

## Inteligencia y alcance del artículo 827 del Código civil. Mejora por vía de donación "inter vivos", con o sin entrega de bienes hasta la muerte del donante

He aquí el literal contexto del artículo precedentemente citado :

«La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero.»

Hasta aquí el contenido del léxico de la fórmula legislativa, de una diafanidad incontrastable, que merece al comentarista señor Manresa, o a sus colaboradores, el siguiente comentario :

Todas las demás mejoras que no consten en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero son revocables.

Así como aquéllas siempre se constituyen por contrato, las mejoras revocables pueden constituirse por testamento o por contrato, y, en este caso, mediando o no entrega de bienes.

Igualados los efectos de unas y otras mejoras, y siendo las contenidas en testamento, como todas las disposiciones testamentarias, esencialmente revocables, por la sola voluntad mudable hasta la muerte del testador, es evidente que esa sola voluntad es también suficiente para revocar las mejoras hechas por contrato, aun con entrega de bienes ; palabras que emplea el artículo 827 para desvanecer toda duda.

De perfecto acuerdo, ¿y cómo no?, con la precedente glosa, en cuanto a la característica esencial de la revocabilidad inherente a la mejora, salvo los dos taxativos casos de excepción estatuidos en la disposición legal de que se trata, de interpretación restrictiva, con sujeción a la norma de hermenéutica legal, *inclusio unius exclusio alterius*, disintimos del citado comentarista, por lo que atañe a ser indiferente, que la donación por vía de mejora, salvo los dos indicados casos de excepción, se haga constar en testamento o en contratos; siendo ello así, que la forma de la mejora en general, como disposición que afecta a la naturaleza jurídica de los actos de última voluntad, es consustancial con la validez del acto, en su carácter de forma, *ad solemnitatem* o *ad substantiam*, como tal insustituible.

No obstante la precisión y la innegable claridad que campean en el léxico del artículo a que el epígrafe se refiere; no obstante, también, la certidumbre con que el elemento histórico que de precedente le sirve, se ofrece, en cuanto al precepto legal de que se trata, buscando inspiración en la Ley 17 de Toro de mayor amplitud en orden a las excepciones al fundamentar tal principio de revocabilidad de las mejoras, sea que éstas se otorguen bajo la forma testamentaria, sea que se hagan constar por vía de donaciones entre vivos, o en forma contractual con o sin entrega de bienes; como quiera que no falten algunos profesionales—muy contactados ciertamente—que reputen inscribibles aquellas escrituras, en las cuales, con manifiesta infracción del precitado artículo, se otorga por un ascendiente a favor de un descendiente, una *denominada donación entre vivos en concepto de mejora irrevocable*; oportuno juzgamos dar un aldabonazo jurídico, previniendo funestos errores en materia de suyo inequívoca, de contornos tan precisos y bien delineados en el orden del derecho, y que por ser así, motivó nuestra calificación denegatoria de la inscripción estampada en una nota entregada al titular de la respectiva escritura de la índole de referencia, determinando ello la recogida de aquel título por el representante durante nuestra actuación.

La indicada nota denegatoria de inscripción estaba concebida en los siguientes términos, los mismos, en que formularemos idéntica calificación todas cuantas veces se nos presenten escrituras afectadas a iguales características:

«No admitida la inscripción del documento que precede por observarse el defecto de tratarse en el fondo de una donación «mortis causa», subordinada, como tal, a la muerte del donante, en consideración a la cual se otorga y hasta cuyo momento no alcanza efectividad, al participar como participa de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, según el artículo 620 del Código civil; siendo irreductiblemente antitéticos e inconciliables los conceptos de donación «inter-vivos» irrevocable y de mejora esencialmente revocable, salvo los dos casos de exención taxativamente establecidos en el artículo 827 del propio Cuerpo legal, que es de interpretación restrictiva, en consonancia con la regla de hermenéutica legal «inclusio imius exclusio alterius» y con la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia de 4 de Julio de 1908; en ninguno de cuyos casos se halla comprendido el de referencia; en la cual Sentencia se declara que la mejora efectuada por un padre a favor de su hija ya casada, por vía de dote —caso perfectamente análogo al de que se trata—, y con intervención del marido, a los efectos de la licencia, es revocable, como no contenida en ninguno de los casos taxativos de excepción del precitado artículo 827; por cuanto, ni aparece hecha en capitulaciones matrimoniales, ni existe contrato oneroso con un tercero; ya que no lo es propiamente un marido con relación a su mujer, y menos cuando se limita a otorgar licencia a ésta o a representarla, cuya doctrina es aún más aplicable, si cabe, no existiendo entrega de bienes; siendo esta calificación congruente y armónica con la misma que sirvió de base al aplazamiento de la liquidación del impuesto de Derechos reales: por lo mismo que el acto respectivo dejaba de surtir efectos jurídicos e hipotecarios, sin posibilidad legal de ser puesto bajo la salvaguardia de la inscripción en el Registro de la Propiedad, hasta después de ocurrido el fallecimiento de la donante.

Y siendo insubsanable dicha falta, no se extiende tampoco la anotación preventiva.»

El citado tratadista plantea la tesis de las mejoras revocables en los dos supuestos de las constituídas en testamento o de las hechas constar en contrato, sin entrega de bienes, o con aplazamiento de la misma, para la fecha del fallecimiento de la donante, propugnando idéntica solución en ambos casos y razonándola en

el sentido de que el mejorado nada adquiere hasta la muerte del testador o del donante, no surtiendo hasta entonces efecto alguno, como no lo surtiera, ciertamente, aun cuando se hiciese entrega de los respectivos bienes, por categórica y explícita disposición del artículo que es objeto de nuestro comentario.

Y tal es el caso que motivó la calificación denegatoria de inscripción de que se deja hecha referencia, vaciado aquél de lleno en la norma jurídica estatuida en el artículo 827 del Código civil, de indeclinable actuación práctica.

Lo que califica la donación «mortis-causa», la de que se trata, no es precisamente que se subordine al término o momento de la muerte del donante, sino la causa impulsiva, la circunstancia de que se otorgue en concepto de mejora, cuya naturaleza jurídica es esencialmente revocable hasta el momento de la muerte del tal donante, a menos que se trate de las dos excepciones taxativamente establecidas en el mencionado artículo 827, cual lo asienta con su irreusable autoridad científica el susodicho comentarista; no siendo hasta aquel preciso momento otra cosa, que una mera esperanza o expectativa de derecho.

Para opinar en sentido contrario, necesario fué sacar de quicio los fundamentales términos del problema jurídico planteado, desplazándolo del plano en que enfocado se halla, y escapándose, cual decirse suele, por la tangente.

No; ni en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1900 se trata de mejora, ya que si de la misma se tratara, aquel alto Tribunal necesariamente calificaría de «mortis causa» la donación en que se hiciera aquélla constar, ni tampoco en la Resolución de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 26 de Septiembre de 1901 juega para nada el concepto de mejora, de suyo revocable, a que se contrae el repetido artículo, sobre el que se pasa como por encima de ascuas; siendo así que, tan claro precepto legal, fuera está de toda racional controversia, dado que los axiomas, y más aún los postulados, ni se discuten, ni han menester demostración alguna.

Y no es lógico sostener que una donación por vía de mejora, cual la de referencia, aunque se la califique de «inter vivos», pueda ser irrevocable en cuanto a la cosa—empleando ajeno tecnicismo—, «que por más que haya de hacerse efectiva a la muerte de la do-

nante; la donataria tiene la seguridad de su dominio, que la donante no puede variar».

Y se añade: «Pero la condición de hacerse como mejora por sí, esencialmente revocable—¿y como no?—; lo que hará es decidir a la muerte de la donante, no el dominio de la cosa, por ser ésta irrevocable—contradicción «in terminis»—; pero, ¿en qué quedamos?, sino la cuantía que la donataria haya de colacionar a la herencia de la donante».

«Si esta no revoca la mejora—prosигuen esos profesionales del Derecho—, el valor de la cosa se comprenderá dentro del tercio que la ley destina a mejora de los descendientes, y si por el contrario, la revoca, en este caso la donataria tendrá el dominio de la cosa; pero colacionará su valor a la herencia de la donante, para que se la computé, no como mejora, sino como legítima, abonando a los coherederos el exceso que con ello resulte».

Y el mejorado o mejorada, ¿se queda con el dominio de la cosa en qué consistió la mejora? Pero, ¿cómo ha de quedar con un dominio que no adquirió, ni pudo adquirir en la vida de la donante, sino en el momento de la muerte de ésta? ¿Y cómo puede darse vida legal en el Registro a una cosa que en absoluto carece de existencia jurídica hasta «post mortem»? ¿No implica ello una deplorable confusión entre los actos «inter vivos» y los «mortis causa»?

Eso de la colación es para los casos de donaciones «inter vivos» entre ascendientes y descendientes, por vía de anticipo de legítima, pero no, en modo alguno, cuando, como en el caso controvertido, de mejoras se trata.

No, ciertamente; cien veces no. Una donación otorgada en concepto de mejora, de suyo revocable, en consideración a la muerte del donante, fué en el Derecho histórico, es en el Derecho moderno y habrá de serlo en el futuro, en tanto no se derrumbe el régimen sucesorio, una donación «mortis causa». Y llamar, como a una tal donación, se llama, «inter vivos», e irrevocable, constituye un paradojismo.

La donación «mortis causa», cuya fundamental característica afecta a la donación en concepto de mejora, no entra en el mundo del Derecho, no surge a la vida jurídica, como el testamento, actos ambos de última voluntad, hasta que el donante fallece.

Sobre el no ser de éste, levántase el ser jurídico de aquel acto de última voluntad, sin que sea lícito hablar de la colación, que es institución tan sólo entrelazada con las donaciones entre vivos, cualquiera que sea el nombre del título lucrativo, dote, etc., y con la sucesión legitimaria. Todo, menos una donación a título o por vía de mejora, ya que, tratándose de ésta, ningún inmueble ni derecho real recibe el donatario en vida del donante, que pueda y deba traer a colación en las operaciones de partición de la respectiva herencia, claudicando, en su consecuencia, por su base, el argumento esgrimido.

Y que no hay posibilidad legal de colacionar bienes no recibidos en vida del otorgante de una donación en concepto de mejora, asíéntalo Manresa al exponer, como expone, por vía de interpretación del artículo 1.035 del citado Código, que este concepto legal exige como requisito *sine qua non*, que se trate de bienes recibidos por el heredero forzoso a título gratuito en vida del causante o del donante, no siendo *tales bienes recibidos* los que sólo se prometieron y no llegaron a entregarse.

La mejora nunca es colacionable, ya se haga constar en testamento, ya por vía de donación, como tal, necesariamente «*mortis causa*».

Pero, ¿qué más? Comentarista de tan reconocida reputación científica, cual Escosura, propugna con su esclarecido sentido jurídico y práctico la misma tesis, planteando y solucionando el problema en los siguientes términos:

En punto a si deben inscribirse las mejoras hechas por *contrato entre vivos*, y que, por no estar comprendidas *en los casos de excepción* del artículo 827 del Código Civil, son revocables, resueltamente pronuncia su sabia opinión en sentido totalmente negativo, fundándose, al efecto, en que no impidiendo la mejora la enajenación libre de los bienes en que consiste, ni limitando las facultades al mejorante, *no adquiere el mejorado dominio, sino esperanza, realizándose aquel cuando el mejorante fallece. Y más adelante, insistiendo en idéntico fundamental punto de vista, con potísimas e incontrastables razones jurídicas, agrega:*

«La mejora en los casos citados no traslada el dominio ni la po-

*sesión, y por lo tanto, nada hay que inscribir, como no se inscriben los legados ni las donaciones «mortis causa».*

No hay que confundir los colores ni las especies, ya que en el lenguaje romanceado dijo el Rey Sabio en las Partidas, el Código más científico del siglo XIII: «*El saber de las leyes non es tan solamente el aprender e decorar las letras dellas, más el verdaider entendimiento dellas*».

Cómodo es citar una sentencia anticuada que resuelve un determinado caso, sin identidad ni similitud, con el aquí dilucidado, completamente distinto de aquél, y que fué objeto de otra posterior sentencia, como la por nuestra parte invocada de 4 de Julio de 1904, de congruente e inexcusable aplicación al punto controvertido; pero, con ello, sobre que la función interpretativa de la ley sufre grave detrimento, se desnaturaliza la jurisprudencia, que alguien llamó labor de individualización, al contrario de la ley que, en cuanto fórmula sintética, es labor de generalización.

Por lo demás, el Registrador autor de la nota extraoficialmente objeto de controversia, nunca dudó ni dudar pudo, porque sería negar la luz de la evidencia, de un postulado de derecho, cual el de que se trata; siendo de ello el más elocuente testimonio la nota que transcrita queda, redactada en los términos más absolutos, categóricos y explícitos, producto de una convicción jurídica hondamente arraigada, que traduciremos sin vacilaciones de ningún linaje en resoluciones oficiales, cuantas veces sea requerida nuestra actuación de Registradores, en orden a escrituras de idéntica naturaleza jurídica.

Tratándose, pues, como se trataba, de un título radicalmente nulo e inhabilitado por el defecto insubsanable que en su esencia se infiltra, para producir todo efecto jurídico, lejos de ser perfectamente inscribible, no es en modo alguno, ni desde ningún punto de vista susceptible de inscripción, a menos que se haga tabla rasa del artículo 827 del Código civil, de los cardinales postulados del régimen sucesorio, de la doctrina sentada en la invocada sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Julio de 1908, de las autorizadísimas opiniones de Manresa y de Escosura, del principio básico de contradicción *in terminis*, por cuya virtud una cosa no puede ser

y no ser a un mismo tiempo, como la mejora no puede ser tampoco revocable y no revocable, a la vez, y, ¿por qué no decirlo?, de las inspiraciones del buen sentido; siendo como los postulados son, por la irrefragable luz de la evidencia inmediata que aparejada llevan, principios *per se notae* que los escolásticos decir pudieron.

Como incontrastablemente lógica resultante de lo expuesto, llegamos a las siguientes categóricas y apodícticas conclusiones:

1.ª Que la escritura de donación «inter vivos» en concepto de mejora irrevocable, sin entrega de bienes hasta el momento del fallecimiento de la donante, y sin que se hubiese otorgado en capitulaciones matrimoniales o en contrato oneroso celebrado con un tercero, es esencialmente nula, y como tal, no susceptible, en modo alguno, ni bajo ningún aspecto, de inscripción, como absolutamente irreconciliable con el tan citado artículo 827 del Código civil, concebido en términos de una diafanidad incontrastable, así en su léxico, como en el espíritu que su contenido informa.

2.ª Que los actos y contratos ejecutados contra lo dispuesto en la ley, como el de referencia, son nulos, a tenor del artículo 4.º del precitado Código.

3.ª Que lo nulo repútase no hecho en buena doctrina jurídica, con sujeción al principio general de derecho. *Quod ab initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest.*

4.ª Que en nuestro sistema de Registro del Derecho Inmobiliario, uno de cuyos postulados es el de legalidad, aparte de los de publicidad y especialidad, goza el Registrador, por virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, de plenitud de función calificadora, bajo su responsabilidad, así en orden a la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, como de la capacidad legal de los otorgantes y la validez de las obligaciones de las escrituras públicas, por lo que resulte de las mismas, a los efectos del artículo 65 de la Ley, que define como faltas insubsanables las que, como la de que adolece la escritura generadora del presente artículo, necesariamente producen la nulidad de la obligación.

5.ª Que los no conformes con la expuesta doctrina, necesitan incurrir en una confusión de conceptos bien definidos de casos y cosas, barrenando el cardinal principio de contradicción.



6.<sup>a</sup> Que en la escritura aludida, el concepto básico de mejora, en cuanto causa impulsiva o eficiente de su otorgamiento, al ser tan erróneamente calificada aquélla de irrevocable, siendo, cual es esencialmente revocable en todos sus efectos y, por consecuencia; en orden a la intransmisibilidad del dominio, en absoluto despojada se halla de toda virtualidad jurídica, durante la vida de la donante, reduciéndola a total nulidad.

MANUEL LEZÓN:

Réglstrador de la Propiedad.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital: 50.000.000 de pesetas

Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid

CAJA DE AHORROS

Intereses que se abonan: 4 por 100. Libretas, máximo 10.000 pesetas. Cajas abiertas los días laborables de 10 a 2

Sucursales en España y Marruecos

Corresponsales en las principales ciudades del mundo  
Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa

Cuentas corrientes a la vista con un interés anual de 2 y medio por 100

### CONSIGNACIONES A VENCIMIENTO FIJO

Un mes.....	3	por 100
Tres meses.....	3 1/2	por 100
Seis meses.....	4	por 100
Un año.....	4 1/2	por 100

El Banco Español de Crédito pone a disposición del público, para la conservación de valores, documentos, joyas, objetos preciosos, etc., un departamento de CAJAS DE ALQUILER con todas las seguridades que la experiencia aconseja. Este departamento está abierto todos los días laborables desde las 8 a las 14 y desde las 16 a las 21 horas. Horas de Caja: de 10 a 14.

Para cuentas corrientes de 10 a 14 y de 16 a 17.