

Die Mejora: Geschichte und Dogmatik im spanischen und südamerikanischen Recht. Anno ELFGEN.—“Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen”. Núm. 21. Berlin, “Walter de Gruyter & Co.”, 1962. XV-158 pp.

El sistema hereditario español, dentro del que se halla enclavada la peculiarísima institución de la mejora, responde fundamentalmente a tres bases: a) a la de que en España, junto a un derecho civil llamado **común**, que rige en la mayoría de las provincias, subsiste uno denominado **foral**, en determinadas regiones y comarcas, recogido hoy en día en sendos “apendices” y “compilaciones”, complementarios del código civil de 1888/9; b) a la de que, como regla, inmensa mayoría de los matrimonios viven conforme al régimen de “sociedad legal de gananciales” (art. 1315 cód. civ.), y c) a la de que, habiendo hijos y descendientes legítimos, el testador puede dividir la herencia en tres tercios: de “legítima”, de “mejora” y de “libre disposición” (art. 808 cód. civ.), siendo del segundo de ellos del que se ocupa Elfgén.

Según el autor, la mejora surge al producirse en la Península la confluencia de la corriente jurídica romana, con su libertad absoluta de testar, y de la germánica, o mejor dicho: la visigoda, que significó al principio un verdadero régimen de sucesión intestada, de carácter vinculativo. El cruce y mezcla de ambas condujo a una situación, por decirlo así, de libertad condicionada, dentro de la que aparece por primera vez la mejora en tiempo de Chindasvinto, con la ley **Dum inlicita** (de las palabras con que empieza), perteneciente a la **Lex Visigothorum**, allá por los años 643-4. Paso a paso sigue Elfgén su evolución: **Liber Iudiciorum** y reformas en él introducidas por los concilios toledanos (como principal, la elevación de la cuota desde 1/10 a 1/3; repercusiones de la invasión musulmana; prohibición terminante de la mejora en varios fueros municipales, como el de Cuenca o el de Fuentes; legislación alfonsina; **Leyes de Toro** (con su famosa “mejora del tercio y quinto”, aunque en rigor el último entraña libre disposición); **Nueva y Novísima Recopilaciones**; Proyecto de código civil de 1851 y, por último, código civil vigente de 1888/9.

A la exposición histórica sigue el examen dogmático de la mejora: definición del concepto, con tres acepciones (una económica y dos legales); legitimación acción activa y pasiva; índole personalísima de la misma; división (en testamentaria —la regla— y contractual —la excepción—), forma y modalidades (expresa y tácita; revocable e irrevocable); condiciones y gravámenes; naturaleza (tras ocuparse de si es una simple donación, una donación **mortis causa** o un legado, el autor entiende que se trata de una institución hereditaria **sui generis**); régimen anterior y posterior a la apertura de la sucesión; posibilidad de admitir la mejora y renunciar a la herencia; relaciones de aque-

lla con la "reserva" de bienes prevista por los artículos 811 y 972 del código civil; etcétera.

Una vez estudiada la mejora en el derecho común, Elfgén la contempla en el cuadro del foral. En esta parte, el volumen está afectado por la promulgación, mediante leyes de 19 de abril y de 21 de julio de 1960, de las "compilaciones" del derecho civil especial de Baleares y de Cataluña, respectivamente, que vienen así a sumarse a los "apéndices" relativos a Aragón (7 de diciembre de 1925) y a Álava y Vizcaya (30 de julio de 1959 —estos dos sí tenidos en cuenta—, quedando pendiente tan sólo el de Navarra.¹ La parte cuarta y última de la obra se refiere al planteamiento de la institución en los que con notoria impropiedad geográfica designa el autor como países "sudamericanos", entre los que coloca a Cuba (sic), cuando tan sencillo y tan justo (máxime en una investigación sobre una figura ciento por ciento española) habría sido llamarles hispanoamericanos (a saber: Chile, Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Cuba).

La monografía se cierra con un **apéndice** sobre crítica y futuro de la mejora, en el que brevemente se pesan sus pros y sus contras. A nuestro entender, la mejora debe subsistir, como recompensa a conductas ejemplares de hijos o descendientes, pero sin que ella y la libre disposición sumen los dos tercios de la herencia, a fin de evitar desigualdades irritantes,² que provoquen graves desarmonías entre mejorados y preferidos y que incluso fomenten actitudes interesadas de halago y hasta servilismo hacia los progenitores (sentimientos tan opuestos al verdadero afecto y al obligado respeto), con vista a la obtención del beneficio.

Tras el apéndice se insertan **cuatro anexos**: a) un mapa de España con el área de aplicación de la mejora, incurso en el error de incluir a Guipúzcoa como provincia de derecho foral, junto a Álava y Vizcaya, que sí lo son; b) un cuadro

1 Aparte la aplicación del Fuero del Baylio en ciertas zonas de la provincia de Badajoz. En cuanto a Galicia, pese a que el autor la considera región de derecho foral, lo es, en realidad, de derecho común. En efecto, de las dos instituciones civiles que suelen mencionarse como típicamente gallegas, una la *comuña*, tiene más interés arqueológico que jurídico, y la otra, el *foro*, es una mera modalidad de censo enfiteútico, conocido también en Asturias, León y otras regiones españolas (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Atribuciones judiciales de las regiones autónomas*, en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, p. 604, nota d).

2 Supongamos que una herencia asciende a *nueve millones de pesetas* y que el testador deja a su muerte diez hijos. Con arreglo al criterio de los tres tercios, la legítima estricta ascendería a sólo *tres millones* y, en consecuencia, la porción de cada hijo a *trescientas mil pesetas*. Podría, por tanto, el padre dejarle a uno de los hijos *6.300.000* pesetas (a saber: *300.000* de su legítima, más los *seis millones* íntegros de los otros dos tercios) y a cada uno de los nueve restantes *trescientas mil* únicamente. O si queremos una enunciación más impresionante: entre nueve hermanos reunirían *2.700.000 pesetas*, frente a las *6.300.000* del décimo. La enormidad es de tal calibre, que releva de cualquier comentario. Más justo sería aumentar la legítima estricta hasta los dos tercios y dejar para mejora y libre disposición el tercio restante, o si se prefiere, un sexto para cada uno. Conforme a esta otra pauta, en el ejemplo puesto cada hijo percibiría *600.000 pesetas*; el favorecido con mejora y libre disposición, *3.600.000* (que ya es una diferencia importante: proporción de *6 a 1*, pero no de *21 a 1*), y entre nueve obtendrían *5.400.000 pesetas*, en lugar de *2.700.000*. Todo ello sin perjuicio, claro está, de la potestad de desheredar por motivos de indignidad (cfr. art. 756 cód. civ.).

acerca de las cuotas hereditarias en Bolivia, Colombia, Cuba Chile, Ecuador, España, y Perú; c) el texto original de la **Lex Visigothorum "Dum illicita"**; y d) la traducción al alemán de los principales artículos del código civil español mencionados en el libro.

Elfgén ha compuesto una monografía ejemplar, tanto por la meticulosidad con que ha analizado el tema desde todos los ángulos, como por la simpatía con que aborda una creación extranjera, con olvido del estrecho nacionalismo científico que con tanta frecuencia afea las investigaciones de los juristas alemanes. Y para no hacerme acreedor al mismo reproche que formulo, diré que, pese a ser la mejora una de las más típicas instituciones españolas, reputo excesivos los ditirambos que expositores como García Granero y Fuenmayor le dedican, como si al lado de méritos y ventajas indudables, no ofreciese asimismo inconvenientes y peligros, cual los puestos de relieve en la nota 2ª

Niceto ALCALÁ-ZAMORA