

Las reservas y el Registro de la Propiedad

Antes de la Ley Hipotecaria, como pone de relieve JUAN VALLET DE GOYTISOLO, en la reserva clásica las enajenaciones de inmuebles reservables hechas por el reservista no eran nulas *ipso iure*: Se convalidaban totalmente si le premorían todos los descendientes del anterior matrimonio. Y en vida de aquél carecían éstos de acción para impugnar sus disposiciones; de modo que sólo después de su muerte podían reivindicar los inmuebles enajenados.

Los autores de la Ley Hipotecaria de 1861, al examinar el problema, dijeron en su Exposición de Motivos, *sin duda para advertir a los adquirentes y proteger a los reservatarios*, que se debía «hacer constar la cualidad de los bienes reservables en las adquisiciones respectivas de dominio, para que, apercibidos los adquirentes, sepan la reserva a que están afectos los inmuebles».

Por su parte, el Código Civil, respecto a la enajenación de inmuebles reservables por el binubo, dice, en su artículo 975, que «subsistirá únicamente si a su muerte no quedan hijos ni descendientes legítimos del primero, *sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria*».

Desde la aparición del Código se polemizó acerca de la posibilidad de que la enajenación de los inmuebles por el reservista fuera plenamente eficaz.

La cuestión es de interés práctico. Si se tratase de una situación rescindible—señala con acierto VALLET—, al consumarse la reserva no podría ejercitarse la acción rescisoria sin hacer previa excusión de los bienes del reservista (art. 1.294 Código Civil), y caducaría a los cuatro años del fallecimiento de éste (art. 1.288). De tratarse de una anulabilidad, se daría el mismo plazo de caducidad (art. 1.301). Rechazados ambos criterios, como los de nulidad relativa y absoluta (1) de los actos dispositivos del reservista, nos encontramos todavía con el de MARÍN MONROY, que estima se produce «una reducción temporal del dominio adquirido al reservista, que queda limitado a la vida de éste», y el que ha hecho más fortuna—patrocinado, además, por el Tribunal Supremo, en sentencia 9 febrero 1924 y 30 noviembre 1953, y por la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 25-6-1892, 10-6-1924 y 29-12-1931—de estimar sometidas a condición resolutoria las enajenaciones hechas por el reservista, en virtud de la cual serán revocables en el caso de que los reservatarios sobrevivan a aquél.

Tampoco le satisface este criterio o posición a VALLET, ya que —según él—la técnica de la resolución no expresa más que una imagen aproximada, pero no rigurosamente exacta, del fenómeno ocurrido, pues la no subsistencia de la enajenación depende de la sujeción que sufre el sujeto disponente. La enajenación no subsiste porque se lo impide la sujeción que limita el poder dispositivo del sujeto, es decir, un elemento intrínseco y no meramente marginal del acto dispositivo, y depende sólo mediatamente—y no inmediatamente, como en la condición—del hecho ulterior de premorir el reservista. Además, tampoco los efectos corresponden a los de la resolución: fundamentalmente porque la enajenación del reservista no se deshace (resuelve), sino que termina su eficacia (*no subsiste*)—sin perjuicio de las acciones que al adquirente, perjudicado por la no subsistencia le correspondan en

(1) El cónyuge viudo—dijo FALCÓN—puede volver a enviudar sin tener sucesión de su segundo matrimonio. el cónyuge viudo puede morir, cuando ya habían muerto sus hijos del matrimonio anterior. En ambos casos, la reserva carece de objeto alguno, y las enajenaciones hechas *convalecen*. El art. 975—escribe MUCIUS SCAEVOLA—parece que no deja duda sobre la nulidad de las enajenaciones a que se refiere, y la consecuencia primera de esta nulidad sería la posible reivindicación de las cosas enajenadas

cada caso contra los herederos del reservista transferente—, lo cual da lugar a efectos diferentes a los de la resolución, verbigracia, en cuanto al abono de expensas, que no se debe regir por el artículo 1.122, número 6.º del Código Civil.

De acuerdo, pues, con lo precedentemente expuesto, para VALLET la adquisición de los bienes por los reservatarios no supone retroacción de la enajenación, sino únicamente su ineficacia a partir de la muerte del reservista, en cuanto sea reclamada por los reservatarios.

Se trate de *resolución* o *ineficacia* de la enajenación efectuada, la coletilla final del artículo 975 del Código Civil: «*sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria*», ¿puede cambiar de tal modo lo expresado que llegue al extremo de debilitar la posición de los reservatarios cuando los inmuebles estén inscritos?

¿Supone que el no reflejo registral de la reserva influye de tal suerte en la dinámica de los derechos: el del adquirente del reservista y consiguiente proyección al consolidar el suyo el reservatario, hasta incluso hacer el de este último prácticamente desaparecer, y ello prescindiendo de las normas que precisa para su salvaguardia todo adquirente hipotecario conforme al precepto primerísimo, fundamental, del artículo 34 de la Ley?

Una importante dualidad se observa—escribe VALLET—para explicar la llamada que el artículo 975 hace a la Ley Hipotecaria.

Unos autores—todos los que invocan el artículo 34 de aquélla, unido o no a otros preceptos de la misma—justifican la salvedad final del artículo 975 del Código Civil por el «*juego de la fe pública registral*». Así, ROCA SASTRE dice que: «si no consta registrada la reserva, entonces habrá que distinguir según que el adquirente en la enajenación o gravamen sea *tercero protegido por la fe pública registral* o no, pues en el primer caso su adquisición es firme y no puede ser perjudicado por los efectos resolutorios de la reserva; en cambio, si no reúne los requisitos de la protección registral al surtir efectos la reserva, perderá su adquisición o derecho real, como en el caso en que los inmuebles reservables no resulten inscritos». Y MANRESA escribió que: «cuando no consta ni por nota, ni por la inscripción de enajenación, que los bienes enajenados son reservables, el tercero que inscriba inscribe bien y perjudica a los hijos, y esto, aunque el acto inscrito se considere nulo, por

mediar engaño al ocultar la verdadera naturaleza de los bienes o por transmitir el dominio absoluto el que no es dueño, siempre que la adquisición hubiere sido motivada por un título oneroso, pues si bien la inscripción no convalida los actos nulos con arreglo a derecho, ese tercero adquirirá de quien según el Registro tenía derecho a ello, y su título no puede invalidarse, según el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, aunque después se anulase o resolviese el derecho del enajenante, por causas que no resultaban claramente del mismo Registro».

Pero, en contra se ha afirmado que la referencia del artículo 975 apunta a la ineficacia en perjuicio de tercero de las acciones rescisorias o resolutorias que deban su origen a una causa que no conste explícitamente en el Registro. MORELL, con este criterio, entendió que si la reserva no consta de modo alguno en el Registro, «el que adquiere inscribe puramente, y su título perjudica a tercero, según el artículo 23 (hoy 32), por lo que la enajenación subsiste, y no puede entablarse contra él la acción resolutoria, según terminantemente preceptúa el artículo 36 (hoy 37). A este caso parecen referirse principalmente las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria», porque es la verdadera excepción de la regla general». Y MUCIUS SCAEVOLE precisa que: «Si, pues, el comprador del inmueble enajenado, no estando él mismo anotado marginalmente como reservable, inscribió oportunamente su derecho, en nada podría perjudicarle la facultad de anulación que se establece en el artículo 975 del Código, a excepción de los dos casos que menciona la mentada Ley: el haberse rescindido la enajenación como hecha en fraude de acreedores, habiéndolo sido a título gratuito, y el haber sido cómplice del fraude el tercero contra quien se ejercite la acción». Es decir comenta VALLET, anticipando su posición al respecto—*que no basta el conocimiento por el tercero—como en el supuesto del artículo 34 de la Ley Hipotecaria—, sino que hace falta su complicidad en el fraude*, para que le afecte la reserva que no consta en el Registro (2).

(2) Otra tercera posición parece haber, y es la de NAVARRO AMANDI según la cual el derecho de los reservatarios «no es real, sino bajo cierto aspecto, haciéndose propiamente real mediante la hipoteca». Según expresa VALLET, de la combinación de lo transcrito (y puesto que para el autor citado el reser-

No era inconsecuente MORELL, por cuanto para él los artículos 33 y 34 (de la Ley de 1909) se ocupan de los actos nulos, mientras que los 36 al 38 de los que puedan dar lugar a acciones rescisorias y resolutorias.

Y es que, como señala ROCA, de los artículos 23, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 77, 144, 156 y otros de aquella Ley se desprendía la norma de que el tercer adquirente únicamente tenía que atenderse o preocuparse de lo que constaba en los asientos registrales, de modo que frente a él solamente lo que el Registro expresaba podía afectarle, debiendo considerarse inexistentes o inoperantes, respecto de terceros, los *títulos* no registrados, los *Derechos reales* no mencionados al menos, las *acciones* o posibilidades de nulidad, rescisión, resolución, revocación o de otra clase, no reflejados en el Registro mediante anotación preventiva, condición transcrita, o causa explícitamente consignada, y los *hechos* o *actos* no registrados en virtud del correspondiente asiento de inscripción, anotación, cancelación o nota marginal o por medio de una mención o reserva autenticada.

En esta materia fundamental, la Ley se resentía de aquel método analítico, casuístico, detallista, fragmentario y reglamentario adoptado por los legisladores de 1861, del cual se venía a decir que respondía a la finalidad de facilitar mejor la comprensión de una materia nueva falta de precedentes en nuestro Derecho anterior, y que en rigor obedeció a la circunstancia de no existir ideas bien consolidadas acerca del sistema que se instauraba, lo que imponía ciertas reticencias y cautelas en la formulación legal y dejaba para otros tiempos la construcción de un precepto decidido, claro y franco que comprendiera en toda su amplitud los efectos de la *fides publica* del Registro.

Por ello, y como señalaron los anotadores de ENNEOCERUS, los tratadistas de la materia hipotecaria hartó trabajo tuvieron con hacer la exégesis monstruosa de preceptos como los citados, resín-

vista es en todo tiempo dueño absoluto de los bienes reservados), con las palabras de la Exposición de Motivos y la sistemática de la Ley Hipotecaria, la cuestión podrá situarse en el ámbito de las hipotecas legales que han sustituido a las antiguas generales y tácticas. Con ello define su posición el ilustre VALLET, que amplía, como veremos más adelante, en el texto, al invocar para justificar el cambio de reserva de bienes en reserva de valor, el número 4° del artículo 978 del Código Civil.

tiéndose—decimos nosotros—la jurisprudencia de esa inseguridad. Es el caso de las sentencias de 21 de noviembre de 1902, en la que se afirma que el derecho del artículo 811 crea en cierto modo una acción real persecutoria de los bienes, y la de 20 de diciembre de 1904, que acabó de enturbiar el problema al remitirse a los artículos 36 y 37 de la Ley en esta cuestión de reservas, iniciando un camino que comentaristas tan prestigiosos como MORELL y MUCIUS habían de seguir sin vacilar.

Así, dijo MORELL que la regla derivada de esos artículos—36 y 37 de la ley de 1909—puede enunciarse de esta suerte: «Las acciones rescisorias y resolutorias, en general, sólo se dan contra tercero que haya inscrito su título, cuando deban su origen a *causas que consten explícitamente en el Registro*».

¿Ha encauzado la vigente Ley Hipotecaria la cuestión? Ciertamente que no. Ahí está latente la discusión en torno al ámbito de los artículos 32, 34, 37. Roca, principal adalid de la regulación del principio de la fe pública registral lo reconoce, expresando que ante su ausencia debe formarse mediante la combinación o coordinación de varios preceptos de la Ley.

Sería ideal en esta materia—manifiesta—refundir en un precepto único dichos artículos 32 y 34, así como el 37, a base de relacionarlos con el primer párrafo del artículo 38 y el artículo 97, pudiendo dicho precepto estar redactado así: «El tercero que fundado de buena fe en la presunción que establece el párrafo primero del artículo 38 y el artículo 97 adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultad para transmitirlo, será manteniendo en su adquisición y en la extensión con que tal derecho figurase registrado, una vez haya inscrito su título adquisitivo, sin que por tanto pueda perjudicarle ningún derecho, carga, gravamen, limitación, restricción, acción, título, acto o hecho que no conste explícitamente en el Registro».

Por ello ha podido escribir que el párrafo primero del artículo 37, en cuanto hace referencia a las acciones revocatorias, es perfectamente inútil, *como lo es todo él, pues las acciones resolutorias*, a que también alude, ya se hallan comprendidas en el artículo 34.

Este párrafo primero del artículo 37 no sólo, por lo que se acaba de decir, es perfectamente inútil y por tanto suprimible, sino que,

además, es perturbador, ya que parece presuponer que el único *requisito para la protección del tercero es haber inscrito su título adquisitivo*, lo cual no es cierto. Por ello debiera haberse suprimido tal precepto, que por ser reproducción del artículo 36 de la Ley Hipotecaria anterior, responde a un tecnicismo confuso en la materia, y en su lugar adaptar en el artículo 34 una amplia fórmula que abarcará no sólo los casos de nulidad y resolución, sino todos los otros análogos, en general.

Y este tecnicismo equivoco, este querer hacer operar un tercero especial, basado en el único requisito de la inscripción, es el que ha seguido en el punto de enajenación de inmuebles reservables inmatriculados nuestro admirado VALLET.

Sobre la base de la sentencia de 20 de diciembre de 1904 y de las Resoluciones de 5 marzo 1910, 29 diciembre 1931 y 10 agosto 1939, que siguen el principio general de no poderse imponer a terceros limitaciones, cargas o cualificaciones de bienes si así no resulta del Registro de manera indudable, deduce que «queda claro que, a pesar del principio fundamental ordenado en el artículo 2.º del Código Civil de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, y no obstante resultar de datos del Registro los hechos constitutivos de la reserva, ésta no afecta a los adquirentes de bienes inscritos si su existencia no consta de modo expreso en aquél».

Así, pues, para VALLET el requisito de la buena fe, del conocimiento del vicio de la titularidad del transferente, en nada puede afectar a un *accipiens* de bienes reservables inscritos si en la inscripción de éstos o por nota al margen, no consta su calidad de tal.

Para nosotros esto atenta al espíritu y economía de la Ley, pues viene a convertirla, en vez de protectora, en aniquiladora de derechos, por un simple descuido u olvido o mala fe (sin complicidad pauliana) de reservatarios o reservistas.

Ello sitúa en una aproximación o igualdad mejor, de aquel tercero especial que algunos quieren ver en el artículo 32, a éste del 37, que ahora dibuja VALLET, conduciéndonos a esa paradoja de lo negativo de NÚÑEZ LAGOŚ cuando afirma «que quizá tenga mejor porvenir la inscripción como modo de extinguir el dominio que el que ha tenido como modo de adquirirlo».

Y esto extraña más por cuanto el principal debedor, el que dió el más fuerte golpe al artículo 32 de la Ley (prescindiendo ahora de la exacta correlación con el problema que nos ocupa, sino por lo que entraña de aproximación o igualdad del tercero autónomo, especial, de esos artículos 32 y 37) fué el propio VALLET cuando escribiera sobre el juego en la doble venta—de aquel artículo, «que el primer comprador, primero en la posesión, ciertamente no podría hacer valer su título no inscrito frente al segundo comprador, que fué el primero en inscribir. Pero el artículo 32 no impediría por sí solo—*si no existiesen además los artículos 1.473 del Código Civil y 34 de la Ley Hipotecaria*—, que el primer comprador y primero en la posesión, consiguiese la declaración de nulidad de la adquisición del segundo comprador que fué el primero en inscribir, demostrando que, puesto que ya él poseía en el momento de comprar el inscribiente, a éste le faltó el requisito de la tradición para haber adquirido. Invalidada esta inscripción desaparecería el obstáculo del artículo 32».

En suma, que sin el artículo 34 el 32 casi es nada, y por ende, el 37, cuyo tercero, en la cuestión planteada, tan identificado con el de aquél se nos aparece.

Pero no es momento de resucitar problemas (ajenos, en cierta parte, al particular que nos ocupa) tan agitados por la doctrina de nuestra postguerra.

¿Y no roza o casi se subsume, además, la cuestión en esa otra tan vidriosa de la colisión entre el Derecho civil y la Ley Hipotecaria?

Porque fijémonos hasta donde nos lleva en sus conclusiones el ilustre VALLET: «La reserva de inmuebles inscritos—escribe—sólo afecta a quienes los adquieren por actos *inter vivos*: cuando expresamente haya sido constatada o anotada marginalmente a petición de los reservistas, de los reservatarios o de quienes en defensa de los intereses de éstos legalmente puedan solicitarla. *No es necesario para gozar de dicha inmunidad que los adquirentes renuncian los requisitos que el artículo 34 de la Ley Hipotecaria exige a los terceros para gozar de la protección registral.*»

»La reserva de bienes inmuebles no inscrita es de efectos meramente obligacionales—como lo es siempre la de bienes muebles—, de igual modo que las hipotecas legales, mientras no hayan sido

inscritas, salvo inmuebles determinados. La enajenación de bienes inmuebles inscritos cuando su reserva no se hallare anotada o constatada debidamente en su inscripción, *transformará esa reserva de bienes en reserva de valor*, fenómeno igual al que ocurre con la enajenación de bienes muebles reservables. El reservatario que no haya exigido su anotación habrá aceptado esa metamorfosis, sea conscientemente, o, por lo menos, pacientemente con su omisión. «La obligación de reservar el inmueble enajenado se convertirá en la de reservar su valor y asegurarlo con hipoteca, de conformidad a lo dispuesto en el número 4 del artículo 978 del Código Civil».

Es decir, que la Ley Hipotecaria, por obra y gracia de ese tercer especial del artículo 37, cuyo único requisito es inscribir su título para ser protegido, cambia toda la regulación del Código en cuanto a bienes inmuebles reservables se refiere, dada la coletilla final de su artículo 975.

Francamente, nos resistimos a admitir esa profunda metamorfosis a que nos conduce VALLET. Como tan ponderadamente escribe LACRUZ BERDEJO, la Ley Hipotecaria, en su parte substantiva (en la que lo es desde 1861), sigue siendo, en su versión de 1944-46, un trozo del Código Civil. Ambos cuerpos son una misma cosa. ¿Y no habría colisión de normas—decimos—en esa transmutación obligada operada por la Ley Hipotecaria, según la versión de VALLET, cambiando el régimen de los bienes inmuebles reservables inscritos sin constancia de tal en el Registro, en el de los muebles según el artículo 978 del Código?

Aplicando el artículo 34 de la Ley Hipotecaria con todos los requisitos que la doctrina exige y primero que ninguno el de la buena fe, en cambio, el resultado sería el mismo que para los inmuebles no inmatriculados expone MORELL, al que tan fielmente sigue VALLET DE GOYTISOLO (salvo en su conclusión, como veremos, con indudable acierto).

Las palabras del Código—observó aquél—no declaran las enajenaciones de inmuebles hechas por el binubo, ni nulas ni rescindibles; pero si expresan que esas enajenaciones sólo subsistirán si no quedan hijos. Subsistir es continuar existiendo, permanecer, quedar estable, conservarse; lo que no subsiste es que existía antes y viceversa, lo que existía y deja de existir, lo que existiendo no

permanece ni se conserva, es lo que no subsiste. Si, pues, las enajenaciones subsisten cuando no sobreviven al binubo hijos del primer matrimonio, es que ya antes se reconocía su existencia, luego ya antes eran válidas. Podrá decirse que no es lo mismo existir que tener validez; pero claro es que la Ley no se refiere en la palabra subsistir a la realidad material del hecho de la enajenación; sino a su existencia y realidad legal, y siendo esto así como lo que es nulo en su origen no puede llegar a ser válido por el transcurso del tiempo, si el Código considerase nulas esas enajenaciones, no las consideraría después subsistentes por el hecho incierto y casual de que no quedasen hijos. Viceversa, cuando quedan hijos y no subsisten, no es que se reconozca su validez, lo cual sería una inconsecuencia, sino que actos válidos dejan de producir sus naturales efectos mediante la circunstancia de quedar hijos y contando con la voluntad de éstos. (Concluye MORELL—añade VALLET—«que estos actos se rescinden»; pero esta conclusión no es lógicamente correcta—añade, y estamos nosotros conformes—, pues *no ser nula* y *no subsistir* no equivale a ser rescindible).

Así, pues, bajo los auspicios de MORELL, ha podido escribir con exactitud VALLET: Con realismo jurídico, esos datos llevan a la conclusión de que la enajenación de inmuebles por el reservista puede ser relativamente ineficaz. Relatividad triple. En cuanto al supuesto: Si la reserva se consuma; en cuanto a las personas respecto las cuales será ineficaz la disposición: los reservatarios que consoliden su derecho; y en cuanto al tiempo: desde la muerte del reservista. Se trata de un efecto de la sujeción del reservista, que limita su facultad de disponer eficazmente impidiéndole traspasar los límites de la reserva. Por eso: si ésta no tiene lugar, la sujeción se desvanece y la disposición es plenamente eficaz. Y si la reserva se consuma, la enajenación sólo es eficaz en el mismo ámbito de la sujeción, es decir, relativamente, en cuanto afecte al derecho de los reservatarios y desde que éste nace al fallecer el reservista.

Con la aplicación estricta del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, la conclusión es la misma, cuando se trate de bienes inmatriculados en que no aparezca constatada la reserva. La advertencia al principio copiada de la Exposición de Motivos de la primitiva Ley Hipotecaria, de hacer constar la cualidad de bienes reservables en

las adquisiciones respectivas de dominio, no tenía otra interpretación a nuestro juicio, sino la de hacer saber que en caso de *litis* les será muy difícil demostrar a los que adquirieran dichos bienes inscritos, en que no constara tal cualidad de reservable, la ignorancia de hecho y de derecho de su procedencia, con lo que se colocarían en situación de mala fe y perderían *ex tunc* la adquisición realizada. Es decir, que tales palabras van dirigidas tanto a los reservatarios para garantía de su posible derecho en los bienes reservables que se enajenen, como a los adquirentes de éstos para predisponerles contra toda adquisición precipitada en donde, aun sin complicidad de fraude con el reservista, sabiendo por su parte el adquirente que la transmisión de aquél está afecta a una posible ineficacia, la lleva a cabo.

¿No implica, además, contradicción la postura del admirable VALLET, al combatir, de una parte, con todo acierto, el criterio de los que sostienen la defensa de los reservatarios frente a las enajenaciones de los reservistas, mediante una acción rescisoria, y las conclusiones—cuando de inmueble inmatriculado se trata, según cuanto llevamos exponiendo para no hacernos reiterativos—a que llega de considerar «la reserva de bienes inmuebles no inscrita de efectos meramente obligacionales, hasta el punto de transformar la reserva de bienes en reserva de valor», con lo que llega a parejos resultados que los que acaba de impugnar?

El efecto específico de las acciones rescisorias—escribe Roca—es el de deshacer el acto válido que ha producido lesión, restituyendo las cosas en el ser y estado que tenían antes, pero retroactivamente, sino *ex nunc*, pues en la realidad jurídica hubo adquisición, y ésta subsiste *medio tempore*, o sea, hasta que se lleva a efecto la rescisión. Aquí hay derrumbamiento de titularidad, como en el caso de anulabilidad, pero con la diferencia de no haber retroacción; además, puede evitarse indemnizando, pues la acción rescisoria es de carácter subsidiario (artículo 1.294 y 1.077 del Código Civil).

Cuando se refiere VALLET a la segunda de las excepciones que presenta sobre que la reserva afectará a los adquirentes por actos *inter vivos* de inmuebles inscritos, aunque no se hubiera constatado en forma en el Registro, o sea, si la transmisión se hubiere otorgado a título gratuito (la primera es si se hubiere celebrado

en fraude de los reservatarios), dice que se justifica por la regla «donación equivale a fraude», expresada como presunción *iuris et de iure* en el artículo 1.277, 1.º del Código Civil, pero no por lo que resulta del inciso final, número 3.º del artículo 978, que consagra el reconocimiento de la validez de las enajenaciones de bienes muebles reservables aun hechas a título gratuito, porque el criterio aplicado a los bienes muebles es excepcional, sin que sea posible generalizarlo, ni aplicarlo extensivamente, lo que, encontrándolo por nuestra parte acertado, no concuerda con los resultados a que hemos visto se llega por efecto de las transmutaciones o metamorfosis de la reserva de bienes en reserva de valor en las enajenaciones onerosas de los que nos ocupan, con lo que a la postre resulta equiparado el régimen de los muebles y el de los inmuebles, que el legislador tan perfectamente viene diferenciando y que el mismo VALLET rechaza.

Y es que—en suma—la posición más lógica a adoptar respecto a la salvedad final del artículo 975 del Código, es la de ROCA SASTRE, antes copiada, quien justifica, además, la doctrina del Tribunal Supremo, diciendo «que no basta para hacer perder la situación de buena fe, el que el adquirente se halle en presencia de presunciones o vagos indicios que, a lo sumo, le permitirán sospechar las causas de invalidación o ineficacia».

De esta forma toda posible colisión entre el Código Civil y la Ley Hipotecaria queda zanjada. Esta desenvuelve o desarrolla su función característica y propia: la de la protección al tercer adquirente adornado con los cuatro requisitos que la doctrina le asigna. Y aquél—el Código—sigue, aunque no figure constatada la reserva en el Registro, y de bienes inscritos se trate, el régimen diferencial que marcó a la diversa clase de éstos sobre que pueda recaer la misma, muebles o inmuebles, pues la aplicación en caso de la causa resolutoria por mala fe del adquirente, según el artículo 34, al aniquilar la transmisión, sitúa las cosas en el mismo plano que si los bienes no hubiesen estado registrados. Con ello, ni qué decir tiene, se desvanece esta transmutación o metamorfosis de reserva de bienes en reserva de valor, que el ingenio de VALLET construye—.

Por otra parte, señala con acierto JUAN VALLET, que aunque esté constatada la reserva en el Registro, no afectará a los adquirentes

a título oneroso: A) Si la enajenación es en virtud de un derecho anterior a aquélla: ejecución forzosa de una hipoteca anterior, comiso derivado de una enfiteusis también anterior a la reserva, retracto y opción constituidos por el descendiente o sus causantes, o bien por resolución del derecho de éstos; así como por ejecución forzosa de deudas de los mismos, pues la reserva corresponde a un activo líquido que presupone la preferencia de los acreedores del descendiente a los reservatarios como corolario del principio que «antes es pagar que heredar». B) Si los bienes son expropiados, dado el rango superior de la facultad expropiatoria, basada en el interés público, y porque significa una limitación insita a la misma esencia medular del derecho de propiedad. C) Si la reserva recae en alguna participación indivisa cuando el bien total se enajena mediante el ejercicio por otro condueño de la acción *comuni dividundo* (artículo 399, *in fine*, 403 y 405 del Código Civil). Aquí entrará el juego de la subrogación, pues si al condómino gravado con la reserva se le adjudicase dinero por haber sido vendido el inmueble en pública subasta, al mismo se contraería el derecho de los reservatarios, exigiéndose al efecto su depósito—creemos nosotros—en parecida forma a la establecida en la regla 6.ª del artículo 175 del Reglamento Hipotecario cuando de bienes inscritos se trate.

* * *

Hemos dicho anteriormente, siguiendo a Roca, «que no basta para hacer perder la situación de buena fe el que el adquirente se halle en presencia de presunciones o vagos indicios, que, a lo sumo, le permitirán sospechar las causas de invalidación o ineficacia».

Para nosotros tales palabras justifican la postura de nuestro Centro Directivo—igual que la del Supremo Tribunal—ante este asunto de las reservas que tan precisamente desarrolla VALLET.

Por ser técnicos en Derecho, se les planteó a los Registradores el problema de, induciéndose de los títulos la existencia de hecho de la reserva, cómo, al calificar aquéllos, los habían de apreciar. Hipotéticamente—escribe VALLET—, cabría que dichos funcionarios, al encararse con esta cuestión, adoptaron cualquiera de estas tres posiciones: una, la de denegar la inscripción del título

que no respetase la reserva; otra, hacer constar de oficio la existencia de la reserva y, finalmente, la de inscribir la transmisión, sin aludir a su personal apreciación ni verificar salvedad alguna.

Norma general del Centro Directivo es que el Registrador no puede denegar ni suspender la inscripción por tal motivo. Pero se matizó hasta llegar a esta afirmación. Así, la Resolución de 12 de diciembre de 1862 expresó que «esa anotación—la de al margen de ser reservables los bienes—no debe hacerse sino en virtud de mandato judicial, previa instrucción de expediente, el cual no puede incoar de oficio el Juez, atendido a lo que pide el párrafo 3.º, sección 3.ª, título V de la Ley, pudiendo hasta darse el caso de que ni aun se incoe el expediente, porque los hijos mayores de edad, en cuyo favor se ha establecido el derecho a la obligación de reservar no exijan la constitución de hipoteca».

Este parecer fué rectificado por la Resolución de 25 de junio de 1892, expresivo de que el Registrador hiciera constar de oficio la existencia de la reserva. En su informe alegó dicho funcionario que resultaba del Registro que el vendedor (se trataba de la simple escritura de venta de una finca en la que nada se decía sobre el carácter de ésta) la había heredado por ministerio de la Ley de una hija, que a su vez la había adquirido, por título lucrativo, de su madre, de lo que surgía la obligación impuesta en el artículo 811 del Código Civil, que la escritura calificada omitía, por lo que delegaba su inscripción; pero la Dirección la impuso, haciendo consignar en tal inscripción la reserva, *«con la que quedaba garantizado el derecho de la persona a cuyo favor estaba establecida»*.

Criterio que fué revisado, volviendo al primitivo de la Resolución de 1862, por los de 5 de marzo de 1910, 8 de agosto de 1918, 29 de diciembre de 1931 y 10 de agosto de 1939, que estimaron inoficiosa la calificación de reservables hecha por el Registrador y declararon que no es de la competencia de éste el hacerla ni el constatarla de oficio. Por otra parte, la de 23 de julio de 1910 declaró que el Registrador no podía dejar de inscribir la herencia a favor del reservista por el hecho de no-constituirse las garantías previstas en los artículos 977 y 978 del Código Civil, que sólo pueden exigirlas aquellos a quienes la Ley legitima al respecto.

Paralelamente, el Registrador no debe tener en cuenta las calificaciones de reservables hechas por los Notarios en las escrituras

por éstos autorizadas, *si los otorgantes no las reconocen y asumen expresamente*. Como señala VALLET, si bien el Notario está autorizado, por su ministerio, a advertir a quienes otorguen manifestaciones o particiones de herencia del carácter reservable de los bienes que tengan esa cualidad y de sus respectivos derechos y obligaciones, en cambio, debe abstenerse de hacer constar su criterio personal al respecto si los otorgantes no lo quieren y asumen sus consecuencias. Si éstos—advertidos por los Notarios de la existencia de la reserva—no declaran el carácter reservable de los bienes, será inoficiosa toda calificación que el Notario hiciere constar en la escritura al efecto. Todo lo más podrá expresarlo al hacer y constatar las advertencias legales; pero éstas advertencias, aunque se expresen específicamente, serán ineficaces y no podrán ser tenidas en cuenta al practicarse la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

O sea que la reserva sólo puede ser constatada o anotada en el Registro si su constatación o anotación es pedida por el reservista, por los reservatarios o por aquellos a quienes en su caso corresponda la defensa de los intereses de éstos en la forma determinada en los artículos 185 a 187 de la vigente Ley Hipotecaria o en la prevista en el párrafo 1.º del artículo 265 de su Reglamento, pues de no haber sido verificada y rogada por aquéllos debe tenerse por ineficaz, hasta incluso por haberse transcrito del auto de declaración de herederos *ab intestato* del descendiente, según estimó la Resolución de 29 de diciembre de 1931, o por haberla hecho constar oficiosamente el Registrador, como reiteraron las Resoluciones de 5 de marzo de 1910 y 8 de agosto de 1918.

Sólo así, especialmente rogada y expresamente constatada, debe surtir efectos. En su conformidad preceptúa el párrafo 2.º del artículo 265 del actual Reglamento Hipotecario, que: «En tanto los reservistas no hagan constar expresamente el carácter reservable de los bienes, los Registradores se abstendrán de asignarles este carácter al practicar los correspondientes asientos; y a efectos registrales no serán suficientes, para reputarlos reservables, los datos que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones» (3).

(3) Cabe la duda sobre si podrá vincular el reservista los bienes en un documento complementario, verbigracia: en la instancia o relación descriptiva

Pero, ¿puede deducirse de toda la jurisprudencia registral citada, condensada en el artículo 265-2.º del Reglamento Hipotecario, la existencia de un régimen especial para las reservas de tal suerte que su no constancia en el Registro las haga escapar del ámbito general del artículo 34 de la Ley?

En modo alguno. Aquí se sigue la regla normal referente a Cargas consagradas por el número 7.º del artículo 51 del Reglamento, que, por la gravedad del caso y elaborada previamente por la jurisprudencia, se recogió especialmente en otro precepto de aquél.

Podrían haberse impuesto como una limitación legal, cual se hizo con los retractos de esta especie, en el apartado 3.º del párrafo 2.º del artículo 37 de la Ley Hipotecaria. Pero al no hacerlo es que se quiso discurrir por el cauce hipotecario normal. No de otra suerte sucede con las legítimas, también *reservas*, que son normas coactivas, de orden público, como aquéllas.

Pero como desde un principio fueron objeto de una regulación especial por la Ley Hipotecaria por no ser hechos consumados, como las legítimas, sino expectativas (o como quiera llamárselas,

de aquéllos hecha privadamente por el mismo para inscribir a su favor siendo heredero único.

Lo terminante de cuantas Resoluciones se han citado, induce a rechazarlo, como el final del párrafo segundo del artículo 265 del Reglamento, arriba copiado, ya que la *obligación* por el reservista *declarada* en el documento complementario pudiera estimarse como *datos resultantes* del fundamental—testamento o declaración de herederos—a que va ligado.

Por la afirmativa, podría alegarse el artículo 59 de la Ley Hipotecaria, si bien este artículo, como excepcional, cabe decir, de contrario, no debe extenderse a otros supuestos que por el mismo contemplados.

También pudiera aducirse el artículo 216 del Reglamento Hipotecario, tanto más cuanto que en la opinión de Roca, la distribución del crédito hecha en solicitud al Registrador implica «declaraciones de las partes que engendran relaciones jurídicas». ¿Pero tales declaraciones no son adjetivas de la principal que supone una sujeción o afección cuasi real de bienes que parece deben constituirse ante el funcionario adecuado?

Pero sobre todo nos encontramos—y esto sí que es fundamental—con lo que preceptúa el artículo 186 de la Ley Hipotecaria, que ordena al reservista acudir al juez para hacer constar la calidad de reservables de los bienes y con lo que dispone el apartado 1.º del artículo 265 del Reglamento, cuando dice: «Siempre que sin haberse procedido en la forma determinada en los artículos 185 a 187 de la Ley, los obligados a reservar hicieran constar expresamente en las escrituras de adjudicación de bienes, particiones hereditarias o en cualquier otro *documento auténtico* el carácter reservable de los bienes. ...», etcétera. Debe, pues, tenerse por no puesta la declaración de ser reservables los bienes hecha por un reservista en una relación de bienes complementaria de testamento o declaración de herederos.

pues no vamos a entrar en este punto de matiz), es por lo que el Código hizo la llamada a aquéllas en su artículo 975, que—insistimos—en modo alguno puede derogar las reglas generales que debe ostentar todo adquirente protegido por la Ley Hipotecaria—artículo 34—, pues ello supondría hacer de peor condición la propiedad inscrita para los reservatarios que la que vive al margen del Registro, suponiendo, por ende, según antes dijimos, una grave colisión de textos legales en perjuicio del Código Civil.

De ahí la justificación de la jurisprudencia de la Dirección en todo acorde con las palabras de Roca, consignadas al principio de este apartado.

* * *

Como advierte LA RICA, no podían quedar desamparados los derechos de los reservatarios—pues siempre, al no existir en el asiento registral constancia de la reserva, puede colocarse y se presumirá así por la exactitud atribuida a aquél, un adquirente en situación de buena fe—, y para su perfecta salvaguardia y eficacia de sus derechos durante la vida del ascendiente reservista, la Ley Hipotecaria confiere medios de declaración de la cualidad de bienes reservables y de aseguramiento hipotecario de los mismos, que los interesados o sus representantes, e incluso el Ministerio Fiscal, pueden utilizar libremente cuando quieran amparar aquellos derechos.

Así dice en su apartado 1.º el artículo 185 de la Ley Hipotecaria, que: «Cuando los reservatarios sean ciertos y mayores de edad, sólo ellos podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo anterior; si fueren menores o incapacitados, lo exigirán en su nombre las personas que deben representarlos legalmente.»

Pero poco después el artículo 187 añade en sus dos primeros apartados que: «Si transcurrieron ciento ochenta días desde que nazca la obligación de reservar sin haberse dado cumplimiento por el reservista a lo establecido en los artículos anteriores, los derechos reconocidos por éstos a favor de los reservatarios podrán ser exigidos por sus parientes, cualquiera que sea su grado, el albacea del cónyuge premuerto y, en su defecto, el Ministerio Fiscal.»

¿Cómo armonizar estos preceptos?—se pregunta con razon VALLET DE GOYTISOLO—.

ROCA SASTRE, al enunciar las personas facultades para exigir la constitución de la hipoteca y demás garantías de la reserva y citar las enumeradas en el artículo 185, comenta que: «Si no la exigen—los reservatarios *ciertos y mayores de edad*—, nadie más puede pedirla, pues en este caso, como indicaba la Exposición de Motivos de la Ley de 1861, se entienden que renuncian a ella.» Y anota que: «Queda sin resolver qué ocurre cuando el reservatario sea persona incierta.»

Fundamentalmente—expone magistralmente VALLET—, dos criterios pueden presidir la armonización de los artículos 185 y 187 de la Ley Hipotecaria. Uno concreta cronológicamente la limitación subjetiva del artículo 185; el otro limita los supuestos de aplicación de la extensión subjetiva del artículo 187. El primero se apoya en las primeras palabras de este último: «*Si transcurrieren ciento ochenta días desde que nazca la obligación de reservar*», y consiste en *concretar cronológicamente* al término de ciento ochenta días la limitación de los legitimados para reclamar las medidas contenidas en el artículo 185 de la Ley. El segundo se apoya fundamentalmente en la exclusión, a dicho fin, de cualquier legitimado que no sea reservatario presunto cuando éstos sean ciertos y mayores de edad, dispuesta en el apartado 1.º del artículo 185, entiende que el artículo 187 sólo puede referirse a los supuestos en que los reservatarios sean inciertos o, incluso también—con un criterio algo menos restringido—, si siendo los reservatarios menores o incapacitados las consiguientes garantías no hubieren sido constituidas en el término de ciento ochenta días. Este segundo criterio—en cualquiera de sus dos posiciones—parece más racional que el primero, dado que personas ciertas y plenamente capaces no deben necesitar que otros velen por sus intereses, y en realidad así lo confirman los términos absolutos y terminantes del primer inciso del artículo 185 de la Ley Hipotecaria.

Ahora bien—continúa VALLET—, ¿puede ocurrir alguna vez que todos los reservatarios del 811 sean ciertos? (*Ciertos* en el sentido de que no pueda haber ningún otro posible reservatario. No en el de que los existentes lleguen a consumir la reserva, cosa imposible de precisar, pues nadie puede asegurar la sobrevivencia

del favorecido ni que lleguen a darse a su favor las demás circunstancias necesarias para que la reserva se consolide en su beneficio). Sin duda que sí, cuando los parientes de primer y segundo grado ya no puedan tener más descendencia, cosa que en la práctica resultará casi siempre muy difícil, si no imposible, de saber y demostrar; y evidentemente serán ciertos cuando si bien haya parientes, de tercer grado de la línea de procedencia de los bienes, ya no viva pariente alguno de primero y segundo grado. En estos casos, parece claro que el apartado 1.º del artículo 187 de la Ley Hipotecaria no será aplicable.

Y en los demás casos, ¿será siempre de aplicación este artículo 187? Creemos que tampoco. Si, como hemos entendido, habiendo hijos comunes, todos mayores de edad y capaces y no teniendo el otro ascendiente descendencia no común al reservista, sólo aquellos hijos comunes pueden exigir la adopción de las medidas que aseguren la reserva, parece que, con mayor razón, tampoco cabrá la intervención de los parientes de cualquier grado, ni del albacea del cónyuge premuerto ni del Ministerio Fiscal para exigir el cumplimiento de repetidas medidas de seguridad.

Creemos, pues—precisa VALLET—, que el apartado 1.º del artículo 187 de la Ley Hipotecaria sólo será aplicable: 1.º Cuando quepa la seguridad de que algún *concepturus* llegue a ser reservatario y, además, no existan descendientes comunes de ambos descendientes. 2.º En todo caso, si alguno de los presuntos reservatarios, que de ser plenamente capaz hubiera podido reclamar la constitución de las medidas de seguridad, fuese menor o estuviese incapacitado y sus legales representantes no hubieran reclamado su formalización: o si, a su vez, cupiera algún reservatario *non-dum concepti* que fuera hijo de un hijo común de ambos descendientes, premuertos con anterioridad a la fecha de reclamarse la constitución de las garantías.

Finalmente, y con referencia a este artículo 187 de la Ley Hipotecaria, estimamos con VALLET que si la enajenación se hubiere verificado dentro del plazo de ciento ochenta días en él previsto y computado con arreglo al artículo 261 del Reglamento, el adquirente (fuera de todo concepto de buena o mala fe) resultaría afectado por la reserva con tal de que *ésta se constatare en debida forma en ese plazo*. Negativamente opinó MARÍN MONROY, respecto

al plazo de noventa días que prevenía el artículo 193 de la anterior edición de la Ley Hipotecaria, pues estimó que aquella responsabilidad sería tanto como ir contra toda la doctrina de la Ley, lo cual no le pareció admisible sin una expresa disposición que consagrara la excepción. No obstante, no dejó de apreciar y preocuparle el evidente daño que al reservatario podría acarrear la aplicación del criterio general.

* * *

Con ese impresionante acopio de notas doctrinales y jurisprudenciales a que nos tiene habituados, publicó, primero en varios números de «Anuario de Derecho Civil», y recogió después en Separata, JUAN VALLET DE GOYTISOLO, el más completo estudio de cuantos conocemos sobre el artículo 811 del Código Civil (y, en general, sobre Reservas).

Son tan múltiples las sugerencias que tan exhaustivo estudio ofrece, que hacer su recensión total hubiera desbordado los límites asignados a una tal labor. Por ello hemos preferido—como más propio, por otra parte, de la dedicación de esta Revista—ceñirnos a un trabajo de *recreación*, por así decirlo, de un solo supuesto: este de las Reservas en su reflejo hipotecario, remitiendo a nuestros posibles lectores a la total lectura de esta nueva aportación a nuestra civilística de JUAN VALLET, hombre por tantos conceptos excepcional y admirable.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.