

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil

JUAN VALLET DE GOYTISOLO
Notario de Madrid

SUMARIO: § 1.º *Planteamiento general:* ¿Qué normas deben complementar al 811? Afirmaciones de la Jurisprudencia. 2. Clasificación sistemática de las cuestiones concretas tratadas por la Jurisprudencia y en las Resoluciones de la Dirección General de Registros. 3. Criterios de la doctrina. 4. La analogía con la reserva viudal (arts. 968 y ss.). 5. Los principios generales. Su mayor amplitud que las reglas de la sucesión intestada.—§ 2.º *¿A quién suceden los reservatarios? Su título ¿es siempre «mortis causa»?* A) En la reserva clásica anterior a la Ley Hipotecaria de 1861 y al Código civil. 6 a) Régimen de la Ley Feminae. 7 b) Régimen de las Novelas. 8 B) La reserva viudal después de su reforma por la Ley Hipotecaria y el Código civil. 9 C) En la reserva lineal: planteamiento. 10. Tesis que descompone en usufructo y nuda propiedad los derechos del reservista y los reservatarios en vida de aquél. 11. Tesis de la sustitución fideicomisaria condicional. 12. Teoría del derecho condicional disponible derivado del descendiente. Crítica: El dominio del reservista no es eventual ni está sujeto a condición resolutoria. 13. Ni los reservistas son titulares bajo condición suspensiva de los bienes, ni de un derecho actual a su adquisición automática. 14. Doctrina de la expectativa indisponible derivada del descendiente. 15. Tesis de que el reservatario sucede al reservista. 16. Teoría negativa: la limitación de la disponibilidad del reservista y el derecho de recobro por los reservatarios. 17. Recapitulación de ideas para su replanteamiento.—§ 3.º *Análisis de reserva pendiente.* A) *Posición del reservista.* 18. La sujeción del reservista. 19. Sus obligaciones complementarias. 20. Disposiciones *inter vivos* de bienes reservables por el reservista. 21. Subrogaciones, aumentos y deterioros.—§ 4.º *Análisis de la reserva pendiente.* B) *Posición de los reservatarios.* 22. Su expectativa. 23. Medidas de protección que el Derecho les brinda. 24. ¿Quiénes tienen la expectativa y quiénes pueden exigir medidas para asegurarla? 25. Renuncia a dicha protección y renuncia a la reserva pendiente. 26. Disponibilidad e indisponibilidad de la posición de los reservatarios.—§ 5.º *Reserva consumada. Su cumplimiento por el reservista.* 27. ¿Es posible su cumplimiento anticipado? 28. Cumplimiento *mortis causa* por el reservista. 29. La discutida facultad de mejorar del reservista según la jurisprudencia. 30. Criterios de la doctrina. 31. La facultad de mejorar en la reserva viudal. 32. Planteamiento en la reserva lineal y resolución del tema.—§ 6.º *Reserva*

consumada. Su compatibilidad o incompatibilidad con la sucesión intestada del reservista. 33. Planteamiento: Incompatibilidad total; compatibilidad completa; compatibilidad parcial. 34. Normas generales para la compatibilidad total o parcial. 35. Reglas para los supuestos de compatibilidad parcial (normas sucesorias y reglas particionales).—§ 7.º Reserva consumada en caso de incompatibilidad de la reserva con las disposiciones que regulan la sucesión testada o intestada de los reservatarios. 36. Determinación de sus titulares. 37. Su carácter personalísimo. 38. Actuación y límites del llamado derecho de representación. 39. ¿Cabe *ius transmissionis* de estos derechos? 40. Su disponibilidad. 41. Los derechos de los reservatarios frente a los herederos de los reservistas. 42. Derechos de éstos; ¿tienen derecho de retención? 43. Liquidación de sociedades conyugales y herencias; juicios de testamentaría, abintestato y otras formas de determinación del caudal reservable. 44. La reivindicación de los reservatarios. 45. Calificación de su derecho. 46. *Recapitulación sobre la posición de reservatarios y reservistas.*—§ 8.º *Ambito de aplicación territorial de la reserva del artículo 811.* ¿A qué regiones forales es aplicable? 47. Planteamiento general. 48. Inaplicabilidad de Aragón. 49. Su aplicación en Cataluña. 50. El problema en Vizcaya. 51. En Navarra.

§ 1.º PLANTEAMIENTO GENERAL: ¿QUÉ NORMAS DEBEN COMPLEMENTAR EL 811?

En la primera parte del presente trabajo hemos tratado de precisar lo que dispone el artículo 811, interpretado según su *ratio*, y aquello que queda fuera de su letra y su finalidad. Ahora nuestro cometido se ha de concretar a la determinación de las normas que han de complementar aquello que el artículo 811 no dice. Pero la interpretación finalista del mismo, que hemos realizado en la primera parte de este trabajo, ha de marcarnos los límites que la labor integradora no debe franquear. La finalidad de un precepto no puede reducirse a la determinación positiva y negativa de su contenido normativo, cuantitativo y cualitativo, sino que—so pena de admitir que la integración puede desvirtuar sus resultados—debe seguir imperando en la labor integradora del mismo. No debemos olvidar—como nos advierte Castán (1)—que para llenar las lagunas de la ley el juez ha de inspirarse, ante todo, *en el espíritu de la propia ley*.

Federico de Castro (2) nos recuerda que las lagunas propias existen cuando la ley «dicta una disposición positiva según la que se ha de juzgar, pero deja dentro de la regla un solo momento determinado; o, dicho de otro modo, la voluntad de la ley de que se produzca un determinado trato jurídico es firme, pero dentro

(1) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho* (Madrid, 1947), pág. 310.

(2) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO: *Derecho civil de España. Parte general*, vol. I (3.ª ed., Madrid, 1955), P. IV, Cap. I, V, pág. 530.

de este espacio existen varias posibilidades y la ley no dice cuál de ellas quiere».

Esas posibilidades, existentes en el espacio que el artículo 811 deja abierto, las debemos llenar: primero, con la analogía y, después, con los principios generales de nuestro Derecho sucesorio, comenzando por sus reglas comunes con respecto a las cuales—como vimos en la primera parte—el 811 representa un *ius singulare*.

La posibilidad de aplicar la analogía en nuestro Derecho positiva ha sido discutida por Legaz Lacambra (3), que invoca su omisión en el artículo 6.º Pero la mayor parte de nuestros civilistas han estimado «que no hay dificultad en admitir que en los principios generales del derecho a que alude el artículo 6.º va envuelto el procedimiento análogo». Como dice Federico de Castro (5), «admitido lo más (art. 6.º) se ha de admitir lo menos, llegar a los principios mediante la analogía». La Jurisprudencia del Tribunal Supremo utiliza reiteradamente la analogía (6): con el axioma: donde existe la misma razón, idéntica debe ser la regla aplicable.

Con este criterio, que vemos reflejado en la disposición transitoria 13 del Código civil (7), no hay peligro del menor roce entre la analogía y los principios generales. Y ese es el único sentido jurídicamente correcto que cabe dar a la analogía, basada en el fundamento o *ratio iuris* de la norma (8), y no en una mera semejanza dogmática, que en la mayoría de los casos nos llevaría a conclusiones sofísticas (9).

(3) LEGAZ LACAMBRA: *Introducción a la Ciencia del Derecho* (Barcelona, 1943), pág. 376.

(4) Ver: FELIPE CLEMENTE DE DIEGO: *La analogía en el Código civil español*, en «Rev. Der. Priv.», vol. I (septiembre 1914), pág. 370; DEMÓFILO DE BUEN: *Introducción al estudio del Derecho civil* (Madrid, 1932), pág. 439; BLAS PÉREZ y JOSÉ ALGUER: *Notas al "Tratado de Derecho civil" de Enneccerus*, I, 1.º (Barcelona, 1943), 53; II, págs. 221 y sigs.; CASTÁN: *Op. cit.*, pág. 326. Nota este autor que: «El matiz diferencial entre la analogía y los principios generales del Derecho a través de la zona fronteriza o mixta que la analogía *iuris* representa, es muy tenue y puramente relativa.»

(5) F. DE CASTRO: *Loc. cit.*, 3, a), pág. 538, nota 1.

(6) Sentencias de 3 febrero de 1911, 13 de diciembre de 1913, 13 de marzo de 1916, 24 de junio de 1924, 5 de diciembre de 1925, 28 de marzo de 1944, 21 de junio de 1946, 3 de febrero de 1947, 30 de marzo de 1950 y 14 de mayo de 1952.

(7) Dice: «Los casos no comprendidos directamente en las disposiciones anteriores se resolverán aplicando los principios que les sirven de fundamento.»

(8) DE DIEGO: *Loc. cit.*, pág. 372; DE CASTRO: *Loc. cit.*, 3, b), página 539; CASTÁN: *Op. cit.*, pág. 327.

(9) FEDERICO DE CASTRO (*loc. cit.*, 2, pág. 535) nos explica este error: «Si A es semejante a B, porque ambos tienen de común la característica x, se concluirá que la calificación z que se le da a A deberá también concederse por analogía a B. El equívoco está en olvidar que para que se pueda aplicar a B el calificativo z será preciso que z se aplique en razón de x, y no, por ejemplo, de y, esto es, que la analogía no se funda en la mera semejanza, sino en la *ratio* de la semejanza.»

1. *Afirmaciones de la Jurisprudencia relativas a la integración del artículo 811.*—El Tribunal Supremo se refirió por primera vez a este tema en la sentencia de 8 de noviembre de 1894. Su cuarto considerando estimó que «si bien las disposiciones de los artículos 977 y 978 del Código civil, encaminadas a la seguridad de los bienes reservables, se refieren especialmente a los viudos que contraen segundas o ulteriores nupcias, no por eso dejan de ser aplicables a la reserva establecida en el artículo 811, porque, aparte la razón legal, que es idéntica en ambos casos, obliga a entenderlo así la importante y decisiva circunstancia de que ambas disposiciones se hallan consignadas en el capítulo que trata de las comunes a las herencias por testamento o sin él y porque en el artículo 968 que encabeza la Sección que trata en general de los bienes sujetos a reserva se hace referencia a la impuesta en el artículo 811, y será consiguientemente contradictoria de la razón de la ley y del carácter común de las referidas disposiciones, no estimarlas aplicables a la expresada reserva».

La sentencia de 30 de diciembre de 1897 volvió a aplicar a la reserva del artículo 811 los artículos 977 y 978, según su segundo considerando «por existir la misma razón legal y por el carácter general que tienen las disposiciones del capítulo en que aquéllos se encuentran».

De la aplicación de los mismos artículos 977 y 978, así como de los 974, 975 y 976 y de la inaplicabilidad de los artículos 1.355 y 1.358 a la reserva del 811, se ocupó la sentencia de 6 de julio de 1916. Su primer considerando reitera la aplicabilidad de los artículos 977 y 978 al 811, repitiendo literalmente las mismas razones de la sentencia 30 de diciembre de 1897. El tercer considerando observa que la reserva del 811 no guarda identidad respecto a la disgregación de usufructo y nuda propiedad, porque el reservista puede disponer de los bienes inmuebles como dueño, con las limitaciones impuestas en los artículos 974 y 975, enajenar eficaz y absolutamente los muebles, sin más obligación que la de indemnizar conforme determina el artículo 976, porque otra cosa fuera hacer de mejor condición a los colaterales en el caso del artículo 811, que a los hijos del segundo matrimonio, coartando en aquél las facultades dominicales que en este caso no se restringen, siendo así que uno y otro demandan la misma solución, ya que se trata de derechos de igual naturaleza, y porque en ambos existe la posibilidad de que al morir el reservista no haya parientes llamados al disfrute de los bienes reservables. Y el quinto considerando excluye la aplicación a las reservas de las precauciones señaladas en los artículos 1.355 y 1.358, porque en éstos «se trata de asegurar derechos definidos y ciertos desde el momento en que se adquieren, como son los que tiene la mujer en sus bienes dotales y el marido en los parafernales», y su exclusión en las reservas «no puede atribuirse a imprecisión u olvido del Código», sino que «obedece con reflexivo propósito de

una parte a razones de orden social, limitando en lo posible los perjuicios que produciría la amortización del capital mueble como uno de los efectos de la reserva, y de otra la necesidad de armonizar, atendiendo a su esencia jurídica, derechos tan contrapuestos como son los del reservista y los del reservatario, porque no se puede privar a aquél a que use y disfrute conforme a su naturaleza las cosas que tiene en reserva».

La sentencia de 9 de febrero de 1924, en su segundo considerando, afirmó el derecho que asiste al reservista del artículo 811, «como nudo propietario condicional de los bienes sujetos a la reserva, a disponer de ellos del modo señalado en los artículos 974 a 976 del Código civil, aplicables al caso, y conforme al artículo 109 de la Ley hipotecaria».

La sentencia de 3 de noviembre de 1931 rechazó la aplicación a un ascendiente, reservista del artículo 811, de las garantías reguladas en los artículos 977 y 978 del Código civil y 168 y 200 de la Ley hipotecaria, entonces vigente, y que reclamaban sus hijos. Al interponer el recurso de casación, el reservista había alegado que en los supuestos de las sentencias de 8 de noviembre de 1894 y 30 de diciembre de 1897 el ascendiente había contraído segundas nupcias y que la sentencia de 6 de julio de 1916 «se refiere a reserva solicitada no por el hijo sobre los bienes que el padre hubiere heredado de otros hermanos, sino por un hermano de aquel de quien procedían los bienes, y que, por mediación de un sobrino carnal los había heredado el cónyuge de otro hermano». El tercer considerando de la sentencia, atendiendo a que el padre reservista permanecía en estado de viudez, arguyó que «estas garantías sólo serán exigibles al viudo o viuda que contraiga segundas o ulteriores nupcias, por la desconfianza de que con la intervención de los nuevos parientes puedan ser perjudicados los hijos del anterior matrimonio, mas en modo alguno cabe sean exigidos al que se conserve en estado de viudez, porque la ley no se las impone y porque aquellas disposiciones, como gravosas que son, no pueden interpretarse en sentido amplio ni aplicarse por analogía».

La importantísima sentencia de 25 de marzo de 1933 insiste en la integración del artículo 811 con las normas del Código que regulan la reserva viudal. Su primer considerando da por supuesto, como apoyo de su argumentación, la aplicación al reservista lineal de las facultades dispositivas concedidas al viudo en los artículos 974, 975 y 976. Su considerando sexto estima que la reserva lineal «por su denominación y por su contenido no puede corresponder en Derecho a otro concepto que al de constituir una variedad de la reserva del viudo», y, por tanto, en la hipótesis de que el indicado precepto (el 811) fuese de estricta aplicación al caso de autos, lógico sería la regulación de los efectos jurídicos de la reserva legal establecida en el artículo citado, en cuanto no se halle previsto en tal precepto o en alguno de los concordantes de la sección destinada a las legítimas, en que está enclavado como límite

que es de la de los ascendientes respecto de sus descendientes, se ajustase a las normas específicas que sobre la materia contiene el Código, bajo el epígrafe «De los bienes sujetos a reserva», en la sección segunda del capítulo V, relativa a las disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él, del título III de su libro II, cual lo confirma, de un lado, el texto del artículo 968, primero de la indicada sección, que empieza aludiendo de un modo expreso a la reserva establecida en el 811; y, por otra parte, el que este Tribunal tiene establecida la doctrina de que las medidas de garantía y seguridad que adopta el Código civil en sus artículos 977 y 978..., son aplicables por existir la misma razón de ley, y por el carácter general que tienen las disposiciones del Código en que aquéllos se encuentran comprendidos a la reserva especial del artículo 811». El séptimo considerando observa que «el 811 no prevé el supuesto regulado en el artículo 972 en relación con el 968»; pero añade que, «como en una y otra hipótesis, es la misma la situación en que se encuentran colocados los hijos reservatarios respecto del ascendiente reservista, con relación a los bienes reservables, bien se trate de la reserva establecida en el referido artículo 968 del Código civil, o ya de la impuesta en el 811, necesario será que en estos dos aparentes casos distintos, que la realidad funde en uno solo, rija el único principio de derecho establecido para él en el repetido artículo 972 del Código civil».

La sentencia de 14 de junio de 1945, en su segundo considerando, para fundamentar la aplicación a la reserva lineal del derecho de representación, arguyó: «a) La consideración de que el derecho de representación, a que aluden los artículos 921 y siguientes del Código civil, forme parte del Derecho común de sucesiones...» (con lo cual presupone la aplicación a la reserva del artículo 811 de dicho Derecho común de sucesiones); «b) La de que sobre esta base, las disposiciones del artículo 973, a cuyo tenor, en los bienes sujetos a reserva, el descendiente ha de heredar conforme a las reglas de la sucesión en la línea descendiente, son aplicables a la reserva lineal contemplada en el artículo 811, tal como han declarado, refiriéndose a los artículos 974, 975, 977 y 978, las sentencias de 8 de noviembre de 1894, 30 de diciembre de 1897 y 6 de julio de 1916».

Uno de los recurrentes que dieron lugar a la sentencia de 10 de noviembre de 1953 defendió la integración del artículo 811 con el 969, en cuanto «del artículo 969 del Código civil se desprende que tratándose de bienes heredados por los padres de sus hijos no existe limitación alguna para aquéllos, mientras sobrevivan otros hijos del primer matrimonio y hasta tanto no contraiga el ascendiente segundas nupcias». Pero el primer considerando de la sentencia afirma que «es cierto que las dos modalidades de la reserva ofrecen marcadas analogías en punto a finalidad, naturaleza, contenido y efectos, puestos que no son, en definitiva, sino especies de una misma institución, pero también las acusadas de-

ferencias que al hallarse establecida cada una para un supuesto distinto impone en orden a las condiciones que han de darlas lugar y a las normas reguladoras de sus efectos». Y en el segundo considerando precisa que nada autoriza a «que los términos claros y precisos del... artículo 968, mantenedor con el empleo del adverbio «además» de la nueva reserva creada en el 811, o las normas de los artículos que regulan lo que aquel precepto establece, hayan modificado en sentido restrictivo el alcance que a la reserva lineal concede el propio texto que la acoge».

La sentencia de 8 de junio de 1954, contradiciendo la de 25 de marzo de 1933, sostiene la no aplicación del artículo 972 a la reserva del artículo 811, con los siguientes argumentos, que transcribimos de su séptimo considerando: «Primero, que es discutible la existencia de laguna en una norma jurídica como la del artículo 811, cuando, no obstante la carencia de reglamentación complementaria, no hay en realidad insuficiencia de ley respecto a indisponibilidad del reservista *post mortem*, puesto que ésta brota lisa y llanamente del principio rector de la reserva lineal, prohibitivo de toda intervención del reservista que altere el curso de los bienes o su participación por partes iguales entre los reservatarios; Segundo, que, aunque así no fuera y realmente existiese laguna, habría de suplirse aplicando normas acordes con el principio que informa la reserva, y no con reglas de otra institución excepcional o singular, que no es susceptible de aplicación extensiva por analogía, y menos dada la concreción literal del supuesto que prevé el artículo 972; Tercero, que en trance de buscar analogías entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas, y prescindiendo de diferencias accidentales, estaría justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional, de tanto arraigo en Derecho catalán, o a la del legionario en la legítima corta o estricta, también impuesta por la ley como intangible para el testador, en vez de establecer la analogía con la reserva matrimonial que difiere de la lineal o extraordinaria por su origen, por su objeto, por la persona a quien se impone, por la del favorecido y por la procedencia de los bienes sobre que recae, y con tanta disparidad de supuestos sería demasiado aventurada la asimilación, máxime teniendo en cuenta que es explicable la atribución de mejorar el padre o madre segunda vez casado a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, en armonía con lo dispuesto en el artículo 823; pero lo que no sería explicable ni legalmente posible es que se extendiera la facultad de mejorar prevista en el artículo 972 a tíos, sobrinos, abuelos y bisabuelos del decendiente heredado, en la línea de procedencia de los bienes, todos ellos posibles reservatarios, a menos que entre éstos se alce una distinción según sean o no hijos del reservista, distinción que ni la ley la autoriza, ni es posible admitirla institucionalmente sin desnaturalizar la esencia de la reserva lineal: Cuarto, que a la locución inicial del artículo 968—«además

de la reserva impuesta en el artículo 811—no cabe atribuirle, literal ni lógicamente, la significación de que todas las normas de la reserva matrimonial sean aplicables también a la reserva semi-troncal o extraordinaria, pues lo que claramente da a entender aquella expresión es que, sin perjuicio y con independencia de la reserva lineal, el cónyuge viudo que contraiga segundas nupcias o tenga en estado de viudez un hijo natural, viene obligado a constituir otra reserva o tantas otras como matrimonios celebre, pero en la reserva lineal como en la matrimonial se aplicará su propio régimen, que puede ser idéntico, según jurisprudencia, en materia de medidas de aseguramiento del Derecho eventual de los reservatarios, *pendente condicione*, y en supuestos de enajenación de bienes reservables por el reservista, enajenación limitada por el juego propio de la condición resolutoria, pero sin que la identidad o similitud pueda ampliarse a otras situaciones jurídicas discrepantes, como la referente a la institución de la mejora; Quinto, que corrientemente se viene invocando, en pro de la identidad o semejanza de las reservas lineal y matrimonial, el designio, común a ambas, estrictamente familiar, y esto requiere alguna aclaración, porque la primera de estas reservas tiene por objetivo fundamental el mantenimiento de los bienes en la línea de su procedencia, comprensiva de parientes hasta el tercer grado, y no todos ellos están incluidos en el concepto moderno de la familia como unidad orgánica, jurídica y económica; Sexto, que si se concediera al reservista lineal la facultad de mejorar a alguno de sus hijos reservatarios, igual razón existiría para otorgarle la atribución de desheredarlos, y por esta senda, cabalgando sobre inconsecuencias y sobre distinciones injustificadas, se llegaría a la conclusión absurda de que el reservista podría desentenderse de los reservatarios, hijos o descendientes suyos, para disponer libremente de los bienes reservables, y todo ello, quizá, por la antipatía con que algunos han recibido la incorporación o el injerto o cuña de la reserva lineal en el Código civil, aspecto de la cuestión en el que los jueces y tribunales no son llamados a opinar, pues están constreñidos a indagar la *mens legis* por interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica para aplicar la norma legal mientras la mantenga en vigor el órgano estatal correspondiente».

En fin, la sentencia de 2 de marzo de 1956, en su primer considerando, señala que el precepto del artículo 811 «ofrece grandes analogías con lo establecido con carácter de troncalidad, en la ley sexta, título XIII, libro tercero de la novísima recopilación navarra», lo que utilizó como argumento respecto al cómputo del grado dentro de la línea. Si bien, como hemos visto antes la solución a que se hubiera llegado en la troncalidad navarra habría sido la contraria de la aplicada por esta sentencia.

2. *Resumen de la posición jurisdiccional.*—Podemos sintetizarla en este breve cuadro:

a) Invocan el Derecho general o común de las sucesiones: la sentencia de 8 de noviembre de 1894 (al argüir, en pro de la aplicación de los artículos 977 y 978, «que ambas disposiciones se hallan consignadas en el capítulo que trata de las comunes a las herencias por testamento o sin él»), la sentencia de 30 de diciembre de 1897 (que insiste en «el carácter general que tienen las disposiciones del capítulo en que aquéllos se encuentran»), la de 6 de julio de 1916 (al repetir literalmente los argumentos de la anterior), la sentencia de 25 de marzo de 1933 (que reitera igual razonamiento), y la de 14 de junio de 1945 (al argüir en favor de la aplicación del Derecho de representación, el hecho de que éste «forme parte del Derecho común de sucesiones»).

b) Respecto a la aplicación analógica de las normas que reglamentan la reserva viudal, tenemos:

a) De una parte: las sentencias de 8 de noviembre de 1894 y 30 de diciembre de 1897 aplican analógicamente los artículos 977 y 978, afirmando que «la razón legal es idéntica»; la de 6 de julio de 1916 reitera la aplicación analógica de los artículos 977 y 978 y la extiende a los 974 y 976 (argumento: que una y otra reserva «demandan la misma solución, ya que se trata de Derechos de igual naturaleza»); la sentencia de 9 de febrero de 1924, que insiste en la aplicación de los artículos 974 a 976; la sentencia de 25 de marzo de 1933 recoge la aplicación de los artículos 974, 975, 976, 977 y 978 y aplica a su vez el artículo 972 (argumentos: «la misma razón de ley»; «en una y otra hipótesis, es la misma la situación en que se encuentran colocados los hijos reservatarios respecto del ascendiente reservista, con relación a los bienes reservables», calificándolos de «aparentes casos distintos que la realidad funde en uno solo»); y la sentencia de 14 de junio de 1945, que sostiene la aplicación del artículo 973, recordando que sentencias anteriores aplicaron los artículos 974, 975, 977 y 978.

β) La sentencia de 3 de noviembre de 1931 sostuvo la inaplicación de los artículos 977 y 978 al ascendiente que se conserva viudo —y del cual, en aquel caso, toda su descendencia era común al otro ascendiente del que procedían los bienes—, declarando que «aquellas disposiciones, como gravosas que son, no pueden aplicarse por analogía». Es decir, por lo menos, sustrajo de su aplicación analógica al padre o madre (esto es, al reservista con hijos reservatarios) que se conserve en viudez. Rechazó, pues, la analogía extensiva.

γ) La sentencia de 10 de noviembre de 1953 se enfrentó a un recurso en el cual se defendía una aplicación analógica del artículo 969 como restrictiva del texto literal del artículo 811, y si bien reconoció que «es cierto que las dos modalidades de la reserva ofrecen marcadas analogías en punto a finalidad, naturaleza, con

tenido y efectos, puesto que no son, en definitiva, sino especies de una misma institución»; pero, por sus «acusadas diferencias», al «hallarse establecidas para supuestos distintos», rechazó que las normas de la reserva clásica «hayan modificado en sentido restrictivo el alcance que a la reserva lineal concede el propio texto que la acoge». Es decir, rechazó la aplicación analógica cuando resulte restrictiva.

δ) Y finalmente, la sentencia de 8 de junio de 1954—que, en tantos aspectos de sus razonamientos, es tan dispar con criterios reiteradamente declarados por la misma Sala primera del Tribunal Supremo—, para rechazar la aplicación analógica del artículo 972, generaliza la posición negativa hasta afirmar que de haber laguna en el 811, «habría de suplirse aplicando normas acordes con el principio que informa la reserva, y no con reglas de otra institución excepcional o singular, que no es susceptible de aplicación extensiva por analogía»; y rechaza la analogía con la reserva matrimonial porque «difiere de la lineal o extraordinaria por su origen, por su objeto, por la persona a quien se impone, por la del favorecido y por la procedencia de los bienes sobre que recae, y con tanta disparidad de supuestos sería demasiado aventurada la asimilación».

c) Es rechazada la aplicación analógica de las reglas que regulan las relaciones entre usufructuario y nudo propietario, en la de 6 de julio de 1916.

d) También se rechaza por la misma sentencia la aplicación analógica de las garantías ordenadas en los artículos 1.355 y 1.358 del Código civil.

e) Según la sentencia de 8 de junio de 1954, «en trance de buscar analogías entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas, y prescindiendo de diferencias accidentales, estaría justificada la asimilación del reservista al fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional de tanto arraigo en Derecho catalán».

f) Finalmente, en igual trance y prescindiendo también de diferencias accidentales, según esa misma sentencia, estaría igualmente justificada la aproximación de la posición del reservatario; «a la del legitimario en la legítima corta o estricta también impuesta por la ley como intangible para el testador».

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha utilizado la analogía para integrar el artículo 811.

Tres resoluciones han aplicado las normas de la reserva clásica. La de 5 de junio de 1892 aplicó los artículos 974 y 975, considerando «que el Código estima suficiente garantía para los hijos del primer matrimonio la condición resolutoria que envuelve el artículo 975, por lo cual los parientes colaterales, en el caso de la reserva troncal no pueden aspirar a mayor derecho en términos de estricta justicia». La de 23 de julio de 1910 señala la aplicación de los artículos 977 y 978 del Código civil a la reserva estable-

cida en el artículo 811, según lo declarado por el Tribunal Supremo en sentencias de 8 de noviembre de 1894 y 20 de noviembre de 1897. Y la de 30 de marzo de 1925 aplicó el artículo 970, admitiendo la validez de la renuncia verificada a su amparo por quienes, conforme al artículo 811, eran reservatarios en pendencia.

En la resolución de 20 de marzo de 1905 se hizo aplicación analógica a la reserva del artículo 811 de las reglas de la sucesión intestada, y concretamente la del artículo 921, de que el pariente más próximo excluye al más remoto, con invocación *a fortiori* de la ley sexta, título XIII, libro tercero de la Novísima Recopilación de Navarra.

3. *Criterios de la doctrina.*—El problema de la integración normativa del artículo 811 ha preocupado siempre a la doctrina. Rafael de Ureña (10), hace más de sesenta años, expuso esta preocupación: «Cierto es que el legislador, después de establecer en el artículo 811 del Código civil la obligación de reservar..., nada añade acerca de los desenvolvimientos naturales de la institución que crea. Es, pues, necesario suplir el silencio del legislador, ya con el criterio doctrinal del jurisconsulto, ya con las decisiones de los Tribunales, pero aquél y éstas han de estar fundamentadas en la naturaleza jurídica de la institución misma».

a) Por este camino muchos autores, como Manresa (11), Morell y Terry (12), el mismo Ureña (13), A. Charrín (14), Mucius

(10) RAFAEL DE UREÑA: *Bienes reservables. Consulta*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 89 (segundo semestre 1896), pág. 101.

(11) JOSÉ MARÍA MANRESA Y NAVARRO: *Comentarios al Código civil español*, tomo VI (6.ª ed., Madrid, 1932), art. 811, I, B, págs. 249 y sigs. A su juicio «el artículo 811 crea una reserva a favor de determinados parientes, como los artículos 968 y siguientes reconocen otra reserva en favor de los hijos y descendientes del primer matrimonio. Dicho artículo 968 establece un enlace, la íntima analogía de una y otra institución, con las palabras «además de la reserva impuesta en el artículo 811; el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar». Se trata, pues de dos reservas impuestas por la ley, cuya naturaleza debe ser idéntica y cuyas condiciones de efectividad deben ser las mismas. La analogía es evidente; las omisiones del legislador respecto a la una pueden salvarse aplicando los preceptos establecidos respecto a la otra, siempre que no contraríen el espíritu que respectivamente las informa, el fin que al crearlas se propuso la ley».

(12) JOSÉ MORELL Y TERRY: *Bienes reservables, Reserva creada por el artículo 811 del Código civil*, V, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», vol. 82 (primer semestre 1893), págs. 532 y sigs. y en *Estudios sobre el Código civil* (Madrid, 1894), pág. 1910 y 309.

(13) Loc. cit., págs. 101 y sigs.: «Es, pues, una reserva la institución creada en el artículo 811, y como tal es una institución de la misma naturaleza que la regulada en los artículos 968 al 980 del citado Código. Ahora bien: en estos artículos trata la ley de desenvolver los elementos esenciales del derecho de reservas y a ellos en general tiene que referirse toda otra reserva legalmente establecida.»

(14) A. CHARRÍN: *¿Son admisibles la mejora y el derecho de representación en la sucesión de los bienes reservables con arreglo al artículo 811*

Scaevola (15), Sánchez Román (16), Maura (17), Clemente de Diego (18), La Cueva (19), Castán (20), Roca Sastre (21), han sostenido el criterio de aplicar analógicamente a la reserva del artículo 811, en cuanto cuajen en ella, las reglas de la reserva regulada en los artículos 968 y sentencias del mismo Código, porque se trata de dos variedades de una misma institución jurídica: la de las reservas.

Según Díaz Cobeña (22), la posibilidad de esta analogía se limita a los artículos 975 a 978, ambos inclusive, por estimar que las demás disposiciones de la sección segunda, capítulo V, título III, libro tercero del Código civil no pueden considerarse aplicables a la reserva del artículo 811, ni por razón de su naturaleza ni por la finalidad de sus disposiciones.

Este criterio restrictivo no es compartido por la mayoría de los autores antes citados, que tampoco admiten que ambas reservas sean de naturaleza diferente. Maura, en el dictamen que acabamos de citar, comparando ambas instituciones —y fijándose sin duda especialmente en la reserva clásica de los bienes del bínubo procedentes de hijos de su matrimonio anterior—, señaló que «son sustancialmente iguales la naturaleza de ambas instituciones y su ligamen con el título adquisitivo que se efectúa por defunción del descendiente».

del Código civil?, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 91 (segundo semestre 1897), págs. 428 y sigs.

(15) QUINTUS MUCIUS SCAEVOLE: *Código civil comentado y concordado extensamente*, tomo XIV (4.ª ed., Madrid, 1944), art. 811, E, e), páginas 319 y sigs., y G), b), pág. 356.

(16) FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, tomo VI, vol. 2.º (2.ª ed., Madrid, 1910), núms. 131, 1 *in fine*, y 132, págs. 988 y sigs.

(17) ANTONIO MAURA: *Dictámenes*, tomo IV (Madrid, 1930), pág. 71, Dict. núm. 5 (23 mayo 1923), publicado también en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 144 (primer semestre 1924), pág. 17.

(18) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho civil español*, tomo III (Madrid, 1932), pág. 193: «Esta reserva no ha tenido en el Código los desarrollos que precisaba su establecimiento y aplicación, por lo que ha de completarse en términos de posibilidad con lo establecido para la reserva ordinaria. La doctrina y la jurisprudencia, por este criterio de analogía y atendiendo a la específica naturaleza de la reserva extraordinaria, habrán de ir llenando los sensibles vacíos y lagunas del precepto legal.»

(19) MANUEL DE LA CUEVA Y DONOSO: *La verdad sobre el 811* (Sevilla, 1934), pág. 69.

(20) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *El derecho de representación de la sucesión lineal del artículo 811 del Código civil*, en «Rev. Der. Priv.», XXIV (septiembre 1940), pág. 205: «Puesto que se trata de una reserva, de naturaleza análoga a la regulada en los artículos 968 a 980, le serán aplicables las normas de esta última.»

(21) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho Privado y II, Sucesiones* (Madrid, 1948), IX, pág. 333 y *Notas al Derecho de Sucesiones*, de Kipp, vol. I (Barcelona, 1951), 4.º a), 2, pág. 43.

(22) LUIS DÍAZ COBEÑA: *Dictámenes* (Madrid, 1910), XV, D, págs. 242 y sigs.

A. Charrín—en la contestación a la consulta acabada de citar—llegó a la conclusión de que, «como las mismas razones legales y de interpretación existen para la aplicación de todas las prescripciones que contiene la referida sección segunda, en cuyo primer artículo se hace referencia expresa al artículo 811, debemos considerar a éste como formando parte de la sección que trata de los bienes sujetos a reserva, y deben aplicarse, por tanto, en ambas reservas las disposiciones que contienen los artículos 972 y 973, como se aplican las de los artículos que le siguen sobre enajenación y seguridad de los bienes reservables (23).

Sánchez Román afirmó que para suplir las deficiencias del artículo 811, no pueden ni deben buscarse sus analogías sino en los artículos 968 a 980, «en lo que de ellos no sea de exclusiva pertenencia a la reserva ordinaria en favor de los hijos de su primer matrimonio, por el padre o madre viudos que contraen segundas nupcias; aquéllos, como el 974 al 980, que tengan posible aplicación, por analogía, al caso de la reserva extraordinaria o especial del 811».

La más decidida defensa de la integración del artículo 811 con las normas de la sección segunda del título tercero del libro 3 del Código civil, había sido hecha en la misma revista un año antes, por Rafael de Ureña en su indicado trabajo, con estos argumentos: «Figurémonos, por ejemplo, que el legislador estableciese un derecho cualquiera de hipoteca, sin que al crearle prescribiera desarrollos especiales. ¿Quién vacilaría en aplicar al nuevo caso las prescripciones generales establecidas por el legislador para las hipotecas legales? ¿Quién dudaría que había de someterse ese nuevo derecho creado, en cuanto su naturaleza especial lo permitiera, a los principios generales del derecho hipotecario? Pues bien: en análogo caso nos encontramos; el Código civil, que como lo dijo es una sola ley regida por el principio de unidad, y en la que todos los elementos, todas las manifestaciones varias que contiene, deben referirse a esa unidad característica, pues de otro modo el Código no sería Código, sino una mera recopilación de leyes; el Código civil, repetimos, crea en su artículo 811 un derecho especial de reserva, fijando los elementos que le particularizan, pero callando en lo que se refiere a los desarrollos generales como tal derecho de reserva. Y ¿quién puede dudar que en general, y como tal reserva, el desenvolvimiento de ese derecho ha de estar regido por las disposiciones generales del Código para la misma clase de bienes y derechos, solventado cuando en el libro tercero, título 3, se encuentra una sección, la segunda, que lleva al epígrafe general *De los bienes sujetos a reser-*

(23) No obstante, años más tarde, el mismo A. CHARRÍN (*¿Es admisible la mejora de los bienes reservables?*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 132, 2.º semestre 1918, págs. 413 y sigs.) sostuvo la excepcional inaplicación del artículo 972 a la reserva del artículo 811.

va, y cuyo artículo primero (art. 968) empieza con estas palabras: «Además de la reserva impuesta en el artículo 811», etc.» (24).

b) Con referencia a la *integración del artículo 811 por las reglas generales del Derecho sucesorio* podemos observar matices bastante diversos entre los autores, que en general no han sido debidamente precisados y deslindados.

Desde el ángulo del artículo 811 se han enfocado las normas generales del Derecho sucesorio, unas veces como Derecho común, específicamente exceptuado por el *ius singulare* del artículo 811, que debe ser aplicado en cuanto la específica *ratio* de éste no lo limita y, por otros autores, como fuente de normas supletorias con que llenar las lagunas de este artículo.

Unos autores han concretado ese Derecho sucesorio general a las reglas generales de las legítimas o de la sucesión intestada; algunos a las normas comunes a las sucesiones testada e intestada (Cap. V del Tit. III, Lib. III), y, en fin, otros a los principios generales que incluyen todas las formas de sucesión.

Con referencia a la prioridad entre la aplicación analógica de las reglas de la sección dedicada a la reserva clásica y la complementaria de los principios generales de las sucesiones, una parte de la doctrina no la plantea, tal vez por prejuzgar la falta de analogía entre ambas figuras de reserva. Y, en cambio, otro sector doctrinal llega a los principios generales precisamente a través de la llamada subsidiaria que el artículo 973 hace a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente.

Clemente de Diego (25) plantea en estos términos la aplicación del Derecho común a las hipótesis del 811: «La especialidad y fines limitados de esta sucesión reservataria no exigen mayor desviación del principio común dominante en el Código, y ese resquicio que deja vacío el derecho excepcional y anómalo introducido por el artículo 811 lo ocupa y debe ocuparlo el Derecho común o la regla general aceptada por éste...; el 811 se admitió tan sólo para conseguir el fin deseado...; no se derogaba ni quería derogarse todo el régimen sucesorio, no se quería quebrantarle completamente en todas sus líneas; de aquí que el carácter excepcional y anómalo no pueda ser llevado más allá de donde exijan el fin y la necesidad que venía a satisfacer la nueva institución, y como nuestro Código no conoce las sucesiones conjuntas e integrables, sino los llamamientos por proximidad de grado y preferencia del más próximo sobre el más remoto y con ello la nueva reserva cumple sus fines, parece lógico pronunciarse en contra de la llamada reserva integral en favor de todos los parientes de tercer grado conjunta-

(24) SÁNCHEZ ROMÁN (núm. 132 cit., pág. 988, nota 2) reprodujo la opinión de UREÑA y afirmó del mismo que, «por sus sólidos razonamientos, ha obtenido aceptación muy general».

(25) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO: *El derecho de representación y la reserva llamada troncal del artículo 811 del Código civil*, en «Rev. Der. Priv.», XIV (febrero 1937), págs. 60 y 63.

mente y sin distinción de grados." Pero, a su vez, estima "que no le alcanza el derecho de representación, porque tal derecho no es de los comunes y ordinarios que forman parte de la herencia del reservista, sino uno especialísimo otorgado a favor de determinadas personas y solamente de ellas».

Sánchez Román (26) opinó que la referencia general del artículo 811 a todos los parientes de tercer grado sin señalar prelación, fué hecha porque el Código civil «supone aplicable el régimen general sucesorio de proximidad de grado en que todo él se inspira entre los parientes de diferente grado, dentro del tercero, que puedan existir, y con las generales y ordinarias preferencias de la línea ascendente sobre la colateral, puesto que el fin de la reserva familiar que el artículo 811 se propone queda cumplido, no obstante la aplicación de la regla de preferencia de proximidad de grado y aun de línea entre los distintos que lo puedan ser dentro de dicho tercer grado y por la línea recta de ascendientes u oblicua de colaterales».

Manresa (27) también había entendido aplicables «las reglas generales y fundamentales del Código en materia de sucesión en aquellos extremos no resueltos de un modo expreso y que quedan fuera de la propia esfera de la reserva especial». Díaz Cobeña (28) se muestra partidario de armonizar los preceptos del derecho de representación (arts. 924 y 925 C. c.) con la norma del 811, «de acuerdo con los principios fundamentales del Derecho hereditario, sin separarse del espíritu ni de la letra del último de dichos artículos». Según De Buen (29), la institución de la reserva «sólo deberá entenderse se desvía de las reglas ordinarias de la sucesión en lo que expresamente esté ordenado, pero en modo alguno en aquellos puntos en que nada dice el artículo 811».

La Cueva (30) quiso concretar más la aplicación de las reglas sucesorias al artículo 811. A su juicio: «El sitio, el lugar que ocupa en el Código, que es el libro tercero, título tercero, capítulo segundo, sección quinta, que llevan por epígrafe el título «De las sucesiones» y la sección «De la legítima», y eso sólo es revelador de que tal artículo 811 tenga que estar relacionado y en perfecto acuerdo de armonía con las disposiciones todas de tal libro, título, capítulo y sección, porque esa relación de armonía es de absoluta precisión.»

Esa concreción, adicionada a la impresión de excluir la aplicación analógica en lo sustancial de la reserva clásica, parece deducirse de la opinión que Moutón y Ocampo (31) cree captar de «que

(26) SÁNCHEZ ROMÁN: Op. y vol. cit., núm. 142, pág. 1100.

(27) MANRESA: Op. y vol. cit., art. 811, I, B, pág. 250.

(28) DÍAZ COBEÑA: Op. cit., Dict. XV, C, pág. 234.

(29) DE BUEN: Notas cit., págs. 396 y sigs.

(30) LA CUEVA: Op. cit., pág. 67.

(31) LUIS MOUTÓN Y OCAMPO: *Troncalidad*, en «Enciclopedia Jurídica Española», (Barcelona, s. f.), tomo XXX, pág. 458.

los autores del Código civil quisieron considerar tal institución o singularidad jurídica como una reserva especialísima, nueva forma de sucesión intestada, y por ello no la comprendieron en la sección correspondiente a los *bienes sujetos a reserva*, y sí en la de las *legítimas* a las cuales afecta expresamente».

Maura (32) sostuvo la aplicación supletoria de las reglas de la sucesión intestada para defender la aplicación al artículo 811 del derecho de representación en la línea descendente y ascendiente. E igualmente Escobar de la Riva (33) y Castán (34) afirman que para suplir las deficiencias del artículo 811, después de aplicar las normas de la reserva clásica, «y puesto que se trata de una modalidad de la *sucesión legítima*, se le han de aplicar como supletorias las reglas de la sucesión intestada en cuanto no se opongan al especial y limitado orden de llamamientos que el artículo 811 establece».

Roca Sastre (35) llega a la aplicación de reglas de la sucesión intestada al artículo 811; pero a través de la aplicación analógica de las reglas de la reserva clásica, concretamente, en virtud de la llamada del artículo 973.

Ha sido Hernández Gil (36) quien ha querido llevar hasta sus últimas consecuencias la aplicación de las reglas de la sucesión intestada a la reserva lineal, entendiéndolo que los reservatarios suceden abintestato al descendiente con las solas limitaciones de grado y línea expresadas en el texto literal del artículo 811. Su tesis tiende a la aplicación a esa reserva de la prelación de órdenes establecida en los preceptos de la sucesión intestada y especialmente de la preferencia del orden de los ascendientes respecto al de los colaterales. Para llegar a ese resultado no halla solidez suficiente en el rodeo dado por algunos autores a través del artículo 973 por estimar que «los reservatarios del artículo 973 son sólo los descendientes que pertenecen a un único orden sucesorio. Estos tienen que quedar excluidos del artículo 811, porque de lo contrario no hay posibilidad de que se dé el supuesto en él previsto: en cambio, comprende a los ascendientes y a los colaterales» (37). Por eso cree preferible utilizar como puente el artículo 938, que cree tiene otra finalidad más importante que la de aclarar lo que en virtud de la expresión «por ministerio de la ley» ya estaba claro en el artículo 811—es decir, la aplicación de éste en la sucesión intestada del descendiente—, que es la de actuar como precepto ordenador, de carácter sistemático, que indica el designio del legislador «de

(32) MAURA: Op. y vol. cit., Dict. núm. 6.º (Solórzano, 30 agosto 1949), págs. 97 y sigs.

(33) ELOY ESCOBAR DE LA RIVA: *El artículo 811 del Código civil* (San Fernando, 1940), págs. 8 y sigs.

(34) CASTÁN: Loc. últ. cit., pág. 205.

(35) ROCA SASTRE: *Notas al Fupp*, loc. y pág. últ. cit.

(36) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *La prelación de órdenes y grados en la reserva lineal española*, en «Rev. de Der. Español y Americano», año I mayo-junio 1956), págs. 7 y sigs.

(37) Loc. cit., X, págs. 10 y sigs.

considerar el artículo 811 inserto, a modo de excepción, dentro de la ordenación general» de la sucesión intestada. «De donde se deduce—según él—que lo no sustraído por el artículo 811 a esa ordenación a la que, al mismo tiempo, se antepone y se superpone, no está alterado por él, no se halla reguado de manera distinta» (38).

A nuestro compañero Pascual Lacal (39) no le convenció que la aplicación de las reglas generales del Derecho de sucesiones a la reserva lineal se deba concretar a las reglas de la sucesión intestada. La reserva del 811, en su opinión, «es una creación de la Ley, pero lo mismo acontece con la institución de la mejora y con la reserva llamada tradicional del artículo 968». «Como la reserva no crea—según entiende—un tipo autónomo de sucesión y ha de ser deferida conforme al conjunto de normas que regulan la transmisión de bienes por causa de muerte, y como tampoco establece una expresa excepción a las disposiciones generales contenidas en la sección primera, capítulo III, libro III de nuestro Código, entendemos—concluye—que las prescripciones del mismo contenidas en los artículos 912 y 913, que determinan la preferencia de la sucesión testada sobre la intestada, son de perfecta aplicación a la mencionada reserva.»

En cambio, Mucius Scaevola (40) cree inaplicables, para integrar el artículo 811, tanto las reglas de la sucesión testada como las de la intestada, porque a su juicio «el artículo 811 es la negación categórica de la proximidad de grado» y «llama a *los parientes dentro del tercer grado* sin establecer distinción o preferencia entre ellos». Por lo tanto, en este aspecto su visión de una reserva integral e igualitaria aleja la posibilidad de toda aplicación de reglas de sucesión testada e intestada que determinan preferencia alguna entre los parientes que se hallan dentro del tercer grado del descendiente y en la línea de procedencia de los bienes.

4. *Repaso de la aplicación analógica al artículo 811 de las normas de la reserva clásica.*—La aplicación analógica de primerísimo grado de las normas de la reserva viudal para complementar la del 811 resulta evidente al tratarse de dos variedades de una misma institución. Que es así, resulta claramente:

1.º De las explicaciones del propio promotor del precepto, Alonso Martínez (41). Este jurista, al explicar su génesis en la Comisión codificadora, después de exponer el caso que quería remediarse, señaló que «este mal no tiene más que dos remedios ra-

(38) XI, págs. 11 a 13.

(39) PASCUAL LACAL: *Un caso de aplicación del artículo 811 del Código civil*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», VIII (agosto 1932), págs. 577 a 582.

(40) MUCIUS SCAEVOLA: *Op. y vol. cit.*, art. 811 F b), págs. 336 y sigs.

(41) MANUEL ALONSO MARTÍNEZ: *El Código civil en sus relaciones con las legislaciones reales* (2.ª ed.), págs. 188, 100 y 101.

dicales y uno parcial e incompleto: la asignación de la legítima en usufructo, la extensión de las reservas a los abuelos y los tíos, ya que no a todos los colaterales, y la sucesión lineal». Después de rechazar la sucesión lineal y la atribución de la legítima de los ascendientes en usufructo se ocupa de las reservas. «En el orden lógico, y meramente jurídico —dice— no veo que haya razón alguna para que sus efectos se limiten a los hermanos y no alcancen a los abuelos y los tíos del difunto.» A continuación examinó sus inconvenientes con respecto a la libre circulación de los bienes y observó su atenuación desde la Ley Hipotecaria, aunque no estimó suficiente dicha corrección por persistir dos inconvenientes, concretados en que pudieran reivindicar los descendientes los bienes enajenados por el cónyuge supérstite en estado de viudez. «Por tanto—prosigue Alonso Martínez—, hay que modificar en sus accidentes la institución de las reservas para poder extenderla a otras personas y casos distintos de los señalados en las leyes vigentes.» «Y éste fué—concluye—el temperamento que por indicación mía adoptó la Comisión Codificadora.» Y, en efecto, se aumentaron las facultades dispositivas del cónyuge supérstite, se limitó la posibilidad de reivindicar de los hijos del binubo respecto a los terceros adquirentes, y se extendió la institución, para evitar el cambio de línea de los bienes, a favor de los abuelos y tíos del difunto en el supuesto regulado en el artículo 811.

2.º) El mismo Código civil califica de *reserva* la institución creada en el artículo 811, precisando en el primer artículo de la Sección *De los bienes sujetos a reserva*, el artículo 968, que «*además de la reserva impuesta en el artículo 811*»...

No podemos olvidar—como vimos en la primera parte de este trabajo (42)—que el precedente más concreto de la reserva del 811 es la modalidad de la clásica relativa a los bienes heredados por ministerio de la ley de un hijo de matrimonio anterior y que éste hubiera recibido gratuitamente de su padre o madre premuertos. La Comisión Codificadora la extendió a favor de abuelos y tíos del descendiente de la línea de procedencia de los bienes (siguiendo el criterio de la glosa que rechazaron Bartolo y Baldo) y la impuso a todo cónyuge supérstite aunque no contrajera ulteriores nupcias:

Según Aldecoa, en su Memoria del Tribunal Supremo de 1898: «Se trata, pues, de una entidad jurídica distinta de las demás y que se llama *reserva*, con nombre y esencias diferentes, que ofrece dos variedades: la reserva que pudiéramos calificar de *ordinaria*, que es la establecida y reglamentada en los artículos 968, que la define, al 980, impuesta al cónyuge que pasa a segundas nupcias en favor de los hijos habidos en el primer matrimonio, porque es la derivada de la tradición legal española y romana y de carácter más general y comprensivo que la del 811, de que ahora se trata, que puede denominarse *extraordinaria* o excepcional y nueva en nues-

(42) § 3.º, 19. Ver. AN. DER. CIV., X-II (abril-junio 1957): pág. 375.

tro Derecho de Castilla y que constituye una restricción para el ascendiente de sus derechos legítimos y como si todas las reservas no implicaran restricción mayor o menor del derecho absoluto de propiedad.»

Tratándose de una misma institución ha de haber entre sus diversas modalidades no sólo la semejanza *formal*, de *estructura* y *funcionamiento*, que reconoce Hernández Gil (43), sino verdadera *identidad funcional*. Las diferencias estriban en los supuestos de aplicación, elementos personales y reales. Es decir, *juegan entre personas diferentes y no se refieren a los mismos bienes, pero actúan igual*. Esta es la idea básica que debemos tener presente al descender a los detalles de la aplicación analógica. Sus límites nos los ha de señalar la misma norma del artículo 811 en cuanto se separe, expresamente o por su finalidad, de las normas reguladoras de las modalidades clásicas de las reservas.

a) Por eso creemos que los artículos 968, 969, 979 y 980, que se refieren a los supuestos de aplicación de la reserva clásica y a la determinación de sus reservistas, reservatarios y bienes reservables no pueden aplicarse a la reserva del artículo 811, que precisa su supuesto de hecho determinante, reservista, reservatarios y bienes reservables diversos (44). Tampoco vemos la posibilidad de aplicación analógica—aunque de modo general se ha aludido frecuentemente a ella, incluso por el Tribunal Supremo—del artículo 974, pues se refiere a un período anterior a la reserva y posterior al momento de heredar el cónyuge superviviente, que no existe en la reserva del artículo 811.

b) Por el contrario, es evidente la aplicación analógica de los artículos 975 y 976, referentes a la eficacia de la enajenación por el reservista durante la reserva de bienes inmuebles y muebles reservables (aplicación hecha por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de julio de 1916 y 9 de febrero de 1924 y por la Dirección General de Registros y del Notariado en resolución de 5 de junio de 1892).

c) En cambio, la aplicación analógica de los artículos netamente formales, 977 y 978, no ha dejado de plantear un problema de límites. La duda fué observada por Morell y Terry (45): «Desde luego, cuando el ascendiente (el padre o la madre) hereda bienes de un ascendiente, si después contrae segundo matrimonio queda obligado a la constitución de hipoteca; pero aquí hay un hecho que pudiera decirse que la precisa: las segundas

(43) HERNÁNDEZ GIL: Loc. cit., X, pág. 10.

(44) No obstante, en el recurso que dió lugar a la sentencia de 10 de noviembre de 1953 (que lo rechazó), se defendió la aplicación analógica del artículo 969 para sostener que «tratándose de bienes heredados por los padres de sus hijos no existe limitación alguna para aquéllos, mientras sobrevivan los hijos del primer matrimonio y hasta tanto no contraiga el ascendiente segundas nupcias».

(45) JOSÉ MORELL: Locs. y págs. últ. cit.

nupcias, y que en el caso del artículo 811 el ascendiente ha de reservar siempre, case o no case por segunda vez, por lo que no hay tanta analogía entre este artículo y lo contrario al artículo 970, como parece indicar el señor López Mazón.»

Un examen cuidadoso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos permite armonizarla, distinguiendo tres supuestos posibles:

1.º Si el ascendiente sujeto a la reserva del artículo 811 contrae segundas nupcias resulta evidente la aplicación analógica de los artículos 977 y 978, tanto más cuanto que llega a darse verdadera identidad. Este supuesto se daba en los casos contemplados en las sentencias de 8 de noviembre de 1894 y 30 de diciembre de 1897.

2.º Si el reservista del artículo 811 no tiene descendencia común al otro ascendiente, también debe aplicarse por analogía lo dispuesto en los artículos 977 y 978, aunque dicho reservista no haya contraído segundas nupcias. Este era el supuesto contemplado en la sentencia de 6 de julio de 1916 y en la resolución de 23 de julio de 1910. Aunque no se den las nuevas nupcias, como motivo para disminuir la confianza en los padres respecto a los intereses de los hijos de un anterior matrimonio, hay razón para que no se tenga mayor ni diferente confianza en el interés de los reservistas por los eventuales derechos de sus afines, respecto a los cuales lógicamente deberán preferir, en general, a sus consanguíneos. Aquí la contraposición de afectos que suscita desconfianza no es la del binubo con respecto a los hijos de un matrimonio anterior, de una parte, y los de otro posterior o su nuevo cónyuge, de otra, sino la del viudo respecto de sus afines, de una parte, y sus consanguíneos, de otra. Y es lógico que ante igual perspectiva en la reserva las garantías no sean menores en este caso que en aquél.

3.º En caso de que el ascendiente, presunto reservista del artículo 811, tenga descendencia y ésta sea íntegramente común al otro ascendiente, mientras no contraiga nuevas bodas no cabe exigirle a instancia de dichos descendientes las medidas previstas en los artículos 977 y 978, conforme falló la sentencia de 3 de noviembre de 1931.

Evidentemente en esta tercera hipótesis no faltan razones para excluir la aplicación analógica. En efecto:

a) Si para un derecho de categoría inferior, como es el usufructo, a los padres que lo hayan sobre bienes de sus hijos no se les exige prestación de fianza más que en caso de contraer nuevas nupcias (art. 492 C. c.), no parece lógico imponérsela cuando tengan un derecho más fuerte; como es el dominio, aunque sujeto a reserva a favor de los mismos hijos.

β) La misma dicción inicial de los artículos 977 y 978 que se limita al supuesto de *repetir el matrimonio*, unida—como dice la sentencia de 1931—a que las restricciones que regulan, como

gravosas que son, no puede interpretarse extensivamente ni aplicarse por analogía, tanto más cuanto que limitan la potestad paterna y se trata de una materia de interpretación restrictiva la de las reservas.

γ) Además, partiendo—como nosotros creemos—de que al dejar el presunto reservista a su muerte, sólo una común descendencia con el otro ascendiente, desaparece la reserva (pendiente en vida del reservista de que al morir éste no quedare común descendencia o que éste tuviere otra descendencia no común). No parece lógico que quienes de vivir al fallecer su ascendiente excluirían la consumación de la reserva, puedan en su fase de pendencia exigir medida de garantía alguna.

4.º En el supuesto anterior cabe discutir, si a pesar de la existencia de esa común descendencia, los otros parientes ulteriores de la línea de procedencia de los bienes (comprendidos, naturalmente, dentro del tercer grado respecto al descendiente heredado) pueden exigir dichas medidas de seguridad. Y especialmente, ocurre en el caso planteado por la sentencia de 19 de enero de 1935, de que el ascendiente supérstite sólo tuviera descendencia común al otro ascendiente, pero que de éste quedase otra descendencia no común. En el primer considerando de esta sentencia, el Tribunal Supremo declaró que un medio hermano del descendiente—que era hijo del ascendiente de quien procedían los bienes, pero no del supérstite (presunto reservista por el 811)—podía pedir «tales garantías y medidas de seguridad que si pudieran ser discutidas e impugnadas en el supuesto de que los reservatorios fuesen todos herederos legítimos del ascendiente reservista o trajeran causa de ellos, deben ser admitidas y respetadas cuando quien las pide... sólo mantiene parentesco de afinidad con el ascendiente».

d) El artículo 970 lo creemos perfectamente aplicable por analogía a la reserva del artículo 811, en sus dos proposiciones:

α) La eficacia de la renuncia a la reserva viudal por los hijos mayores de edad que tengan derecho a la reserva, cree Roca Sastre (46) que debe trasladarse *mutatis mutandis* a la renuncia de la reserva lineal por los presuntos reservatarios mayores de edad, según hizo la resolución de 30 de marzo de 1925. Los efectos de esta renuncia—contemplada por el Tribunal Supremo en sentencia de 17 de abril de 1956 y por la Dirección General de Registro en resolución de 30 de marzo de 1936—los examinaremos y discutiremos más adelante. Pero conviene hacer notar que la eficacia de la renuncia colectiva de todos los hijos, cuando sean mayores de edad, de modo tal que excluya la reserva, incluso con respecto a los descendientes legítimos de los hijos renunciantes que premueran al binubo, se ha estimado por Genaro Gil Socii (47) como

(46) ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. y cap. cit., pág. 324.

(47) GENARO GIL SOCII: *Comentario a la resolución de 30 de marzo de 1925*, en «Rev. Crít. Der. Inmob.», tomo I (junio 1925), págs. 471 y sigs.

una facultad excepcional, que tiene como único fundamento la disposición especial del artículo 970, que por ello cree inaplicable a la reserva troncal. Luego veremos si la diversa situación familiar que pueda darse en una y otra reserva puede modalizar o excluir en algún caso la aplicación analógica de esa disposición.

β) La inaplicación de la reserva clásica «cuando se trata de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o madre, sabiendo que estaban segunda vez casados», la creemos analógicamente aplicable a la exclusión de la reserva lineal cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los descendientes al ascendiente de línea distinta a la de procedencia de los bienes, con voluntad de que fueran del ascendiente sin sujeción a reserva alguna. Pero a igual resultado se llega simplemente a través de la *ratio* del artículo 811, partiendo de que sólo tiende a corregir el cambio de línea producido *por azar imprevisto* (48).

e) La aplicación analógica del artículo 971 al 811, trasladándola al supuesto de que al fallecer el reservista no quedaren parientes del tercer grado de parentesco con el descendiente y de la línea de procedencia de los bienes —sostenida por Scaevola (49)—, es evidente, y en la práctica ni siquiera se discute. Claro que, igualmente aquí, se llega a igual solución sin recurrir al criterio de analogía con una correcta interpretación finalista del artículo 811. Pero, desde luego, la visión analógica disipa toda duda acerca del momento en que los reservatarios consuman su derecho, y en el cual es necesario que existan para que haya reserva, sea la viudal o la lineal.

f) Ha sido muy discutida la aplicación analógica de la norma del artículo 972, relativa a la facultad de mejorar por el bínubo, a la reserva del artículo 811. El Tribunal Supremo ha sostenido posiciones diametralmente opuestas en las sentencias de 25 de marzo de 1933, de una parte, y de 8 de junio de 1954, que sigue las huellas de la sentencia de 8 de octubre de 1930, de otra. En la doctrina ha sido este tema muy discutido (50), y especialmente nos ocuparemos del mismo más adelante en este mismo trabajo. Ahora nos limitaremos a anticipar que, en síntesis, pueden reducirse a tres las posiciones adoptadas:

Primera posición.—Estima que en todo caso cabe aplicar analógicamente a la reserva del artículo 811 la facultad de mejorar establecida en el 972. Ya sea verdadera mejora lo que se realice —tratándose de reservatarios descendientes del reservista—, o una facultad de designar al favorecido con la reserva entre los legalmente beneficiarios —caso de que no sean descendientes—; ya

(48) Ver sobre este punto la Parte I de este trabajo, § 6, núms. 38, 39 y 46.

(49) SCAEVOLA: Op. cit., art. 811, G, b), pág. 356.

(50) Véase especialmente el dictamen de AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN: *Mejora ordenada por el reservista del artículo 811 del Código civil*, en «Rev. Der. Priv.», XXX (mayo, 1946), págs. 345 y sigs.

sea guardando prelación de orden y de grado o sin necesidad de guardarla, según el criterio que se acepte.

Segunda posición.—Sostiene que no cabe aplicar nunca analógicamente a la reserva lineal la facultad de mejorar, por entender que es diferente la naturaleza de ambas reservas y de las normas con que la ley atribuye los bienes a los reservatarios (tesis de La Cueva (51), de acuerdo con el criterio de la sentencia de 8 de octubre de 1930, o—aun estimándolas de idéntica naturaleza—porque la del 811 favorece también a personas que no son descendientes de los reservistas, y a los cuales, por tanto, no es aplicable la disposición del artículo 823 del Código civil, ni ninguna otra de las relativas a las mejoras (tesis de la sentencia de 8 de junio de 1954, que sigue una de las opiniones defendidas por A. Charrín) (52).

Tercera posición.—Entiende que debe aplicarse analógicamente el artículo 972 a la reserva del artículo 811 solamente cuando al fallecer el reservista quedan como únicos reservatarios los descendientes comunes del reservista y de la persona de quien proceden los bienes afectados por la reserva; pero que, en cambio, no es posible la analogía en los demás casos (tesis de A. Charrín, en el tomo 91 de la R. G. L. y J., de Valverde (53), y de Fuenmayor, entre otros autores, que luego veremos). Según Fuenmayor (54), «cuando a la muerte de quien se hallaba obligado a reservar por imperio del artículo 811 quedan como únicos reservatarios los descendientes comunes del reservista y de la persona de quien procedan los bienes afectados por esa reserva, se produce un supuesto idéntico en su esencia, al que toma en consideración, dentro de la reserva ordinaria, el artículo 972».

Roca Sastre (55) no exige que sólo haya común descendencia, sino que le basta que exista común descendencia. Al defender la aplicación analógica estricta, la define así: «no entiendo que el reservista del artículo 811 pueda mejorar en todo caso, sino tan sólo cuando los reservistas sean los hijos o descendientes, o sea, con aplicación concreta de la norma establecida en el referido artículo 972 del Código civil».

Nosotros, que hemos sostenido la inaplicación de la reserva cuando el ascendiente superviviente al fallecer sólo deja descendencia

(51) LA CUEVA: Op. cit., pág. 316.

(52) A. CHARRÍN: *¿Es admisible la mejora de los bienes reservables?*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 133 (2.º semestre 1918), págs. 412 a 415, en contra del criterio sostenido en el dictamen antes citado, publicado en el tomo 91 (2.º semestre 1897) de la misma revista.

(53) CALIXTO VALVERDE VALVERDE: *Tratado de Derecho civil español*, tomo V (4.ª ed., Valladolid, 1939), pág. 234.

(54) FUENMAYOR (loc. cit., pág. 350), si bien cree—a mayor abundamiento—que en este caso ni siquiera hay reserva, conforme a la sentencia de 25 de marzo de 1933.

(55) ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. y cap. cit., pág. 333.

común al otro ascendiente (56), creemos que la aplicación analógica estricta se da precisamente cuando aquel descendiente deja, además de dicha descendencia común, otros descendientes de un anterior matrimonio. En este caso, el ascendiente reservista, según el artículo 811, podrá mejorar, conforme al artículo 823, a cualesquiera de los descendientes comunes, del mismo modo que el binubo puede mejorar a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio. Luego veremos cómo debe encajarse esa llamada del artículo 972 al artículo 823 del Código civil. No habiendo hijos comunes y siendo los reservistas otros parientes, no cabe hablar de mejora conforme al artículo 823, ni de analogía con el 972, sino que se tratará de resolver un problema distinto de integración del artículo 811.

g) El artículo 973, § 2, es susceptible de idéntica aplicación analógica al supuesto del artículo 811, si se entiende que al hablar del padre o la madre alude al reservista, es decir, al binubo, como hacen los preceptos anteriores, que al referirse al otro padre o madre le denominan cónyuge premuerto (57). Pero de esta cuestión también deberemos ocuparnos extensamente.

h) El problema de la aplicación analógica a la reserva del artículo 811 del § 1.º del artículo 973 del Código civil nos coloca en los límites de la analogía entre ambas reservas y de la subsidiaria aplicación a la lineal de las reglas generales del Derecho sucesorio, a través de la referencia del artículo 973, a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, concretadas a los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio.

Estimamos—con el mismo criterio expuesto en el apartado anterior—que cuando se aplique la reserva del artículo 811, quedando hijos comunes a ambos descendientes y, además, descendientes del reservista no comunes al otro, si el reservista no hubiera mejorado a ninguno de los descendientes comunes, se aplicará a la sucesión de éstos en los bienes reservables las reglas prescritas para la sucesión en la línea descendente *abintestato*, y por ende, el Derecho de representación, en dicha línea. La analogía se agota aquí, aunque sirva de indicio de que en la reserva lineal, como en la viudal, los reservatarios suceden al reservista.

Pero si los reservatarios del artículo 811 no son descendientes del reservista, cabe plantear únicamente si, en lugar de la facultad de mejorar conforme al artículo 823, tendrá el reservista la posibilidad de disponer libremente dentro del campo acotado por el

(56) Ver § 5.º, núm. 33 §.

(57) Véase la polémica entre ROCA SASTRE (*Elogio del criterio electivo de la ley «feminae» y otras cosas acerca de la reserva binupcial*, en «Rev. Jur. de Cataluña», tomo 69, 1952, págs. 210 y sigs. y *Estudios...*, vol. y cap. cit., págs. 328 y sigs.) y M. TORRES MURCIANO (*La desheredación por el reservista*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 173, 2.º semestre 1943, págs. 265 y sigs.) en la que, entre otros, terció CIRILO GRONÓFS AMORÓS: *La desheredación y las reservas*, en «Rev. Der. Priv.», tomo XXXI (octubre 1947, págs. 727 y sigs.).

811, es decir, entre los presuntos reservatarios, y, ulteriormente, en caso de no hacerlo, por qué reglas deberá regularse la prelación entre los reservatarios caso de no adoptarse el criterio de Scaevola, de absoluta igualdad para todos ellos. Todo ello fuera del terreno de la analogía con el 973, § 1, que queda desbordado en el 811 cuando el reservista no deja descendencia común al otro ascendiente.

5. *Los principios generales de Derecho sucesorio y su mayor amplitud que las reglas de la sucesión intestada.*—Ante todo, debemos diseccionar claramente dos temas que frecuentemente se han planteado fundidos y que, a juicio nuestro, son de una absoluta disparidad, a saber:

a) Las reglas de Derecho común limitadas por la reserva. Esto es, aquellas normas que sufren la restricción del *ius singulare* que significa el artículo 811.

Del impacto de éste en aquéllas y del criterio restrictivo que debe presidir la aplicación del Derecho singular, en cuanto quede cumplida su *ratio*, ya nos hemos ocupado anteriormente en la primera parte de este trabajo (58). Allí mostramos nuestra disconformidad con el criterio de Hernández Gil (59) y afirmamos—y creemos haber dejado probado—que estas reglas comunes, que sólo deben sufrir la restricción precisa impuesta por la finalidad de la reserva lineal, no son las normas que regularían la sucesión intestada del descendiente dentro de la línea de donde proceden los bienes, sino las reguladoras de la sucesión legal a favor del ascendiente reservista y, por tanto, las definidoras de la propiedad correspondiente a éste, según aquéllas, y después, una vez consumada la reserva, las normas generales del Derecho sucesorio aplicables a la herencia del propio reservista.

b) Los principios y normas del Derecho de sucesiones, que deben complementar dentro de su *ratio* la regla del artículo 811, en todo cuanto no quede definido con su mera interpretación y con la aplicación analógica de las reglas de la reserva viudal.

Este segundo es el tema de que ahora debemos ocuparnos.

No obstante esa distinción, teóricamente muy clara—a nuestro parecer—, hay que admitir que la aplicación integrativa ha de quedar ciertamente mediatizada por el resultado del problema anterior, es decir, por la amplitud y límites del impacto de la norma singular del 811 sobre el régimen común sucesorio del ascendiente reservista.

Para precisar el campo de la integración del 811 por los principios y reglas generales de Derecho sucesorio, conviene que comencemos por otear lo que sobre la reserva lineal nos queda por

(58) I, § 2.º, núm. 15; ver AN. DER. CIV., X-II, págs. 361 y sigs., y edición separada, págs. 33 y sigs.

(59) HERNÁNDEZ GIL: *La prelación de órdenes y grados...* loc. cit., VIII, pág. 9.

determinar después de interpretado el artículo 811 y de aplicar al mismo analógicamente, en cuanto quepa, los preceptos reguladores de la reserva clásica en el Código civil.

Los problemas fundamentales planteados por la doctrina y que la letra del 811 no resuelve, ni su finalidad precisa totalmente, son los de la prelación entre los posibles reservatarios y aplicación de la representación y transmisión sucesoria.

En la primera parte de este trabajo (60) observamos que la *ratio* del artículo 811 no impone una sucesión forzosa a favor de los reservatarios, sino que su fin queda cumplido con impedir que el reservista disponga—expresa o tácitamente por dejar seguir el curso de su sucesión intestada—fuera de la línea y ámbito familiar fijado en el artículo 811. Y que en la letra del mismo el verbo *reservar* no significa *disponer* y *transmitir*, sino tan sólo *destinar*, *separar*, *apartar*.

Queda, por tanto, un campo acotado, pero en el cual hay que precisar el itinerario a seguir por los bienes reservables. Para ello es indispensable determinar, en primer lugar, a quién suceden los reservatarios—al ascendiente reservista o al descendiente—y por qué título. De eso nos ocuparemos especialmente en esta segunda parte del presente trabajo, intentando desentrañar el mecanismo funcional de las reservas en adecuación de sus específicos fines.

En resumen, deduciendo conclusiones de lo examinado en este epígrafe, en relación con lo apreciado en la primera parte de este trabajo, podemos señalar la siguiente prelación para resolver los supuestos de reserva lineal que se suscitan:

1.º Reglas aplicables según el Derecho sucesorio ordinario a la sucesión del descendiente, a favor del ascendiente reservista y, en su día, a la sucesión relicta por éste, en cuanto no vengán limitadas por la norma singular del artículo 811, aplicada en adecuación a su *ratio*. Es decir, en este segundo momento, las reglas de la sucesión testada o intestada—según los casos—del ascendiente reservista en cuanto no estén mediatizadas por la reserva.

2.º El artículo 811, que se impone como norma primaria en cuanto su finalidad lo requiera.

3.º Las reglas funcionales y formales de la reserva clásica, en cuanto encajen en la *ratio* y funcionamiento específico del artículo 811. Entre ellas deberemos considerar no sólo las de los preceptos concretos que sean analógicamente aplicables, sino, igualmente, las que por su encaje sistemático resulten definidoras de la función mecánica institucional de la reserva.

4.º Los principios generales y reglas comunes de Derecho sucesorio que no contradigan la finalidad perseguida por el 811.

5.º Y, finalmente, aún podemos añadir los principios generales de nuestro Derecho, reguladores del incumplimiento de las

(60) I, § 1.º, núm. 6, en AN. DER. CIV., X-II, págs. 347 y ss. y edición separada, págs. 23 y sigs.

prohibiciones y limitaciones, ordenadas por las leyes en cuanto no quede resuelto por nuestro Derecho sucesorio general.

§ 2.º ¿A QUIÉN SUCEDEN LOS RESERVATARIOS? SU TÍTULO,
¿ES SIEMPRE UNA SUCESIÓN UNIVERSAL O SINGULAR?

Para precisar la estructura funcional de las reservas, e incluso para apreciar las variantes que puedan darse en sus modalidades, es necesario detenerse en el estudio, fundamentalmente técnico, de la mecánica jurídica de la reserva clásica. Comprobarla a través de su evolución histórica, para, después, realizar su aplicación a la reserva nueva, creada en el artículo 811 del Código civil.

Con ello podremos sacar el primer fruto de la analogía institucional—en estructura y funcionamiento—de todas las reservas. Pero, en esa labor, deberemos mantener siempre en primer plano, sin intentar postergarla nunca, la finalidad perseguida en cada caso por las reservas, como excepciones singulares del Derecho común de sucesiones.

Seguiremos el siguiente itinerario: a) Estudio de la reserva clásica hasta la promulgación de la primera Ley hipotecaria. b) La reserva viqual en el Código civil y Ley hipotecaria. c) Examen de la nueva reserva del artículo 811.

Este tema de estructura y funcionamiento requiere las correspondientes calificaciones técnico-jurídicas. Por eso enlaza con la cuestión de la naturaleza jurídica de estas figuras. Pero nuestra convicción, opuesta a la aplicación del método dogmático de inversión, nos obligará a actuar con toda cautela, agotando los datos empíricos y rechazando toda analogía que la *ratio* de cada especie de reserva no autorice. Por eso, en el presente epígrafe, al tratar de la reserva lineal, no sentaremos opiniones definitivas, sino que trazaremos un cuadro de soluciones hipotéticas, que deberemos discutir detenidamente en los ulteriores epígrafes.

A) *En la reserva clásica anterior a la Ley hipotecaria de 1861 y al Código civil.*—Su estudio (61) debe dividirse en dos fases: La primera correspondió a la vigencia de la ley *Feminae*, de Teodosio el Grande, en 382. La segunda comenzó en el Imperio de Occidente, bajo el Emperador Julio Mayoriano (en 461), con su novela 6, § 8, y en el de Oriente, con la novela 22 del Emperador Justiniano, en las calendas de abril del año 536, que recogió y desarrolló el mismo criterio introducido un siglo antes en Occidente por Mayoriano. La diferencia esencial entre el sistema de una y otra fase histórica estriba en el distinto criterio sobre reparto de los bienes

(61) Una clarísima síntesis histórica de las reservas la tenemos expuesta por JUAN MALUQUER ROSÉS: *Algunas consideraciones relativas a la reserva por segundas nupcias*, en «Rev. Jur. de Cataluña», LI, págs. 544 y sigs. (noviembre-diciembre 1952).

reservables entre los hijos comunes: la ley *Feminae* permitió la elección por el bínubo; las novelas de Mayoriano y Justiniano adoptaron un sistema automático e igualitario.

a) Régimen de la ley «*Feminae*.»

6.—En las calendas de junio del año 382, en Constantinopla, los Emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio dirigieron a Floro una Constitución, que fué recogida por Justiniano en su Código, como ley 3 del título IX del libro V, con algunas interpolaciones [62]. En el proemio de dicha ley se ordenó a las bínubas que tuvieran hijos del primer matrimonio, «que transmitan íntegro, así como lo hubieren recibido, a los hijos que hubieren tenido de su anterior matrimonio, o a cualquiera de los hijos, pero solamente de aquellos que juzgamos muy dignos de tal sucesión, a quienes la madre hubiere creído, por consideración a sus méritos, debía dirigir la disposición de su liberalidad, todos los lucros nupciales, donación mortis causa, título testamentario, fideicomiso o legado, o por cualquier generosa liberalidad de su cónyuge premuerto». Y que «no se atribuyan ni tengan estas mujeres facultad para enajenar cosa alguna de los mismos bienes a cualquier persona extraña o sucesión habida de otro matrimonio, quedándoles concedida solamente la facultad de poseerlos y disfrutarlos hasta el término de la vida, no así la de enajenarlos» (*possidendi tantum ac fruendi diem vitae, non etiam alienandi, facultate concessa*). «Sin embargo, si alguna cosa de estos mismos bienes hubiere sido transferida por ella a favor de otro cualquiera, será reintegrada a los bienes maternos (*ex maternis redintegrabitur*) para que, intactos y sin quebanto, vayan a poder de los hijos comunes.»

Su § 1.º se refirió a los bienes que la madre, una vez bínuba, hubiere heredado de algún hijo de las primeras nupcias, y ordenó que de todo lo que hubiere por dicha sucesión, por testamento o abintestato, *in diem vitae pro sibi debita portione sola tantum possessione delata omne his, qui supererunt, ex priori susceptis matrimonio filiis relinquat, nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet aliam extraneam personam vel quiquam alienandi habeat potestatem*.

Y su § 3.º dispone que, premuertos todos los hijos del primer matrimonio, la bínuba «adquiera en pleno derecho de propiedad todo lo que de cualquier modo hubiere recibido y tenga libre facultad para adquirir respecto de estas cosas el dominio y para testar a favor de quien quisieren».

En el año 439, otra constitución de Teodosio II y Valentiniano, recogida en el *Codex*, como ley 5, *h. t.*, extendió al bínubo lo anteriormente dispuesto para la bínuba, agregando al proemio de la ley: *Domínium autem rerum, que liberis per huius legis vel*

[62] Ver PIETRO BONFANTE: *Corso di Diritto Romano*, vol. I (Roma, 1925), cap. XXX, núm. 6, pág. 307.

praeteritarum constitutionum auctoritatem servantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo, qui eas liberis reservabat extantes ab omni possessore liberi vindicabunt, consumtas ab haeredibus eius exigent, quii eas servare debuerant Alienandi sane vel obligandi suo nomine eas res, quae liberis servari praeceptae sunt, eis, qui reservaturi sunt adempta licentia est. Negotia vero liberorum patri utiliter administrate concedimus. Dividendi quoque res inter eos ipsos liberos parentibus pro suo arbitrio vel eligendi, quem voluerint, licentiam non negamus.

Su § 1.º dispone que «si los hijos no hubieren adido la herencia de su padre o su madre, que falleció primero, les será lícito reivindicarlas para sí, como si las cosas hubiesen sido solamente del último que muere, por supuesto, si hubieren creído que debían adir la herencia del último que muere, a fin de que lo que se introdujo en favor de los hijos no se considere establecido en algunos casos en perjuicio de los mismos».

En 478, los Emperadores León y Antemio dictaron otra constitución, que es conocida con el nombre de sus primeras palabras, ley *Hac. edictali*, recogida en el *Codex*, como ley 6, *h. t.* En el § 1.º, esta ley se ocupa de la reserva viudal, califica como usufructo el derecho del bñudo, prohíbe totalmente la enajenación de los inmuebles y exige que de los muebles se haga la estimación de su justo precio, para que al hacerse efectiva la reserva se devuelvan los mismos bienes muebles o su precio.

De estas disposiciones no puede deducirse, en rigor, que al bñudo no le quedaba más que el usufructo de los bienes recibidos por cualquier título lucrativo de su primer esposo o heredados de los hijos de dichas primeras nupcias. Ciertamente que la ley 3 pr. habla de *possidendi tantum ac fruendi in diem vitae, non etiam alienandi*, y su § 1.º, de *sola tantum possessione delata*; que la ley 5 dice que *Dominum autem rerum... ad liberos pertinere discernimus*, y que la ley 6 califica su usufructo el derecho del bñudo. Pero las calificaciones legales no pueden vincular más que el contenido concreto de la propia disposición, siendo por lo demás propio de los juristas, y no del legislador, la calificación técnica adecuada al contenido ordenado por éste. Y en las tres referidas constituciones imperiales observamos:

1.º El bñudo solamente tiene limitada la facultad de disponer, *inter vivos* y *mortis causa*, frente a quienes no sean hijos de su anterior matrimonio. Puede disponer libremente a favor de éstos.

2.º El apartado final del proemio de la ley 3 habla de que si alguna cosa hubiere sido transferida a favor de otro cualquiera sea reintegrada a los bienes maternos (*ex maternis redintegrabitur*). Es decir, ordena que forme parte de la herencia relicta por la bñuda.

3.º El § 1 de la ley 5 confiere la reserva al hijo común que repudió la herencia del premuerto y aceptó la del bñudo.

4.º Del § 2 de la ley 3 resulta que, de morir todos los descendientes del primer matrimonio, los bienes reservados los adquiriría en pleno dominio el bínubo, y podía disponer libremente de ellos. Es decir, tanto de aquellos bienes de los cuales, según el *pr.* y el § 1, perdió la facultad de enajenar, como de aquellos que, según el § 2, sólo los adquirió inicialmente en usufructo (por heredarlos, una vez bínubo, de un hijo del anterior matrimonio). Consolidación que no favorecería a un mero usufructuario.

Realmente, parece que la calificación más ajustada a estas reservas corresponde a la de una limitación relativa de la facultad de disponer *inter vivos* y *mortis causa*. Disposición sólo posible cuando la ejercitara el bínubo a favor de sus hijos del anterior matrimonio (o de descendientes legítimos de hijo común premuerto).

Esta calificación viene confirmada por las palabras de la ley. Como hizo notar Alejandro Raudeno (63), la ley *Feminae* no llama a los hijos de modo inmediato, sino que reclama e impone un acto de las madres bínubas, pues usa al principio de su proemio el verbo «transmittant» (*transmitan*), y en su párrafo primero, el verbo «relinquant» (*dejen*).

b) Régimen de las Novelas de Justiniano y del Derecho común.

7. Justiniano en sus Novelas, además de otras modificaciones —como la de limitar la reserva de los bienes heredados por el bínubo de un hijo del primer matrimonio y que éste hubiera habido del premuerto solamente a los heredados abintestato por el bínubo (64)—, siguió el criterio, anticipado en Occidente por Mayoriano, de imponer la sucesión igualitaria de los hijos del anterior matrimonio en los bienes reservables (65), con derogación de este aspecto de la ley *Feminae*.

Por otra parte, las Novelas insisten en calificar de usufructo el derecho del bínubo a los bienes reservables y en decir que la propiedad una vez contraídas las ulteriores nupcias la adquieren los hijos del matrimonio anterior (66).

No obstante, también en ese régimen, parece tan dudoso que el derecho del reservista pudiera calificarse con exactitud técnica de

(63) ALEJANDRO RAUDENO: *Decis*, Pisa, 22, núm. 23, citado por FONTANELLA: *Tractatus de Pactis Nuptialibus*, Cl, IV, Gl. IX, Pars. I, núm. 17 (ed. Lugduni 1677, t. I, pág. 116).

(64) Novela XXII, Cap. XLVI, §§ 1.º y 2.º

(65) Novela II, cap. I y Nov. XII, cap. XX y cap. XXV.

(66) Así leemos: «Propietas anenuptialis donationis tota ad filiam veniet, usu apud matrem, donec ad vivet servando» (Nov. II, cap. I); «Tunc omni largitate a viro ad eam veniente eam secundum proprietatis privat partem, solum ei derelinquens usumfructum...» «et hic, quoque filii, licet sub potestate constituto sint, sed tamen domini secundum proprietatem talium erunt, venientium mors in eos simul cum secundae uxoris coniunctio» (Novela XXII, cap. XXIII); «solum mater habeat usum et usumfructum» (Nov. XXII, cap. XLVI).

mero usufructo, como que sea correcta la calificación de propiedad señalada al derecho de los reservatarios en vida de aquél.

He ahí las objeciones oponibles:

1.º Si todos los descendientes del anterior matrimonio premorían al bñubo, se reintegraba en manos de éste el dominio de los bienes donados, conforme al mismo criterio de la ley *Feminae* (C., h. t., 3, § 2.º), que en este extremo no fué derogada sino corroborada por las Novelas II y XXII. Esta consolidación a la inversa es contradictoria con el concepto técnico del dualismo propiedad usufructo.

Por eso, no faltó autor de Derecho común, como Fabro (67), que después de preguntarse si el dominio adquirido por los hijos del primer matrimonio sobre los bienes reservables era *ad tempus* o *in diem* —lo que rechazó por contradictorio a la esencia del dominio—, concluyó que se trata de un mero dominio pero no irrevocable (*Dominium communibus liberis pure quoeritur, sed non irrevocabiliter*) (68) y explicó la readquisición por el bñubo: *et quo si finita causa* (la protección de los hijos del anterior matrimonio: *favore communium liberorum*) *idem dominium superstiti parenti restituit*.

El Padre Tomás Sánchez (69), después de preguntar cómo la propiedad de los bienes reservables no pasa del último hijo premuerto a sus herederos, responde que se consolida el dominio con el usufructo, conforme habían observado la glosa, Corneo, Garrón, etcétera.

2.º Por tanto, ese llamado dominio adquirido por los hijos del primer matrimonio, no era transmisible si éstos premorían al bñubo. Así lo acabamos de comprobar en el supuesto de premorir todos los descendientes del testador. La hipótesis de premorir al bñubo alguno de los hijos del matrimonio anterior (70), fué cuidadosamente examinada por Cuyacio (71), que distinguió según el hijo premuerto hubiera dejado descendencia o no. En el primer caso estos descendientes ocupaban su lugar, bien por derecho de representación (caso de que el hijo hubiera muerto antes de las

(67) ANTONIO FABRO: *Codex Fabrianus*, tomo I (ed. Nápoles, 1765), Lib. V, Tit. V, definitivo XVI (pág. 428).

(68) Al efecto distingue, apoyándose en varios textos del *Corpus*: «*Alium enim est adquiri dominium pure; aliud vero adquiri irrevocabiliter.*»

(69) PATRIS THOMAS SÁNCHEZ, S. J.: *De Sancto Matrimonii Sacramento Disputationum* (Cordubae, 1604), Lib. III, Disp. XXXIX, núms. 34 y 35 (pág. 311).

(70) La Nov. XII en su § 1.º, al decir que los bienes reservables se los dividan por igual los hijos comunes supervivientes, elimina el derecho de transmisión, y al agregar *cum eis autem et defuncti filii genitorii accipiente partis* sólo admite la representación del hijo premuerto por sus hijos. Igualmente resulta esto del cap. XXV de la misma Novela.

(71) JACOBUS CUIACIUS: *Codex Iustinianus* (en «*Operarum Postumorum*», tomo IV, ed. Lutetiae Parisiorum, 1617), en tit. IX, lib. V, Cod. ad legem VII et VIII (págs. 478 y sigs.).

segundas nupcias) o por sucesión legítima (caso de que el hijo premuerto hubiera fallecido después de las segundas nupcias). Si el hijo premuerto no dejó descendencia, ocupaban su lugar sus hermanos de doble vínculo, sea por acrecimiento (si murió antes de las nuevas nupcias) o posponiendo al bínubo en su cuota intestada por beneficio de las constituciones que imponen la reserva (caso de morir después de las segundas nupcias).

Pero, la explicación técnica dada por Cuyatio para el caso del hijo premuerto después de las segundas nupcias es muy discutible. No creemos que se trate de una sucesión. Sin duda la hubiera habido si realmente fuera un dominio verdadero el derecho del reservatario premuerto. De no serlo —como parece— más bien se trataría de supuesto de representación (a favor de los descendientes del premuerto) o de acrecimiento (a favor de sus hermanos). Más exacto nos parece decir, con el jesuita Luis de Molina (72), que los bienes reservables íntegramente revierten en los hijos supérstites del primer matrimonio (73).

Concuerda con este criterio el hecho de que los bienes reservables, consolidados por el bínubo al fallecer el último de los hijos de su primer matrimonio, no se computan en la herencia de éste. La cuestión fué discutida respecto al cálculo del tercio libremente disponible por el último hijo muerto sin descendencia. Tello Fernández (74) recuerda la polémica entre Bologninus, que computaba estos bienes para dicho cálculo, y Matefila, concordante con Soccino, que no los computaba. Tello se inclinó por la no computación, lo mismo que el P. Sánchez (75) y Velázquez de Avendaño

(72) LUIS DE MOLINA, S. L.: *De Justitia*, tomo I (Conchae. 1597), Tract. II, Disp. 162 (col. 918 B).

(73) Dice LUIS DE MOLINA que el bínubo sólo conserva el usufructo vitalicio y que ni puede enajenar ni en modo alguno obligar los bienes reservados, sino que éstos íntegramente revierten a los hijos supérstites del primer matrimonio. Esto nos hace pensar en la discutida figura del usufructo vitalicio en el caso en que la propiedad se ha de determinar *post mortem usufructuari*, tan próxima a veces a la sustitución fideicomisaria condicional. (Ver JOAN MARTÍ MIRALLES: *Principis del Dret Succesori*, Barcelona, 1925, 5.ª lectura, 4.ª y 5.ª fórmulas, págs. 194 y sigs. y sus citas de los autores de Derecho común; ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho privado* (Madrid, 1948), tomo II, págs. 86 y sigs.; JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *Diagnóstico y tratamiento del pseudusufructo testamentario*, en *Estudios de arte menor sobre Derecho sucesorio*, «Anales Acad. Matritense del Notariado», vol. II, págs. 547 y sigs.; JOSÉ LUIS Díez PASTOR: *Las disposiciones testamentarias a favor de los no concebidos y Apéndice pseudopolémico*, en «Anales Acad. Matrit. del Not.», vol. VI, págs. 543 y sigs. Hemos indicado nuestra opinión en *Fideicomisos a término y condiciones y la cláusula «si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código civil*, en AN. DER. CIV., IX-III, julio-septiembre 1956, nota 167, págs. 828 y sigs.).

(74) TELLO FERNÁNDEZ: *Prima pars commentarium in constitutionem Taurinus* (Granatae, 1566), ley VI, n. 68, fols. 76 y 77.

(75) P. TOMÁS SÁNCHEZ: *Op. y Disp. cit.*, n. 39 (pág. 312).

(76). Lo contrario opinó Escobar (77). Pero preponderó la opinión de no computar, sostenida todavía por Febrero (78).

3.º A mayor abundamiento, las enajenaciones de bienes reservables hechas por el reservista no eran nulas *ipso facto*, a diferencia de las otorgadas por un usufructuario de los bienes usufructuados.

Las enajenaciones de los bienes inmuebles verificadas por el reservista sólo daban lugar a la devolución de su precio a los descendientes o ascendientes del anterior matrimonio que sobrevivieren al bínubo (79).

Las disposiciones de bienes inmuebles se consolidaban totalmente si al bínubo le premorían todos los descendientes del anterior matrimonio (80). Estos no tenían en vida del padre o madre bínubo acción para impugnar la enajenación, sino que tan sólo una vez muerto éste podían reivindicarlos de los adquirentes o de los herederos de éstos (81).

Ese criterio respecto una y otra clase de bienes, lo expone claramente el clásico castellano Spino (82), que señala la evidente diferencia entre los usufructuarios ordinarios, *qui alienaverit bona illis relicta, en* cual supuesto *possunt per successorem etiam in vitae possessores usufructus extrahere ab emptore*, y el reservista de cuyas enajenaciones los reservatarios sólo pueden reclamar *post mortem* de aquél (83).

El P. Sánchez (84) explica así esa imposibilidad de reivindicar de los hijos reservatarios de vida del ascendiente bínubo: *Nec obs-*

(76) LUDOVICO VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO: *Legum Taurinarum a Ferdinando et Joana Hispaniarum regibus foelicis recordationis utilisima glosa sequitur* (Toleti, 1588), Ad. I. 6, gl. 10, núm. 3 (fol. 14).

(77) FRANCISCO MUÑOZ DE ESCOBAR: *Variarum (ex Caesareo, Regio et Pontificio Jure) Computationum* (ed. Lugduni, 1733), cap. I, núms. 20, 21 y 22, págs. 6 y sigs.

La opinión de Bolognino, por la que se inclina Escobar, se funda en una interpretación extensiva y fuera de *ratio* de las Novelas II, cap. II, pr. y XXII, cap. XXVI y concretamente de la *Authentica de non eligendo sec nolentes* § *Hoc autem* y *Authentica de nuptiis*, § *Quoniam infirmas*. Además de no atender a la distinción, claramente formulada en los textos entre los efectos del fallecimiento anterior al del bínubo de todos los hijos y la de sólo alguno de éstos, no observa que dichos textos se refieren solamente a la sucesión en los bienes nupciales en relación al régimen de éstos. Así la consolidación a favor del bínubo en este caso viene dado por la medida del *pactum orbitatis*. (Ver. BONFANTE: *Corso...*, vol cit., cap. XXX, núm. 6, cap. 398).

(78) JOSEF FEBRERO: *Librería de Escribanos e Instrucción Jurídica Teórica Práctica de Principiantes* (Madrid, 1781), Parte segunda. Lib. II. Cap. V, § I, núms. 12 y 13 (pág. 343).

(79) Cod., *h. l.*, 6, § 1, vers. *Mobilium vero rerum*.

(80) Nov. II, cap. II, pr. y Nov. XXII, cap. XVI.

(81) Nov. XXII, cap. XXIV. BONFANTE (loc. y pág. cit.) comenta que el respeto a los padres impone que los hijos no hagan valer su derecho de impugnación de las enajenaciones, sino después de la muerte del bínubo.

(82) DIEGO SPINO: *Speculum testamentorum* (Francofurti, 1600), glosa prima principalis, n. 33 (pág. 195).

(83) Núm. 34 (pág. 195).

(84) P. SÁNCHEZ, S. J.: *Op. y loc. cits.*, núm. 7 (pág. 306).

tat filios esse dominos. Quia non sicut domini irrevocabiliter, sed si superviserint parenti: quare interim vindicare non possunt.

Este mismo criterio mantienen respecto a la impugnación de las enajenaciones hechas por el bínubo, ya en tiempos más próximos, Febrero (85), Escriche (86), Benito Gutiérrez Fernández (87), La Serna y Montalbán (88), Domingo de Morató (89).

Febrero (90) incluso afirma que si los hijos no renuncian, o si aceptando la herencia no hacen previa excusión de los bienes del padre o madre bínubo, no pueden impugnar las enajenaciones de bienes reservables que éste o ésta hubieren efectuado. Criterio que apoya en la opinión que mantiene Covarrubias con referencia a la reivindicación por los hijos de sus bienes adventicios que el padre hubiere enajenado durante su patria potestad (91).

4.º El hijo de las anteriores nupcias que fuere ingrato con el bínubo perdía todo derecho a los bienes reservables. Cosa que no ocurriría con el nudo propietario respecto al usufructuario, ni siquiera al fideicomisario con relación al fiduciario (92).

5.º Así como en el usufructo de cosas consumibles, conforme dice la Instituta (II, 4, § 2.º), el cuasi usufructuario al concluir el usufructo debía restituir otras tantas de igual especie y calidad (93), en cambio se llegó a defender que el bínubo podía consumirlas sin

(85) FEBRERO: Op. y vol. cit. núms. 34 y 35 (págs. 356 y sig.).

(86) JOAQUÍN ESCRICHE: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (3.ª ed. Madrid, 1847). Ver *Bienes reservables* (pág. 449).

(87) BENITO GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: *Códigos o estudios fundamentales sobre Derecho civil español*, tomo III (Madrid, 1863), Lib. III, Cap. VI, Sec. IV, § 5.º, art. 4, pág. 656.

(88) PEDRO GÓMEZ DE LA SERNA y JUAN MANUEL MONTALBÁN: *Elementos del Derecho civil y penal de España*, tomo II (ed. Madrid, 1881), número 195, págs. 131 y sig.

(89) DOMINGO RAMÓN DOMINGO DE MORATÓ: *Derecho civil español con las correspondencias del Derecho romano*, tomo II (Valladolid, 1868), número 1.485, pág. 25.

(90) FEBRERO: Op. y vol. cit. § II, núm. 34, pág. 356.

(91) DIDACUS COVARRUBIAS A LEIVA: *Variarum ex iure Pontificio et Caesareo Resolutionum* (en «Omnia Opera», tomo I, ed. Lugduni, 1586), Lib. I, Cap. VIII, núm. 5 (pág. 197), donde concluye que: «Ut mortuo patre, tunc possit filius rem alienatam ab emptore vindicare: cum ex bonis paternis, facta excussione non potest iusta estimationem rei per patrem alienatae consequi».

(92) Nov. XXII, Cap. XXVI, § 1.º, que señala esta *ratio*: «Contra ingratos enim positas non transcendimus leges, taliter et parentes honorantes et filios ad pietatem deducentem». Notemos que la ingratitud que privaba de la reserva debía referirse a los dos padres o sólo al bínubo (es decir, en definitiva a éste), según resulta del inciso final de este párrafo, al decir: «Palam vero est quia ingratum intelligi eum oportet, qui circa ambos parentes, aut omnino circa posterius morientem factus aperte monstratur».

(93) El cuasi usufructo nace con un senado-consulta de principios de la época imperial, y que no es bien conocido y al que aluden el citado texto de la Instituta y el Digesto VII-IX, § 3.º (Ver JUAN IGLESIAS SANTOS: *Instituciones de Derecho romano*, tomo I [Barcelona, 1950], pág. 189 y la bibliografía que cita en sus notas 125 y 126).

deber restituirlas al concluir la reserva. Así opinó el P. Sánchez (94) que a la pregunta: *Quod si parens non alienavit, sed consumpsit*, respondió: *videtur ejus haeredes non teneri ad destinationem. Licet enim parens non habet facultatem alienandi, habet tamen facultatem utendi, possidenti et fruendi*. A su juicio, los herederos del bñubo sólo debían la estimación de dichos bienes si éste los perdió por su culpa (95).

En consecuencia, parece evidente que el bñubo tenía algo más que el usufructo de los bienes reservables y que los hijos del anterior matrimonio no tenían realmente la propiedad de los mismos hasta el momento de sobrevivir al bñubo. La mecánica de ese régimen justinianeo de la reserva recuerda, más que a la descomposición de usufructo y nuda propiedad, al juego de las sustituciones fideicomisarias condicionales. Pero con evidente diferencia en los supuestos de ingratitud. Lo cierto es que los bienes formaban una masa con destino legalmente predeterminado, para el caso de darse el supuesto previsto, e independientemente de las herencias tanto del cónyuge premuerto como del bñubo (96). Así resulta del § 1.º del cap. XXVI, Nov. XXII, al decir que «no investigamos tampoco si son herederos del padre o de la madre que les premuere, o que muere después, ni si, ciertamente, hay otros herederos, o no los hay, sino que, como dijimos antes, les damos este premio, ya si son hechos herederos, ya también si no; y percibiendo por igual los que ciertamente sobreviven», etcétera.

Esta doctrina del Derecho romano común sobre la reserva vidual fué la que, conforme hemos visto en la primera parte de este trabajo (97), se aplicó en Castilla desde la Pragmática de los

(94) P. SÁNCHEZ. S. J.: Op. Lib. y Disp. cit., núm. 8 (pág. 306).

(95) A la vista de la Constitución de Teodosio y Valentiniano del año 439, recogido en el Codex, V-IX, 5, parece discutible la afirmación del P. Tomás Sánchez. Un inciso del proemio de dicha ley dispone que: «Itaque defuncto eo, qui eas liberis reservabat, extantes ab omni possessore liberi vindicabunt, consumtas ab heredibus eius exigent, qui eas servare debuerant». Claro que puede sostenerse que la alusión que ese inciso hace a las cosas consumidas, se refiere a las que enajenadas por el reservista las hubiere consumido el adquirente, respecto al cual, además de no poder reivindicarse por dicho motivo, tampoco podrá exigírsele el valor de lo consumido de buena fe. Puede argumentarse en ese sentido que este proemio se dirige a prohibir al bñubo que enajene y grave los bienes recibidos de su anterior mujer, y que por eso ordena a sus herederos que abonen a los reservatarios el valor de los que, enajenados por el bñubo, fueron consumidos por el adquirente.

(96) Según GREGORIO LÓPEZ glosa a las palabras «finean a sus hijos», 4.ª a la ley 26, Tit. XII, Partida 5.ª: «Los adquieren los hijos como preferidos a la madre, y no en calidad de herederos de ella: de ahí que no los imputen a la legítima materna».

(97) Ver § 6.º, núm. 37. El derecho anterior a la referida Pragmática de los Reyes Católicos es sucintamente expuesto por MARÍN MONROY: *La reserva llamada tradicional u ordinaria.—Su evolución*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», tomo VI (agosto 1930), págs. 615 y sig., y por MAUTNER ROSÉS: Op. y loc. cit., págs. 547 y sig.

Reyes Católicos de 1599 hasta la Ley Hipotecaria de 1861 y el Código civil.

B) *La reserva viudal después de su reforma por la Ley Hipotecaria y el Código civil.*

8. Según algún autor (98), la Ley Hipotecaria y el Código civil significan un cambio total en el régimen de las reservas, en cuanto a la naturaleza de los derechos de reservistas y reservatarios; de modo que el reservista ya no es un mero usufructuario, sino un propietario sujeto a la reserva. Pero, como acabamos de ver, pese a la terminología impropia de las fuentes y de los autores, bajo el régimen clásico de las reservas, el reservista no fue nunca un mero usufructuario ni los reservatarios tampoco eran verdaderos propietarios, ni siquiera nudos, mientras la reserva pendía (99). La base 18 de la Ley de 11 de mayo de 1888, ordenó en su apartado final que en la redacción del Código civil: «Respecto a las reservas,... se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia».

En cambio, el Código civil ha significado un regreso desde el régimen de las Novelas al de la ley *Feminae*. Y la Ley Hipotecaria, previamente en 1861 y 1869, a tono con su orientación favorable a la seguridad dinámica, cuidó de la defensa de los derechos adquiridos por terceros, e hizo aplicación a las reservas con adelanto técnico de las hipotecas legales, especiales y expresas en sustitución de la antigua figura prerregistral de las hipotecas generales y tácitas (100). Este criterio ha llevado a consagrar en el

(98) V. gr., principalmente ANTONIO MARÍN MONROY: *La reserva llamada tradicional u ordinaria—Su evolución*, en «Rev. Crítica de Der. Inmob.», tomo VI (noviembre, 1930), págs. 820 y sig., y JUAN OSSORIO MORALES: *Reservas.—Posición jurídica de los reservatarios*, Comentario a la sentencia de 18 de abril de 1942 en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 171 (primer semestre 1942), pág. 672.

(99) La propia Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1861 deja testimonio, en este sentido, de cuál era, según la opinión general en su época, el régimen anterior al Código civil y a la Ley inmobiliaria: «No definido terminantemente en la ley el derecho que después del segundo matrimonio tiene el cónyuge superviviente en los bienes reservables, pareciendo por una parte dueño de ellos, y por otra parte un mero usufructuario, se ha suscitado la duda de si las enajenaciones que hace deben considerarse y declararse, en su caso, nulas, desde luego, o si ha de esperarse a su fallecimiento para que la declaración de nulidad pueda tener efecto. Esta última opinión es generalmente la seguida, porque no obliga a anular la enajenación cuando aún no puede saberse si ha de llegar el caso de la restitución, puesto que es incierto si los hijos del primer matrimonio han de sobrevivir a su padre o madre. Mas cualquiera que sea la opinión que se adopte, nadie desconocerá que en ninguna de ellas se hallan bien definidos los derechos del padre o madre; que el dominio del adquirente de los bienes de esta clase se halla incierto, porque pende, más que de la Ley, de las opiniones de los jueces...» (disculpemos su imprecisión técnica al hablar de *nulidad y anular*).

(100) Para salvar la incertidumbre, para advertir a los adquirentes y proteger a los reservatarios, la Comisión redactora de la primera Ley Hi-

Código la plena eficacia de las enajenaciones que el viudo, antes de contraer segundas nupcias o haber tenido un hijo natural, hubiera realizado de bienes que de producirse estos hechos hubieren quedado sujetos a la reserva (101).

Dejamos aparte una serie de modificaciones introducidas en la reserva viudal por el Código civil que no afectan a su naturaleza. Ahora sólo nos interesa su reglamentación en cuanto pueda repercutir en la posición jurídica de reservistas y reservatarios y en la naturaleza de sus respectivos derechos:

1.º El artículo 971 del Código civil mantiene como causa de cese de la reserva el supuesto de que *al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes legítimos del primero*.

El artículo 804 del Proyecto de 1851, su antecedente prelegislativo, añadía este inciso: *aunque existan sus herederos*. García Goyena (102), en breve glosa, precisó los antecedentes y la ratio del precepto: «Conforme con la Novela 2, capítulo 2; y con la 22, capítulo 26, y con la ley 3, párrafo 1, título 9, libro 5 del Código: el objeto de la reserva es favorecer a los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio, no a sus herederos, respecto de los cuales no obran las consideraciones por que fué introducida».

2.º Aun cuando el artículo 971 prescinde del subrayado inciso final del 804 del Proyecto de 1851, sin duda por creerlo redundante —puesto que, al no incluirlos, ya excluye a los herederos de

potecaria estableció—según dice su Exposición de Motivos—estas reglas: «Hacer constar la cualidad de bienes reservables en las inscripciones respectivas de dominio, para que, apercibidos los adquirentes, sepan la reserva a que están afectos los inmuebles, o constituir una hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos a reserva, sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre o madre que se ofrezcan en garantía. Así la carga hipotecaria pesará constantemente sobre las fincas hasta que llegue el caso del fallecimiento del que debe reservar, o los bienes hayan vuelto a adquirir su condición de libres...» «Cuando el padre no tiene bienes para asegurar, en todo o en parte, la obligación de restituir, no por eso se omitirá la formación del expediente, que tendrá por objeto hacer constar la reserva, su cuantía y la obligación de constituir la hipoteca en los primeros inmuebles que el padre adquiera. Mas si los bienes reservables fuesen raíces, la garantía será hacerlo constar en el Registro de la Propiedad».

(101) ALONSO MARTÍNEZ: Op. cit., págs. 190 *in fine* y 191, señaló que después de la Ley Hipotecaria quedaban a la reserva viudal «dos irregularidades que producen graves complicaciones: la de que el viudo se transforme de dueño absoluto en mero usufructuario de los bienes desde el momento en que contrae segundas bodas y no antes; y la de que no se reputen válidas e irrevocables las enajenaciones hechas por el cónyuge supérstite durante la viudez, sino que, antes bien, puedan los hijos reivindicar los bienes vendidos de manos de sus poseedores, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia. Por tanto, hay que modificar en sus accidentes la institución de las reservas...»

(102) FLORENCIO GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo II (Madrid, 1852), art. 804, pág. 204.

los reservatarios—, es evidente que el derecho de los descendientes del primer enlace que premueran al viudo no se transmiten a sus herederos. No sólo porque así resulta de la disposición del mismo artículo, sino, además, por las reglas sucesorias del artículo 973, que luego veremos.

3.º Son válidas e irrevocables las enajenaciones de bienes reservables hechas por el reservatario, en los siguientes supuestos:

α) Cuando se refieren a bienes muebles, ya sean hechas antes o después de contraer segundo matrimonio [art. 976 (103)]; β) Si tratándose de bienes inmuebles los hubiera enajenado antes de celebrar segundas bodas [art. 974 (104)]. Igualmente aunque los bienes inmuebles se hubieran enajenado después de contraer segundo matrimonio, si a la muerte del viudo «no quedan hijos ni descendientes legítimos del primero» [art. 975 (105)]. γ) E incluso si quedaren hijos y descendientes, si el adquirente de los inmuebles está protegido por la Ley Hipotecaria (art. 975, inciso final). Sin perjuicio de la obligación de asegurar el valor de los bienes enajenados, expresa en el supuesto del artículo 974; y de la obligación de indemnizar, que ordena el artículo 976, en relación con el artículo 978, números 3 y 4. A mayor abundamiento, del número 3 de este artículo, resulta que la validez de la enajenación de bienes muebles comprende también las hechas a título gratuito (sin perjuicio de la obligación de asegurar y, en su caso, de restituir en su día el valor que tenían *al tiempo de la enajenación*).

4.º De lo dispuesto en estos artículos se infiere claramente que los reservatarios —sin perjuicio de las medidas de seguridad y garantías que, conforme al artículo 978 del Código civil y preceptos de la Ley Hipotecaria, desde luego pueden exigir—, tan

(103) Redacción parecida al 976 del Código civil tenía el art. 809 del Proyecto de 1851. GARCÍA GOYENA, al comentarlo (pág. 205), señala su conformidad con la ley 6. Tít. IX, Lib. V, del Código de Justiniano.

(104) Esta norma es innovación incluso con respecto al Proyecto de 1851, que seguía el régimen antiguo. Tanto que el artículo 810 en su núm. 5.º obligaba al viudo o viuda, al repetir matrimonio, a asegurar la devolución del precio al adquirente de los bienes inmuebles que hubiera enajenado antes de contraer ese nuevo matrimonio. En cambio, hoy hay que asegurarlo a los reservatarios, conforme al artículo 978, núm. 4.º, en virtud de la validez de estas enajenaciones.

(105) La redacción fué propuesta, tanto para caso de enajenación anterior como posterior a las segundas nupcias, en el artículo 808 del Proyecto de 1851, y GARCÍA GOYENA la razonó así: «La citada ley 6, hablando de las cosas inmuebles, dice: *Usufructu dumtaxat vitae suae temporibus potialur, alienatione earum penitus interdictae*; pero no hay exactitud en comparar este caso al de un simple usufructuario, que no tiene ni derecho eventual ni esperanza a la propiedad; y por el contrario, el cónyuge viudo la adquirirá irrevocablemente en el caso del artículo 804 (*es decir, si le premuere toda la descendencia de su primer matrimonio*), y entretanto la conserva, aunque revocable y pendiente de aquel evento o concilión: por otra parte hay interés público en la estabilidad de los contratos, y ningún perjuicio pueden sentir los hijos del primer matrimonio, en que subsistan las enajenaciones, para cuando ni vivan ellos ni existan descendientes legítimos suyos».

sólo una vez fallecido el reservista pueden reivindicar los inmuebles reservables que éste enajenó después de contraer sus ulteriores nupcias y que no se hallen en poder de tercero protegido por la Ley Hipotecaria.

5.º El bínubo puede desheredar justamente a los reservatarios, según la opinión más comúnmente seguida por la doctrina (106). Como exponemos en otro trabajo (107) y desarrollaremos en éste más adelante, al discutir concretamente este extremo, creemos que los antecedentes históricos (108) y la letra del artículo 973, § 2, en relación con las demás normas de su sección, abonan esta solución, que tiene su razón de ser—en contra de lo que ha dicho Roca Sastre (109)—no sólo en el supuesto de reservatario único, sino, en todo caso, si, como creemos, los bienes reservables se computan para calcular la legítima y porción de mejora de los descendientes reservatarios en la herencia del bínubo.

6.º El bínubo tiene la facultad de mejorar con los bienes reservados a sus descendientes reservatarios, «conforme a lo dispuesto en el artículo 823», según reza el artículo 972 del Código civil (110). Esta llamada—como hemos indicado en el trabajo que acabamos de citar y luego repasaremos al tratar de esa facultad—creemos que no puede tener otro sentido que el de determinar

(106) FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, VI-2.º (segunda ed.; Madrid, 1910), núm. 30, pág. 1.129; QUINTUS MUCIUS SCAEVO LA: Op. cit., vol. XIV, art. 975, III, c. [en la 5.ª edición, FEDERICO PUIG PEÑA, aunque recoge la primitiva opinión de SCAEVO LA, expone sus dudas en contra (pág. 271)]; MORELL Y TERRY: *Comentarios a las legislación hipotecaria* (2.ª ed.; Madrid, 1930), pág. 397; ANTONIO MARÍN MONROY: *Más sobre la institución de la reserva*, en «Rev. Crit. de Der. Inmob.», tomo X (octubre, 1934), págs. 258 y sig.; JOSÉ MARÍA TORRES MURCIANO: *La desheredación por el reservista*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 173 (primer semestre 1943), págs. 758 v sig.; CIRILO GENOVÉS AMORÓS: *La desheredación y las reservas*, en «Rev. Der. Priv.», XXXI (octubre, 1947), páginas 737 y sig.

(107) «Las reservas en el Capítulo V del Título IV, Libro III del Proyecto de Compilación del Derecho civil de Cataluña redactado por la Comisión de Juristas Catalanes», en «Rev. Jur. de Cataluña», LVIII (marzo-abril 1958), págs. 144 y sig.

(108) Avala este criterio GARCÍA GOYENA, al glosar el segundo párrafo del artículo 806 del Proyecto de 1851 y comentar las palabras *el hijo desheredado*, dice: «Conforme con la ley 10, del libro y título del Código mencionados». Ley 10, Tit. IX, Lib. V del *Codex*, que se refiere precisamente a la ingratitud con respecto al cónyuge superviviente.

(109) ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho privado*, vol. cit., págs. 330 y sig., y *Elogio del criterio electivo de la ley «Feminae» y otras cosas acerca de la reserva binupcial*, en «Rev. Jur. de Cataluña» LI (1952), nota 6, páginas 217 y sig.

(110) La innovación fué propuesta en el artículo 805 del Proyecto de 1851; GARCÍA GOYENA observó (pág. 204) que: «Por la citada ley 3, título 9, libro 5 del Código, se hallaba establecido esto mismo; pero fué corregida por la Novela 22, capítulo 25, de donde fué tomada por la auténtica de la misma ley». Y expuso, como razón de la vuelta al régimen del *Codex* (pág. 366): «Yo tengo por más moral que puedan disponer *te decit*,

que los bienes reservables integran la herencia del reservista, aunque tan sólo sea relativamente a los reservatarios. Es decir, que a efectos del cómputo de la legítima de los hijos del primer matrimonio, de la mejora de los descendientes de esta anterior unión y para disponer a su favor del tercio libre, se computan e imputan los bienes reservables. No así—por ser masa reservada—para el cómputo de la legítima y mejora de los hijos no comunes, ni de la cuota viudal del segundo cónyuge, ni del tercio libre a efectos de las disposiciones a favor del segundo cónyuge, de hijos no comunes o de extraños.

7.º Es evidente que los reservatarios derivan su derecho—ya sea voluntariamente, como en el caso anterior, o bien forzosamente—de su padre o madre «segunda vez casado», no sólo por la anterior razón, sino, además: α) Porque resultaría muy forzado estimar que derivasen su derecho del padre o madre premuerto, puesto que el sobreviviente los recibió o heredó de éste sin limitación alguna (ver art. 974), ya que sus restricciones sólo surgen en virtud de un hecho ulterior, las segundas nupcias (art. 968) o el nacimiento de un hijo natural (art. 980); β) Y porque, conforme al artículo 973, la sucesión en los bienes reservables es independiente de la herencia del cónyuge premuerto (*aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto, o hubiesen renunciado o repudiado su herencia*).

8.º Consecuentemente a los anteriores argumentos, la sucesión intestada a que se refiere el artículo 973, § 1.º, sólo podrá ser la del reservista, aunque, en cuanto a los bienes reservables, se limite a (III) favorecer a la descendencia del supérstite común al premuerto, con exclusión de los descendientes no comunes.

Antes de exponer las conclusiones a que nos lleva la exégesis legal que acabamos de realizar, creemos conveniente bosquejar brevemente el cuadro clasificador de las diversas teorías que acerca de la posición de reservistas y reservatarios se han expuesto por nuestros autores.

Marín Monroy (112) enumeró las siguientes construcciones, que, respectivamente, califican la posición de reservista y reservatario como: a) Usufructuario y nudo propietario; b) Fiduciario

que puedan disponer a favor de los hijos del primer matrimonio, en lugar de que éstos necesariamente sucedan por partes iguales); y no se falta por esto a los casos y fines de la reserva, que han sido favorecer a los hijos del primero y a sus descendientes».

(111) Se trata de un supuesto de sucesión intestada *ex parte* como el caso del artículo 851 del Código civil. Sucesión intestada *ex parte* que incluso fué aceptada excepcionalmente en Roma a favor de algún heredero abintestato como vimos en nuestros Apuntes de Derecho sucesorio, I, 5.º, págs. 45 y sig. Ver también *Anuario de Derecho civil*, IV-II (abril-junio 1951), págs. 461 y sig.

(112) MARÍN MONROY: *La reserva llamada tradicional u ordinaria*.—Su evolución (conclusión), «Rev. Crít. de Der. Inmob.», VII (enero, 1931), páginas 1 y sig.

y fideicomisario ; c) Propiedad revocable y expectante ; d) Pleno dominio en el reservista y expectativa para el reservatario ; e) Propiedad plena y legítima especial.

Ossorio Morales (113) clasifica las teorías sobre la reserva, según la califiquen de : a) usufructo ; b) fideicomiso ; c) herencia forzosa ; d) propiedad revocable del reservista y propiedad expectante con los reservatarios (con sus modalidades : la que estima la condición como resolutoria para aquél y suspensiva para éstos, y la que advierte una combinación de un plazo inicial y una condición resolutoria) ; e) mera expectativa para el reservatario ; f) legítima de características especiales de los reservatarios.

Roca Sastre (114) resume la clasificación en cuatro tesis : a) Los reservatarios son *titulares de la nuda propiedad*, y, en consecuencia, los reservistas tienen *su usufructo*. b) Los reservatarios son *fideicomisarios condicionales* ; por repercusión, el reservista es fiduciario condicional. c) Los reservatarios son *titulares de un derecho de adquisición sujeto a condición suspensiva* (derecho condicional) ; por repercusión, el reservista tiene una *propiedad revocable*, por estar sujeto a condición resolutoria. d) Los reservatarios tienen un *derecho futuro*, una esperanza de *adquirir*, una *expectativa*, un *derecho eventual* ; por repercusión, el reservista tiene una *propiedad plena*.

Nosotros creemos que la clasificación debe plantearse desde sus raíces, es decir, desde la proyección de su momento genético a las posiciones ulteriores de sus sujetos. Desde este doble punto de vista (115) cabe distinguir :

a) *Tesis de la pérdida «ex lege» para el viudo, y nacimiento para los reservatarios, producidos por el solo hecho de las segundas nupcias*, bien sea :

a) De la nuda propiedad, perdida por el reservista que sólo conserva el usufructo (116). Conforme esta tesis, en los bienes que después de contraídas las segundas bodas recibiere a título lu-

(113) OSSORIO MORALES : Loc. cit., págs. 671 y sig.

(114) ROCA SASTRE : *Estudios...*, vol. cit., tema IX, págs. 303 y sig.

(115) Dejamos aparte a quienes afirman, como FELICÍSIMO DE CASTRO : *Derecho civil*, tomo II (Madrid, 1928), pág. 356, que la reserva es institución especial de reglas propias, que no permiten su adecuación ni a la separación de usufructo y nuda propiedad, ni a la sustitución fideicomisaria, ni a las legítimas.

(116) Mantuvo todavía esta tesis MODESTO FALCÓN : *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral* (5.^a ed. ; Barcelona, 1897), página 403, al explicar que : «La propiedad de esos bienes se transfiere *ipso iure* a los hijos del matrimonio anterior ; pero por un efecto muy singular, que no se encuentra en ninguna otra institución más que en las reservas, el dominio que adquieren los hijos es un dominio sin ejercicio y meramente suspensivo. Hasta la muerte del padre o madre viudos no se consolida ese dominio ; porque hasta esa muerte no se puede saber si le sobrevivirán hijos o descendientes legítimos o naturales. Los hijos adquieren, desde luego, el derecho, y lo transmiten a sus descendientes legítimos si fallecen ; pero si falliesen sin dejar herederos descendientes, el derecho caduca por sí mismo».

crativo (salvo el caso del artículo 970, apartado 2.º) de un hijo del primer matrimonio, el cónyuge superviviente sólo obtendría el usufructo, y los reservatarios directamente de aquél, la nuda propiedad.

3) Del dominio pleno, perfecto e irrevocable, que condicionalmente pasa a ser revocable o bien temporal, en opinión de algunos, mientras para el reservatario nace una expectativa o un derecho bajo condición suspensiva (117) o, según otros, solamente una esperanza (118).

Para el Derecho romano común, aplicable a Cataluña, ha mantenido recientemente esta tesis MALUQUER ROSÉS: Loc. cit., págs. 558 y sig., en contra ROCA SASTRE: *Elogio del criterio electivo...*, loc. cit., págs. 229 y sig.

(117) MORELL Y TERRY: *Comentarios a la legislación hipotecaria* (segunda ed.; Madrid, 1930), pág. 390, ha escrito: «El derecho del viudo se halla afecto a una condición resolutoria; el derecho de los hijos se halla afecto a una condición suspensiva»; añadiendo luego que el derecho (condicional) «se adquirió al contraer el segundo matrimonio». Este criterio lo comparten, entre otros, PASCUAL LACAL FUENTES: *Las expectativas de derecho y los derechos expectantes*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», tomo VII (noviembre, 1931), pág. 830; FRANCISCO BONET RAMÓN: *Derecho civil, común y foral*, tomo II, págs. 591 y sig., y DIEGO ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho civil español*, tomo V (Madrid, 1957), pág. 80. JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, 1.º (4.ª ed.; Madrid, 1930), páginas 468 y sig., califica al reservatario como propietario sujeto a la condición resolutoria «de que a su muerte existan reservatarios», y a éstos como titulares «de una expectativa jurídica, igual en principio, a la que va unida a los derechos sujetos a condición suspensiva». También en este sentido opina PUIG PEÑA, en su versión de la 5.ª ed. del tomo XVII de la obra de MUCIUS SCAEVOLE (Madrid, 1944), pág. 155.

(118) Según SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*, VI-3.º (segunda ed.; Madrid, 1910), núm. 4, págs. 1.858 y sig., el reservista «es, mientras vive, un verdadero dueño, si bien su dominio tiene los caracteres de *circunstancial, condicional y revocable*», y los reservatarios, mientras viva el reservista, «tienen a su favor tan sólo una *esperanza* y una *garantía* de su derecho hipotético futuro, acreditan el de *preferencia para suceder en aquellos bienes*, por ministerio de la ley, remitido para su efectividad a la muerte del *reservista*, si se cumplen todos los requisitos integrantes de la reserva, siendo su derecho de carácter mixto, por una parte con consideración de ser un derecho de naturaleza *mortis causa* o hereditario, y por otra, como ha de recaer sobre bienes específicos y determinados, se concreta, en definitiva, en un derecho de dominio ulterior, por el cual pueden reivindicar dichos bienes llegada que sea la compleja hipótesis de la reserva». CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones...*, vol. III, págs. 388 y sig., dice que la posición jurídica del reservista «se parece a la del propietario con propiedad revocable»; y que en el primer momento de la reserva, «coincidente con el hecho de celebrar segundas o ulteriores nupcias o de tener el hijo natural reconocido, los reservatarios no tienen derecho dominical sobre los bienes, sino una legítima expectativa».

ANTONIO MAURA: *Dictámenes*, tomo IV (Madrid, 1930), dict. núm. 5 B, página 69, afirma que la madre reservista es la única dueña, y que sus hijos reservatarios del artículo 811 sólo tienen una expectativa.

JENARO GIL SOCH: Loc. cit., pág. 471, hace notar «que el llamado derecho a la reserva de una expectativa de un derecho que envuelve una doble indeterminación: en cuanto a su existencia, pues no se sabe si el proceso adquisitivo se completará o no, si el derecho nacerá o no, y en cuanto a su titularidad, pues tampoco se sabe, hasta la consumación, quién ha de ser el titular definitivo».

γ) De la titularidad plena, que pasa a ser *provisional*, siendo en el reservista, a la vez, titularidad *interina* (como si fuere una especie de *curator bonorum*) y titularidad *preventiva* (como eventual titular pleno), mientras en los reservatarios solamente se da una titularidad *preventiva* (119).

δ) De la facultad de disponer en los términos determinados por la ley, mientras para el reservatario surge una expectativa (120) o tal vez una titularidad a la vez aplazada y suspensivamente condicionada (121).

AZURZA y OZCOZ (*Sobre la naturaleza y disponibilidad de la posición del reservatario*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», tomo 180, 2.º semestre, 1946, págs. 120 y sigs.) señala que el reservista está investido de una *propiedad temporal* y que la posición de los reservatarios se integra «en la especie o categoría jurídica de las *expectativas de derecho*; delimitadas éstas y aisladas previamente tanto del grado inferior de la *esperanzas*—por la existencia cierta y actual—como del superior de *derechos aplazados y condicionales* por la falta aún de uno o varios elementos constitutivos del derecho y no meramente declarativos».

(119) FEDERICO DE CASTRO y BRAVO: *Derecho civil de España. Parte general*, tomo I (3.ª ed., Madrid, 1955), pág. 685, nota 1, en la cual, además, observa que: «La coincidencia de la doble titularidad en el primero ha hecho que parte de la doctrina lo asimile al *dominus*.»

(120) MIGUEL ROYO MARTÍNEZ (*Derecho sucesorios «mortis causa»*, Sevilla, 1951, pág. 231) dice que el reservista «es un dueño cuyo *ius disponendi* sufre restricciones» desde el momento en que surge la reserva, «esto es, al contraer ulterior matrimonio o reconocer al hijo natural habido durante la viudez», y (pág. 234) que los reservatarios mientras vive el reservista son «beneficiarios o titulares de una expectativa».

(121) E. CAPÓ BONAFACS (*Sobre la reserva de los artículos 968 al 980*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», vol. IV, junio 1928, págs. 450 y sigs.) formuló las conclusiones, que pueden sintetizarse y enumerarse como sigue: 1.ª) «Antes del nacimiento de la reserva el dominio del viudo es absoluto y puro a todas luces», sin que la posibilidad del nacimiento de la reserva permita estimarlo menos pleno ni como resolutoriamente condicionado. 2.ª) Cumplidos los supuestos que originan la obligación de reservar: «Hay una limitación que actúa sobre los bienes y que afecta a una de las más importantes facultades del dominio, cual es la de disposición; ... el reservista carece de facultad de instituir a un extraño heredero testamentario en los reservables; y... en las enajenaciones *inter vivos* quedan éstas condicionadas al supuesto de supervivencia, ya en sí, ya en cuanto a su valor o precio». 3.ª) «Es, pues, la institución en sí la *reserva* misma, el *aseguramiento* y la *limitación* de disponer, la obligación legal, la que nace condicionada al supuesto de que los reservatarios premueran al reservista, que es el caso que actúa de condición resolutoria, determinando su cumplimiento una retroacción de efectos respecto de la reserva misma, mas no respecto del dominio *en sí*, que fué y es relación real de señoría, sin que se extinga por la realización de tal hecho.» 4.ª) «El reservatario hallase, respecto a la totalidad de los bienes reservables, desde el punto de vista de la disposición testamentaria, completamente imposibilitado de disponer en favor de extraños. Mas, respecto de los mismos reservatarios, si bien sobre una fracción de dichos bienes lo está igualmente para disponer en beneficio de ellos con infracción de la prohibición legal, puede, en cambio, *en favor siempre de los mismos*, mejorar a uno o varios disponiendo de un tercio de aquellos bienes. Es decir, que si bien en aquellos padece una prohibición, tiene en éstos una facultad legal... Y si aquella prohibición del reservista engendra, como cotrespondiéndola, en el re-

b) *Tesis de la sucesión legal del cónyuge premuerto por los reservatarios.*—Se descompone en las siguientes subtesis:

a) El cónyuge superviviente queda sometido *ex lege* a un fideicomiso doblemente condicional; pendiente: 1.º, de que contraiga nuevas nupcias, y 2.º, de que a su fallecimiento le sobrevivan descendientes de su anterior matrimonio; y caracterizado por estar dotado de facultad de mejorar (o elegir entre los fideicomisarios legales) y, también, para la mayor parte de la doctrina, de desheredar justamente (122).

servatario un derecho, esta facultad legal sólo origina una mera expectativa.» 5.ª) Respecto de aquella porción de reserva con la que el reservista puede mejorar, cada reservatario sólo tiene una expectativa, «sin que esta mera expectativa se convierta en derecho *hasta que*, por muerte de aquél sin haber usado de la facultad de mejorar, suceda el reservatario en la totalidad de los bienes como miembro de la «entidad, hijos o descendientes del anterior matrimonio a la que se refiere la institución». 6.ª) En cuanto a la porción de bienes reservables en que el reservista no puede mejorar, estimó Capó innegable que la relación de los reservatarios es un verdadero derecho, pero «que su derecho está afecto a un término inicial (los bienes son suyos desde la muerte del reservista) y a una condición suspensiva (su derecho no existe si él premuere). Y sin que puedan reducirse ambos elementos a la sola categoría de una condición, aunque es indiscutiblemente cierto que su realización ha de ser simultánea...» «no pueden reducirse estos dos supuestos a la única figura de una condición suspensiva, porque en la sucesión del reservatario no se dan los efectos retroactivos que son característica esencial de esta categoría de condiciones». El derecho del reservatario: «Surge *siempre* que no premuere (condición) *desde* la muerte del obligado a reservar (término inicial), momento a partir del cual se producen los efectos de la relación nacida.»

OSSORIO MORALES (loc. cit., pág. 675; estima que «no es de absoluta precisión técnica considerar el derecho del reservista como una propiedad pendiente de condición resolutoria, pues al verificarse la supuesta condición lo que ocurre no es que se deja de ser dueño, sino que deja de existir. Mientras vive el reservista su derecho no está afectado de condición, sino que tiene carácter vitalicio; lo que depende de esa supuesta condición—premorienza del reservista—es la eficacia de las disposiciones *inter vivos* que haya realizado y el ulterior destino de los bienes reservables, es decir, la forma y el orden en que ha de deferirse la sucesión de los mismos» (*argumentos ya expuestos por Marin Monroy*)... «La adquisición del reservatario no depende de una condición en sentido técnico, sino de un hecho (en realidad una *conditio iuris*): de que sobreviva al reservista, en cuyo caso, por *mandato legal*, adquiere los bienes reservables. Si se admitiera en todo su vigor el mecanismo de la condición para caracterizar la situación de los reservatarios, por el mismo motivo que podría hablar de los legatarios como dueños con condición suspensiva, cosa que a nadie se le ha ocurrido sostener». Por eso cree que «quizá sea más sencillo decir, simplemente, que el reservatario nada adquiere hasta la muerte del reservista ni hay en él derecho alguno—salvo las conocidas garantías—; es un posible dueño futuro, titular de una expectativa». Pero, al final (pág. 677), concede que «según el artículo 1.121 del Código, quien tiene un derecho pendiente de condición suspensiva puede, antes de su cumplimiento, «ejercitar las acciones precedentes para la conservación de su derecho, en congruencia con la posibilidad que a los reservatarios se reconoce el instar las medidas de garantía que la ley les confiere y que tienen el carácter de medidas conservativas».

(122) MUCIUS SCAEVOLA, en las primeras ediciones de su obra (vol. XVII),

β) El cónyuge superviviente sólo recibe una titularidad revocable, sujeta a condición resolutoria, mientras los reservatarios adquieren un derecho bajo la doble condición suspensiva antes indicada (123).

sostuvo la calificación de la reserva como *«fideicomiso legal o forzoso—impuesto por la ley—, resolutorio-condicional*, pendiente de la muerte del fiduciario o del fideicomisario, por la muerte de éste antes de aquél produce su extinción.

ROCA SASTRE (*Estudios...*, vol. cit., págs. 317 y ss.) cree análogos los derechos del reservatario y del fideicomisario condicional, con la diferencia de que aquél pende de una *condicio iuris* y éste de una *condicio facti*, pero que en ambos casos el fideicomisario condicional y el reservista tienen su derecho sujeto a condición suspensiva; y el fiduciario y el reservista lo tienen sujeto a condición resolutoria, dotada de verdadera retroacción, aunque limitada, ya que afecta tan sólo a la titularidad de los bienes y a los actos de disposición, no así a su disfrute ni a los actos de gestión ligados a su entretenimiento. Más recientemente, el mismo ROCA SASTRE (*Elogio del criterio electivo...*, loc. cit., pág. 224), ha afirmado que el Código civil, en el fondo, ha adoptado para la reservas «la misma fórmula de la sustitución fideicomisaria condicional, o sea el mecanismo de la condición resolutoria *si cum liberis deceserit*».

(123) VALVERDE VALVERDE (op. y vol. cit., págs. 475 nota) al discutir que la facultad de deshacerla puede corresponder al reservista, señala que el reservatario tiene «un derecho perfecto, pero no consumado»; que los bienes reservables «corresponden a la herencia del cónyuge premuerto» y los tiene el reservista «sujetos a condición resolutoria».

MANRESA (*Comentarios...* cit., vol. VII, 6.^a ed., revisada por FRANCISCO BONET RAMÓN, págs. 239 a 242) dice que el viudo o viuda «al casarse segunda vez queda obligado a reservar; pero queda obligado no desde ese momento, sino desde la adquisición de los bienes, o sea, desde época anterior... «Queda un cónyuge viudo con hijos de su primer matrimonio y bienes de la clase de reservables. El viudo los enajena, dispone de ellos, ejercita el derecho de nuda propiedad. ¿Puede hacerlo eficaz y absolutamente sin ninguna limitación o responsabilidad como otro cualquier verdadero dueño absoluto? Si no llega a contraer matrimonio resulta que sí; si llega a contraerlo resulta que no, porque responde a sus hijos del valor de los bienes. Pero ¿se casará o no segunda vez? Este es un hecho futuro e incierto que nadie sabe si se llegará o no a realizar. Un hecho futuro e incierto es una condición... Contraído ya el segundo matrimonio el viudo aún puede enajenar. ¿Tendrá en todo caso él o sus herederos la obligación de indemnizar a los hijos del valor de lo que se enajene o la de entregarles los bienes que se conserven al fallecimiento del viudo? Tampoco esto es seguro e indudable. Si quedan hijos o descendientes del primer matrimonio al morir el viudo, sí; si no quedaran tales hijos o descendientes, no. Pero quedarán o no quedarán ¿sobrevivirán al obligado a la reserva? No puede preverse: hay aquí otro hecho futuro e incierto al que se hallan enlazados los efectos de los actos de disposición realizados por el viudo. Luego hay aquí otra condición que afecta al ejercicio del derecho de nuda propiedad... «Las condiciones son dos... Que el cumplimiento o incumplimiento de esas condiciones tiene efectos retroactivos, es indudable; se retrotraen a la época de la adquisición de los bienes por el viudo, si bien ese efecto retroactivo no hace relación al usufructo, que pertenece al cónyuge hasta su muerte, sino que sólo se relaciona al poder de disposición, y afecta la condición, no precisamente a los bienes en sí mismos, sino a ellos o a su valor, según los casos.»

La sentencia de 1 de abril de 1914 enlaza estas dos últimas subtesis al estimar la posibilidad de que «se vea en dicha institución la existencia de derechos condicionados, inseguros, enlazada a hechos inciertos como se desprende del texto de los artículos 972 y § 2.º del 973 del antedicho Código».

γ) El cónyuge supérstite obtiene el dominio, pero limitado condicionalmente en cuanto a su facultad de disponer y los reservatarios una expectativa derivada del cónyuge premuerto (o de los hermanos o tíos de doble vínculo de quienes hubo los bienes el reservista) (124).

c) *Tesis de la sucesión al reservista por los reservatarios* (125).

LUIS GÓMEZ MORÁN (*Las «reservas» en el Derecho español y en el comparado*, Oviedo, 1949, págs. 55 y sigs.) concreta esa misma doctrina: «Parece que la tesis más aceptable es la de considerar la reserva como una propiedad a favor del cónyuge supérstite sujeta al cumplimiento de dos condiciones que, una vez cumplidas, producen efectos retroactivos. Tales condiciones son: que el viudo contraiga o no ulterior matrimonio o tenga un hijo natural en estado de viudez y que a su muerte sobrevivan los hijos del primer enlace.»

VICENTE JAÉN (*Derecho civil*, Madrid, 1928, págs. 831 y 825) parece que puede ser agrupado con los sostenedores de esta posición. Señala que «el derecho del reservista es un derecho de propiedad de naturaleza especial y limitada, sujeto a condición *resolutoria*, el cual se traduce en otro derecho a favor del reservatario de naturaleza *expectante* o sujeto a condición *suspensiva* en todo caso». Y precisó que, a su juicio, la facultad de mejorar concedida al bínubo la tiene éste «por una especie de tácita delegación del cónyuge premuerto».

(124) DEMÓFILO DE BUEN (*Notas al Colón y Capítant*, vol. cit., págs. 385 y sigs.) opinó que «dos reservatarios tienen una expectativa igual, en principio, a la de todo propietario que tiene un derecho de propiedad sujeto a condición suspensiva, añadiendo que esa expectativa ofrece carácter hereditario y forma parte de la herencia del causante de la reserva, pero no de la herencia del reservista. La muerte de éste significa sólo el cumplimiento de una parte de la condición de que depende la consumación de la reserva. Esta consumación no implica una transmisión hereditaria del reservista a los reservatarios; en el mismo momento en que nace el derecho de éstos se resuelve el del primero». «La expectativa de los reservatarios se convierte en un derecho perfecto cuando se realizan estos dos hechos: muerte del reservista, supervivencia de algún reservatario. Entonces, a tenor de lo que acabamos de decir, se opera una transmisión hereditaria que estaba detenida por una condición suspensiva, desde la persona de quien proceden los bienes a los reservatarios. El criterio de que los reservatarios heredan de las personas de quien proceden los bienes resulta sancionado a efectos fiscales, por el vigente Reglamento del impuesto de derechos reales (artículo 34-3.º)».

(125) La tesis de que la reserva es una modalidad de la sucesión *mortis causa* fué sostenida por VALVERDE MARURI (*De los bienes reservables*, 1897) al decir: «La sucesión, en general, es una universalidad jurídica de derechos, acciones y obligaciones y una continuación de la personalidad del difunto con relación a aquellos derechos, mientras que la reserva es un título más limitado, más circunscrito, pues solamente comprende la sucesión en determinador bienes a título particular, como si la persona a cuyo favor se constituya sucediera en virtud de una manda forzosa impuesta al difunto por la ley. Ambas instituciones tienen igual fundamento y ambas se rigen por los mismos principios. La verdadera naturaleza de las reser-

Fué rechazada por la sentencia de 1 de abril de 1914, al afirmar que «no cabe suponer el derecho de reserva equivalente al de un posible legitimario a una herencia futura, cual lo demuestran el artículo 970 del Código civil, al calificarlo de renunciabile por los hijos, y los 977 de dicho cuerpo legal y 198 de la Ley Hipotecaria, que permiten exigir la constitución de hipoteca para su garantía». Pero a esa argumentación puede replicarse fácilmente, objetando que confunde la reserva y la sucesión en los bienes reservables. Es decir, que la reserva no es una nueva forma de delación, sino la protección que asegura que la sucesión de determinados bienes no saldrán de determinado ámbito familiar. Así lo distingue la segunda de las dos subtesis, que a continuación referiremos, y que, respectivamente, entienden que:

a) La reserva es una legítima especial, entendiendo ésta como una forma de delación legal, concretada a una masa determinada de bienes, aislada de la herencia general del binubo y reforzada con medidas previas conservativas (126).

vas es la misma que la del derecho sucesorio.» (Hemos transcrito a través de SÁNCHEZ ROMÁN, vol. últ. cit., pág. 1856.)

ANTONIO MAURA GAMAZO (*Dictámenes*, tomo IV, Madrid, 1930, Dictamen núm. 5, F, pág. 72 y en «Rev. Gral de Leg. y Jur.», 144 primer semestre 1924, pág. 17) llegó a a creer que «no se le ocurre a nadie poner en duda que la descendencia del primer matrimonio, cuando adquieren los bienes sujetos a la tradicional reserva, suceden a la madre o al padre binubo y no a la persona de quien provienen a él».

(126) ANTONIO MARÍN MONROY (*La reserva llamada...*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», VII, enero 1931, págs. 8 y sigs.) estima que el derecho de los reservatarios es «una legítima con varias especiales características: A) colectiva total; B) variable individual; C) con derecho de garantía actual; D) cuya cuantía se fija antes de la muerte del padre o madre; E) que comprende la totalidad de un patrimonio, no dos del tercio del mismo; F) con efectos retroactivos al adquirirse; y G), cuya adquisición, aun siendo heredero, como no se adquiere por la institución no obliga al adquirente a respetar los actos de enajenación de bienes de la misma. Es, pues, lo que pudiéramos llamar una legítima reforzada». «En la legítima ordinaria, el legislador confía en el afecto y cariño paterno; en el caso de la reserva, no, porque tiene la influencia del nuevo cónyuge... «hasta se emplea la misma palabra, diciendo que la legítima es reservada por la Ley; pero ésta, confiada al cariño de los padres, que normalmente es la mejor garantía para los hijos, se abstiene de intervenir en vida de aquéllos, salvo en casos extremos de donaciones excesivas o de prodigalidad, mientras que en la reserva la confianza en el padre cede ante el temor de la influencia interesada del nuevo cónyuge, y la Ley extiende su brazo protector sobre los posibles perjudicados, para lo cual proyecta la legítima en el tiempo. Podemos decir que la reserva es una legítima adelantada... «por un hecho: las segundas nupcias del padre o madre. Ante este hecho la Ley concreta unos bienes que cree en peligro de no seguir el curso normal dentro de la familia; concreta unas personas que pueden ser afectadas por dicha posible anormalidad, y ante esta situación distinta de la normal hace que la legítima sea, no de dos tercios, sino de la totalidad del patrimonio reservable; proyecta hasta el presente los efectos de la posible futura adquisición del mismo, y no sólo como en la legítima ordinaria no debé el padre disponer *mortis causa*, sino que de presente debe reservarla y no disponer de ella sin las debidas garantías... «la reserva no es la obli-

β) Los reservatarios tienen un derecho colectivo y exclusivo a que los bienes reservados no sean dispuestos por el reservista en contravención de la reserva legalmente ordenada y, por lo tanto, éste sufre una limitación en su facultad dispositiva, sin que por ello los bienes reservables dejen de integrar su herencia en cuanto se refiera a la descendencia común (127). Tal derecho de signo negativo se circunscribe: en vida del reservista, a la exigencia de las medidas de seguridad legalmente fijadas; y, después de fallecer el reservista, a exigir la ineficacia o reducción, total o parcial, de las disposiciones «inter vivos» o «mortis causa» hechas u ordenadas por el reservista y que contravengan la reserva.

Entre estas dos últimas subtesis hemos de observar una diferencia irreductible y esencial. Para los defensores de la primera, la reserva es una vocación legal; para los de la segunda, es una limitación de la facultad de disponer. Notemos que existe cierto paralelismo entre esta antítesis y la que existe entre las concep-

gación del reservista; la reserva es una vocación, un llamamiento que hace la Ley, una atribución de un derecho en unos bienes a la muerte de su dueño actual; y de tal derecho nace una obligación en éste... La reserva no es la obligación de los padres, sino el derecho de los hijos, y este derecho se revela de dos maneras: una respecto a los bienes; otra respecto a las personas. El derecho del reservatario respecto a los bienes no es actual; es futuro posible, y sólo ocurrido el supuesto de la premoriencia del dueño actual de los mismos llegará a ser para aquél un derecho en los bienes». «La reserva es, pues, el derecho mismo, no su garantía; la reserva es una legítima, una sucesión forzosa en su día, e implica de momento una obligación de garantía y un derecho a exigir esta última.»

JOSÉ M. TORRES MURCIANO (loc. cit., págs. 270 y sigs., en especial página 278) y CIRILO GENOVÉS AMORÓS (loc. cit., págs. 737 y sigs.) parecen seguir un criterio parecido.

(127) Opinión que hemos anticipado en otro trabajo, *Las reservas, en el Capítulo V del título IV, Libro III del Proyecto de Compilación del Derecho civil de Cataluña, redactado por la Comisión de juristas catalanes*, en «Rev. Jur. de Cataluña», LVII, págs. 144 y sigs. y 158.

Fué de este criterio CRISTÓBAL LOZANO SICILIA (*Interpretación del artículo 811 del Código civil y reserva del ascendiente y del cónyuge viudo*, Córdoba, 1898, págs. 207 y sigs.), que argumentó: «Como la reserva siempre es en favor de descendientes a quienes debe la legítima el que reserva, de igual modo que éste es propietario hasta su muerte de todos sus bienes no reservables, por más que las dos terceras partes de éstos que deje al morir han de pasar a sus descendientes sin que valga lo que disponga en contrario su testamento ni tampoco las donaciones que en vida hiciera en cuanto excedan de la tercera parte de libre disposición, de los reservables es también propietario hasta su muerte por más que estos bienes han de pasar, llegado este momento, a determinados descendientes, pudiendo mejorar en ellos a alguno o algunos de éstos, lo mismo que en los demás bienes, sin que tampoco valga lo que disponga en vida o por testamento sobre los bienes reservables, puesto que en todo caso han de pasar a los hijos o descendientes del anterior matrimonio.» «No puede haber más analogía, más igualdad en ambas instituciones, en ambos preceptos, en ambos casos. En uno y otro si no se atiende a lo ordenado no sirve lo que se haga en contrario. En uno y en otro, si no existe la causa o motivo que ha impulsado al legislador a ordenar lo dispuesto para cada caso, si no hay herederos forzosos, descendientes, en el primer caso, o no le sobreviven hijos o descendiente del anterior matrimonio; en el segundo surte efecto lo hecho.»

ciones positivas (*delación legal*) y negativa (*freno*) de las legítimas.

Además, entre estas dos subtesis media una diferente concepción de los bienes reservables, considerados como *masa* específica. En la tesis de la delación legal, la masa reservada forma un conjunto netamente diferenciado de la herencia del reservista e incommixtible con ella. Para la subtesis de la limitación dispositiva del reservista, los bienes reservables y el resto de la herencia del reservista, no son masas incommixtibles, ni siquiera totalmente distintas: Los bienes reservables integran la herencia del reservista, aunque por hallarse especialmente reservados a la descendencia del matrimonio anterior, no son computables para calcular la legítima, ni la porción de mejora de los hijos del reservista que no sean del anterior matrimonio, ni la legítima del viudo del bñubido, ni la parte libremente disponible a favor de extraños; ni puede disponerse de ellos a favor de persona distinta de los reservatarios. En cambio, respecto a éstos, dichos bienes integran la herencia del reservista, fundiéndose en ella en cuanto no perjudique los derechos colectivos de los reservatarios.

Contrariamente, existen grandes puntos de contacto entre la segunda de estas subtesis y la última de las subtesis de la primera posición expuesta. Es decir, entre la que acabamos de exponer y la que estima: que se limita al bñubido o bñubida la facultad de disponer *inter vivos* y *mortis causa* de los bienes reservables, en los términos fijados por la ley, mientras que para los reservatarios surge una expectativa protegida con las medidas de seguridad legalmente exigibles. La diferencia entre ambas concepciones puede llegar a radicar meramente en el ángulo visual con que se examina la institución. Pero, tomado como punto de enfoque la sucesión del reservista, se concreta y precisa que la reserva, más que la consolidación de una expectativa anterior, es la sujeción sufrida por el reservista, a quien le es impuesta para proteger la sucesión en los bienes reservables por persona o personas del grupo reservatario. Esta visión destaca que la muerte del reservista no significa tan sólo genéricamente el cumplimiento de un evento o un último presupuesto de la adquisición de los reservatarios, sino que específicamente determina el momento de la delación sucesoria de los bienes reservables, como integrantes de su herencia, aunque sujetos a específicas reglas de computación e imputación y a limitaciones en cuanto a los posibles beneficiarios de su atribución.

Relacionando las deducciones a que hemos llegado antes, al examinar la regulación del Código civil y las posiciones doctrinales que han querido explicar la naturaleza de la reserva binupcial, creemos poder sentar las siguientes conclusiones:

1.º El viudo o viuda, antes de contraer ulteriores nupcias, es dueño sin limitación alguna. Sus enajenaciones son plenamente

eficaces, cualquiera que sea la clase de bienes a que se refieran. El hecho de que, al contraer nuevo matrimonio, el bínubo deba asegurar a los reservatarios el valor de lo anteriormente enajenado, sólo implica el nacimiento—posterior a la enajenación—de una obligación de asegurar con hipoteca (arts. 974 y 978, núm. 3).

2.º Después de contraídas nuevas nupcias, el bínubo o bínuba continúa siendo dueño de los bienes reservables, que puede válidamente enajenar: si son muebles, con plena y absoluta eficacia, y si son inmuebles, bajo la condición resolutoria de la efectividad de la reserva. Notemos que no hace falta y resulta excesivo considerarle como un propietario bajo condición resolutoria. Basta admitir que quedan sometidas a condición resolutoria—no retroactiva—las enajenaciones de los inmuebles no inscritos, o inscritos si constare en el Registro su condición de reservables. Por lo tanto, el reservista lo que sufre es una limitación condicional en su facultad de disponer inter vivos a título oneroso. Limitación que supone una verdadera sujeción de estos bienes a los fines de la reserva. A la vez, el reservista, queda obligado a asegurar con hipoteca la restitución de los bienes muebles reservables, su precio o su valor, el abono de los deterioros debidos a su culpa o negligencia y el valor de los inmuebles válidamente enajenados.

3.º *Mortis causa*, el reservista tampoco sufre sino una limitación relativa en su facultad de disponer, que respecto los bienes reservables no puede utilizar si no es a favor de los reservatarios. Pero, respecto a éstos, sin duda, tiene facultad de disposición *mortis causa*, puesto que puede desheredarles y mejorarles dentro de los límites del artículo 823.

4.º Los reservistas, antes de que su padre o madre, viudos, contraigan nuevas nupcias, carecen de todo derecho y de toda protección legal. Después de contraídas las ulteriores bodas, tampoco es posible decir que tengan derecho efectivo alguno sobre los bienes, ni siquiera condicional, puesto que ni aun les es factible impugnar las enajenaciones que de ellos hiciere el reservista. Únicamente tienen el derecho secundario a exigir las garantías hipotecarias y registrales que les aseguren en el futuro que su expectativa, de llegar a consolidarse, no quedará desvanecida en la práctica por la evasión de su contenido patrimonial.

La sentencia de 1 de abril de 1914 dedujo consecuencias lógicamente excesivas de la limitación de las facultades del reservista, al razonar que «es indudable que desde el momento en que por ministerio de la ley existe una obligación, y lo es la de la viuda nuevamente casada, a reservar determinados bienes, faltaría el término preciso para la relación jurídica si frente a tal deber no surgiera el correspondiente derecho a favor del hijo del primer matrimonio». Pero el correlativo derecho consiste en que esa sujeción no sea burlada, en exigir para ello la adopción de las correspondientes medidas. Es decir, en el derecho a exigir una conducta al reservista y en obligarle a sujetar los bienes a las medidas

de seguridad y publicidad que garanticen el cumplimiento de la finalidad perseguida con la reserva. No se ve, pues, la lógica de la conclusión, evidentemente sofisticada, de que aquella obligación del reservista presuponga a favor del reservatario un derecho real actual *sobre* los bienes reservables (128).

Por todo ello, la explicación técnica, que llena totalmente el fin querido por la reserva y que se acomoda mejor al texto del Código civil, es aquella que considera: a) *La reserva*: como una sujeción que implica una limitación condicional de la facultad de disponer del reservista y, a la vez, como una obligación de éste de asegurar con hipoteca la devolución a la descendencia común, en su día y en su caso, del montante reservable. b) *Al reservista*: como propietario con su facultad de disponer de los bienes reservables limitada de modo condicional dentro del ámbito personal de los reservatarios. c) *A la transmisión de los bienes reservables*: como sucesión al reservista por los reservatarios; integrando, exclusivamente con respecto a éstos, la herencia de aquél. d) *A los reservatarios, en vida del reservista*: como titulares del derecho a exigir el aseguramiento hipotecario de que la reserva no se frustre; y, *muerto el reservista*: como herederos o legatarios suyos, con derecho—que legalmente les corresponde—a impugnar e invalidar toda disposición, *inter vivos* o *mortis causa*, con referencia a los bienes reservables, que contradiga su legitimación pasiva como reservatarios.

La reserva—y tampoco la legítima—no es un modo de suceder, ni una tercera forma de delación legal. Como ésta, aquélla es un freno; una serie de normas de protección—previas o ulteriores—o modo de asegurar a los sujetos legalmente protegidos, que la sucesión en cierta cuota, bienes o importe, no se desviará a terceras personas. En uno y otro caso la ley no transmite, no llama, sino que reserva (129). En la legítima actúa mediante: la reduc-

(128) JOSÉ MARÍA TORRES MURCIANO: *La desheredación por el reservista*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.» 173 (primer semestre 1943), pág. 274), ha destacado la falta de conexión lógica del argumento de la sentencia de 1 de abril de 1914, «pues de que, frente a la obligación de reservar impuesta al binubo, haya de surgir un derecho correlativo del reservatario o reservatarios, no puede sin más razón deducirse que tal derecho correlativo haya de ser precisamente real. Por el contrario, ni es, ni puede serlo. Bastando notar que, como advierte MANRESA (*Comentarios al Código civil*, 1900, artículo 968-80, págs. 246): «el derecho corresponde a la entidad hijos o descendientes, a todos en general; a la clase, no a los individuos»; pues el reservista puede mejorar (art. 972) a cualquier hijo o descendiente en perjuicio de los demás. ¿Cómo puede avenirse tal incertidumbre con la conocida noción de los Derechos reales?... Y ¿cómo es posible señalar en la titularidad del reservatario las notas y características unánimemente atribuidas al Derecho real por la doctrina jurídica?... Ciertamente, como correlativo a la obligación de reservar, surge el derecho de los reservatarios, pero lo único actual en tal derecho son las acciones de garantía o aseguramiento».

(129) Ver, respecto al sentido de la palabra *reserva*, según el Diccio-

ción de donaciones, mandas o legados inoficiosos; la impugnación de enajenaciones simuladas en fraude de la legítima; la invalidación total o parcial de la institución de heredero o de las cargas y condiciones que perjudiquen la legítima, y con la acción de suplemento. En la reserva viudal, mediante: la rescisión de las enajenaciones de inmuebles reservados o con la impugnación, para invalidarlas o reducirlas, de las disposiciones testamentarias que perjudiquen el cumplimiento de la reserva, y mediante la limitación, en su caso, de la sucesión intestada respecto a dichos bienes, aplicándola exclusivamente en favor de la descendencia común.

Cierto que el reservatario puede solicitar medidas de garantía anticipadas, como la práctica de la mención registral del carácter reservable de los inmuebles o la inscripción de hipoteca legal especial y expresa en garantía del cumplimiento de la reserva respecto a muebles o sumas de valor. Pero no es menos cierto que los legitimarios pueden exigir, a su vez, medidas anticipadas en garantía (más fuertes todavía) en el supuesto de prodigalidad de un presunto causante. Y no olvidemos que la prodigalidad no supone falta de capacidad, ni requiere perturbación alguna de las facultades intelectuales del pródigo, sino un desequilibrio o desorden que únicamente hace referencia al orden económico (sentencia de 25 de marzo de 1942), y que no se da en beneficio del pródigo, sino de su cónyuge o de sus herederos forzosos, puesto que solamente habiéndolos y a petición de éstos (o de quienes legalmente les representen) puede solicitarse su declaración. Esta, por lo tanto, no tiene otro fin que la anticipada protección de esos futuros derechos hereditarios (art. 222 del Código civil y sentencia de 25 de marzo de 1942).

Los reservatarios, viviendo el bínubo, no tienen derecho alguno *sobre los bienes*, ni puro, ni aplazado, ni condicional. A lo que sí tienen derecho es a exigir las medidas de seguridad que el artículo 978 del Código civil y la Ley hipotecaria les otorgan. Muerto el bínubo tienen derecho a impugnar todas las disposiciones de éste que contravinieren la reserva y que la sucesión abintestato juegue exclusivamente en su favor con respecto a los bienes reservados. En esto consiste la reserva, en impedir que se frustre la sucesión testada o intestada a favor de la descendencia común respecto de los bienes reservados. El título sucesorio no es la reserva —ésta es sólo su defensa—, sino el testamento o la ley que regula la sucesión *ab intestato*, títulos que por la reserva resultan contrariados a no poder actuar más que en favor de los reservatarios.

Creemos que esta tesis es: la más ajustada a la actual regula-

nario de la lengua, lo que hemos escrito al hablar de la legítima, en nuestros Apuntes de Derecho sucesorio I, § 4.º, b), pág. 39, y An. Dr. Civ., IV-II (abril-junio, 1951), pág. 455, y respecto de la reserva, en la parte I de este trabajo, § 1.º, 6 (pág. 24), y en An. Dr. Civ. X-II (abril-junio, 1957), pág. 347. Significa *destinar. separar. apartar.* pero no *transmitir ni disponer.*

ción legal de la reserva binupcial; la más acorde con el retorno del Código civil al criterio electivo de la ley *Feminae*, y, especialmente, la que se ajusta a la finalidad perseguida por la reserva vidual con una menor desviación respecto al Derecho común de sucesiones en lo exigido por la *ratio* específica de la institución singular. La realización de su fin no exige otra construcción dogmática. Cualquiera de las demás elaboradas, y antes expuestas, presenta el grave defecto de llevar, por el hoy desacreditado método de inversión, a consecuencias que exceden de lo que estrictamente se pretende con la reserva impuesta al binubo (130).

C) *En la reserva lineal del artículo 811.*

9. La aplicación de la técnica o mecánica funcional de la reserva clásica a la lineal del artículo 811, no sólo requiere su cotejo con la finalidad de este precepto, sino que, además, exige que observemos la simplificación de uno de los momentos de la reserva clásica. Esta nace con las segundas nupcias, o el reconocimiento de un hijo natural habido en estado de viudez, en momento posterior al de la adquisición de los bienes reservables por el cónyuge supérstite; o bien, en el instante de su adquisición si es posterior a aquel momento causal de la reserva. En cambio, en la reserva lineal coinciden necesariamente el momento del nacimiento de la reserva y el de la adquisición de los bienes a reservar por descendiente reservista. Por eso, en esta reserva del artículo 811, las explicaciones doctrinales que no consideran a los reservatarios como sucesores del reservista, entienden que el derecho de aquéllos deriva del descendiente de quien el reservista los heredó por ministerio de la ley. La coincidencia de la sucesión del descendiente por el ascendiente con el nacimiento de la reserva, suele llevar a la consideración sintética de la adquisición inmediata por el reservatario de un dominio nudo, o mediante un derecho suspensivamente condicionado o un fideicomiso condicional. Luego analizaremos estas hipótesis doctrinales.

Ahora vamos a comenzar por examinar y exponer sistemáticamente cuanto el Tribunal Supremo ha declarado en torno a la naturaleza de la reserva lineal.

No es fácil clasificar la doctrina jurisprudencial, porque el Tribunal Supremo, según los casos, enfoca su ángulo visual hacia aspectos parciales distintos, de modo que es difícil construir una tesis general que abarque la totalidad de la cuestión. Por eso, examinaremos sucesivamente lo que ha dicho nuestro más alto Tribunal: a) sobre la calificación de los derechos de los reservatarios en las categorías de reales o personales; b) respecto a la determinación de si en vida del reservista tienen una simple expectativa

(130) La exposición de los fines de la reserva clásica puede verse en la primera parte de este trabajo, I, § 6, núm. 36, págs. 131 y sig., y en An. Dr. Civ. X-II (octubre-diciembre, 1957), págs. 1.059 y sig., así como en Rev. Jur. de Cat. loc. últ. ci.

o una titularidad condicional de los bienes reservables; c) acerca de su encuadramiento en la institución de las legítimas; d) con referencia a la determinación de a quién suceden los reservatarios; e) y, como complemento de esta cuestión, la de si hay *ius transmissionis* de los reservatarios que sobrevivan al reservista, pero que fallezcan sin haber reclamado los bienes reservables.

a) *La calificación como real o personal del derecho de los reservatarios* ha sido planteada por el Tribunal Supremo con diversidad de puntos de mira. Algunas veces, con referencia al derecho que pueda asistirles en vida del reservista; pero, en general, se ha examinado después de la muerte de éste. En ocasiones se ha atendido a la esencia del derecho, y en otras, al ejercicio de las acciones. A veces se discutían problemas sustantivos, y en otras, meras cuestiones de competencia procesal.

Las sentencias de 1 de mayo de 1897, 8 de julio de 1942 y 10 de junio de 1943 resolvieron cuestiones de competencia.

En la de 1897, la competencia se había planteado con motivo de una demanda interpuesta en vida del reservista para que se reconociese la cualidad reservable de los bienes. Se afirmó en ella el carácter real de la acción ejercitada, porque el derecho alegado «implica un menoscabo de la plena propiedad, que hoy ostenta sobre ellos la parte demandada». Si bien luego añade que «participa también la acción del carácter personal».

En las sentencias de 8 de julio de 1942 y 10 de junio de 1943, las acciones sobre las que versaban las respectivas competencias las habían ejercitado los reservatarios después del fallecimiento del reservista; es decir, ya consumada la reserva. En el primero de estos fallos se afirmó «que recae sobre los bienes específicos» y «que se hace efectivo con entera independencia de toda obligación personal por parte de los demandados». En la de junio de 1943 se afirmó que los reservatarios tenían un derecho de naturaleza compleja, que produce en cierto modo una acción real.

La sentencia de 26 de noviembre de 1943 abordó esta calificación con motivo de discutirse el plazo de prescripción correspondiente a la acción de los reservatarios después de muerto el reservista para reclamar los bienes reservables. La acción fué calificada de real, y se afirmó que el momento inicial para computar su prescripción venía fijado por la muerte del reservista, subrayando que, por esta última razón, en aquel caso la acción no pudo haber prescrito, fuese real o personal.

Discutiéndose la cuestión sustantiva de la reivindicación de bienes reservables después de fallecido el reservista, la sentencia de 11 de mayo de 1898 calificó como real la acción encaminada a dicha reivindicación, y la sentencia de 4 de mayo de 1910 dió lugar a *reivindicar* los bienes reservables que resultaban libres deducidas las cargas y responsabilidades, bien que señaló el carácter personalísimo del derecho de los reservatarios.

Muy distinta es la calificación formulada en la sentencia de 1 de

abril de 1914 —relativa a un supuesto de reserva viudal—, que estimo derecho real enajenable el correspondiente a los reservatarios, aun en vida del reservista, por entender que «es indudable que desde el momento en que por ministerio de la ley existe una obligación, y lo es la de la viuda nuevamente casada a reservar determinados bienes, faltaria el término preciso para la relación jurídica si frente a tal deber no surgiera el correspondiente derecho a favor del hijo del primer matrimonio» (derecho objeto de aquella calificación). Aunque la resolución de 27 de octubre 1917 acató el criterio de esta sentencia, para el mismo caso resuelto en ella, es lo cierto que el criterio de la Dirección General de Registros era el contrario, como resulta de las resoluciones de 28 de agosto de 1911, 6 de junio de 1912 y 19 de febrero de 1920. La resolución de 1911 sostuvo que el artículo 811 atribuye a los reservatarios, en vida del reservista, «la garantía de que no les perjudicará cualquier acto de enajenación de los inmuebles que tengan aquel carácter», pero no un derecho verdaderamente real. Razón por la que, registralmente —explicó la Dirección—, no es objeto de inscripción separada y especial, sino de mera nota marginal y por la cual la Ley hipotecaria tuvo que crear una hipoteca legal a fin de proteger a los reservatarios, lo que holgaría si éstos tuvieran verdaderamente un derecho real, según se argumentó en la misma resolución.

b) Concretamente, al tratar de calificar la *posición jurídica que corresponde a los reservatarios en vida del reservista*, la últimamente citada sentencia de 1 de abril de 1914 —respecto la reserva viudal—, antes de formular su conclusión sobre el carácter de derecho real que le asigna, según hemos referido, planteaba condicionalmente, «ya se entienda que la reserva se resuelve en usufructo para el cónyuge viudo y nuda propiedad para los hijos de las nupcias anteriores, como afirmaron, entre otras, las sentencias de este Tribunal de 11 de marzo de 1861 y 22 de junio de 1855: ya se repunte aquélla origen de una simple esperanza sucesoria concedida a determinados hijos...: ya se vea en dicha institución la existencia de derechos condicionados, inseguros, enlazada a hechos inciertos, como se desprende del texto de los artículos 972 y § 2.º del 973 del antedicho Código».

La tesis de escisión de usufructo y nuda propiedad, rechazada para la reserva viudal por las sentencias de 6 de julio de 1906 y 27 de noviembre de 1929, es igualmente deshechada con referencia a la reserva del artículo 811, en la sentencia de 6 de julio de 1916, al afirmar que «no hay identidad respecto a la disgregación de usufructo y nuda propiedad, porque el reservista puede disponer de los bienes inmuebles como dueño, con las limitaciones de los artículos 974 y 975, y enajenar eficaz y absolutamente los muebles, sin más obligación que la de indemnizar conforme determina el 970».

Varias sentencias han recogido la teoría de que el dominio de

los bienes reservados queda condicionado. La sentencia de 9 de febrero de 1924 declaró que el reservista tiene derecho a disponer «como nudo propietario condicional». La de 18 de abril 1942 afirmó que los reservatarios tenían un derecho *pendente conditione* transmisible, con sujeción al mismo evento. La de 8 de junio de 1954, en su quinto considerando, expone que el reservista, «desde la iniciación de la reserva adquiere la facultad plena de uso y disfrute vitalicio, ligada al *ius disponendi* como titular de un dominio revocable y supeditado a la condición resolutoria de que a su fallecimiento le sobrevivan parientes hasta el grado tercero de la línea de procedencia de los bienes»; y califica de eventual el derecho de los reservatarios, «pendiente de la condición suspensiva respecto de ellos, que adquirirán el pleno dominio de los bienes reservables *in natura*, o su equivalente, a cargo de la herencia propia del reservista». En su 7.º considerando estima que «estaría justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisaria condicional, de tanto arraigo en Derecho catalán». Y la sentencia de 17 de abril de 1956 insiste en que «el derecho de reservistas es análogo al del poseedor de bienes sujetos a una condición resolutoria, y el derecho que compete a los reservatarios sobre los mismos bienes se halla afecto a una condición suspensiva».

La resolución de 29 de diciembre de 1931 afirmó, de pasada, que el dominio del reservista está sujeto a condición resolutoria.

Otras sentencias han considerado excesivo calificar como una titularidad de derecho condicional la posición del reservatario. Así, la sentencia de 6 de julio de 1916 apuntó que el reservatario «tiene un derecho no sólo condicionado, sino eventual, si no expectante por lo inseguro e incierto». Y la de 19 de enero de 1935, después de señalar que en virtud de reserva los reservatarios sólo tienen derecho a exigir medidas de seguridad por sus derechos eventuales a los bienes reservables, precisa que la muerte del reservista es el «momento en que la expectativa de derechos se convierte, en su caso, en derechos definitivos y concretos».

Y otras, como las sentencias de 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1912 y 7 de noviembre de 1925, más rotundamente estiman que los reservatarios, antes de morir el reservista, carecen de derecho sobre los bienes reservados. La primera dice que «sólo a la muerte del reservista adquieren los hijos ó descendientes, o los parientes, en su caso, el derecho a suceder en los bienes que constituyen la reserva». La segunda afirma que «hasta la muerte del reservista no puede afirmarse que asista al reservatario más que una esperanza o expectación de derecho, sin que, por tanto, pueda atribuírsele la cualidad de heredero en los bienes objeto de la reserva, ni facultársele para ejercitar otras acciones que aquellas encaminadas a asegurar los bienes de la futura sucesión»; de lo que deduce que el reservatario carece de facultad para intervenir en las operaciones particionales de la herencia del descendiente.

La tercera insiste en que los reservatarios sólo adquieren su derecho a la muerte del reservista, y por eso no pueden intervenir en las operaciones testamentarias del descendiente, «dado que sólo podían utilizar durante la vida de su abuela y causante (la reservista) medidas de garantía y aseguramiento». Opinión reiterada en la sentencia de 1 de febrero de 1957, que, al hablar del derecho eventual del reservatario, dice que «éste no puede, al ocurrir el fallecimiento del descendiente causante, atribuirse el carácter de heredero del mismo, sino que ha de recibir los bienes que constituyen la reserva por conducto del ascendiente que directamente los heredó de su descendiente y sólo al tiempo de morir dicho reservista».

Refleja igual criterio la Dirección General de los Registros y del Notariado en las Resoluciones de 29 de agosto de 1911, 6 de abril de 1912 y 19 de febrero de 1920

c) El encuadramiento de la reserva lineal *por su colocación sistemática en el Código civil en el título dedicado a las legítimas* ha sido objeto de dos diversos enfoques interpretativos por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo.

α) La sentencia de 16 de enero de 1901 consideró la reserva del artículo 811 como una *institución alternativa de los derechos legítimos del ascendiente*. La sentencia de 4 de enero de 1911 calificó dicha reserva como limitación impuesta a la legítima que corresponde a los ascendientes, consistente en una limitación a la libre disposición de sus bienes. La sentencia de 7 de noviembre de 1912 dice que es «un caso excepcional la restricción y minoración impuesta a la legítima del ascendiente». La de 25 de marzo de 1933 nos explica esa calificación, al decir que el Código civil «regula en el artículo 810 la sucesión de los ascendientes legítimos respecto de los descendientes de igual clase, pero a renglón seguido limita los efectos de este modo de adquisición de propiedad, conforme al artículo 609, en cuanto a determinados casos y bienes». La sentencia de 26 de noviembre de 1943 estima «concebido el derecho a reservar como una limitación del derecho de legítimo que al ascendiente corresponde». La de 24 de mayo de 1945—con mayor amplitud, que abarca la aplicación del 811 a la sucesión intestada expresada en el artículo 938—afirma que la reserva lineal significa «una restricción impuesta a los derechos que corresponden a los ascendientes en la herencia de sus descendientes». Y reitera, una vez más, la sentencia de 1 de febrero de 1957, que es un «caso excepcional de restricción y minoración impuesta directamente a la legítima del ascendiente».

β) En cambio, la sentencia de 30 de mayo de 1956 enfoca la reserva como *sistema legítimo*, distinto de la legítima propiamente dicha, tanto por el patrimonio de que se nutren como por la trayectoria que la ley señala a los bienes de una y otra procedencia, aparte la diferencia fundamental en punto a disponibilidad de

los bienes de una u otra condición jurídica; razón por la cual no admite la tesis de que la legítima de los descendientes puede resultar gravada por la reserva, ni viceversa (en contra de las sentencias de 4 de enero de 1911 y 25 de marzo de 1933, que ante tal hipótesis señalaban la preferencia de la legítima de los descendientes comunes del reservista y del ascendiente de quien procedían los bienes). Anteriormente la sentencia de 8 de junio de 1954 había comparado la posición jurídica del reservatario del 811 a «la del legitimario en la legítima corta o estricta también impuesta por la ley como intangible al testador».

A esa afirmación anotaremos: 1.º, que el artículo 811 no *dispone* sino que *reserva* (131); 2.º, que no determina cómo deben distribuirse los bienes reservados (132), y 3.º, que en nuestro Derecho la legítima propiamente dicha tampoco es una forma de delación legal, sino un sistema de prohibiciones y limitaciones que sujetan al causante (133).

d) Examinada la reserva como fenómeno sucesorio, se ha planteado *si los reservatarios, con respecto a los bienes reservables, suceden al reservista o al descendiente de quien éste hubo dichos bienes.*—Vemos reflejado el primer criterio en las sentencias de 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1912, 7 de noviembre de 1912, 25 de marzo de 1933. La de 1911 considera los bienes reservables integrantes de la herencia deferida por el reservista a efectos del cómputo de la legítima de su descendencia que sea común al otro ascendiente, que considera preferente a la reserva del 811. La sentencia de marzo de 1911 repite que el reservatario no es heredero del descendiente de quien el reservista hubo los bienes, y califica de futura sucesión la expectativa que tiene en vida del reservista. Este mismo criterio inspira la sentencia de noviembre del mismo año, que niega al reservatario la intervención a la partición del descendiente y la posibilidad de interponer el juicio de testamentaría en la herencia del descendiente, y, en cambio, le reconoce este derecho en la herencia del reservista, si bien como acreedor de los bienes reservables. La sentencia de 25 de marzo de 1933 considera al reservista del 811 como dueño de los bienes reservables, que puede disponer de ellos en los términos que la ley le permite, en los artículos 972, 974, 975 y 976, y, como la sentencia de 4 de enero de 1911, computa los bienes reservables para calcular la legítima de los hijos comunes y reitera la preferencia de dicha legítima sobre la reserva del 811.

También la Resolución de 28 de agosto de 1911 señaló que la

(131) Ver en la primera parte de este trabajo, § 1.º, núm. 6, pág. 24, y en An. Dr. Civ. X-II, pág. 437.

(132) Ver también, I, § 1.º, núm. 6, pág. 22, y en An. Dr. Civ. últ. cit., pág. 349.

(133) Ver Apuntes de Derecho sucesorio, I, § 5, págs. 40 y sig., en especial págs. 61 y sig., y An. Dr. Civ. IV-II, págs. 456 y sig., especialmente 477 y sig.

reserva es herencia futura; es decir, «sucesión que ha de abrirse al morir el reservista, testamentaria si aquél hace uso de la facultad que le concede el artículo 972 o legítima si no hace uso, con sujeción a lo dispuesto en el art. 973».

Opinión opuesta, deriva del criterio dogmático expuesto por la sentencia de 1 de abril de 1914 respecto la reserva viudal, que afirmó: «no cabe suponer el derecho de reserva equivalente al de un posible legitimario en una herencia futura», por estimar que en vida del reservista los reservatarios tienen un derecho real susceptible de disposición sobre los bienes reservables. Siguiendo esta pauta, la sentencia de 18 de abril de 1942 insiste que el reservatario del 811 no tiene meramente un derecho eventual con relación a una herencia no deferida, sino que deriva del descendiente causante un derecho condicional y disponible. Las sentencias de 8 de marzo de 1930, 8 de julio de 1942, 24 de mayo de 1945, 8 de junio de 1954 y 30 de mayo de 1956, estiman los bienes reservables excluidos de la herencia del reservista. Este criterio de estimar al descendiente como causante de los reservatarios es el aceptado por la legislación del *Impuesto de Derechos reales y sobre transmisión de bienes*.

e) En cuanto al *derecho de los reservatarios después de fallecer el reservista y antes de reclamar los bienes*, las sentencias de 16 de enero de 1901, 27 de enero de 1909, 30 de noviembre de 1912 y 11 de marzo de 1927 lo estimaron personalísimo y no transmisible a los herederos si el reservista fallece antes de reclamar los bienes. La sentencia de 2 de enero de 1929 juzga que el hecho de intentar el acto de conciliación es suficiente para que esa transmisión pueda tener lugar. Y la sentencia de 14 de junio de 1945 pareció inclinarse por la aplicación del derecho de transmisión en todo caso (si bien sus argumentos se expresaron a favor del derecho de representación no planteado en la situación de hecho), pero en su fallo no dió lugar, por otras razones, a la reclamación de los bienes reservables.

Damos muy grande importancia a esa opinión, que no acepta la aplicación del *ius transmissionis* para exigir la reserva. Tal criterio negativo lo estimamos no sólo teleológicamente impecable, sino perfectamente correcto, desde el punto de vista dogmático, siempre que la cuestión se enfoque del modo que sinceramente creemos debe hacerse, según luego veremos.

Hecho este análisis de la jurisprudencia, disponemos de nuevos datos, a unir al—básico y fundamental—de la finalidad de la reserva lineal y al—auxiliar y complementario—de la aplicación analógica de la técnica funcional de la reserva clásica, en cuanto se adapte a la finalidad genética del 811. Con este instrumental analizaremos críticamente las principales construcciones dogmáticas que han querido explicar la naturaleza de la reserva lineal. Sucesivamente, haremos la disección jurídica de las tesis: de la descomposición del usufructo y la nuda propiedad: de la susti-

tución fideicomisaria condicional; del derecho condicional disponible derivado del descendiente y sus variantes; de la expectativa indisponible derivada del descendiente; de la transmisión legal forzosa impuesta al reservista en favor de los reservatarios, y la tesis negativa de la limitación a la libre disponibilidad del reservista y del posible derecho de recobro por los reservatarios.

10. *Tesis que descompone en usufructo y nuda propiedad los derechos del reservista y del reservatario en vida de aquél.*

Hemos visto antes que esta tesis no resultaba cierta ni siquiera en la configuración justiniana de la reserva clásica, y que el Código civil, al regular la reserva viudal, corrigió la imprecisión terminológica que pudo dar base a esa teoría.

No obstante, no han faltado autores que aun después de promulgado el Código civil han intentado mantener esa configuración de las reservas como desmembración de usufructo y nuda propiedad.

Falcón (134) aplicó esta teoría lo mismo a la reserva viudal que a la lineal del artículo 811. Y la explicó así: «el ascendiente en este caso no deja de percibir su legítima, sino que la adquiere solo en usufructo, puesto que los bienes en que consista ha de reservarlos para los parientes de tercer grado de la línea de donde los bienes procedan».

Martínez Alcubilla (135), pese a reconocer que en la reserva viudal el bínubo no es un mero usufructuario, en cambio, estimó que las facultades correspondientes al reservista del artículo 811 eran mucho más limitadas, por prejuizar que el ascendiente sujeto a esta norma no puede, en modo alguno, enajenar los bienes reservados por ley. «Si hay parientes de tercer grado en esa línea (la de los bienes)—dice, explicando el 811—el ascendiente llamado a la sucesión recibe dichos bienes en usufructo, correspondiendo a la nuda propiedad a dichos parientes dentro del tercer grado, y si estos parientes faltan antes de que el ascendiente fallezca, convierte él mismo, *ipso iure*, su usufructo en pleno y absoluto dominio, asumiendo los derechos de los nudo propietarios. Como se ve, es un usufructo especialísimo el concedido al ascendiente, pues se halla sujeto a una condición resolutoria, que hace precario el nudo derecho de propiedad, transmitiéndose ésta al usufructuario cuando la condición se cumple».

El mismo Martínez Alcubilla y sus hijos Marcelo y Alvaro Martínez de la Cámara (136), volvieron a insistir en que «el as-

(134) MODESTO FALCÓN: Op. y vol. cit., pág. 236.

(135) MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Código civil de España*, edición especial para los suscriptores al *Boletín Jurídico-Administrativo* (Madrid, 1890), según cita SÁNCHEZ ROMÁN: Op. cit. VI-II, 129, pág. 077, nota 1.

(136) *Diccionario de la Administración Española*, tomo VII, voz *Legítima*. núm. V, I, pág. 839, nota a la primera columna.

endiente no hereda el dominio, del cual es inherente la facultad de disponer; hereda sólo el goce, el disfrute de los bienes troncales, porque tiene obligación de *reservarlos*, es decir, de guardarlos, de conservarlos, para las personas que dispone la ley. Ningún artículo del Código le autoriza para enajenarlos, para donarlos, transmitirlos, y la obligación de *reservar* se ha de entender en la verdadera acepción de esta palabra, cuyo riguroso sentido se impone precisamente por la naturaleza de la institución troncal».

Firmat y Cabrero (136 bis) también fué partidario de esta configuración.

Con salvedades importantes expone esta tesis Planas y Casals (137): «Los derechos del reservista serán los del usufructuario; aunque no puede decirse que haya una identidad perfecta; desde el momento que el usufructuario tiene limitado el derecho, está sujeto a plazo que forzosamente ha de venir; en cambio, el reservista está simplemente condicionado, por condición resolutoria, puede muy bien caducar, y entonces se perfecciona su dominio sin limitación ni traba alguna».

Por lo demás, esta tesis ha sido rechazada por la común opinión de la doctrina. Si incluso nos pareció inexacta aplicándola al régimen justinianeo, con mayor razón hemos de juzgarla insostenible en el sistema del Código civil. Abundan razones de peso para entenderlo así.

Ante todo, debemos rechazar la pretendida diversidad de régimen, en este punto, de las dos reservas que regula al Código civil.

Como hemos visto anteriormente, es evidente que el Código civil rechaza para la reserva clásica que el binubo sea un mero usufructuario y que la nuda propiedad pase a los reservatarios en la pendencia de la reserva. Lo mismo cabe decir de la reserva lineal, por las razones invocadas para la aplicación analógica a ésta de las reglas de la reserva en cuanto se refiere a su estructura y funcionamiento, concretadas normativamente en los artículos 975 y 976 C. c. (aplicados a la reserva del 811 por las sentencias de 6 de julio de 1916 y 9 de febrero de 1924 y la Resolución de 5 de junio de 1892).

Es cierto que Alonso Martínez—inspirador de la norma—, al tratar de la sucesión intestada a favor de los ascendientes, comentó que: «En el proyecto de la Comisión, lo que, en suma, se propone es que el ascendiente herede meramente en usufructo la finca troncal, sucediendo en los demás bienes que no tengan

(136 bis) JESÚS FIRMAT y CABRERO: *Antinomias y oscuridades del Código civil*, X, en la Reforma Legislativa, año XIX, núm. 684 (16 noviembre 1890), pág. 362.

(137) JOSÉ MARÍA PLANAS y CASALS: *Derecho civil español común y foral*, tomo II (Barcelona, 1925), cap. IV, núm. 7, pág. 66.

tal carácter en absoluta propiedad» (138). Pero esa calificación no puede estimarse hecha con intención de darle valor terminológico técnico y exacto, sino como una explicación aproximada sin precisión de matices. Prueba de ello es que el mismo Alonso Martínez, en el capítulo de su obra que dedica a la legítima de los ascendientes (139), distinguió con toda precisión ambas instituciones del usufructo y la reserva. Así, al señalar los posibles remedios arbitrables para el hipotético supuesto que causó la innovación, enumeró tres: «la asignación de la legítima en usufructo, la extensión de las reservas a los abuelos y los tíos, ya que no a todos los colaterales, y la sucesión lineal». Después de rechazar por sus inconvenientes el primero y el tercero de estos remedios, optó por la indicada extensión de las reservas, pero suprimiendo de ellas algunas irregularidades, que aún no había rectificado la Ley Hipotecaria, entre ellas la «de que el viudo se transforme de *dueño absoluto en mero usufructuario*.»

Entré las razones que repelen la consideración del reservista como usufructuario y de los reservatarios como nudo propietarios, seleccionaremos las siguientes:

1.ª El artículo 811 dice: «El ascendiente que *heredare* de su descendiente *bienes...*». El ascendiente, según los términos literales del precepto *hereda bienes* —no sólo su mero usufructo— aunque esté obligado a reservarlos (140).

2.ª La indeterminación de los reservatarios hasta el fallecimiento del reservista resulta no sólo del sentido lógico del art. 811, sino también de la aplicación analógica de las reglas de la reserva clásica. Hay que reservar a favor de personas que existan al fallecer al reservista. Dada la incertidumbre de su existencia en este momento, ni la nuda propiedad se les defiere ni puede deferirseles mientras viva el ascendiente reservista (141). Así es, según las sentencias de 4 de enero de 1911, 21 de marzo de 1912, 7 de noviembre de 1925 y 1 de febrero de 1957 y las Resoluciones de 28 de agosto de 1911, 6 de abril de 1912 y 19 de febrero de 1920.

3.ª Resuelta la aplicación analógica al 811 de las reglas de los artículos 974 y 975 y atendidas las reglas de la Ley Hipotecaria, las facultades del reservista sobrepasan las de un mero usufructuario, puesto que puede disponer de los bienes reservables, bien que sólo sea condicionalmente de los inmuebles (142). La sentencia de 6 de julio de 1916 utiliza este argumento para re-

(138) ALONSO MARTÍNEZ: Op. cit., cap. VIII, pág. 255.

(139) ALONSO MARTÍNEZ: Op. cit., cap. VII, págs. 188 y sigs.

(140) NARCISO RÍAZA MATEO: *Contribución al estudio de la reserva troncal en Código civil* (Santiago, 1925), pág. 22.

(141) FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN: Op. cit., VI-II, núm. 129, págs. 980 y sigs.; MANRESA: Op. cit., vol. VI, art. 811, I, B, pág. 253.

(142) JOSÉ MORRELL Y TERRY: *Bienes reservables. Reserva creada por el art. 811 del Código civil*, III, en «Estudios del Código civil», pág. 304, y en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 82 (primer semestre, 1893), págs. 528 y sigs.

chazar la tesis de la disgregación de usufructo y nuda propiedad en la reserva pendiente, y la sentencia de 25 de marzo de 1933 consideró al reservista como dueño de los bienes reservables por poder disponer de ellos en los términos que la ley permite en los artículos 972, 974, 975 y 976.

4.^a Si al fallecer el ascendiente reservista no quedan personas con derecho a la reserva, ésta desaparece y los bienes reservables integran la herencia de éste, quien desde la muerte del último de los presuntos reservatarios quedó libre de toda limitación en la titularidad de esos bienes. En ningún usufructo, propiamente tal, cabe que se produzca semejante resultado de *consolidación* en favor del usufructuario (143).

5.^a La aplicación analógica del artículo 975 lleva consigo que —conforme ocurría tradicionalmente con la reserva clásica— los reservatarios no puedan reivindicar hasta, después del fallecimiento del reservista los bienes reservables enajenados por éste. Como la cualidad de propietario va indisolublemente unida a la facultad de reivindicar, de la que carecen los reservatarios mientras penda la reserva (144) (como ha reconocido claramente el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de febrero 1924 y también, resulta por argumento de mayor a menor, en la sentencia de 10 noviembre 1953), éstos en este período no pueden estimarse propietarios, ni siquiera nudos.

6.^a Fundamentalmente, la finalidad perseguida por la reserva no requiere que se reduzca al ascendiente reservista a ser un mero usufructuario. Y el carácter de *ius singulare* de la institución creada en el art. 811, impide que se le dé esa extensión precisamente porque rebasa la *ratio* de la norma.

II.—*Tesis que considera la reserva como un fideicomiso condicional impuesto por la ley.*

Creemos que fué Navarro Amandi (145) quien primero señaló el parecido entre la institución regulada en el art. 811 y el antiguo Derecho en materia de fideicomisos. A su juicio, el art. 811 «en realidad establece algo análogo a un fideicomiso legal, en el que el ascendiente es el fiduciario y el pariente dentro del tercer grado es el fideicomisario». Si bien no quiso deducir de esa analogía consecuencias dogmáticas, pues al tratar de la aplicación o no al art. 811 de la norma del art. 784, Código civil, subrayó que pese a dicha analogía se inclinaba por la intransmisibilidad de los derechos del reservatario que premuriese al reservista (claro que el problema desaparece si la aplicación del art. 784 se entiende circunscrita a los fideicomisos no condicionales y es estimada la reserva como fideicomiso condicional).

(143) SÁNCHEZ ROMÁN: Loc. últ. cit., pág. 981.

(144) LOZANO SICILIA: Loc. cit., págs. 204 y sigs.

(145) MARIO NAVARRO AMANDI: *Cuestionario del Código civil reformado*, t. III (Madrid, 1890), art. 811, cuestión 2.^a, pág. 299.

Mucius Scaevola (146) desarrolló esta teoría. A su juicio la institución con la que mayor analogía guarda la reserva del 811 es con la sustitución fideicomisaria. Reconoce que:

«No existe el encargo del testador al heredero fiduciario, sino la imposición del legislador al ascendiente; pero esto sólo determina que el fideicomiso, en vez de convencional, sea legal.»

«No existe tampoco la adquisición por el supuesto fideicomisario del derecho a los bienes desde la muerte del testador, aunque premuera al fiduciario, y, por tanto, no transmite ninguno a sus herederos (art. 784); pero esto depende de que el derecho del pariente (heredero fideicomisario) es personalísimo, circunstancia que determinará, en todo caso, una modalidad de la sustitución fideicomisaria.»

«Lo que queremos decir—concluye—es que la institución de derecho más similar a la reserva lineal del artículo 811 es la fideicomisaria, en cuanto es la misma la sustancia de una y otra. En ambas, una persona tiene que reservar, o sea conservar y transmitir bienes hereditarios a otra persona. En este sentido, dicha reserva pudiera calificarse de *fideicomiso legal o forzoso* (impuesto por la ley), *resolutorio-condicional*, pendiente de la muerte del fiduciario o del fideicomisario, porque la muerte de uno o de otro produce su extinción.»

Contra la opinión de Scaevola, se han esgrimido estos argumentos:

1.º El fideicomiso es institución que requiere voluntad expresa del constituyente (arts. 783 y 785, núm. 1). La reserva tiene carácter legal (147).

2.º El derecho del fideicomisario nace al morir el fideicomitente y desde entonces es transmisible (art. 784). El derecho de los reservatarios es personalísimo y sólo existe al fallecer el reservista, y, por ello, el reservatario que le premuera nada transmite a sus herederos (148).

3.º En el fideicomiso es conocida, desde luego, la persona del fideicomisario a la muerte del causante, cosa que no ocurre con los reservatarios, pues según las circunstancias «podrán ser o no unos u otros de los parientes de tercer grado de la línea de donde los bienes procedan» (149).

4.º Los derechos del fiduciario son menores que los del re-

(146) MUCIUS SCAEVOLA: Op. cit., XIV, art. 811, E, a, págs. 306 y sigs.

(147) CAPÓ BONAROUS: *Sobre la reserva*, loc. cit., pág. 447; MARÍN MONROY: *La reserva llamada...*, en «Rev. Crit. de Der. Inmob.», t. VII (enero, 1931), pág. 3.

(148) SÁNCHEZ ROMÁN: Loc. últ. cit., pág. 984; MANRESA: *Código...*, loc. últ. cit., pág. 252. CAPÓ BONAROUS: Loc. y pág. últ. cit.; DE BUEN: *Reserva de Bienes*, en «Enciclopedia Jurídico-Española», Barcelona, s/f., vol. XVII, pág. 338; MARÍN MONROY: Loc. y pág. últ. cit.; OSSORIO MORALES: Loc. cit., pág. 673; BONET: *Derecho civil...* II, pág. 591.

(149) SÁNCHEZ ROMÁN: Loc. y pág. últ. cit.

servista; los de aquél se parecen más a los del usufructuario, aun no siempre sean idénticos en orden al disfrute de los bienes (150).

5.º En la reserva no hay ni ha habido nunca cuarta trebeliánica, ni llamamientos conjeturables ni restitución jurídica (151). Aunque esas diferencias han desaparecido en el Código civil.

Roca Sastre (152) cree que «todo esto causa mucha impresión, pero es una impresión pasajera», «a excepción del argumento del origen legal de la reserva y voluntario del fideicomiso».

«Pero—añade—puede afirmarse que la equiparación de Scaevola no es tan simple ni tan disparatada. Nosotros entendemos que se trata en el fondo de un juego igual al del fideicomiso condicional. En una palabra, que está en lo cierto Scaevola cuando dice que la reserva es semejante a un fideicomiso condicional legal.»

A su juicio, reúne la reserva los tres elementos básicos del fideicomiso: a), duplicidad de llamamiento; b), obligación de conservar y restituir; c), orden sucesivo. Y la considera, especialmente, semejante a la modalidad del fideicomiso condicional, «*si sine liberis decesserit*».

Juzga endebles los razonamientos esgrimidos para demostrar las diferencias existentes entre la reserva y el fideicomiso condicional. «Así, al sostener que en el fideicomiso, de acuerdo con el artículo 784 del Código civil, el fideicomisario adquiere su derecho desde la muerte del causante y lo transmite a sus herederos, cosa que no ocurre con los reservatarios, no se está en lo cierto, pues aquel artículo sólo rige para los fideicomisos puros o a término, pero no para los condicionales, según expresamente lo han declarado las Sentencias de 9 de julio de 1900, 9 de abril de 1928 y 30 de octubre de 1929.»

Tampoco cree correcto comparar el derecho del fiduciario puro con el del reservista, sino que éste lo tiene más fuerte, igualmente lo es el del fiduciario condicional, «por cuanto puede quedar propietario libre y absoluto, cosa que no ocurre en el fideicomiso puro o a término». «Precisamente, por esto, el aumento de volumen de los derechos del fideicomisario condicional, ya que el puro tiene un derecho definido y plenamente transmisible, mientras que los fideicomisarios condicionales ven su derecho sometido a condición suspensiva. Algo semejante ocurre con las reservas.»

Por eso, concluye que en ambas instituciones: «El juego, la sustancia es la misma. En lo único que difieren es en su origen.»

Ya en 1905, Calderón Neira (153) también había replicado la principal de esas objeciones. «La reserva del artículo 811 no es

(150) MANRESA, SÁNCHEZ ROMÁN, DE BUEN (locs. últ. cits.).

(151) ROCA SASTRE: *Estudios...*, II, cap. IX, núm. III, pág. 331.

(152) ROCA: *Loc. últ. cit.*, págs. 311 a 315.

(153) MANUEL CALDERÓN NEIRA: *Jurisprudencia sobre el art. 811 del Código civil*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 107 (segundo semestre, 1905), págs. 478 y sigs.

más que una sustitución legal de un sucesor *mortis causa* por otro; pero esa sustitución, en vez de ser hecha por testamento, se hace por ministerio de la ley. El descendiente que por su fallecimiento da lugar a la reserva, es el sustituyente; el ascendiente heredero es el primer instituido, y los parientes dentro del tercer grado, son los instituidos en segundo lugar, o sean los fideicomisarios.» El artículo 784 sólo se aplica a las sustituciones puras no a las condicionales, y condicional es el supuesto del 811. «Ahora bien—prosigue Calderón—: ¿ese reservatario, ese fideicomisario legal es un sucesor singular del difunto o un sucesor universal?». A su juicio, lo es singular, por no referirse la sustitución a toda la herencia del descendiente, sino a los bienes de la procedencia determinada en el artículo 811, es decir, a bienes determinados.

También Azurza (154), después de exponer la postura de Josserrand respecto al heredero gravado de sustitución, afirma que «podemos aplicar esta construcción al caso de nuestro reservista, con cuya posición tantas analogías guarda».

La Sentencia de 8 de junio de 1954, en el tercer argumento de su séptimo Considerando, afirmó «que en trance de buscar analogías entre la reserva lineal y otras instituciones jurídicas, y prescindiendo de diferencias accidentales, estaría justificada la asimilación del reservista a la del fiduciario en la sustitución fideicomisario condicional, de tanto arraigo en derecho catalán».

Esta afirmación es proyectada por Villares Picó (155), según el método dogmático de inversión, para la resolución de otras cuestiones. Así lo hace al tratar de las consecuencias de la renuncia hecha por el presunto reservista de la herencia de su descendiente, ¿dejan por eso de adquirir los reservatarios los bienes procedentes de este ascendiente que integren la herencia renunciada? Su respuesta se apoya en estimar que en la Sentencia de 8 de junio de 1954 el Tribunal Supremo hace «cambiar el rumbo de su doctrina, interpretando el artículo 811 de un modo muy distinto», al considerar «la reserva lineal como una institución fideicomisaria condicional». Partiendo de ahí, razona: «En la sustitución fideicomisaria hay dos llamamientos sucesivos; uno, a favor del fiduciario, y otro, a favor del fideicomisario. Si falta el primero, la herencia pasa al segundo, que es heredero definitivo, aunque el derecho a la sucesión lo adquiere desde la muerte del causante, *de no estar limitado por una condición.*» Y concluye

(154) PEDRO JOSÉ DE AZURZA Y OZCOZ: *Sobre la naturaleza y disponibilidad de la posición de reservatarios*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 180 (segundo semestre, 1946), pág. 120. También LUIS ZAPATERO: *El derecho a los bienes reservables*, en «Rev. de los Tribunales», LVI, núm. 16 (22 abril 1922), pág. 187, opina que el artículo 811 instituye «implícitamente una sustitución fideicomisaria forzosa temporal resolutoria, condicional».

(155) MANUEL VILLARES PICÓ: *Cuestiones jurídicas que surgen del artículo 811 del Código civil*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», XXIX (enero-febrero, 1956), págs. 69 y sigs.

que: «si el reservista deja de serlo por renuncia preventiva o abdicativa de la herencia del descendiente, se cumplirá la condición, si entonces existen parientes que puedan ser reservatarios, quienes adquieren definitivamente los bienes reservables... Pero..., si en el momento de la renuncia no hubiese reservatario, se tendrá que aplazar el momento de poderse cumplir la condición hasta el fallecimiento del reservista, para ver si entonces existe algún reservatario *noudum conceptus*».

Con esa concepción, estimado el reservatario como heredero fideicomisario del descendiente, no es de extrañar que el mismo Villares (156) considere que cuando, a su vez, el reservatario también sea ascendiente del descendiente causante, este ascendiente se ascende en segundo reservista, porque también resulta ser un ascendiente que hereda (aunque sea a través de un fideicomiso) de un descendiente bienes de carácter reservable. (En el caso expuesto por Villares, el padre era el primer reservista y el abuelo materno sería el primer reservatario y segundo reservista de los bienes que aquél heredó abintestato del descendiente, que éste había heredado de su madre, y ésta, a su vez, de la suya).

Notemos que la Sentencia de 8 de junio de 1954 acude a la analogía de la reserva lineal del artículo 811 con el fideicomiso condicional, huyendo de su asimilación analógica a la reserva vi dual de los artículos 968 y sigs., con el fin de eludir la aplicación del artículo 972 como complemento del 811.

En cambio, Roca Sastre asimila ambas reservas al tipo de fideicomiso condicional y a la variedad en la cual se faculta al fiduciario para elegir al favorecido entre los fideicomisarios posibles, y, por tanto, aplica el artículo 972 a ambas reservas, como norma atributiva al ascendiente reservista de la facultad de elegir entre los posibles reservatarios y de distribuirles los bienes reservados.

La posición de la Sentencia de 8 de junio de 1954, al negar la analogía entre ambas reservas—que el mismo Villares estima como cambio de rumbo de la doctrina del Tribunal Supremo—, no puede ser estimada como jurisprudencia, pues la contradicen reiteradas decisiones de sentido opuesto (157). Tampoco, doctrinalmente, puede calificarse favorablemente, por las razones anteriormente expuestas (158).

Por lo tanto, la tesis de estimar la reserva como un caso de fideicomiso legal condicional debemos considerarla conjuntamente para la reserva lineal y para la binupcial, integrada aquélla con las normas de ésta en cuanto resulten compatibles con la diversidad de supuestos y fines de una y otra especie de reserva.

Aceptado así, creemos que las consecuencias dogmáticas a que llega Villares Picó, partiendo de la asimilación de la reserva al fi-

(156) VILLARES PICÓ: *Loc. cit.*, pág. 67.

(157) Ver *infra*, II, § 1.º, núm. 2, b).

(158) Ver *infra*, II, § 1.º, núm. 4.

deicomiso condicional—aparte de otras inconsecuencias lógicas o jurídicas de las que nos parece que adolecen sus razonamientos y conclusiones (159)—, son paradójicamente datos importantes para inclinarnos al convencimiento de que falla su punto de partida; es decir, de que esa asimilación no es posible. Además, nos ofrecen otra prueba palpable de la inconsistencia del método dogmático de inversión. Este, partiendo de ciertos datos evidentemente análogos entre dos instituciones, define la analogía de la sustancia y la naturaleza de ambas y la aplica para asimilarlas en otras de sus consecuencias, que no fueron tomadas en cuenta como datos para predicar dicha pretendida analogía.

Precisamente, criticando la pretensión de Scaevola de asimilar la naturaleza jurídica de la reserva lineal a una sustitución

(159) Así: 1.º Al tratar de la repetición de la reserva en el primer reservatario, que se convierte en segundo reservista (págs. 66 y sigs.), se observa que considera: a), que el abuelo materno del descendiente causante es pariente de la línea de donde proceden los bienes (bienes que el descendiente A. heredó de su madre D., y que ésta había adquirido de su madre C., abuela de A. y esposa de ese abuelo a quien estima primer reservatario), y lo considera como reservatario de los bienes de esa procedencia que de A. había heredado abintestato su padre D.; y b), que, luego, consumada a favor del abuelo materno la reserva, le impone una segunda reserva, por no considerarle entonces como pariente de la línea de donde proceden los bienes, por haberlos habido antes su hijo B. de C. (esposa del abuelo y madre y abuela materna, respectivamente, del descendiente A). La incongruencia radica en considerar al propio abuelo una vez sí y otra vez no como pariente de la línea de donde proceden los bienes. A tono con la jurisprudencia, tendrá esa condición en ambos casos (ver *infra*, I, § 4.º, 23; págs. 75 y sigs.); a nuestro parecer no la tendrá en ninguno (I, § 4.º, 24 págs. 82 y sigs.). Según la primera opinión, el abuelo será siempre reservatario y nunca reservista de tales bienes. Según la muestra no será reservatario, y, por lo tanto, tampoco podrá convertirse de tal reservatario en segundo reservista. Pero lo que parece más ilógico es la diversidad de enfoque en uno y otro momento, tratándose de los mismos bienes, de idéntica trayectoria y de los mismos parientes como posibles concurrentes a la reserva.

2.º Al tratar de la renuncia de la reserva, entiende Villares que por ese solo hecho se purifica la condición de la que pendía y, consecuentemente, hace adquirir los bienes a los reservatarios entonces existentes, aunque por vivir el reservista renunciante aún no le hayan sobrevivido. Y, en cambio, si en el momento de la renuncia no hay reservatario, da por aplazado el momento de cumplirse la condición hasta el instante de morir el reservista renunciante (pág. 73). Incongruencia de criterios, ya que de darse por cumplida la condición en el momento de la renuncia no podrían adquirir los bienes los pretendidos reservatarios que nacieran después, y de no darse por cumplida hasta la muerte del reservista nada podrían adquirir los reservatarios hasta ese instante ni nada transmitirían los que fallecieran antes (art. 759, C. c.). De modo que de ser cierta una de las conclusiones de VILLARES, la otra sería falsa *ex necessitate*, por ser ambas incompatibles. (Nosotros, además, creemos respecto la renuncia por el reservista que las dos soluciones que nos ofrece son igualmente equivocadas.)

fideicomisaria legal o forzosa resolutoria —condicional, Sánchez Román (160) hizo esta atinada observancia:

«Prentender..., que se fije la naturaleza jurídica de una institución por el único cometido de buscar equivalencias más o menos parciales o completas con el *contenido* de otras, a que en cierto modo o por determinadas aplicaciones o resultados se asemeja, es también criterio insuficiente, ocasionado al error, para convencerse de lo cual basta observar cuantas identidades reales y positivas se enueñan entre algunos de los resultados de aplicación de instituciones de Derecho de diverso nombre, que nadie ha pretendido que puedan ser iguales en naturaleza, no obstante aquella similitud de algunos de sus efectos, y que no son jurídica y legalmente iguales, sino opuestas en naturaleza, por su diversidad de concepto y fines que las hace coexistir con perfecta separación formando parte del concierto jurídico de todas ellas, sin absorberse las unas por las otras ni confundirse.»

Coincidimos en esa apreciación metodológica con tan ilustre civilista. Y creemos que no es posible asimilar la naturaleza de ambas instituciones, entre otros, por los argumentos siguientes:

1.º Como observó el propio Sánchez Román (161), «no es exacto del todo, y menos en el sentido técnico legal y en el jurídico, en general, que pueda identificarse en absoluto el significado genérico del verbo *reservar* con el específico que el Derecho español, antes y después del Código, y en el mismo romano, tuvo la palabra *reserva* o *reservar*, como denominación ella sola de una institución jurídica de concepto y fines bien determinados y de la naturaleza de las sucesorias *mortis causa* o hereditarias. Así es, que, cuantas deducciones se hagan sobre esta base inicial de raciocinio, podrán ofrecer cierta apariencia de exactitud, pero también meramente ocasional, puramente gramatical, o sea *vulgar*, y jamás idéntica a la que por el tecnicismo científico y legislativo de juristas y legisladores se ha atribuido siempre, de modo indudable, a esta nomenclatura jurídica y también legal de las *reservas*».

2.º Porque evidentemente la regulación de la reserva clásica en el Código civil, significa un retorno al criterio de la ley *Feminae*. Esta ley—según notó Raudeno (162)—no llamaba de modo inmediato a los hijos comunes, sino que reclamaba e imponía un acto a las madres binubas, al ordenarlas que los transmitieran (*transmittant*) y dejaran (*relinquant*) a favor de todos o de alguno de éstos. Y, como observó Fontanella (163), siguiendo este criterio, existía la siguiente diferencia entre el fideicomiso *filii pro*

(160) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios...*, vol. últ. cit., núm. 129, págs. 983 y sigs.

(161) Pág. últ. cit.

(162) Loc. cit. en la nota 63 de este nuestro trabajo, II, § 2.º, 6.

(163) JOANNIS PETRI FONTANELA: *Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus*, t. I (ed. Lugduni, 1667), Cl. IV, Gl. XI, Pars. I, núms. 17 y 18, pág. 116.

nepotibus y la reserva reglada en dicha ley: en aquél hay una doble disposición del fideicomitente: una, a favor del padre heredero fiduciario, y otra, a favor de los hijos fideicomisarios; en cambio, en la reserva de la ley *Feminae*, a la madre bínuba solamente se le limitó su facultad de disponer, permitiéndole usarla *tan sólo a favor* de los descendientes de sus primeras nupcias. Aun después de la reforma justiniana, el dato de que en este régimen, el reservatario ingrato con el reservista perdía la reserva (164), exterioriza una característica fundamental que no se da en las sustituciones fideicomisarias, en las cuales la ingratitud del sustituto fideicomisario con respecto al heredero fiduciario carece de toda trascendencia. Diferencia demostrativa de que la raíz sucesoria radica en persona distinta en uno y otro caso.

3.º Más bien creemos—como hemos expuesto en otro lugar (165)—que la analogía que existe entre las reservas y ciertos fideicomisos condicionales, ni siquiera es funcional, sino tan sólo puramente posicional. Partiendo de extremos contrarios, es decir, el fideicomiso de la doble disposición de orden sucesivo ordenada por el fideicomitente, aunque se atribuya al heredero fiduciario la facultad de elegir o distribuir entre los fideicomisarios genéricamente designados, y las reservas arrancando de la limitación relativa de disponer, impuesta al reservista, llegan en sus trayectorias de dirección opuesta a coincidir posicionalmente en un momento y en un punto dado, que es donde aparecen las analogías entre una y otra figura. En el fideicomiso se puede dotar de cierta facultad dispositiva al heredero gravado de la que institucionalmente éste carece; en la reserva, en cambio, por razones legalmente atendidas, se limita en cierta medida la facultad dispositiva a quién inicialmente heredó o esperaba heredar sin limitación alguna en tanto no actuara la reserva. Cosa que efectivamente se percibe con mayor claridad en los supuestos de reserva binupcial cuando el viudo heredó antes de volver a casarse, o de reconocer el hijo natural, los bienes que *a posteriori*, en este segundo momento llegan a ser objeto de la reserva. La libertad dispositiva del viudo en este tiempo intermedio (art. 974) no corresponde a la condicionalidad dispositiva que le afectaría, aun antes de contraer las nuevas nupcias, respecto de los bienes que se le hubieran diferido con el gravamen de un fideicomiso *si nupserit*. Esa clara diferencia no puede desaparecer por un hecho no institucional, sino meramente temporal, que se da en determinados supuestos de reserva (en la vidual cuando el cónyuge supérstite hereda bienes de un hijo del primer matrimonio después de contraídas las ulteriores nupcias o de reconocido el hijo natural, y en la reserva lineal siempre), de que el lapso de tiempo entre la ad-

(164) Ver *infra*, nota 92.

(165) Ver *Las reservas en el Capítulo V...*, I, A, a y D., a, en «Rev. Jur. de Cat.», LVII (marzo-abril, 1958), pág. 158.

quisición de los bienes y el nacimiento de la reserva llegue a desaparecer por coincidir cronológicamente ambos instantes. La institución es la misma en todos los casos, sólo varía la separación temporal entre el momento de la adquisición de los bienes y el del nacimiento de la reserva, que pueden aproximarse cronológicamente hasta llegar a coincidir en un mismo instante.

4.º Si se estimara la reserva viudal—de cuyas reglas, en principio, debe hacerse aplicación analógica a la reserva del artículo 811, según hemos comprobado antes (II, § 1.º, núm. 4)—como una sustitución fideicomisaria legal y condicional, haría falta salvar importantes diferencias que harían muy especial y particular ese tipo legal de sustitución fideicomisaria. En estas sustituciones no es normal que el heredero gravado de fideicomiso pueda enajenar válidamente los bienes muebles ni aún con obligación de indemnizar a los sustitutos fideicomisarios; ni que esté facultado para mejorar a alguno de éstos y menos aún desheredarles. Facultades de que el reservista está investido (arts. 976, 972 y 973, § 2.º, del Código civil), según luego examinaremos detenidamente.

De modo tal que de tratarse de una sustitución fideicomisaria, ésta, además de su origen legal y no voluntario, presentaría notables particularidades, que en ella no serían meramente circunstanciales y sobrepuestas, como en las verdaderas sustituciones fideicomisarias en que el causante las ordenase expresamente, sino que, por el contrario, serían institucionalmente integrantes de su figura prototípica, que en esto diferiría de la institución también prototípica de la sustitución fideicomisaria.

5.º Para nosotros, tanto más que los argumentos anteriores, separa las reservas de las instituciones fideicomisarias un dato que tras larga pero continuada evolución histórica ha llegado a ser institucional en la regulación de los fideicomisos de nuestro Código civil. Si el heredero gravado de sustitución fideicomisaria, premuriere al causante, fuere incapaz o repudiare su herencia y a falta de sustituto vulgar, heredaría directamente el llamado como sustituto fideicomisario. No lo dice literalmente el artículo 785 del Código civil, pero se halla implícito en su orientación normativa, y del mismo lo deduce la Sentencia de 13 de noviembre de 1948, muy conforme al criterio de la doctrina (166). El llamado como sustituto fideicomisario puramente, heredará directamente cuando el llamado como heredero fiduciario premuera, repudie o sea

(166) Ver lo que sobre este extremo expusimos en *Fideicomisos a término y condiciones y la cláusula «Si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código civil*, III, § 3.º, B), a), págs. 55 y sigs., y en «An. Dr. Civ.», IX-III (julio-septiembre, 1956), págs. 835 y sigs., donde citamos las opiniones en este sentido de DE BUEN, ALBALADEJO, GONZÁLEZ PALOMINO y Díez PASTOR, en la misma línea que ya habían propugnado en el S. XVI los clásicos castellanos GREGORIO LÓPEZ, MATIENZO, TELLO FERNÁNDEZ y otros.

incapaz o indigno de suceder; si en igual supuesto el llamado como sustituto fideicomisario lo fué condicionalmente se entenderá llamado directamente, pero con aplicación de lo dispuesto en los artículos 801 a 804 del Código civil, en cuanto no contradiga la voluntad del causante.

En cambio, las reservas tienen como presupuesto fundamental que el presunto reservatario «haya adquirido» (arts. 968 y 969), «heredar» y «habiere adquirido por ministerio de la ley» (artículo 811). De modo que si el presunto reservatario premuere al causante, es incapaz o indigno de heredarle o repudia su herencia, no sólo no hay reserva, sino que heredarán aquéllos a quienes les corresponda la herencia del causante, sean o no reservistas. Así, resulta claramente del texto de los preceptos que regulan una y otra reserva, y así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en Sentencias de 19 de noviembre de 1910 y 1 de febrero de 1957.

Si ésta es la solución correcta, como creemos y luego trataremos de comprobar, no cabe duda que nos hallamos ante una importantísima nota diferencial entre las reservas y las sustituciones fideicomisarias puras, a término o condicionales. Si el corolario que intentó deducir Villares Picó de uno de los Considerandos de la Sentencia; de 8 de junio de 1954 resulta radicalmente falso en su misma base, es que el error se halla en ésta. Si la aplicación del método dogmático de inversión nos lleva al error será porque el concepto construido es falso, en todo o en parte. Si el método inductivo, basado en la comprobación de la realidad, nos demuestra que las consecuencias verdaderamente producidas no pueden conjugarse con la naturaleza jurídica atribuida dogmáticamente a la institución, es que dicha naturaleza ha sido equivocadamente atribuida. Y, especialmente, nos subraya lo peligroso que sería aplicar aquel método dogmático de inversión para deducir cualquier otra consecuencia de la calificación ya desmentida en alguna otra de sus aplicaciones.

12. Teoría del derecho condicional disponible derivado del descendiente.

El enfoque de la reserva como una situación de pendencia ha sido planteado con diversas modalidades.

a) Para bastantes autores existe una doble pendencia recíprocamente interdependiente: α), el reservista tiene una propiedad revocable o resoluble (167); pero junto a ella β₁), unos sitúan una propiedad sometida a condición suspensiva de los reservata-

(167) Ver MANRESA: Op., vol. y loc. últ. cit., pág. 253; BURÓN: Op. y vol. cit., núm. 969, pág. 799; MORELL Y TERRY: *Reserva creada por el artículo 811*, III, en «Estudios...», pág. 304, y en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 82 (primer semestre, 1893), pág. 528, y en «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», vol. cit., págs. 389 y sigs.; RAFAEL DE URSUA: *Bienes reservables*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 86 (primer semestre, 1896), págs. 103 y sigs.; FRANCISCO ACOSTA INGLOTT: *El artículo 811*

rios (168); β_2 otros, un derecho de adquisición sujeto a condición suspensiva (derecho condicional) (169); β_3) y otros, lo que llaman un derecho expectante o bien puramente una expectativa jurídicamente protegida (170) (171).

b) Según Capó Bonnafous (172) —que se refirió específicamente a la reserva clásica—, el reservista es un propietario, que sufre una limitación que actúa sobre los bienes y afecta a una de las más importantes facultades del dominio, cual es la disposición; pero no tiene condicionado el dominio; sino que lo que se halla

del Código civil, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 112 (primer semestre, 1908) pág. 76; CLEMENTE DE DIEGO: *Resumen presidencial sobre un caso propuesto a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, resumido en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», t. 148 (primer semestre, 1926), pág. 681, e *Instituciones*, vol. cit., pág. 201; DE BUEN, *Notas al Colín y Capitán*, vol. cit., pág. 384; VICENTE JAÉN: Op. cit., pág. 831; CASTÁN: *Derecho civil...*, vol. cit., pág. 287; PASCUAL LACAL: *Las expectativas de derechos y los derechos expectantes*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», VII (noviembre, 99, 1931), pág. 830; ELOY ESCOBAR DE LA RIVA: *El artículo 811 del Código civil* (San Fernando, 1940), pág. 20; BONET RAMÓN: Op. y vol. cit., págs. 591 y sigs. y notas a la S. de 18 abril 1942, en «Rev. Dr. Priv.», XXVI (julio-agosto, 1942), pág. 502; ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. cit., págs. 315 y sigs.; ROYO MARTÍNEZ: Op. cit., pág. 212; ESPÍN CÁNOVAS: *Manual de Derecho Civil Español*, t. V (Madrid, 1957), pág. 304.

Las Sentencias de 29 diciembre 1931, 8 junio 1954 y 17 abril 1956 califican como dominio sujeto a condición resolutoria el del reservista sobre los bienes reservables.

(168) Ver MORELL y TERRY: *Comentarios...*, vol. cit., pág. 390 (en cambio, anteriormente en el otro trabajo, que hemos citado en la nota anterior, sólo les asignó una esperanza); LACAL y, al parecer, BONET (locs. últ. cit.).

(169) ROCA SASTRE (loc. últ. cit.).

(170) MANRESA (loc. últ. cit.), CLEMENTE DE DIEGO (*Instit...*, pág. últ. cit.), ESCOBAR DE LA RIVA (pág. 20), ESPÍN (loc. últ. cit.). No obstante, luego ESCOBAR (pág. 32) calificó de *ius ad rem* (la posición de los reservatarios), derecho personal dirigido al señorío de los bienes que se convierte en derecho real al transferirse a los reservatarios la posesión de ellos por muerte del reservista.

(171) DE BUEN (Notas cit., pág. 385) asimila la posición de los reservatarios a «una expectativa igual, en principio, a la de todo propietario que tiene un derecho de propiedad sujeto a condición suspensiva». CASTÁN (*Derecho civil...*, vol. cit., pág. 469) la califica de «algo más que una simple esperanza, aproximándose a una expectativa, igual, en principio, a la que va unida a los derechos sujetos a condición suspensiva». JAÉN (pág. 831) dice que la propiedad sujeta a condición resolutoria del reservista «se traduce en otro derecho a favor del reservatario de naturaleza *expectante*, o sujeto a condición suspensiva en todo caso». ROYO MARTÍNEZ (loc. últ. cit.) señala que las facultades del reservista corresponden a las del titular de una expectativa *pendente condicione*.

OSSORIO MORALES (*Comentario a la S. 18 abril 1942*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 171—segundo semestre, 1942—, págs. 671 y sigs.), después de criticar la explicación del dominio revocable del reservista y del derecho bajo condición suspensiva del reservatario (pág. 675), concluye aceptando el criterio de la sentencia, y, pese a los inconvenientes técnicos que expone, la tesis del doble juego condicional resolutorio para el reservista y reservatario para el reservatario.

(172) CAPÓ BONNAFOUS: loc. cit., págs. 451 y sigs.

condicionada es esa limitación que sufre, es decir, la reserva. Esta nace condicionada al supuesto de que los reservatarios premueren al reservista, que es el caso que actúa de condición resolutoria, determinando su cumplimiento una retroacción de efectos respecto de la reserva misma, mas no respecto del dominio *en sí*, que es y fué relación real de señorío, sin que se extinga por la realización de tal hecho. A lo que la retroacción de la reserva afecta es a las enajenaciones *inter vivos*, que quedaron condicionadas en sentido opuesto a la reserva, a la sobrevivencia del reservista.

El reservatario, desde que surge la obligación de reservar, tiene, «no una mera expectativa, sino un verdadero derecho a la cosa (o precio o valor), mas no aún un derecho *en la cosa*: esto es, un derecho personal». Respecto a la parte de los bienes en que no actúe la facultad de mejorar del reservista, «su derecho (el del reservatario) está afecto a un término inicial (los bienes son suyos desde la muerte del reservista) y a una condición suspensiva (el derecho no existe si él premuere)»; «sin que puedan reducirse ambos elementos a la sola categoría de una condición, aunque es indiscutiblemente cierto que su realización ha de ser simultánea»; por ello, «en la sucesión del reservatario no se dan los efectos retroactivos.»

Es decir, para Capó no hay doble situación de pendencia, sino solamente una: la de los reservatarios, que en su aspecto negativo depende de la condicionalidad de la reserva, es decir de la limitación dispositiva que sufre el reservista, y que en su lado positivo se refiere al derecho del reservatario a los bienes que está a la vez aplazado y condicionado.

c) Para Federico de Castro (173), en la reserva se produce el mecanismo de las situaciones jurídicas de pendencia con sus consiguientes *titularidades provisionales*. Hay una *titularidad interina*, «al servicio de la interinidad (a la que representa)», del reservista, que es uno de los posibles sujetos. Y *varias titularidades preventivas* (o en previsión o prevención del resultado eventual), representativas de los intereses de los beneficiarios eventuales, entre las que sitúa la del reservista y las de los reservatarios. A su juicio: «La coincidencia de la doble titularidad en el primero ha hecho que parte de la doctrina lo asimile al *dominus*.»

El objeto de esta titularidad preventiva lo forma —según el mismo Castro— el llamado *derecho condicionado o eventual*, que no tiene la naturaleza de un derecho independiente «sino la de derecho subordinado, con el carácter interino que determina la relación jurídica de la que depende. Las facultades que constituyen el contenido del derecho eventual se manifiestan externamente por las acciones para pedir medidas conservatorias, garantías de que no se perjudicarán los derechos en pendencia, asegurándolos debidamente, para impedir, en fin, que se frustre indebidamente el

evento. Los derechos eventuales tienen el valor patrimonial que les da la posibilidad del evento y, con ese alcance (en cuanto a posibilidad de convertirse en titularidad definitiva), entran a formar parte del patrimonio de su titular, están sometidos a la acción de sus acreedores, pueden ser enajenados, gravados y hasta son heredables, cuando haya titular y no se trate de derechos a título personal».

Pero observa que «en todos los casos en que la condición va unida a una cualidad personal, el derecho eventual no se hereda, porque está ligado a la cualidad no heredable. Así, por ejemplo, en el caso de la reserva troncal, artículo 811 C. c., según la constante interpretación jurisprudencial».

También nota que: «Junto a la pura situación de pendencia hay que distinguir las facultades *iure proprio*, que puedan ir unidas a cada titularidad; por ejemplo, ... los derechos cuasi domicales del reservista sobre los bienes reservables, con derechos a los frutos, etcétera.»

El examen crítico de las construcciones que acabamos de reseñar exige que, sucesivamente, las contrastemos con la situación que en la realidad jurídica ocupan el reservista y el reservatario. Dada la posición de aquél, debemos preguntar si se halla investido de una titularidad a la vez interina y preventiva, de un dominio bajo condición resolutoria, un dominio revocable, un dominio *ad tempus* o una propiedad plena sólo limitada condicionalmente en cuanto su facultad dispositiva. Desde la situación de los reservatarios tendremos que desmenuzar su concepción como propiedad bajo condición suspensiva o como derecho condicional de adquisición, lo que nos llevará al estudio de la naturaleza de los llamados derechos condicionales.

A) *Examen crítico de la posición que las tesis acabadas de enunciar atribuyen al reservista.*

a) *La titularidad del reservista no puede ser conceptuada como meramente preventiva e interina.*—Esta tesis parte de la posibilidad de que existan derechos subjetivos que tengan su sujeto transitoriamente indeterminado. Derechos carentes de titular actual, ya que a la titularidad preventiva sólo corresponde un derecho subordinado de carácter interino, y la titularidad provisional no supone un derecho propio, sino la potestad de administrar y defender un derecho ajeno (o por lo menos que actualmente no es propio aunque algún día pueda llegar a corresponderle como plena titularidad).

En otra ocasión (174) —refiriéndonos a los derechos dispuestos condicionadamente— objetamos a la tesis de nuestro querido maestro y amigo, que: «La situación de pendencia subjetiva se da

(174) *Donación, condición y conversión jurídica material*, 6, f., pág. 60, y «An. Dr. Civ.», V-IV (octubre-diciembre, 1952), pág. 1264.

netamente en los supuestos de disposiciones directas a favor de *nasciturus*, o a favor de sujetos alternativamente indeterminados (mientras no se realice la determinación) o en la institución condicional de heredero (arts. 801 y ss. C. c.). En cambio, no parece tan clara, en el caso normal de disposición suspensivamente condicionada. El transferente, aunque sujeto al posible cumplimiento del evento, no por ello deja de seguir obrando como verdadero titular, en nombre propio, aunque estén limitados condicionalmente los efectos dispositivos de sus actos de disposición.»

Apreciación semejante es la que obtenemos al examinar la posición del reservista. A la fina visión de Federico de Castro no pudo escapársele esa realidad, cuando admitió que de la pura situación de pendencia hay que separar las facultades *iure proprio*, que califica de *cuasi dominicales* del reservista, sobre los bienes reservables.

Esa dualidad posicional observada por Castro exige la debida disección. Para nosotros, un examen de la reserva en su dinámica funcional nos ofrece la percepción óptica de la dualidad localizada no en la posición del reservista, sino situada en planos distintos. En el reservista no vemos más que su derecho propio, sí bien limitado condicionalmente (por eso, sus facultades, más que cuasi dominicales, son verdaderamente dominicales, derivadas de un dominio verdadero aunque limitado condicionalmente en cuanto a su facultad dispositiva). Y la incertidumbre subjetiva, la eventualidad, no la vemos en un plano actual, sino proyectado al futuro; con la particularidad de que el derecho positivo protege actualmente a ese posible sujeto futuro con una titularidad provisional, consistente en el derecho a pedir las medidas conservatorias. Esas medidas conservatorias sí que tienen unos sujetos actuales provisionales, que son eventuales sujetos del derecho futuro. Futuro derecho, que si llega a ser derecho podrá tener como sujeto a todos, algunos o ninguno de aquellos sujetos provisionales del derecho eventual que reclamaron las medidas de seguridad, o que, tal vez, lo conseguirán otros sujetos quizá no nacidos en el momento inicial (v. gr.: si quienes al fallecer el descendiente eran presuntos reservatarios premurieron al reservista o si en el tiempo que medió entre las fechas de las muertes del descendiente y del ascendiente reservista nacieron quienes finalmente fueron los reservatarios favorecidos).

Es decir, según nuestra impresión visual, no puede decirse que el reservista desempeñe una titularidad preventiva en sentido gestorio. Actúa en nombre propio, en interés propio, por y para sí. Aunque sus facultades dispositivas se hallen limitadas, sea por el derecho expectante de los posibles reservatarios (si como derecho se califica) o por los derechos o potestades de sujeción que protegen la expectativa de éstos.

El eventual derecho de los reservatarios, en su protección preventiva actual, es el que puede decirse que tiene unos sujetos pro-

visionales, que son quienes pueden exigir las medidas de protección previstas en el Código civil y la Ley Hipotecaria, y que es posible no coincidan con quienes lleguen a ser titulares de los bienes al consumarse la reserva.

Mientras en la institución de heredero bajo condición suspensiva hay una incertidumbre respecto al sujeto actual, en la reserva pendiente la incertidumbre se refiere al futuro sujeto (175). En la reserva la gestión va unida a la titularidad actual; en la institución bajo condición suspensiva, al faltar el derecho actual propio, la gestión debe ir unida a una titularidad provisional (de tipo gestor) que se encomienda a uno de los titulares preventivos o eventuales. La diferencia nos parece clara, tanto visual como jurídicamente.

b) *La titularidad del reservista sobre los bienes reservados tampoco puede calificarse de dominio bajo condición resolutoria, ni como dominio revocable.*—Esa calificación, que negamos, ya fué discutida a los autores que la plantearon. El jurista cubano Valverde Maruri (176) en 1897, estimaba que no es posible afirmar que los bienes reservables estén sujetos o pendientes de una condición resolutoria: «En el segundo período o sea cuando existan esos parientes... entonces no es que sobrevenga la condición, sino que nace la obligación de reservar, sin que este hecho dependa de condición alguna. En virtud de él la ley impone ciertas obligaciones, determinadas limitaciones en la propiedad de dichos bienes, pero no los sujeta a condición... Ahora bien: el derecho a los bienes reservables que tienen las personas a cuyo favor crea la ley las reservas, nace al fallecimiento de las obligadas a reservar; es decir depende de un hecho que al ocurrir determina el nacimiento de la acción a los bienes reservables.»

(175) Compárese la posición y actuación del reservista con la titularidad provisional que regulan los arts. 801 a 804 del Código civil. En estos preceptos sí que se dibuja claramente en el administrador, a la vez, una titularidad interina (regulada en el art. 804) y una titularidad preventiva propia, que coexiste con otras titularidades preventivas ajenas. Ninguno es titular actual *iure proprio* de la herencia. Todos se hallan pendientes de su evento; el llamado bajo condición suspensiva del cumplimiento de ésta; el coheredero con derecho de acrecer, del incumplimiento de la misma; y los herederos presuntos (si el heredero condicional no tuviere coherederos con derecho de acrecer), también de su incumplimiento. Es decir, hay varios posibles herederos pendientes de una condición (positiva para unos y negativa para otros), que es suspensiva para todos ellos; pero ningún heredero actual. El posible heredero que administra la herencia carece de titularidad actual *iure proprio* sobre los bienes que la integran, sólo tiene una titularidad gestoria, además de su titularidad preventiva. La suma de ambas no produce el efecto óptico de una titularidad actual propia. Pero lo contrario ocurre con la titularidad del reservista, que se nos presenta visualmente (como creemos que es realmente) como una titularidad actual *iure proprio*, aunque tenga limitadas condicionalmente algunas de sus facultades dispositivas.

(176) VALVERDE MARURI: Op. cit., citado por RIAZA MATEO (op. cit., págs. 23 y sig., nota *).

Posteriormente, también Reino y Caamaño (177), Gayoso Arias (178), Riaza Mateo (179), Capó Bonnafous (180), Marín Monroy (181), Ossorio Morales (182), Azurza y Oscoz (183) y Ruiz Artacho (184), han objetado contra esa tesis. Veamos sus principales argumentos:

1.º Supone un error óptico considerar la premorencia del reservista a los reservatarios como evento resolutoriamente condicionante de la propiedad de aquél, porque lo condicionado no es su propiedad, sino la efectividad de la reserva, es decir, las limitaciones dispositivas impuestas condicionalmente al reservista.

2.º Cuando la reserva se consume el reservista deja de ser dueño porque deja de existir, ya que la consumación de la reserva coincide con su muerte. Por la reserva el reservista no deja de ser dueño sino cuando muere, momento en el que nadie puede seguir siendo sujeto de derecho por falta de existencia subjetiva. Si la propiedad no puede durar más allá de la muerte, ¿cómo puede decirse que es revocable una propiedad que la ley no hace cesar en vida de su sujeto y que desaparece con su muerte como la de cualquier otro mortal?

3.º Consumada la reserva no se produce otro efecto que pa-

(177) JOSÉ REINO Y CAAMAÑO: *La reserva como objeto de contrato*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», t. 124 (primer semestre, 1914), págs. 33 y sigs.: «La existencia de estos parientes no resuelve en manera alguna el derecho del ascendiente en la época de su muerte, porque tal derecho no está sujeto al hecho futuro e incierto de la supervivencia de los parientes reservatarios. Como el dominio del testador no está resolutoriamente condicionado por el hecho futuro e incierto de que le sobrevivan herederos forzosos, aunque por la legítima que reserve tenga limitada su voluntad de testar por la existencia de esos parientes. El ascendiente es y habrá sido heredero del descendiente, y precisamente por eso reserva los bienes familiares. Lo que depende del hecho futuro es la duración de la reserva, no el derecho del ascendiente. Se extinguirá la reserva a la muerte de los parientes reservatarios, porque falta el fin para que fué establecida, y con ella se va la limitación del dominio del ascendiente reservista, que carecía de objeto; pero no se resuelve el derecho de éste porque este derecho lo recibió de la ley en el momento de aceptar la herencia de su descendiente con la carga de conservarlo durante su vida para que luego de ella fuese a un sucesor o sucesores precisos, que son los parientes reservatarios».

(178) RAMÓN GAYOSO ARIAS: *Un nuevo caso dudoso en la aplicación del artículo 871 del Código civil*, en «Rev. Dr. Priv.», II (mayo, 1914), pág. 259, nota 2. A su juicio, «la ley le impone (al reservista) únicamente una obligación, y una obligación no equivale nunca a una condición resolutoria».

(179) NARCISO RIAZA MATEO: Op. cit., pág. 45: «El hecho importantísimo de la muerte del ascendiente y lo que ello supone en derecho, es lo que hace que no haya condición en la reserva, y no por las razones que da VALVERDE Y MARURI.»

(180) E. CAPÓ BONNAFOUS: Loc. cit., págs. 448 y sigs.

(181) ANTONIO MARÍN MONRÓY: *La reserva llamada...*, «Rev. Crít. de Der. Inmob.», VII (enero, 1931), págs. 4 y sigs.

(182) JUAN OSSORIO MORALES: Loc. cit., pág. 675.

(183) AZURZA: Loc. cit., págs. 66 y sigs.

(184) J. RUIZ ARTACHO: *Algo más sobre las reservas*, en «Rev. Crít. de Der. Inmob.», XXVII (junio, 1951), págs. 420 y 427 in fine y sigs.

rezca retroactivo si no es el consignado en el artículo 975 del Código civil, respecto a los bienes inmuebles reservables enajenados por el reservista una vez nacida su obligación de reservar. En cambio, las enajenaciones de muebles, posteriores al nacimiento de esta obligación, serán válidas, salvo el deber de indemnizar (artículo 976), incluso tratándose de enajenaciones a título gratuito, en las cuales la indemnización se regula por el valor de la cosa al tiempo de la enajenación (art. 978, n.º 3). Aparte de que tanto la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria como el Código civil, en su articulado, hablan de nulidad o validez de las enajenaciones hechas por el reservista, pero no de resolución o revocación, como correspondería de tener el dominio bajo condición resolutoria.

4.º Según Ossorio Morales, debe tenerse en cuenta, «además, para apreciar la exactitud técnica de esta construcción que el concepto clásico de *condición* responde a la idea de una determinación accesoria de la voluntad, de una circunstancia puesta por la voluntad de los interesados para alterar los efectos normales de un negocio o relación jurídica, mientras aquí se trata de un hecho del que la ley deduce determinados efectos. La adquisición del reservatario no depende de una condición en sentido técnico, sino de un hecho (en realidad una *condicio iure* de que sobreviva al reservista), en cuyo caso, por *mandato legal*, adquiere los bienes reservables. Si se admitiera en todo su rigor el mecanismo de la condición para caracterizar la situación de los reservatarios, por el mismo motivo se podría hablar de los legítimos como dueños con condición suspensiva, cosa que a nadie se le ha ocurrido sostener».

5.º Según Ruiz Artacho: «De ningún precepto de nuestro ordenamiento positivo puede deducirse que la adquisición de los bienes por el reservista se haya de entender hecha bajo condición resolutoria, ni que al inscribir aquélla con la indicación de ser los bienes reservables, que se sobreentienda que dicha adquisición queda sometida a la repetida condición. Si así fueran estarían de más la obligación de reservar y la de garantía o aseguramiento de ésta, y en el Registro de la Propiedad tampoco sería necesario hacer constar el carácter de reservables de los bienes, sino que lo procedente sería copiar en la inscripción la condición de que se tratare.»

Por nuestra parte no vamos a aventurarnos en la cuestión de si el dominio puede o no sujetarse a condición resolutoria, es decir, si cabe su revocación real *ex tunc* o si sólo cabe una revocación meramente obligatoria. Temas tratados magníficamente por Amadeo de Fuenmayor (185). Según este autor (186), «hay revocación

(185) AMADEO DE FUENMAYOR CHAMPIN: *La revocación de la propiedad* (Madrid, 1941), núms. 5 y sigs. (págs. 17 y sigs.) respecto al Derecho

de la propiedad, cuando se destruye y cancela una enajenación perfectamente válida haciendo resurgir el antiguo dominio del transmitente, en virtud de un cambio de voluntad de éste, mediante el ejercicio de una potestad reconocida por la ley y, aún a veces, en perjuicio de un tercer adquirente.»

¿Puede decirse que en el artículo 811 se establece una causa de revocación legal a favor de ciertos y especialísimos sucesores lineales del causante y contra el ascendiente que le heredó abintestato determinados bienes? Dejando aparte otras consideraciones importantes, nos parece fundamental, para rechazar esta tesis, el hecho evidente de que esa pretendida revocación jamás podría sufrirla el reservista puesto que sólo a su muerte puede tener lugar.

En todo caso, lo que cabría discutir es si los herederos del reservista tienen una titularidad revocable de los bienes reservables, la cual se mantiene vigente mientras no se los reclamen los reservatarios y es susceptible de consolidarse si éstos fallecen sin haber intentado su reclamación. Pero jamás podremos decir que es revocable el dominio —más o menos limitado en el ámbito de su facultad de disponer— del reservista, el cual nunca podrá sufrir su revocación.

Por otra parte hemos visto que éste puede disponer, onerosa o gratuitamente, con plenos efectos reales de los bienes muebles reservables. Y debèremos comprobar si *mortis causa* le corresponde o no alguna facultad de disposición o de exclusión respecto los posibles reservatarios. Resolvería negativamente *a priori*, presupondría una evidente petición de principio.

c) La calificación del dominio del reservista como condicionalmente temporal o vitalicio (que si la condición no tiene lugar se hace perpetuo) no es suficientemente expresiva y además tampoco es exacta (187).

La temporalidad de los derechos puede referirse específicamente a la concreta relación de poder de un sujeto determinado sobre el objeto: en cual caso todos los derechos resultarán necesariamente temporales si el sujeto es una persona natural, pues no hay ningún ser humano que sea eterno. Pero normalmente al referirnos a la temporalidad del derecho lo calificamos así haciendo abstracción de su sujeto, y, en este sentido, se dice que el usufructo es temporal o vitalicio, porque al cumplirse su término, o al fallecer el usufructuario se extingue y desaparece absorbido

romano, y núms. 21 y sigs. (págs. 59 y sigs.) con relación al Derecho moderno.

(186) Núm. 30, pág. 82.

(187) Además de CARÓ BONNAFOUS, sostuvo esa tesis RIAZA MATEO (loc. cit., pág. 45, y en *Dúplica*, en «Rev. de los Trib.», LIX, núm. 22-30, mayo, 1925, pág. 242), y parece sostenerla AZURZA Y OSOZ (loc. cit., pág. 120).

por el dominio. Pero, en cambio, se alega que el dominio es perpetuo porque mientras su objeto no se destruya ó quede *nullius*, su propiedad existirá siempre, en unas u otras manos.

Al hablar de la temporalidad del dominio, el sector doctrinal que la admite se refiere a aquellos cambios automáticos de titularidad prefijados legal, convencional o testamentariamente, que han de llegar y que imponen un cambio de sujeto que no tiene carácter derivativo entre el que perdió el dominio al llegar el plazo y aquel que entonces lo adquirió. Y al hablar de dominio vitalicio, correlativamente, se quiere indicar que el dominio no es transmisible a los herederos del dueño vitalicio, sino que, al faltar éste, revertirá en otras personas, ya sea dispositivamente fijadas por un titular anterior, o bien convencionalmente determinadas o legalmente señaladas. Tanto el llamado dominio temporal, como su modalidad vitalicia, no sólo marcan la terminación de la titularidad del sujeto cesante, sino la de todos los adquirentes por actos dispositivos del titular vitalicio.

Ahora bien; tratándose del dominio del reservista, la consumación de la reserva no supone nunca la cesación de la titularidad de quienes hubieran adquirido bienes muebles reservables. Y, por otra parte, tenemos que discutir (y negar) que carezca totalmente de facultad dispositiva *mortis causa*. A nuestro juicio la tiene, aunque limitada a un cierto ámbito de parientes, como luego trataremos de demostrar.

d) Por eso, parece que *el dominio del reservista únicamente tiene limitada condicionalmente su facultad de disponer por causa de su obligación de reservar y de su sujeción a la reserva.*

Algún autor, como Gayoso Arias (188), cree que la limitación del reservatario consiste únicamente en una *obligación*, la de reservar; si bien la transgresión de la misma con la enajenación de un inmueble reservable da lugar a la nulidad de ésta, en virtud del artículo 4.º C. c., nulidad que sólo pueden reclamar los reservatarios, en virtud de la regla *quando actus nullus est, favore alicujus, intelligitur si ipse velit esse nullus.*

Más preciso parece decir—como Torres Murciano (189)—que el reservista es «un *dominus* que puede disponer de los bienes inmuebles con ciertas limitaciones y de los muebles con sólo una obligación de indemnizar». Es decir, que respecto a los muebles sólo tiene una obligación, mientras respecto los inmuebles sufre una sujeción, aun cuando tratándose de bienes inmuebles inscritos

(188) GAYOSO: Loc. y pág. últ. cit., nota 2 y *Nociones de legislación hipotecaria*, t. I (Madrid, 1918), Lec. 49, pág. 230. En nota (1) a esta última pág. dice: «Nuestra opinión se funda en los arts. 974 y 978» (alude a sus expresiones «válidamente enajenadas» y «serán válidas»), «y en los 811, 968 y 969, que hablan de *obligación*, como otros varios (970, 972, 980, etc.) y porción de consideraciones que no podemos desenvolver».

(189) TORRES MURCIANO: Loc. cit., págs. 271 y sigs.

en el Registro de la Propiedad esa sujeción sólo surtirá efectos *ex re* cuando se haga constar en el propio Registro su carácter de reservables.

Luego debemos precisar estas cuestiones. Ahora sólo nos interesa destacar que el dominio del reservista no puede estimarse sujeto a condición resolutoria, revocación ni a término condicionado. Lo que sí está condicionado es la limitación dispositiva y la obligación impuesta al reservista.

B) *Examen crítico de las tesis que consideran el derecho de los reservatarios como dominio bajo condición suspensiva o como un derecho de adquisición suspensivamente condicionado.*

13. Morell (190) planteó el dualismo recíproco de los derechos del reservista y de los reservatarios: frente al derecho de aquél que sufre la condición resolutoria, el de éstos (de los reservistas) se halla sujeto a condición suspensiva. Lacal (191) estimó que si el reservista tiene sobre los bienes reservables un dominio sujeto a condición resolutoria, resulta indiscutible que los reservatarios «ostentan sobre los mismos bienes un dominio sometido en su efectividad a una condición suspensiva». Bonet Ramón (192), dice que «el derecho del reservista es análogo al del poseedor de bienes sujetos a una condición resolutoria, y, recíprocamente, el derecho que compete a los reservatarios sobre los mismos bienes se halla afecto a una condición suspensiva».

Roca Sastre (193) precisa que el derecho de los reservatarios es «un derecho condicional, o sea, como en la técnica germana se dice, un derecho expectante, un derecho a adquirir *ipso iure*, al cumplirse la condición, los bienes reservables». Derecho que estima perfectamente enajenable (194).

El Tribunal Supremo ha recogido la construcción del derecho condicional en sus sentencias de 18 de abril de 1942, 8 de junio de 1954 y 17 de abril de 1956.

La primera afirmó que «si bien hasta la consumación de las reservas carece el reservatario de facultad dominical sobre los bienes reservables, su posición jurídica significa un derecho eventual con relación a bienes de una herencia deferida, cual es la del causante de la reserva, de suerte que el fallecimiento del reservista no implica transmisión hereditaria de éste al reservatario, sino cumplimiento de una parte de la condición de que aquella consumación depende, y, por tanto, la enajenación que de su derecho realice el segundo, *pendente conditione*, no constituye contrato

(190) MORELL: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, vol. cit., pág. 390.

(191) LACAL: *Loc. cit.*, pág. 830.

(192) BONET RAMÓN: «*Rev. Dr. Priv.*», XXVI, pág. 502.

(193) ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. cit., pág. 315.

(194) *Loc. cit.*, págs. 320 a 324.

sobre herencia futura, ni cae en el ámbito de la prohibición establecida en el artículo 1.271 del Código civil).

La segunda, después de calificar la titularidad del reservista como un dominio revocable y supeditado a condición resolutoria, habla del «derecho eventual de los reservatarios, pendiente de la condición suspensiva respecto de ellos, que adquirirán el pleno dominio de los bienes reservables *in natura* o su equivalente con cargo a la herencia propia del reservista».

Y la sentencia de 1956, de la que fué ponente Bonet Ramón, en su segundo considerando afirma que «el derecho de reservista es análogo al de poseedor de bienes sujetos a una condición resolutoria, y el derecho que compete a los reservatarios sobre los mismos bienes se halla afecto a una condición suspensiva, rigiendo el principio de proximidad de grado* que sujeta a una nueva condición a los reservatarios de grado más remoto, la de que no sobrevivan o repudien legalmente la reserva los de grado más próximo».

El examen de esta tesis requiere el previo estudio de los llamados derechos condicionales. Concretamente de la situación de pendencia condicional. Tema del que ya nos ocuparemos en otra ocasión (195), pero respecto del cual creemos necesario insistir.

Referida la condición a un acto traslativo, tenemos dos situaciones *estáticas*, inicial y final, y otra u otras situaciones intermedias o de pendencia condicional. Junto a esa triple visión *fotográfica*, tenemos el aspecto *dinámico* o visión *cinematográfica* del tránsito de la primera a la última situación. A ésta se llega con la perfección del hecho jurídico generador del derecho pleno y perfecto del adquirente, al reunir todos sus elementos constitutivos.

La pregunta que nos interesa resolver se refiere a la titularidad del derecho en situación de pendencia condicional. Y, consecuentemente, en determinar la posición del sujeto que espera el cumplimiento de la condición, mientras ésta se halle pendiente.

Son muchos los autores que han tratado de resolver esta cuestión. Sus opiniones pueden agruparse en cuatro principales posiciones, cada una de las cuales presenta, a su vez, diversas variantes: a) El derecho existe, pero está en suspenso. b) Existe parcialmente; b₁) escindido en sus lados activo y pasivo; b₂) desintegrado complementariamente entre ambos sujetos; b₃) dividido en el tiempo, cronológicamente. c) No existe aún el derecho condicionado para el titular en pendencia, que a lo más tiene una expectativa jurídicamente protegida: c₁) con un derecho preliminar distinto dirigido a la adquisición en su día *ipso iure* el derecho definitivo; o c₂) con una sujeción del derecho actual del titular que sufre la condición, unida a diversas facultades subordinadas del

(195) *Donación, condición y conversión jurídica material*, 6, B, págs. 55 y sigs. y «An. Civ.», V-IV, págs. 1269 y sigs.

titular expectante que tiene por fin proteger el nacimiento del derecho futuro, dotándole de la facultad de exigir medidas que lo garanticen.

Analizaremos brevemente estas teorías:

a) *Tesis del derecho existente, pero en suspenso en cuanto a su ejecución y efectos* (196).—Esta teoría no puede superar la siguiente objeción: La condición se inserta en el supuesto de hecho de la creación del derecho, no meramente en el de su eficacia. Como dice Falzea (197) pertenece al devenir del acto, no al devenir del efecto (198). Si se tiene en cuenta—dice Verdier (199)—la suspensión de la formación en sí misma, del derecho definitivo, éste *pendente condicione* no puede ser más que *futuro*, puesto que su formación está inacabada. Considerar como derecho actual al derecho bajo condición será ilógico, puesto que no existe aún (200).

Tratándose de la posición de los reservatarios, la aplicación de este concepto de la condición resulta mucho más inadmisibles. ¿Cómo se podría llegar a considerarlos propietarios actuales de los bienes reservables aunque fuere con los efectos de su propiedad en suspenso? ¿Qué clase de propiedad sería ésta? ¿Cómo se conjugaría esa titularidad actual con la incertidumbre subjetiva que caracteriza la pendencia de la reserva?

(196) Entre los defensores de esta tesis puede citarse a LAURENT: *Principes de Droit Civil* (3.^a ed. París-Bruselas, 1878), t. XVII, 87. Entre nosotros, la admitió (si bien rechazando que fuera condicional el derecho de los reservatarios) AZURZA y OZCOZ (loc. cit., págs. 92 y sigs.), siguiendo las opiniones de TITULESCO y de REGIS GIRARD (que cita). También OSSORIO MORALES, sin aplicarla a la reserva (loc. cit., pág. 676), diferencia de la expectativa del derecho en estado de pendencia, por estimar que éste «existe ya ahora, pero sólo para el caso de que posteriormente se cumpla la condición». En cambio, parece que sí la refiere al derecho de los reservatarios, PÉREZ ARDA (*Otro caso de reserva*, en Rev. Gral. de Leg. Jur., 120—primer semestre, 1912—, pág. 37) al afirmar que «fluye de suyo la consideración de que ese derecho nace *al morir el descendiente en las condiciones consabidas*; cuyo derecho depende pura y exclusivamente de que haya *ascendiente sucesor del descendiente*».

(197) FALZEA: *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico* (Milán, 1941), núm. 22, págs. 232 y sigs.

(198) RUDOLF VON IHERING (*El espíritu del Derecho romano*—versión española de PRÍNCIPE y SATORRES, Madrid, 1912, t. IV, LXIII, 3, pág. 189) dice que: «Cuando las condiciones legales del acto jurídico están reunidas, el acto *existe* y se manifiesta por sus efectos. Es, pues, lógicamente imposible la existencia del acto allí donde sus efectos están en suspenso».

(199) JEAN-MAURICE VERDIER: *Les droits eventuels* (París, 1955), núm. 243, págs. 202 y sigs.

(200) Dicen PLANTOL, RIPERT y ESMEIN (*Traité de Droit Civil Français*, t. VII. París, 1954, núm. 1.030, pág. 379) que: «La condición a diferencia del término, suspende la formación del derecho en sí mismo. En tanto la condición suspensiva está aún pendiente, se puede decir que la obligación no existe. Se tiene únicamente la esperanza de verla nacer un día. *Nihil adhuc debetur, sed spes est debitum*. Por consiguiente, ninguno de los efectos propios de la condición debe producirse».

b) *Tesis que escinden el derecho condicionado*.—Ofrecen diversas variantes:

b₁) Unos autores han partido de la observación de Ihering (201) sobre la protección del derecho condicional en vías de desarrollo, que «se encuentra hasta el advenimiento de la condición en un estado de formación, de expectativa. El Derecho protege ese estado (que podría compararse en cierto modo al del niño engendrado), prohibiendo cualquier trastorno que venga a poner trabas al curso pacífico de su desarrollo». «Si el período de nacimiento del derecho—prosigue Ihering—se continúa hasta el advenimiento de la condición, la lógica prohíbe datar ese derecho en un momento anterior; pero nada impide aplicar la regla exigida por motivos prácticos, de que el acto jurídico sea la base del derecho, y que aún antes de su nacimiento se encuentre en el estado de lo que ha de venir a ser».

De ahí se ha querido separar los aspectos activo y pasivo de los derechos que están en pendencia condicional, de modo que en ellos actúe el lado pasivo, que produce un efecto de sujeción y vinculación, mientras que el lado activo queda en suspenso hasta cumplirse la condición (202).

Pero ese desarrollo presenta varias dificultades lógicas: ¿Cómo puede escindirse un derecho, atribuyéndose su lado pasivo a una persona mientras que el lado activo continúa en manos de la otra?

Tampoco cabe afirmar que ésta solamente conserve el lado activo del derecho, puesto que puede seguir exigiendo su respeto. Siendo así, no es posible que el aspecto pasivo que protege al derecho en pendencia sea el lado pasivo del derecho que actualmente goza el titular actual. Se tratará, por lo tanto, de una protección anticipada del derecho futuro (que habrá que definir), pero nunca de una escisión del derecho actual.

b₂) Otros autores han pretendido desintegrar en dos la titularidad del derecho sometido a condición; las cuales constituyen recíprocamente su anverso y su reverso: una sujeta condición resolutoria y la otra a condición suspensiva. En realidad, sólo se trata de una visión superficial del fenómeno, que no penetra en su esencia. Muchas veces se emplea como expresión de esa imagen sin agotar suficientemente su contenido real. Así Planiol, Ripert y Picard (203), dicen: «Cuando una propiedad está amenazada de resolución, la situación resultante es exactamente la misma que habría si la propiedad hubiese sido transmitida bajo condición suspensiva. En los dos casos hay siempre y necesariamente, cara a

(201) IHERING: Op. y vol. cit., § 2, XIII, 2, págs. 185 y sigs.

(202) IHERING desarrolla esta teoría en *Positive Wirkungen der Rechtes* «Jahrbücher f. d. Dogmatik», 1871, págs. 10, 493 y sigs., 526 y sigs. (cita de BETTI).

(203) PLANIOL, RIPERT, PICARD: Op. cit., t. III (París, 1952), número 232, pág. 239.

cara, dos propietarios, de los cuales uno es propietario *bajo condición suspensiva*, y el otro *bajo condición resolutoria*.»

Pero la superficialidad de esa descripción es tan evidente que estos mismos autores la desmienten en su frase siguiente: «En efecto, cuando una enajenación es suspendida por una condición el desplazamiento de la propiedad es retardado por la condición en pendencia» (204). Por lo tanto: si el desplazamiento dominical se ha retardado, queda en suspenso, no se ha producido aún, ni por lo tanto puede haber aún transmisión alguna (205).

b₃) También se ha dicho que la disposición condicional supone la atribución de una parte futura de la propiedad o derecho objeto de la transmisión (206). O bien, que el vendedor bajo condición suspensiva conserva la propiedad temporal, hasta la realización de la condición, y la posibilidad de que vuelva a ser indefinida si la condición falla (207).

Pero si causa esfuerzo admitir la actualidad de una titularidad cierta para el futuro, llega a sobrepasar los límites de lo concebible una titularidad actual, proyectada al futuro, que además se halla pendiente de que llegue a ocurrir un acontecimiento de incierta realización.

c) *Tesis de la inexistencia actual de derecho en el sujeto bajo pendencia condicionada.*—Admitido que el derecho suspensivamente condicionado es un derecho futuro, que aún no existe y que puede no llegar siquiera a ser, resulta que el sujeto pendiente de su

(204) Recordemos el otro texto del tratado de PLANIOL y RIPERT, con ESMEN, que hemos citado en la nota 197, en el que afirman que «mientras la condición está pendiente se puede decir que la obligación no existe», que se tiene «solamente la esperanza de verla nacer un día». Lo que nos confirma que su afirmación respecto al dominio no pasa de ser una imagen superficial.

(205) AZURZA (pág. 119, nota 112), ocupándose del derecho de los reservatarios, recoge la observación de JOSSERAND (*Cours de Droit civil positif français*, t. II, núm. 33 bis, pág. 85), referida al heredero llamado en segundo lugar en una sustitución, de que una vez demostrado que el dominio del heredero gravado no está sujeto a condición resolutoria, no cabe contraponerle un dominio sujeto a condición suspensiva del sustituto «porque ambos son valores complementarios, esencialmente tributarios el uno del otro» (Notemos, empero que cabe, en cambio, que falte sujeto actual y haya varios posibles titulares sometidos a condición suspensiva; v. gr.: en el caso del heredero instituido bajo esta condición cuando no hay heredero instituido bajo condición resolutoria).

(206) BRECH (IHERING JHARBUCH, LXI, año 1912, págs. 61 y 263 y sígs.), citado por VON THUR (*Derecho Civil, Teoría general del Derecho civil alemán*, traducción argentina, Buenos Aires, 1948, vol. III¹, § 81, núm. 292, nota 6, pág. 329). Entre nosotros, aplicándolo a la reserva, NARCISO RIAZA MATEO (*Duplica*, en «Rev. de los Trib.», t. LIX, 22-30 mayo, 1925, pág. 243) estima el derecho del reservatario como el mismo del reservista, pero opuesto y complementario, es decir, sometido a *plazo suspensivo*, incierto en el *sí* y en el *cundo*.

(207) DEMOGUE: *De la nature et des effets du droit éventuel*, en «Revue Trimestrelle de Droit Civil», 1906 (págs. 232 y sígs.)

adquisición no lo tiene y sólo ha la esperanza o la expectativa de adquirirlo. Pero, como esta expectativa se halla tutelada desde la perfección del contrato o acto dispositivo (208), o desde que se da la situación que la ley estima básica para conceder esa protección, se discute la naturaleza de la posición del sujeto en pendencia condicional.

c₁) ENNECCERUS (209) la perfila como la titularidad de un derecho a adquirir *ipso iure* (es decir, *sin acto especial de adquisición*) al cumplirse la condición. VON THUR (210) entiende que la enajenación condicional puede ser equiparada a un gravamen del derecho del transferente por transmisión constitutiva. VERDIER (211) lo titula *derecho presente a la adquisición del derecho futuro*.

Esta tesis la han admitido en nuestra patria BLAS PÉREZ y ALGUER (212). ROCA SASTRE (213) ha hecho aplicación de ella a la situación de los reservatarios, que—dice—*son titulares de un derecho de adquisición sujeto a condición suspensiva*.

Se ha discutido si la naturaleza de ese derecho preliminar es absoluta o relativa; soluciones, que se dice darían lugar, respectivamente a una *sujeción* o meramente a una *previa obligación*, de modo que sólo en el primer caso su titular tendrá acción contra tercero. Para unos, ese derecho necesariamente ha de ser nada más que de obligación (214). Según otros, su naturaleza corresponderá a la del derecho futuro y será personal o real según deba serlo éste (215). No faltan quienes creen que esta clasificación es inaplicable a los derechos preliminares, ya que sólo cabe referirla a los derechos completos, puros y simples (216); o los que afirman

(208) VERDIER: (op. cit., núms. 321 a 323, págs. 258 y sigs.) distingue certeramente el contrato o acto jurídico del que deriva el derecho condicionado y este mismo derecho. El acto o contrato es puro y perfecto, vincula a las partes, la condición sólo lo modaliza, pero no suspende su eficacia vinculante. En cambio, el derecho derivado del contrato y condicionado, en sí mismo, no existe aún, pues le falta uno de los elementos esenciales de su supuesto de hecho, el cumplimiento de la condición. Esta, «modalidad del acto, es un elemento esencial para el derecho susceptible de nacer de aquél».

(209) ENNECCERUS-NIPPERDEY: *Tratado de Derecho Civil*, I, 2.º (Barcelona, 1944), § 184, II, 4, págs. 336 y sigs.

(210) VON THUR: Op. y vol. cit., § 81, 2 (296), nota 32, pág. 333 y (299), pág. 337.

(211) VERDIER: Op. cit., núm. 248, pág. 205. Se funda en que la protección actual constituye el elemento *formal* de una situación jurídica *presente*, aspecto formal que determina el criterio esencial para distinguir el derecho del simple interés extrajurídico (luego veremos un criterio muy diverso en Rubino, que sitúa en ese lugar la figura de la sujeción).

(212) PÉREZ Y ALGUER: *Notas al Enneccerus*, op. y vol. cit., pág. 338.

(213) ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. cit., págs. 305 y 315 y sigs.

(214) HENRY CAPITANT: *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, página 125.

(215) BLAS PÉREZ Y ALGUER: Op. y vol. cit., págs. 339 *in fine*.

(216) KROEHLING: *Wesen und Wer des Anwartschaften*, págs. 53 y 54 (cita de VERDIER, núm. 407, pág. 325).

que su naturaleza es mixta (217). Verdier (218) cree que si bien el derecho preliminar será obligacional si protege la adquisición de un derecho de crédito, en cambio, si se refiere a un derecho real futuro, podrá ser también real o bien meramente obligacional, según los casos.

La construcción como derecho potestativo de la posición jurídica del adquirente pendiente un acto condicional, fué criticada por primera vez por Seckel (219). Alegó que a éste le faltaba una característica típica de la categoría de los derechos potestativos: que la modificación a que se tendía fuese producida precisamente por un acto de su titular.

Rubino (220) critica esta concepción del derecho preliminar, partiendo del concepto de derecho subjetivo, planteando estas interrogaciones: ¿Basta para la existencia de un derecho subjetivo que se deje a la libre iniciativa del titular el poder de obtener la actuación coactiva del derecho en caso de violación de éste? O, por el contrario, ¿es necesario que, antes de entrar en la fase de la violación, sea atribuída al titular la posibilidad de actuar libremente en determinada dirección, es decir, la facultad de desarrollar la actividad necesaria a fin de que el derecho pueda ejercitarse? Concretamente, el concepto de derecho subjetivo, ¿requiere la posibilidad de su ejercicio? Objeto del derecho subjetivo—contesta Rubino—es la protección de un interés, *finalidad* que sólo se consigue con el ejercicio del derecho. Por tanto, el derecho subjetivo nace para ser ejercitado y con él debe nacer la posibilidad del ejercicio.

Sobre esta base concluye que si al concepto de derecho subjetivo es esencial la posibilidad de libre actuación de su titular para la realización no coactiva de su contenido, resultará que la posición eventual del adquirente bajo condición no puede ser considerada como tal derecho.

Proyectada la teoría del derecho de adquisición a la situación de los reservatarios, vemos que éstos, mientras pende la reserva, no pueden ejercitar ninguna facultad de adquisición, ni siquiera de reivindicación o persecución. El Tribunal Supremo (Ss. 21 marzo y 7 noviembre 1912) les ha negado hasta la posibilidad de intervenir en las operaciones particionales de la herencia del descendiente, insistiendo en que viviendo el reservista sólo están facultados para ejercitar aquellas acciones encaminadas a asegurar los

(217) Así, GAYOSO ARIAS («R. Dr. Priv.» cit., pág. 259, nota 2), cree que el derecho de los reservatarios contra quienes adquirieron del reservista, puede darse contra terceros, como las antiguas acciones *in rem scriptae* (de retracto, Pauliana, *quo metus causa*, etc.), que eran en nuestro concepto acciones virtualmente múltiples o combinaciones de varias acciones». ESCOBAR DE LA RIVA (pág. 32) califica de *ius ad rem* la posición de los reservatarios.

(218) VERDIER: Op. cit., núm. 420, págs. 326 y sigs.

(219) SECKEL: *Festgabe J. Koch*, pág. 219, cita de RUBINO.

(220) DOMENICO RUBINO: *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari* (Milán, 1939), págs. 312 y sigs.

bienes de la futura sucesión (S. 21 marzo 1912) y que sólo pueden utilizar medidas de garantía y aseguramiento (S. 7 noviembre 1912). Medidas que se concretan a las de exigir que en el Registro de la Propiedad conste la condición de reservables de los inmuebles inscritos y que se constituya hipoteca en garantía de la entrega de los bienes muebles y del valor de los enajenados. Incluso de esta segunda medida es liberado, según la S. 3 noviembre 1931, el ascendiente que solo tenga descendencia común al otro ascendiente y no haya contraído segundas nupcias. La S. 6 julio 1916 deniega también a los reservatarios la facultad de exigir que los valores reservables—que no pudieron ser asegurados con hipoteca—se depositen en el Banco de España u otro establecimiento oficial de crédito; afirmando «que ni puede ostentar tal carácter de acreedor (por lo que entiendo no queda infringido el art. 1.121 C. c.) quien como el reservista tiene un derecho, no sólo condicionado, sino eventual, si no expectante por lo inseguro e incierto».

El llamado *derecho a adquirir*—mejor debería decirse *el poder—no nace hasta fallecer el reservista*. Ni puede decirse que la adquisición de los bienes reservables se opere *ipso iure*.

Lo primero es tan cierto que el mismo Roca Sastre lo califica de «derecho de adquisición sujeto a condición suspensiva». Si, como hemos dicho, bajo condición suspensiva el derecho no existe aún, ese derecho de adquisición bajo condición suspensiva no puede existir hasta que la condición se cumpla.

Y, al morir el reservista, la adquisición de los bienes reservables no se produce *ipso iure*, como lo demuestra el hecho de que el reservatario que sobrevive al reservista, pero que fallece sin haber reclamado los bienes reservables o por lo menos haber instado acto de conciliación para su reclamación, no transmite derecho alguno a sus herederos, según reiteradamente ha declarado el Tribunal Supremo (Ss. de 16 enero 1901, 27 enero 1909, 30 noviembre 1912 y 11 marzo 1927). Si la facultad de reclamar los bienes no es transmisible *mortis causa*, es que no se ha operado *ipso iure* su adquisición.

Lo que al fallecer el reservista se adquiere *ipso iure*, no son los bienes reservables, sino ese poder personalísimo de adquirirlos y reclamarlos y, en su caso, reivindicarlos.

Poder que ni siquiera podemos calificar como derecho subjetivo. Recordemos lo que nos dice Castro (221) respecto los mal llamados derechos subjetivos de formación jurídica, que los más no merecen el nombre de derechos. Son poderes, a veces «una manifestación de la capacidad de obrar y del correspondiente poder de adquirir, que no se pueden diferenciar del de adquirir por compra o por herencia»; «reflejos de la capacidad de obrar, en su aspecto ne-

gocial o autonomía de la voluntad, de igual naturaleza que los de celebrar un contrato o hacer un testamento».

c₂) La doctrina más moderna destaca la distinción entre la expectativa condicional, considerada en sí misma, y los *efectos cautelares o preliminares que la acompañan* (222).

«Para Rubino (223) la expectativa, de una parte, designa siempre un *quid* de mero hecho: simple esperanza de futura adquisición de un derecho. Mas, de otra, obtiene entidad jurídica en cuanto es protegida por el complejo de los efectos preliminares, que defienden la futura adquisición del derecho. Por eso, jurídicamente, la expectativa es una entidad jurídica subordinada al conjunto de estos efectos preliminares singulares, que se producen a favor de un sujeto. Supone, por tanto, un interés jurídicamente protegida, pero no un derecho subjetivo. Pues, a juicio de Rubino, la noción del derecho subjetivo requiere la posibilidad de una libre actividad del titular (o de alguien en su lugar) para la realización no coactiva del derecho en la fase que precede a su violación.

Igualmente, Betti (224) afirma: «El titular de una expectativa suspensivamente condicionada no lo es de ningún derecho actual, sólo es el eventual titular de un derecho futuro. Esta simple constatación se opone a las tentativas hechas para asignar un contenido actual al derecho condicionado.» «De otro lado—añade—, ya en pendencia la condición, existe el germen de vida de una relación jurídica futura, de la cual surgirá sin más, con sólo producirse la condición, ya que entonces se hallará completo el supuesto de hecho que la engendra. El negocio bajo condición crea, por tanto, una situación jurídica caracterizada por algunos efectos provisionales y preliminares, destinados a asegurar la actuación de la regulación de intereses delineada por las partes, en el caso de cumplimiento de la condición; efectos que despliegan una función de garantía y tutela de la expectativa, con vistas al cumplimiento futuro o la futura resolución de la situación actual.»

(222) Ver RUBINO (op. cit., págs. 308 y sigs.); BARBERO (*Contributo allo dottrina della condizione*, Milano, 1937, págs. 44 y sigs.); FALZEA (op. cit., núm. 19, pág. 212); BETTI (*Teoria general del negocio jurídico*, traducción española de A. MARTÍN PÉREZ, Madrid, 1949, págs. 402 y sigs.); H. LEHMANN (*Parte General*, trad. española de J. M. NAVAS, Madrid, 1956, I, § 35, VI, 1, a, págs. 407 y sigs.), donde dice que el derecho transmitido condicionalmente no ha sido adquirido todavía, pero que: «Se producen, sin embargo, numerosos efectos anteriores e intermedios (efectos interinos); concurre para una de las partes una expectativa y para la otra una vinculación, que en muchos aspectos gozan de la protección conferida al derecho pleno». Así como ZITELMANN y WÜRDINGER (citados por aquéllos). En el fondo esa es la tesis de VERDIER (op. cit., núm. 248, pág. 205), si prescindimos de la calificación—como derecho actual a adquirir el derecho futuro—que da a la protección jurídicamente organizada de la expectativa. E. incluso, la de IHERING, si a esa vinculación o sujeción no la hubiera calificado de lado pasivo del derecho condicionado.

(223) RUBINO: Op. cit., págs. 315 y sigs.

(224) BETTI: Loc. ult. cit.

Notemos, no obstante, que no existe coincidencia plena entre estos autores, en cuanto a la justificación de la vinculación de sujeto y objeto a la suerte de la pendencia. Falzea (225) afirma que deriva de la situación de expectativa y no de sus derechos cautelares. Por ello, cree que en el período de pendencia habrá irrevocabilidad, siempre y cuando la situación definitiva deba ser irrevocable. En cambio, Rubino (226) y Betti (227) creen que la vinculación es consecuencia, en su caso, de esos efectos cautelares o preliminares.

Esa irrevocabilidad de la situación de pendencia o vinculación de sujetos y objeto a la suerte de la pendencia, no presupone la existencia actual de un derecho en las personas a quienes beneficia o puede beneficiar esa irrevocabilidad. Rubino, lo mismo que los otros autores que defienden esta última tesis, lo niega y da la siguiente explicación al fenómeno de que nos ocupamos (228).

La irrevocabilidad construída en forma positiva, supone una *sujeción* de una o las dos partes para *proteger* un interés de la otra, de ambas, de una o de varias terceras personas, determinadas específicamente o no específicamente determinadas (supuestos de interés público, familiar, etc.) Esa protección es distinta a la del derecho subjetivo, pues no requiere actuación volitiva del sujeto protegido; y más fuerte que ella, pues no puede ser violada. Cualquier eventual negocio de disposición contrario a la sujeción sería nulo. Por tanto, no es posible la violación del interés protegido por una sujeción jurídica (229).

Anota (230) que la irrevocabilidad puede presentarse sea en la fase de eficacia definitiva, o bien, ya en el período de sus efectos preliminares. En la fase de los efectos definitivos, la irrevocabilidad se refiere a una situación jurídica que aún debe realizarse, y

(225) FALZEA: Op. cit., núm. 19, nota 216, págs. 213 y sigs.

(226) RUBINO: Op. cit., págs. 256 y sigs.

(227) BETTI: Loc. últ. cit.

(228) RUBINO: Op. cit., págs. 268 y sigs.

(229) Explica el propio RUBINO (págs. 275 *in fine* y sigs.): «La sujeción en sentido técnico, que hemos intentado delinear, es el medio jurídico idóneo para tutelar un interés en forma más intensa que el derecho subjetivo. Precisamente por eso al titular del interés no se le atribuye poder alguno, que por lo demás resultaría superfluo. El titular de un derecho subjetivo tiene normalmente—en la fase que precede a su violación—poder para desarrollar una determinada actividad, precisamente porque ésta es necesaria para la satisfacción de su interés en forma no coactiva. El titular de un derecho real de goce puede actuar en la cosa; el sujeto de otro derecho absoluto puede desarrollar aquella actividad que el Derecho le concede; el acreedor de un derecho de crédito puede reclamar al deudor su cumplimiento antes de acudir a la autoridad judicial. En cambio, el titular de un interés protegido—por ejemplo, el sujeto a cuyo favor se imponga a otro sujeto la indisponibilidad de un derecho—no tiene necesidad de desarrollar actividad alguna, porque su interés ya resulta satisfecho mediante la sujeción que pesa sobre el otro sujeto; es decir, en una forma negativa.»

(230) Págs. 242 y sigs. y 278.

consiste en la imposibilidad de impedir preventivamente la futura consumación de dicha modificación jurídica.

Ahora bien, lo expuesto es suficiente para rechazar que la reserva pueda ser configurada como derecho condicional, puesto que no hay derechos condicionales, sino expectativas pendientes de condición jurídicamente protegidas.

Pero, además, ni siquiera la situación de pendencia de los reservatarios puede ser conceptuada como pendiente, tan sólo, de una *condicio iuris*. No responde a su concepto; ni por la aplicación de sus consecuencias puede prejuzgarse.

1) El concepto de *condicio iuris*, negado por unos autores y confundido por otros con los elementos esenciales o con los requisitos de validez, ha sido aclarado, a partir de Scheurl y Eisele (231) con el mismo esquema típico de la condición voluntaria, definida como un evento futuro e incierto de cuya realización depende, por obra del Derecho, la existencia de la relación jurídica.

Situados en este terreno, volvemos a encontrarnos con el mismo problema que también se plantea al definir la condición voluntaria, como evento futuro e incierto del que depende la perfección del supuesto de hecho condicional. ¿Cómo distinguir el evento condicionante de los demás coelementos del supuesto de hecho posteriores a la formación de su núcleo central? ¿Cómo distinguir los elementos centrales o intrínsecos de los marginales o extrínsecos? ¿Qué diferencia separa la *condicio iuris* de los elementos esenciales del supuesto de hecho condicional, o de los otros requisitos de su validez?

2) No nos sirve el criterio que para los negocios jurídicos condicionales ofrece Rubino (232), que caracteriza con excesiva generalidad el *genus* común de condición comprendiendo todos los elementos típicos del supuesto de hecho posteriores, sucesivos, a la de declaración de voluntad (distiguiéndose la *condicio iuris* de la condición voluntaria, por ser ésta un elemento colocado por iniciativa de las partes y aquélla exigida por la ley). Porque, en nuestro caso, la reserva no nace de ninguna declaración de voluntad, sino que la ley ordena la totalidad del supuesto de hecho en su conjunto.

3) Interantisísimo resulta el intento de Cernelutti. Ese ilustre jurista) distingue entre los requisitos del hecho jurídico: los *presupuestos*, que consideran el acto en relación con la relación jurídica inicial cuyo desarrollo constituye; los *elementos*, que comprenden el modo de ser intrínseco del *acto en sí*, y las *circunstancias*

(231) SCHEURL: *Zur Lehre von den Nebenbestimmungen bei Rechtsgeschäften*, en «Beiträge. B. der rom.», 1871, II, 2, § 25, págs. 95 y sigs., y EISELE: *Das Dogma von der rückwirkenden Kraft der erfüllten Suspensiv-Bedingung*, «Archiv. Civ. Pr.», L, 1871, págs. 278 y sigs., y *Zur Lehre von den conditiones iuris*, en «Archiv. Civ. Pr.», LIV, 1871, págs. 109 y sigs. (citas de FALZA y de BERTI).

(232) RUBINO: Op. cit., págs. III y sig.

cías que se refieren a su relación con el resto del mundo exterior (233). Las *circunstancias*, caracterizadas por su extrinsicidad, como inserción del acto en la historia, las clasifica, a su vez, en circunstancias *genéricas*, tiempo y lugar, *sede del acto*, y circunstancias *específicas*, consistentes en la ligazón del acto con un hecho determinado (234). La condición «es una circunstancia específica del acto jurídico en el sentido de que la juridicidad de ésta, es decir, sus efectos según Derecho, dependen no tanto de su ligazón con la historia o con el mundo en general, cuanto de su ligazón con un hecho determinado». La caracteriza con *circunstancia cierta* (plazo) e *incierta* (condición) *legal* o *voluntaria* (235).

Sólo apuntaremos las dificultades que no pueden sortear la sugestiva exposición de Carnelutti. Es decir, ¿cómo juzgar la extrinsicidad? ¿De qué criterio disponemos para diferenciar un requisito interno, rezagado respecto a los demás de incierta realización, y un requisito intrínseco, futuro e incierto? Prácticamente las dificultades son múltiples y muy difíciles de superar por falta de un criterio seguro para realizar ese deslinde. Además, esta tesis tiene el defecto de separar el acto condicional y el acto condicionante, que en realidad concurren inseparablemente a la producción del mismo efecto de modo que sólo su unión es fructífera.

Pero, lo que resulta evidente es que con la concepción *carneluttiana* de la condición, no es posible considerar como tal la sobrevivencia del reservatario al reservista. El hecho jurídico complejo que da lugar a la consumación de la reserva está constituido: tanto por el hecho de la muerte del descendiente, en las circunstancias previstas en el artículo 811, como por el hecho del fallecimiento del reservista sobrevivido por parientes con derecho a la reserva. Este segundo hecho no puede ser, en modo alguno, considerado extrínseco del supuesto complejo legalmente previsto. Será extrínseco respecto la situación de pendencia considerada como situación preliminar autónoma, pero es intrínseco del hecho en sí que institucionalmente comprende completa la trayectoria de la reserva.

γ) Falzea (236) califica la condición, no sólo por su carácter *futuro* e *incierto*, sino además por ser *accidental* (pero no en el sentido clásico, sino en el de no afectar a elementos esenciales del acto concreto de que se trata, v. gr., la determinación del sujeto ni del objeto) y *extrínseco* o *marginal*. Esa marginalidad resulta de la proyección, al plano de intereses correspondientes a una figura jurídica con *nomen iuris* típico, de otro plano interferente de in-

(233) FRANCISCO CARNELUTTI: *Teoría general del Derecho* (trad. española de la 3.ª edición, por FRANCISCO GÓMEZ OSET, Madrid, 1955), núm. 103, pág. 303.

(234) Núms. 145 y 146, págs. 393 y sigs.

(235) Núm. 154, págs. 400 y sigs.

(236) FALZEA: Op. cit., núms. 2 a 7, págs. 11 y sigs.

tereses, externo a los tipificados y que puede modificar e incluso eliminar los objetivos jurídicos iniciales. Esa interferencia da lugar a la sobreposición de un evento no comprendido en el supuesto de hecho hipotético del esquema típico, y al interferirse en él queda dentro del supuesto de hecho de que se trata. Es decir, que la marginalidad no la refiere nunca al supuesto de hecho concreto de que se trate respecto al cual el evento condicionante es intrínseco (en contra de la tesis de Carnelutti), sino al supuesto de hecho abstracto correspondiente a la figura jurídica típica catalogada con su específico *nomen iuris* (237).

Siendo así, el evento que determina la consumación de la reserva no puede calificarse como condición de esta, puesto que no le es marginal, ya que integra necesariamente su supuesto de hecho típico, etiquetado con su propio *nomen iuris*. En cambio, sí que podría ser considerado como evento condicionante de la disponibilidad por el ascendiente de los bienes heredados de su descendiente. El ascendiente que hereda por ministerio de la ley a un descendiente, integra un plano típico de intereses jurídicamente regulado, en la sucesión legítima. El supuesto de hecho concreto de la reserva se le interfiere como un segundo plano de intereses, protegido por el artículo 811. Y de esa interferencia resulta que la sucesión del ascendiente queda modalizada por la reserva, que condiciona su plena eficacia.

Así resultará que el supuesto de hecho complejo de la reserva condiciona la libre disponibilidad *inter vivos* y *mortis causa* del ascendiente que sufre su pendencia. En cambio, con respecto a la adquisición de los reservatarios, no significa un elemento marginal, una condición, sino un elemento intrínseco, constitutivo y determinante *in abstracto* del *nomen iuris* típico de la institución.

Por tanto, la pendencia de la sujeción del reservista puede de-

(237) Ello supone, sin duda, cierta relatividad. La historia del Derecho nos lo demuestra, mostrándonos las mutaciones ocurridas en muchísimos supuestos de hecho abstractos correspondientes a diversas figuras típicas construidas legal o dogmáticamente, para satisfacer determinados intereses igualmente tipificados de modo genérico. Por otra parte, ciertos actos con *nomen iuris* típico se caracterizan por integrarse precisamente con la intersección de determinado elemento extrínseco a otro acto más genérico, con un *nomen iuris* de mayor amplitud. Así, por ejemplo, las donaciones por causa de matrimonio tienen, sin duda, su esquema típico, que comprende como elemento interno y esencial el hecho de la celebración del matrimonio en atención al cual se otorgan. Pero ese mismo hecho es extrínseco y marginal al supuesto de hecho normal de la donación real. De modo que esa misma donación debe considerarse como donación matrimonial pura—si no se halla sometida a condición distinta de la celebración del matrimonio previsto (haciendo interferir en su supuesto de hecho típico otra circunstancia atípica, v. gr., que el matrimonio deba celebrarse en un lugar dado, antes de cierta fecha, etc., para que la donación sea efectiva)—y como donación genérica condicional, en cuanto subordinada a la celebración del matrimonio. Es decir, esta celebración es un hecho extrínseco al esquema típico de la donación real genérica e intrínseco al esquema correspondiente a toda donación por razón de matrimonio.

cirse condicional con respecto a la plenitud de la sucesión legal de los bienes que heredó por ministerio de la ley de un descendiente y que éste había heredado de otro ascendiente o de un hermano. Pero no es pendencia condicional, sino genética del núcleo típico institucional, la que da lugar a la adquisición de los reservatarios. Estos, por tanto, tampoco, desde este punto de vista, tienen su adquisición pendiente de una mera condición, sino subordinada a la perfección proteica de su supuesto de hecho intrínseco.

II) Por sus efectos se caracterizaba la condición, según la doctrina clásica: 1.º por la vinculación previa de las partes (que algunos catalogaban de retroactividad) (238); 2.º por el poder dispositivo del sujeto en pendencia, y 3.º por la transmisibilidad hereditaria del derecho condicionado.

Pero se discute si estos caracteres son esenciales a toda situación de pendencia condicional, y si sólo se pueden dar en tales situaciones y en las demás de expectativa. Y, por otra parte, no puede asegurarse, sino, muy al contrario, cabe negar que esos efectos acompañen a la pendencia de la reserva. Tanto que creemos indudable afirmar:

1.º Que esos caracteres no son esenciales en toda situación de pendencia condicional, pues:

α) La irrevocabilidad sólo es normal, pero no esencial a las situaciones de pendencia condicional. Como dice Rubino (239) sufre dos grupos de excepciones: cuando la situación definitiva a que se refiera sea revocable (v. gr., situación de mandato); y si por determinación de la ley o iniciativa de las partes se atribuye carácter revocable a la situación de pendencia aunque la situación definitiva a que se refiera deba ser irrevocable.

β) La disponibilidad de la situación de pendencia condicional no se da si la situación definitiva se refiere *intuitus personae* a un sujeto concreto. Y puede ocurrir que sólo se dé limitadamente

(238) VERDIER (op. cit., núms. 343 a 357, págs. 240 y sigs.) se ocupa detenidamente de las explicaciones ofrecidas de la llamada retroactividad de la condición, que clasifica así: a) Para un primer grupo de autores (DEMOLOMBE, AUBRY ET RAU, BANDRY y BARDE), es consecuencia de la pre-existencia del derecho, respecto al cual la condición sólo suspende sus efectos. b) Para otros (LAURENT), es consecuencia de la voluntad presunta de las partes. c) Nunca han faltado quienes la han explicado por una ficción legal (DOMAT, POTHIER). d) Recientemente ha habido quienes han renunciado a buscarle fundamento teórico, y la han estimado como una seguridad destinada a un fin especial, del mismo modo que las hipotecas constituyen la seguridad de atribuir un rango preferente a los créditos que garantizan (DEMOGUE). e) Para algunos (COLÍN y CAPITANT), la mal llamada retroactividad no es sino una aplicación de la regla «*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*». f) A juicio del propio VERDIER, es producto del efecto mediato de lo que él llama derecho preliminar, y que, para otros autores, es consecuencia de la protección dada a la expectativa (BETTI) o de la sujeción que hace normalmente irrevocable la situación de pendencia (RUBINO).

(239) RUBINO: Op. cit., págs. 251 y sigs.

dentro de un determinado ámbito subjetivo, más o menos restringido.

γ) La transmisibilidad *mortis causa* tampoco se da en determinados supuestos de pendencia condicional; v. gr., en las instituciones bajo condición suspensiva (art. 759 C. civ.).

2.º Que esos mismos caracteres pueden darse, en situaciones de pendencia no condicional. Así, v. gr.:

α) Vemos irrevocabilidad, durante un determinado plazo más o menos largo, en el período de vinculación o irrevocabilidad de la oferta, en algunas legislaciones.

β) Es cedible, por ejemplo, la *emptio spei*. Es decir, que quien compra la cosecha esperada, pese a la falta actual de la cosa comprada y a la posibilidad de su frustración, puede, a su vez, transmitir esa expectativa, que no puede catalogarse de condicional, por referirse a un elemento esencial del supuesto de hecho de su adquisición, como es el objeto (240).

γ) En los regímenes jurídicos en que la oferta se estima sustantiva se admite su transmisión a los herederos de la persona a quien se ha dirigido; y, en los sistemas en que la herencia sólo se adquiere por su aceptación, el *ius transmissionis* supone, por tanto, la sucesión en la expectativa de adquirir y en el poder de aceptar.

3.º Que algunos de estos caracteres no se dan en la reserva según resulta del propio Código civil, y que respecto de los otros no cabe admitir *a priori* que puedan serle atribuidos, sino es después de ponderar si resultan conformes a la *ratio* de la institución. Así:

α) No hay vinculación ni irrevocabilidad respecto a la disponibilidad de los bienes muebles (art. 976) y ni siquiera de los inmuebles inscritos si no consta expresamente su condición de reservables (art. 975, ap. final).

β) No cabe transmisión *mortis causa* de la reserva pendiente (art. 973, § 1, en rel. con el 971 C. c.).

γ) La cesibilidad o no de la expectativa de los reservatarios, admitida por las Ss. de 1 de abril de 1914 (para la reserva viudal)

(240) Al hacer esta afirmación, no ignoramos la opinión de BLAS PÉREZ y J. ALGUER (notas cit., II-2.º, pág. 24) de que en la *emptio spei* el objeto del contrato es una cosa presente, la probabilidad actual, la esperanza misma». Afirmación que no tratamos de discutir en este momento. Pero, aunque así fuera, que el objeto de la *emptio spei* fuese esa esperanza; el objeto del derecho del comprador sobre la cosa, es decir, esta misma cosa, no existe aún; por eso carece de derecho sobre ella, incluso en los regímenes en que la transmisión dominical en la compraventa se produce *solo consensu*. Y al ceder su hipotético derecho sólo transmite su esperanza y la protección que le brinda el contrato celebrado, perfecto aunque aleatorio. De modo que en los regímenes de compraventa consensual traslativa del dominio el supuesto de hecho de la adquisición de la cosa esperada se perfeccionará directamente en la titularidad del cesionario de la esperanza.

y 18 de abril de 1942 (para la lineal) y negada en las Rs. de 28 de agosto de 1911, 6 de abril de 1912 y 19 de febrero de 1920, sólo puede ser resuelta con adecuación a los fines de la reserva, como luego veremos, de modo negativo.

En *conclusión*, podemos adelantar: 1.º) que no puede admitirse que durante la pendencia condicional se tenga el derecho definitivo sometido a condición, ni un derecho a su adquisición *ipso iure*, sino sólo una expectativa, más o menos protegido jurídicamente; 2.º) que la expectativa de los reservatarios, tampoco puede calificarse de expectativa condicional en sentido riguroso.

14. *Doctrina de la expectativa indisponible derivada del descendiente.*

Estimamos demostrado que los reservatarios no tienen en vida del reservista sino una expectativa, jurídicamente protegida, de adquirir los bienes reservados. Pero, entre el amplísimo sector doctrinal que ha seguido esta tesis, no hay unanimidad en su determinación.

a) Tenemos, de una parte, aquellos autores que estiman derivada del descendiente la expectativa del reservatario, bien se trate: a₁) de una expectativa correlativa al dominio revocable del reservista (241); o bien, a₂) de una forma especial de sucesión *mortis causa*.

b) Otros autores —como veremos en el próximo epígrafe— estiman la expectativa del reservatario como un derecho futuro a la sucesión del reservista, concretado a los bienes reservados.

c) Y, finalmente, aparte de los autores que no se preocupan de precisar este criterio (242), cabe afirmar que la expectativa no tiene carácter sucesorio, que no deriva del descendiente ni se refiere a la sucesión del ascendiente, sino que es un poder que nace *ex lege* y es paralelo al de instar la reversión impuesta por el donante a favor de terceras personas (v. gr., de sus descendientes o sus herederos o de algún familiar u otra persona) para los casos de que el donatario no cumpla las cargas que aquél le impuso o se dé cualquier otro hecho previsto al hacer la donación. Sin

(241) En este grupo, además de los autores que catalogan la expectativa del reservatario como semejante a las *pendente conditione*, como DE BUEN. CASTÁN, JAÉN y ROYO MARTÍNEZ (citados en nuestra nota 171), tenemos a MANRESA, CLEMENTE DE DIEGO y ESPÍN (citados en la nota 170). Sin perjuicio de que algunos de ellos, como veremos, consideran, además, a los reservatarios como sucesores del descendiente.

(242) Tal vez en este grupo pueda catalogarse a GENARO GIL SOCÍ («Rev. Crít. de Der. Inmob.», I, junio 1925, pág. 471), y a SÁNCHEZ ROMÁN GALLIFA (Discurso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación sobre el caso propuesto por OSSORIO y GALLARDO, ver «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 148—primer semestre, 1926—, pág. 457), que determina la posición del reservista mediante el régimen de las prohibiciones de disponer y la de los reservatarios hasta la muerte del reservista como una esperanza de derecho, por lo que no están facultado sino para exigir la adopción de medidas de precaución.

perjuicio de que también pueda admitirse un criterio distinto según que los reservatarios sean o no herederos, legales o voluntarios, del reservista.

Ahora, nos vamos a ocupar en primer lugar de la opinión clasificada dentro del segundo grupo:

Sánchez Román (243) calificó la naturaleza jurídica genética de la reserva del 811, como «una modalidad de sucesión *mortis causa in testada, de carácter excepcional*»: 1.º por «el orden *especial, limitado y diferente* de los llamamientos» y «por su concreción a bienes *determinados*». 2.º Por su limitación al tercer grado de parentesco y por línea *especial sucesoria* determinada por la procedencia de los bienes. 3.º Por la fecha *anómala* en que se abre la sucesión. 4.º «*Porque a diferencia de las sucesiones ordinarias da lugar a un estado interino o provisional y previo, mediante el cual se causa el posible, futuro y eventual derecho del reservatario que sobreviva al ascendiente y ocasiona la garantía que éste necesita para asegurar que en su día hará efectiva la reserva, en virtud de la obligación de reservar impuesta al ascendiente*». 5.º «Porque es, siempre de carácter *lineal*, aunque *especialísima*, la línea que regula esta sucesión excepcional.»

Díaz Cobeña (244) afirmó que el medio excogitado para cubrir la finalidad perseguida por los redactores del 811, «se reduce a abrir la sucesión intestada sobre tales bienes —que por eso califica luego (245) de «limitada y parcial»— entre lo parientes de tercer grado del descendiente de quien los heredó el ascendiente que debe reservarlos». (Es interesante subrayar la distinción que más adelante plantea el propio Díaz Cobeña (246), entre: «la obligación de reservar ciertos bienes a favor de personas llamadas a heredarlos en su día y el derecho de éstas a exigir ciertas garantías que aseguren la conservación de los mismos, y el derecho respectivo de aquéllas para participar todas, o sólo algunas con exclusión de las otras, de los bienes reservados, el cual, como sucesorio, no adquiere efectividad ni puede apreciarse hasta fallecer el que viene obligado a la reserva»). Si bien, también hay que notar que, luego (247) plantea sin decidirse entre ellas (por ser igual para la solución del caso dictaminado) las dos hipótesis de que: se admita «que según el artículo 811 del Código los parientes en cuyo favor se establece la reserva adquieren los bienes reservados directamente del descendiente de quien proceden», o «que los favorecidos por la reserva del artículo 811 no heredan los bienes reservados, sino del ascendiente en quien recayeron al morir aquél.»

(243) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios...*, VI-II, núm. 130, págs. 986 y sigs.

(244) DÍAZ COBEÑA: *Op. cit.*, XV, C, pág. 252.

(245) Pág. sig.

(246) Pág. 237.

(247) Pág. 238.

Clemente de Diego (248) distingue con respecto a los reservatarios los dos momentos de la reserva: *Mientras vive el reservista* sólo tiene expectativa o esperanza de derecho que les autoriza para tomar medidas conservatorias, de garantía; es, a saber, para exigir al reservista el cumplimiento de sus obligaciones por las acciones oportunas, derivadas del artículo 811 en concordancia con los 977 y 978, en el caso de que voluntariamente no las cumpla el reservista. En el segundo momento, o sea *a la muerte del reservista*, «aquella expectativa se convierte en derecho propio subjetivo. ¿De qué índole es este derecho? Indudablemente sucesorio»... «Los reservatarios suceden al descendiente a través del ascendiente reservista y le suceden en sucesión legal intestada, por título singular, puesto que la sucesión se circunscribe a los bienes reservables y uno a los demás» (249).

La misma consideración del reservatario como sucesor excepcional del descendiente la percibimos en Cadabal (250), Novoa

(248) CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones...*, vol. cit., págs. 201 y sigs., y *Resumen del presidente*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.» cit., págs. 585 y sigs. y 68r y sigs. En este resumen define la expectativa como uno de los tres estados intermedios de la formación de los derechos: la *simple esperanza*, sin apenas trascendencia en el orden del Derecho; la verdadera *expectativa* del derecho (inherente a haberse realizado algún factor de hecho, pero falta de alguna circunstancia que no sabemos si se realizará o no), y *el derecho ya perfecto, pero no exigible todavía*, como los derechos a término». De la expectativa, dice que «produce un efecto provisorio preliminar, un efecto jurídico, por de pronto, la garantía para la existencia y evolución interna de la expectativa de derecho de convertirse en derecho subjetivo, es a saber: que nadie puede borrar lo ya realizado y estorbar la evolución»; y, además, «un cierto vínculo objetivo por lo cual la cosa objeto de la obligación del derecho parece como se orienta, no sólo ya a las facultades de disposición del actual titular, sino también a la del titular futuro» (págs. 585 y 586), y respecto concretamente de la posición jurídica del reservatario, añade: «Han dicho muchos que es un derecho legítimo; otros, que un derecho de dominio eventual; otros, que una modalidad de la sucesión abintestato; una nueva forma de sucesión, ha dicho la Dirección General de los Registros. Y hay que convenir que la primera y las dos últimas opiniones se acercan más a la raíz de la institución. Pero mirándola de frente, es de toda evidencia que se trata de un derecho cuya adquisición está subordinada a la muerte de dos personas; la del descendiente adquirente y la del reservista. Un derecho cuya adquisición pende de la muerte de otra persona envuelve, indiscutiblemente, un fenómeno sucesorio, porque no se trata más que de canalizar jurídicamente ese tránsito, hacer esta transmisión de los bienes que quedan huérfanos de un titular y sustituirlos en el hueco que deja otro titular, el sucesor. El derecho del reservatario, es, pues, un derecho hereditario; pero no es un derecho hereditario establecido por la voluntad particular, sino directamente por la ley.»

(249) Aunque, a seguido de este texto, apostilla que «esta construcción resulta artificiosa y acaso contradictoria en algunos de sus extremos» y que «en definitiva lo que los reservatarios tienen es derecho familiar o lineal a favor de determinados parientes».

(250) MANUEL R. CADABAL: *Sobre el artículo 811 del Código Civil*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 96, primer semestre, 1900, págs. 100 y sigs. A su juicio: «El art. 811 atiende a la presunta voluntad del descendiente,

Seoane (251), De Buen (252), Castán (253), Ossorio Morales (254), Hernández Gil (255). También Azurza (256) deriva del descendiente la expectativa y el derecho futuro del reservatario, y Manuel de la Cámara (257) ha afirmado que «si bien los reservatarios (como tales) no son herederos (en sentido técnico), ni del reservista, ni del descendiente transmisor, son, en cambio, adquirentes *mortis causa*, y por llamamiento legal, de una expectativa que deriva del descendiente y que se consolida al morir el reservista».

La S. 30 mayo 1956 puede señalarse como presidida por este criterio. Destaca, en su segundo considerando, que es preciso insistir «centrando la confusión y unificación de dos sistemas legítimos, el de la legítima propiamente dicha y el de la reserva lineal, que, aun teniendo su origen común en el mandato de la ley, son instituciones jurídicas distintas, dotadas de vida propia a in-

no a la del ascendiente o hermano premuertos, y adjudica los bienes a los parientes del mismo dentro del tercer grado por las reglas de la sucesión intestada. Esta sucesión tiene sus especialidades. Primera: No son llamados a ella más que los individuos de la línea, sangre o familia de la persona de quien adquirió los bienes el descendiente. Segunda: Se abre en el momento en que fallece el último ascendiente. Tercera: El grado de parentesco se cuenta por la línea del ascendiente o hermano de quien procedían los bienes.»

(251) RAMÓN NOVOA SEOANE: *Un supuesto caso de reserva troncal*, en «Rev. Der. Priv.», VI (diciembre, 1919), págs. 370 y sigs.

(252) DE BUEN: *Notas cits.*, vol. cit., pág. 385, donde hablando de la posición que corresponde a los reservatarios, añade «esa expectativa ofrece carácter hereditario y forma parte de la herencia del causante de la reserva, pero no de la herencia del reservista».

(253) CASTÁN: *El derecho de representación*, loc. cit., págs. 203 y 204. Califica la reserva de «vehículo de una nueva modalidad de la *sucesión mortis causa legitima*», aunque «modalidad sucesoria de carácter *excepcional*» en los términos expuestos por SÁNCHEZ ROMÁN (loc. cit.) que reproduce en nota.

(254) OSSORIO MORALES: *Loc. cit.* En la pág. 675 dice que «quizá sea más sencillo decir, simplemente, que el reservatario nada adquiere hasta la muerte del reservista, ni hay en él derecho alguno—salvo las conocidas garantías—; es un posible dueño futuro, titular de una expectativa...»; y, en la pág. 677, añade que «en la reserva el reservatario no hereda al reservista, de suerte que éste no es el autor o causante de la sucesión».

(255) HERNÁNDEZ GIL: *Loc. cit.*, págs. 4 y sigs.

(256) AZURZA: *Loc. cit.*, pág. 120, ya que le aplica la misma posición de expectativa atribuida por JOSSEBRAND al sustituto mientras viva el heredero gravado con la sustitución; y pág. 134, en la que se lee: «El derecho futuro de propiedad sobre los bienes reservables a que está vinculado el reservatario no lo recibirá éste por herencia del reservista. La muerte de éste no origina el derecho del reservatario, sino que lo completa. Su origen próximo estará más bien en la muerte del descendiente... que pone en movimiento los engranajes del mecanismo de la reserva, y el origen o causa final es la ley».

(257) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ: *Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el Derecho español*, IV, A, h, en II Congreso Internacional del Notariado Latino (Madrid, octubre, 1950), t. IV, pág. 60.

dependiente, tanto por razón del patrimonio de que se nutren —el privativo del reservista en la legítima y el del descendiente causante en la reserva, respectivamente—...».

En cambio, no parece decidida la opinión de Jerónimo González (258). Entiende que deben distinguirse tres momentos en la reserva: la esperanza, antes de morir el descendiente; la expectativa jurídica, después de su fallecimiento y de sucederle el ascendiente, y la reserva consumada, al fallecer este último sobrevivido por algún reservatario. Cree que en realidad en la reserva hay un patrimonio (no cosas concretas) «protegido por una prohibición de enajenar», aunque incompleta, pues «puede haber una serie de enajenaciones válidas, si bien afectadas por ella». «En el momento en que el reservista muere, la reserva se consolida, de expectativa pasa a ser un derecho perfecto.» La posición de este autor, respecto a la sucesión en los bienes reservables, parece oscilar entre derivarla del ascendiente reservista o del descendiente de quien aquél hubo los bienes. Así vemos que al plantear el supuesto de comorriencia de reservista y reservatario dice: «Entonces se diría que con arreglo al artículo 33 del Código civil, no había transmisión de derechos (*opinión correspondiente a la tesis de que se sucede al reservista*); más aún, en este caso cabría sostener que en la reserva, como en el fideicomiso, la transmisión no se efectúa del reservista al reservatario, sino del descendiente que la originó a uno y otro (*opinión favorable a la tesis de que se sucede al descendiente*); y habría que llegar a la conclusión de que el artículo está mal redactado.»

En contra de la tesis de que el reservatario deriva del descendiente su expectativa y su futuro y eventual derecho, se han esgrimido estos argumentos:

1.º) La letra del precepto no apoya esa tesis. Acabamos de ver cómo don Jerónimo señaló que de aceptar ese criterio «habría que llegar a la conclusión de que el artículo está mal redactado». Gayoso Arias (259) afirmó que, según el texto del 811, «el ascendiente adquiere los bienes» y «la ley le impone únicamente una obligación»; y que entre la legítima y la reserva del 811 «hay la diferencia de que en la primera, la ley directamente es la que reserva los bienes a los herederos forzosos (art. 806), y en la segunda impone sólo una obligación de reservarlos». (Por lo cual, estima que la legítima de los hijos del reservista se calcula computando los bienes reservables y que este derecho es preferente a la reserva).

Sin entrar a detalle en esta argumentación, sí que recordaremos el significado gramatical del verbo *reservar*, usado en los

(258) JERÓNIMO GONZÁLEZ: *Intervención en la discusión del caso propuesto por Ossorio y Gallardo, en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*; ver «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 148, págs. 455 y sigs.

(259) GAYOSO: «Rev. Dr. Priv.», cit., pág. 259.

artículos 806 y 811. En uno y otro la ley no impone una delación legal, sino que consigna unas limitaciones dispositivas (más o menos importantes y extensas), que como contrapartida ofrecen la posibilidad de pedir la invalidación, más o menos total, de las disposiciones que la contravengan. Incluso la inaplicación de las normas reguladoras de la sucesión intestada del ascendiente reservista, en cuanto éstas contradigan la reserva (260).

2.º) Sistemáticamente, «el artículo 811 está precedido inmediatamente por los llamamientos a heredar que favorecen al ascendiente legítimo, es señal de que estatuye una modalidad o limitación de esta herencia deferida en línea recta ascendente; y toda vez, también, que la conexión entre una cosa y otra consta por la referencia que el artículo 938 hace al 811»... e «igualmente lo corrobora la jurisprudencia, declarando que lo preceptuado por este último artículo es limitación puesta a la legítima de los ascendientes (sentencias de 7 de noviembre de 1912, 4 de enero de 1911 y 19 de enero de 1910). Ese carácter de limitación y modalidad presupone la existencia de la transmisión que se efectúa desde el descendiente al morir, en el cual se inicia la expectativa, al ascendiente que por ministerio de la ley queda obligado a reservar, por si acaso llega la ocasión de restituir los bienes a parientes de la línea originaria. Sin tal adquisición por el ascendiente faltaría la posibilidad para limitarla» (261).

3.º) Análogicamente, partiendo de la similitud funcional entre la reserva lineal del artículo 811 y la viudal, no puede perderse de vista que «en la reserva ordinaria no puede admitirse sea el causante o el transmitente de los bienes aquel cónyuge premuerto cuando dichos bienes los tenía recibidos el reservista de alguna de aquellas personas que cita el artículo 969 del Código, ni que el título de esa transmisión pueda ser el de sucesión por causa de muerte cuando el repetido reservista los hubiese recibido por donación *inter vivos*» (262).

(260) Ver: respecto a la legítima *Apuntes de Derecho sucesorio*, I, § 4.º, b), pág. 39, y AN. DR. CIV., IV-II, pág. 455; y, con referencia a la reserva lineal, la primera parte de este trabajo, I, § 1.º, núm. 6.º, pág. 24, y AN. DR. CIV., X-II, pág. 348; así como en el Diccionario de la Real Academia Española el significado gramatical de la palabra *reservar*.

(261) ANTONIO MAURA: *Dictámenes*, vol. cit., dict. núm. 5, pág. 71, y «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 144, pág. 16.

(262) RUIZ ARTACHO: *Loc. cit.*, págs. 425 *in fine* y 426. Ver, también en este sentido, MAURA: *Dictámenes*, vol. y dict. últ. cit., págs. 73 y sigs. y «R. G. L. y J.», cit., pág. 17. Este último autor añade otros argumentos, como son: que el ascendiente será definitivamente dueño absoluto si los reservatarios no le sobreviven, «v sin embargo, no habría ni hay otro título por virtud del cual la adquisición se operase, si no es la herencia deferida y consumada... desde entonces están real y positivamente incorporados al patrimonio materno, si bien bajo reserva condicional» (págs. 71, *Dicts.*, y págs. 16, «R. G. L. y J.»); y el posible nacimiento de nuevos reservatarios ulteriormente al fallecimiento del descendiente, lo cual le hace discurrir, que «si los reservatarios sucediesen al tal descendiente, y no al reservista, sería absurdo, y nadie lo apadrinaría, incluir

4.º) Fundamentalmente, creemos decisiva la *finalidad* de la reserva, unida al *criterio restrictivo* que debe presidir su interpretación en cuanto no exija lo contrario su *ratio* singular (263). Esa finalidad no requiere la creación de una delación legal forzosa, ni siquiera retardada, a favor de los reservatarios. Como expusimos al principio de la parte primera de este trabajo, el fin de la reserva, que consiste en evitar la salida de los bienes de su línea de procedencia, no impone que estos bienes se excluyan de la herencia del reservista (264). El fin ni la letra del 811 no imponen la sucesión por las reglas de la *ab intestato*, si con la testada se respetan la reserva y las demás normas imperativas legales que sean aplicables. A falta de disposición, conforme impone estos cánones, la *ratio* del artículo 811 no puede lógicamente imponer los órdenes de la sucesión intestada del descendiente si de otra forma más acorde con la mínima limitación del derecho del ascendiente puede cumplirse la finalidad perseguida por este precepto.

15. *Tesis de la sucesión legal del reservista a favor del reservatario.*

La expectativa del reservatario, según otros autores, corresponde a su futura sucesión legalmente impuesta al reservista con respecto a los bienes reservables.

Valverde Maruri (265) fué de esta opinión y precisó que la reserva se caracteriza por ser «un título más limitado, más circunscrito, pues solamente comprende la sucesión en determinados bienes, a título particular, como si la persona a cuyo favor se constituye sucediera en virtud de una manda forzosa impuesta al difunto por la ley».

Lozano Sicilia (266) compara los bienes reservables a los correspondientes a la legítima, admitiendo que respecto de ambos cabe mejorar. A su juicio, la reserva es ampliación de la legítima, «que se debe a determinados descendientes, pues que los bienes que la constituyen han de pasar a ellos en sus dos terceras partes y en la parte restante, que en otro caso sería de libre disposición».

Reino y Caamaño (267) entendió que: «Como los derechos de ascendiente reservista y parientes reservatarios están ligados de tal modo en la reserva que no cabe separarlos, son así, limitado uno, en esperanza el otro, por la misma reserva y no por otro hecho posterior. No nacen ni mueren por hechos independientes de la reserva: *se limita* el del ascendiente por la reserva, y dura

entre ellos a sujetos que no hubiesen nacido al tiempo de deferirse tal sucesión por óbito del descendiente» (*Dict.*, pág. 72 y «*Rev. cit.*», pág. 17).

(263) I, § 1.º, 6, págs. 23 y sigs. § 2.º, 15, págs. 37 y sigs. y AN. DR. CIV., IV-II, págs. 347 y sigs., y 361 y sigs.

(264) I, § 2.º, 6, pág. 38, y AN. DR. CIV., últ. cit., pág. 362.

(265) *Op. cit.*, cita de CARO BONNAFOUS, pág. 446.

(266) LOZANO SICILIA: *Op. cit.*, págs. 218 y sigs.

(267) REINO Y CAAMAÑO: *Loc. cit.*, págs. 34 *in fine* y sigs.

la limitación mientras la reserva dure; *nace* el de los parientes reservatarios por el llamamiento que es implícito en la reserva, pero no *se adquiere* antes que la reserva se consume, y entre tanto es una simple esperanza análoga a la que el hijo tiene de heredar a su padre.»

Sobre esta idea razonó que: «Si la reserva *es un medio para garantía de un excepcional orden de suceder*, los bienes en que se sucede *forman, hasta tanto la sucesión se abra, una herencia futura.*» Y prosiguió: «La reserva, sin embargo, con la herencia que guarda más estrecha relación, en cuanto al derecho de los parientes reservatarios sobre los bienes, es con la del ascendiente reservista, como lo entendió el Supremo, porque hasta que ésta se cause no se adquiere el derecho de suceder en los bienes reservables. Verdad es que ese derecho lo establece la ley por la doble razón del parentesco con el descendiente y la procedencia de los bienes; pero lo establece para ejecutarlo en la sucesión del ascendiente, separando de su herencia aquellos bienes que la ley le obliga a reservar.» Arguye Reino la analogía de la reserva lineal con la viudal y, en ésta, la norma del artículo 973, concluyendo «que la reserva responde a un excepcional llamamiento, por virtud del cual el legislador ha unido, en cuanto a ciertos bienes, dos sucesiones, sujetando *la segunda* a un orden establecido en consideración a bienes y parientes familiares del causante de *la primera*».

Antonio Maura (268) estima que, al fallecer el descendiente, nadie sino el ascendiente reservista, como heredero legítimo, adquiere derecho alguno sobre los bienes reservables, ni tiene aptitud para transmitirlos de ninguna manera; los presuntos reservatarios no tienen sino «una mera *expectativa*, amparada con las garantías y las acciones conservatorias»; y que, como en la reserva viudal, los reservatarios suceden al reservista.

Marín Monroy (269), refiriéndose específicamente a la reserva viudal, opinó que los reservatarios, frente a la propiedad plena del reservista, tienen una legítima especial, caracterizada por ser: a), colectiva total; b), variable individual; c), con derechos de garantía actual; d), cuya cuantía se fija antes de la muerte del padre o madre; e), que comprende la totalidad de un patrimonio; f), con efectos retroactivos al adquirirse; g), cuya adquisición, aun siendo heredero, como no se adquiere por la institución, no obliga al adquirente a respetar los actos de enajenación de bienes de la misma. Es, pues, lo que pudiéramos llamar una legítima reforzada.

Más adelante, el mismo Marín Monroy añade (270) que, «a consecuencia de la reserva, surge la obligación de reservar; la

(268) MAURA: *Dictámenes*, vol. cit., dict. 5, págs. 69 y sigs., y en «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», cit., págs. 13 y sigs.

(269) MARÍN MONROY: *La reserva llamada...*, en «Rev. Crif. de Der. Inmb.», VII, págs. 8 y sigs.

(270) Págs. 11 y sigs.

reserva no es la obligación del reservista, la reserva es una vocación, un llamamiento que hace la ley, una atribución de un derecho en unos bienes a la muerte del dueño actual, y de tal derecho nace una obligación de éstos». La reserva—a su juicio—no es la obligación del reservista, sino el derecho de los reservatarios, «y este derecho se revela de dos maneras: una, respecto a los bienes; otra, respecto a las personas. El derecho del reservatario respecto a las personas es actual y a él corresponde una obligación en éstas de garantizar a aquél la permanencia de un valor patrimonial. El derecho del reservatario respecto a los bienes no es actual, es futuro posible, y sólo ocurrido el supuesto legal de la premoriencia del dueño actual de los mismos llegará a ser para aquél un derecho en los bienes».

Torres Murciano (271), también con específica referencia a la reserva viudal, cree que «podría decirse en un plano exclusivamente teórico y ajeno a nuestro orden jurídico, que la reserva no es una herencia personal, sino *real*»... «Y es cierto que según el mencionado artículo 973, § 1.º, los reservatarios suceden en los bienes, pero la verdad es que, en nuestro derecho, la adquisición efectiva de los bienes reservables pende de la muerte del reservista, y a éste es a quien suceden y de quien adquieren los reservatarios».

También los Registradores de la propiedad Genovés Amorós (272) y Ruiz Artacho (273) creen que el reservatario *sucede* al reservista y no al primitivo causante.

Especial es la posición de Escobar de la Riva, quien tras de haber estimado el dominio del reservista como sujeto a condición resolutoria, y que los reservistas sólo tienen una esperanza o expectativa de derecho, que luego asimila a un *ius ad rem*, después (274) califica la reserva como modo de suceder, argumentando que «si no es una legítima difícil es aplicar la doctrina de la mejora». Cree que el artículo 811 regula una sucesión especial no asimilable a la del bínubo y que los bienes reservables se desintegran de la herencia del reservista y forman masa especial con trayectoria específica.

Contra la tesis de Marín Monroy ha discrepado Roca Sastre (275). Después de analizar las particularidades asignadas por aquél a la legítima especial, que aplica a los reservatarios, resume: «asi tantas particularidades hay que atribuir a la reserva para esforzarse en asimilarla a la legítima (y particularidades tan esenciales), y aun prescindiendo de si la legítima española es de tipo de

(271) TORRES MURCIANO: Loc. cit., pág. 278.

(272) CIRILO GENOVÉS AMORÓS: *La desheredación y las reservas*, en «Rev. Der. Priv.» XXXI (octubre, 1947), pág. 738 y nota 30.

(273) RUIZ ARTACHO: Loc. cit., pág. 426; ver la base de su opinión que hemos transcrito antes (texto correspondiente a la nota 262).

(274) ESCOBAR DE LA RIVA: Op. cit., págs. 30 y sigs.

(275) ROCA SASTRE: *Estudios...*, vol. cit., IX, págs. 307 y sigs.

reserva germánica o de tipo obligacional romano, es que no es tal legítima, sino otra cosa». E insiste en que: «El legitimario, evidentemente, tiene un derecho futuro, y, sobre todo, el heredero presunto. Pero el reservatario, no; éste tiene un derecho actual, que consiste en la contrapartida o repercusión que el cambio jurídico operado en los bienes efectúa a su favor. En virtud de la reserva, los bienes quedan bajo un dominio que podemos calificar de *enfermo*, y esto, que constituye una minoración en la titularidad del reservista, implica la atribución de una dosis jurídica actual a favor de los reservatarios que no es una simple esperanza, sino algo más consistente.»

No estamos de acuerdo con la tesis de Marín Monroy ni con la crítica que le dedica Roca Sastre.

Este califica de derecho actual la posición de los reservatarios. Ya hemos visto que no es así. Y olvida que la limitación—sujeción—del derecho del reservista no se ordena a favor de titulares actuales, sino a favor de posibles titulares futuros. Aun cuando provisionalmente los posibles futuros sujetos, que ya existan actualmente, o sus representantes legales legitimados al efecto, puedan solicitar las medidas de garantía para que el futuro derecho eventual no se imposibilite antes de su nacimiento. Esto supone que éstos tienen poderes de carácter subordinado dirigidos a la protección de la expectativa o a la previa protección de su futuro derecho, pero no demuestra la actualidad de éste sobre los bienes, ni de un hipotético derecho a adquirirlos *ipso iure*, como antes hemos comprobado. Por otra parte, la legítima no deja de estar previamente protegida—aunque en menor escala que la reserva—, como lo prueba la posibilidad de que los presuntos legitimarios insten la declaración de prodigalidad de su eventual causante; ni su efectividad está totalmente carente de eficacia conexa a una previa sujeción de respetarla (o, mal llamada, retroactividad), como lo prueban la *querella inofficiosae donationis vel dotis* y la acción de impugnación de los actos simulados en fraude de la legítima futura (aunque sus efectos no afecten a terceros adquirentes a título oneroso y buena fe).

Tampoco estamos de acuerdo con la tesis de Marín Monroy, ni con la de los demás que estiman la reserva como una forma especial de delación legal forzosa derivada del reservista. Las razones son las mismas que hemos expuesto para rechazar la tesis de la delación forzosa (retardada) derivada del descendiente. La *ratio* del precepto no lo exige: su carácter de *ius singulare* lo repele, si la finalidad perseguida puede lograrse apartándose menormente de las normas comunes, es decir, produciendo una menor restricción a la limitación impuesta al reservista. Y la letra del 811. su empleo del verbo *reservar*, no indica que se produzca una delación legal forzosa a favor de los reservatarios, sino tan sólo una restricción en la libre disponibilidad del ascendiente *obli-gado a reservar*.

16. *Teoría negativa: la limitación del derecho del reservista y el poder de recobro de los reservatarios.*

La comprensión de la reserva, creemos que requiere la perfecta distinción entre la reserva propiamente dicha y la delación de los bienes reservables.

La relación entre la reserva y la sucesión en los bienes reservables ha sido enfocada desde diversos puntos de vista:

a) Acabamos de ver cómo Marín Monroy (276) considera que la reserva es, precisamente, la vocación de los reservatarios a los bienes reservados, y que, a su juicio, la obligación del reservista de reservarlos no es más que un efecto anticipado a esa vocación.

b) También hemos visto, cómo Díaz Cobeña (277) separa: de una parte, la obligación de reservar y el derecho a exigir las medidas conservativas, y, de otra, el derecho sucesorio a participar al fallecer el reservista, en los bienes reservados, con exclusión de otras personas. Pero comprende ambos fenómenos integrados en el concepto global de la reserva.

c) Reino Caamaño (278) ordena como medio y fin, respectivamente: la reserva y la sucesión especial a la que son llamados los reservatarios. «Medio para la efectividad de ese llamamiento es la reserva y como medio sólo vive el tiempo que tarda en presentarse el llamamiento... Si se reserva es para que otro adquiera, si se guarda es para que otros las tome... De ahí que la reserva empiece cuando el ascendiente heredó, y concluya cuando el ascendiente o quienes habían de adquirir los bienes mueren... aparece sólo la reserva cuando el ascendiente *hereda*, porque es el medio de hacer que cuando el descendiente *sea heredado* no se turbe ese especial llamamiento de la ley». Es decir, que, para él, la reserva es el medio de seguridad previa; pero existe, además, un especial llamamiento respecto los bienes reservables.

d) También, para Capó Bonnafous (279), la reserva misma, es «el *aseguramiento* y la *limitación* de disponer, la obligación legal»; pero, como reverso suyo—en aquella porción a la que, según cree, no alcanza la facultad de mejorar—, estima (280) la existencia de un derecho de los reservatarios afecto a un término inicial y a una condición.

e) Nosotros hemos rechazado que la reserva entrañe llamamiento o vocación hereditaria legal; e igualmente que los reservatarios, en vida del reservista, tengan derecho ni siquiera aplazado o condicional sobre los bienes. Sólo queda, pues, la protección de los reservatarios, de una parte, y la sujeción, prohibición de disponer y obligación de los reservistas, de otra,

(276) MARÍN MONROY: Loc. últ. cit., págs. 11 y sigs.

(277) DÍAZ COBEÑA: Dict. últi. cit., pág. 237.

(278) REINO: Loc. cit., págs. 32 y sigs.

(279) CAPÓ: Loc. cit., pág. 451.

(280) Págs. 453 y sigs.

como integrantes del concepto de la reserva. Pero se hace necesario explicar su engranaje con la sucesión de los reservatarios en los bienes reservables, que el artículo 811 y sus complementarios tratan de proteger.

Sin duda, el concepto de las legítimas en nuestro sistema legislativo puede ayudarnos a aclararlo. Las legítimas normativamente (281) consisten en una serie de medidas jurídicas de protección, que imponen un límite a la libertad de disponer por testamento o donación, para proteger la sucesión—por cualquier título: herencia, legado, donación o sucesión intestada—, en la cuantía mínima querida por la ley, a favor de los legitimarios; sujeción que da lugar a la nulidad o la reducción de las disposiciones que contravienen el deber del causante.

Creemos que las reservas juegan un papel parecido, tratan de asegurar, con actuación negativa—de freno de la libre disposición—, el cumplimiento por el reservatario de su obligación de encauzar y no desviar los bienes reservables de la línea familiar de su procedencia.

El carácter fundamentalmente negativo del artículo 811 no había escapado a la percepción de Sánchez Román (282), que literalmente reconoció: «lo que se proponen los artículos 811 y 812 es de fines puramente *negativos*, o sea evitar o impedir, a todo trance, que por el intermedio de la sucesión de ciertas personas, como heredero legítimo el ascendiente, en el supuesto del 811, y cualquiera, como forzoso o voluntario, en el 812, pasen los bienes precedentes de una línea familiar a otra; ni más, ni menos».

Reino Caamaño (283) lo vió así: «se ofrece la reserva como una restricción a la legítima del ascendiente, que limita sus poderes de libre disposición y libre aprovechamiento». Gayoso Arias (284) se expresa de modo semejante: «Impide, pues (el 811), que el ascendiente pueda disponer expresa o tácitamente (v. gr.: no testando) de los bienes reservables, a favor de otras personas; tiene que dejárselos a esos parientes tronqueros.» Capó (285) observa que hay «una limitación, que actúa sobre los bienes, y que afecta a una de las más importantes facultades del dominio, cual es la disposición;... el reservista carece de facultad de instituir a un extraño (*es decir, a un no reservatario*) heredero testamentario en los bienes reservables».

Jerónimo González (286) observó que: «En España, las re-

(281) Ver *Apuntes...*, I, § 5.º, *in fine*, págs. 6, 1 y sigs., § 6.º, págs. 64 y sigs., y conclusión, págs. 113 y 115, y en *AN. DR. CIV.*, IV-II, págs. 477 a 481, 529 y 531.

(282) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios...*, vol. últ. cit., núm. 129, 4.º pág. 986.

(283) REINO: *Loc. cit.*, pág. 33.

(284) GAYOSO: «*Rev. Dr. Priv.*» cit., pág. 258 *in fine*.

(285) CAPÓ: *Loc. cit.*, pág. 451.

(286) JERÓNIMO GONZÁLEZ MARTÍNEZ: *Loc. cit.*, pág. 455.

servas se regulan, en efecto, sobre esta base: Obligaciones y prohibiciones de enajenar, y se incurre, además, en error de estimar que la prohibición de enajenar afecta a la capacidad, cuando, verdaderamente, a lo que afectan todas las prohibiciones es a la facultad de disponer; por eso no dan lugar a actos nulos, sino a actos que puedan tener consecuencias jurídicas válidas, y así sucede en las reservas, que, no obstante su existencia, puede haber una serie de enajenaciones válidas, si bien afectadas por ella.» Y Valverde (287), después de repasar las teorías del usufructo, el fideicomiso y de la nueva forma de sucesión, concluye que «más bien significa o representa una restricción a la legítima del ascendiente».

Tomás Albi (288) expresa este aspecto negativo desde su resquicio permisivo: «El ascendiente reservista cumple con hacer pasar los bienes a los parientes que, siendo más próximos al descendiente causante, pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan, lo que puede hacer activamente (mejoras) o pasivamente (sucesión-abintestato).»

El Tribunal Supremo ha destacado ese concepto restrictivo o limitado, es decir, negativo, de la reserva en Ss. de 16 enero 1901, 4 enero 1911, 7 noviembre 1912, 25 marzo 1933, 26 noviembre 1943, 24 mayo 1945 y 1 febrero 1957 (289). Igualmente, ha considerado que los bienes reservables integran la herencia del reservista por lo que se refiere a las relaciones de éste con aquellos reservatarios que a su vez sean herederos suyos, y, destacado la preferencia de su legítima sobre la reserva, en Ss. 4 enero 1911 y 25 marzo 1933 (290).

Pero, para poder precisar la mecánica de la reserva, como freno impuesto a la disponibilidad del reservista, es necesario repasar sucesivamente su actuación en las dos etapas que presenta.

a) *En vida del reservista.*

1.º El ascendiente se halla *obligado a reservar*, según el texto del artículo 811.

2.º Además, se halla *vinculado o sujeto* a no poder disponer en perjuicio de los reservatarios de los bienes inmuebles no inscritos, ni de los inscritos si consta expresamente la reserva en el Registro de la Propiedad del modo prescrito en el § 2.º del artículo 265 del Reglamento Hipotecario. De ahí la ineficacia en contra de los reservatarios de los actos de disposición de dichos bienes, ya que podrán reclamarlos si la reserva se consumó a su favor.

3.º Los presuntos reservatarios no tienen derecho alguna actual sobre los bienes, sólo tienen una expectativa, protegida por la expresada vinculación. Ni siquiera tienen un derecho de crédito actual correlativo a la obligación de conservar del reser-

(287) CALIXTO VALVERDE VALVERDE: *Tratado...*, vol. cit., pág. 226.

(288) TOMÁS ALBI: *Loc. cit.*, pág. 320.

(289) Ver antes, 9, e, a.

(290) Ver antes, 9, d.

vista, porque ésta tampoco es perfecta, pues carece de sujeto activo actual.

4.º Para la protección de la expectativa de los reservatarios y para la efectividad de la vinculación del reservista y sujeción de los bienes inmuebles reservables, se dota a los presuntos reservatarios o a las personas que deben velar por sus posibles derechos futuros, con poder jurídico para exigir: la constatación registral del carácter reservable de los inmuebles (art. 977 C. c.) y la constitución de hipoteca que garantice las restituciones y devoluciones que detalla el artículo 978 C. c. (supuesto claro de aplicación del principio, recogido en el artículo 142 L. H., que permite la hipoteca en garantía de obligaciones futuras). Pero, como declaró la S. 19 enero 1935, la consignación en el Registro de la Propiedad de la cualidad de reservables no implica la existencia actual «de un derecho puro y exclusivo a favor de persona determinada, sino la mera circunstancial y condicionada constatación de que, en la actualidad, tienen aquéllos carácter de reservables, a favor de los parientes dentro del tercer grado».

Sánchez Román Gallifa (291) destacó, que en el primer estadio de la reserva, «hasta la muerte del reservista, el reservatario sólo tiene una esperanza de derecho y por eso no está facultado sino para exigir la adopción de medidas de precaución». Y, en términos parecidos, Clemente de Diego (292) afirmó que mientras «viva el reservista, sólo tienen (los reservatarios) una expectativa o esperanza de derecho que les autoriza para tomar medidas conservatorias y de garantía».

b) Después de fallecido el reservista.

Es en este segundo momento de la reserva cuando más delicado resulta deslindar los efectos de la reserva en sí misma y el fenómeno sucesorio de adquisición de los bienes reservables. El paralelismo con las legítimas puede sernos aquí muy especialmente útil.

Así como el causante que tuviera legitimarios se hallaría obligado a no desviar la atribución de la cuota legitimaria de aquéllos, a quienes legalmente la debe reservar, asimismo, el que tuviere reservatarios, conforme el artículo 811, se hallará obligado a no desviar estos bienes fuera de la línea de donde preceden y de los parientes del descendiente dentro del tercer grado de parentesco. El incumplimiento de aquel deber en las legítimas puede dar lugar a acciones de preterición, anulación, reducción, rescisión o reclamación del suplemento. Es decir, a acciones que, en general, tienden a invalidar las disposiciones lesivas y a dejar que los bienes discurren por su curso legal, y si necesario fuera por el cauce de la sucesión intestada, *en todo* o en la parte correspon-

(291) SÁNCHEZ ROMÁN GALLIFA: Loc. cit., pág. 457.

(292) CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones...*, vol. cit., pág. 201.

diente al legitimario reclamante (293). Vamos a ver a qué acciones da lugar el incumplimiento del deber paralelo del reservista.

Para ello, parece necesario distinguir:

α) Si el reservatario es persona llamada a la sucesión intestada del reservista, ya sea en primer grado o en grado ulterior (294), el juego de las invalidaciones será muy parecido al que se produce en el régimen de las legítimas. 1.º El reservatario podrá pedir la anulación de la institución, en cuanto perjudique a su reserva y para que respecto a los bienes reservables actúe a su favor la sucesión intestada. 2.º Podrá, también, pedir la invalidación de los legados y fideicomisos que pesen sobre los mismos. 3.º Y, en su caso la resolución de las enajenaciones de bienes inmuebles reservados.

La sucesión intestada del reservista, respecto de los bienes reservables, no podrá actuar a favor de las personas que no tengan la condición de reservatario. El cauce de esta sucesión, en caso de darse la reserva y por efecto de ésta, sufre la obturación de algunos de sus canales, de modo que su curso, en cuanto a dichos bienes, sólo puede llegar a aquellos sucesores que reúnan a la vez la condición de reservatarios (295).

β) Si el reservatario es persona que no está llamada en grado alguno a la sucesión intestada del reservista, es evidente que los remedios antes indicados no nos servirán, ni serán suficientes para evitar que los bienes reservados vuelvan, por aquel cauce, a la línea de su procedencia. ¿Cuál es, por lo tanto, la acción que corresponde a estos reservatarios para reclamarlos?: ¿es una acción sucesoria?; ¿es acción de reversión?; o, ¿es de otra clase?

(293) Ver *Apuntes...*, I, § 5.º, págs. 44 y sigs. y AN. DR. CIV., IV-II, págs. 460 y sigs.

(294) Puede darse el caso de que algún reservatario sea heredero abintestato del reservista de grado ulterior, pues no sólo pueden ser herederos abintestato del reservista, entre los posibles reservatarios, sus hijos comunes al otro ascendiente (recordemos que habiéndolos, sólo admitimos la reserva si, además, el reservista tiene otros descendientes no comunes), sino que también cabe que lo sean otros parientes de ulterior grado: verbí gracia, medio hermanos (supongamos que el ascendiente del que procedían los bienes tenga un medio hermano de padre, que, a su vez, sea medio hermano de madre del reservista), tíos o primos (así, supongamos que el ascendiente de quien procedían los bienes y su cónyuge, el reservista, eran primos hermanos, resultará que los tíos del descendiente de la línea de aquél serán, a la vez, reservatarios y posibles herederos del reservista, por ser parientes suyos dentro del cuarto grado por la otra línea).

(295) Esa armonización entre la sucesión abintestato del reservista y la reserva en sí (de la cual en su momento nos ocuparemos más detenidamente) no es aceptada por GAYOSO («Rev. Der. Priv.», cit., pág. 259), para cuando se trate de medio hermanos del descendiente de línea distinta a la de los bienes, a quienes estima con preferencia respecto a los reservatarios, para recibir *ab intestato* dichos bienes. También en este sentido, ver TOMÁS ALBI (loc. cit., pág. 321). En contra, nuestra crítica, I, § 1.º, núm. 5, A, págs. 21 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 345 y sigs.

Sánchez Román (296) insinúa lo segundo, al decir: que la *reserva* en el artículo 811 tiene el significado «especial» de *reversión*, que es su fin, o sea vuelta a la procedencia lineal o familiar de los bienes, a que se contrae el artículo 811, como a la que se refiere el 812». De admitirse así, habría que discutir—como luego haremos—si la reversión (o *retour*) legal entraña una sucesión especial. Notemos, empero, que mientras el artículo 811 habla de *reservar*, en cambio, el 812 habla de *suceder* (suceden con exclusión de otras personas»).

Pero cabe situar entre otra especie de acciones, la del reservatario que no sea heredero testamentario (o legatario o adquirente intervivos de los bienes reservables) ni abintestato del reservista.

Por ese camino se orientó Acosta Inglott (297), al comparar la reserva del artículo 811 con el *retracto gentilicio*. «Observemos—dice—que tiende (*el retracto gentilicio*) a que los bienes propios de una familia no salgan de ella por actos intervivos, mientras que las reservas lo hacen para que esto no ocurra por actos *mórtis causan*».

Clemente de Diego (298), después de exponer su explicación de la reserva lineal, como sucesión legal intestada a título singular del descendiente a través del ascendiente, insinúa que «esa construcción resulta artificiosa y acaso contradictoria en algunos de sus extremos», y cree que, «en definitiva, lo que los reservatarios tienen es derecho a ciertos bienes, que se manifiesta o expresa en *reivindicación familiar o lineal a favor de determinados parientes*, de aquí la afirmación de Sentencia 21 noviembre 1902, de que su derecho produce acción real persecutoria de los propios bienes, aunque se hallen en poder de otras personas».

El problema del *ius transmissionis* del reservatario adquiere con este punto de vista una perspectiva totalmente diferente de la percibida por la mayor parte de la doctrina que había criticado la posición del Tribunal Supremo, y ésta aparece aureolada con el pleno acierto.

La mayoría de los autores que se han ocupado de esta cuestión—como luego veremos (299)—la han planteado dogmáticamente, partiendo de que muerto el reservatario nos hallamos ante una sucesión deferida y que, por lo tanto, debe tener lugar la transmisión del *ius delationis*. Pero no nos parece metodológicamente correcto este planteamiento. Hay que examinar—y luego

(296) SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios...*, vol. cit., núm. 129, 3.º, pág. 986.

(297) ACOSTA INGLOTT: *Loc. cit.*, págs. 65 *in fine* y sigs.

(298) CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones...*, vol. cit., pág. 202.

(299) De momento, nos limitamos a remitirnos al resumen de la polémica sostenida en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia: sobre el caso presentado por Ossorio Gallardo, publicado en la «Rev. Gral. de Leg. y Jur.», 148 (primer semestre, 1926), págs. 454, 582 y 675 y sigs.

lo haremos—si la *ratio* del 811 reclama o repele el *ius transmissio-nis*.

Además, seguramente el poder jurídico que tiene el reservatario no sucesor del reservista para reclamar los bienes reservables, constituye un «beneficio otorgado por consideraciones familiares exclusivamente a favor de determinadas peronas» (S. 16 enero 1901), «derecho o beneficio personalísimo de aplicación restrictiva» (S. 27 enero 1909). A este derecho o beneficio no podemos calificarlo como *ius delationis*, sino más propiamente como un poder jurídico atribuido a ciertos parientes lineales para instar la recuperación familiar de los bienes reservables, y de naturaleza semejante a la de los llamados derechos potestativos de adquisición (tanteo, retracto, opción, facultad de instar la revocación de las donaciones—artículos 644 y sig.—o su reversión reclamada facultativamente por el donante, o sus herederos en los casos y circunstancias previstos) (300). Este derecho surgirá al fallecer el reservista, pero no antes, y, por tener carácter personalísimo, sería intransmisible a los herederos del reservatario que falleciere sin haber iniciado su reclamación (Ss. 16 enero 1901, 27 enero 1909, 30 noviembre 1912 y 11 marzo 1927) o por lo menos entablado el acto de conciliación (S. 2 enero 1929).

Este punto de vista hubiese permitido, en su día, en el caso discutido a propuesta de Ossorio y Gallardo en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia (301), distinguir de una parte la transmisión del *ius delationis* de los reservatarios que, a su vez, en aquel caso, eran herederos del reservista, y, de otro lado, la intransmisibilidad de la acción personalísima de que están dotados los reservatarios no herederos del reservista para recuperar los bienes reservados.

17. *Recapitulación de ideas para su replantamiento.*

Este trabajo, según indicamos en su introducción, no es sólo un estudio sobre la reserva lineal, sino además, muy especialmente, un ejercicio práctico de aplicación del método finalista y de revisión crítica del método dogmático de inversión. Queremos recordarlo después de esa excursión a través de conceptos que acabamos de realizar. Los conceptos son calificaciones técnicas que han de servir para ordenar nuestras ideas jurídicas. Pero tenemos que evitar que nos desorienten al querer aplicar generalizaciones hechas sin tener en cuenta todos los datos, para hallar precisamente esos datos desconocidos, que sólo la finalidad de la norma vista dentro de su sistema jurídico puede resolverlos.

(300) Notemos la diferencia entre el juego automático de la condición resolutoria o del fideicomiso contractual (impropiamente llamado reversión a favor de tercera persona) y el de la facultad de instar la reversión a la que no se dé carácter automático. Unas y otra figura están confundidas en el art. 641 C. c.

(301) Citado en nuestra nota 299.

Por eso, la calificación técnica definitiva sólo podremos realizarla después de conocidos, absolutamente todos, los datos que deben integrarlo. Toda síntesis que no comprenda íntegramente el más riguroso análisis será falsa, por lo menos parcialmente, en cuanto no corresponda a cualquiera de sus datos, por mínimo que éste sea.

Para hallarlos, en un riguroso análisis, sólo podemos seguir el método que hemos admitido como único, ajustado a la interpretación jurídica, el finalista. La integración de la norma interpretada habrá que hacerla sin perder de vista esta base, de acuerdo con los resultados que en la primera parte y en el primer epígrafe de esta segunda parte, hemos logrado.

Veamos los datos seguros—a nuestro juicio—que respecto al 811 hemos podido ir acotando:

a) La finalidad del 811 es evitar la desviación de su línea de procedencia de ciertos bienes, producible por azar imprevisto: en virtud de la interposición de un ascendiente (302) de línea distinta (303).

b) La *ratio* del artículo 811, ni su letra, imponen una sucesión forzosa al ascendiente reservista (304).

c) El artículo 811 como *ius singulare* es de aplicación estricta a cuanto su *ratio* singular exija, no siendo admisible ninguna desviación del Derecho común de sucesiones que exceda de su dicha finalidad específica (305).

d) Esa desviación, que debe limitarse a lo que estrictamente exija la finalidad del artículo 811, ha de ser atendida desde su origen, es decir, la adquisición por ministerio de la ley del reservista, que sólo ha de ser limitada y mediatizada en lo que estrictamente requiere la *ratio* del 811 (306).

e) Comprobada la finalidad del 811 y el carácter restrictivo de su aplicación *extra ratio*, su limitado aspecto troncal o semi-troncal, ha de referirse, a lo más, al régimen de la *troncalidad pura*, que siendo el más restrictivo cumple plenamente el fin perseguido. Con este criterio: para que los bienes sean reservables, basta que el descendiente los haya adquirido a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano; y, respecto a las personas, sólo podrán ser reservatarios los descendientes de aquel ascen-

(302) I, § 1.º, núms. 5, 8 y 9, págs. 15 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 343 y sigs.

(303) I, § 5.º, núm. 30, pág. 106, y AN. DR. CIV., X-II, pág. 706.

(304) I, § 1.º, núm. 6, págs. 23 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 347 y sigs.

(305) I, § 2.º, núms. 10 y sigs., págs. 29 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 353 y sigs.

(306) I, § 2.º, núm. 15, págs. 37 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 361 y sigs.

diente o hermano que fué dentro de la familia el primer adquirente de dichos bienes (307):

6.º Con ello tenemos determinado el concepto de línea en el 811 (308). El cálculo del grado ha de hacerse desde el ascendiente (309) y no es necesario que se haga siguiendo grado a grado la línea de los bienes, sino que basta se realice entre quienes pertenecen a ella (310).

7.º No debe aplicarse el artículo 811, si no existe diversidad de línea y, por tanto, objetivamente de estímulos que impulsen al ascendiente a disponer de los bienes fuera de la línea de precedencia (311).

8.º Tampoco debe aplicarse si el cambio de línea no se debe a azar imprevisto, sino que fué admitido y consentido por el descendiente, o previamente por el otro ascendiente o hermano de quien aquél hubo los bienes (312).

9.º Si el presunto reservista dejase descendencia común al otro ascendiente y, además, descendientes habidos de otro matrimonio anterior o posterior (pues, de haber sólo común descendencia creemos que no habría de reservar), el cómputo y la extracción de las legítimas (corta y larga) respectivas tendrán bases distintas. La de los hijos comunes abarcará incluso los bienes reservables; pero estos bienes quedarán fuera del cómputo y de la extracción de las legítimas de los descendientes del reservista no comunes. Es decir, el artículo 818 jugará para unos y otros sobre bases diversas (313).

10.º En cuanto este artículo como norma primaria no lo imponga o en cuanto su finalidad no lo exija, su integración deberá realizarse por ese orden: a) Con las reglas de la sucesión testada o intestada—según los casos—del ascendiente reservista en cuanto no estén mediatizados por la reserva. b) Con las normas funcionales y formales de la reserva clásica en cuanto encajen en la *ratio* y funcionamiento específico del artículo 811; incluso las que por su encaje sistemático resulten definidoras de la función y mecánica e institucional de la reserva. c) Con los principios generales y reglas comunes de Derecho sucesorio, que no contradigan la finalidad perseguida por el 811. d) E, incluso, con los principios

(307) I, § 3.º, núm. 18, págs. 47 y sigs. y AN. DR. CIV., X-II, págs. 370 y sigs.

(308) I, § 4.º, núm. 24, págs. 82 y sigs. y AN. DR. CIV., X-III, págs. 707 y sigs.

(309) I, § 4.º, núm. 26, págs. 93 y sigs. y AN. DR. CIV., X-III, págs. 720 y sigs.

(310) I, § 4.º, núm. 28, págs. 100 y sigs. y AN. DR. CIV., X-III, págs. 725 y sigs.

(311) I, § 5.º, núms. 29 y sigs., págs. 105 y sigs. y AN. DR. CIV., X-III, págs. 730 y sigs.

(312) I, § 6.º, núms. 35 y sigs., págs. 129 y sigs. y AN. DR. CIV., X-IV, págs. 1057 y sigs.

(313) I, § 7.º núm. 48, pág. 180 y AN. DR. CIV., X-IV, pág. 1118.

generales de nuestro Derecho reguladores del incumplimiento de las prohibiciones y limitaciones ordenadas por las leyes, en cuanto no quede resuelto por nuestro Derecho sucesorio general (314).

11.º En la aplicación analógica de la reserva vidual no podemos olvidar su aspecto funcional, que es el siguiente: «Los reservatarios, viviendo el bñnubo no tienen derecho alguno sobre los bienes, ni puro, ni aplazado, ni condicional. A lo que sí están facultados es a exigir las medidas de seguridad que el artículo 978 del Código civil y la Ley Hipotecaria les otorgan. Muerto el bñnubo tienen derecho a impugnar todas las disposiciones de éste que contravinieren la reserva y a que la sucesión abintestato juegue exclusivamente a su favor con respecto a los bienes reservados. En esto consiste la reserva (vidual), en impedir que se frustre la sucesión testada o intestada a favor de la descendencia común respecto de los bienes reservados. El título sucesorio no es la reserva—que sólo es su defensa—, sino el testamento o la ley que regulan la sucesión *ab intestato*, que por la reserva resultan constreñidos a no poder actuar más que a favor de los reservatarios» (315).

12.º En la reserva lineal, cuando los reservatarios no sean sucesores por actos *inter vivos* o *mortis causa* del reservista, ni herederos *ab intestato* suyos por virtud del Derecho sucesorio común restringido por la reserva misma, habrá que salirse fuera de la aplicación analógica de la mecánica funcional de la reserva vidual, y definir el derecho o la acción que asiste a esos reservatarios una vez muerto el reservista. Provisionalmente, creemos que consiste en un poder personalísimo de exigir e imponer la adquisición sin contraprestación alguna y consiguientemente la reivindicación de los bienes reservados (316).

Sobre estos datos debemos proseguir el análisis de la reserva, pendiente y consumada.

De la primera (la reserva pendiente), para agotar la posición del reservista: su sujeción, sus obligaciones complementarias, sus actos de disposición *inter vivos*, el juego de subrogación, y el problema de los aumentos y deterioros; y la posición del reservatario: su expectativa, las medidas de protección que el Derecho le brinda; su renuncia a dicha protección y a la reserva pendiente, y la disponibilidad o indisponibilidad de su posición.

De la reserva consumada, para estudiar: su cumplimiento voluntario, *inter vivos* y *mortis causa*, la discutida facultad de mejorar. Los supuestos de compatibilidad total o parcial con las normas de la sucesión intestada del reservista. Las hipótesis de incompatibilidad: la determinación, en este caso, de los titulares de

(314) II, § 1.º, núm. 5, resumen final.

(315) II, § 2.º, núm. 8, al final.

(316) II, § 2.º, núm. 16, b, 3).

la acción de retorno; su análisis; su transmisibilidad o intransmisibilidad; las relaciones de quien la ejercite con los herederos del reservista; la reivindicación de aquél contra terceros, y la calificación de su derecho.

Sólo después de aclarados todos estos datos, de acuerdo con la *ratio* que informó el artículo 811 y con las reglas que deben completar lo no normado en éste, podremos intentar la síntesis conceptual de la reserva del 811. Pero sin pretender jamás aprovecharla para hallar otros datos concretos no tenidos en cuenta al realizarla.

