

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXVII

Junio 1951

Núm. 277

## Algo más sobre las reservas

AL CONSUMARSE LA RESERVA POR EL FALLECIMIENTO DEL RESERVISTA,  
¿DE QUIÉN ADQUIERE EL RESERVATORIO LOS BIENES OBJETO DE AQUÉLLA?—LAS RESERVAS Y EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES.—NECESIDAD DE UNA RADICAL RECTIFICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN FISCAL

Quizá la institución de Derecho civil que más ha hecho correr la tinta a raudales será la de la reserva, especialmente desde la promulgación de nuestro Código civil. Tanto por la novedad en él de la llamada reserva lineal como por el cambio importante operado en la ordinaria, son incontables, a partir de aquel momento, los estudios y trabajos aparecidos en tratados, comentarios, monografías y revistas profesionales.

A pesar de ello (¿sería lícito decir que tal vez por causa de ello?) y de la nutrida jurisprudencia, civil e hipotecaria, se presentan hoy las mismas dudas que surgieron antiguamente y aun están sin resolver cuestiones tan interesantes, a mi juicio, como la a que se refiere la pregunta del epígrafe de estas notas. Quizá por ello habría que dar la razón al autor que afirma que la reserva continúa aún en su fase evolutiva.

Para plantear el problema en sus términos exactos y estudiar la naturaleza de los fundamentales derechos que surgen de la reserva, lo que está íntimamente ligado con aquel punto que intentamos resolver, es forzoso recapitular sobre la doctrina elaborada tanto por los autores como por la jurisprudencia.

ROCA SASTRE (1) con su reconocida competencia, nos presenta las cuatro construcciones jurídicas (2) que han tratado de explicar la naturaleza y efectos de la reserva y que son:

*Primera.* La más antigua o sistema tradicional español. Era la del derecho anterior al Código civil e inspirada en el Derecho romano, y fué reconocida por la jurisprudencia anterior a dicho Código.

Según ella el reservatario no es más que un nudo propietario y por ello el reservista no tiene más que el usufructo de los bienes.

Tal teoría, en cuanto a la reserva ordinaria, única que entonces se conocía, descansaba en el artificio o ficción de admitir que al contraer el cónyuge viudo segundas nupcias perdía *ipso jure* la nuda propiedad de los bienes objeto de la reserva que de un modo automático pasaba a los reservatarios, mas como éstos la volvían a perder si premorían al reservista, se producían esa serie de traspasos y retraespasos de nuda propiedad, de que nos habla ROCA, totalmente inadmisibles por absurdos.

Hoy, después del Código, tal sistema está total y unánimemente desecharido por los autores y la jurisprudencia, ya que está en contra de lo dispuesto por aquél texto legal.

*Segunda.* La que pretendió asimilar, o al menos equiparar, las reservas a la sustitución fideicomisaria.

La sostuvo MUCIUS SCAEVOLA (3) y nació ya fracasada. Hoy no la sigue ningún autor, aunque ROCA pretenda resucitarla; pero con referencia al fideicomiso condicional. Ya insistiremos después sobre ello.

*Tercera.* Es la que con mayor entusiasmo patrocina el citado ROCA y la formula así: «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 sujeta a condición resolutoria.»

La titularidad condicional, añade, es el derecho a adquirir otro

(1) «Estudios de Derecho Privado», 1948. Vol. II. *Sucesiones*, pág. 303.  
 (2) Coincide en este punto solamente con el magistral y documentado trabajo de MARÍN MONROY: «La reserva llamada tradicional u ordinaria. Su evolución». Esta Revista, 1930-1931, págs. 603 a 908.

(3) «Código civil comentado y concordado». Tomo XIV, pág. 259.

derecho sin acto especial, si se cumple el hecho incierto de que el reservatario sobreviva al reservista.

Sostiene el autor que es la más aceptable; la vigente en nuestro Código y que en el fondo es la misma que la del fideicomiso condicional.

Desarrollando su teoría asigna al derecho de los reservatarios todos estos caracteres:

A) *Es un derecho actual; no futuro o una simple esperanza*:

Lo deduce de la exigencia legal de tener que consignarse en el Registro de la Propiedad el carácter de reservables de los bienes inmuebles. Según él, por este hecho éstos experimentan un fuerte cambio en su estatuto jurídico, quedando bajo un dominio que cabe calificar de enfermo, lo que hace ver que no es simple esperanza lo que tienen los reservatarios.

Agrega que si el reservista sólo tuviera la simple obligación personal de reservar los bienes, ello no repercutiría en los actos de enajenación, que quedarían firmes, aun consumada la reserva; luego, tal obligación, dice, es algo serio y consistente que condiciona el dominio del reservista y por ello los reservatarios tienen un derecho actual, si bien no plenamente configurado.

B) *Derecho bajo condición suspensiva*:

Es condicional, indica, o sea como en la técnica germana se dice, un derecho expectante o un derecho a adquirir *ipso jure*, al cumplirse la condición, los bienes reservables, cuyos derechos son tratados, según ENNECCERUS, como un derecho en todos los aspectos conocidos.

C) *Es derecho real*:

Porque, como dicen los anotadores de ENNECCERUS, ha de tener la misma naturaleza que el derecho definitivo a que tiende.

Si se sostiene que recae sobre cosas singulares, tendrá la naturaleza real o de crédito de cada cosa a que se refiera y si su objeto es un grupo de cosas, como en el derecho hereditario, tendrá carácter real.

D) Y, por último, entiende que es enajenable (sujeta la enajenación a que la condición se cumpla) y renunciable.

Completa el cuadro sosteniendo que el titular de ese derecho no

son los reservatarios aislados o individualmente considerados, sino, «la entidad descendientes o parientes», formando una comunidad mancomunada (así, añade, parece desprenderse del artículo 265 del Reglamento Hipotecario).

Con su peculiar competencia, aunque no le acompañe el éxito, trata después de salvar los obstáculos que a su teoría se opone, como son: El de que la condición legal de que se dice depender la reserva no es propiamente condición, como ocurre siempre con las *conditio iuris*; no darse en la reserva la retroacción; propia de toda condición; no saberse de fijo si recae sobre bienes aislados o sobre un grupo de ellos; la prohibición de los pactos sucesorios; la no enajenabilidad de los créditos asegurados con hipoteca legal (artículo 152 de la Ley Hipotecaria), y en cuanto a la renuncia conjunta por todos los reservatarios el de quien representa a los que en lo futuro puedan existir.

Este mismo obstáculo, aunque lo omite el autor, se ha de presentar en la enajenación, y el problema está en averiguar si el Código autoriza a considerar en general (y no sólo en el caso de renuncia de su artículo 970) al grupo de parientes que existan en un momento determinado como «entidad jurídica» que pueda actuar en representación de todos los que al consumarse la reserva puedan haber existido.

También MORELL TERRY (4) sostiene que el reservatario tiene un derecho, bajo condición suspensiva, y que la propiedad del reservista está sometida a resolutoria.

Y este es también, al parecer, el criterio de GÓMEZ MORÁN (5).

*Cuarta.* La que afirma que los reservatarios sólo tienen un derecho futuro, eventual o una simple esperanza o expectativa para adquirir los bienes si sobreviven al reservista, y que éste, en consecuencia, tiene una propiedad plena.

Esta construcción cuenta con gran número de partidarios. Las siguen, entre otros, SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA, DE DIEGO, CASTAÑ (6) y AZURZA (7).

Igualmente la patrocina el citado MARÍN MANROY, quien (en

(4) «Comentarios a la Legislación Hipotecaria», tomo 4º, pág. 373.

(5) «Las reservas en el derecho español y en el comparado», 1949.

(6) «Derecho español común y foral». (Oposiciones a Notarías), 1944, páginas 188.

(7) *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1946, pág. 49.

la ordinaria) considera el derecho de los reservatarios como una legítima especial y garantizada.

También en el punto a resolver de a quién suceden los reservatarios, existe discrepancia entre los autores. SÁNCHEZ ROMÁN (8) cree que los reservatarios no adquieren por sucesión hereditaria del reservista, sino del cónyuge que primeramente falleció o del descendiente de quien proceden los bienes.

Lo mismo afirma el citado ROCA y también OSSORIO MORALES (9). AZURZA (10) mantiene que el derecho futuro a los bienes reservables no lo recibirá el reservatario por herencia del reservista; que la muerte de éste no origina aquel derecho, sino que lo completa; que el origen próximo del mismo estará más bien en la muerte del descendiente, o en el segundo matrimonio o reconocimiento del hijo natural, y que el origen o causa final es la ley.

Y por último sigue análoga opinión DE LA CÁMARA y ALVAREZ (11), quien nos dice: «... teniendo en cuenta que si bien los reservatarios (como tales) no son herederos (en sentido técnico) ni del reservista ni del descendiente transmisor, son, en cambio, *adquirientes mortis causa*, y por llamamiento legal, de una *expectativa* que deriva del descendiente y que se *consolida* al morir el reservista».

En el campo contrario militan estos otros autores; SCAEVOLA (12), según el cual existe falta de relación del derecho a los bienes reservables con el de heredar al cónyuge primeramente fallecido; y que los reservatarios adquieran los bienes de la sucesión del causante fallecido en segundo lugar (o sea del reservista).

El aludido MARÍN MONROY sostiene lo mismo, fundándose en que no obsta a esa adquisición el que renuncien los reservatarios la herencia del primer cónyuge fallecido y en que les afecta tanto la mejora como la desheredación por el supérstite. Es, según él, una sucesión especial legal, ya que no impone a los reservatarios las

(8) «Estudios de Derecho civil». Tomo V, págs 986 y 1.880.

(9) *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Año 1942, página 671.

(10) Lugar citado, pág. 134.

(11) Opúsculo publicado con motivo del Segundo Congreso del Notariado Latino, que titula «Valor jurídico y aplicaciones de las actas notariales de notoriedad en el derecho español». Madrid, 1950.

(12) Obra citada, tomo XVII, pág. 232.

obligaciones de los que son herederos de respetar las enajenaciones de bienes reservables hechas en vida por el reservista.

Le sigue TORRES MURCIANO,(13) y, al parecer, el aludido GÓMEZ MORÁN.

#### JURISPRUDENCIA

La del Tribunal Supremo y la de la Dirección General de los Registrados y del Notariado podemos resumirla del modo siguiente:

A) *Naturaleza del derecho del reservista.*—La Sentencia de 9 de julio de 1916 declara que falta toda analogía entre el reservista y el usufructuario. Insisten en ello las de 27 de noviembre de 1929 y 14 de diciembre de 1933, que añaden que el derecho del reservista es de mayor consistencia que el usufructo, y puede equipararse a una propiedad sujeta a condición resolutoria.

Esto último sostiene también nuestro Centro directivo en Resolución de 29 de diciembre de 1931, si bien quizás con mejor criterio había sentado antes, en la de 25 de junio de 1892, que lo que queda afecto a condición resolutoria es la enajenación que dé los bienes reservables otorgue el reservista, ya que condición de esa índole es la que envuelve el artículo 975 del Código civil.

B) *Naturaleza del derecho de los reservatarios.*—Lo consideran como una simple esperanza o expectativa las Sentencias de 4 de enero de 1911, 21 de marzo y 7 de noviembre de 1912, 6 de julio de 1916, 6 de enero de 1919, 18 de octubre de 1930, 3 de noviembre de 1931 y 19 de enero de 1935, y lo mismo la Dirección en Resoluciones de 28 de agosto de 1911, 6 de abril de 1912 y 30 de marzo de 1925.

C) Que los reservatarios heredan, o mejor, que suceden *mortis causa* al reservista, lo declara la Dirección de una manera explícita (rectificando el criterio que sentó, de pasada, en la de 20 de marzo de 1905) en Resoluciones citadas de 28 de agosto de 1911 y 6 de abril de 1912, y ha vuelto a reiterarlo en la de 16 de septiembre de 1947.

(13) «La desheredación por el reservista», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Año 1943, pág. 265.

En la de 1911 sienta esta importante doctrina: que el derecho de los reservatarios no es verdaderamente real, que por ello no es hipotecable; que es un derecho a la herencia futura y que al consumarse la reserva el reservatario sucede *mortis causa* al reservista, cuya sucesión podrá ser testamentaria si éste hace uso de la facultad de mejorar del artículo 972 del Código civil, o legítima en caso contrario.

Existen otras dos Sentencias y una Resolución que merecen una consideración especial, ya que en ellas pretenden apoyarse los que sostienen que el derecho de los reservatarios, latente aún la reserva, es real, y por ende enajenable.

En la Sentencia de 1.º de abril de 1914 reconoció el Tribunal Supremo el carácter real del citado derecho del reservatario; pero es que, como aclara nuestro Centro directivo en Resolución de 27 de octubre de 1917, en el caso de que se trataba se partía de la base de que en el Registro de la Propiedad constaba una situación hipotecaria previa de apariencias definitivas (14). Por ello, la Sentencia citada al desestimar la tercería de dominio promovida por la reservista contra el embargo del derecho del reservatario decretado en juicio ejecutivo, declaró que procedía el embargo, reconociendo qué era un derecho real.

Planteado después el caso en la Dirección General citada de la venta del derecho aludido por adjudicatario-ejecutante, la Dirección, más que por convicción, por acatamiento al Supremo, declaró procedía la inscripción; así lo reconoce otra Resolución, la de 19 de febrero de 1920.

La otra Sentencia es la de 18 de abril de 1942, dictada en juicio de desahucio. En ella, después de sentar el Supremo que el derecho del reservatario es eventual y que éste carece de facultad dominical sobre los bienes mientras viva el reservista, añade que como el fallecimiento de éste no implica transmisión hereditaria al reservatario, la enajenación que éste haga de su derecho, latente la reserva, no cae en la prohibición del artículo 1.271 del Código civil.

---

(14) Al parecer no sólo constabaii inscritos los bienes con el carácter de reservables sino hasta con expresión de la persona (un hijo) del reservatario. Por cierto, según cuenta TORRES MURCIANO, que después de dicha Sentencia dictó otra la Audiencia de Valencia, en pleito entre las mismas partes y los mismos bienes, reconociendo el derecho de deshacer por la reservataria.

Esta Sentencia ofrece la particularidad de que, al parecer, al dicitarse ya se había consumado la reserva.

El examen que antecede descubre claramente la complejidad de la reserva y la dificultad que ha de presentarse en la solución de los problemas que en torno a la misma se plantean.

Creo, no obstante, que si nos apartamos de ciertas novedades de la doctrina extranjera y de querer aplicar a la reserva normas de otras instituciones del derecho patrio, aunque tengan puntos de contacto con aquélla; es posible que con sólo los preceptos vigentes relativos a la reserva; lógicamente interpretados, pueda aclararse el punto de los derechos que tenga o pueda tener el reservatario, latente aquélla; de lo que en definitiva depende el otro problema de si adquiere o no los bienes del reservista.

Lo primero que debe observarse es que las dos clases de reservas están colocadas en el Código civil dentro de su título III (que tiene por epígrafe «De las sucesiones»), de su importante libro tercero,

que se ocupa «De los diferentes modos de adquirir la propiedad». De aquí parece deducirse que para nuestra ley fundamental civil la reserva no es más que un modo de adquirir, a título de sucesión, por causa de muerte.

Si alguna duda cupiera, ya más en concreto, su artículo 973 da las reglas, conforme a las cuales ha de «sucederse» en los bienes reservables.

Y: siendo ello así, como toda sucesión *mortis causa*, será un modo de adquirir de los llamados derivativos, ya que en él se cumplen todos los presupuestos exigidos por la técnica, o sean: que la adquisición por una persona se produce en el momento mismo en que tiene lugar la pérdida de un derecho por otra, y que esa pérdida va dirigida a producir la adquisición por otra persona de tal modo que ha de considerarse como un efecto de aquélla, sin que obste a ese nexo de causalidad que ello se produzca voluntaria o involuntariamente, o en contra de la voluntad de quien pierde el derecho (esto es lo que ocurre en la reserva).

En la reserva son, pues, conocidos los bienes, los beneficiados por aquélla, y el título de adquisición. Sólo nos falta por conocer un elemento: el transmitente o causante.

Y quién deberá en definitiva ser considerado como tal? Al llegar a este punto los autores (los que llegan); es curioso observar que

la mayoría pasan por él como sobre ascuas, y los que se detienen lo hacen para intentar soslayarlo, a fin de salvar el obstáculo que a la enajenación de ese supuesto derecho eventual o futuro de los reservatarios opone la prohibición de los pactos o contratos sobre la herencia futura.

Son muchos los que pretenden dividir la adquisición de bienes por los reservatarios en dos tiempos o momentos, o sea, el anterior y el posterior a la muerte del reservista. Para tales autores, el primero es el importante, el que sólo cuenta; el segundo, según ellos, no es más que una consecuencia de aquél.

Así vimos cómo AZURZA sostuvo que, latente la reserva, el *derecho futuro* a los bienes no lo recibe el reservatario por herencia del reservista, sino que la muerte de éste lo que hace sólo es *completarlo*, y que el *origen* del mismo derecho está en la muerte del descendiente, segundo matrimonio, etc., y como causa final en la ley.

También DE LA CÁMARA, después de afirmar que el reservatario no hereda ni al *descendiente transmisor* ni al reservista, dijo que la *expectativa* que aquél tiene la *adquiere* (15) *mortis causa* por llamamiento legal, qué deriva del descendiente y que se *consolida* por muerte del reservista. También, ya antes, MORELL nos hablaba de una previa y provisional adquisición y de otra posterior y definitiva.

A mi juicio, no es lícito confundir el origen, causa, requisitos de la reserva, ni la procedencia de los bienes con el transmitente o causante de la adquisición que la reserva puede provocar.

Ocurre aquí algo análogo a lo que sucede en la adquisición de bienes derivada de la sucesión abintestato o legítima. En ella, el origen remoto está en la ley; el próximo, en el fallecimiento intestado de una persona con bienes, y esta persona y no la ley ni las circunstancias concurrentes es el causante o transmitente de los bienes que integren su herencia.

Por otra parte, la ley por sí sola, como afirma SCAEVOLA, no es, ni ha sido, ni será nunca modo de adquirir, y aparte de ello, en el artículo 609 del Código se estima como uno de esos modos, distinto a la ley, la sucesión *mortis causa*.

Ninguno de los autores que, clara o veladamente, sostienen que

(15) MARÍN MONROY (lugar citado) dice, acertadamente, que *expectativa* y *adquisición* son términos antagónicos e irreconciliables.

los reservatarios suceden, no al reservista, sino al cónyuge priméramente fallecido o á aquel descendiente del artículo 811, sé paráan a pensar 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 ésa transmisión puede ser el de sucesión por causa de muerte cuando el repetido reservista los hubiere recibido por donación *inter vivos*.

Volviéndo al repetido Código, nos es forzoso examinar los derechos y obligaciones que regula con relación a la reserva. Sistematizaremos en honor a la brevedad.

#### OBLIGACIONES DEL RESERVISTA

La más importante o fundamental que le impone el Código (artículos 811, 969 y 980), es la de reservar la *propiedad* de los bienes en favor de los beneficiarios de la reserva, la cual, lógicamente, debería de llevar en sí la de guardarlos o conservarlos en su patrimonio, quedándole prohibido, por tanto, disponer de ellos. No sucede así, como se expondrá.

Dicha obligación, según CASTÁN (16) es, de un lado, condicional, y de otro, imperfecta; lo primero porque está subordinada a que le sobrevivan los reservatarios, y lo segundo porque no priva de la disposición o enajenación de los bienes.

Después trataré de explicar el porqué de esta anomalía.

Para asegurar el cumplimiento de la anterior, se impone al reservista otra obligación secundaria y de garantía, que adopta en el Código y en la legislación hipotecaria dos formas: una, la hipoteca en lo relativo a los bienes muebles, y otra, que cabría llamar Registro o de inscripción, como es la de hacer constar en el Registro de la Propiedad el carácter de reservables de los bienes inmuebles, bien al inscribir su dominio al reservista y en el fondo de la inscripción respectiva, o ya, si estuviere inscrito, por nota marginal (a ésta llama el Código, impropriamente, «anotar»).

Sólo nos interesa examinar la segunda forma de garantía. ¿Y

---

(16) Ob. cit. págs. 188 y 201.

qué significación tendrá el hecho de hacer constar en él Registro el carácter de reservables de los inmuebles?

Desde luego que hay que rechazar que sea algo inocuo, de mero trámite formalista o burocrático, como lo subestimó el Presidente de la Territorial, según consta del recurso gubernativo resuelto por nuestro Centro directivo en Resolución de 27 de octubre de 1917.

Pero tampoco, aunque nos ponga en declive la opinión de uno de nuestros primeros hipotecaristas, debemos caer del lado opuesto y admitir con Roca que al hacerse constar en el Registro el carácter de reservables de los bienes inmuebles, experimentan éstos tan fuerte cambio en su estatuto jurídico que *ipso iure* la simple esperanza del reservatario se convierte en un derecho actual. Ello no es posible admitirlo, ya que la inscripción, elemento objetivo y formal, nunca cambia la naturaleza del derecho que se inscribe.

Los mismos autores de la famosa exposición de motivos de la primitiva Ley Hipotecaria de 1861 nos explicaron sencillamente cómo se trata de evitar (en la reserva ordinaria, única que entonces existía), el que los hijos pudieran encontrarse despojados de sus derechos legítimos a la reserva por falta de hipoteca eficaz o de inscripción que los asegure. Y para ello, una de las medidas tomadas, la de constatar la cualidad de reservables, lo fué para que, apercibidos los adquirentes (se refiere a los futuros), sepan la reserva a que están afectos los inmuebles.

De acuerdo con ello, el Código civil (artículo 977), la Ley Hipotecaria (artículos 184 a 186) y su Reglamento (artículos 259, 260, 262 a 265), sólo ordenan se haga constar la *calidad, calidad o el carácter* de reservables de los bienes inmuebles, pero nada más.

La prueba de que ello es así nos la da el hecho de que si no se practicare inscripción en el Registro o en ella no se expresare nada en cuanto a la reserva, los bienes, a pesar de ello, seguirían siendo tan reservables como lo fuerán desde un principio; lo único que sucedería en este supuesto es que al tercer adquirente de los bienes, que fuere tercero hipotecario con título inscrito no le afectaría la reserva ni la nulidad de la enajenación hecha por el reservista.

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 aquella con la indicación de ser los bienes reservables, se sobreentienda

que dicha adquisición queda sometida a la repetida condición; Si así fuera 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 trate.

Por todo ello entiendo es más aceptable, en este punto, el criterio del citado OSSORIO MORALES, quien afirma que mientras viva el reservista su derecho no está afectado por condición alguna, aunque pueda tener (*a posteriori*, añadimos nosotros), carácter vitalicio. Lo que depende de esa supuesta condición, premoriencia del reservista, es (según el mismo autor), la eficacia de las disposiciones intervivos que haya realizado y el ulterior destino de los bienes reservables. Este, según vimos, fué también el criterio mantenido por la Dirección General en Resolución de 25 de junio de 1892.

Como después indicaremos, debe observarse además que tanto la citada exposición de motivos como hoy en el Código civil, hablan de nulidad ó validez de las enajenaciones hechas por el reservista; pero no de resolución o rescisión, como sería de tener el reservista un dominio bajo la repetida condición resolutoria:

#### DERECHOS DEL RESERVISTA

Seguiré el mismo orden del articulado del Código; pero sólo trataré de los que puedan tener interés al objeto de éstas notas.

A). *Facultad de mejorar.*—A pesar de la obligación de reservar permite el Código (artículo 972) al cónyuge binubo mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823 (17).

Sin entrar en detalles, que no tienen interés a los fines de nuestro estudio, sólo nos interesa destacar que la citada facultad prueba esto: De un lado, que el reservista es dueño de los bienes, y que en ellos no tienen derecho alguno los reservatarios, ya que aquél al mejorar dispone de bienes propios, puesto que la reserva recae

(17) La S. de 25 de marzo de 1933 declara aplicable tal facultad en la reserva del artículo 811.

sobre bienes concretos, y de otro que los reservatarios suceden al reservista a *título mortis causa*, dado lo que la mejora significa dentro de nuestro Derecho.

Los que sostienen que en la reserva no es el transmitente el reservista, se obstante inútilmente en querer encontrar explicación satisfactoria a esa facultad de mejorar en el reservista. Así, el citado Roca SASTRE (18) para demostrar que no es absurdo el que una persona pueda mejorar en bienes que no son suyos (ya que la mejora, como bien dice, es cosa de herencia propia), presenta el caso del artículo 831 del Código, que permite que un cónyuge pueda delegar en el otro la facultad de mejorar, y añade: Si ese artículo permite delegar esa facultad con mayor razón puede hacerlo el propio legislador, como ocurre en la reserva. Pero no cae en la cuenta tan competente autor de que de ser esto así incurría el Código en la inconsecuencia de autorizar en la reserva lo que prohíbe a la voluntad individual en el artículo citado 831, o sea, «mejorar por delegación» al cónyuge segunda vez casado.

También estimamos algo pueril el querer salvar el obstáculo que en tal teoría se presentaría a la facultad de mejorar cuando los bienes los hubiera recibido el reservista, no del cónyuge fallecido, sino del hijo o pariente a que se refiere el artículo 969, diciendo que es que el Código no se ocupó de estos supuestos por no querer apurar tanto las cosas, ya que lo más frecuente es que los bienes procedan del otro cónyuge. (Y esto aparte de que esto tal vez no sea lo más ordinario.)

B) *Desheredación*.—El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre (dispone el párrafo segundo del artículo 973 del Código citado) perderá todo derecho a la reserva; pero, si tuviere hijos o descendientes legítimos, se estará a lo dispuesto en el artículo 857.

Basta compulsar los preceptos de dicho Código para tener en seguida qué dar la razón al aludido autor TORRES MUÑCIANO, quien demuestra que el copiado párrafo se sigue refiriendo (como el párrafo que le precede y los artículos 970 a 972), al padre o madre segunda vez casados. Como hace observar el mismo autor, la privación del derecho a la reserva la expresa el Código en futuro sper-

(18) Ob. cit., págs. 330 a 332.

derá», dice, y por ello no puede referirse a la desheredación, a la que ya, en época anterior, hubiere hecho el cónyuge premuerto.

Estimamos además nosotros que en ese supuesto de referir la desheredación al cónyuge primeramente fallecido, no se podría hablar de privación o de pérdida del derecho a la reserva, por la sencilla razón de que tal derecho no llegó a nacer, o no pudo nacer, y por ello mal pudo perderse.

A pesar de ello, SÁNCHEZ ROMÁN (19) refiere lo de la desheredación al cónyuge fallecido en primer lugar; pero como el mismo autor, en el mismo resumen que hace, sostiene también que la renuncia a la herencia del mismo cónyuge lleva consigo la de la reserva, sin parar mientes en lo claramente dispuesto en el párrafo primero del citado artículo 973, parece haber sufrido un error de enfoque.

También el competente autor citado, ROCA SASTRE, sostiene que lo de la desheredación hay que entenderlo no con relación al reservista, sino a la que hubiera hecho el cónyuge premuerto.

Como argumento decisivo, que él llama «argumento fuerte», aduce el de decir que la facultad de desheredar en el reservista sería superflua, ya que cuenta con la facultad de mejorar, y además ya que no hay legítima en la porción o grupo de bienes reservables, los cuales, todos, pueden ser destinados a mejora.

Como podrá observarse, este argumento sólo sería admisible cuando se tratare de privar del derecho a la reserva a alguno o algunos (no a todos) de los reservatarios; pero cuando el reservatario sea uno solo, o si siendo varios todos han incurrido en causas de desheredación, la facultad de mejorar no puede sustituir o reemplazar a la de desheredar. En resumen: que ésta lleva en sí la extinción de la reserva (21) y la otra no. Igual que sucede siempre en la herencia en general en favor de herederos forzados en línea descendiente.

C). *Facultad de enajenar los bienes.*--Se indicó antes la anomalía que resulta del Código, de que obligada una persona a reservar ciertos bienes, y a conservarlos, por tanto en su patrimonio, se le permitan no obstante los actos de enajenación de los mismos, y, lo

(19) Ob. cit., vol. III, pág. 1.880.

(20) Ob. cit., pág. 332.

(21) Salvo cuando sea de aplicación el citado artículo 857.

que es peor aún, que después puedan ser éstos anulados según la misma ley que los permitía.

Los autores de la citada exposición de motivos de la primitiva Ley Hipotecaria trataron de explicar el porqué de tal absurdo. Se ha suscitado la duda, decían, de si esas enajenaciones deben considerarse y declararse en su caso nulas, desde luego, o si había que esperar para la declaración de nulidad al fallecimiento del reservista. Optaron por esto último, ya que hasta ese momento no se sabía en definitiva si había llegado el caso de la restitución de los bienes, y todo con el buen deseo de que los mismos no quedasen amortizados mientras tanto.

Este es el precedente de nuestro Código civil, que distingue entre bienes muebles e inmuebles.

La enajenación de los primeros, aun a título gratuito, son en todo caso válidos, salvo la obligación de indemnizar. En cambio la de los inmuebles que sean reservables (dice el artículo 975) sólo pueden subsistir si al fallecer el reservista no existen personas llamadas por la reserva, salvo en cuanto al tercero que haya inscrito su título en el Registro de la Propiedad, no constando el carácter de reservables de los bienes.

No podemos detenernos en la crítica de tal sistema, ni ello tendría razón de ser a los fines de estas notas. Lo único que debemos añadir es que la práctica registral nos ha evidenciado que aquel buen deseo de los autores de la Ley Hipotecaria de 1861 de que no quedase amortizada la propiedad reservable, sólo se realiza muy deficientemente, pues basta que sobre un derecho inscrito se coloque el sambenito de ser reservable para que quede inservible para el desarrollo del crédito territorial, y cuando así no sucede es porque mediaron ciertas garantías extrahipotecarias.

#### DERECHO DE LOS RESERVATARIOS

Ni del Código ni de la Ley Hipotecaria se desprende que antes de la consumación de la reserva tengan más derecho (22) que el de poder exigir al reservista cumpla la obligación de garantía. Y por

---

(22) Salvo lo que después indicaremos sobre renuncia.

cierto que no le compete a él solo, pues no siendo reservatario cierto (23) o falto de capacidad les corresponde a otras personas (para las que al mismo tiempo es un deber); como son los parientes de cualquier grado, el albacea del cónyuge fallecido y el fiscal, en último término.

Dice acertadamente TORRES MURCIANO que de que frente a la obligación de aseguramiento haya de surgir el correlativo derecho del reservatario no puede, sin más razón, deducirse que tal derecho haya de ser real.

Por todo ello la mayoría de los autores sostienen, según vimos, que antes de la muerte del reservista no tiene el reservatario sobre los bienes derecho alguno, sino una sola esperanza o expectativa. Esta, si se quiere, será más consistente o tendrá más posibilidades de convertirse en realidad que la de cualquier heredero presunto antes de abrirse la sucesión. Pero nada de esto autoriza para pretender dar carta de naturaleza en nuestro derecho positivo, por lo menos en cuanto a la reserva, a aquellas exóticas teorías de los derechos eventuales o futuros ni a ninguna otra que derive de aquella que formuló FERRARA, de «entre derecho y no derecho existe el derecho que viene o en estadio de formación», pues aparte de que ellas ya van siendo abandonadas multiplicarían y harían de imposible solución los problemas que la reserva presenta.

Luego si el reservatario no adquiere ningún derecho en los bienes hasta la muerte del reservista es porque en definitiva sucede a éste.

A la misma conclusión tenemos por fuerza que llegar si contemplamos en conjunto los derechos y obligaciones del reservista.

En efecto, debe observarse: que los bienes ingresaron en el patrimonio del reservista en pleno dominio; que siguen en él en la misma forma aun después de surgida la obligación de reserva, ya que lo que hay que reservar es (artículo 968) la propiedad; que las enajenaciones se refieren también al dominio; que puede mejorar y desheredar, y por último, que al morir el reservista suceden los reservatorios (al menos cuando ello sea posible); conforme a las reglas de la sucesión en línea descendente. Luego todo ello indica claramente que se trata de sucesión *mortis causa*, al fallecer el reser-

---

(23) De poderse admitir este término legal habría que referirlo a la reserva ordinaria.

vista, y que éste es el causante de la misma y el transmitente de los bienes. Y como mientras el reservista no fallezca no se causa la sucesión en los bienes objeto de la reserva en favor de los reservatarios, éstos, al trártarse de sucesión no deferida, no puede ni enajenar ni renunciar un derecho que no tienen (salvo en cuanto a lo último, lo que se indicará), ni tampoco su simple esperanza o expectativa.

Partiendo de qué los reservatarios adquieren, en su día, del reservista la aplicación de los preceptos del Código, resulta normal y sencilla. De lo contrario todo sería anómalo y complicado. ¿Cómo aplicar, en efecto, aquellas normas de la sucesión en línea descendente cuando el cónyuge sobreviviente, por ejemplo, recibió los bienes de un hijo o del pariente de que nos habla el artículo 969 del Código, y se pretende demostrar, además, que el causante de la adquisición de los bienes reservables no es el reservista? Y no digamos nada cuando los adquiera por donación! Si se quiere precisar aún más compárece la reserva antes de consumarse con otras instituciones, con las que guarda algún parecido.

Si examinamos un supuesto de sustitución fideicomisaria u otro de fideicomiso condicional, se observará en seguida que, fallecido el testador causante, sólo existe un transmitente o causante, que es aquél testador fideicomitente, y que se trata de herencia ya abierta o deferida. Por ello no hay nada que oponer a la enajenación o renuncia por los fideicomisarios.

Si en la reserva se parte del titular anterior al reservista, se verá que existen dos transmisiones distintas, ambas en pleno dominio. Una, ya realizada al reservista, y otra, no efectuada aún, de éste a los reservatarios. Existen, por tanto, dos causantes o transmitentes, y dos adquirentes distintos. Además, mientras no fallezca el reservista, su herencia no está deferida, y los reservatarios, por ello, sólo tienen «una esperanza o expectativa» a herencia futura con todos los efectos que de aquí se derívan.

La práctica de la vida jurídica evidencia aun más cuanto llevamos expuesto. Siempre que (consumada ya la reserva, o sea fallecido el reservista), se realiza una partición o manifestación de bienes reservables, estas operaciones se conforman como adicionales o anexas a la partición general de la herencia del que fué reservista; de ordinario hasta en el mismo cuaderno particional o en la

misma escritura; si aquél no existe. Nunca he visto que se hayan practicado como adición o complemento de la herencia del descendiente, cónyuge o hijo, etc., de quien hubo los bienes el reservista. Tampoco he contemplado el hecho (que sería insólito y absurdo) de que se pretenda inscribir los bienes en el Registro de la Propiedad en favor de los reservatarios (en el mismo supuesto de reserva consumada) con la presentación de la misma escritura de donación, por virtud de la cual los tenía adquiridos el reservista, o con dicha escritura acompañada de otra que sólo sea adicional o complementaria de aquélla.

Dice acertadamente GÓMEZ MORÁN (24) que en los supuestos de reserva (y lo mismo en el artículo 812 del Código civil, que considera como una reserva más) lo procedente al fallecer el reservista es esto: Una vez inventariados los bienes de la herencia y singularizados los de la reserva, hay que segregar los de ésta de la masa general y entregarlos a los reservatarios.

Como puede observarse, todo ello no es más que un desarrollo práctico de lo que en la realidad «es la reserva». Así se desprendía ya en la antigüedad, con relación a nuestra reserva ordinaria de la Ley 1.<sup>a</sup>, título 2.<sup>º</sup>, libro III del Fuero Real. En tal ley, después de ordenar: «... si la mujer (25) oviera hijos de dos maridos, o demás, cada uno dé los hijos hereden las arras que dió su padre»; añadía seguidamente: «de guisa que los hijos de un padre no partan en las arras que dió el padre de los otros».

Pues bien; esto es lo que sucede hoy, si se observa bien, en todo supuesto de reserva, o sea: qué los reservatarios no parten los bienes reservables con los demás interesados en la herencia del reservista.

Varias objeciones pueden hacerse a la opinión que aceptamos. Citaremos estas:

1.<sup>º</sup> La que deriva el artículo 970 del Código civil en cuanto dispone que cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, renuncien a su derecho a los bienes. ¿Cómo es, se nos dirá, que no estando aún abierta la herencia del reservista, y teniendo los reservatarios (tanto hijos como los demás,

(24). Lugar citado.

(25). Hasta las leyes de Toro no se impuso la obligación de reservar al marido.

descendientes que puedan existir en su día) sólo una expectativa, pueden no sólo renunciar su derecho los hijos, sino que además esta renuncia extingue la reserva?

Tal precepto es anómalo. Según nuestro Centro directivo (Resoluciones de 30 de marzo de 1925 y 19 de febrero de 1920) constituye una excepción; que sólo es admisible, por tanto, en la reserva ordinaria, y en el supuesto citado actúan los hijos renunciantes por verdadero privilegio legal, a modo de representantes de todas las ramas y líneas descendientes.

Quizá, creemos, tenga el mismo fundamento que el de la permisión de las enajenaciones al reservista; ésta es: limitar y hacer lo menos sensibles las reservas.

2.<sup>a</sup> La que puede surgir del párrafo 1.<sup>o</sup> del artículo 973 del mismo Código: Después de establecer éste que si el padre o la madre no han hecho uso de la facultad de mejorar, sucederán los hijos y descendientes del primer matrimonio en los bienes reservables, conforme a las reglas de la sucesión en línea descendente; añade: «aunque en virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen renunciado o repudiado su herencia».

Esta referencia a la sucesión del cónyuge premuerto pudiera estimarse como argumento en contra del criterio que sostiene que los reservatarios suceden al reservista.

No obstante, la mayoría de los autores la consideran como una prueba concluyente en favor del citado criterio. Así lo entiendo yo también, creyendo que esa referencia del Código pudo obedecer a una de estas razones: Significar, y así es en la realidad, que los reservatarios lo son por razones de índole familiar y no por la circunstancia de que sean herederos del cónyuge fallecido en primer lugar; también pudo ocurrir que el autor del Código quisiera dejar expresa y claramente rectificada la doctrina sentada, antes del mismo Código, por los autores, que consideraban como una de las causas de extinción de la reserva la renuncia a la herencia del citado cónyuge premuerto (26).

3.<sup>a</sup> Y la de que en el caso de ser los reservatarios al mismo tiempo herederos universales del reservista no podrán impugnar los

(26) SÁNCHEZ ROMÁN. Tomo citado, pág. 1.916.

actos de enajenación otorgados por éste de los bienes reservables, ya que son continuadores de su personalidad.

Aquí, en efecto, se puede plantear la misma cuestión que con su fina perspicacia nos plantea el competente autor DÁVILA GARCÍA (27) con relación a la legítima.

No es posible detenerse en el estudio de este problema. Creemos que en nuestro supuesto y por analogía con lo resuelto por la Sentencia de 12 de abril de 1944 (citada por dicho autor); podrán los reservatarios impugnar aquellos actos de enajenación, no sólo porque la ley está por cima de la voluntad del causante, sino porque según vimos, las dichas enajenaciones de bienes inmuebles reservables llevan en sí la posibilidad legal de su anulación posterior; pero es que aunque así no fuera ello no constituiría una objeción al sistema o tesis que seguimos, sino un defecto de nuestro sistema sucesorio en general.

#### LAS RESERVAS Y EL IMPUESTO DE DERECHOS REALES

El artículo 34 del Reglamento del ramo, único dedicado a la reserva en el citado Impuesto, distingue entre la del 811 y la ordinaria.

Ordena en cuanto a la primera (número 1 de dicho artículo), que en la herencia reservable satisfará el Impuesto el reservista en concepto de usufructuario (28); pero si por fallecimiento de todos los parientes a cuyo favor se halle establecida la reserva, o por su renuncia, se extinguiera ésta, vendrá obligado el reservista a satisfacer el impuesto correspondiente a la nuda propiedad.

Dispone el número 2 que la reserva ordinaria dará derecho a la devolución del impuesto satisfecho por la nuda propiedad de los bienes a que afecte, cuando se acredite la transmisión total de los mismos al reservatario.

En todo caso, concluye el número 3 y último del precepto, el reservatario satisfará el impuesto según la escala de las herencias,

(27) «Herederos legítimarios» (donde hay herencia no hay legítima). Esta Revista. Año 1943, pág. 661, y año 1945, pág. 106.

(28) Es indudable, aunque no lo diga, que se refiere al usufructo vitalicio.

atendido el grado de parentesco entre aquél y la persona de quien procedan los bienes, prescindiendo del que le una con el reservista, aunque éste haya hecho uso de la facultad de mejorar, reconocida en el artículo 972 del Código civil.

Del examen del citado precepto reglamentario se desprenden varias conclusiones, que brevemente serán examinadas.

En primer lugar, el reservista, para el aludido impuesto, parece que no es más que un mero usufructuario; *a priori* en la reserva del 811 y *a posteriori* en la ordinaria, o sea cuando ésta se consuma y pasan por ello los bienes al reservatario.

Algún autor, SILVAN (29), sostiene que el Reglamento sigue dos sistemas distintos, según las dos modalidades de la reserva; pero no creo sea ello así, sino que lo que sucede es que en la ordinaria cuando surge la obligación de reservar (por el nuevo matrimonio del viudo o nacimiento del hijo natural), ya habrá satisfecho el impuesto el reservista por el pleno dominio de los bienes sobre los que aquélla recae; pero es claro que aunque esto sea lo más frecuente también puede ocurrir que después del segundo matrimonio o del nacimiento del hijo natural sea cuando se adquieran los bienes reservables, y justificado este extremo entiendo que nada se opone a que se gire la liquidación sólo por el valor del usufructo vitalicio de los mismos.

Es fácil observar que el repetido Reglamento ha rechazado las más importantes construcciones que, después del Código civil, tratan de explicar la naturaleza y alcance de la reserva en general.

En efecto, se ha desecharido el criterio que admite que el reservatario sólo tiene una esperanza; pero no un derecho actual sobre los bienes, y que el pleno dominio de ellos pertenecen al reservista, quien los transmite, en su caso, a los reservatarios.

Tampoco ha considerado al reservista como un adquirente bajo condición resolutoria, ya que si así hubiese sido hubiere aplicado el número 3.<sup>º</sup> de su artículo 57, que obliga a liquidar el impuesto por adquisición en pleno dominio, sin perjuicio de las devoluciones que en su día sean procedentes.

Y por último tampoco se equiparó la reserva a las sustituciones

(29) Contestación al programa de oposición al Cuerpo de Abogados del Estado, 1941, pág. 216.

fideicomisarias, ni a los fideicomisos, ya que a ellos les dedica otros preceptos distintos (artículos 32 y 33 del mismo Reglamento).

Luego, por exclusión hay que concluir que en el repetido Reglamento de Derechos reales ha adoptado aquella construcción jurídica antigua, que según vimos consideraba desintegrado el dominio de los bienes reservables, latente la reserva, en usufructo y, nuda propiedad, la cual es precisamente la que autores y jurisprudencia de consumo, rechazan, por estimar es totalmente inadmisible después de promulgado el Código civil.

¿Y a qué se deberá esta anomalía? ¿Tendrá por causa la inercia o el descuido en las sucesivas modificaciones o reformas hechas en la legislación fiscal después de dicho Código?

Es curioso observar que autores tan competentes, especializados en la materia de ese impuesto, como UBIERNA y GARCÍA CASCALES, en época ya avanzada de la vigencia del Código, en que ya se había pronunciado la jurisprudencia sobre la naturaleza de la reserva y tratado ampliamente ese punto por los civilistas, incurrieran en el error de sostener que el reservista no era más que un usufructuario, según el artículo 968 del repetido Código (30), y que por ello fué un acierto del Reglamento del Impuesto de Derechos reales el de seguir a aquel cuerpo legal.

A pesar de cuanto antecede, no puede afirmarse rotundamente que en la repetida legislación fiscal el reservista no sea más que un mero usufructuario, pues de ser así no podría adquirir el pleno dominio de los bienes (como supone el número 1º del artículo 34 del citado Reglamento) por el sólo hecho del fallecimiento de los reservatarios o de la renuncia de éstos a su derecho; ya que civilmente se considera al usufructo como satélite de la nuda propiedad, pero no al contrario.

Tampoco es acertado admitir, aunque sea fiscalmente, que aquel fallecimiento o renuncia de los presuntos reservatarios (antes de la muerte del reservista) sea causa general de extinción de la reserva, como la considera el número 1º del artículo citado, dado que hasta que fallece el reservista no puede, civilmente, saberse si existirán, ni quienes sean, los reservatarios. No dudo pueda existir, excepcionalmente, desde luego, algún supuesto en que pueda justificarse,

(30) Contestaciones al programa de oposición al Cuerpo de Abogados del Estado. Madrid, 1912.

incluso documentalmente, que en el futuro no pueden existir otros reservatarios que aquellos presuntos de que se trate; pero ello no justifica la existencia de una norma de carácter general.

Como puede observarse en la legislación del Impuesto de Derechos reales, cuando ésta se aparta de las normas y principios del Derecho civil, todo es anómalo y absurdo.

No precisa el repetido Reglamento si, latente la reserva, ha de fijarse liquidación alguna a los presuntos reservatarios, o si por desconocerse por el momento quiénes puedan ser éstos, debe aplazarse la liquidación en cuanto a ellos por aplicación del número 5 del artículo 57 del repetido texto. Parece debe ser ésta. Finalmente, del número 3.<sup>º</sup> del repetido artículo 34 que comentamos se desprende que, para ese texto, el reservatario, al morir el reservista, no adquiere los bienes de éste, sino de la persona de quien los bienes proceden,, o sea, que, en las reservas, fiscalmente, no existe más que una herencia: la de esa persona de quien hubo los bienes el reservista, y por consecuencia de ello sólo se causa una transmisión, a saber: en usufructo vitalicio al reservista, y en nuda propiedad a los reservatarios, si bien en cuanto a éstos, como indicamos, no se les liquida el impuesto hasta la muerte del reservista, que es cuando son ya conocidos, y en cuyo momento consolidan en sí el pleno dominio de los bienes.

Hay que observar que, como el reservista (en la reserva ordinaria), pudo adquirir los bienes de la misma por donación, este mismo título será, en tal caso, el de los reservatarios al consumarse la reserva.

Digamos algo de la reserva en el impuesto sobre el caudal relicto; pero sin intentar siquiera presentar la serie de problemas que provoca el modo que considera a aquélla la legislación fiscal.

Dispone el número 2 del artículo 256 del tan repetido Reglamento, que en la herencia reservable ha de aplicarse la misma regla contenida en su número 1. Y ordena éste qué cuando el testador dispusiera de sus bienes, sustituyendo, unos herederos a otros, el impuesto sobre el caudal relicto sólo se satisfará al fallecimiento del causante, cualquiera que sean las sustituciones que establezcan.

Como en la reserva, según vimos, no existe fiscalmente más que una transmisión y un solo causante, o sea la persona de quien adquirió el reservista, aquí el Reglamento es consecuente con lo por

él mantenido antes al exigir sólo una vez el impuesto de que se trata. Pero lo que no podrá cumplirse en todo caso será lo de que la liquidación se gire al fallecimiento del causante por estos motivos.

1.<sup>o</sup> Porque, según expusimos, la reserva ordinaria surge frecuentemente después de la adquisición de los bienes y de que los impuestos hayan sido liquidados cuando proceda.

2.<sup>o</sup> Porque no siendo el reservista el abuelo ni otro ascendiente de grado más distante en relación a dicho causante (que son únicamente los casos de sujeción a tal impuesto) y desconociéndose por el momento quienes sean los reservatarios y si estarán o no sujetos por tanto al caudal relicto, habrá por ello, de acuerdo con el número 3 del artículo 257 y del mismo texto, que aplazar la liquidación hasta el fallecimiento del reservista.

Conio resumen y consecuencias de cuanto antecede entendemos que tanto en el Impuesto de Derechos reales como en el del caudal relicto debiera hacerse una profunda y radical reforma, en el punto estudiado de la reserva, y precisamente en beneficio del tesoro, por estas consideraciones:

A) Al reservista no se le liquida el impuesto más que por el usufructo vitalicio cuando según el Código civil es un adquirente en pleno dominio.

No tiene razón de ser el que en las sustituciones (art. 32) se liquide el impuesto por el pleno dominio al primer instituido, que esté facultado para disponer más o menos limitada o condicionalmente, y que no se aplique igual criterio al reservista, el que por precepto legal puede enajenar los bienes de la reserva.

B) Al no liquidarse el impuesto, por el momento, en cuanto a la nuda propiedad puede exponerse la Hacienda a perder la percepción del tributo en cuanto al valor de ella en el caso de que el reservista enajene el pleno dominio de los bienes y los reservatarios, en su día, no quisieran o no puedan hacer efectivo su derecho.

Porque al tercer adquirente de los bienes que inscriba su título en el Registro de la Propiedad, y tenga el carácter de tercero hipotecario, no le puede afectar aquella falta de pago del impuesto sobre la nuda propiedad.

Ni aun siquiera podría evitarse ese posible perjuicio a la Hacienda pretendiendo se hiciera constar por nota en el documento (artículo 57, núm. 5 Reglto.) el aplazamiento de la liquidación en

cuanto a la nuda propiedad para que poranalogía con lo dispuesto por el número 1 del mismo artículo se hiciera constar en la inscripción en favor del reservista el citado aplazamiento con el fin de que pudiera surtir efecto en cuanto a tercero. Esto hoy no es ya posible hipotecariamente puesto que han sido desterradas las menciones del ámbito registral; pero aunque pudieran practicarse sería ir en contra de los principios fundamentales del sistema afectar los bienes al pago de un impuesto cuya cuantía se desconoce.

C) El impuesto sobre el caudal relictó sólo se devenga una sola vez, cuando en realidad existen dos transmisiones.

D) El mismo impuesto deja de percibirse cuando en la reserva ordinaria los bienes de que se trate entraron en el patrimonio del reservista por donación.

Por consideración al mismo contribuyente debiera también practicarse la aludida reforma. Es un absurdo y al mismo tiempo una injusticia fiscal evidente el que, al consumarse la reserva, se suponga, por ejemplo, que los hijos del primero o anterior matrimonio reciben los bienes no de su fallecido padre o madre, sino de un hermano o de aquel pariente de que nos habla el artículo 969 del Código civil y que por ello ha de aplicárseles los tipos de tributación de las herencias entre colaterales.

En la obra cuimbre que existe sobre el Impuesto de Derechos reales, orgullo del Cuerpo de Registradores, al que pertenece su autor, nos hace observar éste (31) cómo el Derecho civil se dejaba maltratar a veces por las teorías fiscales. Pero es que aquí, en cuanto a reservas, no es sólo que los preceptos civiles reciban malos tratos, es que han muerto a manos de un sistema fiscal totalmente inadmisible.

En efecto, es un hecho que nos ponen de manifiesto nuestras Oficinas liquidadoras, que las reservas van desapareciendo de la escena jurídica por temor al tributo de que se trata.

Los interesados silencian en las adjudicaciones por herencia el carácter de reservables de los bienes, aunque saben que ello les podría proporcionar, por el momento, un alivio fiscal al no tributar más que por el usufructo de aquéllos. Y si esto es así al nacer la reserva, ¿qué no harán al consumarse la misma para que pase

(31) BAS Y RIVAS: «Impuestos de Derechos reales y sobre transmisión de bienes». Tomo 1.º, pág. 353.

desapercibida y, eludir las duras tarifas de las herencias entre co-laterales? Puede afirmarse que hoy, no se giran más liquidaciones, por consumación de reserva que en aquellos casos en que éstas son descubiertas por el liquidador con el examen de los títulos de adquisición sucesivos de los bienes.

Así sucede, frecuentemente cuando se presentan a liquidación conjuntamente varias herencias sucesivas en cuyo supuesto suelen hacer aplicación los Liquidadores del acuerdo del Tribunal Central de 9 de noviembre de 1926 en qué se aclaró que no era necesario que se hubiera hecho constar el carácter de reservables de los bienes para que procediera a la aplicación del citado número 3.<sup>o</sup> del artículo 34 del Reglamento.

Criterio contrario al anterior mantuvo el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de enero de 1924, en la que declaró que para que surja a la obligación de reserva no es bastante la mera adquisición del derecho hereditario según el artículo 657 del Código civil, sino que se requiere además la aceptación por el presunto reservista y con ella la posesión de los bienes según el artículo 440 del mismo Código y que no dándose estos requisitos no procedía la aplicación del repetido número 3.<sup>o</sup> del artículo 34.

Aunque en el supuesto de esa Sentencia se dió la circunstancia de que la madre (presunta reservista) había fallecido horas después que el hijo de quien heredó los bienes, y por tanto casi sin posibilidad material de aceptar o repudiar su herencia, creemos que el criterio fiscal que en ella se mantiene será reiterado por el mismo Tribunal siempre que tenga que resolver sobre supuestos en que faltan las repetidas aceptación de herencia y la posesión de los bienes.

J. RUIZ ARTACHO

Registrador de la Propiedad