

LA MEJORA TÁCITA

(Conferencia del Notario de Madrid D. Juan Vallet de Goytisolo en la Academia Matritense del Notariado.)

Siempre es difícil la resención de una conferencia si se quiere conservar fielmente el pensamiento y la argumentación del conferenciante; pero la dificultad crece cuando éste es Vallet. Su enorme cultura jurídica, la sutileza y trabazón de los razonamientos, la peculiar audacia del joven Notario, la profundidad del estudio, a veces con inmersiones en los Derechos romano, germano o castellano histórico, y la imposibilidad de fijar las citas, le sumen a uno en la desesperanza de conseguir un mediano resultado. Y eso que no se ha pretendido impugnar, aclarar o desechar ningún supuesto, pues en este último caso el trabajo sería ímprobo y se necesitaría revolver dos o tres bibliotecas bien surtidas, labor incompatible con las plácidas jornadas veraniegas. Sólo el extractar más de cien folios, procurando no perder el hilo, es un mérito de algún volumen cuando la playa está cerca, el campo está verde y el espíritu, cansado, prefiere vagar y soñar.

Sin embargo, a nadie hubiera cedido el resumir esta conferencia, porque los trabajos de Vallet me seducen y engolosinan. Veo en él un gran profesional, con dotes de maestro e inquietudes constantes por los temas jurídicos, cualesquiera que éstos sean. No le importa un ardide coincidir con la Ley o con los autores afamados; va a lo suyo, con argumentos propios, haciendo hablar a los preceptos a su dictado, aunque no a su capricho, porque no expone aseveraciones gratuitas. Podrá errar, pero nunca por falta de base en que apoyarse. Más bien por su originalidad en ver los problemas y por su deseo de impulsar a la doctrina hacia sendas desconocidas o poco

frecuentadas. Y esta postura a mí siempre me ha gustado, tal vez por incapacidad de realizarla.

Varios trabajos salidos de su pluma había leído ya cuando en una Semana Notarial de Santander, en un desaliñado ensayo de disertación que me habían encomendado, me mostré disconforme con un reciente artículo suyo, ignorando que el autor estaba presente. Después, la vida nos ha puesto en relación muchas veces y he visto agigantarse su figura hasta llegar a la meta final de su carrera en plena juventud. Esto le obliga a mucho, y como tiene bríos, sus futuros trabajos han de eclipsar a los pasados. Acaso haya en lontananza alguna obra definitiva, aun desconocida por el mismo autor, pero que yo espero y profetizo. Hay madera para ello.

Sin embargo, se debe ser sincero. Siempre le reprocharé su relativo desvío respecto del Registro, desvío teórico y no práctico, porque es demasiado culto y demasiado inteligente para no rendirse a la realidad. Y no le perdono que con toda tranquilidad haya afirmado que la posesión de año y día convierte en ineficaz la presunción del artículo 38 de la Ley Hipotecaria; se lo he dicho de palabra muchas veces, se lo recordaré aun más verbalmente o por escrito, y será un agravio que tengo contra él mientras no rectifique.

Las situaciones posesorias de tipo romano o las derivaciones de la gewere germánica, que se ha pretendido desembocaron en Derecho castellano con el realce de la posesión de año y día, si tuvieron su momento histórico, han de detenerse ante una realidad, de fin conocido y con legislación propia, sin que sea posible el extraño método interpretativo de afirmar que un precepto novísimo, cuya razón es conocida y cuyas palabras son terminantes, es ineficaz o inaplicable, porque aunque dice lo que dice, lo que dice no es eso, sino otra cosa que no sirve para nada. Y mucho más cuando explícita y públicamente se ha expuesto que como el precepto anterior adolecía de tal o cual tara, la nueva redacción quiere eliminarla, de lo cual no creo se deduzca que esos efectos subsistan, aumentados con algunos más que dejan convertido al flamante precepto en un harapo inutilizable.

Sin perjuicio de aceptar de antemano alguna rociada por esta expansión, cordial y afectuosa, sin apoyo del Digesto ni de los Fueros municipales, recomiendo a mis lectores que saboreen los siguientes trabajos que relaciono:

TRABAJOS MONOGRÁFICOS

En *Revista de Derecho Privado* :

- «La compraventa por mitades indivisas con pacto de sobrevivencia».—Septiembre 1944.
- «Las ventas con reserva de usufructo a favor del vendedor y para después de la muerte de éste a favor de un tercero y las de bienes gananciales con reserva de igual derecho a favor de los esposos vendedores».—Diciembre 1946.
- «La buena fe, la inscripción y la posesión en el juego de la fe pública».—Diciembre 1947.
- «Imputación de legados otorgados a favor de legitimarios».—Abril 1948.
- «La responsabilidad personal de los socios en las Compañías de Responsabilidad Limitada frente a las Sociedades y frente a terceros».—Julio-agosto 1949.

En *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* :

- «La concurrencia de varias posesiones sobre una misma cosa inmueble».—Noviembre-diciembre 1947.

En *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* :

- «El principio de legitimación registral y los artículos 28 y 207 de la nueva Ley Hipotecaria».—Julio 1947.

En *Revista General de Derecho* (Valencia) :

- «Notas para la interpretación del artículo 861 y del párrafo segundo del artículo 1.056 del Código civil» —Diciembre 1947 y enero 1948.

En *La Notaría* (Colegio Notarial de Barcelona)

- «Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de sobrevivencia».—Cuarto trimestre 1946.

CONFERENCIAS

En Logroño, Escuela de Comercio :

- «La Sociedad de Responsabilidad Limitada en España» —Noviembre 1947.

En Santander: II Semana Notarial organizada por el Colegio de Burgos.—Septiembre 1948.

«La donación mortis causa en el Código civil».

En Madrid: Academia Matritense del Notariado.—24-1-50:

«La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concreción de una prohibición».

OTROS TRABAJOS

En *La Notaría*:

«Dos casos prácticos: I. Pago de legítimas, habiendo prelegados y legados con carga. II. La cláusula o pacto de supervivencia en compraventas por cónyuges de predios en común y proindiviso en relación con la Ley Hac Hedictali».—Segundo trimestre 1945; y

«El Derecho patrimonial familiar y sucesorio en el Código civil y en su aplicación práctica (Notas breves)».—Primer trimestre 1946.

En *Anuario de Derecho Civil*:

«Dictamen acerca de los requisitos necesarios para inscribir la transmisión a tercero de un inmueble adquirido por mujer casada, con metálico, que se confesó ser parafernial».—T. II. Fasc. IV.

«Dictamen acerca de la posibilidad de retracto legal en una venta con aplazamiento del precio de la misma sin otra garantía que la personal del comprador».—T. II. Fasc. IV.

En *Berceo*, publicación del Instituto de Estudios Riojanos (Logroño):

Resumen de una encuesta por la Sección Jurídica de dicho Instituto: «Sucesión testada a favor del viudo en la Rioja. Su cónyuge viudo ante el lente de cada testador».—Año IV, número 12.

PENDIENTE DE PUBLICACIÓN: Monografía en prensa «La hipoteca del derecho de los arrendatarios. Especialmente en los arrendamientos de empresas y de locales de negocios», que edita en un volumen de Ed. *Revista de Derecho Privado*.

Punto final a este desmadejado prólogo, que mejor sería no leer, porque es un obstáculo para saborear la conferencia que reseño a continuación.

Planteamiento del problema.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1922 y de 27 de diciembre de 1935, en considerandos no decisivos para el fallo, afirman que nuestro Código civil no reconoce la mejora tácita, aparte de las excepciones comprendidas en los artículos 828 y 782, la primera al resolver un caso de reserva clásica y la segunda, incidentalmente, al interpretar el artículo 834.

Esta afirmación descansa en la doctrina unánime de los comentaristas posteriores a nuestra codificación civil (Sánchez Román, Manresa, Mucius Scaevola, Morell, Lacoste, Clemente de Diego, De Buen, Castán, Romero Vieitez, Hernández González, García Granero y Fuenmayor), para quienes la regla general es que la mejora ha de ser expresa, si bien el número de excepciones son dos, según algunos autores, y una según los demás (artículo 828).

Concepto clásico de la mejora tácita.

Provisionalmente diremos que mejora, en sentido amplio, es aquella porción de herencia que recibe un descendiente, además de la legítima, y como ventaja respecto de los otros herederos forzosos; y más restringidamente aquella porción del segundo tercio que el causante distribuye desigualmente entre sus herederos forzosos o con que favorece a alguno de sus descendientes que no sean herederos forzosos.

Valverde estimó que son mejoras tanto aquellas que «se infieren de hechos o manifestaciones de voluntad, de las cuales se deduce que, sin proponérselo directamente el mejoramiento, hay mejoras». Con esta definición parece que se hacen equivalentes los calificativos *tácita* y *presunta* aplicados al sustantivo mejora. Pero de los supuestos concretos que cita Escriche y de un ejemplo que señala Sánchez Román, resultan supuestos de mejoras tácitas en que no hace falta deducir la voluntad de mejorar, sino que ésta aparece claramente querida por el mejorante, aun cuando no la exprese con las palabras «mejora» o «mejorar». Como señaló Sancho Llamas, mejoras tácitas son las que se hacen «bajo el nombre de donaciones,

mandas y legados» ; es decir, concreta Vallet, «aquellas que se disponen, o entienden dispuestas, sin que se haya utilizado en su otorgamiento el sustantivo mejora ni el verbo mejorar en ninguno de sus tiempos». Sustantivo y verbo que, quienes no admiten la posibilidad de esta clase de mejoras, quieren elevar, implícitamente, al rango y categoría de sacramental.

Argumentos en contra de la admisión de las mejoras tácitas.

Hernández González concreta la doctrina mantenida por Manresa y Mucius Scaevola, y antes por García Goyena, de que la mejora tiene como caracteres-ser excepcional, expresa, privilegiada y lesiva de las legítimas.

La excepción a la igualdad querida por la Ley es cierta si se trata del tercio de legítima estricta, pero no para el tercio de mejora, según resulta del artículo 823, pues a la Ley le es indiferente que se distribuya por igual o desigualmente entre los descendientes. Y si no hay regla general, no cabe la excepción. Además, en el Derecho castellano histórico se presumía que todo legado y la mayor parte de las especies de donación se otorgaban con carácter de mejora, lo que excluye el carácter de excepcional.

Tampoco, técnicamente, puede considerarse como privilegio la facultad de mejorar. El privilegio quebranta un principio general, carece del requisito de la generalidad, es «para uso particular». La facultad de mejorar es un verdadero derecho, con todos los requisitos de generalidad y de objetividad.

Igualmente ha de rechazarse que lesiona las legítimas, si se distinguen los tercios de mejora y legítima, lo posible con lo real. Sánchez Román, Ferrara, Castán y Fuenmayor, creen que la mejora es parte de la legítima. Mucius Scaevola, Hernández González, Morell y González Palomino, opinan que la mejora sólo es legítima cuando no es mejora, o sea, cuando el testador no ha dispuesto de ella, aunque no deje de ser indudable que para estos autores la mejora reduce la legítima, afirmación cierta si cada hijo tuviere un derecho concreto a la legítima larga, derecho concreto que resultaría perjudicado con la mejora, y esto no es así, porque el perjuicio se reduce a contrariar un interés, no a lesionar derecho alguno. Firmat, Villares Picó y García Granero, defienden que el tercio de mejora y el de legítima estricta son sumandos heterogéneos. En

principio, el tercio de mejora es una cuota sucesoria colectiva que pertenece conjuntamente a los descendientes legítimos e incluso al cónyuge viudo, quienes sólo tienen el derecho de impedir que los bienes que integran ese tercio salgan de ese círculo familiar para pasar a extraños. La legítima asume su carácter *erga omnes*; la mejora no actúa como legítima entre los descendientes legítimos ni frente al testador. Ya decía Benito Gutiérrez que los hijos *pueden recibir la mejora, pero sólo tienen derecho a la legítima*, opinión común de nuestros clásicos Alfonso de Azevedo, Llamas y Molina, Covarrubias y Matienzo, que late en la glosa primera de Antonio Gómez a la Ley 17 de Toro, que Pedro Nolasco de Llano sintetiza diciendo que «esta tercera parte es legítima *electiva*» entre los descendientes, posición que destruye el argumento de Pacheco y García Goyena, copiado por la mayor parte de los autores posteriores al Código civil.

Regla general negativa de la mejora tácita.

Se asegura que existe una regla general de derecho positivo, emanada de los artículos 825 y 828. Pues bien; en ellos no vemos más que dos reglas particulares: una, sentada en relación con las donaciones intervivos, y otra, que se refiere a las mandas y legados testamentarios, pero no a disposiciones a título de herencia, pues manda, según la Real Academia de la Lengua, según la Enciclopedia Jurídica Española y según Escribche, es donación o legado, y las abstracciones de radio más extenso que los hechos en que se fundan no pueden aceptarse. Y menos cuando su formulación contraría el principio tradicional vigente al promulgarse el Código civil y la orientación tendente a ampliar la libertad de testar, que según la Exposición de Motivos y Alonso Martínez, fué aceptada por la Comisión Codificadora.

La mejora a título de heredero.

Veamos si es posible mejorar a título de herencia. Para Lacoste, López R. Gómez, Mucius Scaevola y González Palomino, la mejora testamentaria equivale a un legado. En cambio, Sánchez Román, Morell, Ferrara y Fuenmayor opinan que es una sucesión a título universal. La posición colectiva está representada por Valverdé, De Diego, De Buen, Castán y Hernández González, para quienes cabe que revista la forma de institución de heredero o de legado,

según recaiga sobre una parte alícuota de la herencia o sobre cosa específica o determinada (artículo 768).

Pero, con García Granero, creemos que la solución está en el criterio subjetivo —la voluntad del testador— y no en un dato objetivo, aunque el título normal del mejorado sea el de legatario. García Granero admite cuatro modos de mejorar: donación intervivos, legado e institución de herederos, todo con carácter de mejora y con relación a la cuota de herencia destinada para mejorar, y, finalmente, mejorando el testador sin referirse para nada a legado o institución de heredero, ya en cosa cierta o en determinada cuota de herencia.

Discrepamos, sin embargo, de García Granero en creer que la mejora supone por sí sola un título particular y que el título de heredero al significar un título universal la absorbe o aniquila, por lo que el nombramiento de heredero la desnaturaliza. Como apunta De Buen, más que una institución determinada es una finalidad perseguida por varias instituciones, que puede cumplirse en cualquiera de las formas establecidas en la Ley y que en cada caso tendrá las características que correspondan a la forma elegida.

Lo único que sucede es que, así como hay artículos aplicables nada más que a la mejora verificada por donación intervivos (825, 826, 837 y 831), hay otros que sólo pueden aplicarse a la mejora testamentaria a título singular (828, 829 y 833).

El elemento germánico y el romano en la legítima castellana: su repercusión en la mejora.

Según don Jerónimo González, desde las primeras disposiciones legislativas dictadas para los godos y los hispanorromanos, aparece la reacción contra la libertad de testar (véase la Ley 1.^a, título V, libro IV del *Liber Iudiciorum*), y ya entonces nuestra legítima no tenía el carácter sustantivo y positivo de atribución legal de la reserva germánica, sino el negativo de limitación de la libertad de testar de la legítima romana.

Martínez Marina, Sempere y Escriche, y más recientemente Zaumer, Brunner, Schöder y Ureña, sostienen que existió una perdida ley de Eurico que autorizó la absoluta libertad de testar para la población visigoda. Ahora bien, aunque así fuera, la Ley *Dum Inlicita*, por razón de los abusos a que alude, más bien que

limitar la libertad de testar lo que hizo fué volver al régimen germánico de las reservas, aún vivas en las costumbres, mitigándolas, como transacción, con la autorización para disponer libremente del quinto y con la facultad de mejorar.

Hinojosa puso de relieve que el Derecho medieval español respondía en gran parte a los principios germánicos. La familia ofrecía la cohesión que caracteriza el grupo familiar germano, con la vinculación al mismo de los bienes de abolengo. Ficker puso de manifiesto el origen germánico puro de las reglas de derecho consuetudinario de nuestros fueros.

Luis G. de Valdeavellano hace resaltar la evolución que la quinta parte del haber hereditario sufre en León y Castilla, en la Alta Edad Media, dejando de ser cuota de libre disposición. Brunner cree que el Freteil deriva del Tonteil o parte del muerto, que por influjo cristiano pasa a ser parte del alma, lo cual niega Schultze, quien la deriva de la teología de San Agustín, afirmando que la cuota pro ánima y el Tonteil coexisten durante toda la Edad Media.

Efectivamente, en las leyes *Si mulier a marito*, de Leovigildo, y *Dum Inlicita*, de Chindasvinto, el quinto es de libre disposición y no la *pars Christi* de San Agustín. Sin embargo, en los diplomas asturleonese es patente el carácter casi exclusivo de cuota pro ánima, como lo demuestra el diploma que contiene la donación *post obitum* y *pro remedium animae* que en el año 803 hace Fakilo al Monasterio de Santa María de Libarón, y donde realmente no disponía de su haber, sino de la participación que le correspondía en el mismo según la Ley *Dum Inlicita*, designando simplemente el instituto religioso que había de ser heredero en esa participación asigrada a otros *heres*, a Cristo, equiparado a sus hijos carnales. La libertad de disposición aquí queda reducida a la determinación del heredero dentro del destino señalado legalmente a tal cuota. El Wartrecht, como apunta Lacoste y perfila Marín Monroy, se manifiesta también en el deber de colacionar y de no poderse enajenar los bienes adquiridos por donación de los padres, que siguen formando parte de la masa general de bienes sujeta a partición en su día. (Fueros de Cuenca y de Zamora.)

Estos y otros argumentos expuestos por Vallet, tienden a demostrar que en aquel tiempo la legítima no era realmente una cuota

fija, sino la totalidad de la herencia, de la que podía deducirse el quinto y el tercio. Por eso Benito Gutierrez afirmaba en el pasado siglo que la legítima lata «comprende la masa total de bienes», y por eso en el Derecho histórico castellano el legitimario era necesariamente heredero legal, y del quinto y tercio sólo podía disponerse a título singular, pues si existían herederos forzosos, imponía el principio germánico que reza: *Solus Deus potest facere heres*.

Al mezclarse estos principios germánicos con los conceptos romanos, a partir de la publicación de Las Partidas, por el estudio conjunto del Derecho real y del Derecho común (romano), se inicia su conjunción. En la misma página del Febrero, ajustada al Derecho entonces vigente por García Goyena y reformada y aumentada por Aguirre y Montalbán, se lee que la legítima es *pars debita jure naturali* (concepto romano) y que «la otorga la Ley independientemente de la voluntad del testador» (concepto germano). Luego «con los hijos, ni los demás descendientes legítimos, ningún extraño ha de ser instituido heredero, y si lo fuese, la institución será invalidada o ineficaz». A esta conclusión se opone José Marcos Gutiérrez en su Febrero reformado, y aun García Goyena y Aguirre exponen que la legítima, según la Ley 1.ª, tít. VIII, Partida VI, ha de dejarse a título de heredero, no de legatario, y haciéndolo así, puede el padre instituir a un extraño en resto de sus bienes o disponer de ellos de otra manera. Y la Ley 5.ª, tít. XXIII, Partida IV, añade que en caso de haberse dejado al hijo menos de su legítima, a título de heredero, sólo podrá pedir el complemento de ella; pero si se le deja a título de legatario, podrá quebrantar el testamento en cuanto a la institución. Es claro el influjo de la doctrina romana sobre la preterición, a pesar de que lo normal fué instituir a los hijos por partes iguales en su legítima y disponer por mandas y legados del tercio y quinto. así como hoy, cuando no se dispone por igual de los tercios de mejora y libre disposición, suelen atribuirse a título de legado, reservándose la institución de herederos para distribuir por igual el tercio de legítima, práctica que recuerda origen germánico.

Igualmente, sobre el fondo germano de la técnica, los comentaristas de nuestro Derecho histórico, aplicaron en sus casos a las mejoras de tercio y quinto la doctrina romana de los legados de parte

alícuota, prelegados, etc. Así se lee en Rodrigo Suárez y Sancho Llamas y Molina y en cuantos como Antonio Gómez Angulo, comentaron la Ley 20 de Toro, como excepción a la Ley 26 ff. de legatis, 1.º párrafo 2.º, que aceptó la doctrina de Sabino y Casio, prevalente en Roma a través de Papiniano, mientras que dicha Ley 20 adoptó la posición de Próculo y Nerva.

En la Ley 21 de Toro, se plantea la cuestión de si prácticamente los mejorados quedaban transformados en verdaderos herederos (Ferrara, Fuenmayor), pues si en Derecho romano los herederos respondían a prorrata de sus participaciones en el «as» hereditario, y el legatario que era heredero podía renunciar la herencia y aceptar el legado, las disposiciones de dicha Ley 21 parecen recoger esta doctrina. Sin embargo, el sentido de la frase de responder «como si fuesen herederos en dicha mejora del tercio y quinto», lo refieren los comentaristas a la forma de responder inmediata y directamente, pero no a la extensión de la responsabilidad (Sancho Llamas, Alvarez Posadilla), es decir, que el mejorado, aunque fuere legatario, tenía que pagar las deudas sufriendo directamente la acción de los acreedores a modo de heredero, a prorrata, pero sólo por la cantidad a que alcanzase la mejora, nunca con sus propios bienes si las deudas superaban al haber hereditario, según sucedía y sucede con los herederos. Por ello, según Vallet, el artículo 833 del Código civil es aplicación concreta del 890, y cuando el título de herencia engloba o envuelve a la mejora, entonces la aceptación o repudiación es indivisible, conforme al artículo 990.

Con la promulgación del Código civil, se llega a un punto de equilibrio entre las tendencias germánicas y románicas en torno al problema de las legítimas. El legitimario, aunque sea originariamente heredero (art. 806 y 807) puede recibir su «quantum» por vía de legado (art. 815) y no es necesario que sea instituido heredero, porque este título no nace de la atribución legal de la legítima, sino de la voluntad del testador.

Supuestos de mejora tácita a título de heredero.

- a) El testador, después de reconocer a todos sus hijos la legítima estricta, instituye heredero a uno sólo de ellos. A éste le corresponden dos tercios, más su parte viril en el de legítima estricta.
- b) El testador instituye heredero a uno sólo de los legitimarios

y a los otros les otorga legados a cuenta de su legítima. Si éstos importan menos que el tercio de legítima estricta o si importando más no rebasan la cuantía del segundo tercio, al heredero le corresponde todo el remanente y, por lo tanto, el sobrante del segundo tercio o la integridad del mismo.

Por el contrario, si el testador instituye heredero a uno de sus hijos y salva genéricamente la legítima de los demás, entonces, como el tercio de mejora es porción legítima cuando no se dispone de él como mejora, el heredero adquiere el tercio libre y la parte viril de los otros dos tercios, y los legitimarios su respectiva parte viril en estos dos tercios.

c) El causante instituye herederos a uno o varios de sus hijos y a los demás no instituidos les otorga un legado, sin expresar el concepto en que se le atribuye.

Los supuestos anteriores los apoya Vallet en las siguientes afirmaciones: 1.ª El legitimario tiene derecho, salvo válida desheredación, a su legítima estricta (art. 808). 2.ª Fuera de este límite, la voluntad del testador es ley de la sucesión (art. 675). 3.ª La palabra heredero supone un llamamiento general y absorbente a toda la herencia o a coparticipar de ella con los demás instituidos (S. 16 de abril de 1947); mientras que el llamamiento concreto a una cosa determinada es siempre un legado (art. 768) y como tal, carece de ese carácter universal y de fuerza absorbente. 4.ª Por tanto, al designar un heredero y un legatario, el testador expresa claramente su voluntad de que aquél reciba todo el haber, menos la cosa o porción expresamente legada, lo cual puede hacer porque ha respetado el mínimum legal del legitimario (art. 808 y 815). No actúa aquí el artículo 828 porque sólo se refiere a mandas y legados y aunque actuara, regiría la excepción del final de este artículo.

d) El testador distribuye desigualmente sus bienes y luego fija la proporción de cada coheredero en relación al valor que a su fallecimiento tengan dichos bienes (arts. 1.056 y 1.075).

e) El testador instituye desigualmente a sus hijos, de forma que alguno no llegue a percibir una parte viril en relación a la suma del valor de los tercios de mejora y legítima estricta; ejemplo: «Instituyo herederos a mis dos únicos hijos, A y B, en la proporción de una sexta parte A y de los cinco sextos restantes para B.»

f) El testador prevee que, aunque la distribución que él mismo

ha hecho no se ajuste a su disposición, no se abonen sus herederos diferencia alguna en metálico. Estas diferencias son legados o mejoras.

g) Así como el acrecimiento, o derecho de acrecer, se da tanto entre herederos legatarios, cuando se reúnen los requisitos de conjunción en el llamamiento y vacante sin designación de sustituto (art. 982, núms. 1 y 2, y 983), el *derecho de no decrecer* es aplicable solamente a los herederos y no requiere llamamiento conjunto, porque nace del carácter general y absorbente del título de «heres,» que absorbe los bienes objeto de legados caducados o no aceptados (artículos 858 y 859, a sensu contrario), absorción que también se da en favor del fiduciario cuando los fideicomisarios sean incapaces o indignos de suceder, no acepten o premueran, sea nula la cláusula fideicomisaria o no se cumpla la condición en los fideicomisos condicionales.

Pues bien, cuando caduca una mejora a título de manda o legado, si no hay sustituto o comejorado con derecho de acrecer, hay que examinar la institución de herederos para conocer el destino de la porción vacante. Si todos los herederos son nombrados por partes iguales, no hay cuestión; pero si así no fuere, hay que distinguir según sea o no descendiente del testador el designado heredero. Si no lo fuere, el tope máximo es el tercio libre, por lo que la mejora vacante será para los herederos legales que tienen derecho a los otros dos tercios y si fuere descendiente, entonces no existe el tope del tercio libre y el heredero, por derecho de no decrecer, extenderá su titularidad a la mejora caducada.

Las mejoras tácitas por título de donación.

Se materializa demasiado el concepto de cuota y se pretende que la herencia se halla dividida en compartimientos estancos. No se mira sencillamente el tercio libre como un valor límite de liberalidad en favor de extraños y al tercio de mejora, sumado al tercio libre, como un máximo de cuanto se puede dejar a un descendiente, con exclusión de los demás, sino que se coloca una muralla entre los tercios de mejora y libre disposición que impide toda comunicación de mejoras con donaciones y legados, excepto el supuesto previsto por las últimas palabras del artículo 828. En este sentido, Clemente de Diego, Lacoste, Ferrara, y Fuenmayor; con discon-

formidad latente, Romero Vieitez, y con manifiesto disgusto, Uriarte.

Veamos los artículos pertinentes del Código civil, fundamentales en materia de imputación de donaciones.

La parte disponible del artículo 656, indudablemente que para los extraños es el tercio libre, mientras que entre hijos y descendientes, es la suma del tercio libre y del tercio de mejora, ya que éste no es legítima entre ellos. Luego este artículo no aísla entre sí los tercios de mejora y libre disposición.

Los artículos 1.035 y 1.036 no dicen que las donaciones no colacionables sólo pueden imputarse al tercio libre y que las hechas en concepto de mejora no pueden sobrepasar el valor del segundo tercio. Mucius Scaevola reconoce que la dispensa de la colación es una mejora disfrazada, que habrá que computar en su día en la parte destinada a mejora por el testador. De Buen admite este criterio. Morell y Manresa opinan que las disposiciones con carácter de mejora penetran y afectan al tercio de libre disposición, en aquello que exceden del tercio de mejora y legítima del mejorado y Manresa, especialmente, que mejora y colación son cosas ciertamente distintas, pero que no se excluyen entre sí, ni están referidas necesariamente a tercios diferentes.

El artículo 829, monstruoso según Uriarte, es tal vez el que mayor apoyo ofrece a la tesis que combatimos, de la impermeabilidad entre los tercios de mejora y libre disposición. Siguen la tesis de la separación de tercios, Mucius Scaevola, Sánchez Román, Lacoste, Clemente de Diego, Castán, Romero Vieitez, Ferrara, Fuenmayor y Uriarte. Morell cree posible que si no hay otro legado que absorba el tercio libre, el exceso a que se refiere el artículo 829 puede aplicarse al sobrante o a todo este tercio, opinión que sigue Manresa, aunque reconoce también que en caso de tratarse de cosa determinada, es imprescindible la aplicación del artículo 829. Valverde interpreta que este artículo sólo se refiere a la mejora de cuota con asignación de cosa cierta o determinada.

Veamos algunos antecedentes históricos. Tello Fernández señaló que las mejoras podían constituirse de tres modos: De cuota, de cosa cierta y de cuota con asignación de cosa cierta para satisfacerla. Antonio Gómez distinguió en estos dos últimos supuestos si la cosa correspondía a la sustancia de la disposición y la cuota a la ejecución o viceversa. Sancho Llamas distinguió la mejora de cosa

cierta con señalamiento de cuota, la que no era válida en la parte que excediera de la cuota señalada, de la mejora de cosa cierta sin señalamiento de cuota, que debía valer aunque excediera del tercio y alcance al quinto y si aún excediera, debía imputarse a la legítima (Ley 26 de Toro), pues según Antonio Gómez así había de entenderse la voluntad presunta del mejorante

Pues bien, a juicio de Vallet, el art. 829 se refiere tanto a la mejora de cuota con asignación de cosa cierta, como a la mejora de cosa cierta con señalamiento de cuota, con la diferencia de que en el primer caso la cuota actúa como módulo máximo y mínimo y en el segundo supuesto, sólo como tope máximo. En una palabra, que del estudio histórico de los antecedentes del art. 829 se deduce que el mismo se deriva de una presunción de la voluntad del mejorante, pero no de falta de comunicabilidad entre las partes en que contablemente se divide la herencia.

Interpretemos ahora los artículos 819 y 825. Históricamente, la voz «mejora» tenía un concepto amplio como en las Leyes de Toro, cobijando tanto a la mejora del tercio como a la mejora del quinto, y otro estricto (Fuero Juzgo y Fuero Real) referido a la mejora del tercio. Según Lacoste y otros, las acepciones de dicha voz son tres, una vulgar y dos legales; la vulgar, hace sinónimas las palabras mejora, beneficio y ventaja (opinión del siglo XVII), las legales, hacen referencia tan sólo a ventajas legitimarias propiamente dichas. Hagamos tres observaciones: a) No nos parece que pueda llamarse vulgar una opinión sostenida durante cerca de cuatro siglos por los mejores autores castellanos, como Antonio Gómez, Matienzo, Angulo, Suárez, Tello Fernández, Azevedo, Llamas y Molina, Febrero, etc., ni que puedan pesar más que estos nombres los de los comentaristas posteriores al Código civil. Ni que de un plumazo del legislador se transforme en vulgar un concepto científico. b) El artículo 823 no dice que el segundo tercio *es mejora*, sino que la porción disponible de una de las dos terceras partes destinadas a legítima, se llama mejora, tercio sólo aludido como objeto de la posibilidad de disposición de los padres. c) La disposición del tercio de mejora por igual entre todos los hijos, en nada se diferencia de la disposición del tercio de legítima con arreglo a los cánones legales, y no es mejora legal.

Siempre habían coincidido el sentido gramatical y el jurídico de

la palabra mejora tanto en la *Ley Dum Inlicita* que creó el tercio como tope máximo para desigualar a los descendientes, entendiéndose que sólo se podía mejorar en el tercio, puesto que el quinto, lo mismo cuando era cuota pro ánima que cuando se emancipó de ella, no servía para desigualar a los descendientes, como desde las Leyes de Toro, en que ya no es sólo el tercio de mejora el que sirve para mejorar, sino el quinto también, a voluntad del testador. Hasta que en el siglo pasado Pablo Gorozábal, García Goyena, Falcón y Benito Gutiérrez, separan el sentido gramatical del prelativo de mejora a los descendientes e intentan reducirle al marco más estrecho del tercio.

Pero el artículo 825, en su cotejo con el 819 y con sus antecedentes, nos convence de que la palabra mejora tiene en él su más amplia significación, a pesar de que usan la misma palabra los artículos 823, 824, 828 y 829 en su acepción restringida.

El artículo 819, párrafo primero, opone las donaciones imputables a la legítima a las donaciones en concepto de mejora. Y como es absurdo excluir la posibilidad de imputar al tercio libre las donaciones otorgadas a favor de los hijos, no hay más remedio que aceptar que se emplea en él la palabra mejora en el sentido amplio, abarcando toda donación no imputable a la legítima y no en su acepción restringida de donación con cargo al segundo tercio. El artículo 825 determina que el carácter de mejora no puede presumirse, y el artículo 819, a sensu contrario, dice que tienen carácter de mejora aquellas donaciones que no se imputan a la legítima del donatario. El término mejora en ambos artículos es usado en igual sentido y con igual extensión. Sin embargo, quienes interpretan el artículo 819 fuera de su letra, se vuelven literalistas al aplicar el 825, porque creen en la impermeabilidad del segundo tercio a toda donación no acompañada del calificativo de «mejora» o del verbo «mejorar», palabra mágica o sacramental por lo visto, sin que pueda resultar equivalente la disposición clara y terminante de que no se colacione una donación.

Si los artículos citados no ofrecen argumentos decisivos en favor de la tesis de la impermeabilidad entre los tercios de libre disposición y mejora, tampoco los ofrece la Sentencia de 16 de mayo de 1902. No contiene ninguna declaración en el sentido de afirmar que las donaciones no colacionables sólo pueden imputarse al tercio libre;

porque en la partición objeto del recurso se imputaba la donación no colacionable a este tercio, y como no fué rebasado, no se planteó el problema de si el exceso podía o no imputarse al tercio de mejora.

Rechazada la tesis de la impermeabilidad de los tercios de mejora y libre disposición creada por error en la interpretación del artículo 825, hemos de intentar el esclarecimiento de este precepto.

Nuestros clásicos, asimilando prácticamente, a la hora de partir, los conceptos de mejora y no colación, distinguían las donaciones simples de las *ob causam*, declarando que las primeras, conforme la Ley 26 de Toro, tenían el carácter de mejora, que les excluía de la colación; en tanto que las segundas, por aplicación de la Ley 29, tenían el carácter de anticipo de legítima y eran colacionables. Sin embargo, el exceso sobre quinto y tercio había de imputarse a la legítima en el primer caso, así como el plus valor de las *ob causam* sobre la legítima había de reputarse mejora de quinto y tercio.

El artículo 657 del Proyecto de 1851 preceptúa que ninguna donación, simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos, se reputa mejora si el donador no ha declarado formalmente su voluntad de mejorar, y, además, la declaración de si la mejora es de parte disponible a favor de extraños de la legítima disponible entre hijos o de ambas. García Goyena comenta que las donaciones se traen a colación, salvo dispensa expresa; es decir, que establece un paralelismo entre la mejora y la no colación. Observemos también que en el artículo 825 actual no se ha recogido la necesidad de la declaración de a qué porción ha de computarse la mejora.

Pues bien, estudiemos ahora el artículo 825, enfrentándonos con los siguientes problemas: 1.º Si se reputan mejoras las donaciones a descendientes que no sean herederos forzosos. 2.º Si ha de reputarse mejora la donación con dispensa de colación y si se considera mejora el exceso de valor que sobre la legítima represente cualquier donación normalmente colacionable.

1.—Manresa opina que por la íntima relación de los artículos 825 y 819, la solución es negativa, puesto que el artículo 819 distingue entre donaciones a herederos forzosos y donaciones a los que no son herederos forzosos. Manresa olvida, pues, que el artículo 819 habla de donaciones a hijos o a extraños, y que *no menciona* el caso de donaciones a descendientes que no sean herederos forzosos, así

como que si la presunción de lo que se dona a los hijos es a cuenta de la legítima, tratándose de nietos sin derecho a esta legítima, mal puede verificarse anticipación de lo que no existe.

Mucius Scaevola indica que si la donación no es mejora, ni imputable a la legítima, hay que reputarla hecha a un extraño. Pero no argumenta.

Sánchez Román y Morell declaran el caso como no comprendido en los artículos 819 y 825; dudan, pero también creen en la imputación al tercio libre. Otero Valentín decididamente se inclina a admitir el carácter de mejora a tales donaciones, y Lacoste añade que si se desca que las mejoras sean expresas es para conocer con certeza la voluntad del disponente, y no hay duda de que cuando la liberalidad se dirige a un descendiente no legitimario es conocida la voluntad de mejorar.

Vallet asiente a esta última postura, pero añade que el artículo 825 utiliza la palabra mejora en el sentido amplio antes referido (ventaja a un descendiente fuera de la legítima estricta) y que con esta interpretación, correcta según el artículo 1.284, en el caso de descendientes no legitimarios toda donación a ellos es mejora, puesto que no cabe imputarla a una legítima que no se tiene, y ha de imputarse al tercio libre unido al de mejora, pero primero al tercio libre. Esta doctrina la deduce de lo expuesto y de los artículos 636, 656, 823 y 828, este último por analogía, y siempre salvando lo dispuesto por el testador, especialmente.

2.—Veamos lo que son la computación, la imputación y la colación.

La computación supone la adición ideal al patrimonio relicto líquido de todas las donaciones verificadas por el causante, colacionables o no, y dividiendo esta suma por tres tendremos el valor de cada tercio de la herencia.

La imputación consiste en colocar a cuenta del tercio o tercios correspondientes las donaciones y legados para comprobar si son o no inoficiosos.

Ya Justiniano declaró que solamente eran imputables a la legítima las cosas que especial y literalmente se expresen en las leyes, las cuales, según Cuyacio y las Leyes 9, 25, 29, 30 y 35 del Código, título «De inoficioso testamento», eran: los legados, la herencia, los fideicomisos, la donación *mortis causa*, la dote y donación *propter*

nupcias, el oficio de milicia comprado con el dinero del padre y la donación intervivos como anticipo de legítima.

La colación, inicialmente, en Roma fué la confusión de los bienes del causante con los propios de los *heres suis*, en la sucesión intestada, para repartirlos a partes iguales. Posteriormente, esta *collatio emancipati* pasó a ser una adición de ciertas donaciones a la masa hereditaria partible, una vez deducidos los legados y las cargas. Desde el año 528, la Novela XCI de Justiniano se aplicó también a la sucesión testada, dando origen a una distribución proporcional a la institución de herederos, en vez de la igualdad en la participación.

En Derecho histórico castellano, la colación quedó absorbida por la colación material germánica (Fueros de Cuenca, Zorita de los Canes, Burgos, Fuero Viejo, etc.). Toda la herencia era legítima y sólo se podía disponer de la cuota pro ánima; por eso toda donación era computable y colacionable. Desaparecida esta distribución igualitaria por la recepción de las normas romanas, la legítima sólo podía ser asignada como herencia y nunca como legado, mientras que la mejora del quinto y tercio lo normal era asignarlas a título de legado o de mejora. Las donaciones simples se computaban para calcular la legítima, se imputaban al tercio y quinto y en el exceso se colacionaban (Gregorio López, Covarrubias, Palacios Rubios, Parladorio, Antonio Gómez, Tello Fernández, Febrero, etc.). Pero las donaciones *ob causam*, sin computarlas, se sumaban a la legítima una vez deducidos tercio y quinto, si se hubiere dispuesto de ellos (Palacios Rubios, Antonio Gómez, Matienzo y Avendaño), aunque Tello Fernández, y en dirección distinta Llamas y Molina, eran partidarios de computarlas e imputarlas y colacionarlas en la legítima, en cuanto cupiesen en ella, y en el exceso no, por lo dispuesto en la Ley 29 de Toro.

En el Código civil ha desaparecido ese paralelismo entre la imputación a la legítima y la reducción de donaciones inoficiosas, de un lado, y la colación, por otro. Ha sido así porque la legítima de los descendientes puede ser sólo una parte de la herencia de los mismos. Además, hoy las donaciones colacionables ya no se consideran mejoras al donatario en cuanto excedan de la legítima del mismo, al contrario de lo dispuesto en la Ley 29 de Toro. Colacionar es traer al acervo común, y éste, normalmente, es mayor que

la legítima y no se confunde con ella, como cuando la legítima era toda la herencia, deducidos el tercio y quinto o el quinto a extraños, si sólo había herederos extraños. Es decir, que si en el Derecho castellano se procuraba la igualdad entre los hijos, ahora, como en Derecho justiniano, se procura que el haber partible (herencia *menos* cargas y legados, *más* donaciones colacionables) se reparta en proporción a como cada heredero forzoso haya sido instituido por el causante (a institución desigual, distribución desigual también).

El resultado es que deben jugar separadamente las operaciones de computación e imputación y la operación de colación. Todo a efectos contables.

Primero, computar; es decir, inventario, con activo y pasivo; valor líquido, al que se suman todas las donaciones, colacionables o no, y que se divide por tres; dividido a su vez uno de los tercios entre el número de legitimarios, por cabezas o stirpes, tendremos la cuantía de la legítima estricta de cada uno.

Después imputar todas las donaciones y legados, sean o no mejoras, según su carácter, a cuenta de la persona a cuyo favor se verifican (Sentencia 16 junio 1902), y si es inoficiosa alguna liberalidad, actúan para la reducción los artículos 820, 821 y 822.

Simultáneamente, desde otro ángulo, juega la colación. Para ello, del total obtenido se restan las mejoras y las donaciones y legados no colacionables (en cuanto no sean inoficiosos) y se le suman las donaciones colacionables. Este total se distribuye entre los herederos forzosos en la proporción en que hayan sido instituidos, cuidando del tope mínimo de su legítima estricta, para lo que hay que relacionar el resultado de la colación con el cálculo hecho mediante la operación de imputación. Si hay perjuicio de legítima, corregir hasta el valor mínimo. En otros casos, jugarán los artículos 1.047 y 1.048 (abono de diferencias o tomas de menos). Como vemos, las donaciones en concepto de mejora no se colacionan, y las donaciones no colacionables son mejoras en sentido amplio, sin que exista inconveniente en que se imputen al tercio de mejora, en cuanto no quiepan en el de libre disposición.

Aunque el artículo 1.036 ordene que para que la colación entre herederos forzosos deje de tener lugar, es menester que el donante lo haya dispuesto expresamente; no es necesario emplear palabras sacramentales: basta con que expresamente se rechacen los efectos

de la colación. Uno de ellos es que el beneficio económico de la liberalidad sea repartido, bien por tomar de menos o por compensaciones en metálico entre todos en la proporción en que han sido instituidos herederos. Y al ordenarse que una donación tenga caracteres de mejora, se quiere decir que el donatario ha de recibir esta liberalidad con exclusión de los demás descendientes.

Asimismo, no colacionar significa recibir además de lo que corresponde por la institución de herederos, y salvo que al donatario no se le nombre heredero (artículo 815), ordenándole que lo donado se impute a su legítima y que ésta se entienda recibida a título singular, en los demás supuestos la liberalidad se recibe además de la legítima, o sea como mejora, en sentido amplio.

Por último, aparte de los argumentos ya expuestos, que Vallet amplía y reitera en forma que no podemos recoger en este extracto, indudablemente que la voluntad del testador ha de tener un lugar preponderante. Si un padre dona a un hijo una finca y no quiere la colación, es que pretende un beneficio exclusivo para ese hijo; así que reducir esa liberalidad imputándola sólo al tercio libre olvidando que es posible al padre disponer íntegramente del tercio de mejora (salvo legítima viudal) es imponer una limitación que no se expresa por el disponente. Luego el exceso ha de computarse en el tercio de mejora.

Los legados como mejoras tácitas.

La manda o legado a un hijo o descendiente se reputa mejora cuando así lo haya declarado el testador expresamente o cuando no quepa en el tercio libre (artículo 828). Cuidado. Este no quiere decir que, como regla general, la manda o legado no se imputa a la legítima estricta. La razón de este precepto no es beneficiar más al favorecido con la manda, sino por el contrario, proteger a los demás colegitimarios, pues si aquélla se imputase al tercio de mejora, como lo que es mejora deja de ser legítima, se disminuiría la legítima larga (dos tercios) correspondiente a los no mejorados. El precedente del artículo 660 del Proyecto de 1851 confirma esta tesis, así como el comentario de García Goyena.

La clave es la voluntad del testador. Si éste instituye heredero a un legitimario y además le otorga un legado, o cuando favorece a un descendiente no legitimario con un legado, claro es que el le-

gado no ha de imputarse a la legítima. Pero si a un hijo se le hace un legado sin instituirle heredero, la voluntad del testador es patente y debe imputarse el legado a su legítima estricta en primer lugar.

Cuando el tercio libre se ha atribuído a los hijos y el quinto a un extraño y hay otras mandas, en nuestro Derecho histórico (Llamas, Palacios Rubios, Ayerbe de Ayora), opinaban que estas mandas a hijos o nietos habían de deducirse del tercio antes que del quinto. Hoy la solución es opuesta si el tercio libre se atribuye a un extraño y hay legados a hijos. Antes se opinaba que el testador no quería limitar su libertad dispositiva del quinto; hoy, con la posibilidad de la revocación (artículo 827), se cree que el padre prefiere gravar la parte del extraño antes que la legítima larga de los hijos.

La doctrina del artículo 828 debe extenderse a todos los supuestos de mejora *lato sensu*; es decir, a todo caso de atribución a título singular a un descendiente, no imputable a la legítima estricta. Especial atención merecen las mejoras declaradas no colacionables.

Hay que separar las donaciones en capitulaciones o contrato oneroso con un tercero de las dispuestas de otra manera. Estas últimas, que son revocables, aunque se les asigna el carácter de mejora, no plantean cuestión especial; si se las declara no colacionables, el artículo 828 debe completar el 825; si se les dió carácter de mejora, a la inversa, deben imputarse preferentemente al segundo tercio, y en cuanto excedan de éste, al tercio libre, aunque acaso, si se atiende a que el artículo 825 emplea la palabra mejora en sentido lato, tal vez sería más correcto aplicar el artículo 828 como complemento del 825. Pero siempre es posible que el testador, con nuevas liberalidades, pueda modificar su imputación, ya que ésta ha de verificarse a su fallecimiento.

En las donaciones en capitulaciones o en contrato oneroso con un tercero, por no ser revocables, su imputación es fija.

Otros problemas se han suscitado en torno al artículo 828, enfrentándole con el 820 y el 821. El primero, referente a la reducción de legados cuando exceda su importe del tercio libre. Manresa cree que ha de aplicarse el artículo 828, como especial, y no el 820, como general. Muncius Scaevola opina lo contrario. Vallet se inclina a la opinión de Manresa, porque el art. 820 no impone que el legado a un

descendiente deba provocar la reducción de los dispuestos a extraños cuando el total exceda del tercio libre. En favor de descendientes se puede disponer del tercio de mejora y del tercio libre. El tercio de mejora, repetimos, es legítima frente a extraños, no contra descendientes del testador. Este, sin duda, quiere que se respete su voluntad (artículo 675).

En cuanto al artículo 821, el problema planteado por Manresa y Sánchez Román respecto la imputación del legado a un heredero forzoso, es más aparente que real, porque si bien el artículo citado habla de porción disponible, no debe olvidarse nunca que esta porción *disponible* en favor de descendientes comprende el tercio de mejora y el de libre disposición.

En caso de exceder el legado a un descendiente y los legados a extraños del tercio libre, y aquél, de la parte de mejora sin disponer y de su legítima, y haya necesidad de reducción, ¿en qué proporción ha de tener lugar esta reducción?

El artículo 820 dice que a prorrata. Scaevola opina que a prorrata del valor total de cada legado. Manresa, que debe reducirse lo que exceda del tercio libre e imputar al segundo tercio el valor de la reducción del legado del descendiente. Sánchez Román vacila, y aunque pretende dar una solución, en realidad no la da. Vallet cree que la reducción debe hacerse en proporción al valor total de cada legado; si después de esta reducción el valor de lo legado a extraños excediese del tercio libre, habrá lugar a una nueva reducción entre éstos a prorrata, y si el exceso de valor del legado a descendientes no excede del tercio de mejora podrá dejarse sin efecto aquella reducción en cuanto quepa en dicho tercio.

Conclusiones.

a) El Código civil no presume mejora alguna. La regla contraria a la contenida en la Ley 26 de Toro se establece en su artículo 825. Este es el sentido de dicho precepto. Las donaciones no se consideran mejoras por simple presunción. Pero la manifestación expresa de la voluntad de mejorar puede exteriorizarla el donante sin emplear, como palabra sacramental, ni el verbo «mejorar», ni el sustantivo «mejora». No caben mejoras presuntas, pero son posibles las demás mejoras tácitas, v. gr., a través de la dispensa de colación.

b) Además, el artículo 825 es una norma singular, sólo aplicable en materia de donaciones.

Ningún precepto impide mejorar tácitamente a través de la institución de heredero. Aunque tampoco aquí puede afirmarse que la mejora se presume. El sentido de la voluntad del testador resulta evidente en todos los supuestos examinados en este estudio de mejoras tácitas derivadas de la institución de herederos. Aun cuanto tampoco en ellos se emplee ni aquella palabra ni ninguno de sus derivados.

c) En el campo de las mandas y legados, todo prelegado se presume mejora *lato sensu*. Es decir, no se imputa a la legítima sino cuando no le queda otro cauce para expansionarse. De lo contrario no sería un «prelegado», sino un mero «legado en lugar de legítima». Pero el artículo 828, en otra regla singular, sentando la doctrina opuesta a la sustentada por los comentaristas de las Leyes de Toro, computa esas mejoras *lato sensu* a falta de disposición expresa del causante, preferentemente en el tercio libre. Y sólo en el remanente que reste sin cubrir por aquél las reputa mejoras en sentido restringido, imputándolas al segundo tercio.

d) La voluntad del testador, que es ley de la sucesión (artículo 675), a través de su interpretación, nos ha de dar la pauta para solucionar los casos que parezcan dudosos. A ella hay que atenerse mientras no choque con los límites legales fijados para las legítimas (artículos 808 y 823). Estas sólo son un tope contable legalmente fijado, pero no dividen materialmente la herencia en compartimientos estancos. Esta conserva su unidad, que no rompen ni el artículo 819, ni los artículos 825, 828 y 829. Tampoco éstos señalan límite alguno a la libertad dispositiva del testador. Sólo sientan sendas presunciones que deben ceder ante la manifiesta voluntad del causante y sin obligarle a usar palabras sacramentales. Estas pasaron a la historia —no siéndolo hoy ni el ritual «doy fe»—, y sería absurdo pretender que el Código civil haya querido resucitarlas en este caso.

PEDRO CABELLO

Registrador de la Propiedad.