

quintos, los cuales componen menor cantidad que el quinto y tercio, redundando el exceso en beneficio de los otros herederos, cuya legítima respectiva recibe aumento y no gravamen⁽¹⁾.

45. Si mejora únicamente en el tercio á alguno ó algunos de sus descendientes legítimos, mandando que el mejorado pague algunas mandas ú otros gastos, y no ha dispuesto del quinto, estará obligado este á sufrir dicho gravamen hasta la cantidad del quinto, y no mas, porque el exceso es parte del tercio, y este legítima de los coherederos, á que no se ha de tocar en detrimento suyo.

46. Si los bienes del tercio y quinto se entregaron en vida al mejorado en uno y otro, tendrá esta obligacion de pagar los gastos de funeral y misas, pero no los legados que dejó dispuestos el testador, porque no tuvo libertad de dejar ninguno. Pero si al tiempo de la donacion impuso al mejorado *inter vivos* en tercio y quinto la condicion de pagar los legados de su testamento, tendrá que cumplirla hasta donde alcance el quinto, y no mas. Se advierte que si los mejorados son muchos, y el testador no expresa entre ellos diferencia alguna, debe distribuirse igualmente entre todos la mejora.

¹ Mat. en la ley. 12. tit. 6. lib. 5. Rec.

CAPITULO QUINTO.

De la revocacion de las mejoras.

- §. 1. Los padres pueden por su sola voluntad revocar la mejora del tercio, ya sea hecha entre vivos ó en testamento, hasta su muerte.
2. La revocacion se hace por medio de palabras, ó por hechos, cual es la enagenacion.
3. Se presume revocada la mejora, cuando el mejorante se desapropia de la finca ó alhaja en que consiste, á menos que sea por urgencia ó causa onerosa.
4. Si el mejorante compra una finca con el dinero en que hizo mejora, y luego la vende, se presume revocada esta.
5. Si el padre lega ó dona á un hijo finca en que esté mejorado otro en tercio y quinto, se revoca la mejora en el importe de la finca.
6. Mejorado un hijo con el fin de que se case, y muere la novia, se entiende revocada la mejora.
7. Excepcion de la doctrina precedente.
8. Si mejorado un hijo, se enemista despues con su padre, cesa la mejora.
9. Si un padre mejora á su hijo único, y le nacen despues otros, parece revocarse la mejora.
10. Razones que hacen mas probable la opinion contraria.
11. Casos en que la mejora es irrevocable.
12. Siempre se tiene por revocable la mejora del quinto.
13. ¿Será ó no revocable la mejora de que se está en posesion, respecto de los bienes futuros que adquiere el mejorante?
14. Sobre el mismo asunto.
15. La mejora se convierte en donacion irrevocable, cuando entregada la cosa en que consiste, no se hace mencion de mejora ni del instrumento en que fue hecha.
16. Si un hijo es mejorado en testamento y otro en codicilo se sostendrán á partes iguales ambas disposiciones.
17. Lo mismo sucede si las dos mejoras se hicieron en un mismo instrumento.
18. Si el padre mejora á un hijo en créditos, y luego los compra y con su importe compra una finca, se entiende la mejora sustituida en ella.
19. Si es mejorado el hijo en testamento, y en codicilo se le lega una finca diciendo que se contente con ella, cesa la mejora.
20. Si la finca de la mejora sirve despues de hipoteca, no se revoca la mejora, á menos que el empeño sea tan cuantioso que equivalga á venta.
21. Si un padre vende la finca

en que ha mejorado á un hijo, y mas adelante la vuelve á comprar, convaldece la mejora.

22. Si un padre vendela finca de la mejora y con su importe compra otra, se subroga la segunda en su lugar,
23. Se conceptúa cláusula revocatoria de una mejora el

1. **N**o porque los hijos y demas descendientes legítimos sean mejorados por contrato ó por última voluntad se hacen al instante dueños de los bienes de la mejora en términos que esta sea irrevocable. Los mejorantes pueden revocarla del tercio hasta su muerte, bien sea por su libre y espontánea voluntad, bien porque hayan los mejorados incurrido para ello en alguno de los excesos porque la ley les impone dicha pena. Hablaremos por su orden de uno y otro caso. Del primero trata la ley 17 de Toro, que es la 1. tit. 6. lib. 10. Nov. Rec., diciendo: *Cuando el padre ó la madre mejoraré á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes, en testamento ó en otra postrimera voluntad, ó por otro algun contrato entre vivos, ora el hijo esté en poder del padre que hizo aquella mejora ó no, fasta la hora de la muerte le puede revocar cuando quisiere &c.* Lo cual se entiende, aunque le entreguen la posesion de los bienes en la mejora contenidos, si la hicieron en testamento ó en otra última voluntad, y mucho mas si hacen mencion de esta, porque la entrega, como accesoria á la disposicion en cuya virtud se hace, sigue la naturaleza y vicisitudes (1). Pero téngase entendido que la revocacion de la mejora ha de aparecer muy clara, y que la prueba le toca á quien afirma que existe.

2. La revocacion se puede hacer de dos modos: el primero, por palabras expresas, y entonces no hay duda que es válida por la ley, pues para ello concede facultad al mejorante; y respecto usar de esta, cesa la mejora. El segundo modo es de hecho, que es por la enagenacion, en cuyo caso cesa tambien; porque si por las palabras se revoca, con superior razon por la enagenacion de la cosa donada, por ser mas poderosa la enagenacion

1 Gom. en la ley 17 de Toro, num. final. Matienz. tit. 6. lib. 5. Rec. glos. 4. Hieron. Gabriel. conf. 105. num. 4. lib. 1.

que despues exprese el padre querer que sus herederos partan la herencia con igualdad.

24. Casos en que se revocan las mejoras por ingratitud.
25. Esta accion es personal del mejorante: casos en que compete tambien á sus herederos.

que consiste en hecho, que la que consiste en meras palabras (1). Si la mejora se hizo de cuota cierta, v. gr. del tercio en general, y enagena dicha cuota el mejorante, se entiende revocada la mejora; si solo enagena parte de ella, la mejora quedará disminuida en la cantidad enagenada. Para que la enagenacion de la mejora induzca revocacion ha de ser hecha por titulo lucrativo, pues esta supone voluntad libre; pero no si fue por titulo oneroso, porque supone necesidad mientras no se pruebe lo contrario (2).

3. Si la mejora está consignada en finca ó albaja se presume revocada cuando despues la enagena el mejorante voluntariamente (3). Lo cual se entiende aunque la enagenacion sea inutil (4); mas no por la promesa de venderla, ni por arrendarla por tiempo largo (5). Pero si tiene necesidad de hacer la enagenacion, ya sea por urgencia propia ó por otra causa onerosa, no se revocará; pues en duda se presume haberla tenido, á menos que se pruebe lo contrario (6).

4. Si el padre mejora á un hijo suyo en cierta suma que tiene en parte determinada, v. gr. en un cofre, y con ella compra despues una finca y la vende, se contempla revocada la mejora, porque ya no existe el dinero ni lo que con él se compró y subrogó en su lugar. Pero si la finca permanece en su poder al tiempo que muere no se presume revocada, y asi llevará el hijo la finca (7), porque no está consumido lo que se halla empleado en el cuerpo del patrimonio. Y lo propio milita si la trueca por otra.

5. Si un padre lega ó dona á un hijo cierta cantidad ó finca, y despues mejora á otro en tercio y quinto, se entenderá revocada la mejora en el importe de la suma donada ó legada; previniendo que siempre que por el legado no se revoque la mejora se debe dar al mejorado el importe de la cosa legada, salvas las legitimas de sus hermanos (8).

6. Cuando el padre mejoró á algun hijo en el tercio de sus bienes para en el caso de que se casase con cierta muger si esta fallece antes de verificarse el matrimonio, se conceptúa revoca-

1 Matienz. en la ley 10. tit. 6. lib. 5. glos. penult. num. 8.

2 Ley 40. tit. 9. Part. 6 al fin. Gom. lib. 1. Var. cap. 12. num. 56.

3 Leyes 17 y 40. tit. 9. Part. 6.

4 Covarr. de testam. part. 2. num. 21. y part. 3. num. 19.

5 Alex. conf. 136. num. 3. y cons. 188

al fin, lib. 9. Menoch. pres. 167. num. 45 y 93. lib. 5.

6 Ley 40 al fin, tit. 9. Part. 6 Tello en la 17 de Toro, num. 122. Gom. lib. 1. Var. cap. 12. num. 56.

7 Menoch. cons. 144. num. 34. vol. 2.

8 Matienz. ley 10. tit. 6. lib. 5. Rec. Leyes 17 y 40. tit. 9. Part. 6.

da la mejora, porque la causa impulsiva y final de hacérsela su padre fue el mismo matrimonio, el cual cesando ó no verificándose, cesa la mejora (1).

7. Lo cual se entiende excepto que conste haber sido hecha no solo por causa del matrimonio sino por contemplacion del hijo, pues en este caso no se revoca la mejora por no verificarse el matrimonio (2); y en duda mas se presume hecha por atencion al hijo que al casamiento (al modo que el legado que se conceptúa hecho por afecto al legatario), porque el amor del padre hácia su hijo influye y estimula á creer que por este lo hizo asi como el del marido hácia su muger (3).

8. Si despues de haber mejorado el padre á su hijo intervino entre los dos grande enemistad, se presume revocada la mejora (4). Lo cual procede aunque luego otorgue codicilo, y en él ninguna mencion haga de ella, pues todavía se juzga revocada (5), y segun la comun y mas verdadera opinion, aun cuando el mismo padre haya dado motivo para que su hijo se enemiste con él (6), excepto que despues se reconcilien, pues por la reconciliacion convalece (7).

9. Si el padre hace á su hijo único mejora revocable del tercio y quinto de sus bienes, y le entrega la mayor parte de estos, y luego le nacen otros hijos, ¿se revocará esta donacion y mejora en todo ó parte por su supernacencia? Parece que sí (8), porque aunque la donacion que se hace con consentimiento de dos no se puede revocar sin el del donatario, una vez perfecta es irrevocable, y si se revoca no obstante por el superveniente nacimiento de los hijos, con superior razon y mas facilidad se debe revocar la mejora que con sola la voluntad del mejorante puede ser revocada como el legado (9).

10. Sin embargo de lo expuesto y de las razones de los autores citados, no es lo que en el presente caso se debe seguir, por lo que no se revocará la donacion ó mejora por la mera su-

1 Decio cons. 485 num. 7. y cons. 601. num. 2. Anchar. cons. 137. num. 2. vers. *in dubio*. Socin. Junior cons. 58. num. 2. cons. 61. num. 4. lib. 3. y cons. 108. num. 5. y 6. vol. 1.

2 Menoch. cons. 156 num. 10. y sig. lib. 2. Cephal. cons. 429. num. 34 y sig. lib. 3. y Ram. cons. 38. num. 6. lib. 2.

3 Decio cons. 601. al fin. Socin. Senior cons. 69. num. 5 lib. 1. Menoch. cons. cit. num. 9. Morquech. lib. 3. cap. 4. num. 29 al 31.

4 Gom. lib. 1. Var. cap. 12. num. 56.

Menoch. cons. 30. num. 17. lib. 1.

5 Aretin. cons. 93. num. 5. Mantie. de conject. lib. y tit. dichos, num. 2.

6 Pal. Rub. in Rubr. de donat. § 70. num. 9. y § 78. num. 57. Covarr. in Rubr. de testam. part. 2. num. 10. vers. *Ex premissis*. Mantie. ubi sup. num. 9 y 14.

7 Gom. lib. 1. Var. cap. 12. y num. 56 dichos. Menoch. præsumpt. 170. num. 13. lib. 5.

8 Ley 8. tit. 4. Part. 5.

9 Socin. cons. 93. Alex. cons. 41. num. 6. vol. 1.

pernacencia de mas hijos al mejorante, porque por ellas no son gravados en su legitima necesaria ó rigorosa, y cuando el padre la hizo fue con el conocimiento de que podia procrearlos, y asi en cuanto á la sustancia vale desde el principio, aunque el hijo mejorado sea único: bien que entonces no puede llamarse propiamente mejora; pero esto no vicia la sustancia de la donacion, y solo hace que la mejora que al principio vale como donacion, se sostenga y conserve como mejora por voluntad del mejorante, para en el caso de tener mas hijos. Y aunque es constante que por el posterior nacimiento de estos, al donante se revoca la donacion (1), esto es cuando la hizo á extraño y no los tenia; pero siendo hecha á hijos la revocan los hermanos supervenientes en cuanto al aumento de su legitima solamente: quiero decir, que la parte que á estos toque de legitima, llevará de menos el mejorado, porque son mas partícipes interesados en número á la herencia, y cuantos mas á menos les toca.

11. Aunque el mejorante puede revocar la mejora hecha en sanidad lo mismo que en testamento, se exceptúan cuatro casos en que la ley no se lo permite, y la mejora se hace irrevocable. El primero, cuando el mejorante puso por sí mismo en posesion al mejorado de la cosa en que le consignó la mejora, y si es de cuota (v. gr. el tercio), de los efectos que lo componen; ó *fictamente*, que es por cláusula de *constituto* (que cláusula sea esta se explica en el párrafo 13). El segundo, cuando le entrega ante escribano la escritura de mejora. El tercero, cuando el contrato se celebró con un tercero y medió causa onerosa, como casamiento ú otra semejante (2). En estos tres casos es irrevocable la mejora, á menos que el mejorante se reservase por cláusula expresa la facultad de revocarla, ó concurria alguna de las causas por las que segun nuestras leyes pueden revocarse las donaciones perfectas. El cuarto caso (del cual no habla la citada ley) es cuando el instrumento que se hace se afirma y corrobora confusamente, siempre que no sea contra las buenas costumbres, ni redunde en perjuicio de tercero (3).

12. Discuerdan los autores acerca de si puede haber mejora irrevocable respecto del quinto, pues la ley habla solo del tercio. Los que niegan la irrevocabilidad en este caso, se fundan en que siendo el quinto lo único de que un padre puede disponer con libertad, se quedaria sin bienes, y por consiguiente im-

1 Ley 8. tit. 4. Part. 5.

2 Ley 17 de Toro.

3 Tello, Gomez y Cifuentes, en la ley

citada. Angulo de *melior*. en la ley 1. tit. 6. lib. 5. Rec. glos. § y sig.

posibilitado de testar, sobre cuyo punto véanse los autores (1).

13. Si el padre y la madre ó algunos de ellos mejoraron á un hijo en el tercio de sus bienes, le entregaron la posesion respectiva de los que tenian y lo completaban, y despues adquirieron otros muchos, en cuyo caso se amplía á ellos esta mejora; se pregunta, ¿si serán revocables respecto de los adquiridos posteriormente, de que no le entregaron, ni por falta de existencia en su poder pudieron entregarle la posesion, y por consiguiente si podrán revocarla? Y se responde que si la mejora fue hecha por causa onerosa de matrimonio, y no se limitó á ciertos bienes, ni miró mas á los que entonces tenian que á los que despues adquiriesen, ó si le entregaron la escritura de mejora, no la pueden revocar; ni tampoco si le entregaron simple y genéricamente la posesion de esta, de tal suerte que se puede extender á los bienes futuros: v. gr. *constituyéndose poseedores de ella en nombre del hijo*; porque siendo como es propio de la naturaleza de la mejora el que se amplíe á estos, surte el mismo efecto la cláusula de *constituto* y se extiende á los adquiridos despues, ya el mejorante diga expresamente: *que se constituye poseedor de la mejora por los presentes y futuros*, ó ya la haya hecho simplemente y solo diga: *que se constituye poseedor en nombre de su hijo*, pues en ambos casos versa la misma regla y razon (2).

14. Y si le entregaron la posesion de la mejora, limitada solamente á los bienes presentes, y despues adquirió otros, en los cuales se juzga mejorado el hijo, parece que en cuanto á estos será revocable por la limitacion expresa de tradicion de posesion á los presentes. Pero no obstante de ningun modo se puede revocar, porque por lo mismo que es perfecta é irrevocable respecto de los bienes presentes, lo es tambien respecto de los futuros, y se amplía á estos (3).

15. Si el padre ha mejorado en testamento, donacion por causa de muerte, ó en otra última voluntad á un hijo y despues le entregó los bienes de la mejora, sin hacer conmemoracion ó mencion de ella ni del instrumento en que se hizo, se convierte por la entrega en verdadera donacion en sanidad, y se constituye irrevocable; pero si se hizo conmemoracion de ella y del instru-

1 Gom. ley 17 de Toro, num. 10. Greg. Lop. en la 3. tit. 4. Part. 5. Gutierr. ley 2. tit. 6. lib. 5. Rec., y otros.

2 Gom. en dicha ley 17. num. 11 y 12. Greg. Lop. en la 5. tit. 13. Part. 5. glos. fin. y en la 9. tit. 30. Part. 3. glos. fin. Tiraquel.

de cons. part. 1. ampliat. 32. num. 1. Mat. en la 2. tit. 9. ley 5. glos. 3. num. 19. y en la 1. tit. 6. glos. 4. num. 11.

3 Gom. ibi num. 13. Molin. de prim. lib. 4. cap. 2. num. 21.

mento, se puede revocar; y tambien aunque no la haga si al instante que lo otorgó se los entregó, porque es visto haberse los entregado en virtud y á consecuencia de él, por lo que debe seguir su naturaleza (1).

16. Si un padre mejoró en su testamento á un hijo ó descendiente legitimo en el tercio de sus bienes, ó en el tercio y quinto, y despues en codicilo á otro, no se entiende haber revocado la mejora en el codicilo, y por consiguiente ser excluido de su percibo el primero, y que el segundo solo ha de llevarla, mientras no lo exprese; antes bien concurrirán ambos igualmente á su goce, como si á un propio tiempo y en una cláusula fueran mejorados, al modo que se debe hacer en el legado del fundo hecho en estos términos.

17. Lo mismo procede con mayor razon si en el propio testamento ó en otro acto incontinenti celebrado hiciere el padre mejora ó prelegado á dos hijos con separacion; pues aunque no se niega que puede mudar su voluntad y revocarlo, no se presume haberlo hecho mientras no lo diga, porque el amor de él para con sus hijos es igual regularmente, y no es creible que sin motivo quisiese retractarse al instante de lo que acababa de practicar (2).

18. Si el padre mejora á un hijo en el tercio, ó en él y en el quinto, y por parte de su importe le consigna los créditos que tiene contra ciertos deudores, y despues de hecha la mejora, cobra y deposita su importe, ó con él compra alguna finca ú otra cosa, no se entiende revocada la mejora en esta parte; antes bien el dinero depositado, ó la finca con él comprada y existente en su poder al tiempo de su muerte, se subroga en lugar de los créditos, y así la llevará el mejorado (3).

19. Mejorando el padre á un hijo en testamento, si despues en codicilo le lega una finca y manda que se contente con esta, se presume revocada la mejora; y así por razon de mejorado no llevará mas que la finca, ya equivalga ó no su valor al de mejora. Pero si en el mismo testamento le hiciere legado de la finca no se juzgará revocada la mejora, pues no se presume

1 Acev. en la ley 1. tit. 6. lib. 5. Rec. num. 28. Gom. ibi num. 24. y lib. 4. Var. cap. 12. num. 4. Matienz. en dicha ley 1. glos. 4. num. 76 y 27. Morq. ley 3. cap. 6. desde el num. 63. al 74. Covarr. in Rubr. de testam. part. 2. num. 21. Molin. dicho cap. 2. num. 19.

2 Alex. cons. 47. num. 18. vol. 1. Corn.

cons. 308. vol. 1. Matienz. de conjec. ultim. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 2. Masc. de probat. vol. concl. 128. num. 13 y 14.

3 Masc. concl. 1281. num. 89 y 132. Metoch. cons. 254. num. 3. lib. 3. Alex. cons. 169. num. 4. lib. 6. Morq. de divis. ley 4. cap. 4. num. 36.

que incontinenti mudó de parecer, antes sí que le legó la finca señalándola por parte de ella (1).

20. Y si despues de haberle mejorado ó legado la finca en testamento la hipotecó á cierta cantidad que sobre ella impuso, no se contempla por este empeño revocada la mejora ó legado; y así el heredero debe pagar el empeño y entregar la finca al legatario ó mejorado (2). Lo cual se extiende excepto que esté empeñado en tanta cantidad que no pueda haber esperanza de satisfacerla, pues entonces se contempla revocada, porque se juzga vendida por ella, y así á nada mas está obligado.

21. Si el padre enagena voluntariamente la finca en que habia mejorado á su hijo, y despues de enagenada la compra y existe en su patrimonio al tiempo de su muerte, convalece la mejora, porque la consanguinidad y amor paterno inducen esta presuncion.

22. Si el padre mejora á alguno de sus hijos y señala la mejora en alhaja cierta, y despues la vende y compra otra, se subroga esta en lugar de aquella. Y si lo mejora en cosas ciertas suyas propias y ademas en una que es agena, con la condicion de: *si fuere suya al tiempo de su muerte*, porque tal vez pensaba comprarla, y con efecto la compra despues y entrega al mejorado, se entiende tocar á la mejora, y entregada como por parte de esta; y si la vinculó quedará tambien vinculada la tal alhaja (3).

23. Se conceptúa revocada la mejora ó legado hecho por el testador á uno de dos herederos suyos por la hecha posteriormente al otro cuando expresa que la hace porque se guarde igualdad entre ellos, y así ambos heredarán igualmente. Y si la hace á entrambos por una misma causa, y revoca luego la del uno, expresando que hace luego la revocacion porque se observe igualdad entre ellos, es visto ser revocada tambien la del otro aunque no lo diga (4).

24. Habiendo hablado de la revocacion de las mejoras por la libre y espontánea voluntad del mejorante, resta tratar ahora de la que procede de haber incurrido el mejorado en alguno de los excesos á que por la ley está impuesta dicha pena. El primer caso es cuando el mejorado deshonra al mejorante de palabra. El segundo por haberle acusado de delito que merezca pena de muerte, mutilacion de miembro, perdimiento de la ma-

1 Paul. cons. 106. vol. 1. Corn. cons. 308. num. 1. vol. 4. Decio cons. 7. num. 21. vol. 2.

2 Ley 40 al medio, tit. 9. Part. 6.

3 Greg. Lop. en la ley 40. tit. 9. Part. 6. glos. unic. vers. *Quid autem*.

4 Mantic. de conject. tit. 5. lib. 12. num. 30 y 39.

por parte de sus bienes ó destierro. La tercera por haber puesto en él sus manos airadas. Y la cuarta por haberle hecho grave daño en sus bienes, ó imaginado su lesion ó muerte. Por estas causas, como efectos de ingratitud, puede el mejorante revocar la mejora; pero es menester que las declare y pruebe en juicio (*). Sin embargo el ingrato hará suyos los frutos percibidos, porque la mejora fue válida en su principio, y solo tendrá que restituir los devengados desde la contestacion de la demanda. Véase á Hermosilla en la ley 10. tit. 4. Part. 5. glos. 8. num. 20.

25. La facultad de revocar las mejoras por ingratitud corresponde únicamente al mejorante, por ser personal. Sin embargo hay casos en que puede competir á sus herederos: á saber, cuando aquel se quejó de la ingratitud judicialmente; cuando murió principiado el pleito, ó haciendo gestiones para principiarle; y por último cuando el mejorante ignoró la injuria, ó le faltó tiempo de hacer la acusacion por haberla sabido tarde. El que desee mayor instruccion puede ver á Hermosilla y otros jurisconsultos que tratan expresamente de esta materia.

* La razon de exigirse pruebas para que valga la revocacion del mejorante, siendo así que este puede hacerla por sola

su voluntad, nace de la injuria que irroga al mejorado con la acusacion de ingratitud.