

# La reserva llamada tradicional u ordinaria.—Su evolución.<sup>(1)</sup>

## JURISPRUDENCIA ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL (69 bis)

Haremos un breve extracto de la misma, ya que completa y construye la figura, a la que nuestras escasas disposiciones legales sólo servían de base. Comparando el derecho romano, las disposiciones posteriores y leyes de Toro y las resoluciones de nuestra jurisprudencia, es como podremos formarnos idea de lo que era la reserva antes de publicarse la ley Hipotecaria y el Código civil y se pondrán de relieve los dos puntos esenciales para la distinción entre aquella reserva y la actual, o sea : primero, «Naturaleza del derecho del reservatario», y segundo, «Momento de adquisición de este derecho». Ante la completa alteración, a nuestro juicio, sufrida por la figura en estos dos puntos básicos de la construcción doctrinal de la misma, poca importancia tienen posteriores aclaraciones, por ejemplo, la reserva de bienes adquiridos por parientes del difunto en consideración a éste (artículo 969 del Código civil!), ampliaciones, como la reserva por reconocimiento o declaración de hijo natural del viudo o viuda (artículo 980 del Código civil), o alteraciones de garantía como la hecha por la ley Hipotecaria estableciendo una hipoteca legal expresa especial, en vez de la general tácita, etc., pues a pesar de todas estas ampliaciones, aclaraciones o alteraciones puede subsistir la antigua construcción. Y por el contrario, alterar el momento de adquisición del derecho por

(1) Véase el número anterior y la rectificación de erratas del Suplemento 171.

(69 bis) y sobre el estado jurídico anterior al mismo.

el reservatario puede significar, como después veremos, una completa inversión doctrinal.

Veamos ahora cómo la jurisprudencia termina la construcción de la figura de la reserva, ampliéndola en extensión, sobre todo en bienes heredados de los hijos, y en intensidad, dándole efectos retroactivos.

Si la madre reservista vuelve a enviudar, no son reservables los bienes que ésta hubiese adquirido de hijos de su segundo matrimonio (70).

Son reservables los bienes que, muerto el padre, heredó un hijo, y muerto éste impúber heredó la mujer segunda vez casada (71).

Si se trata de bienes de mayorazgo, son reservables en su mitad (72).

Son reservatarios los hijos que el primer marido tuvo con su esposa, la después reservista, pero no los que había aquél tenido en un matrimonio anterior; los hijos reservatarios son los comunes del cónyuge reservista y el difunto (73).

La ley 15 de Toro debe interpretarse restrictivamente; no es, pues, aplicable a los abuelos, respecto a lo adquirido de sus nietos (74), y se niega a los nietos el carácter de reservatarios (75).

*La propiedad de los bienes reservables se transfiere a los interesados por ministerio de la ley, en el momento en que se verifica el segundo matrimonio del cónyuge viudo, el cual, desde esta su segunda unión, sólo tiene el usufructo vitalicio (76).*

La prescripción contra los hijos reservatarios sólo empezará a contarse desde que, por la muerte del reservista, se ha consolidado en los hijos la plena propiedad y el derecho de accionar para reclamarla (76).

Las enajenaciones hechas por el viudo o viuda aun *antes* de

(70) Sent. 6 de Julio de 1850.

(71) Sent. 14 de Mayo de 1856.

(72) Sent. 26 de Octubre de 1856.

(73) Sent. 9 de Mayo de 1859 y 31 de Mayo de 1861.

(74) Sent. 11 de Marzo de 1861.

(75) Aunque luego se rectificó en Sent. 22 de Junio de 1895 y 12 de Mayo de 1897.

(76) Sent. 21 de Mayo de 1861.

contraer segundo matrimonio, sólo serán válidas mientras el que enajenó o gravó no incurra en el caso previsto en la Ley, porque si después de hacerlas se casare, a su muerte adquirirían los hijos el pleno dominio de los bienes reservables y el derecho a accionar como dueños contra terceros poseedores; no pueden, pues, los padres disponer irrevocablemente de los bienes sino en testamento, que, en lo que a tales bienes respecta, valdrá si falleciesen en estado de viudez, o intervivos si le han premuerto los posibles reservatarios, pues de reconocer validez a las enajenaciones hechas por el viudo o viuda, aun antes de su segundo matrimonio, se podría por éstos burlar la previsión y la disposición legal, con que se apresurasen a enajenar o gravar, antes de contraerlo (77).

Contraídas las segundas nupcias, todos los bienes a que alcanza la reserva quedarán reservados por disposición de la Ley para los hijos del primer matrimonio, los cuales *desde el mismo instante adquieren su propiedad*.

Las enajenaciones que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el cónyuge sobreviviente antes o después de su segundo matrimonio, únicamente pueden ser eficaces y subsistir si al fallecimiento de éste no quedasen ninguno de sus hijos del primer matrimonio.

La reserva comprende los bienes adquiridos por el padre o madre de hijos de su primer matrimonio, tanto abintestato como ex testamento, siendo indiferente la época en que los haya adquirido el reservista, puesto que no es por ella, sino por su procedencia, por lo que los bienes adquieran tal carácter (78).

El que contrae matrimonio con la viuda, teniendo hijos de esta segunda unión, si muere la madre, heredándola éstos, y muertos a su vez los hereda su padre, éste no tiene obligación de reservar a los hijos que su esposa difunta hubiese tenido en su anterior matrimonio: los hijos reservatarios han de ser hijos del reservista (79).

Cesará la reserva cuando los hijos del primer matrimonio, sien-

(77) Sent. 16 de Junio de 1862.

(78) Sent. 26 de Enero de 1874.

(79) Sent. 16 de Enero de 1871.

do mayores de edad y capaces, renuncien en debida forma su derecho (80).

*La nuda propiedad se transmite a los hijos* por ministerio de la Ley desde el momento en que se abre la sucesión del cónyuge premuerto, no correspondiendo al padre sobreviviente más que el usufructo.

Aun en vida del reservista, pueden disponer de su derecho los reservatarios, haciendo del mismo división entre sí, la cual valdrá y producirá sus efectos, aunque alguno de los reservatarios fallezca antes que el reservista (81).

La obligación de reservar va unida a la prohibición de enajenar, y quedaría eludida aquélla si se reconociese completa validez a las enajenaciones que el viudo o viuda hubiese hecho antes de su segundo matrimonio (82).

La reserva implica adquisición de la nuda propiedad por los reservatarios, por ministerio de la Ley, en el momento de contraer el padre segundas nupcias, quedando éste como mero usufructuario, por muerte del cual pasan los bienes a los hijos o nietos descendientes legítimos del cónyuge premuerto en pleno dominio y posesión.

Los reservatarios que por el nuevo matrimonio han adquirido la nuda propiedad, aunque mueran antes que el reservista, la transmiten a sus descendientes, dado que la nuda propiedad que les pertenecía es un derecho real transmisible.

Los bienes adquiridos por el padre, de un hijo de su primer matrimonio, son reservables, sin que precise distinguirlos según

(80) Sent. 8 de Julio de 1874.

No había entonces, siendo para la antigua doctrina, la adquisición inmediata a la celebración del segundo matrimonio, los obstáculos que hoy se oponen a que se admita la renuncia por el reservatario de su derecho, antes de que haya muerto el reservista; pero la gravedad de esta Sentencia, al dar validez a la renuncia aun antes de celebrarse el segundo matrimonio, es igual a las que actualmente la admiten después de celebrado, pero antes de la muerte del reservista; porque la situación jurídica del reservatario antes de celebrarse el segundo matrimonio, para la antigua reserva, como vigente el Código, después de celebrado, es equivalente, ya que viviendo el reservista, la renuncia es de algo que ni entonces, antes, ni ahora después había adquirido el reservatario, y no podía, ni hoy debía poder renunciarlo.

(81) Sent. 18 de Junio de 1880.

(82) Sent. 31 de Enero de 1881.

su procedencia o personas de quienes los había adquirido el hijo (83).

Los nietos son reservatarios en representación de su padre premuerto, porque aunque la ley 15 de Toro sólo hace mención expresa de los hijos, no pueden entenderse excluidos los nietos (84).

La reserva, pues, se construye por : A), separación del usufructo y la nuda propiedad ; B), inmediata adquisición de ésta por los reservatarios ; C), renuncia y transmisión válidas de la misma, aun en vida del reservista ; D), prohibición o imposibilidad de enajenar eficazmente el usufructuario ; E), retroacción de ésta, aun contra terceros adquirentes, antes de haberse celebrado el segundo matrimonio ; y F), validez, no obstante, de las enajenaciones anteriores y aun posteriores a las segundas nupcias, si premorían al reservista los reservatarios.

Sencilla, pues, la doctrina en que se trataba de una nuda propiedad adquirida por ministerio de la Ley en el momento mismo de celebrarse el segundo matrimonio (85), era ilógica e incomprendible en los efectos retroactivos que se daban contra terceros que habían adquirido cuando no existía la reserva ni derecho alguno especial en los reservatarios, y en el efecto retroactivo inconciliable con éste, contra terceros que a su vez hubiesen adquirido de los reservatarios si éstos premorían al reservista. Confusión, en vez de clara distinción, entre enajenaciones hechas antes o después del segundo matrimonio, originando todo ello una serie de contradicciones, motivadas las más de las veces por las circunstancias especiales de cada caso concreto sometido a nuestro más alto Tribunal, evidenciándose con ello que faltaba una doctrina armónica y una construcción sistemática y acabada de la figura que evitara las confusiones y contradicciones, precisamente cuando la legislación inmobiliaria clamaba justamente por la seguridad, indispensable al comercio jurídico, y por garantías para terceros adquirentes y cuando el principio básico de la construcción romana de la reserva o adquisición por el reservatario en vida del reservista había sido abandonado por el nuevo espíritu, primero revolucion-

(83) Sent. 22 de Junio de 1895.

(84) Sent. 12 de Marzo de 1897.

(85) La doctrina de la Sent. de 18 de Junio de 1880 es aislada y no prosperó.

nario y codificador luego en Francia, crisis que vamos a estudiar brevemente, pues, a nuestro juicio, de dicho movimiento arranca la moderna doctrina de la reserva.

#### LA RESERVA ANTE LA REVOLUCIÓN Y LA CODIFICACIÓN FRANCESA

I. En Francia había regido la reserva romana en el país de derecho escrito, no así en los países de costumbres, a excepción del territorio que luego indicaremos. Las dos leyes básicas, «Foemina quae» y «Hac edictali», que regían en el Mediodía, se reprodujeron en el célebre edicto de las segundas nupcias de Julio de 1560, dado por el rey Francisco II por consejo del Canciller de l'Hospital, ante los frecuentes escándalos de matrimonios por dinero, que culminaron en el de Jorge de Clermont con Ana d'Aligre, viuda con ocho hijos (86).

No comprendía expresamente más que a las viudas, pero desde el año 1577, la jurisprudencia del Parlamento de París le aplicó igualmente a los viudos, dado que «ils sont capables de la même faiblese» ; se señaló el límite de disponibilidad en una cuarta parte de los bienes y se estableció la reserva a favor de los hijos y también de los nietos. El edicto decía : «Femmes veuves ayant enfant ou enfants, ou enfants de leurs enfants.»

En el año 1580 se incorporaron las disposiciones del edicto a la Costumbre de París, en el artículo 279 de su segunda redacción..

El derecho de los reservatarios se llamaba derecho de devolución, y su acción, «action en retranchement».

(86) El preámbulo del edicto decía : «Como las viudas con hijos son pedidas y solicitadas en matrimonio y no advierten lo son por sus riquezas más que por sus dotes personales, y frecuentemente, con pretexto del matrimonio, abandonan sus bienes a sus nuevos esposos, haciéndoles donaciones excesivas con olvido de sus naturales deberes para con sus hijos..., a los que viendo privados de la ayuda y socorro de su padre, debían ante todo suplir haciendo al par papel de padre y madre ; de cuyas donaciones se siguen, a más de querellas y cuestiones entre el marido y los hijos, la desolación de las familias, con la disminución consiguiente de la fuerza del Estado, por lo que los emperadores quisieron remediar tal hecho con sabias leyes y constituciones dadas con tal objeto. .», citado por Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, tomo III, pág. 726, 13.<sup>a</sup> edición. París, 1927.

En proyectos del Código Napoleón se mantenía (artículo 176, artículo 191-e), pero se rechazó la reserva a petición del Tribunal, que creía ver en ella una especie de sustitución, y principalmente por ir contra el precepto del artículo 62 de la ley de 17-21 de Nivoso del año II (87), que ha pasado al artículo 732 del Código francés. «La Ley no atiende, para regular la sucesión, ni a la naturaleza, ni al origen de los bienes»; y también como contrarios a los preceptos de igualdad de aplicación hasta retroactiva de los artículos 9 y 64 de la ley de Nivoso dicha (88) (que respondían tanto al espíritu revolucionario como a la antigua tradición franca de limitación de testar) (89), recogidos en el artículo 745 del Código francés, por lo cual se suprimió en el Código la reserva.

La limitación de la ley Hac edictal... se mantuvo y ha pasado al Código francés, en su artículo 1.098 (90), por el cual, caso de contraerse nuevo matrimonio, teniendo hijos del anterior, «ayant des enfants d'un autre lit», el nuevo cónyuge sólo puede recibir del binubo como el hijo que menos, y nunca más de la cuarta parte de los bienes.

La reducción, caso de disposición excesiva, beneficia a todos los hijos por igual, sean éstos del primero o del segundo matrimonio [Sent. Tribunal de Bourges, 28 de Diciembre de 1891 (91)].

A pesar de haberse mantenido en el Código civil solamente una parte de la legislación antigua, ha encontrado impugnadores

(87) Ley 17-21 Nivoso, año II, art. 62 : «La loi ne reconnaît, aucune différence, dans la nature des biens ou dans leur origine pour en régler la transmission.»

(88) Ley 17-21 Nivoso, año II, art. 9 : «Les successions des pères, mères ou autres ascendants, et des parents collatéraux, auvertes depuis et compris le 14 Juillet 1789, et qui s'ouvriront à l'avenir, seront partagées également entre les enfants descendants ou héritiers en ligne collatérale, nonobstant toutes lois, coutumes, donations et partages déjà faits...»

Art. 64 : «Si le défunt laisse des enfants, ils lui succéderont également.»

(89) Glasson : *Histoire du Droit et des Institutions de la France*. París 8 v. 1903, pág. 540, tomo VII.

(90) Art. 1.098 : «L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second au subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et, sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.»

(91) Citado por Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 10 edición, París, 1927, pág. 917, tomo III.

en Francia, basándose sobre todo en la facilidad de eludir la prohibición, aunque el Código establece garantías, como veremos en el curso de este trabajo.

II. Hemos indicado que la reserva en su espíritu se oponía a los principios básicos de la ley de Nivoso del año II. Vamos a estudiar la cuestión planteada en el territorio del Nordeste de Francia, en que existía la reserva, ante la aplicación allí de las leyes de la revolución contrarias a la misma, y no olvidemos que puede, en cierto sentido, aclararnos mucho sobre la adquisición del derecho por los reservatarios en la nueva reserva y sobre la naturaleza del derecho de éstos en vida del reservista, ya que tiene tantos puntos de contacto la situación de adquirentes afectados por los derechos en expectativa, al consolidarse éstos, con la situación de aquellos que pierden un derecho por variación de la ley que se lo reconocía, cuando la efectividad de la nueva disposición legal que les priva de él les alcanza.

Existía un «droit de devolution» o reserva especial, en virtud del cual se prohibía al cónyuge viudo, desde la muerte de su esposa, vender o hipotecar, en perjuicio de los hijos de su primer matrimonio, que tenían un derecho de preferencia sobre los bienes que aquél había recibido de su esposa, los cuales debían serles reservados. Regulado por costumbres, escritas las más, regía en los estatutos de Hainaut y Brabante (92), en la ciudad de Lieja, Gran Ducado de Berg y en parte de la Alsacia (territorio de Wissenbourg).

Por decreto de 8-15 de Abril de 1791 se abolieron las disposiciones estatutarias en las cuales se establecieran distinciones entre hijos de diferentes matrimonios, como contrarias al espíritu de la revolución, de igualdad en la división entre descendientes; tal decreto alcanzaba «les biens muebles et inmuebles que à l'époque de la publication, étaient frappés de devolution dans la main de l'époux survivant avec enfants».

Surgió, pues, una cuestión relacionada con la aplicación retroactiva o no de dicho decreto, y que llevaba implícita la discusión

(92) Conocidas son en la Historia las pretensiones de Luis XIV a la muerte de Felipe IV (1667) sobre los Países Bajos, fundándose en el derecho de devolución que regía en el Brabante y que fueron una de las causas de la primera guerra de conquista de aquél.

de la naturaleza del derecho de los reservatarios a quienes afectaría o no la variación legislativa, según fuese o no el suyo un derecho adquirido por la muerte de su madre o no se considerase adquirido hasta la muerte del padre sobreviviente.

Lo primero era el caso en esta reserva especial; la adquisición por las segundas nupcias al celebrarse éstas, era el caso de la reserva romana y española anterior al Código; la adquisición a la muerte del reservista es la doctrina moderna y la de nuestro Código, aunque no sea congruente con disposiciones del mismo, como veremos al estudiarlo.

Continuemos con la cuestión que nos ocupa, pues es el punto de entronque de la antigua con la moderna teoría de la reserva de inversión por retroceso en la adquisición.

La cuestión planteada por el Decreto de 8-15 de Abril del 91 se resolvió contra los reservatarios por orden del día motivada de la Convención Nacional de 18 de Vendimario, año II.

Johet, estudiando la costumbre de Lieja, da la razón a la aplicación de la ley nueva, por ser, según él, el derecho de los hijos del primer matrimonio un fideicomiso condicional, no entendiendo cumplida la condición ni adquirido el derecho hasta el fallecimiento del reservista.

El principio de igualdad absoluta, aun con efectos retroactivos que había inspirado el Decreto de 1791, se mantiene en el artículo 9, que citamos antes de la ley del 17-21 Nivoso, año II, y en su artículo 13 (92 bis) se regula la aplicación del artículo 1.<sup>o</sup> de la misma contra las donaciones intervivos, al caso de pactos en capitulaciones matrimoniales y la influencia que en los efectos de los

(92 bis) Ley Nivoso, año II, art. 13 : «Les avantages singuliers au réciproques stipulés entre les époux encore existans, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs, ou qui se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein droit et entier effet, nonobstant les dispositions de l'article 1.er, auquel il est fait exception en ce point.

Neamoins s'il y a des enfants de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages au cas qu'ils consistent en plein jouissance, ne pourront s'elever au delà de moitié du revenu des biens delaissés par l'époux décedé; et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en seron l'objet, sans qu'ils puissent exceder la moitié du revenu de la totalité des biens.»

mismos produciría la existencia de hijos de un matrimonio anterior. Así que esta ley ni descuidó por completo a los hijos de un anterior matrimonio, ni es retroactiva abusivamente, pues establece una retroacción más económica que jurídica (93), y frente a los que para el nuevo espíritu son derechos adquiridos, los respeta escrupulosamente, como prueba su artículo 45 (94).

No eran, pues, tan extremados los legisladores revolucionarios en la aplicación retroactiva de sus disposiciones como se les tacha actualmente (95), y entendieron que no había retroacción en la aplicación inmediata del decreto de Abril de 1791, como lo prueba el que, a pesar de la tremenda reacción empezada en Thermidor (que dió lugar a las leyes de 5 Floreal y 9 Fructidor, año III; 3 Vendimario, año IV; 18 Pluvioso, año V, y 4 Germinal, año VIII, dictadas sobre todo contra las leyes de 5 Brumario y 17-21 Nivoso, año II, y aplicadas incurriendo en la misma retroactividad que tan duramente condenaban), cuando se intentó reformar la orden de la Convención de 18 Vendimario, no pasó de intento, porque no se la consideraba como retroactiva, y sólo se hizo referencia al Decreto del 1791 en los artículos 9 al 11 de la ley 18 Pluvioso, año V (96).

La jurisprudencia mantuvo igualmente la aplicación: El Tribunal de Casación de París, en Sentencia de 8 Messidor y 10 Nivoso, año XIII, declaró que no era retroactiva la aplicación de la nueva ley, porque antes de la muerte del reservista el derecho del reservatario era sólo una mera *expectativa*; además de esta razón principal, que encierra el germen de toda la nueva construcción

(93) Artículos 48 y 50 Ley Nivoso, año II.

(94) Artículo 45 id.: «Les droits acquis soit à des tiers possesseurs, soit à des créanciers hypothécaires et à tous autres, ayant une date certaine, antérieur au 5 brumaire dernier sur les biens compris dans les dispositions annulées par le décret du même jour, leur sont conservés.»

(95) Puede verse en J. Bonnecase, Supplément al tratado de Baudry-Lacantinerie, tomo II, París, 1925.

(96) Se refieren los dos primeros a exclusiones y renuncias de país de costumbre.

Art. 11, Ley Pluvioso, año V: «Né amuvins, les personnes mariées au veuves avec enfants, aux époques du décret des 15-28 Mars 1790 ou de celui des 8-15 Avril 1791, ainsi que les enfants de ces mêmes personnes décedées depuis les dites époques, conserveront à l'égard des filles exclues ou renonçantes, les avantages qui leur étaient assurés par les dits décrets jusqu'à la publication de la loi du 4 Janvier 1793, qui abroge les dites réserves.»

de la reserva, daba otra oportunista, pretendiendo fundamentarla en textos mal interpretados de la Costumbre de Lieja.

La Corte de Casación y revisión renana de Berlín, en Sentencias de 15 de Febrero de 1826, 28 de Febrero de 1832 y 11 de Diciembre de 1843, aplicó la nueva ley, casando seis Sentencias del Tribunal renano de apelación de Colonia, que desde 1823 a 1830 había insistido en la aplicación de las costumbres anteriores al año 1791, cuando la madre había muerto antes de esta fecha, aun muriendo el padre después de la introducción del Código Napoleón.

La Corte de Berlín se fundaba en la no existencia de un derecho adquirido con carácter definitivo por los hijos, dado que las ventas que hiciese el padre, a pesar de su obligación de reservar, no eran radicalmente nulas, antes bien, se convalidaban si le premorían los reservatarios; no había, pues, verdadera vinculación, ni derecho plenamente adquirido hasta la muerte del padre reservista, antes que los reservatarios y antes que imperase la nueva ley, por lo cual, en otro caso, se debía aplicar la ley nueva, entrando a partir, con los hijos del primero, los del segundo o ulterior matrimonio.

Lassalle (97) sostiene que había de distinguirse el caso general en que puede sostenerse la aplicación de la nueva ley, por aplicación del nuevo principio sucesorio de la revolución, sin que implique retroacción de la misma, de aquellos otros casos particulares de algunas costumbres, de cuyos textos se deduce claramente la adquisición por los reservatarios de sus derechos aun en vida del reservista (98), el cual veía su propiedad de tal suerte limitada, que era llamado por Stockmann, a quien cita, «propriétaire bridé».

A parte de estos casos particulares, en que la nueva ley no podía ser aplicada, estima que para los demás casos en que podía serlo, no era razón suficiente, para resolver su aplicación, la dada por la Corte de Berlín, de que, supuesto que las enajenaciones hechas por el padre no eran radicalmente nulas, los reservatarios no podían alegar ningún derecho adquirido, pues pueden existir casos semejantes de convalidaciones *a posteriori*, sin que esto im-

(97) F. Lassalle: *Théorie systématique des droits acquis.* 2 vols., tomo I, París, 1904.

(98) Costume de Laleù, artículo 28.

plique que el derecho no había sido adquirido por aquellos que eran obstáculo a su validez inicial. Así, por ejemplo: «Cuando el esposo romano enajena bienes dotales, su acto es absolutamente nulo. Pero si con posterioridad adquiere la dote, se torna válida la enajenación, sin que sea preciso repetir el acto por que se enajenó anteriormente, ley XLII, D. de usurp., 41, 3. A pesar de lo cual nadie pretenderá sostener que la vinculación de la dote no pueda sostenerse hasta la disolución del matrimonio, ni dudar de que la inalienabilidad de la dote no constituya un derecho adquirido de la mujer. De igual modo, cuando alguien enajena una cosa que no le pertenece y después llega a ser dueño de la misma, la enajenación se convalida, sin que sea preciso que se renueve, IV, § 32, D. de doli exc., 44, 4. De igual modo, la enajenación inválida de los *lucra propter nuptias* se convalida posteriormente si todos los hijos del primer matrimonio mueren antes que el padre» (99).

Ya vimos que para el Derecho romano y la tradición jurídica continua de nuestra patria, la adquisición por el reservatario de su derecho era inmediata, y por ministerio de la ley, tan pronto se celebraba el segundo matrimonio, y Justiniano mismo, un despótico oriental, creyénté en su pleno poder imperial y en su voluntad, cesáreo-papal ley, respetó los derechos adquiridos (100). Si, pues, para el antiguo derecho, la adquisición de su derecho por los reservatarios era inmediata al producirse el hecho causa de la reserva, las disposiciones del Decreto de 1791 eran retroactivas, al privar a los mismos de derechos adquiridos. Es decir, que los legisladores revolucionarios habían incurrido en el abuso, ante el que se detuvo el despótico emperador. ¿Qué mejor pretexto para atacar la obra revolucionaria? Tratemos de fijar hasta qué punto éran o no retroactivas.

ANTONIO MARÍN MONROY,

Notario.

(Continuará.)

(99) F. Lassalle: Obra citada, nota de página 240, tomo I.

(100) Novela 22, capítulo I: «Illiis enim credentes et ita contrahentes nullius culpavit, quam non futurum sciverunt...»

Savigny: Obra citada, pág. 403 del tomo VI.