

## Sobre la reserva de los artículos 968 al 980

Es la institución jurídica de que tratamos—muy discutida teóricamente y rechazada, con excepción de la nuestra, por las legislaciones positivas—una de las más estudiadas y más trabajosamente configuradas por la doctrina patria. Mas, siendo ciertamente esta reserva tema tan obsesionante por las dificultades que encierra su estudio, al que casi ningún autor patrio ha podido resistir, no parece sino que el descontento que generalmente produce su existencia en nuestro Derecho civil impele a no penetrar íntimamente la esencia de los fenómenos jurídicos a que la institución da lugar. Por ello, si bien es innegable que existen en la literatura jurídica española páginas verdaderamente magistrales sobre el asunto, no es menos cierto que éstas refiérense casi únicamente a aspectos parciales y que la totalidad de la reserva a que nos referimos aparece muchas veces desdibujada, borrosa, hasta el punto de que en algunas cuestiones—posición del reservatario, por ejemplo—parece que la doctrina patria no ha querido ocuparse del problema.

Cierto que la empresa no es fácil; los defectos de algunas de las construcciones intentadas así lo prueban. Por esto me limito a dar a las líneas que siguen el solo título de llamamiento a los juristas españoles para un mejor estudio de la institución.

Respecto al reservista, aparece como primera sugerencia, aparentemente justificada por un superficial examen de la posición de los sujetos de la relación, la afirmación de que el obligado a reservar no es propietario de los bienes reservables, gozando en ellos

únicamente un usufructo susceptible de transformarse en irrevocable dominio, y existiendo la nuda propiedad en el reservatario. Mas esta opinión, que aparece defendida por ciertas sentencias del Tribunal Supremo (1), está hoy completamente abandonada; basta para hacerlo así construir conforme a ella la institución de que tratamos.

Antes de verificarse los supuestos de los artículos 968 y 980, que dan origen a la obligación de reservar, sería el viudo dueño absoluto, con pleno dominio; por el simple acaecimiento de los mismos, quedaría reducido a un mero usufructuario, pasando a los reservatarios la nuda propiedad, y ello sin que jamás hubiesen tenido éstos algún dominio en los bienes antes de que tales hechos se realizaran. Además, la concepción de que un mero usufructo, desprovisto del señorío que radica nudamente en otras personas, pueda convertirse en pleno dominio reabsorbiendo a la nuda propiedad, caso de muerte de los reservatarios, es tan absurda que difícilmente puede explicarse que haya sido algún tiempo aceptada.

Por otra parte, no hay en nuestro Código civil un solo artículo que abone tan extraordinaria construcción, de la que serían lógicas consecuencias la prohibición de enajenar en el reservista, y la facultad de verificar tales enajenaciones *de los bienes, particularmente considerados*, con derecho *en la cosa*, por los reservatarios, aunque siempre condicionando estos actos a la supervivencia suya al reservista. Y basta examinar los artículos 974 al 976 para comprender que aquí se trata de algo más que de un mero usufructo.

Por todo ello, pronto fué rechazada esta configuración por la doctrina: así Sánchez Román (Derecho civil, tomo VI, páginas 1.855 a 56), Manresa («Coms.», tomo VII, página 199) y la mayor parte de los autores españoles. Y este espíritu de crítica es el que inspira la sentencia de 6 de Julio de 1916 al expresar categóricamente que «falta toda analogía entre el reservista y el usufructuario», fundándose, como aquéllos, para tan absoluta afirmación, en la facultad jurídica del reservista de disponer «de los bienes inmuebles como dueño, con las limitaciones impuestas en

(1) 25 Mayo 1861; 16 Junio 1880; 22 Junio 1895; igualmente aparece en los romanistas, aunque éstos sólo suelen insinuarlo al hablar de las segundas nupcias: Windscheid, Von Mayr, Sohm, etc.

los artículos 974 y 975, y enajenar eficaz y absolutamente los muebles sin más obligación que la de indemnizar conforme determina el 976».

El Sr. Valverde Maruri, en su obra «De los bienes reservables», escribe que «la verdadera naturaleza de las reservas es la misma que la del derecho sucesorio», consistiendo la especialidad de la reserva, respecto de la sucesión en general, en 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 constituya sucediera en virtud de una manda forzosa impuesta al difunto por la ley». Pero esta afirmación, indiscutiblemente cierta, tiene de todo menos de solución a los problemas de la posición jurídica de reservista y reservatarios, cuya trascendencia es grande si se pretende resolver las dudas que pueden surgir en la práctica sobre garantías, efectividad, facultades de enajenar e hipotecar, etc., etc., cuya realidad muestra el más leve examen de la jurisprudencia sobre los artículos 968 a 980.

Dentro del campo del derecho sucesorio, Mucius Scaevola, si bien con referencia a la reserva extraordinaria del artículo 811 (1), escribe (Cod. civ. Com., tomo XIV, página 259) «que la institución de derecho más similar a la reserva lineal del 811 es la fideicomisaria, en cuanto es la misma la substancia 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». Mas esta opinión no puede tener, lógicamente, otro valor que el de expresar una comparación entre estas dos instituciones de derecho sucesorio, que surge indudablemente en Scaevola de la intuición de lo que hay indudablemente de común entre ellas, completamente distintas por todo lo demás: una limitación a la facultad de disponer, sobre la que luego he de insistir.

Indiscutiblemente, hay entre ambas instituciones tan fundamentales divergencias que no autorizan a ver en la afirmación otro

(1) Por la analogía entre los sujetos de ambas, toda la teoría cree aplicables los argumentos.

valor que el de una mera semblanza. Sin embargo, no basta decir, como hace De Buen (artículo «Reserva de la Encicl. Sur. Esp. Seix», página 338), al criticarla, que «el reservatario..., mientras vive el reservista, tiene una mera expectativa que puede llegar o no a ser más adelante un derecho perfecto y, en cambio, el heredero fideicomisario adquiere desde el mismo momento del fallecimiento del causante un derecho transmisible incluso a sus herederos, si muere antes que el fiduciario (artículo 784)»; porque, si bien es indudable que el reservatario no tiene un derecho *en* los bienes, no es menos cierto que desde que se produce uno de los supuestos que dan origen a la obligación de reservar, adquiere un mero, aunque discutido, derecho *a* los bienes o a su precio o valor, según el caso de que se trate; mas no es éste aún el lugar de esta cuestión.

Por ello, creo que mejor debería buscarse la diferencia desde otros puntos de vista, tales como el nacimiento: voluntario, en virtud de una disposición testamentaria, en el uno; legal, necesario, determinado por la realización de ciertos hechos bajo supuestos determinados (existencia de bienes reservables y de hijos de un primer matrimonio), en la otra; adquiere el derecho desde la muerte del testador en el primero, aunque muera el fideicomisario antes que el fiduciario, y siendo desde aquel hecho transmisible *a los herederos* (784); adquiriéndose en la reserva el derecho (a los bienes o a su precio o valor) desde el matrimonio segundo o posterior, o desde el acaccimiento de la hipótesis del 980, mas adquiriéndose *únicamente* como miembro de la «entidad hijos o descendientes», a los que el derecho «pertenece íntegramente y no por fracciones», como dice Morell en sus «Comentarios a la legislación hipotecaria», y que si bien puede existir una cierta sucesión en el derecho (ya que a tenor del 973 «los hijos y descendientes *legítimos* del primer matrimonio sucederán en los bienes sujetos a reserva conforme a las reglas prescritas *para la sucesión en línea descendente*»), ésta se limita a la sucesión intestada, excluyendo terminantemente la voluntaria, y, dentro de aquélla, a la de los descendientes *legítimos*, que sucederán por cabezas o por derecho de representación, según la cualidad de las personas con que concurren (Sánchez Román, ob. cit., página 1.878), etc., etc.

Abandonada esta personal configuración, desenvolvióse en la

doctrina la idea de que en el reservista existía un verdadero derecho de dominio, con caracteres de plenitud ; esto es, que, como dice Sánchez Román (ob. cit., página 1.858, 7.º), el cónyuge obligado a reservar es «mientras vive, un verdadero *dueño*, si bien su dominio tiene los caracteres de *circunstancial, condicional y revocable*, cumplido que sea el supuesto de la reserva», o, como dice De Buen (art. cit., página 341), «que el reservista es propietario, si bien con una propiedad sujeta a condición resolutoria : la condición de que, al morir el reservista, existan reservatarios». Aunque con ligeras diferencias de detalles, la última posición del problema puede colocarse en los términos expuestos.

Mas, aunque esta construcción es la que más se aproxima, al parecer, a la verdadera conformación del problema, es lamentable que no se haya reparado en los originales efectos que produce en este caso la supuesta condición resolutoria en la plena propiedad del reservista. En efecto : una verdadera condición de tal carácter puesta en un negocio jurídico cualquiera tendría como consecuencia natural de su cumplimiento la de resolver la obligación, revirtiéndola al estado en que las cosas se hallaban antes de celebrarse ; es decir, como si no hubiese existido nunca el negocio, ni derecho ni obligación en las partes que en él intervinieron, obligando a restituir, y quedando todos los negocios jurídicos celebrados por el adquirente a título condicional-resolutorio subordinados al cumplimiento de esta condición, y subsistiendo únicamente sus actos de gestión, por no poderse extender a ellos la ficción de la resolución y como no incompatibles con el derecho del interesado en ella.

Y es verdaderamente extraño que ninguno o muy pocos de estos efectos se produzcan en el caso de que a la muerte del reservista existan reservatarios, que es la reputada condición en el pleno dominio del obligado a reservar. Así vemos que las enajenaciones de muebles posteriores al nacimiento de esta obligación serán válidas, salvo el deber de indemnizar (976), y que esta retroactividad no opera no sólo sobre las a título oneroso, sino ni siquiera en las a título gratuito, en las que la indemnización se regula por el valor de la cosa al tiempo de la enajenación (978, 3.ª) ; el único efecto, por tanto, de verdadera condición resolutoria que el supuesto estimado tal produce, es el que consigna el artículo 975, respecto a los

bienes inmuebles enajenados con posterioridad al segundo matrimonio (1).

Por otra parte, el reconocimiento de la afirmación que criticamos llevaría consigo la posibilidad de enajenar *los bienes*, condicionadamente, el reservatario, surtiendo la resolución el efecto de, no sólo resolver las alienaciones del reservista, como antes dije, sino de confirmar tales actos de disposición del reservatario.

Razones todas que llevan a nuestro pensamiento la certeza de que en la institución jurídica de las reservas, el supuesto de la supervivencia de los hijos del primer matrimonio al reservista no tiene la función ni los efectos de una condición resolutoria respecto a la propiedad del cónyuge viudo.

\* \* \*

Pero, desechadas todas estas explicaciones, ¿cómo debemos construir la reserva de los artículos 968 a 80? La afirmación de que en la actualidad constituye una institución jurídica *sui generis*, esbozada por algún patrio autor, con ser indiscutiblemente cierta, no nos ayuda a penetrar en la intimidad de los fenómenos jurídicos que en ella se producen, sin que, por tanto, proporcione criterio alguno para esclarecer las graves cuestiones, antes aludidas, que el silencio del Código deja pendientes, y sobre las que no siempre marchó igual la jurisprudencia.

Sin embargo, el pequeño estudio antes hecho nos enseña que la verdad debe buscarse por caminos distintos (en términos generales) de los anteriormente examinados. Y aunque ello no es fácil, intentaré desarrollar algunos puntos de vista que creo aceptables respecto a esta institución.

\* \* \*

En el sistema del Código civil, los bienes reservables se determinan por su procedencia—lo son aquellos a que se refieren los artículos 968 y 969—y por el título lucrativo de adquisición. Mas, habiendo tales bienes y por tal título en el patrimonio del viudo, y existiendo hijos de su primer o anterior matrimonio, no surge la reserva hasta que se da alguno de los supuestos (taxativos, por ser legales) a que la ley subordina la obligación de reservar.

(1) No tratamos de los enajenados antes, porque no interesan a la argumentación; mas aun considerados, no desvirtúan en nada lo expuesto.

Antes de estos hechos, no hay en los hijos del anterior matrimonio derecho alguno respecto al *conjunto* de bienes de tal carácter: sólo respecto a la porción de bienes que la ley, en beneficio suyo, excluye de la facultad de disposición del titular, con prohibición absoluta de disponer ni aun a favor de los mismos herederos forzosos, *legítima estricta* (808), tiene un derecho legal a suceder (salvo las causas de indignidad—756—o de desheredación—853—). Pero, realizado cualquiera de ellos, la reserva surge, y se extiende aquella limitación a la totalidad de los bienes referidos: es decir, que así como antes el derecho de cada hijo estaba integrado por la tercera parte de la herencia dividida por el número de derechohabientes, esta porción se extiende considerablemente en la reserva, si bien no alcanza a todo el complejo de bienes, porque el artículo 972 concede al binubo la facultad de «mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823».

Antes del nacimiento de la reserva, el dominio del viudo es absoluto y puro a todas luces. Ni la limitación que pone a su disponibilidad el régimen legal de legítimas, ni la posibilidad del nacimiento de la reserva nos darían posibilidad alguna de concebirlo como menos pleno ni como superiormente condicionado. La posibilidad del nacimiento de una obligación legal, como es la de reservar, no puede actuar con la función y efectos de una condición.

Debemos, por tanto, considerar su dominio hasta entonces como perfecto. Pero, entonces ¿cuál es la razón de la desconcertante retroacción de efectos a los actos de disposición anteriores al hecho origen de la reserva? El mismo fundamento de la institución, en el que está conforme toda la doctrina: esto es, el *interés* de aquellos herederos forzosos (hijos o descendientes) a suceder en la herencia con exclusión de extraños; en la presunta voluntad del premuerto de que así sería; y, al mismo tiempo, cierta desconfianza hacia el binubo, justificada (si en términos generales esta institución fuera justificable), porque si sólo se abarcaran los actos posteriores de enajenación quedarían excluidas de esta tutela enajenaciones tan importantes como las de los artículos 1.331, 826, etc., etc.

Mas esta afirmación del dominio pleno, ilimitado, cumplidos ya todos los supuestos que dan origen a la obligación de reservar,

no parece ya sostenible, conforme al sentir general de la doctrina y contra el parecer de Sánchez Román (obra citada, tomo VI, página 1.858, 5.<sup>a</sup>). Hay ya una limitación, que actúa sobre los bienes, y que afecta a una de las más importantes facultades del dominio, cual es la de disposición; y si bien el examen de los 974 a 976 pudiera hacer opinar lo contrario, obsérvese que el reservista carece de la facultad de instituir a un extraño heredero testamentario en los reservables; esto es, que los reservatarios son herederos forzosos respecto de los mismos; y que en las enajenaciones intervivos quedan éstas condicionadas al supuesto de supervivencia, ya en sí, ya en cuanto a su valor o precio. El reservista tiene, pues, un derecho de dominio sobre estos bienes limitado en su facultad de disponer. Y esta limitación es la reserva misma, la obligación de reservar—conservar y transmitir—la imposición de un orden de sucesión determinado con carácter de necesidad.

Sin embargo, el dominio del reservista no existe desde entonces resolutoriamente condicionado al supuesto de la supervivencia de los hijos del primer matrimonio: ya vimos antes por qué. Lo que sucede es que la ley liga directamente la reserva a la realización total de varios hechos: si hay hijos, bienes reservables y segundas nupcias, surge desde este momento la obligación de reservar, y esta obligación perdura con todos sus efectos mientras tal estado de hecho exista, persistiendo en el tiempo la situación producida; y directamente ligada a ella, y mientras ella continúe, permanece la obligación legal de reservar, que es de mera garantía y aseguramiento del interés de los reservatarios de suceder con exclusión de extraños y, principalmente, del cónyuge e hijos del segundo o posterior matrimonio.

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 señorío, sin que se extinga por la realización de tal hecho. Como dice Huber («La publicidad en el Código civil suizo»): «El contenido del derecho de propiedad es totalmente jurídico—patrimonial e impersonal—, aunque derive de títulos voluntarios,



hereditarios, familiares. El propietario, por estos títulos, puede estar limitado en su facultad de disponer, pero ello no tiene nada que ver con el carácter real de la relación.»

Para completar el examen debemos estudiar la posición del reservatario.

\* \* \*

Acerca de las opiniones formuladas sobre este punto, apenas si hablaremos. La mayor parte son meras consecuencias de lo anteriormente expuesto: tal la de que el reservatario tiene la **mera** propiedad de los bienes. Aparte de todo lo antes expresado obsérvese cuan extraño resulta este original nudo dominio que no permite a su titular disponer *de los bienes*; que lo permite al usufructuario; y que no otorga en ciertos casos al dueño la facultad de recuperar la cosa, terminado el usufructo, sino su precio o su valor.

Prescindiendo, pues, de ellas, pasamos a estudiar la doctrina más difundida en nuestros días—la de la expectativa de derecho—tan preponderante entre los modernos, que sólo en tiempos muy recientes ha recibido levísimos ataques, principalmente motivados por alguna sentencia de nuestro Tribunal Supremo.

Conforme a esta teoría el reservatario, antes de la muerte del reservista, no tiene ningún derecho a los bienes; solamente hay una posibilidad de llegar a adquirirlos; la esperanza de que si él no premuere, sucederá necesariamente en ellos a la muerte de aquél. Está sólo en vías de llegar a tener un derecho; pero para que este derecho exista plenamente precisa aún la realización de un hecho, determinante de la perfección del mismo, cual es su no premoriencia al reservista. Mientras este supuesto objetivo no se dé, únicamente se halla en posesión de una mera expectativa.

Sin embargo: ¿tiene absolutamente tal posición el reservatario? ¿No tiene ya algún derecho a que los bienes se le reserven, o el precio o el valor? ¿A qué responden si no las garantías de los artículos 977 y 978? ¿No es posible separar, teórica y abstractamente, su posición durante la reserva y después de ella? ¿Y no tiene ya desde antes de la muerte del reservista un derecho a que la reserva se actúe, y a que la limitación de disponer que implica sea cumplida? ¡Extraña obligación legal esta que, implicando un sujeto beneficiario, no sólo no hace recaer en éste el derecho, sino que ni siquiera lo supone existente!

Estos razonamientos son los que motivaron que el Tribunal Supremo, en sentencia de 1.º de Abril de 1914, declarase que «es indudable que desde el momento en que por el ministerio de la ley existe una obligación, y lo es la de la viuda nuevamente casada, de 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.» Y ésta es la nueva posición que adopta la doctrina: la de que desde que surge la obligación de reservar hay en el reservatario, no una mera expectativa, sino un verdadero derecho a la cosa (o precio o valor), mas no aun un derecho en la cosa: esto es, un derecho personal.

Pero, ¿puede estimarse siempre, en todos los casos, que el interesado tiene un verdadero derecho a todos estos bienes? Dada la existencia de varios reservatarios respecto de dichos reservables, determinándose las partes por su concurrencia, ¿el derecho se extiende a todos los bienes o, por el contrario, hay alguna fracción de los mismos que se escapan a él? La razón de este distingo, aparentemente extraño y absurdo, se patentiza desde que se observe que el artículo 972 autoriza al binubo para «mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823». Hay, pues, una parte de los mismos, respecto de los que es muy difícil concebir como derecho su relación de existir varios reservatarios, ya que únicamente tendrá un derecho definido sobre ella en el caso de que el reservista muera sin haber mejorado en ellos a cualquier reservatario.

Con esto dibújase ya claramente la posición que adoptamos sobre la naturaleza jurídica de la situación del reservatario. El reservista hállase 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 (1), puede, en cambio, *en favor siempre de los mismos*, mejorar a uno o varios disponiendo de un

(1) Prescindo de la institución conforme a ley; no se trata aquí propiamente de un acto de disposición, aunque la voluntad esté conforme.

tercio de aquellos bienes (1). Es decir, que si bien en aquéllos padece una prohibición, tiene en éstos una facultad legal—puede o no mejorar a su arbitrio: su voluntad es absoluta, dentro de los límites legales, en este punto—. Y si aquella prohibición del reservista engendra, como correspondiéndola, en el reservatario, un derecho, esta facultad legal sólo origina una mera expectativa. De aquellos bienes no puede ser desprovisto, ya que la ley le protege absolutamente; de estos sí, al disponer el binubo en favor de algún otro hijo o descendiente del primer matrimonio, sin que esta mera expectativa se convierta en derecho *hasta que*, por la 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.

En cuanto a la otra porción de los bienes no creo pueda negarse que sea un verdadero derecho su relación. Derecho claramente definido por las garantías de los artículos 977 y 978, y por la limitación absoluta que afecta al reservista de disponer de ellos ni aun en beneficio de los mismos reservatarios.

Mas obsérvese que la facultad de entrar en posesión de los bienes objeto de su derecho, no es actuable hasta la muerte del reservista, viviendo alguno de los interesados. Es decir, que los bienes no entran en su patrimonio hasta un cierto día, y siempre que al obligado a reservar le sobreviva algún reservatario.

Vemos, pues, 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. Es en el momento de la muerte del reservista cuando se determina y comienzan la plenitud y los efectos del derecho. Si le premurieron todos los reservatarios, la relación se tiene por no existida jamás; si le sobreviven, si en el instante del fallecimiento del reservista existe alguno, su derecho a los bienes existe ya plenamente, y *desde entonces*, transmitiéndose a sus herederos, aunque muera, a su vez, segundos más tarde.

(1) En este sentido creo debe interpretarse la referencia al art. 82.

Y, además, 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. Su derecho no se estima, al realizarse ambos, como si existiera desde el hecho origen de la reserva. Surge, *siempre que* no premuera (condición), *desde* la muerte del obligado a reservar (término inicial), momento a partir del cual se producen los efectos de la relación nacida. Es decir, que si bien el derecho no se perfecciona hasta el cumplimiento de aquella suspensiva condición, el objeto del mismo no entra en el patrimonio del interesado sino desde un cierto instante. Y este momento es el de la muerte del reservista que actúa, con carácter de inicial, como plazo o término, ya que, a tenor del párrafo segundo del artículo 1.125, «entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo».

En cuanto a la peculiaridad del posible cambio de muebles por dinero, solamente diremos, para no alargar excesivamente este estudio, que la naturaleza misma de la institución explica su introducción por obra de la ley, en cuanto que, dadas las garantías de los artículos 977 y 978, no daña a los interesados. Y que la posibilidad de enajenar los reservatarios su derecho, consecuencia de lo antes expuesto, ha sido reconocida por la jurisprudencia (Sentencia de 1.º de Abril de 1914; Resolución de 27 de Abril de 1917).

E. CAPÓ BONNAFOUS.