

donados ó ciertos equivalentes que taxativamente la ley señala, al tiempo del fallecimiento de aquél, dando lugar á algo semejante á una legítima de *especie*, más por título singular que universal, y de naturaleza condicional; mientras que el supuesto del 811 es un caso de restricción y minoración, impuestas directamente á la legítima del ascendiente mediante la reserva especial á favor de otras personas que las convierte á su vez en *legitimarios*, en cuanto á los bienes que han de reservarse á su favor, llegado el caso y circunstancias en que ha de tener lugar.

119. Dicho art. 811 dice así: «El ascendiente que heredase de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano, se halla obligado á reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden.»

120. Este artículo y la institución jurídica que él sanciona, no tiene precedente de *identidad* en nuestro Derecho anterior de Castilla, pero sí algunos de menor ó mayor parecido, tanto en la legislación común, como en la foral, siendo tal como se formula un precepto de completa novedad (1).

121. Son, sin embargo, precedentes de más ó menos remota analogía en *Castilla*, algunas leyes del Fuero Juzgo (2), del Fuero Real (3) y de las de Toro (4), por virtud de cuya salvedad continuó respetado por excepción el principio de *troncalidad* en todos los lugares en que fuera costumbre hacer aplicación de las leyes del Fuero Juzgo, Fuero Real ó de algunos Fueros municipales (5), hasta el punto de llegar á ser bastante

(1) Otro testimonio de autoridad, no sólo oficial, sino doctrinal, que así lo acredita, es el del Aldecoa, que en sus luminosas Memorias anuales, elevadas al Gobierno á los fines de la disposición 1.^a de las adicionales del Código, y en la correspondiente al año 1904, declara que esta reserva del art. 811 es «desconocida en nuestra antigua legislación y establecida por primera vez en aquél».

(2) L. 6.^a, tit. 2.^o, lib. IV, que en el pasaje final, dice: «Más de las que él—el home que muere y deja avuelos—ovo de parte de sus padres ó de sus avuelos deven tornar á sus padres ó á sus avuelos, cuemo gelas dieron.»

(3) L. 10, tit. 6.^o, lib. III: «E otrosi mandamos que el que muriere sin manda é non dexare fijos ni nietos é dexare abuelos de padre e de madre, el abuelo de parte del padre herede lo que fué del padre y el abuelo de la madre herede lo que fué de la madre; e si él había hecho alguna ganancia ambos los abuelos hereden de consuno igualmente.»

(4) L. 6.^a (L. 1.^a, tit. 20, lib. X, Nov. Rec.), en su parte final, que tuvo por objeto resolver la oposición entre aquéllas y la 4.^a, tit. 13, Part. VI, que prescindió de toda diferencia entre bienes adquiridos por el descendiente ó heredados de su familia ó troncales, proclamando siempre el principio de proximidad de grado, confirmado por la de Toro, pero con la adición de «salvo en las Ciudades, Villas y lugares do según el Fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco y la raíz á la raíz».

(5) Como los de Sepúlveda, Cuenca, Plasencia, Cáceres, Fuentes, Guadalajara, Alcalá, Baeza y otros; núm. 8, letra D, cap. 10.^o, t. I de esta obra.

general en Castilla la práctica sucesoria del principio de *troncalidad* (1), si bien los precedentes de mayor analogía son los de ciertas legislaciones forales.

122. En *Cataluña*, por sus Constituciones, y con motivo de la sustitución pupilar y otras sustituciones y sucesiones de impúberes, se establece el principio de la *reversión* de los bienes en favor de la parentela de donde los bienes vinieren, y se determina que en los casos de impúberes muertos abintestato, los bienes que procedan del padre, del abuelo, ó de otros de la línea paterna, por cualquier causa, ocasión ó título, no irán á parar á la madre, ni á sus parientes más próximos por parte de la madre, sino á los del padre ó los suyos hasta el cuarto grado (2).

123. En *Navarra* no puede decirse que exista precedente concreto al supuesto legal de que aquí se trata, sino en cuanto varias de sus leyes (3) acentúan considerablemente el sentido de la *troncalidad*.

(1) Según lo afirma Navarro Amandi, que, refiriéndose á otro testimonio, reproduce—ob. cit., t. III, pág. 295—el siguiente pasaje: «Tan general llegó á ser en Castilla este medio de suceder en los bienes de patrimonio y abolengo, que en algunas partes se estableció que si el marido hubiere adquirido durante el matrimonio alguna heredad de aquella naturaleza, por su muerte debía volver íntegra al tronco y compensarse á la mujer en dinero la parte media que el fuero le otorgaba por razón de gananciales.»

En el Fuero de Baeza se lee: «todo fijo herede de la buena de su padre y de su madre en mueble y en raíz; y el padre y la madre hereden la buena del fijo en el mueble; ca el padre non ha de heredar la raíz del fijo que de su patrimonio alcanzó.»

«Maes la otra raíz que los parientes ensemble ganaron, hala de heredar el padre que fuere vivo ó la madre, por el derecho del fijo en todos los días de su vida, si el hijo VIII días visquiere. Maes después de la muerte del padre ó madre la raíz torne á su raíz. Por esta causa mando yo que maguer el pariente que fuese vivo haya de heredar la buena del fijo todos los días de su vida, empero por quanto la raíz ha de tornar, de padres que la raíz guarde, que non se danne. Maes la raíz que al fijo del patrimonio le alcanzare, torne á su raíz aquel día que finire.»

(2) I. «Que si lo Pare moria fill o fills en pupillar edat jaquits, si aquells morien ans que de dret puxessen ser testament, quels bens paternals en vers la Mare no romanguessen, axi com pus proisme en grau al Fill constituída mas cuvers los pus proismes parents del Pare defunct de la parentela dels quals los bens vingeren.»

II. «Los impubers moriuts apintestat, los bens que á aquells del Pare o del Avi o de altres de línea paternal, per qualsevol causa occasio o titol guanyats, serán pervinguts no a la Mare o als qui serán de part de la Mare pus proismes, mas als dits Pares e altres de aquella part pus proismes fins al quart grau, etc.» (Const. de Cat., tit. 2.^o, lib. VI *De pupillars y altres substitutions y de successions dels impubers.*)

(3) «Si algún hombre ó alguna muyller han creaturas et las creaturas ovieren heredades por dono de padre o de madre o las creaturas ganassen o conqueriessen algunas heredades et moriessen algunas destas creaturas, las heredades daqueyll muerto non deven tornar al padre ni á la madre, mas *deven tornar* á la hermandat, et si no ha hermanos, á los más zercanos parientes sus bienes deben tornar. Maguer la creatura bien puede dar al padre et á la madre del mueble mientras es vivo, et non deve darse las heredades, et si es casado, la muger bien puede vedar que non dé de lo de eylla por fuero.» (F. gen. de Nav., cap. 4.^o, tit. 4.^o, lib. II.)

«Si algún hombre ó alguna muger muere sen creaturas, los bienes deyillos *deven tor-*

124. En *Vizcaya* sucede lo propio, estableciendo la reserva de la raíz para los tronqueros más próximos (1).

Cierto era que los ascendientes les sucedían de igual modo á sus descendientes, cualquiera que fuese su línea y según la proximidad de grado, excluyendo el más próximo al más remoto; pero era sólo cuando se trataba de los bienes adquiridos por el ascendiente por sí, pero no de los que provenían de su padre ó madre ó de otro ascendiente, los cuales habían de volver al tronco correspondiente, y por eso decían aquellas leyes y fueros: «El abuelo de parte del padre herede lo que fué del padre, y el abuelo de la madre herede lo que fué de la madre»; pero no pasaba de ahí la traba ó restricción, y la sucesión se defería plena y libremente en aquellos bienes, á diferencia de lo que hace el Código en

nar ad aquellos parientes ond las heredades vienen por natura.» (F. gen., cap. 16.º, tit. 4.º, lib. II.)

«...que los padres y ascendientes, á falta de hermanos, sucedan á los hijos abintestato, solamente en los bienes adquiridos y conquistados por los hijos por su propia industria, ó por la de sus padres; pero que no hayan de suceder, ni sucedan en los bienes troncales y dotales, en los cuales á falta de hermanos prefieran y sucedan los parientes más cercanos, de donde procedan los tales bienes y que en la sucesión de estos bienes troncales, los hermanos que hubieren de excluir á los padres, sean hermanos de padre y de madre; y si fueren hermanos de mitad lo sean de la parte de donde vienen los bienes; y en tal caso prefieran á los padres en la sucesión, y no de otra manera... —Decreto. Que se haga como el Reino lo pide: con que los bienes troncales en que han de suceder los parientes más cercanos sean de algún ascendiente de los tales parientes y no transversal; y con que durante su vida los padres, casando, y no casando, puedan usufructuar los tales bienes.» (Nov. Rec. de Nav., ley 6.ª, tit. 3.º, lib. III.)

«Por la ley 59 del año de 1604, suplicó el Reino que los padres y ascendientes, á falta de hermanos, sucediesen á los hijos *abintestatos* y conquistados por los hijos con su propia industria, ó la de sus padres, pero que no huviessen de suceder ni sucedan en los bienes troncales ni *dotales*, en los cuales, á falta de hermanos, prefieran y sucedan los parientes más cercanos de donde proceden los tales bienes, y se concedió se hiciera como el Reino lo pedía, en la forma que contiene la dicha ley, y del pedimento y decreto han resultado dudas que han ocasión á pleitos y á diferentes inteligencias... Por lo cual suplicamos á Vuestra Majestad mande, interpretando la dicha ley, que su disposición en las dichas palabras, se entienda en los bienes dotales que fueren troncales, y que para ser bienes troncales hayan de ser raíces... —Decreto. Á esto Nos decimos que se haga como el Reino lo suplica.» (Ley 7.ª, tit. 3.º, lib. III, Nov. Rec. de Nav.)

(1) «...y á falta de los tales descendientes y ascendientes legítimos, pueda disponer de todo el mueble á su voluntad, reservando la raíz para los *profincos tronqueros*.» (F. de Viz., ley 14.ª, tit. 14.º)

«Otro si, dixeron: Que havían por Fuero, y establecían por ley, que *toda raíz* que home o muger compraren o hayan comprado en su vida, que lo tal no haya sido havido ni contado por mueble para lo enagenar ni disponer á voluntad: antes sea havido y contado por rayz como si lo oviesse havido de *patrimonio* y *abolengo*, y no pueda ser dado ni mandado á extraño, salvo al heredero y *profinco*, que de derecho, conforme á este fuero, lo debe heredar, según que los otros bienes rayzes que oviere.» (F. de Viz., ley 16.ª, tit. 14.º)

su art. 811, que establece una limitación, aunque á partir del proceso corriente de la sucesión, aplicable sólo en cuanto á determinados bienes provenientes de otros ascendientes ó de hermanos, por medio de la obligación de reservar en favor de los comprendidos hasta el *tercer grado de la línea de que los bienes proceden*, establecido por el mismo, que si por el pronto no priva de la sucesión en los mismos bienes ó sea en todos los del descendiente causante al ascendiente que deba heredarle, según las reglas comunes de los llamamientos, si se los hace recibir con la restricción de la *reserva*, en beneficio de dichos parientes, y, por tanto, en condiciones más inciertas y escatimadas que menguan su valor en cambio, aunque dejen íntegro el usufructo ó el aprovechamiento, sin menguar la libre disposición.

125. La tradición legislativa nacional á que responde la llamada sucesión *troncal*, en la distribución de los bienes de las familias, estuvo bastante arraigada en nuestro Derecho antiguo, por diversidad de causas, que no son de examinar aquí incidentalmente, pero de lo que dan testimonio, no sólo ese régimen sucesorio excepcional para los bienes hereditarios de procedencia familiar conocida, sino otras instituciones que subsistieron y tuvieron frecuente uso en la sociedad civil española, como el *retracto gentilicio* (1), hasta que, por cierto, el Código civil lo suprimió, contrastando esta supresión, que revela espíritu opuesto á todo régimen de troncalidad y sus derivados ó análogos meramente familiares, como lo era principalmente dicho retracto más que troncal, con la introducción de esta entidad jurídica nueva, en los términos algo extremos con que se formula por el art. 811; y vino á constituir una especie de preocupación en alguno de nuestros más distinguidos juristas, que ha alcanzado hasta nuestros días, á pesar de hallarse destituida de verdadero fundamento en los principios, ya que á nombre de ninguno eficaz cabe sostener un régimen sucesorio *mortis causa* de excepción para determinados bienes, enfrente del común y general adoptado de la preferencia de líneas y proximidad de grados del parentesco—dentro del sistema de legítimas, en la sucesión testada, y de la presunción de voluntad, en la intestada—y ya que tampoco lo reclama nuestra organización civil de la familia, ni, por consiguiente, lo exige ningún motivo positivo.

Pero el legislador, influido por esa preocupación, sin poder desligarse de aquella tradición que tanta fuerza tiene siempre en el Derecho privado, á la vez que solicitado por las modernas tendencias, en todo contrarias, ya que no pudo conservar en su plenitud y rigor el criterio de la *troncalidad*, estableció en el art. 811 del Código civil una *reserva*, si no *troncal*, por lo menos *lineal*, y más bien *familiar* (2).

(1) Explicado en los núms. 47 á 50, cap. 20.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Así lo ha entendido, también, y en ello ha inspirado todos sus fallos la Sala de

En todo régimen genuinamente *troncal*, se mantiene siempre viva la separación de los patrimonios que provienen de distintos *truncos*, según su nomenclatura lo indica, no obstante las situaciones intermedias y las que, por circunstancias varias, los bienes de una u otra procedencia lineal y familiar, hayan venido á reunirse en la pertenencia de una misma persona, como ocurre en la sucesión por los descendientes que representan ambas líneas; pero sin que esa reunión influya en la pérdida del carácter de *abolengo*, por decirlo así, de dichos bienes, que después, cuando esas circunstancias pasan, vuelven á separarse para ir los de cada línea á los parientes que á ella pertenecen y lo son á su vez de aquel que en una época determinada los reunió en su patrimonio, sin que en ningún caso sea posible, para determinar á quién corresponde, prescindir de remontarse á los *truncos*, origen de entrambas procedencias. Ninguna unión borra esa comparación de origen en los bienes, á no ser la antes indicada de haber quedado consolidada por sucesión directa de una serie de descendientes, mientras ésta subsista.

La reserva impuesta por nuestro Código en su art. 811 y la exigencia de que los parientes en favor de los cuales hay que reservar, si bien sólo hasta los del tercer grado, sean *de la línea de que los bienes proceden*, no tiene el alcance del establecimiento de un verdadero régimen de *troncalidad*, y más bien revela el espíritu vacilante de sus redactores, sin exigir que esa procedencia de los bienes se determine remontándose al tronco, origen de la misma, aunque siempre dejando á salvo aquellas ocasiones en que se confunden bienes de distintas procedencias lineales en un solo sucesor que los representa.

Esta reserva del 811 tiene más bien carácter meramente *familiar*, y éste *relativo* y limitado al *tercer grado* de parentesco, mediante, además, el concurso de otros requisitos indispensables, que hace todavía esta

lo Civil del Tribunal Supremo, cuyo digno presidente, Sr. Aldecoa, lo ha expuesto al Gobierno en diferentes pasajes de sus doctrinales Memorias anuales, en las que se lee: «Otra razón ha podido contribuir también á aumentar la duda, y es la del fundamento racional ó filosófico tenido en cuenta para llevar al Derecho positivo la expresada reserva, pues si parece participar, por alguno de sus aspectos, del carácter del Derecho troncal, no sólo no resulta bien afirmado tal carácter en el precepto que le informa según el sentido que nuestra legislación, y sobre todo en la foral, tiene aquél, sino que los términos del artículo, en el que ni se nombra siquiera semejante institución de Derecho, no autorizan para establecer tal identidad.» (Memoria de 1898.) «Según tiene dicho esta Sala con alguna repetición, estas clases de reservas no las ha establecido el legislador con mira alguna troncal, en consideración á tratarse de bienes que de *abolengo* vengán perteneciendo á una familia determinada, con el objeto más ó menos directo de perpetuarlo en el representante de la familia misma; no es nada de esto, porque, según los términos absolutos del precepto legal, lo mismo puede ser aplicable á bienes recientemente adquiridos..., y porque su destino es completamente libre en cuanto los adquiere la persona á cuyo favor los haya consignado el Derecho.» (Memoria de 1901.)

nueva especie jurídica más *circunstancial*; y la reunión de los bienes en el patrimonio de un miembro de la familia hace desaparecer tales distinciones de procedencia en los mismos, sin que reaparezcan siempre al extinguirse tal reunión patrimonial, como ocurría con el estricto sistema *troncal*, ni sea tampoco preciso averiguar más allá de quien reunió en su patrimonio los bienes, la procedencia y el tronco originario de los mismos, pues en tales casos sólo se atiende, generalmente, á que todos ellos vienen de una persona de la familia y á ésta pertenecen los parientes que suceden independientemente de los motivos de dónde y cómo aquella persona, causante después de una nueva sucesión hereditaria, recibiera aquellos bienes.

De no ser este el sentido concreto y limitadísimo del art. 811, habría una evidente contradicción entre el mismo y el espíritu del Código, que en ninguna otra parte se somete á la influencia de la tradición familiar ó procedencia lineal de los bienes objeto de la sucesión, ya que al reglamentar la intestada nada impone en este sentido, á no ser dicha reserva del 811, pues la distribución *in líneas*, ordenada para la sucesión de los ascendientes, no se establece en atención á la procedencia de los bienes, que para nada se tiene en cuenta en semejante caso, sino para lograr una justa y equitativa división entre los mismos. Por tanto, en el atenuado sentido del art. 811, y en el espíritu general de todo el Código, es cada persona que resume en su patrimonio los bienes de distinto origen lineal, en quien se determina una nueva y fundamental procedencia, á la cual sólo hay que atender para cumplir la disposición final de dicho artículo.

126. Así ha venido á confirmarlo la jurisprudencia al declarar que «el texto del art. 811 no autoriza para buscar la procedencia de los bienes, para el efecto de determinar el parentesco lineal más allá del ascendiente ó del hermano de quien los hubo por título lucrativo el descendiente del obligado á reservar, pues lo preceptuado en dicho artículo obedece, más que á un principio de verdadera *troncalidad*, á la *previsión para que personas extrañas á una familia no adquieran, por un azar especial de la vida, bienes que sin él hubiesen quedado dentro de ella*» —sentencia de 30 de Diciembre de 1897—, que «la índole de esta clase de reserva limitativa de los derechos legitimarios del ascendiente no arranca de principio alguno de *verdadera troncalidad* y constituye un beneficio otorgado por *consideraciones familiares exclusivamente en favor de determinadas personas*». —Sentencia de 16 de Enero de 1901—(1).

(1) También lo afirma el citado Sr. Aldecoa, como Presidente de la Sala primera, cuando se ocupa en las cuestiones planteadas sobre la aplicación de este artículo durante el anterior año judicial, al decir: «La más fundamental de éstas consistía en saber si la procedencia de los bienes á que se refiere el último renglón del mencionado artículo ha de buscarse ó no más allá del ascendiente ó hermano de quien hubo el descendiente

127. Inspirado en el criterio de esta jurisprudencia definente del verdadero sentido y alcance del art. 811, puede suscribirse desde luego lo que á este propósito se afirma en algunos comentarios (1), cual es que dicho artículo «no representa el triunfo de derecho de troncalidad sobre el de proximidad de grado, sino una transacción entre una y otra doctrina», que «los bienes van á parar á ramas del tronco de donde proceden; pero el legislador, atendiendo al más próximo parentesco, no quiere despojar al ascendiente de todo derecho en la sucesión y le concede desde luego el disfrute y además un poder de disposición condicional»; y que «aun en la parte admitida del principio de troncalidad se acepta ésta, aparte su carácter condicional, con dos limitaciones importantes, una de ellas, la concesión del derecho sólo á los parientes dentro del tercer grado, y no á los de grados más distantes, y la otra el no deber buscarse el origen más ó menos remoto de los bienes la familia á que pertenecieron de antiguo, sino sólo su procedencia inmediata, atendiendo á la persona de quien fueron adquiridos por el descendiente, de cuya sucesión se trata, y al título de adquisición».

128. Comprueban igualmente este carácter ecléctico é intermedio del art. 811, los antecedentes de su generación legislativa en el seno de la Comisión de Códigos, acreditados por testimonios tan autorizados como el de su digno Presidente (2), en la cual, y no sin grandes discusiones, y sólo por mayoría, prosperó este criterio de una sucesión lineal atenuada y limitada, porque, según aquél, «es cosa evidente que el de la proximidad de parentesco hace en ocasiones pasar á las familias por la amargura de ver su patrimonio en poder de personas extrañas»; y que, por iguales motivos, se adoptó en la sucesión intestada como solución «para asegurar en casos dados la reversión de los bienes inmuebles al tronco de donde proceden, sin alterar por esto en su esencia el régimen sucesorio moderno, basado en el tipo de la familia natural».

los bienes heredados por título lucrativo por otro ascendiente de éste; pero claro es que, según fuera la solución, podría variar la línea de los parientes con derecho á la reserva, y esta Sala, creyendo, según lo expuesto, que la ley no se refiere á bienes propios troncales, porque ni lo dice ni de sus términos se infiere, que sería consiguientemente aventurado é inseguro determinar hasta dónde habría de llegarse para fijar su procedencia, que cierta semejanza, más superficial que de fondo, existente entre esta reserva y el derecho de troncalidad, no autoriza para darla los efectos y trascendencia legal propios del último y con la que guarda más analogía es con la establecida en el art. 968, que ninguna relación tiene con el expresado derecho, resolvió, casando una sentencia de la Audiencia de Albacete, que la procedencia de los bienes reservables había que referirla al ascendiente ó hermano de quien los hubo el descendiente, heredado por otro ascendiente de éste, sin que fuera legal hacer investigaciones ulteriores.» (Memoria de 1898.)

(1) Manresa, ob. cit., t. VI, pág. 222.

(2) Alonso Martínez, ob. cit., t. II, pág. 38.

129. La verdadera naturaleza jurídica que deba asignarse á esta nueva institución del Derecho español, que introduce en el mismo para el territorio llamado de Derecho común ó de Castilla el art. 811 del Código civil, es uno de los más importantes puntos á dilucidar, como previos al estudio exegético de sus prescripciones y ha sido tema objeto de discordancias entre los civilistas, lo cual prueba su interés y su relativa dificultad. Alguno, justamente reputado por sus publicaciones (1), fué de los primeros en considerar que era una institución genéricamente equivalente á un usufructo legal. Dice así:

«La reserva troncal que crea el art. 811 convierte al ascendiente que hereda en mero usufructuario vitalicio de los bienes sobre los cuales recae dicha reserva, y le sujeta, por lo tanto, en nuestro sentir, á las obligaciones consignadas en los arts. 491 al 512, sin que mientras subsista la obligación de reservar, es decir, mientras haya parientes dentro del tercer grado del descendiente por la línea de que los bienes proceden, pueda el ascendiente á quien la reserva se impone enajenar los bienes sujetos á ella, en cuyo concepto son las facultades de este heredero mucho más limitadas que las del viudo, á quien se declara la obligación de reservar á favor de los hijos del primer matrimonio, en los arts. 968 á 980». En resumen: «Cuando el ascendiente es llamado á la sucesión de su descendiente, se le adjudican en nuda propiedad los bienes á que se refiere el art. 811, si no hay parientes dentro del tercer grado en la línea de donde los bienes proceden. Si hay parientes dentro del tercer grado en esa línea, el ascendiente llamado á la sucesión recibe dichos bienes en usufructo, correspondiendo la nuda propiedad á dichos parientes dentro del tercer grado, y si estos parientes faltan antes de que el ascendiente fallezca, convierte el mismo ipso iure su usufructo en pleno y absoluto dominio, asumiendo los derechos de los nudos propietarios. Como se ve, es un usufructo especialísimo el concedido al ascendiente, pues se halla sujeto á una condición resolutoria, que hace precario el nudo derecho de propiedad, transmitiéndose ésta al usufructuario cuando la condición se cumple.»

El mismo escritor, auxiliado por la grata é ilustrada colaboración, por ser de sus hijos, otros distinguidos jurisconsultos (2), insiste en su opinión, aunque visiblemente en términos menos absolutos, y se hace en parte cargo de la impugnación de que ha sido objeto, expresándose del modo siguiente:

(1) Martínez Alcubilla, Código civil de España, edición especial para los suscriptores al Boletín Jurídico-administrativo.—Madrid, 1890.

(2) D. Marcelo y D. Álvaro Martínez de la Cámara, según lo atestigua el Sr. Alcubilla en nota de la primera columna, pág. 839, t. VII de su reputado Diccionario de la Administración Española.

«Contra esta opinión se ha dicho que los ascendientes, en el caso de este artículo, heredan los bienes; que no es ya violentar el texto, sino hacerlo á gusto y capricho del intérprete, decir que en vez de heredar los bienes heredan el usufructo sobre esos bienes; y que no somos lógicos entregando desde luego al ascendiente los bienes en plena propiedad, si no hay á la muerte del descendiente parientes de aquellos á cuyo favor se hace la reserva, pues ésta «se ha establecido, no sólo en favor de los parientes del tercer grado que vivan en la época de heredar el ascendiente á quien se impone el gravamen de reservar, sino también de los parientes dentro del mismo grado, que habiendo nacido con posterioridad á aquel momento, vivan al fallecer el ascendiente que «reserva».

»De pasada y sin darla importancia, contestaremos á esta última observación diciendo: que si á la muerte del descendiente no hay parientes que estén dentro del tercer grado, no puede haberlos después. Para que nazcan parientes de tercer grado, precisa que los haya de segundo. Si no los hay, para que nazcan de segundo, es menester que existan de primero. Y de primer grado no conocemos más que los padres y los hijos. Si los padres no existen, no pueden nacer posteriormente á la sucesión que origina la reserva del art. 811, y, por consecuencia, no pueden nacer tampoco los parientes de segundo y tercer grado. Esto es claro como la luz del día. Lo más que puede ocurrir es que nazcan hijos ó sobrinos, porque la viuda ó una cuñada hayan quedado encinta, y entonces esos parientes dentro del tercer grado existen al determinarse la sucesión del ascendiente obligado á la reserva, porque el concebido se reputa nacido para los efectos del Derecho, según el art. 29 del Código civil.

»En el caso del art. 811, los ascendientes no heredan los bienes. Por lo menos, nosotros no vemos que disponga tal cosa el art. 811. Lo que hace es imponer la obligación de *reservar*, limitar la facultad de disponer, conceder sólo el disfrute al ascendiente, y hacer que por ministerio de la ley, á la muerte de éste, vuelvan los bienes troncales á la línea de que proceden, si hay parientes, dentro del tercer grado, del último individuo de ella que los disfrutó.

»Cumplida esta condición, el ascendiente no hereda el dominio, del cual es inherente la facultad de disponer; hereda sólo el goce, el disfrute de los bienes troncales, porque tiene obligación de *reservarlos*, es decir, de guardarlos, de conservarlos, para las personas que dispone la ley. Ningún artículo del Código le autoriza para enajenarlos, para donarlos transmitirlos, y la obligación de *reservar* se ha de entender en la verdadera acepción de esta palabra, cuyo riguroso sentido se impone precisamente por la naturaleza de la institución troncal.»

De esta opinión discrepan otros escritores no menos ilustrados,

y nosotros con ellos; alguno (1) con mayor decisión que otro (2).

El primero, después de afirmar—con lo cual, en último término, sustancialmente coincide el segundo—, que se trata de una *reserva* y que esto es todo, dice: «Creo que la ley no autoriza tanto esta interpretación como la mía. Esos parientes dentro del tercer grado, á quienes se quiera adjudicar una nuda propiedad de que no pueden disponer, y eso es usufructuario que *ipso iure* convierte su usufructo en pleno dominio, asumiendo los derechos de los nudos propietarios, constituyen un caso raro, especialísimo, que permite dudar de que la interpretación sea exacta. El derecho del ascendiente en los bienes reservables de que habla el art. 811, es mucho más limitado que el del viudo, en los que debe reservar, según el 968, á favor de los hijos del primer matrimonio, me parece una suposición gratuita, falta de base, porque en ambos artículos el Código impone la misma obligación de reservar, y aunque no dicte reglas sobre la del ascendiente y sí sobre la del viudo, es más natural que esas reglas sean análogas á las que se aplican á las reservas en los arts. 968 á 980, que no á las que rigen para el usufructo en los arts. 491 á 512. Al fin unos y otros son bienes reservables, y es alterar la naturaleza de estos bienes, reducirlos á una simple descomposición de usufructo y nuda propiedad.»

El segundo (3), partiendo de la misma base de que se trata de una *reserva*, y que esto es todo, parece relajar algo su convicción, cuando expresa, haciéndose cargo de la opinión del Sr. Martínez Alcubilla: «Es desde luego, y sin género alguno de duda, un *usufructuario vitalicio*; no es dueño absoluto, puesto que recibe de la ley el encargo de transmitirlos á otras personas; pero, ¿es algo más que un usufructuario?, y en contradicción de esta equivalencia del 811 con el usufructo, añade:

«Esta corriente nos lleva más lejos de lo que parece ser la idea del legislador en el art. 811. El ascendiente reserva y guarda, en suma, ¿para qué?, para que á su muerte se entreguen los bienes tal vez á personas extrañas. Por otra parte, la reserva del art. 811 no es la única que reconoce el Código; como dice el art. 968, además de esa reserva existe la motivada por el segundo matrimonio, en el cual el legislador se ha mostrado bastante más explícito. Puesto que los arts. 811 y 968 tratan ambos de reservas y de reservas legales, la naturaleza de una y otra debe ser idéntica, y de aquí la segunda corriente á que antes nos hemos

(1) Morell y Terry. Estudios sobre el Código civil, publicados en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, t. 82, págs. 528 á 530.

(2) Manresa, ob. cit., t. VI, págs. 225 á 227.

(3) Que pudiera tal vez ser opinión de igual origen, puesto que el primero tenemos entendido que ha prestado su ilustrada colaboración en los comentarios que llevan el nombre del segundo.

referido, que engendra más complicadas y peligrosas relaciones, y que ha sido la que ha llegado á prevalecer.

»Los bienes pasan en primer término al ascendiente legitimario: éste los reserva, los guarda ó disfruta durante su vida, y á su muerte van á parar á la línea á que pertenecieron, si hay parientes dentro del tercer grado en esa línea, y caso de no haberlos en ese momento, la reserva desaparece, los bienes quedan libres, y se sigue el orden natural de la sucesión. En cambio, los parientes han de respetar ese usufructo, y tienen una esperanza á esos bienes, que sólo ven realizada los que viven en la época del fallecimiento del ascendiente.

»De aquí se deduce que el ascendiente es algo más que un simple usufructuario; su derecho es análogo al de poseedor de bienes sujetos á una condición resolutoria. Hay, en efecto, un hecho futuro é incierto de que depende la adquisición definitiva ó la extinción del derecho por el ascendiente ó por sus herederos, así como la adquisición ó la extinción del derecho de los parientes. ¿Quedarán ó no parientes lineales, dentro del tercer grado, á la muerte del ascendiente obligado á reservar? Tal es la cuestión. ¿Quedan? Adquieren los bienes, que son perdidos para los herederos del ascendiente, porque la condición se ha cumplido. ¿No quedan? El hecho incierto no se ha realizado, y se hace definitivo y firme el derecho del ascendiente ó de sus herederos. Y no se crea que siempre habrá que esperar á la muerte del ascendiente: habrá casos en los cuales, después de nacida la reserva, ese ascendiente presenciará la muerte de la misma, por desaparecer los parientes que á ella pudieran tener derecho, y no ser posible que lleguen á existir otros.»

Por nuestra parte, á pesar del refuerzo á su opinión aportado por el citado escritor Sr. Alcubilla con la invocación de otras innegables autoridades doctrinales (1), cuando dice: «Han considerado las *reservas* como institución que tiene por objeto convertir el dominio en usufructo, y que el mismo Sr. Alonso Martínez sanciona igual opinión respecto del artículo 811 (2)», entendemos: que tal equivalencia entre la reserva especial de ese artículo y el usufructo no puede admitirse, por cierto parecido que ofrezca en los efectos del disfrute de los bienes para el ascendiente que hereda al descendiente en los que son objeto de su obligación de reservar, ni menos que sean ó deban ser considerados como dueños de la nuda propiedad los reservatarios ó personas en cuyo favor hipotéticamente, si sobreviviesen al ascendiente, dicha reserva se ordena, porque ni la nuda propiedad se les defiere ni puede deferir mientras viva el

(1) Las de los esclarecidos civilistas Febrero, Posadilla, Llamas, Pacheco, etc. Obra citada, t. VII, 1894, pág. 844, columna 1.^a

(2) Que se expresa así: «Lo que en suma se propone—el art. 811—, es que el ascendiente herede meramente en usufructo la finca troncal, sucediendo los demás bienes que no tengan tal carácter, en absoluta propiedad.» Ob. cit., t. II, pág. 42.

ascendiente, mal denominado *usufructuario*, ni tampoco adquieren derecho alguno, por razón de la reserva, concreto y determinado en los bienes objeto de la misma, que de adquirirlo transmitirían á sus sucesores, porque ya en ellos, cuando la reserva se consuma, la adquisición es definitiva y no sujeta á *nuevas reservas*.

De adquirir semejante derecho de nudos propietarios, sería este derecho de nuda propiedad inscribible en el Registro, y no lo es ni puede serlo, no sólo porque no existe en tanto que no sobrevenga la muerte del ascendiente y la oportunidad de hacer efectiva la reserva en beneficio de los parientes llamados á ella que le sobrevivan, y de entre éstos el que entonces sea el más próximo en grado; y porque los reservatarios, muerto el descendiente pariente dentro del tercer grado en la línea de donde los bienes proceden, no adquiere otra cosa que una mera expectativa compartida con los demás, si son varios, y sometida á las contingencias del porvenir, en cuanto á la fecha de la muerte del ascendiente obligado á reservar y á la supervivencia de los reservatarios.

Es, por último, inadmisibles esa pretendida equivalencia de los derechos del 811, con el usufructo, siquiera se le califique de *especialísimo*, si se observa que la reserva no es obstáculo á la facultad de enajenar del obligado á ella, aunque sujeto á la consiguiente resolución, ni imposible que su dominio condicional y revocable, extinguida la reserva, se convierta en absoluto y definitivo, ya que en ningún usufructo propiamente tal cabe que se produzca semejante resultado de *consolidación* en favor del usufructuario, ni de usufructo se califican tampoco otras instituciones de gran semejanza en sus efectos y resultados prácticos, como el censo enfiteúutico, en el que aparece dividido el dominio en útil y directo, ni para nada valdría semejante equivalencia teórica, sino en cuanto significara que á la institución de la reserva del 811 le eran aplicables de alguna manera los artículos del Código relativos al usufructo, cosa que su texto no autoriza ni se ha afirmado categóricamente por nadie.

Menos, si cabe, parece aceptable la opinión que cree descubrir en el fondo de esta reserva del 811, algo semejante á una *sustitución fideicomisaria*, siquiera se argumente para ello en esta inteligente forma: «Reserva es el resultado de la acción de reservar: el concepto es, por tanto, esencialmente genérico, porque pueden reservarse cosas de naturaleza diversa. En el orden jurídico, el vocablo se aplica también á casos distintos; reserva á favor de los hijos del primer matrimonio, reserva lineal, variedad de reservas voluntarias y convencionales, y reserva es, en el fondo, el fideicomiso, porque el heredero fiduciario tiene que conservar—reservar— y transmitir á un tercero—heredero fideicomisario— el todo ó parte de la herencia.

»El vocablo *reserva* no sirve, por sí sólo, para conocer la institución jurídica de que se trata, hay que determinar, á ser posible, su naturaleza.

»¿Cuál es el contenido de la disposición del art. 811? Que el ascendiente que herede determinados bienes de un descendiente, los conserve y transmita á los parientes del tercer grado del último. ¿Con qué institución guarda eso alguna analogía? Lo dijimos en otro lugar y lo acabamos de decir: con la *sustitución fideicomisaria*.

»Equivale el precepto á una cláusula testamentaria en que dijera el disponente: *Ordeno que mis bienes los herede A para que los conserve y transmita á B*.

»No existe el ruego ó encargo del testador al heredero fiduciario, sino la imposición del legislador al ascendiente; pero esto sólo determina que el fideicomiso, en vez de convencional, sea legal.

»No existe tampoco la adquisición por el supuesto fideicomisario del derecho á los bienes desde la muerte del testador, aunque premuera el fiduciario, y, por tanto, no transmite ninguno á sus herederos (art. 784); pero esto depende de que el derecho del pariente (heredero fideicomisario) es personalísimo, circunstancia que determinará, en todo caso, una modalidad de la sustitución fideicomisaria.

»Lo que queremos decir es que la institución de derecho más similar á la reserva lineal del art. 811 es la fideicomisaria, en cuanto es la misma la sustancia de una y otra. En ambas, una persona tiene que reservar, ó sea conservar y transmitir bienes hereditarios á otra persona. En este sentido, dicha reserva pudiera calificarse de *fideicomiso legal ó forzoso*—impuesto por la ley—, *resolutorio-condicional*, pendiente de la muerte del fiduciario ó del fideicomisario, porque la muerte de uno ó de otro produce su extinción.

»Como el ascendiente tiene que conservar los bienes para los parientes, claro es que su derecho durante la reserva consiste en gozarlos y disfrutarlos, ó sea el de un usufructuario ó el de un usuario, según produzca ó no fruto, en cuanto que lo que puede guardar ó reservar es la substancia de la cosa. Pero bien entendido que no hay descomposición ó desintegración del dominio de los bienes en nuda propiedad á favor de los parientes, y usufructo á favor del ascendiente, por razón de que los primeros no adquieren derecho alguno sobre los bienes al fallecimiento del descendiente, y sólo desde la muerte del ascendiente. En cuanto se considera el derecho del ascendiente sobre los bienes en relación al que tienen también los parientes sobre los mismos, cabe reputar al primero, según queda expuesto, de usufructuario ó usuario, puesto que disfruta bienes que á la sazón no son suyos; tocante á los bienes mismos, con relación á terceros, es dueño porque no hay bifurcación de los derechos que integran el dominio, y goza de la facultad de enajenar los bienes.

»Su derecho sobre los bienes es el de señor, de dueño, pero no absoluto, sino condicionado por el de los parientes. De aquí que no pueda destruir la cosa, porque tiene que conservar la sustancia, y si puede

venderla, tiene que asegurar su valor á los reservatarios. En su consecuencia, así como la institución de que se trata se asemeja al fideicomiso, el derecho del ascendiente, en cuanto mira al mismo tiempo al eventual de los parientes, se adapta al concepto de usufructuario (disfrute de los bienes, garantía por su conservación). Y no es tan anormal y extraña esta relación entre el concepto de fideicomiso y el de usufructo, porque tiene en su apoyo la opinión del Tribunal Supremo, emitida en *Sentencia de 22 de Noviembre de 1887*, en la que dijo: «que el fideicomiso condicionado y temporal solamente da al poseedor de los bienes el concepto de *usufructuario*.

»Mas, así como el fideicomiso del art. 811 es especial, lo es también el usufructo que de él deriva, por cuanto no hay separación de la nuda propiedad á favor de ninguna persona. Los parientes de tercer grado tendrán dicha nuda propiedad *inmanente*, en potencia, pero no real y efectiva en acto determinante, por tanto, de consecuencias en el orden jurídico» (1).

En primer lugar, no es exacto del todo, y menos en el sentido técnico-legal y en el jurídico, en general, que pueda identificarse en absoluto el significado genérico del verbo *reservar* con el específico que en el Derecho español, antes y después del Código, y en el mismo romano, tuvo la palabra *reserva* ó *reservas*, como denominación ella sola de una institución jurídica de concepto y fines bien determinados y de la naturaleza de las sucesorias *mortis causa* ó hereditarias. Así es, que, cuantas deducciones se hagan sobre esta base inicial de raciocinio, podrán ofrecer cierta apariencia de exactitud, pero también meramente racional, puramente gramatical, ó sea *vulgar*, y jamás idéntica á la que por el tecnicismo científico y legislativo de juristas y legisladores se ha atribuido siempre, de modo indudable, á esta nomenclatura jurídica y también legal de las *reservas*.

Pretender, en segundo lugar, que se fije la naturaleza jurídica de una institución por el único método de buscar equivalencias más ó menos parciales ó completas con el *contenido* de otras, á que en cierto modo ó por determinadas aplicaciones ó resultados se asemeja, es también criterio insuficiente, ocasionado al error, para convencerse de lo cual basta observar cuantas identidades reales y positivas se encuentran entre algunos de los resultados de aplicación de instituciones de Derecho de diverso nombre, que nadie ha pretendido que puedan ser iguales en naturaleza, no obstante aquella similitud de algunos de sus efectos, y que no son jurídica y legalmente iguales, sino opuestas en naturaleza, por su diversidad de concepto y fines que las hace coexistir con perfecta separación formando parte del concierto jurídico de todas ellas, sin absorberse las unas

(1) M. Scævola, t. XIV, págs. 259 á 261, ob. cit.