

## LA MEJORA

LA MEJORA	
<b>MEJORA</b> (art. 823 - art. 833) <b>UNA DE LAS DOS TERCERAS PARTES DESTINADAS A LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS Y DESCENDIENTES</b>	<b>La promesa de mejorar es válida si consta:</b> - En escritura pública. - En capitulaciones matrimoniales.
	<b>La mejora es revocable salvo que conste:</b> - En contrato oneroso. - En capitulaciones matrimoniales.
	<b>La mejora podrá señalarse en cosa determinada.</b>
	<b>Si no ha sido señalada en cosa determinada será pagada con los bienes hereditarios.</b>
	<b>No podrá imponerse otros gravámenes que los que se establezcan en favor de legitimarios o sus descendientes.</b>
	<b>No se reputará mejora:</b> - La donación por contrato intervivos en favor de hijos o descendientes que sean herederos forzosos salvo que el donante lo declare expresamente. - La manda o legado a hijos o



	<b>descendientes salvo cuando el testador lo declare expresamente.</b>
	<b>No podrá encomendarse a otro la facultad de mejorar salvo las facultades que el testador pueda conferir al cónyuge para mejorar a alguno de los hijos comunes sin que ello altere el régimen de las legítimas ni las disposiciones del causante.</b>

## **1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA**

A la mejora, institución típicamente española, se dedican los artículos 808.2 y 823 a 833 del Código Civil.

Señala el artículo 808 del Código Civil que constituye la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. En concordancia con este precepto, el art. 823 del texto legal citado estatuye, a su vez, que “ el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”. Vemos pues que ambos preceptos son coincidentes y nos dan la pauta de lo que debemos entender por mejora. Si por imposición de la ley el testador no puede disponer de dos tercios de la herencia, que constituyen la legítima, uno de esos dos tercios podrá sin embargo ser utilizado por aquel a favor de sus hijos y descendientes.

## **CUESTIONES**

**7.1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la mejora?**

Como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1935 y 18 de junio de 1982, la mejora es una institución con vida propia y específica, por su naturaleza especial, cuyo nacimiento depende exclusivamente de la potestad concedida al testador en el artículo 823 del Código Civil para crear este fenómeno jurídico. Al basarse en la voluntad del testador, la mejora constituye, en realidad, una sucesión voluntaria, independiente de la legítima, con la que, no obstante, se funde y confunde cuando la mejora no llega a tener existencia real por no hacer uso el testador de dicha facultad o potestad de mejorar. Si hace uso de la misma, el acto dispositivo en que se traduce deshace la igualdad de las legítimas entre los descendientes, detrayendo e independizando de esa sucesión forzosa la porción que disponga en concepto de mejora. Es, en definitiva, la mejora aquella mitad de la legítima y, por lo tanto, la tercera parte del total del haber hereditario disponible, de la que el testador está facultado para disponer libremente a favor de sus hijos y descendientes pero, caso de no ejercer dicha facultad dispositiva, esta mitad se confundirá con la otra a los efectos de considerarla legítima y, por ende, a los efectos de distribuirse entre todos los legitimarios. No debe olvidarse, en ningún momento, que la mejora se concibe como facultad o posibilidad que el padre y la madre pueden o no ejercer, así, es algo facultativo o potestativo, solo su voluntad la hará surgir y si no disponen de ella, todo será legítima. Con la mejora se flexibiliza, un tanto, la rigidez que define a la legítima, pues faculta a aquellos para, dentro del límite material de los dos tercios y dentro del límite personal de los hijos y descendientes, poder disponer a favor de unos y otros de forma desigual siempre que se respete el tercio de legítima estricta reservado a todos los legitimarios.

7.2. ¿Cómo define la mejora la Jurisprudencia del Tribunal Supremo?

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 12/03/2002 (Tol239559) establecía lo siguiente: El número 1º del artículo 807 del Código Civil señala como primeros legitimarios a los hijos respecto de sus padres, en cuyo caso la cuantía de la legítima serían dos tercios del haber hereditario (párrafo primero del art. 808 del CC). Pero dentro de estas dos terceras partes es preciso hacer una fundamental distinción. Por una parte, el primer tercio, denominado legítima corta, tiene que distribuirse por partes iguales entre los hijos y, de concurrir un hijo único, a él tiene que atribuírsele íntegramente. Y, por otra parte, el segundo tercio, denominado legítima larga o mejora, de la que el testador puede disponer a favor de sus hijos o descendientes (art. 823 del CC) pero se le permite prescindir de su hijo legitimario y disponer a favor del hijo de éste que no es legitimario (esta solución estaba expresamente admitida en las Leyes de Toro y es concorde con la finalidad última de la institución; y la corrobora el hecho de que los artículos 782 y 824 admitan la mejora indirecta a los nietos a través de los bienes atribuidos como mejora inmediatamente a los hijos) y puede además distribuirlos entre ellos de la manera que le venga en gana. En el presenta caso el testador ha “mejorado” a dos de sus hijos, doña M.C. y don A.G.V., en detrimento de su tercer hijo, don E. Por lo que la legítima de don E. es un tercio del tercio de legítima corta.

## **2. ELEMENTOS PERSONALES Y REALES. LA DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE MEJORAR**

La mejora supone siempre una relación jurídica entre los mejorantes, padre o madre, y los mejorados, hijos o descendientes. De existir un único descendiente legitimario es evidente que al mismo le corresponderá la totalidad del tercio de legítima estricta y el tercio de mejora con lo que ésta se diluirá en aquella y recibirá las dos terceras partes del caudal hereditario. Igualmente si son varios los legitimarios y

el tercio de mejora se distribuye por igual entre todos ellos, tampoco llegará a existir mejora, pues en realidad la misma se dará, en sentido estricto, cuando se disponga del tercio de mejora a favor de alguno o algunos de los legitimarios, recibiendo el resto su legítima estricta, o cuando se disponga en favor de descendientes no legitimarios, ya sea de forma total o parcial, existiendo legitimarios.

El legislador ha querido que un tercio, el de legítima estricta, se distribuya en partes iguales en favor de todos los hijos y, a falta de éstos, a favor de los descendientes, mientras que el otro tercio, el de mejora, podrán los padres disponerlo a favor no solo de los hijos sino también a favor de descendientes, y no necesariamente por partes iguales y, en todo caso, con la advertencia que, de no hacer uso de dicha facultad, al tercio de mejora se aplicará el mismo régimen jurídico que al tercio de legítima estricta. Podrán, por tanto, mejorar el padre o la madre causantes de la sucesión en que exista legítima de hijos o descendientes y pueden ser mejorados los legitimarios hijos y descendientes, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.

Dos ideas deben quedar claras. En primer lugar, que la mejora puede tener lugar a favor de los descendientes de ulterior grado aunque vivan los padres, posibilidad que en la legítima estricta no se contempla, pues éstos excluyen a aquellos. A efectos de la mejora, doctrina, jurisprudencia y DGRN es prácticamente unánime al afirmar que el mejorado puede ser hijo o ulterior descendiente no legitimario y coexistir, por tanto, con el legitimario. En segundo lugar, no debe olvidarse que el artículo 830 del Código Civil expresamente determina que la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro, en una manifestación más del carácter personalísimo del testamento, si bien a renglón seguido se admite una excepción en el artículo 831 del mismo

cuerpo legal a favor del viudo o viuda en la forma y con los requisitos que en dicho artículo se contienen.

Las facultades del cónyuge del testador se extienden a mejorar a hijos y descendientes comunes incluso con cargo al tercio de libre disposición, poniendo así fin, la actual redacción, al debate que ha existido respecto a la extensión objetiva de la fiducia sucesoria del artículo 831 del Código Civil y si la misma alcanzaba al tercio de libre disposición, y podrá consistir, también, en adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio, correspondiendo, mientras tanto, al referido cónyuge, la administración de dichos bienes mientras pendan las referidas facultades.

Finalmente, debe señalarse que, caso de no ejercitarse por el cónyuge supérstite la facultad de mejorar, la herencia se distribuirá conforme a las normas de la sucesión intestada, si no hay testamento; con arreglo a las disposiciones testamentarias, si las hay, o bien en parte conforme a unas y otras si el causante fallece en parte testado y en parte intestado, pero bien entendido que los herederos lo serán en la misma proporción en que lo habrían sido si no existiera dicha facultad de mejorar, pues la misma no se ha ejercitado y, por tanto, carece de eficacia alguna.

#### **CUESTIONES**

7.3. ¿Que requisitos exige el artículo 831 para atribuir al cónyuge supérstite la facultad de mejorar?

1º. Que la delegación se efectúe en testamento o en capitulaciones matrimoniales.

2º. Que el viudo o viuda no haya contraído nuevo matrimonio ya que conforme al apartado 5 del referido artículo 831 CC las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa y, en todo caso, el

mismo régimen que a los cónyuges es aplicable a aquellas personas que sin estar casadas tengan hijos comunes.

3º. Que existan hijos y descendientes comunes.

4º. Que se respeten las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante a favor de éstos.

5º. Que se efectúe en el plazo de dos años desde la apertura de la sucesión o desde la emancipación del último de los hijos comunes, salvo que se le haya facultado al cónyuge supérstite a hacerlo en su propio testamento o se haya establecido un plazo concreto para verificarlo.

7.4. ¿Puede el testador destinar el tercio de mejora a los nietos viviendo los hijos?

El Tribunal Supremo en sentencia de fecha 28/09/2005 (Tol725216) establece que “ aunque la mejora sea parte de la legítima (sentencias de 26 de diciembre de 1989 y 22 de noviembre de 1991) y el artículo 808 del Código Civil no reconozca conjuntamente a los hijos y descendientes derecho a reclamar esta última, es interpretado el artículo 823 del Código Civil en el sentido de admitir la posibilidad de que el abuelo mejore al nieto pese a vivir el hijo y, por lo tanto, pese a no ser el mejorado legitimario de primer grado y, por ende, con derecho a reclamar legítima. La posibilidad de que el causante mejore a nietos viviendo los hijos, además de no contradecir ninguno de los artículos del Código Civil que regulan la mejora, se basa en el precedente histórico, a partir de la Ley 18 de Toro, a cuyo tenor el padre ó la madre, ó cualquiera de ellos pueden si quieren hacer el tercio de mejora que podían hacer a sus hijos o nietos conforme a la ley del fuero a cualquiera de sus nietos, ó descendientes legítimos, puesto que sus hijos, padre de los dichos nietos, ó descendientes sean vivos, sin que en ello les sea puesto

impedimento alguno. Dicha Ley fue recogida en la Novísima Recopilación (10.6.2) con el epígrafe la mejora del tercio se pueda hacer al nieto aunque sus padres vivan. También se señala por la doctrina en apoyo de tal posibilidad el conocido rechazo de la tesis contraria al redactarse el artículo 654 del Proyecto de Código Civil de 1851. La referida interpretación la ha admitido la jurisprudencia (sentencias de 19 de diciembre de 1903, 18 de junio de 1982 y 9 de mayo de 1990). En particular, la de 19 de diciembre de 1903 declaró la validez de una cláusula testamentaria en que se mejoraba a los nietos viviendo el padre de los mismos, con apoyo en el derecho tradicional de Castilla, hasta la publicación del vigente Código, claramente consignado en la Ley 18 de Toro. Según la referida sentencia esa norma resolvió las dudas suscitadas entre los expositores y comentaristas acerca del verdadero alcance e interpretación de las leyes del Fuero Real referente a la institución jurídica de las mejoras. En resumen, declaró la facultad del abuelo de aplicar el tercio de mejora a favor de sus nietos, aun con daño y menoscabo de la legítima de los hijos vivos, padres de éstos, sobre dos argumentos: (a) el respeto que expresó la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 al derecho anterior (la base 15, a interpretar junto con la 16, se refería al mantenimiento en esencia de la legislación vigente); y (b) la conveniencia de facilitar los medios para que el jefe de la familia pudiese atender a las necesidades y conveniencias de ésta dentro de las restricciones que la institución de la legítima le imponía y como compensación a su falta de libertad para testar, como no fuera del quinto de sus bienes” .

### 3. CLASES DE MEJORAS

En tres grandes clasificaciones pueden estructurarse las mejoras, distinguiendo entre sí, las mismas son expresas o tácitas, testamentarias o contractuales, y de cosa determinada o de cuota.

Respecto a la primera clasificación, conforme al artículo 825 del Código Civil, “ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, a favor de hijos y descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar” y, en la misma línea el artículo 828 del mismo cuerpo legal señala que “la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre”, lo que llevó a cierto sector doctrinal a entender que, en nuestro derecho, solo cabía la mejora expresa entendida como aquella en la que el testador declara de una manera precisa su voluntad de mejorar.

Una segunda clasificación es la que distingue entre la mejora testamentaria y la mejora contractual. La llamada mejora testamentaria es la más habitual o frecuente, y es aquella en la que la mejora se atribuye mediante una disposición testamentaria frente a la contractual que puede ser básicamente de tres tipos:

1º. Las promesas de mejorar o no mejorar, hechas en escritura pública de capitulaciones matrimoniales, conforme al artículo 826 del CC.

2º. La llamada mejora de presente, mediante donación no efectuada en capitulaciones matrimoniales ni en contrato oneroso y, por tanto, revocable conforme al artículo 827 del CC.

3º. La mejora de presente efectuada en capitulaciones matrimoniales o contrato oneroso y, por tanto, irrevocable conforme al ya citado art. 827 del CC.

Por último, cabe distinguir entre la mejora de cuota y la mejora de cosa determinada. A esta última se refiere el artículo 829 del CC cuando establece que la mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de

legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.

## **CUESTIONES**

### **7.5. ¿Cabe la mejora tácita o sólo es admisible la mejora expresa?**

Lo que realmente rechaza el Código Civil es la mejora presunta en la que no aparece clara la voluntad del testador, pero no la mejora tácita o expresada tácitamente en la que sin utilizar expresamente la palabra “mejorar” aparece evidente la facultad de mejorar. La admisión de la mejora tácita tiene su apoyo en el principio de libertad de testar de nuestro derecho y la libre voluntad del testador y en la necesidad de determinar dicha voluntad aunque la misma no se manifieste expresamente.

7.6. ¿Se puede someter el destino de la mejora a una condición? El Tribunal Supremo en fecha 11/12/1992 dictó sentencia (Tol195822) en la que sienta que sometido el destino de la mejora a la condición de que el hijo mejorado falleciese sin herederos, se entiende incumplida dicha condición dado que, el hijo mejorado otorgó testamento con designación de herederos, además de haber premuerto el beneficiario del llamamiento condicional.

## **4. LA PROMESA DE MEJORAR Y NO MEJORAR**

Señala el artículo 826 del Código Civil que “la promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto” .

La promesa constituye un auténtico pacto sucesorio, un pacto sobre la sucesión futura que supone una excepción al principio general recogido en nuestro derecho en el artículo 1.271.2º del Código Civil y que excluye los contratos sucesorios.

Los sujetos de esta figura serán el promitente y el promisario. Promitente es todo aquel que puede mejorar y promisario quien pueda ser mejorado. El objeto de la promesa lo constituye el tercio de mejora o una parte del mismo y, en todo caso, deberá constar en escritura pública de capitulaciones matrimoniales.

## CUESTIONES

7.7. ¿Qué efectos produce la disposición del testador contraria a su promesa de mejorar o no mejorar?

Toda disposición del causante promitente, contraria a la promesa de mejorar o no mejorar será nula y no producirá efecto alguno y, caso de no cumplir el promitente con la promesa de mejorar, el promisario quedará, no obstante, mejorado en la cuantía prometida. La promesa de no mejorar produce como efecto, el garantizar antes de la apertura de la sucesión, una distribución por igual entre todos los legitimarios e igualmente, en este caso, la disposición contraria a dicha promesa será nula.

## 5. GRAVÁMENES SOBRE LA MEJORA

Siendo la mejora una parte de la legítima, participa de la misma naturaleza que ésta y, por tanto, también del principio de intangibilidad, no pudiendo imponerse sobre la misma ningún gravamen a favor de terceros no legitimarios; y, la única excepción, en este sentido, es la contenida en el artículo 824 del Código Civil cuando establece que no podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se dispongan a favor de los legitimarios o sus descendientes, y en el mismo sentido el artículo 782 del CC establece que las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima. De otra parte, si recayeren sobre el tercio destinado a mejora, solo podrán hacerse en favor de los descendientes.

## 6. REVOCACIÓN DE LA MEJORA

A la revocación de la mejora se dedica el artículo 827 del Código Civil al disponer que 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 tercero.

Las mejoras se ordenan habitualmente en testamento y gozan del carácter de revocabilidad propio de los testamentos, con la única excepción contemplada en el citado artículo 827 del CC pues, en ese caso, aplicando las normas contractuales generales no podrá dejarse el cumplimiento a la voluntad de uno solo de los contratantes.

## CUESTIONES

7.8. ¿De qué forma puede tener lugar la revocación de la mejora?

La revocación podrá ser expresa o tácita, lo que se producirá siempre que el testamento posterior al negocio jurídico en el que se estableció la mejora sea incompatible con éste. En las mejoras revocables, el mejorado nada adquiere hasta el fallecimiento del causante, precisamente porque hasta ese momento la revocación es posible y, por tanto, si el mejorado muere antes que el mejorante, nada transmite a sus herederos. Por el contrario, en las mejoras irrevocables sí permitirán su transmisión a los herederos del mejorado.

ABOGADOS