 11 al 23.

5 Baez. ibi, cap. 14. num. 6 al 21.

padres tácita ni expresamente por prohibirlo la ley inserta, se circunscribe y limita esto al tiempo y caso de que habla, que es por contrato en sanidad; pero no por testamento ó por otra última voluntad, pues en esta no solo pueden mejorarlas sino hacerlas legados como á sus hijos sin diferencia, porque la legal prohibicion no se amplía á las últimas disposiciones (1): y pueden tambien confirmar la dote inoficiosa hecha sin sospecha de fraude, y mandar que la hija la lleve íntegra en cuanto quepa en el tercio, quinto y legitima; porque por su confirmacion convalence (2). Y la razon porque no se prohíbe que en última disposicion sean mejoradas es porque si las mejora en contrato, como este es irrevocable segun las leyes 17 y 22 de Toro, se causa grave daño no solo al mejorante, porque queda privado de sus bienes sin poder reclamar ni arrepentirse, sino á los demas hijos, porque son defraudados en sus legítimas; pero en testamento ú otra última voluntad es al contrario, pues puede enmendar, revocar y anular la mejora en él hecha, y ningun perjuicio se le causa, por no surtir efecto hasta despues de su muerte; por lo que cesando la razon de la prohibicion, debe cesar la ley prohibitiva (3): y una cosa es contraer, y otra testar (4). Pero es de advertir que la validacion de la mejora á favor de las hijas en testamento ú otra última voluntad se entiende con tal que en contrato no se haya estipulado ó precedido promesa de hacerla; pues si precedió, y haciendo el testador mencion de la promesa en el testamento constituye la mejora, no valdrá, porque se conceptúa hecha en fraude de la ley, y en consecuencia de la obligacion primera. Y lo propio milita aunque no haya precedido promesa de mejorar á la hija, si estaba tratado ya su matrimonio, y por razon de este la mejora ó hace donacion el padre en su testamento, pues como fraudulenta tampoco valdrá (5).

9. Como de la convencion y pactos justos de los contrayentes reciben la ley los contratos, y á quanto se obliga el hombre, á tanto queda obligado (6); por esto prometiendo absolutamente por contrato en sanidad el padre, madre ú otro ascendiente legítimo mejorar á algun hijo ó descendiente suyo por via

1 Baez. tit. cit. cap. 20. num. 6 al 11. Matienz. en la ley 1. tit. 2. lib. 5. glos. 2. num. 4. y glos. 3. num. 2.

2 Morq. de divis. lib. 4. cap. 13. num. 43.

3 Matienz. ibi. Baez. ibi. num. 3 y 14.

4 Ley Verba contraxerunt, ff. de ver-

bor. signific.

5 Ayor. de partit. part. 2. quæst. 2. Baez. ibi. num. 15. Gutierr. de juram. confirm. part. 1. cap. 59. dicho num. 16, y otros.

6 Ley 1. tit. 1. lib. 10. Nov. Rec.

de casamiento ó por otra causa onerosa, ó no mejorar á ninguno en tercio ni quinto, y otorgándose sobre esto escritura pública (1) (pues no basta la privada en quanto al pacto de no mejorar, y si á la promesa de mejorar) (2), debe observarse el pacto, segun lo ordena la ley 22 de Toro, que es la 6. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec. Lo cual se entiende, ya el contrato oneroso se haga con tercero ó con el hijo solamente, pues debe el ascendiente cumplir la promesa (3).

10. Si el padre promete por via de casamiento ó por contrato oneroso no mejorar á hijo alguno, y acepta su hija y yerno la promesa, si procediese contra esta parece deberá pagarles el daño que por su contravencion les causó, pues en las obligaciones de hacer ó no hacer sucede en su lugar el interes; y no será obligado á cumplir el pacto, ni incumbe á la hija el que lo cumpla ó no; por lo que reintegrándola de lo que la tocara, á no haber contravenido á él, no puede pretender otra cosa, ni aunque la pretenda se le debe oír, porque los pactos se establecieron para que cada uno consiga lo que le interesa (4).

11. Pero si el contrato y promesa de no mejorar fue absoluto, sin haber precedido causa alguna para hacerlo mas que la mera voluntad del padre dirigida á solo el fin de que todos sus hijos consiguiesen su legítima íntegra y completa, y le heredasen con igualdad, deberá observar el pacto, y por consiguiente á ninguno de sus hijos, nietos ni descendientes podrá mejorar, y si lo hiciere será nulo é ineficaz (5). Mas no obstante véase lo explicado en el párrafo 4.º acerca de las hijas, pues será lo que se observe.

12. Si el hijo á cuyo favor se hizo el pacto de no mejorar á los demas lo remitiere y consintiere que su padre ó madre mejoren al que quieran, ó falleciere en vida del mejorante sin descendientes, pueden mejorar á otro hijo, porque este pacto fue meramente personal, hecho con solo aquel hijo, en virtud del cual ningun derecho adquirieron los otros. Al contrario si falleció en vida de su padre dejando hijos ó descendientes, pues entonces á ningun hijo puede mejorar, porque todos estos en-

1 El modo de probar el contexto de la escritura en caso que esta y su protocolo se pierdan se dijo en el capítulo sobre los instrumentos de que debe y puede dar copia el escribano.

2 Matienz. en la ley 2. tit. 16. lib. 5.

3 Reg. glos. 2. Ayor. part. 2. quæst. 14. num. 43 y

44. Matienz. en la ley 6. glos. 2. num. fin. tit. 6. lib. 5.

4 Ayor. dicha part. 2. quæst. 15.

5 Gom. en la ley 22 de Toro, num. 27. Ayor. quæst. 15. vers. Si vero prom. Mar. en dicha ley 6. tit. 6. lib. 5. glos. 1. num.

4. etc. ibi Acev. num. 9.

tran en el lugar de su padre muerto, y como que juntos le ocupan, deben suceder en todo el derecho que le compete (1).

13. Cuando el padre ó la madre prometieron mejorar á uno de sus hijos, y este no remitió el pacto y derecho en su virtud adquirido, y murió en vida del padre ó madre, con quienes lo hizo, sin dejar descendientes, pueden mejorar á cualquiera de los otros hijos; pero no si dejó hijos ú otros descendientes legítimos, pues entonces estarán obligados á mejorar á todos sus nietos hijos de este hijo difunto, y no á uno de ellos solamente, porque todos juntos entran á ocupar el lugar de su difunto padre, y suceder en el derecho que le competía; y así se ha de dividir igualmente entre todos la mejora, y no llevarla uno solo (2).

14. Lo cual procede sin embargo de que la ley 18 de Toro permite al abuelo que pueda mejorar á cualquiera de sus nietos y descendientes, ya esté vivo ó no su padre, pues la disposición de esta ley se entiende cuando no precedió el pacto de no mejorar; pero habiendo precedido, no puede el abuelo mejorar á sus nietos sin expreso consentimiento de su hijo en vida, ni después de muerto este, porque como queda expuesto, todos los nietos entran á ocupar su lugar, y suceden en todo el derecho, en que á vivir sucedería, y cada uno en su respectiva parte solamente (3).

15. Aunque el padre ó la madre prometan por causa onerosa no mejorar á sus hijos ni descendientes en el tercio y quinto de sus bienes, pueden disponer por su alma, ó á favor de causas pias ó en lo que quisieren, del quinto de ellos, porque en este caso solo el tercio es legítima necesaria de todos sus hijos; y así no pueden dejar este á uno, ó á mas; sino que lo han de partir igualmente, por haber adquirido en virtud del pacto igual derecho á él, que á los demás bienes; pero el quinto no lo es, por lo que como hacienda suya tiene facultad de usar de ella á su arbitrio, y de lo contrario quedarían intestables (4).

16. Prometiendo por causa onerosa ó simplemente el padre ó madre en escritura pública no mejorar á alguno de sus hijos, no pueden mejorar tampoco á sus nietos ni á otro descendiente de este hijo, porque cuando consta de la voluntad del testador,

1 Gom. ibi, num. 24. vers. *Sed his non obstant.* Ibi, Palac. Rub. y Tell. Acerv. en dicha ley 6. tit. 6.

2 Gom. ibi, num. 24. Tello, num. 19. 20. Matienz. en dicha ley 6. glos. 7.

3 Palac. Rub. ibi, col. 6. Cast. en dicha ley 22. num. 30. Gom. dicho num. 24. vers. *Nec obstat.*

4 Gom. ibi, num. 26. Angul. en la ley 6. glos. 6. num. 2. Acerv. ibi, num. 6 al fin.

se comprenden siempre en el nombre de hijos los nietos y demás descendientes, aunque sea en materia odiosa por militar la misma razón: y en el presente caso consta de su voluntad, pues teniendo mas afecto al hijo, que al nieto y á otro descendiente, por la menor distancia de grado, una vez que prometen no mejorarle, es visto no querer mejorar tampoco al nieto, porque versa la propia y aun superior razón (1). Si los ascendientes se obligan á no mejorar á ningun descendiente, y luego lo mejoran, la mejora es nula: por igual razón, si habiendo prometido mejorar, no cumplen la promesa en su testamento, se entenderá válida (2). Si dicha mejora se pactó que fuese simple y absoluta, no podrá después ser gravada de modo alguno (3).

17. Sin embargo de que el padre y la madre hayan prometido no mejorar á cierto hijo, pueden mejorar á otro, porque su promesa se circunscribió solamente á él, y no se amplió á los demás; por lo que no debe obrar fuera de su intención, pues la causa limitada produce efecto limitado: es así que el testador se limitó y prohibió específica y determinadamente no mejorar á cierto hijo: luego por no haberse extendido á otros hijos y descendientes su prohibición, podrá mejorarlos (4).

18. Pero si la razón ó causa final de la promesa de no mejorar á aquel hijo, mira y tiene su tendencia á favor de todos los demás (v. gr. porque sucedan igualmente), y en la promesa se expresa, á ninguno de ellos pedrá mejorar, porque en este caso la causa general produce efecto general.

19. La facultad de mejorar los padres á sus hijos legítimos se entiende aun cuando sean procreados en diversos matrimonios: extendiéndose igualmente á los abuelos, los cuales pueden mejorar á sus nietos y demás descendientes legítimos, no solo en el quinto sino hasta en el tercio de sus bienes, aun cuando sus hijos, padres de los referidos nietos, esten vivos. Así lo dispone la ley 18 de Toro, que es la 2. tit. 6. lib. 11. Nov. Rec. (*). Y no solo se amplía esta facultad á mejorar un hijo, nieto ó descendiente, sino á dos ó mas, con tal que quede alguno que no

1 Mat. en dicha ley 6. glos. 1. num. 4. Acerv. en ella, num. 9. Cifuentes en la ley 22 de Toro. Gom. en ella, num. 27.

2 Ley 8. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.

3 Ley 6. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec.

4 Angul. en dicha ley 6. glos. 2. num.

1. Matienz. en ella, glos. 1. num. 3. Gom.

en la 22. num. 29.

* Este caso es el único que conviene

con la definición dada de las mejoras, y es excepción de la regla general. En efecto, en la mejora de los nietos, viviendo sus padres, se desmiente el principio de que para ser mejorado en el tercio es menester ser heredero, y de que el tercio es parte de la legítima, de que nunca se puede defraudar á los forzosos.