

que el Código no los califique, pero su mención se refiere más bien á los elementos *reales*, en cuanto sólo se enuncian para el efecto de determinar la procedencia de los bienes objeto de *la reserva*.

Según la sentencia de 30 de Diciembre de 1897 (1), «el texto del art. 811 no autoriza para buscar la procedencia de los bienes más allá del ascendiente ó del hermano de quien los hubo por título lucrativo el descendiente del obligado á reservar».

Como el Código no dice más que «hermano», sin distinguir el doble vínculo del sencillo, para este efecto se reputarán hermanos lo mismo los germanos, de padre ó madre, que los consanguíneos ó uterinos de padre ó madre solamente, ya que, además, en otros artículos se hacen indistintamente aplicaciones civiles á los unos y á los otros en materia de sucesiones (arts. 770 y 952 á 954), é igual criterio ofrece el Código en otras materias (arts. 143, 144 y 294); pero con más razón es indiferente el doble ó sencillo vínculo en esta reserva especial, puesto que se trata de revertir los bienes objeto de ella á parientes dentro del tercer grado de la *línea* de que los mismos procedan; esto es, de una sola *línea*, de la que sea, paterna ó materna, pero no de las dos; ó mejor dicho, puesto que se trata de una *línea especial*, que se ha de formar ó construir en cada caso de reserva del art. 811, compuesta de elementos *personales y reales—parientes* dentro del tercer grado de la *línea de donde* los bienes procedan—, que se formará, no con *todos* los parientes de la línea paterna ó de la línea materna, según los casos, sino *sólo con aquellos* de una ú otra línea paterna ó materna, en los cuales concorra la otra indispensable circunstancia de esta *línea especial*, ó sea de que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan, cuyos dos extremos son el descendiente heredado por el ascendiente obligado á reservar y que había adquirido por título lucrativo los bienes objeto de la reserva, y el ascendiente ó hermano de quien procediera esta adquisición; lo cual, en suma, quiere decir que si bien la línea de que habla el art. 811 habrá de estar formada por parientes, bien de la línea paterna, bien de la materna, y no de ambas, según que sea de una ó de otra aquel de donde procedan los bienes reservables, y en este sentido las aplicaciones de dicho artículo guardarán relación con la una ó con la otra, no significa esto que haya de ser aquella totalmente equivalente á una de ellas y comprensiva de todos sus miembros, sino sólo aquel de donde los bienes dimanen, como *cabeza de línea*, y los parientes que entre él y el descendiente, por cuya muerte la reserva se inicia, se hallen dentro del tercer grado, que son los únicos futuros *reservatarios*, si sobreviven al *reservista*.

Es muy importante observar también que, al decir el art. 811: «la

(1) Inserta en el núm. 24 de este capítulo.

línea de donde los bienes proceden, no es lícito y posible gramaticalmente traducir por la *línea de quien*, etc., lo cual significa lo ya dicho, ó sea, que el reservatario, como pariente dentro del tercer grado, ha de tener parentesco de consanguinidad, ó sea de la misma sangre que el ascendiente ó hermano de quien procedan los bienes, según el concepto legal de la misma en el Código (1).

Siendo fundamento del art. 811 que los bienes que declare *reservables* no pasen á otras familias, es inexplicable é inadmisibile toda interpretación favorable á que se pueda suceder, según aquél, por persona que no pertenezca á la familia de origen, de donde los bienes procedan, puesto que se defraudaría el pensamiento de la ley. Á este criterio fundamental obedece el que no pueda traducirse como perfecta equivalencia de la frase del art. 811, y «pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden», las de la línea materna ó paterna solamente, ni que baste ser pariente de la familia del padre ó de la de la madre para ostentar la cualidad de *reservatario*, aunque los bienes procedan de una de aquéllas, porque habría casos en los que no pidiendo más que esta circunstancia se burlaría el propósito de la ley de impedir á todo trance que los bienes objeto de esta reserva especial pasaran á otras familias.

Así sucedería, por ejemplo, en el caso de que un descendiente adquiriera bienes por título lucrativo de su abuelo paterno, y muerto aquél le sucediera, como ascendiente obligado á reservar, su madre, pues si al fallecimiento de ésta se han de aplicar dichos bienes reservables á los parientes del hijo, sin otra circunstancia que su parentesco por parte del padre ó de la línea paterna, entre éstos puede estar, por sobrevivir, la abuela paterna, cónyuge del abuelo paterno, de quien proceden los bienes reservables, y de quien aquélla no es pariente de consanguinidad su cónyuge viudo, la abuela paterna, pero si pariente dentro del segundo grado de la línea paterna con el descendiente, cuya muerte origina la reserva respectó de los bienes heredados de su abuelo paterno, y en los que, según se ha dicho, le ha sucedido por ministerio de la ley en su calidad de heredero forzoso la madre; resultando que, si se estimara bastante el parentesco dentro del tercer grado con el descendiente sin pertenecer á la línea paterna de donde proceden los bienes en este caso, sin atender á otra circunstancia, vendría á recaer la reserva en favor de dicha abuela paterna, que no es pariente consanguínea de su cónyuge, el abuelo paterno de quien los bienes proceden, y con arreglo á tal criterio se le habrían de entregar, sin embargo, con preferencia á otros reservatarios, produciéndose el resultado completamente contrario á los fines de esta reserva especial del art. 811, de impedir que los bienes

(1) Arts. 915 y 916, explicados en el núm. 20.º, cap. 10, t. II, 2.ª edic.

pasen á familia de otra sangre que la de la línea de donde aquellos procedan.

No basta ser de la línea paterna ó materna del descendiente con cuya muerte se inicia la reserva y pariente de él dentro del tercer grado, para que se pueda afirmar en todos los casos que por esta sola circunstancia se pertenece á la línea de donde los bienes proceden, ó sea que puede no ser equivalente de ésta la línea paterna ó materna y que por esto se trata de una *línea especial* que habrá de construirse, según se ha dicho, precisamente entre dos términos, el descendiente y el ascendiente ó hermano de quienes dicho descendiente adquirió por título lucrativo los bienes que después han de ser reservables en el ascendiente que les sucede por ministerio de la ley; en cuya línea especial estarán comprendidos, en el caso del ejemplo, hermanos, tíos ó sobrinos del descendiente que sean parientes consanguíneos del abuelo paterno de quien proceden los bienes, mientras que no lo es, ni ellos lo son tampoco, de la abuela paterna, viuda de aquél, la cual, siendo consanguínea del nieto descendiente, como tal abuela paterna y cónyuge viuda del abuelo paterno de donde los bienes proceden, no está ligada, sin embargo, por parentesco de consanguinidad con el citado abuelo, ni puede decirse, por tanto, que pertenezca á la línea de donde los bienes procedan, por cuya razón no se la puede reconocer la cualidad de *reservataria*, porque al adjudicársele los bienes reservables saldrían éstos de la familia de sangre y aun por su intermedio pasarían á otros más extraños, como podrían ser los herederos voluntarios ó forzosos, incluso descendientes provenientes de un segundo matrimonio contraído por la abuela paterna, después de viuda.

De esto se deducen dos reglas de carácter absoluto: 1.^a, que para los efectos de esta reserva no son sinónimas línea paterna ó línea materna de línea de donde procedan los bienes; 2.^a, que no es aplicable en modo alguno para tener la cualidad de reservatario el parentesco de afinidad, sino el de consanguinidad, y éste doble, es decir, que el reservatario ha de ser consanguíneo del descendiente y del ascendiente ó hermano de quien proceden los bienes adquiridos por aquél mediante título lucrativo y en los que á su muerte sucediera, por ministerio de la ley, otro ascendiente obligado á reservarlos en favor de los parientes dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan.

Nótese, en cuanto á la existencia entre los reservatarios de parientes de un solo vínculo, por ejemplo, hermanos de parte de padre ó de madre, que no les es aplicable, para la reserva especial del art. 811, el criterio legal y general sucesorio del art. 949, en cuanto previene que, «si concurrieran hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia»; pues atendido el fin singular de aquella reserva, lo *fundamental* es que pertenezcan á la línea

de donde los bienes proceden, y, en tal caso, tienen igual derecho á la reserva que cualquiera otro que también pertenezca, aunque sea de doble vínculo, porque no es por el *vínculo*, sino por la condición de *pariente lineal especial* por lo que suceden en la reserva, y precisamente ésta se inspira en la oposición de ambas líneas paterna y materna, aunque no se identifica totalmente ninguna de ellas.

Ahora bien: si no pertenece el pariente de vínculo sencillo á la línea de donde los bienes proceden, como es probable en muchos casos, porque el ascendiente que hereda, el padre ó la madre, á un medio hermano del de vínculo sencillo, hereda en bienes que aquél recibió de otro ascendiente, con el cual nada tiene que ver este pariente de un solo vínculo ó medio hermano, claro es que no le será aplicable el beneficio de la reserva (1).

d. *Las personas en cuyo beneficio se establece la reserva especial del art. 811.*

142. Atendida la parte final de su texto, éstas, conocidas en el lenguaje jurídico con el nombre de *reservatarios*, no son otras que «los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden».

Estuvo muy en su lugar el atinado razonamiento con que desde luego discurrieron algunos escritores (2) á la vista de aquel texto legal, procediendo, como por *eliminación*, á buscar su verdadero sentido, echando de menos la base de imputación ó referencia de ese parentesco de tercer grado, ó sea *de quién* ó respecto *de quién* había de computarse, entendiéndose:

1.^o Que no era respecto del ascendiente obligado á reservar, porque nunca los bienes objeto de la reserva proceden de su línea, y siendo ésta una circunstancia conjunta indispensable para la determinación de aquellos parientes que estén dentro del tercer grado, no resultaba posible esta solución, ni casi necesaria la reserva, si el ascendiente que heredase á un descendiente y se constituyera en obligación de reservar los bienes, á que se refiere el art. 811, tuviera á su vez otros descendientes ó ascendientes que fueran sus herederos forzosos, á cuyo derecho nada añadía dicha obligación de reservar, que carecería en tales casos de finalidad que la justificara.

2.^o Que tampoco era, respecto del ascendiente ó hermano, de quien

(1) No falta distinguido escritor, que ha hecho muy interesantes y profundas observaciones sobre el art. 811, como D. Manuel R. Cadabal—*Rev. gen. de Leg. y Jurisprudencia*, t. 96, pág. 101, 1900—, que parece opinar en otro sentido, al decir «que los medio hermanos sucederán como media persona en concurrencia con otros hermanos de doble vínculo».

(2) Martínez Alcubilla, ob. cit., t. VII, págs. 840 y 841, y Morell, ob. cit., t. 82 de la *Revista de Legislación*, págs. 523 á 526.

adquirió por título lucrativo el descendiente heredado por el ascendiente obligado á reservar los bienes objeto de la reserva, puesto que aquella adquisición, fuese por herencia, fuese por cualquier otro título lucrativo, ingresó dichos bienes de modo definitivo en el patrimonio del descendiente que de aquéllos los adquirió, borrándose por completo la noción y la personalidad jurídica de sus causantes, sin que naciera el supuesto inicial de la reserva sino *después* á la muerte del descendiente—que era ya entonces el dueño absoluto de los mismos sin restricción ni limitación alguna—, ni el menor motivo jurídico del recuerdo de su origen ni de su sucesión hereditaria por el ascendiente.

3.º Que, por tanto, no podía ser otra la persona á quien se refiriera ese parentesco, dentro del tercer grado, que habían de ostentar los *reservatarios* para tener derecho á la reserva, sino el *descendiente* heredado por el ascendiente obligado á reservar, ó *reservista*, en cuya muerte y sucesión se originaba la reserva, y *no antes* ni para otros fines que el de impedir que, mediante el *ministerio de la ley*, que llamaba al ascendiente en la sucesión testada respecto de su legítima de la mitad de los bienes hereditarios, y en la intestada por todos los que formaban dicho caudal, no pasaran los bienes de aquella procedencia familiar, que el descendiente heredado adquirió por título lucrativo de un ascendiente ó hermano, á otra familia ó á personas extrañas, y volvieran, una vez muerto el ascendiente que heredó á tal descendiente por ministerio de la ley, á dichos parientes suyos, ó del mismo descendiente dentro del tercer grado de la línea de donde los bienes procedían, respecto de aquellas adquisiciones á título lucrativo, por las cuales ingresaron en el patrimonio del descendiente heredado.

Pero ha perdido todo interés la exégesis desde que el Tribunal Supremo ha pronunciado reiteradamente su juicio y establecido la jurisprudencia que, además de razonada y acertada, hay que presumir será invariable, en armonía con esta última opinión.

Bien explícitos son en este punto los términos de la sentencia de 16 de Diciembre de 1892 (1), confirmada virtualmente por las de 30 de Diciembre de 1897, 16 de Enero de 1901 y 8 de Noviembre de 1906, al declarar que «el art. 811 no se ha referido, con respecto al grado de parentesco que menciona, sino al que mediase entre la persona á cuyo favor debe hacerse la reserva y *el descendiente* de quien proceden inmediatamente los bienes, toda vez que del fallecimiento de éste se derivan y arrancan, precisamente, el derecho y la obligación que el propio artículo establece».

Sin embargo, no falta escritor tan ilustrado como convencido, cual el Sr. Lozano y Sicilia, que en su citada obra impugne con todo deteni-

(1) Inserta en el núm. 24 de este capítulo.

miento esta doctrina del Tribunal Supremo, y afirme (1) que su opinión sobre la inteligencia del art. 811 es la de que «*los parientes á quienes el ascendiente ha de reservar, han de ser suyos, han de ser parientes del ascendiente ó ascendientes que reservan*». Y añade: «Mas como parientes de éstos dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea ó líneas de donde los bienes proceden, no pueden ser más que descendientes de los mismos, de aquí el que *los parientes han de ser de la línea recta descendente*. Más claro: «*El ascendiente ó ascendientes que reservan han de conservar los bienes en favor de sus descendientes que pertenezcan á la línea ó líneas de donde los bienes proceden*».

Para hacerse cargo cumplidamente del pensamiento desarrollado por el Sr. Lozano y Sicilia, y de las diversas fases en que le ofrece en su importante monografía, sería preciso, por la índole, plan y argumentación que la caracterizan, y sin duda avalora otro trabajo singularmente consagrado á este único fin y moldeado en iguales proporciones y distribución de contenido, así como en tendencia discursiva de paralelo y congruente contestación, que no es posible hacer aquí, limitando, por ello—y por otros motivos de sincera gratitud á atenciones muy estimadas recibidas de tan distinguido compañero (2)—á mostrar nuestro sentimiento de no considerar procedente suscribir sus ilustrados juicios, por estar conformes con la inteligencia que acerca de este punto profesan la generalidad de los juristas y ha consagrado, en la jurisprudencia, el Tribunal Supremo (3).

(1) Ob. cit., pág. 15.

(2) La que tuvo el Sr. Lozano de dedicarnos, en unión del inolvidable Comas, otra de sus interesantes publicaciones, titulada, *Interpretación del art. 834 del Código civil, legítima del cónyuge viudo*.

(3) Recientemente se ha escrito, en contradicción de lo afirmado por el Sr. Lozano, lo siguiente: «No opina lo mismo que nosotros el Sr. Lozano y Sicilia, que dice que el parentesco ha de contarse desde el ascendiente que hereda al descendiente, y para tratar de demostrar su afirmación, hace un examen gramatical, descomponiendo el texto del artículo en oraciones y cambiando de palabras. No le resultó al Sr. Lozano Sicilia la combinación de palabras tal como él pretendía, porque no varió en nada el sentido del precepto legal, y para que se vea más claro, haremos una comparación de la redacción del artículo con la que pretende el Sr. Lozano. Conocida ya aquélla, exponemos ésta, que es: «El ascendiente se halla obligado á reservar en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden, los que por ministerio de la ley heredare de su descendiente que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano.»

«Como se ve, la modificación se reduce á cambiar de sitio á las palabras, y, comparados, se nota que el sentido que se quiso dar no tuvo resultado, pues al decir que el ascendiente se halla obligado á reservar en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden, no se puede entender que éstos sean del ascendiente, porque dice en favor de *los parientes*, y ese mismo dice el art. 811, y si para demostrar su aserto hubiese dicho en favor de *sus*

Pero, en realidad, la declaración de la jurisprudencia antes indicada, sólo resuelve la cuestión en parte, aunque muy importante, toda vez que si deja fuera de duda que los parientes dentro del tercer grado han de serlo del descendiente heredero, y, por consiguiente, á computar desde él ó en relación á él dicho grado de parentesco, no resuelve con igual precisión lo relativo al otro factor terminante é indispensable para la designación de las personas en cuyo favor la reserva se establece, cual es el que «pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden».

Para algunos comentaristas (1), que se anticiparon á esta inteligencia del Supremo, no ofrecía duda que «el parentesco que se refiere al art. 811, es el de consanguinidad, pues siendo el objeto de la disposición el que los bienes vuelvan al tronco ó á las personas que del tronco proceden, dejaría de realizarse tal fin, si se tuviera en cuenta la afinidad, y siendo esto cierto hay que descartar desde luego al ascendiente que hereda, porque el caso de la reserva se refiere á «bienes que proceden de ascendientes de línea distinta». Y se prosigue: «según esta opinión, que es verosímil, al parecer la más acertada y sin duda la verdadera, las personas á cuyo favor se establece la reserva del art. 811 son: primer grado, el padre ó madre; segundo grado, el abuelo ó abuela y los hermanos; tercer grado, el bisabuelo ó bisabuela, los tíos carnales y los sobrinos de hermanos». No incluye los hijos y descendientes, «porque se trata de bienes adquiridos por un ascendiente por ministerio de la ley y, por tanto, se parte de la base de que tales hijos y descendientes no existen; pero sí cree que alcanza el beneficio á los sobrinos, á pesar de que otros autores no los mencionan, porque el Código sólo habla de los parientes dentro del tercer grado, sin distinguir entre los de *suso* y los de *yuso*, como decía el Fuero Juzgo, exigiendo sólo que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan; circunstancia que no es incompatible con ser hijos de hermanos». Y se termina: «el parentesco es de consanguinidad; los ascendientes son preferidos á los colaterales, y en unos y otros, los más próximos á los más remotos; de modo que, habiendo parientes dentro del tercer grado, no se establece la reserva en favor de todos ellos, sino en favor de los que entre ellos tienen derecho preferente á la sucesión. Esto es, al menos, lo que parece más natural».

parientes, en lugar de interpretar, lo que hubiera hecho es alterar por completo el espíritu de la ley.

«Por otra parte: si nos fijamos detenidamente, observaremos que, de admitirse que los parientes son del ascendiente, el precepto que examinamos sobra, está demás, porque el ascendiente es heredero forzoso del descendiente, y él, á su vez, tiene otros herederos, los que le sucederán, no en virtud de reserva, sino con sujeción á la regla general de sucesión. De modo que, ó los parientes son del descendiente, ó en caso contrario, está demás el artículo». D. Francisco Acosta Inglott, *Rev. de Leg. y Jur.*, t. 112, pág. 67.

(1) Morell, ob. y lug. cit.

De esta opinión participan otros reputados comentaristas (1), y el último de ellos, que, por cierto, se ofrece siempre, en sus comentarios, conforme con el anterior hasta el punto de que, según hemos dicho, no parece sino que una misma pluma trazó las dos opiniones, impugna la de otro no menos renombrado (2), que, después de afirmar, muy acertadamente, á nuestro juicio, que la cuestión no se circunscribe á fijar el punto de partida, ó sea la persona respecto de la cual ha de computarse el parentesco dentro del tercer grado determinante de la calidad legal de *reservatario*, sino que se extiende al punto de llegada, con lo cual quiere indicar la necesidad de fijar esa otra circunstancia de que tales parientes dentro del tercer grado del descendiente heredado por el ascendiente *reservista* «pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden», plantea la duda, bien lícita, de cuál pueda ser *esa línea*, cuando concurren ó existan varias del descendiente heredado, pues al mismo pueden referirse varias, que formula por ejemplos, á partir de la base de un árbol genealógico (3), se pronuncia por lo que llama *reserva integral* «á favor de todos los parientes, cualquiera que sea su grado y número, cuando concurren varios de diverso ó igual grado, comprendidos en una misma línea», y claro es que dentro del referido tercer grado del art. 811.

Como el tema es de tanto interés, que constituye el único punto de dificultad, y el más importante, en la exégesis del art. 811, consideramos debido hacernos cargo, por extracto sustancial, de los fundamentos de ambas opiniones, antes de formular la nuestra.

Es el *primero*, aducido por Mucius Scævola, en apoyo de su opinión de que deben entenderse llamados conjuntamente á la reserva *todos* los parientes dentro del tercer grado de la línea de que los bienes proceden, aunque dicho grado sea diferente, y, por tanto, juntos ascendientes y colaterales, la historia de la redacción de este art. 811 en el seno de la Comisión codificadora, que en materia de legítima de los ascendientes adoptó por mayoría, la *sucesión lineal*, según revelan las noticias de las deliberaciones de aquélla y los testimonios autorizados que á las mismas se refieren (4).

(1) Alcubilla, ob. cit., t. VII, pág. 841, y Manresa, ob. cit., t. VI, págs. 239 á 247.

(2) Mucius Scævola, ob. cit., t. XIV, págs. 278 á 291.

(3) Ob. y tomo cit., pág. 281.

(4) Uno de ellos es el del Sr. Alonso Martínez, que en diferentes pasajes de su notable libro, que siguió á la publicación del Código, dice: «que defendido por uno de sus vocales el sistema castellano, fundado en el sentimiento y voluntad presunta del difunto; sostenido por otros el sistema de las legislaciones forales, basadas en el principio familiar ó patrimonial, reconociendo todos los vocales que el principio del afecto presumible del causante, lleva como corolario el de la proximidad del grado y la posibilidad de que «por unas segundas nupcias de un ascendiente, la fortuna de una familia «enriquezca á personas extrañas á la misma, dejando á ésta tal vez en la miseria», la Comisión aprobó el proyecto antes indicado «como solución para asegurar en casos

Considerando el principio de familia superior al del afecto presumible del difunto, así como estimando el Presidente de aquella Comisión que la sucesión lineal, por sí sola, no llenaba el fin deseado, á menos de

»dados la reversión de los bienes inmuebles al tronco de que proceden, sin alterar por esto en su esencia el régimen sucesorio moderno, basado en el tipo de la familia natural». Y en otro lugar: «En la materia de sucesiones hay dos sistemas rivales: el de las legislaciones de la Edad Media, que en lo general están calcadas en la troncalidad, como base del principio de familia, y el del Derecho romano, copiado por los Códigos modernos, que se funda nada más que en la voluntad presunta del difunto y designa por su heredero al que lo estaba más estrechamente ligado por los vínculos del afecto.»— Ob. cit., t. 1, cap. VI, págs. 216 á 244.

Otro, igualmente autorizado, por auténtico, fidedigno y competente, es el del señor D. José María Manresa, jurisconsulto ilustre, que en magistral dictamen publicado en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* (t. 78, págs. 357 á 359), expone cumplidamente todos los antecedentes y motivos relativos al art. 811, y en su redacción por la Comisión de Códigos, de que era docto miembro, en la forma explícita siguiente: «Por el año de 1882, cuando la Comisión de Codificación se ocupaba en la discusión y redacción del proyecto del Código civil, el dignísimo Presidente de la misma, señor Alonso Martínez, que á la sazón era Ministro de Gracia y Justicia, la convocó en pleno, con asistencia de los representantes de las provincias sujetas al régimen foral, para discutir con éstos los puntos relativos á sucesiones y demás en que dicho régimen se separa del Derecho de Castilla, á fin de ver si podían transigirse las diferencias y vencer, aunque sólo fuera en parte, los fuertes obstáculos que se oponen á la unidad legislativa de nuestra patria. No fué posible llegar á esa transacción; pero se aceptaron reformas que podrán facilitarla con el tiempo.

»Uno de los puntos de mayor discrepancia y discusión fué el relativo á la *legítima de los ascendientes*, sosteniendo algún vocal que debía suprimirse, bastando con asignarles alimentos, y algún otro, que esa legítima debía darse sólo en usufructo. Aunque una gran mayoría defendió la conservación de dicha legítima, pretendían unos que se redujese al tercio de la herencia, en vez de los dos tercios que concedía el Derecho de Castilla, extendiéndola otros á la mitad. Y también hubo diversidad de pareceres en cuanto á si la sucesión de los ascendientes debía ser por líneas ó por la proximidad del parentesco. Estas cuestiones han quedado resueltas definitivamente en el Código, fijando la legítima de los ascendientes en la mitad del haber hereditario del hijo ó descendiente, y estableciendo la sucesión lineal á falta de padres, como puede verse en los arts. 809 y 810.

»En lo que hubo conformidad de pareceres fué en que se declarase, como excepción á la regla general de las legítimas, que los bienes donados por un ascendiente por causa de matrimonio ó por cualquier otro motivo, vuelvan al mismo donante, si el descendiente donatario muere sin sucesión. Así se ha establecido en el art. 812 del Código, como lo estaba en el 747 del francés, en el de Bélgica y otros.

»Suscitóse con este motivo otra cuestión (y venimos ya al caso de la consulta) relacionada con el principio de *troncalidad*, tan arraigado en algunas de las provincias sujetas al régimen foral; sobre la conveniencia y la justicia de evitar que los bienes pasen por razón de herencia á familias extrañas á la del tronco ó línea de donde aquéllos procedan. Dió más importancia á esta cuestión un hecho reciente, que aunque no era nuevo en los fastos del foro, preocupaba vivamente por la calidad de las personas y la importancia del caudal.

»El caso es el siguiente:

«El hijo primogénito de un magnate había sucedido á su padre en la mitad de pingües mayorazgos acumulados en la familia de éste, tocando á sus hermanos una cuota

llamar á ella conjuntamente con los ascendientes á la rama colateral, mostró su preferencia por la institución de la reserva en favor de esa rama y se formuló el proyecto, objeto de algunas variantes de redacción que constituye hoy el art. 811 y sus inmediatos, de que son excepción el 809 y el 810.

Contradice este punto de vista el Sr. Manresa, afirmando (1) «que el sistema de sucesión lineal no se adoptó al fin á favor de la sucesión de los ascendientes; que en sustitución del mismo y como base eficaz al fin que se deseaba, se creó *la reserva* en favor de los parientes dentro del tercer grado, asegurando de este modo á la línea de bienes de ella procedentes, sin alterar *en su esencia* el régimen sucesorio moderno». No cree que cabe deducir de aquí que forzosamente todos los parientes dentro del tercer grado hayan de recibir los bienes, y afirma que lo que el Sr. Alonso Martínez deseaba «era que los colaterales tuviesen derecho á obtener los bienes troncales, no limitando la excepción á los ascendientes, y que en vez de aceptarse la sucesión lineal se respetase el régimen sucesorio moderno, creándose en favor de los parientes una reserva. Y así se hizo, «ya que, añade, el pensamiento se respeta siempre que los bienes queden en el tronco, en poder de un pariente ó de varios, pues no han de conservarse mejor por ser muchos los partícipes, que guardándolos el más interesado por su mayor proximidad en la línea, y si hubiese

modestísima, relativamente, en la división de la herencia paterna; aquel hijo se casó y falleció á los pocos meses después, dejando encinta á su esposa, la cual dió á luz un niño, fruto de ese matrimonio, cuyo niño heredó el rico caudal de su padre. La viuda contrajo segundo matrimonio, del que tiene también hijos. Si muriese el hijo del primer matrimonio, su madre heredaría toda esa fortuna, con exclusión de los ascendientes y hermanos de su primer marido, y á su muerte pasaría á los hijos de su segundo matrimonio, y si éstos falleciesen también después que la madre, como es posible, al padre de los mismos, extraños todos á la familia de donde proceden los bienes, mientras que los descendientes del que acumuló esas riquezas y cuya voluntad era, sin duda, la de transmitir las á los mismos, viven en la estrechez y acaso en la miseria.

»La conciencia se subleva contra el irritante espectáculo que resulta de esa hipótesis realizable, y realizada ya en otras ocasiones, aunque lo sean en menor escala, como sucederá cuando se trate de una fortuna ó caudal de poca importancia; pero siempre con el resultado de que bienes adquiridos legítimamente por una familia, á fuerza de economías y de trabajo, pasen á título gratuito á otra familia extraña por esa serie de accidentes de la vida, sin que pueda invocarse el *afecto presumible del difunto*, que es una de las bases de la sucesión intestada, antes bien, es de presumir la antipatía y desvío entre ambas familias.

»Para remediar ese peligro se pensó en establecer *la reserva* de esos bienes á favor de los parientes que descendieran directamente del tronco común, y aceptado el pensamiento por la Comisión general codificadora, se nombró una Subcomisión, á la que tuve la honra de pertenecer, para que redactase la base á que había de sujetarse esa reserva ó reversión de los bienes al tronco y línea de donde procedan. Redactada y aprobada dicha base, ha venido á constituir el art. 811 del Código civil.»

(1) Obra y tomo citados, págs. 242 y 243.

duda podrá acudirse á la institución de la reserva, al sistema lineal ó al régimen sucesorio moderno, es decir, á la preferencia por la proximidad de grado, que no se quiso alterar y buscar solución extraña y opuesta á todo lo establecido y practicado.» Suscribimos, por creerlo acertado, el sentido de esta impugnación.

En el *segundo* están conformes ambos escritores en reconocer el carácter excepcional del art. 811; pero discrepan en cuanto que el primero entiende que, siendo dos los sistemas rivales en materia de sucesión, el lineal y el de la proximidad de grado, si éste no fuera aplicable había de serlo el otro, y, por consiguiente, sería preciso concluir que «si en el instante del fallecimiento del descendiente existen varios parientes de éste en grado diverso — se supone que dentro del tercero — y no es ajustado á derecho establecer la reserva en favor del más próximo en grado, no hay otro remedio que afirmar que deben ser llamados á ella todos conjuntamente». Y aun añade Scævola, según extracta Manresa, que «de admitir lo contrario resultaría que al fallecer el pariente más próximo en grado, dentro del tercero, no siendo su derecho transmisible, quedaría extinguida la reserva, aun existiendo otros parientes de ese grado, lo cual es enteramente contrario al espíritu y á la letra del artículo».

Á esta deducción hay que oponerse, desde luego, por considerarla inadmisibles en cuanto que obedece, sin duda, á la confusión entre dos momentos: el inicial del nacimiento de la obligación de reservar, con la muerte del descendiente heredado por el ascendiente, y el del fallecimiento de éste, que es el en que definitivamente se hará efectivo el derecho á la reserva de los parientes dentro del tercer grado que lo tengan á la reserva y *sobrevivan* á dicho ascendiente, no importando que sean los mismos ni menos ni más que los que existieran con la cualidad de futuros reservatarios en aquel primer momento.

Por su parte, Manresa, se limita á oponer el precedente contrario á semejante solución en materia análoga, en cuanto es relativa á sucesión lineal y troncal, de nuestras legislaciones forales; pero en lo demás deja incontestado el argumento, cuando su respuesta es muy sencilla. Podrán ser *rivales* como sistemas sucesorios, el lineal y el de la proximidad de grados; pero lo que falta por demostrar, para deducir que si no es el segundo el adoptado, forzosamente ha de ser el primero, sería el que fué uno de los dos en toda su pureza el que se quiso establecer y no uno *intermedio* y de composición más ó menos arbitraria para este caso de índole marcadamente excepcional y singularísima, puesto que si no resulta claramente que el adoptado fuera el de la proximidad de grado, tampoco puede decirse que lo haya sido el rigurosamente lineal, ya que de las mismas palabras del Sr. Alonso Martínez, antes transcritas, se infiere claramente que la sucesión lineal no satisfacía el deseo que inspiró aquel artículo y por eso se inventó é introdujo esta *reserva especial*, que no es

el puro sistema lineal ni menos el puro sistema de proximidad de grado, sino una mezcla extraña de la combinación de ambos.

Más verdad tiene el tercero de los fundamentos indicados en defensa de la llamada *reserva integral*, en cuanto afirma que, según la letra del art. 811, al llamar éste á los parientes dentro del tercer grado, no establece distinción ó preferencia entre ellos, de donde cabe inferir lógicamente que los comprende á todos. Se limita la impugnación de este fundamento, que califica de inocente Manresa, á poner de manifiesto su contradicción,— puesto que en otro lugar dice el mismo Scævola: «el art. 811 preceptúa hasta dónde han de llegar los bienes, pero no determina cómo se han de distribuir cuando sean varios los parientes dentro del tercer grado; no peca el precepto por falta de expresión, sino por omisión, por silencio»—, y á oponer como argumento de pretendida analogía el de que el art. 968 instituye una reserva en favor de los *hijos y descendientes* de primer matrimonio, sin establecer preferencia ó distinción entre ellos, y que no por eso cabe inferir que los comprenda á todos, ya que una cosa es *poder aspirar* á los bienes reservables todos cuantos sean hijos y descendientes legítimos, y otra muy distinta que, llegado el momento de suceder en los bienes reservables, como esta institución de las reservas forma parte de las sucesiones, se observe el régimen ordinario de las mismas de que entre los parientes de la clase de los llamados el de grado más próximo excluya al de más remoto.

Es justo reconocer que los términos en que está concebido el art. 811 son indistintos y conjuntos al atribuir la reserva de que trata á «los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden»; cuyo sentido gramatical conjunto conservan, sin haberlo aclarado, ni por vía de inciso, las sentencias del Tribunal Supremo siguientes: la de 16 de Enero de 1901, cuando dice, aludiéndoles en conjunto: «con exclusión acaso de *parientes en los que concurrieran las circunstancias legales*»; la de 29 de Septiembre de 1905, al expresar que «el derecho reconocido por el art. 811 presupone la existencia de los bienes reservables sobre los que pueden ejercitar las acciones oportunas *los parientes á cuyo favor se halla constituido este mismo derecho*»; la de 29 de Septiembre de 1906, en el pasaje: «cuando el obligado á la reserva muere sin expresar cuáles eran los bienes sujetos á ella, *los parientes del tercer grado á quienes favorece* tienen derecho de entablar juicio para que se definan dichos bienes», etc., y la de 8 de Noviembre de 1906, al declarar que «el art. 811 concede un derecho personalísimo *á los parientes dentro del tercer grado* del descendiente», etc.

Sin embargo de ser tan general la dicción ó referencia á los parientes, *dentro del tercer grado*, no autoriza á suponer que *todos* tengan igual derecho á la reserva, cualquiera que sea su grado, á no ser que el Código lo hubiera dicho expresamente, y más bien es de entender que si no lo

ha hecho es porque supone aplicable el régimen general sucesorio de proximidad de grado en que todo él se inspira entre los parientes de diferente grado, dentro del tercero que puedan existir, y con las generales y ordinarias preferencias de la línea ascendente sobre la colateral, puesto que el fin de la reserva familiar que el art. 811 se propone, queda cumplido, no obstante la aplicación de la regla de preferencia de proximidad de grado y aun de línea entre los distintos que lo puedan ser dentro de dicho tercer grado y por línea recta de ascendientes ú oblicua de colaterales.

Para entenderlo así, y justificar en cierto modo la dicción del art. 811; si bien siempre resultará incompleta y pudo y debió añadirse la indicación necesaria al efecto, hay una consideración, á nuestro juicio, de gran valor, cual es la que se deduce de la naturaleza especial de este derecho de reserva, que tiene, por su modo peculiar de ser, dos momentos de existencia: uno el inicial, en mera potencia y expectativa, que surge cuando muere el descendiente y le hereda el ascendiente, en cuyo momento, y á partir del cual, todos los parientes dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan, tienen igual expectativa á su favor y hasta igual derecho á promover la declaración de cuáles puedan ser los bienes reservables, ó sea á la *constitución* de la reserva y sus garantías, y otro—que es el en que la reserva se consume ó hace efectiva—cuando muere el ascendiente, que es cuando se realiza la sucesión en los bienes reservables por los reservatarios.

Con respecto al primer momento, cabe que la ley se refiera á todos los que en definitiva puedan serlo, sin necesidad de establecer ningún criterio de preferencia entre ellos, puesto que entonces no se sabe los que *sobrevivirán* al ascendiente, á cuya muerte es cuando habrá que establecer ó no, según los criterios, ese orden de preferencias, de líneas ó ramas de la línea familiar de la reserva, ascendente ó colateral, y no antes. El Código y la jurisprudencia usan un lenguaje propio respecto del primer momento; lo que no hacen es proveer al segundo.

Como cuarto y último fundamento se invoca la doctrina de la sentencia de 30 de Diciembre de 1897, al declarar que «no puede fijarse la parte que en los bienes pudiera corresponder á cada pariente, puesto que su derecho no es decisivo hasta el fallecimiento del ascendiente»; á lo cual se contesta que precisamente, en el caso de aquella sentencia, era igual el grado de parentesco de los reservatarios, pues sólo existían como parientes tres hermanos y se quería anticipar la determinación de la parte que á cada uno correspondería, ya que el momento *inicial* de la reserva tuvo lugar en vida de los tres, pero no el de su *consumación*, por lo cual, con acierto, el Supremo dijo literalmente, que es preferible al extracto anterior, lo siguiente: «El derecho que el art. 811 del Código otorga á los parientes hasta el tercer grado para obligar al ascendiente

á reservar... no se puede limitar y reducir á la parte que pudiera corresponder en ellos al pariente en el momento de ejercitar el derecho, porque dada la índole y trascendencia de la reserva, no es posible prever la extensión del derecho de aquél, que así como puede desaparecer, por premorir al reservista, puede también ser absoluto, cuando éste fallezca» (1).

Oportuna es también la cita de otra sentencia, que es la de 8 de Noviembre de 1894, que declara *reservables*, en virtud del art. 811, solamente ciertos bienes en favor de su ascendiente de segundo grado, no obstante existir también un tío que era pariente dentro del tercero y de solicitarse la constitución de la reserva, alternativamente, en beneficio del primero, del segundo ó de los dos, según se estimara más procedente.

En esa diferencia de opiniones entre los dos comentaristas citados, por las razones que de parte del segundo se extractan, por algunas observaciones con las que las corroboramos y adicionamos, al transcribirlas; por la naturaleza especial singularísima de esta reserva, que no es verdaderamente *troncal*, ni siquiera propiamente *lineal* y si más bien *familiar*, con la representación de una línea *convencional* ó artificialmente establecida por el legislador sólo al servicio del supuesto complejo á que dicho art. 811 obedece; porque el fin de la misma se cumple perfectamente, como el de las reservas del art. 968 y siguientes, que es la especie jurídica homogénea ó por lo menos análoga, sin necesidad de extremar la excepción, apelando á sistemas sucesorios no practicados en ninguno de nuestros precedentes legales ni en el régimen general de sucesión *mortis causa*, adoptado por el Código para aquellas otras reservas, ni tal vez practicables sin graves complicaciones, de todo punto injustificadas; porque con tal inteligencia se le da una preferencia indebida al sentido puramente literal de un texto legal, notoriamente deficiente más que ambiguo, para justificar una solución completamente *exótica*, que sólo podría reconocerse cuando la dicción del precepto fuera categórica é indudable, concluimos entendiendo: que es inadmisibles esa doctrina de la llamada *reserva integral* y que, si todos los parientes del descendiente, heredado por el ascendiente obligado á reservar, dentro del tercer grado, que pertenezcan á la línea de donde procedan los bienes reservables, tienen indudable é igual derecho, una vez ocurrido el fallecimiento de aquél, á pedir la *constitución* de la reserva que garantice su

(1) La Dirección general de los Registros entendió que «de la citada disposición y de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo lógicamente se deduce que la determinación nominal de la persona ó personas que en el caso del art. 811 han de suceder en los bienes, no puede hacerse hasta después de fallecido el ascendiente obligado á reservar, y que la declaración de quienes sean dichos herederos, como la de todos los llamados á heredar por sucesión legítima, ha de hacerse por la Autoridad judicial correspondiente». (Resol. de 27 de Junio de 1906.)