

Más sobre la institución de la reserva

La complejidad de la figura jurídica de la reserva, institución en crisis por la lucha, en su regulación de dos tendencias principales, que da lugar a que los artículos que de ella se ocupan respondan, unos, al criterio clásico de adquisición, ya que no de construcción, de los derechos del reservista y reservatario en su coexistencia, y reflejen, otros, la nueva doctrina y el evidente progreso que señala la legislación hipotecaria, es causa de que alrededor de la institución aludida se hayan producido vacilaciones y dudas y de que, entre otras cuestiones, se discutan, principalmente, la interpretación del artículo 973 del Código civil y, además, el alcance del derecho de los causahabientes a título singular, temas que van a ser objeto del presente trabajo, y que podemos concretar en las siguientes preguntas :

1.^a Las palabras «padre» o «madre», del último párrafo del artículo 973 del Código civil, ¿se refieren al padre o madre que contrajo segundas nupcias?

2.^a Los adjudicatarios y compradores del derecho de reserva ¿tienen acción para impugnar la desheredación hecha por el reservista, en perjuicio del reservatario?

* * *

Si antes de contestarlas y de fundamentar las respuestas que creamos más acertadas, hacemos un examen de conjunto de ellas y de la causa remota, origen de las dudas, observamos a primera vista que resalta la distinción entre un problema meramente jurí-

dico, de interpretación y alcance del artículo 973 del Código civil, especialmente de su párrafo segundo, problema que ha podido plantearse en cualquier momento, dado que la reserva ordinaria es una institución que aún no ha terminado en nuestras leyes su último proceso evolutivo, y que por ello su regulación en el Código civil no es sistemática, puesto que ya dijimos hay artículos que responden a la tradición jurídica, mantenida aún como preponderante, en el proyecto de 1851, y los hay que encarnan el progreso doctrinal civil, aunque velado con la forma aparente de progreso hipotecario, respondiendo al enorme adelanto, que significó, en nuestra doctrina y práctica jurídica, la publicación de nuestra primera ley Hipotecaria.

Resultado de tal diversidad de origen y principio es el que el Código, en esta materia, no tiene un criterio firme y definido, sino que en él coexisten los restos de la figura tradicional (art. 970) con los efectos de la nueva construcción doctrinal (arts. 973 a 975) necesaria, tanto para la seguridad del crédito territorial, ávido de situaciones concretas, como para las exigencias del nuevo estado liberal, que niega derechos sucesorios adquiridos en vida del causante y huye de situaciones de derecho mal delimitadas en su coexistencia y efectos recíprocos.

Era inevitable la lucha entre la antigua y la nueva doctrina, como, a pesar de la sumisión, más que nada, fórmal, ha sido inevitable (doctrinalmente) entre el Tribunal Supremo, inclinado al criterio de su jurisprudencia, anterior al Código, y la Dirección general de los Registros, mantenedora de la nueva doctrina.

Por ello hemos dicho que el problema planteado sobre interpretación del artículo 973, párrafo segundo, del Código civil, es natural y normal en su planteamiento. ¿El reservatario es sucesor? ¿La reserva es una sucesión? ¿A quién sucede el reservatario? ¿Puede ser desheredado, como reservatario, por el reservista, o el alcance de la transmisión forzosa legal del patrimonio reservable afecta de tal modo a éste, que lo excluye de la herencia del reservista de tal manera que no le alcanzan los efectos de la desheredación que éste haga? Todas estas preguntas son consecuencia lógica de una normal discrepancia doctrinal.

Pero aquellos problemas del antiguo derecho por la coexistencia de dos titulares, que, a pesar de la clara distinción de sus de-

rechos respectivos, encuadrados en las figuras de usufructuario y nudo propietario, a tantas cuestiones daban lugar por el juego de las condiciones de que sus derechos y los de sus causahabientes pendían; aquellos problemas que parecían para siempre desaparecidos con la nueva doctrina, tan racional y tan beneficiosa al crédito territorial, al fijar concretamente el momento de adquisición del derecho real por el reservatario en el de la muerte del reservista y al dar carácter sucesorio a la reserva; aquellos problemas que dada en nuestro Derecho la prohibición general de contratación sobre herencia futura, y del tan racional y moral fundamento de que no se cotice en el mercado la esperanza de la muerte del padre o madre reservista y el deseo de evitar los peligros para el crédito de la coexistencia de terceros inscritos, causahabientes del reservista y del reservatario; aquellos problemas, que para siempre debían haber desaparecido, han surgido nuevamente, como consecuencia inmediata de la sentencia del Tribunal Supremo de 1.^º de Abril de 1914, y aquellas cuestiones que tan rotundamente fueron cortadas en su origen por las Resoluciones de 28 de Agosto de 1911 y 6 de Abril de 1912, están de nuevo pendientes, como consecuencia de aquella sentencia, y para su evitación en lo futuro no hay otro remedio, aparte la esperada reforma del Código civil, que la rectificación por el Tribunal Supremo de su erróneo criterio, volviendo al exacto de su sentencia de 4 de Enero de 1911, como afortunadamente parece iniciar en la del 3 de Noviembre de 1931.

* * *

Hecho este ligero juicio de conjunto, pasamos ya a contestar la primera y básica de las cuestiones propuestas.

PRIMERA CUESTIÓN

«Las palabras «padre» o «madre» del último párrafo del artículo 973 del Código civil, ¿se refieren al padre o madre que contrajo segundas nupcias?» Opinamos que sí.

Primero. Porque la reserva es una sucesión legítima y sucesión del reservista, como demuestra el mismo artículo 973, párrafo primero, que dice que «si el padre o la madre no hubiere usado,

en todo o en parte, de la facultad que le concede el artículo anterior (y la facultad de mejorar del artículo 972 se concede expresamente al *padre o madre segunda vez casado*), los hijos y descendientes legítimos del primer matrimonio *sucederán* en los bienes sujetos a reserva, conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o *hubiesen renunciado o repudiado su herencia*.

Este artículo es fundamental en la construcción doctrinal de la reserva y el que sirve de base (salvo restos por suprimir) a la regulación de nuestro derecho, y las conclusiones lógicas que de este su primer párrafo se derivan son: A) Que la reserva es una sucesión; y B) Que es una sucesión del reservista. Porque para dejar firmemente asentado este punto, como pudiera relacionarse la facultad dada al reservista por el artículo 972 con la general autorización de un especial comisariado, del artículo 831, por el que también puede darse el caso de un cónyuge supérstite mejorando, en evitación de que se confundan y que se crea que la autorización del artículo 972 es para mejorar, en nombre del cónyuge premuerto, a los herederos y en la sucesión del mismo, el legislador, en el artículo 973, no se conforma con declarar que la reserva es una sucesión, sino que quiere afirmar que es una sucesión legítima del reservista, no del premuerto, y por ello dice expresamente que los reservatarios sucederán aunque hubiesen renunciado o repudiado la herencia del premuerto, es decir, aunque no sean herederos del premuerto, porque se es reservatario por ser hijo, no por ser heredero del premuerto, y se adquiere el derecho a la reserva por propio derecho del hijo huérfano de padre o madre, no por ser heredero del premuerto.

Segundo. Porque no obstante podérsenos alegar que siendo el derecho del reservatario renunciable, por la facultad que para ello concede el artículo 970 (artículo que ya juzgamos necesitado de urgente reforma en REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, número 71, páginas 829 y siguientes), si decimos que la reserva es una sucesión mortis causa, los efectos de la renuncia de herencia se retrotraen al momento de la muerte de la persona a quien se tenía derecho a heredar (art. 989 del Código civil), y que por ello se debe entender que dicho artículo 970 es prueba de que

el Código cree la reserva herencia del cónyuge premuerto; hemos de oponer el texto claro del artículo 973, y que la mayor prueba de que la adquisición de la reserva pende de la muerte del reservista la tenemos en que si el reservista no muere para el reservatario, porque le sobrevive, el reservatario no sucede en los bienes reservables (art. 971), a pesar de la muerte de su supuesto causante, el cónyuge premuerto, y aunque fuese heredero del mismo, y que si la reserva es sucesión del premuerto, ¿cómo puede enajenar el reservista (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Diciembre de 1904), y cómo no ocurre hoy, como en el Derecho romano, que el reservatario, aun premuriendo al reservista, transmitem sus derechos a sus herederos?

Tercero. Porque refiriéndose expresamente los artículos 971 y 972 y, por referencia a este último, el párrafo primero del 973, al padre o madre segunda vez casado, de referirse el segundo párrafo al cónyuge premuerto (si tal referencia fuese posible, como veremos en el siguiente fundamento) lo habría indicado expresamente el legislador, y, en defecto de indicación expresa, la interpretación más racional es la de considerar como un todo, en su supuesto básico, al artículo 973, y no a su segundo párrafo, como una disposición referente a efecto de la desheredación hecha por el cónyuge premuerto, cuyo adecuado lugar sería, no esta sección segunda, capítulo V, libro III, en que se regulan los bienes sujetos a reserva, sino la novena, capítulo II, del mismo libro, que trata de la desheredación en general, y, aun en el supuesto de que por mala colocación, apareciere incluido en aquélla, una disposición más propia de ésta sería en artículo separado y no como segundo párrafo de un artículo que se refiere en el primero, lo mismo que los dos artículos anteriores, al reservista.

Cuarto. Porque la desheredación que hubiera podido hacer el cónyuge premuerto, desde luego, siendo fundada, priva al desheredado de su derecho, y, aparte de la cuestión concreta que nos ocupa, de si el reservista, al desheredar, priva al reservatario de su derecho a adquirir los bienes reservables, se nos presenta ahora la de si la desheredación hecha por el cónyuge premuerto alcanza en sus efectos a impedir que el reservatario adquiera en su día del reservista los bienes reservables.

La cuestión, a nuestro juicio, no era dudosa en nuestro anti-

guo Derecho, en el que, a más del precedente romano, aparece la reserva, inspirada en una supuesta condición «non nubserit» y una supuesta sustitución, tácitas y fundadas en una presunta voluntad del premuerto, pero sí en el Derecho moderno, que no busca supuestas voluntades presuntas, sino que objetiviza, interpretando el precepto legal, por el fin concreto de la institución, y éste por la lucha de intereses. El fundamento de la reserva no es la voluntad presunta del premuerto, sino el fin querido por el legislador, por ser, a su vez, conveniente a la organización familiar patria el que los bienes sigan la normal trayectoria familiar (véase sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 1931, que habla de la congruencia de la reserva ordinaria con la constitución de la familia española).

Por ello, siendo antes la reserva una institución fundada en la supuesta voluntad del premuerto, al chocar tal suposición con la voluntad real del mismo de excluir al hijo de su herencia, es evidente que tal desheredación imposibilitaba que éste llegase a ser reservatario, pero no fundada la reserva en una supuesta voluntad del padre, sino en el interés real del hijo, el desheredado por aquél, fuera de los casos en que la causa de la desheredación implique indignidad, que alcanzará a las sucesiones de los dos padres, no debe considerarse privado de su derecho a ser reservatario, si después de haber sido excluido de la herencia del premuerto, quizá por causa que sólo afectaba a éste, y haber agotado la desheredación sus efectos, con posterioridad ocurre un hecho, el nuevo matrimonio de su padre o madre, que origina un derecho a su favor. Porque aunque surja una colisión entre el derecho que hemos reconocido al hijo y la voluntad desheredante de su padre premuerto, para que por aquél pudiese ésta quedar eludida en el caso, por ejemplo, de que sólo hubiere un hijo, y que, desheredado éste e instituida heredera la madre, la heredase como reservatario, tales supuestos no pueden, en su previsión, impedir el juego del derecho; y aunque reconozcamos, en este caso del hijo único desheredado por el premuerto, más justificada la creencia de que aquella desheredación pueda privarle de su derecho a los bienes reservables, como si éste hereda, aunque no sea como reservatario, a su padre o madre binubo, queda igualmente sin efecto indirectamente, o, mejor dicho, económicamente, la deshe-

redacción hecha por aquél, al adquirir el hijo bienes que fueron del premuerto, a falta de un precepto legal que diga que el hijo desheredado no podrá adquirir por título hereditario de persona alguna bienes que procedan del padre o madre que le desheredó, hemos de considerar la desheredación con efectos limitados a la sucesión directa del que deshereda y como institución de penalidad civil de interpretación restrictiva.

Quinto. Porque considerando que la desheredación por el premuerto no debe privar del derecho a adquirir con posterioridad los bienes reservables del cónyuge supérstite, se refuerza la creencia de que el párrafo segundo del artículo 973 se refiere a la desheredación que haga el reservista, y si éste puede mejorar con bienes reservables, debe también poder desheredar, siendo así que, enumeradas taxativamente en el Código las causas de desheredación, no queda la reserva pendiente de la simple voluntad del cónyuge binubo, en la que el legislador teme influencias extrañas, sino que, por el contrario, podríamos decir que, en realidad, el causante de la desheredación es el mismo reservatario, culpable de alguno de los hechos que son causa justa de la misma.

Sexto. Porque de haberse dudado a qué padre o madre se refiere el artículo 973, párrafo segundo, de igual modo que se modificó en éste la referencia inexacta al derecho de representación se hubiera así expresado, máxime cuando existían precedentes, como veremos, de disposiciones legales en que se habla de pérdida de la reserva, aun ya adquirida, y de desheredación, especificando claramente a qué persona o herencia se referían, y tales disposiciones eran conocidas por los redactores de nuestros proyectos de Código civil, y, sin embargo, en el de 1851, artículo 806, de igual redacción en su primer párrafo que el actual 973, se decía en el segundo párrafo que «El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre, pierde todo su derecho a la reserva, pero si tiene hijos o descendientes legítimos, será representado por ellos», y vemos que, a pesar de separarse este párrafo, como artículo independiente, al pasar a ser el artículo 982 del proyecto de 1882, conserva la misma redacción, sin especificar, por no dudar de ello el legislador, que el padre o madre a que se refiere es el binubo.

Séptimo. Porque al pasar al Código vigente, se revisó cuida-

dosamente el párrafo, como lo prueba su nueva redacción «el hijo desheredado justamente por el padre o la madre, *perderá todo derecho a la reserva*, pero si tuviese hijos o descendientes legítimos, se estará a lo dispuesto en el artículo 857», en la cual vemos : A) Que se ha sustituido la referencia hoy inexacta al derecho de representación, por otra al artículo 857 (ocupar lugar sin representar), lo que, al par que evidencia su cuidadosa revisión, acredita que hubo que relacionarlo con la desheredación en general, y, sin embargo, no se incluyó en las disposiciones sobre la misma ningún precepto que ampliase sus efectos a impedir en general, al desheredado, la futura adquisición de los bienes reservables. B) Que se ha puesto el verbo perder en futuro. En el artículo 806 del proyecto de 1851 *pierde todo su derecho a la reserva*; en el 973, párrafo 2.^o del Código, *perderá todo derecho a la reserva*; esta modificación pone de manifiesto que se estudió especialmente este párrafo y se meditó su redacción, la que, a nuestro juicio, responde a la modificación en la doctrina. Antes, el desheredado *pierde*, y pierde de presente, porque la reserva era un derecho ya adquirido antes de la muerte del reservista, un derecho ya del reservatario, *su* derecho, decía el artículo 806 del proyecto de 1851; hoy, al no ser un derecho adquirido en vida del reservista, se puso *perderá*, y tal palabra, que, como hemos dicho, debió ser motivada por la consideración de que no se puede perder lo que aún no se tiene adquirido, es la que sugiere la duda de si se referirá este párrafo a la desheredación por el premuerto, pues, al decir que el desheredado *perderá*, puede referirse a que el que fué desheredado perderá en futuro, el derecho también futuro a los bienes reservables, pero, en tal caso, no se diría por el legislador *perderá*, sino no adquirirá, pues siendo la desheredación un hecho anterior y un hecho que, en el supuesto que consideramos, impide que el antes desheredado llegue a ser reservatario, no puede decirse que éste perderá, ya que no puede perderse lo que no se ha llegado a adquirir.

Claro está, y no se nos oculta, que al sustituir *pierde* por *perderá*, al llevar la pérdida al futuro, parece hacerse retroceder la desheredación al pasado, y esto, unido a que si en la doctrina moderna el derecho del reservatario no es adquirido en vida del reservista, al morir el reservista que deshereda, en cierto sentido, tampoco puede

decirse que el reservatario pierde ningún derecho adquirido, y en tal supuesto, al no poder perder en el futuro, la palabra perderá, futuro, habría de referirse a la desheredación pasada o hecha por el cónyuge premuerto; pero, a pesar de la aparente solidez de este argumento, opinamos que siendo así que es evidente por la misma palabra *pierde*, que el artículo 806 del proyecto de 1851 se refería a la desheredación por el reservista, tendríamos que admitir que el legislador ha querido trastocar por completo el objeto de dicha disposición al referirse ahora a la desheredación por el premuerto, y que una alteración de fondo de tal importancia ha sido hecha por el legislador.

Primero. Sin separar este párrafo del primero del mismo artículo y de los artículos anteriores que expresamente se refieren al reservista, antes, al contrario, separado como artículo independiente (982) en el proyecto de 1882, lo vuelve el legislador a unir, cuando de ser cierta la opinión que rechazamos, era indispensable el separarlo, el especificar claramente la alteración fundamental hecha y muy conveniente haberlo trasladado a la sección novena, capítulo II, del libro tercero, y

Segundo. Sólo por el cambio de tiempo del verbo perder y supresión de la palabra *su*. No puede parecer lógica la conducta de un legislador que así procede, y por ello creemos que, o bien bajo el influjo de la nueva doctrina (véase REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, números 68 a 73), al ser la adquisición del derecho en los bienes futura, se empleó la palabra referente a su pérdida también en futuro, o bien que, no siendo conocida la desheredación hasta la apertura del testamento del reservista y determinados los bienes y la cuantía de las garantías y adquirido el carácter de reservatario antes y con el derecho a los bienes, se dice que, desheredado por el reservista, perderá, en el futuro, cuando sea conocida la desheredación, todo derecho a la reserva, o sea el derecho que ya tenía, pues hemos de repetir que, de referirse a la desheredación hecha por el premuerto, no se podría decir ni pierde ni perderá derechos en los bienes ni a los bienes, pues es desheredado antes de ser reservatario, y, por haberlo sido, no puede llegar a serlo (Scaevola, Comentarios, tomo XVII, pág. 232, y REVISTA CRÍTICA citada, pág. 905).

Octavo. Porque aunque sea precedente remoto (aunque no de-

bemos olvidar que el derecho romano, hecha abstracción de particularidades de lugar, tiempo y organización social y familiar, ha inspirado en esta materia nuestra antigua legislación y ha regido, complementándola, en nuestra patria (véase el estudio citado, página 621) en Derecho romano, aunque la reserva fuese adquirida por el reservatario en nuda propiedad y por un acto penado civilmente del cónyuge viudo, y aunque, por lo tanto, toda la legislación imperial parece inclinada a favorecer al reservatario y en oposición al reservista, como prueba, entre otros, el capítulo XXXV de la Novela 22, de Justiniano; sin embargo, se dispuso en la misma (capítulo XXVI, parágrafo primero), además de con respecto al premuerto, que si alguno de los hijos fuese ingrato con el reservista, se dé la reserva a los demás hijos, para obligar a no serlo y a honrar a sus padres («... sicut superius diximus, praemium eis damus hoc, *sive heredes fiant, sive etiam non*, et hoc ex aequo percipiunt ipsi quidem superstites, cum eis autem et defuncti filii genitoris, accipientes partem ubique tamen ingratitudine «sicut praediximus», impedimenta ad tale lucrum faciente huiusmodi filio. Contra ingratos enim positas non transcendimus leges, taliter et parentes honorantes, et filios ad pietatem deducentes. Sicut enim electionem prohibimus et denuo omnibus similiter damus talia praemia, sic ea, quae de ingratitudine sunt, non interimimus. Palam vero est, quia ingratum intelligi eum oportet, qui cica ambos parentes, aut omnino circa posterius morientem factus aperte monstratur»).

Vemos, pues, reconocido que no precisaba ser heredero del premuerto para ser reservatario y dispuesto, a más de en caso de ingratitud para con el premuerto, que, en Derecho romano, en contra de la opinión que hemos defendido para el nuestro, afectaba a la reserva, que también se perdía ésta por actos condenables del reservatario para con el reservista.

Noveno. Porque cuando un legislador se refiere a la desheredación por el cónyuge premuerto lo especifica claramente. El Código sardo decía, en su artículo 147, «la propiedad de los bienes antes designados pasa, no obstante toda renuncia general, y sin distinción de sexo, a los hijos del primer matrimonio o a sus descendientes, con tal que sobrevivan al padre o a la madre binubos, aunque no sean sus herederos ni del padre o la madre premuertos; sin embargo, si uno de los hijos *había sido justamente desheredado*

por el esposo difunto, su porción acrece a los otros hijos del primer matrimonio. Pero si el desheredado fuese el único hijo o descendiente que hubiera sobrevivido, adquirirá la propiedad de los mencionados bienes, a pesar de su desheredación».

Vemos en este artículo, que con toda claridad se especifica, que se trata de la desheredación por el esposo difunto, y que siendo un solo hijo, aunque hubiese sido desheredado por aquél, adquiría los bienes reservables, y, siendo conocido por los redactores de nuestro proyecto de Código de 1851, hubiese sido natural que, de referirse el artículo 806, y hoy el 973, a tal desheredación, lo hubiesen especificado expresamente.

Décimo. Porque el carácter de sucesión del reservista de la reserva ha sido declarado por nuestra jurisprudencia, como hemos visto en las Resoluciones de 28 de Agosto de 1911 y 6 de Abril de 1912 y en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Enero de 1911, que dice en su primer considerando «que sólo a la muerte del reservista adquieren los hijos o descendientes, o los parientes en su caso, el derecho a suceder en los bienes que constituyen la reserva, ya la reserva del artículo 811, ya la tradicional o histórica...»; y, aunque menos explícitamente, en sentencia del 3 de Noviembre de 1931, que habla del rancio abolengo de la reserva del cónyuge binubo en la legislación patria, de su congruencia con la constitución de la familia española y de su compatibilidad y estrecho enlace con las legítimas; y

Undécimo. Porque igualmente nuestra jurisprudencia reconoce que el párrafo segundo del artículo 973 del Código civil se refiere a la futura desheredación por el reservista, al considerarla como condición resolutoria del derecho del reservatario: A) En la misma sentencia del Tribunal Supremo de 1.^º de Abril de 1914, en cuyo tercer considerando se dice que puede ser considerada la reserva como «existencia de derechos condicionados, inseguros, enlazada a hechos inciertos, como se desprende del texto de los artículo 972 y párrafo segundo del 973, del antes citado Código»; y en el caso de dicha sentencia no había duda de que el premuerto no había desheredado, y, por tanto, la referencia al artículo 973 ha de ser en relación a la desheredación por el reservista. B) En la resolución de 27 de Octubre de 1917, que dice que en el caso particular de la misma, y hemos de entender era particular por la sen-

tencia anterior del Tribunal Supremo, no particular, porque no fuese la reserva ordinaria normal, la transferencia de los derechos del reservatario había de «quedar subordinada a las múltiples contingencias de mejora, *desheredación*, sobrevivencia de la madre, capacidad de heredar», etc. Y C) En la resolución de 6 de Diciembre de 1926, que dice que «la reserva del cónyuge binubo... debe calificarse, no de un título particular de adquirir bienes determinados, sino de un modo universal de adquirir un patrimonio singular con especiales incidencias *sucesorias*, como las relativas al llamamiento de los reservatarios, *desheredación*, mejora, repudiación, inventario, colación, pago de deudas y otras muchas».

SEGUNDA CUESTIÓN

«Los adjudicatarios y compradores del derecho de reserva, ¿tienen acción para impugnar la desheredación hecha por el reservista, en perjuicio del reservatario?»

Contestada la primera cuestión, que estimamos normal en su planteamiento, hemos de repetir antes de contestar la segunda que ésta no debía ser planteada en nuestro Derecho, porque en él no parece debiera haber causahabientes del reservatario con derechos adquiridos en vida del reservista.

Para resolverla habremos, pues, de separarnos del derecho normal en el patrimonio del reservatario, para considerar la anormal situación creada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; y en este terreno la cuestión, puede plantearse: A) Respecto a acreedores y adjudicatarios. B) Respecto a causahabientes por título oneroso (compra); y C) Respecto a causahabientes a título lucrativo (donación, pues no hay razón para negar la facultad de donar, concedida la de enajenar a título oneroso), y, ante todo, por ser común, separando: A') El caso de que el reservatario impugne la desheredación de aquel (B') en que el reservatario desheredado no actúe.

En el primer supuesto, en que el reservatario desheredado impugna la desheredación, impugnación que goza del beneficio a su favor, de que su simple negativa a admitirla supone la carga de la prueba para el heredero o herederos instituidos por el reservis-

ta (art. 850 del Código civil: «La prueba, de ser cierta la causa de la desheredación, corresponderá a los herederos del testador, si el desheredado la negare»); en este caso, obligado el heredero del reservista a justificar, y con ello a hacer firme la desheredación, ningún acreedor ni causahabiente del reservatario tiene interés alguno, y no debe tener acción para impugnar la desheredación. La impugnación hecha por el reservatario agota la acción, y para este caso se nota la falta, para el heredero del reservista, de una especie de la antigua «exceptio in judicium deductae» que pudiera oponer a los demás demandantes, dado que, no probada la causa por el heredero, todos son beneficiados mediamente, y, probada para el desheredado, probada queda para todos.

Pero si el reservatario acepta pasivamente la desheredación, aunque supone para él, a más del perjuicio económico, un tan grave daño moral y desheredación, que lle es tan fácil impugnar, con la presunción a su favor de que no es cierta la causa de la misma, y, no obstante, permanece inactivo, con daño evidente para sí, sus acreedores y causahabientes, ¿tendrán éstos acción para impugnar la desheredación?

Respecto a los acreedores, es evidente que la pasividad del reservatario, prescindiendo del caso, aunque posible, raro, de complicidad con el desheredante, causa a éstos un daño, al ver esfumarse su futuro patrimonio de garantía, si el reservatario no impugna la desheredación; y como también se causa daño por omisión, y éste es evidente para los acreedores, y debe ser exigida más diligencia a aquel que sin ella daña a un tercero, y siendo mínima la diligencia que se precisa para protegido por la presunción, impugnar la desheredación; en tal caso, por analogía con el artículo 1.001 del Código civil, porque si bien es cierto que el reservatario no repudia la herencia, no lo es menos el que con su pasividad asiente a la repudiación que de él se hace, creemos que los acreedores podrán pedir al juez autorización para exigir al heredero instituido prueba de que la causa o causas alegadas en el testamento de su causante son ciertas.

Respecto a los causahabientes a título oneroso, la cuestión se complica, porque si bien, por una parte, todo vendedor tiene un deber general de saneamiento, el caso del reservatario vendedor de su derecho ni encaja adecuadamente en nuestras disposiciones le-

gales (arts. 1.474 y siguientes), ni el adquirente ignora que el derecho que adquiere no es aun adquirido definitivamente por el trádēns, y que pende de múltiples circunstancias. El comprador de un derecho condicional nada puede alegar si la condición resolutoria acaece; tal evento fué tenido en cuenta al contratar, y seguramente hubo de tener repercusión en el precio, siendo el elemento aleatorio que rompería la normal equivalencia de las prestaciones. Por ello parece, a primera vista, que, habiendo sido tenidas en cuenta, al contratar, todas las circunstancias que podían afectar no ya a la extensión, sino a la existencia del derecho enajenado (incapacidad, indignidad, premoriencia, desheredación), el adquirente no debía tener acción alguna, por no ser admisible alegar ignorancia legal y ser público el Registro en que constaba la cualidad y procedencia de los bienes. Pero a pesar de ello, creemos debe distinguirse entre los casos de extinción para señalar la especialidad del que nos ocupa.

El reservatario ha enajenado su derecho; el adquirente del mismo, si muere su causante en vida del reservista, o sea antes de haber adquirido un derecho en los bienes, pierde el suyo, que de aquél pendía, porque un hecho, la premoriencia del reservatario, ha obrado como condición resolutoria del derecho vendido, y, por tanto, de la venta. Pero no es el mismo el caso de la desheredación; en el primer caso, el hecho de la muerte tiene la fuerza trágica de lo irremediable e incombustible; en el caso de la desheredación, no, pues no es, como aquél, un caso en que la realidad natural se impone al derecho, sino que es ciertamente un hecho, pero un hecho jurídico, un acto de voluntad del reservista, y este acto no es desheredación, no produce efectos de tal por su sola existencia, sino que está condicionado en la ley, la cual, antes de dar efectos jurídicos a un acto libre contrario a su mandato (la reserva), exige ciertas condiciones de motivación suficiente y de motivación justa, es decir, juzgada, no con el criterio subjetivo del padre o madre, sino con el criterio imparcial y objetivo de la ley, y si ésta, en general, exige causas determinadas para su admisión (art. 853), con más razón en el caso del padre o madre reservista, que puede ser influenciado por extraños, es imperiosa la necesidad de la certeza de la causa de la desheredación; porque si bien una vez probada la desheredación, reforzada la voluntad del padre o madre

desheredante con el previo juicio legal de ser causas bastantes las indicadas en la ley, es indiferente sea o no binubo el que deshereda; pero mientras no se pruebe, y sea binubo el padre o madre que deshereda, la normal presunción a favor de todo hijo (artículo 850) se refuerza a favor del hijo del primer matrimonio, y, en tal caso, ante una causa alegada por una persona en cuyo ánimo teme la ley la influencia de la nueva familia, debería dudarse más, si cabe; y aunque el hijo no la impugnase, debería ser siempre exigida su prueba al heredero instituido en perjuicio de aquél.

Y creyéndose así en general, el causahabiente del reservatario, al sentirse perjudicado, dudará aún más de ella, y por ello, por una rara especie de saneamiento, creemos pueda apremiar al reservatario para que impugne la desheredación, sin que, ni en este caso ni en el de los acreedores se dé una indirecta acción para impugnar a un no heredero, sino que en un caso especialísimo se valdría la ley de ellos para un esclarecimiento que tan concretamente responde a su deseo de protección de los hijos del primer matrimonio.

Respecto a causahabientes a título lucrativo, como ningún derecho, reforzado por una contraprestación, fuerza a que terceras personas intervengan en las relaciones familiares, aun post mortem, no creemos que tengan acción alguna ni para impugnar ni para pedir que lo haga su causante.

ANTONIO MARÍN MONROY,

Notario.