

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

---

Año III

Diciembre de 1927

Núm. 36

---

## Cuestiones sobre la mejora

*Si el mejorado transmite a sus herederos la mejora revocable cuando premuere al mejorante y éste fallece sin cambiar de voluntad.—Si es válida la escritura de mejora que no es de capitulaciones matrimoniales y en la que el mejorante dice que mejora a un descendiente suyo en un tercio de sus bienes, sin describirlos.*

La primera cuestión se nos presenta con la pretensión de unos hijos de un mejorado que falleció antes que el mejorante, y fallecido éste sin cambiar de voluntad intentan los herederos del mejorado inscribir el derecho hereditario tomando por base el título de mejora revocable, y aquí tropezamos con el problema de si el mejorado que premuere al mejorante transmite la mejora a sus herederos. Si el tercio de mejora fuera de la misma naturaleza que la legítima estricta no había duda que los herederos del mejorado representarían a éste en cuanto a la mejora al fallecimiento del mejorante; pero mirando el Código civil y el derecho antiguo patrio, bien puede observarse que la parte de la herencia destinada a mejorar no puede sumarse a la parte de la legítima corta como se hace en el primer párrafo del artículo 808 del Código civil, que hace una suma de sumandos heterogéneos, distintos cual se infiere del artículo 782, del segundo párrafo del mismo artículo 808 y de otros posteriores del Código civil. Más consecuente estaría el legislador si cumpliera el segundo párrafo de la base 16 de la ley de Bases del Código, que distribuye el haber hereditario en tres partes: una, que constituye la legítima de los hijos; otra, para mejora, y otra para disponer de ella libremente; y en este sentido emplea el Código la palabra legítima en los artículos 782, 815, 819,

820, 821, 825, 829, 851 y otros; mas quiso seguir la tradición de la legislación anterior incluyendo en la legítima aquella parte de la herencia de que el testador puede disponer a favor de quien no es heredero forzoso, con tal que sea descendiente.

El Código define lo que es legítima en el artículo 806, diciendo que es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por éstos herederos forzosos. En esta definición cabe la legítima que llaman corta de los hijos, cabe la de los ascendientes, la de los hijos naturales, etc., pero no el tercio de mejora, del cual puede disponer el causante, y, como luego veremos, no está reservado a herederos forzosos; y no cabe porque es de naturaleza distinta, institución de España, *sui generis*, una porción de bienes del patrimonio del causante de que éste puede disponer a favor de descendientes, sea cual fuere su grado de parentesco; y si no dispone de este tercio de mejora, lo heredan los hijos legítimos, como heredan también el tercio de libre disposición si no dispone del mismo.

Los autores del Código, empapándose en el mar de confusiones que a este respecto contiene el proyecto de 1851, encasillan el tercio de mejora en el primer párrafo del artículo 808, que determina la legítima de los hijos legítimos, como lo hace dicho proyecto en el artículo 642, separando el tercio de mejora en el siguiente párrafo del mismo artículo 808, al acordarse de lo que establecía dicha base 16; pero, no obstante separarle, sólo con el primer párrafo ya dejaron margen a que algunos tratadistas, entre ellos Morell y varios abogados en sus dictámenes, digan que el mejorado transmite la mejora revocable a sus herederos, aunque premuera al mejorante, fundándose en que el Código en dicho párrafo incluye el tercio de mejora en la legítima, y que por lo mismo cabe el derecho de representación. Veamos como no es posible.

La mejora, desde que es conocida, desde la *Dum Ilicita* de Chindasvinto, en la proporción de un décimo de los cuatro quintos de la herencia, por la amplia interpretación que daban a la frase *filiis vel nepotes*, entendiendo que podían los padres mejorar a los nietos viviendo los hijos; en el *Liber iudiciorum* de Ervigio, en la proporción de un tercio de los cuatro quintos, que permitía imponer cargas al mejorado a favor de descendientes de

éste, cargas que a veces implicaban sustituciones; en el Fuero Juzgo en el siglo XIII, donde dice «*ni el fiio, ni la fiia, ni el nieto, lo que oviere daquela tertia non puede ende facer nenguna cosa, si non lo que mandó el padre o el avuelo*», que indica se podía imponer cargas o señalar sustituciones a favor de descendientes no herederos forzosos con tal que lo mandase el padre o el abuelo, y tanto se respetaba «*lo que mandó el padre o el avuelo*», que llegó entonces a tener ya efecto la mejora directa a favor de los nietos viviendo los padres de éstos, hasta el extremo de que el Fuero Real quiso poner límite a esta facultad, estableciendo que «*ningun home, teniendo hijos o nietos o dende ayuso (abajo), que hayan de heredar*», podía hacerlo, y luego aparece expresamente facultado el padre para mejorar a los nietos, aun viviendo los hijos del mejorante, en la Ley XVIII de Toro, y tan ampliamente fué interpretada que ha habido casos en que se ha mejorado a personas que ni siquiera eran descendientes de los herederos forzosos, Ley que pasó a la segunda de la Nueva Recopilación y a la segunda de la Novísima, vigente a la publicación del Código. Los autores del Código, aunque no fueron o no quisieron ser explícitos como dicha Ley de Toro, redactaron los artículos 782, 808, 823, 824 y 833, atinentes a la mejora, de forma tan ambigua que la Dirección de los Registros y del Notariado, por Resolución de 5 de Junio de 1898, declaró que podía ser mejorado el nieto del mejorante viviendo el padre de aquél, porque no había precepto en el Código que lo prohibiera, y lo mismo resuelve el Tribunal Supremo en la Sentencia de 19 de Diciembre de 1903, tomando por base estos artículos. Y si es posible mejorar a personas que no son herederos forzosos del mejorante, ¿cómo poder incluir el tercio de mejora en la legítima? ¿Cómo admitir en tal caso que los descendientes del mejorado representen a éste en una sucesión de bienes que el mejorado adquiriría sólo a merced de la voluntad del mejorante, cuando el derecho de representación sólo tiene lugar si los causahabientes deben a la ley y no a la voluntad del causante la sucesión?

Aparte de esto, y aunque el mejorado fuera heredero forzoso respecto del mejorante, podría serlo en cuanto a la legítima corta y no en lo relativo a la porción destinada a mejora, pues que el Código, donde se refiere a herederos forzosos, lo hace siempre

con relación a la parte de bienes de que el causante no puede disponer, hasta tal punto que en el artículo 814, igual a la Ley XXIV de Toro, tiene la mejora la misma consideración que la manda, que corresponde al tercio de libre disposición, según lo exige el artículo 828, y en el artículo 833, como en la Ley XXI de Toro, se permite al mejorado renunciar la herencia (o legítima corta) y admitir la mejora, lo mismo que en el artículo 890 se concede renunciar la herencia y aceptar el legado.

La sentencia de 13 de Junio de 1903 dice que «la mejora depende, exclusivamente, a diferencia de la legítima, de la voluntad libre de quien la hace...», y si los herederos forzosos lo son en cuanto a la porción de bienes de que su causante no puede disponer, a contrario sentido, serán herederos voluntarios los favorecidos con la mejora, como lo serán los beneficiados con las mandas o legados, y así el mejorado estará comprendido en el artículo 766 del Código, que dice que el heredero voluntario que muere antes que el testador no transmite ningún derecho a sus herederos. Aquí se resisten los que tienen la opinión contraria a creer que el mejorado esté comprendido en este artículo, alegando que la mejora es parte de la legítima, según el referido primer párrafo del artículo 808; pero si no estuviere el mejorado comprendido en este artículo, habría que atribuirle, como tal mejorado, la cualidad de heredero forzoso. ¿Y cuándo el mejorado es nieto del mejorante, viviendo el hijo de éste? Se supone que no le llamarán heredero forzoso. Además, el artículo 912, en el número 3.º, expresa que tiene lugar la sucesión intestada, cuando el heredero muere antes que el testador, y, como dice Sánchez Román, aquí el Código se refiere a toda clase de herederos, forzosos y voluntarios. Si, por ejemplo, un padre tiene dos hijos y mejora en testamento a uno de ellos y mueren ambos antes que el testador, dejando los dos descendientes, fallecido el testador sin otorgar otro testamento, ¿se le ocurrirá a alguien decir que el hijo o hijos del mejorado adquieren la mejora a favor de éste? No es posible, pues bien claro se ve en dicho artículo 912, que dado este caso se abre la sucesión intestada del mejorante, y entonces heredan los descendientes de los hijos del mejorante, dado el caso del ejemplo, con arreglo al artículo 933 del Código, dividiendo la herencia en dos partes iguales, una para cada stirpe,

sin tener en cuenta para nada la mejora. Y si el mejorante mejora a dos de los hijos y uno muere antes que el causante, la parte vacante de la mejora la heredan los herederos legítimos del mejorante, según el artículo 986 del Código, toda vez que en el tercio de mejora no se da el derecho de acrecer, que sólo se admite en el tercio de libre disposición, conforme al artículo 985, y no la heredan los herederos del mejorado, sino en la parte que les corresponda, representando a su padre en unión de los hijos del mejorante; es decir, que cuando el mejorado premuere al mejorante la parte de aquél queda abintestato, y se abre la sucesión del mejorante, parte testada y parte intestada, sucediendo, en cuanto a esta parte, los hijos del mejorante y los del mejorado; los primeros, por derecho propio, y los segundos, por derecho de representación, conforme al artículo 934 del Código.

De suerte que no se puede admitir el criterio de que el mejorado que premuere al mejorante transmite la mejora revocable a sus herederos, como opinan algunos, fundándose erróneamente en que dice el Código que la mejora forma parte de la legítima y que por lo mismo la adquieren los herederos del mejorado por derecho de representación, sin tener en cuenta que la ley concede el derecho de representación sólo cuando se trata de suceder en aquellos bienes respecto de los cuales el causante del representado no ha dispuesto, o no ha podido disponer (legítima), cuando muere intestado en todo o parte de la herencia, o en la parte de la legítima estricta en el caso del artículo 929 en relación con los artículos 761 y 857, representando a los hijos que son incapaces o desheredados, y en el caso del número 3.º del artículo 912, representando al hijo que premuere al causante. Ya decía la sentencia de 4 de Abril de 1871 que tratándose de una sucesión voluntaria no puede tener lugar el derecho de representación que sólo procedía en la sucesión legítima entre descendientes o colaterales en segundo grado y en las sucesiones vinculares. Por algo el Código trata del derecho de representación en el capítulo referente a la sucesión intestada; y además, como este derecho de representación es una excepción a la regla de que el grado más próximo excluye a los demás, no puede nunca interpretarse en forma extensiva, según se deduce de la Sentencia de 8 de Noviembre de 1906.

Aún más, si en este caso tuviera lugar el derecho de representación sería tanto como admitir las mejoras tácitas, contra lo que establece el Código, salvo lo dispuesto en el artículo 828, que permite una mejora tácita objetivamente; mas no falta el Código en ningún artículo al carácter de ser personalísima la mejora, y admitido aquí el derecho de representación resultaría concedida una mejora tácita subjetivamente, resultarían mejorados individuos a quienes el mejorante no determinó.

Otra cuestión existe respecto a la forma de las mejoras. En este partido y la parte limítrofe de Asturias y Becerreá existe una costumbre establecida por algunos Notarios (otros se niegan) de hacer la mejora no en testamento, ni en capitulaciones matrimoniales, como sería lo más natural, ni en forma de donación describiendo los bienes, como permite el artículo 825, en relación con el 633 del Código, sino en una simple escritura ante Notario, en que comparecen el mejorante y mejorado, disponiendo el mejorante que mejora a su hijo o hija en la tercera parte de sus bienes (sin describirlos), reservándose o no el usufructo mientras viva el mejorante, y el mejorado acepta la mejora, dando las gracias al mejorante. ¿Sería válida la mejora constituida en esta forma? La Ley XVII de Toro, decía: *«Quando el padre o la madre mejorase a alguno de sus hijos o descendientes legítimos en el tercio de sus bienes en testamento o en otra postrimera voluntad o por otro algún contrato entre vivos, ora el hijo esté en poder del padre que hizo la dicha mejora o no fasta la hora de su muerte la puede revocar quando quisiere»*, y a continuación dice: *«salvo si hecha la dicha mejora por contrato entre vivos oviera entregado la posesión de la cosa o cosas en el dicho tercio contenidas a la persona a quien la hiciere, o a quien su poder oviere, o le oviere entregado ante escribano la escriptura dello o el dicho contrato se oviere hecho por causa onerosa con otro tercero, así como por via de casamento, o por otra cosa semejante, que en estos casos mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar»*. De esto se deduce: 1.º Que antes del Código las mejoras eran revocables por regla general; 2.º, que por excepción podían ser irrevocables, y para ello era preciso que fuesen hechas entre vivos mediante cualquiera de los requisitos siguientes: a), que hubiera entrega de la cosa o cosas que constituían la mejora o se

entregase ante Escribano la escritura de pertenencia; *b*), que dicho contrato se hiciese por causa onerosa con otro tercero, por ejemplo, por vía de casamiento; y 3.º, que la mejora revocable podía ser hecha: *a*), por testamento u otro acto de última voluntad que había entonces; *b*), en contrato en que no hubiese entrega de bienes, ni, por tanto, hacía falta la determinación de éstos, bastando referirse al tercio de mejora y que el contrato no fuera oneroso.

Se admitía, por tanto, la forma por nosotros expuesta. Una vez publicado el Código ya no admiten todas estas formas de constituir la mejora, y así dice Sánchez Román que las mejoras por contratos sólo admiten las variedades siguientes: 1.ª En forma de donación con expresa voluntad de mejorar; 2.ª, en capitulaciones matrimoniales, y 3.ª, en contrato oneroso con un tercero. En ninguna de estas formas puede estar comprendida la expuesta; no puede estar comprendida en la forma de donación, porque no determina las fincas ni las describe como para la donación se exige en el artículo 633 del Código, y tampoco cabe en las otras dos formas, porque no se trata de capitulaciones matrimoniales, requiera la mejora referida suele hacerse con ocasión de matrimonio, en la que así suelen expresarlo, y menos cabe en un contrato oneroso con un tercero.

Manresa y Lacoste admiten una forma de mejora revocable, sin entrega de bienes por medio de contrato entre mejorante y mejorado, pero no sabemos si admitirían esta forma sólo en vista del artículo 825 del Código, considerándole en forma de donación con efectos de mejora, describiendo, desde luego, los bienes.

El Código, en el artículo 827, dice así: «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». Según este artículo, las mejoras son revocables e irrevocables; las irrevocables, para serlo, habrán de hacerse en capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso con un tercero. Y las revocables, ¿en qué forma pueden hacerse? Pueden, desde luego, hacerse en testamento, que es la forma más corriente; pueden hacerse en forma de donación con declaración de que se extienda como mejora, según expresa el artículo 825, y habrá que describir individualmente las fincas,

como preceptúa el referido artículo 633. Y si no encontramos precepto alguno del Código que prohíba otra forma de escritura de mejora, ¿por qué no admitir aquella forma en que se mejora en todo o parte del tercio destinado a este fin, sin describir ni determinar los bienes que constituyen la mejora? Se puede decir que el artículo 827 tiene un contenido análogo a la referida Ley XVII de Toro, con la diferencia de que la entrega de bienes de la mejora no determina, como en la Ley de Toro, la irrevocabilidad, y que, además, dicha Ley ponía por ejemplo de contratos onerosos con un tercero los contratos por vía de casamiento y en el Código se ponen las capitulaciones matrimoniales entre las causas que determinan dicha irrevocabilidad, aparte del contrato oneroso con un tercero. Y en lo que se refiere este artículo a las mejoras revocables viene a admitir las mismas formas que la citada Ley XVII: Testamentos y contratos, y en la forma de contratos puede estar comprendida la forma en cuestión.

Claro está que, si miramos a la naturaleza de la mejora revocable y queremos asimilarla a algún otro acto, más semejanza tendrá con las donaciones *mortis causa* que con las donaciones *inter vivos*, y más si entendemos que las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante no son mas que legados, pues que el Código en los artículos 814, 828 y 833, en relación con el 890, equipara los efectos de la mejora y del legado, como antes hemos visto, y si equivale esta mejora revocable a donación *mortis causa*, tendría que constituirse por las reglas de la sucesión testamentaria; es decir, que la forma de la mejora revocable tendría que ser por testamento. Mas viendo que el artículo 825 admite mejoras revocables en forma de donación y teniendo en cuenta que el Código permite celebrar contratos sobre esta parte de la herencia futura, como excepción al segundo párrafo del artículo 1.271 del mismo Código, entendemos puede admitirse la mejora revocable en escritura pública sin describir los bienes refiriéndose sólo al tercio de mejora.

No obstante conceptuar como legal esta forma de hacer la mejora, no dejamos de reconocer que en la práctica traerá más perjuicios que ventajas. En primer lugar, hemos de hacer constar que aquí en este partido y donde hay la costumbre de adoptar esta forma de mejora, los mismos mejorantes fallecen sin hacer



otra disposición, y, por lo mismo, abintestato en cuanto al resto de la herencia, confundiendo esta forma de mejora con el testamento, deparando así la necesidad de una declaración de herederos que lleva consigo una enormidad de gastos. Y luego advertimos que en alguna ocasión no producirá efectos esta mejora revocable, como será cuando el mejorante haya hecho con anterioridad a la mejora en esta forma testamento mejorando a otro descendiente, toda vez que entendemos que la última mejora, hecha en la forma de que tratamos, no revoca la mejora hecha en testamento; o, lo que es igual, que el testamento no puede ser revocado por otro acto con efectos para después de la muerte del causante que no sea testamento; podría ser derogado en todo o en parte por una donación entre vivos o por otro acto con efectos de enajenación en vida del testador, pero no por un acto distinto del testamento que tenga efectos por muerte del causante. En una palabra, la mejora del testamento, si ha de ser revocada por otra mejora revocable a persona distinta, tendrá que estar hecha en otro testamento perfecto, según los artículos 738 y 739 del Código civil.

MANUEL VILLARES PICO.

Registrador de la Propiedad.