

expectativa ulteriormente, por si se convierte en derecho efectivo y definitivo á su favor en los bienes objeto de la citada reserva, sólo lo tendrán á ésta ó sea á la *consumación* de la misma, aquellos de los parientes dentro del tercer grado, antes indicados, á quienes corresponda la preferencia según las reglas generales del régimen legal de sucesión en el Código, testada, ó intestada, respecto de la prelación de líneas y de grados.

Son dos las circunstancias de preciso concurso en esos parientes, en cuyo beneficio se establece la reserva del 811:

1.^a Que se hallen dentro del tercer grado de parentesco con relación al descendiente causante de la herencia en que le sucede el ascendiente obligado á reservar; como pueden serlo los ascendientes de grado más remoto que el ascendiente que le heredó, los hermanos del mismo descendiente heredado, los hijos de dichos hermanos, que son sus sobrinos carnales, y los tíos, hermanos de su padre ó de su madre, sin que llegue el beneficio de la reserva á los colaterales que se hallen más distantes ó que no estén dentro del tercero en que se pueden encontrar todos los anteriores, y, por consiguiente, no los primos carnales, hijos de distintos padres, y éstos hermanos entre sí, porque ya se hallan en cuarto grado; siendo de advertir que, según declara acertadamente la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 1892 (1), que el art. 811 «no se ha referido, con respecto al grado de parentesco que menciona, sino al que mediere entre la persona á cuyo favor debe hacerse la reserva y el descendiente de quien procedan inmediatamente los bienes, toda vez que del fallecimiento de éste se derivan y arrancan precisamente el derecho y la obligación de reservar que el propio artículo establece.»

2.^a Que esos parientes pertenezcan, además, á la línea de donde los bienes proceden; entendiéndose que para la construcción de esa línea, según tenemos dicho y ha declarado el Tribunal Supremo (2), «el 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»; y que en esta reserva especial no influye la procedencia remota de los bienes, á la cual no hay para qué atender, porque basta para la producción del derecho que el ascendiente los heredara de su descendiente, cualquiera que sea el origen de ellos».

En resumen, estas dos reglas significan: la primera, que la reserva del 811 no puede traspasar el límite de parentesco del *tercer grado*, sea en el orden ascendente, sea en el colateral; y la segunda, que este tercer

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

(2) Sents. de 1.^o de Febrero, 30 de Diciembre de 1897, y 8 de Noviembre de 1906, insertas en el núm. 24 de este capítulo.

grado ha de ser computado dentro de *una línea*, que no es la normal y general, recta ú oblicua de ascendientes ó colaterales, sino la *especial*, que para este solo efecto de la reserva del 811 se forme entre los parientes que pertenezcan á la *línea* de donde proceden los bienes sujetos á esta reserva excepcional, que no son sino aquellos que el descendiente heredado hubiese adquirido de otro ascendiente ó de un hermano *por título lucrativo*; y que dicha línea se construirá, en *cada caso*, partiendo como *tronco*, de dicho descendiente heredado, cuya muerte es la causa de la reserva, y no por las demás derivaciones generales ordinarias de un árbol genealógico común, en que aquél se halle comprendido (1).

También plantea dicho ilustrado escritor Sr. Cadabal (2) dos problemas interesantes, á saber:

1.^o Si ha de aplicarse el art. 811 cuando el ascendiente que hereda ó reservista, es de la *misma línea* de aquel de quien proceden los bienes; ó si en este caso se debe reputar que la reserva no tiene lugar, sin duda porque, aunque no lo dice, carecería de fin, puesto que sería reservista y reservatario á la vez el ascendiente y no va á imponérsele la obligación de reservar en favor de sí mismo, y además, porque nunca haría él efectiva la reserva, sino sus herederos, toda vez que no llegaría el día *—diēs venit—* de su consumación hasta su muerte, y faltaría también la indispensable condición de que el reservatario sobreviviera al reservista. Presumimos, si bien no lo consigna, que éste sería su fundado razonamiento. Pero, añade, que en esta forma no debe plantearse cuestión alguna, sino en otra que se propone examinar citando el siguiente ejemplo: «Un padre con dos hijos y varios nietos hijos de uno de éstos; cuyos nietos han heredado á su padre; uno de ellos fallece y le sucede el abuelo»; añadiendo «que no sabe por qué el abuelo no ha de estar obligado á reservar á favor de estos nietos los bienes que fueron del padre de los mismos»; pero explica la negativa, fundándose en «que ambos descendentes son, si de una línea, parientes; pero la línea, los parientes de cada

(1) Á este propósito escribe el Sr. Cadabal, en su notable trabajo, antes citado—*Rev. gen. de Leg. y Jurisp.*, t. 96, págs. 104 y 105—: «El grado de parentesco se cuenta por la línea del ascendiente ó hermano de que proceden los bienes; porque con decir que los aspirantes deben tener sangre de dicha persona, está expresado cuanto hay que saber para la generalidad de los casos, pero no para todos.»

En la práctica hemos visto una mujer dos veces viuda de dos hermanos, que tiene una hija del primer matrimonio y acaba de heredar de otra hija única del segundo marido la fortuna de éste. La hija del primer marido es de la línea del padre de la descendiente, origen de la reserva, está con ésta en segundo grado, puesto que son hermanas, hijas de la misma madre. Pero la sangre materna no es la que le da derecho á que se le reserven los bienes, sino la paterna; y, por consiguiente, hay que medir su parentesco por esta línea, no por aquélla. Hecho así, resulta que la hija viva y la hermana muerta son primas carnales, hijas de hermanos, y están en cuarto grado: fuera ya de los límites trazados por el Código á la reserva del ascendiente.

(2) *Rev. de Leg. y Jurisp.*, tomo 96 cit., págs. 107 á 109.

uno de ellos, no es la misma, no son los mismos; y como el art. 811 lo que supone es que al fallecimiento del ascendiente que ha heredado no sea la línea llamada á sucederle la misma del otro ascendiente premuerto, dándose diversidad de descendientes, diversidad de líneas entre uno y otro, la aplicación de aquél al caso, es lógica y perfectamente legal».

Á esta solución parece inclinarse para salvar esa contingencia respecto del otro hermano, hijo también del ascendiente premuerto y tío de los otros nietos, hermano en grado del descendiente premuerto.

2.º El otro problema ó modificación del anterior versa sobre si «existirá obligación de reservar cuando uno y otro ascendiente dejan, al fallecimiento del último, una descendencia común y nada más que una común descendencia»; añadiendo que el tema es independiente de toda consideración de parentesco entre los ascendientes y que las razones que justifican la duda que envuelve la pregunta se reducen á una muy sencilla: la de que el texto del 811 da por supuesto que existen líneas diferentes, distintas familias; y, en el caso de una común descendencia al tiempo de fallecer el ascendiente, heredero común ó reservista, ha desaparecido la diversidad de líneas, y, por tanto, la razón de la reserva, ó sea el peligro de que los bienes pasen de una á otra sangre y toda ocasión de aplicar con eficacia el precepto de la ley, pues lo que queda es descendencia común.

Agrega como otra razón, la que se deduce del absurdo que habria resultado de considerar comprendido en el art. 811 el siguiente caso práctico: «al ocurrir el fallecimiento del marido vivían su mujer, una hija, un hijo y un bisnieto, nieto de otra hija premuerta, cuya madre había muerto también; por fallecimiento intestado del hijo heredó la madre por ministerio de la ley lo que el hijo había adquirido del padre por el título lucrativo de heredero; muerta la madre, el bisnieto no hubiese llevado participación en los bienes de que se trata si se la hubiere considerado obligada á reservar en favor de los parientes del marido en tercer grado con el hijo de quien los heredara, porque el hijo y el bisnieto están en cuarto grado de parentesco y todos habrían tenido que dárselos á la hija; lo cual era una anomalía saliente, ya que á nadie podía parecer mal que ese bisnieto, heredero forzoso de su bisabuelo, lleve participación en los bienes de tal procedencia, y lejos de lastimarse con esto ningún sentimiento, lo que lastimaría á la conciencia y al buen sentido es que se le hubiera excluido, y menos en nombre de una ley previsorá para impedir que las riquezas de una familia pasen á manos extrañas; concluyendo por observar que el caso de padres que dejan una común descendencia y sólo una común descendencia, es frecuentísimo, y de considerar ó no como reservables los bienes heredados de sus hijos va gran distancia y suelen atravesarse cuantiosos intereses, pareciendo por ello aceptable el principio de la no aplicación del art. 811 al caso de una común descen-

dencia de ambos ascendientes, si no fuera porque todavía existe el peligro de que la bisabuela tuviera hijos, en cuyo caso sería evidente la obligación de reservar y consecuencia inevitable la exclusión del bisnieto».

Suscribimos los recelos y atinados juicios de este ilustrado jurisconsulto en la hipótesis y consideraciones transcritas.

Se trata, pues, de una *línea*, á la que se refiere el art. 811, que pudiéramos decir *mixta* de *personal* y *real*, puesto que se forma habida consideración á esas dos clases de elementos que la constituyen; los parientes dentro del tercer grado del descendiente heredado por el ascendiente obligado á reservar, y los bienes reservables á que el caso se refiera, procedentes de otro ascendiente ó hermano de aquel en cuyo patrimonio ingresaran por título lucrativo; lo cual evidencia la singularísima calidad de esta *línea*, que no se conforma, ni puede confundirse, con la noción general de la *normal línea jurídica del parentesco*, en ninguna de sus variedades.

Por último, observemos, como aclaración de este punto, que el fin de la reserva especial del 811, tiene por base principal mantener la separación más absoluta, en cuanto á los bienes que son su objeto, entre las líneas *paterna* y *materna*, para que no pasen aquellos bienes de una á otra ó, por intermedio, á personas extrañas; así es que jamás podrá entenderse formada esta *línea especial* de donde los bienes proceden, de que habla dicho artículo, con parientes, aunque sean dentro del tercer grado de ambas líneas *paterna* y *materna*, porque precisamente lo hace imposible la circunstancia definente de la misma, que es la procedencia de los bienes mandados reservar, que ha de ser de la una ó de la otra, y el fin de la reserva, de que se mantengan ó conserven en la línea de que proceden.

Aspectos complementarios de esta doctrina de los *elementos personales*, en cuanto á los que deban considerarse *reservatarios*, son á los que se refiere la siguiente pregunta:

¿Para ser *reservatario*, será preciso *vivir* como pariente dentro del tercer grado del descendiente heredado y pertenecer á la línea de donde los bienes proceden *al tiempo sólo de la muerte del descendiente heredado por el ascendiente ó al del fallecimiento de éste, ó en ambos, ó sólo en el último?*

Esta pregunta se descompone en los siguientes puntos:

Primero. Que los parientes á cuyo favor se establece la reserva vivan sólo al tiempo de la muerte del descendiente que la origina, pero que fallezcan antes que el ascendiente obligado á reservar. ¿Tendrán derecho á la reserva y la transmitirán á sus herederos voluntarios ó forzosos, á los primeros por institución y á los segundos por el derecho de representación?

Cierto es que todos los parientes de las condiciones señaladas en el art. 811 que vivan á la muerte del descendiente heredado por el ascendiente obligado á reservar, tendrán derecho, á la muerte de dicho descendiente, á pedir al ascendiente que le heredó, *la constitución* de la reserva y sus garantías; pero para que hagan efectivo el derecho á tal reserva, lo que no puede tener lugar hasta la muerte del ascendiente, será indispensable que le *sobreviva*; porque aquel derecho no garantiza más que una esperanza para cuando esta doble condición se cumpla, que muera el ascendiente reservista y que vivan entonces los reservatarios; lo cual quiere decir que el derecho de éstos es personalísimo é intransmisible y no puede ser derivado ni transmitido por ningún género de actos ni títulos *inter vivos* ó *mortis causa*, ni siquiera en favor de los herederos forzosos por derecho de representación.

Abonan esta conclusión negativa, de un modo concluyente:

1.º La naturaleza de toda reserva y más la especial de la del 811, que es personal é intransmisible; pues, aunque se ha hablado en alguna sentencia (1) del derecho de representación de los nietos respecto de los hijos en la sucesión del abuelo, para materia de reservas, se refería el caso á la legislación anterior, y no puede entenderse lo mismo respecto del Código, que en el art. 968 establece la reserva del cónyuge que pasa á segundas nupcias en favor de los hijos y *de los descendientes*, como derecho propio y no de representación.

2.º Porque nunca serían aplicables, por supuesta analogía, los arts. 924 y 925 ni los siguientes hasta el 929, que regulan el derecho de representación sólo para los descendientes y los colaterales hasta el segundo grado, cuando concurren con los de primero, y nunca para los demás parientes, ni menos en la línea ascendente. Esto, sobre ser contrario á la tradición legal constante en la materia, como excepcional que es y en supuesto tan singularísimo como el del 811, de interpretación estricta, sería preciso que la ley lo hubiera establecido expresamente.

3.º Porque la misma limitación impuesta por dicho artículo, al señalar el tercer grado de la línea especial de que los bienes proceden, se expresa bien claramente que no puede traspasarse ni sustituirse ese límite por medio del derecho de representación ni por otro alguno.

4.º Porque no pudiendo consumir el reservatario su derecho á la reserva del 811, sino á la muerte del ascendiente obligado á reservar, y siguiendo su verdadera situación, hasta entonces la de una mera expectativa jurídica, que podrá realizarse ó no, carece realmente de derecho que transmitir ni representar por otro.

5.º Porque, á pesar del equívoco, á que aparentemente se presta la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Noviembre de 1894, que con-

(1) La de 12 de Marzo de 1897.

firmó el fallo en que se reconocía al abuelo materno, á la muerte del padre de su nieto, derecho á los bienes que éste heredó de su abuela materna, fundándose en que habiendo heredado el nieto á la abuela en representación de la madre es «como si hubiera heredado directamente á su expresada madre», no debe olvidarse que la representación, aun en los casos á que la limitan los arts. 924 á 929 del Código Civil, se refiere á la *cuota*, pero no al *derecho* hereditario ó á suceder, es decir, que los que suceden por derecho de representación á otros herederos de grado más próximo del testador ó intestado, han de percibir entre todos la misma cuota que aquél había percibido solo, como sucede con los nietos en los casos de indignidad, desheredación ó renuncia de la herencia de sus padres é hijos respectivos del abuelo, á quienes aquéllos suceden *ture representationis*, sin que por esto pueda decirse que hay dos transmisiones ó sucesiones del derecho hereditario, sino una sucesión sola y un derecho solo, refiriéndose únicamente la representación á la identidad de cuantía ó cuota que habría percibido la persona premuerta, indigna, desheredada ó renunciante, si hubiera llegado el caso de heredar.

Por lo demás, el punto está ya reiteradamente resuelto por la jurisprudencia del Supremo desde que éste declaró (1) que, «constituyendo

(1) En la de 16 de Diciembre de 1892, inserta en el núm. 24 de este capítulo. Refiriéndose á ello, en la Memoria del Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 1901, se lee: «que la cuestión ventilada es la siguiente: Si uno de estos parientes que pudo ejercitar en vida el derecho de reclamar los bienes reservables, por muerte del reservista, no le ejercitó, le transmite á sus herederos, sean extraños ó parientes que se hallen fuera de las condiciones de los llamados por el referido artículo. Á primera vista, teniendo sólo en cuenta que la herencia comprende todos los bienes, derechos, obligaciones de una persona que no se extinga por su muerte, surge una impresión favorable á la transmisión de tal derecho cuando nació y pudo ejercitarse en vida de la persona á quien la ley le otorga, mas reflexionando acerca de la naturaleza especialísima de tal derecho, de su alcance y trascendencia, del objeto que el legislador se propuso al establecerlo, de las condiciones restrictivas que le rodean, asalta la duda fundadísima de si puede y debe considerarse extinguido para la persona que pudiendo ejercitarlo no lo ejercitó, y debe pasar, por lo tanto, no al heredero de esta persona, sino á otra de las llamadas directamente por la ley. Ya en sentencia de 16 de Diciembre de 1892, este Tribunal hubo de declarar que la representación no daba capacidad al representante para el objeto de colocarse en el grado del representado, estimando, para hacer esta declaración, el carácter especialísimo de este derecho de reserva de aplicación restrictiva y la diferencia que existía entre el mismo y los demás á que se refiere el art. 924 del Código; y el sentido y espíritu de esta doctrina es el que ha aplicado ahora la Sala para contestar á la pregunta antes formulada, declarando sustancialmente que no se encuentra comprendido entre los bienes hereditarios del que fallece esta clase de derecho si no llegó á ejercitarle en vida, y que su heredero no tiene, consiguientemente, acción para ejercitarle á su vez como tal heredero por derecho sucesorio».

Y más adelante añade:

«Siendo esto así, se impone, como consecuencia lógica y necesaria, la necesidad de restringir su aplicación, como reconoció esta Sala en su sentencia del año 92 y ha repe-

la reserva de bienes un derecho ó beneficio personalísimo, sólo pueden ejecutarlo ó reclamarlo aquellas personas á cuyo favor lo ha establecido la ley taxativamente, por lo que no cabe en esta materia, de interpretación restrictiva, la representación establecida para otro orden de derechos en los arts. 924 y 925 del Código civil, declaración terminante ratificada por otras (1).

Segundo. Que los parientes á cuyo favor se establece la reserva no vivan ó no exista ninguno al tiempo de la muerte del descendiente que la origina, pero nazcan después, viviendo el ascendiente obligado á reservar y sobrevivan á éste.

tido ahora, para que no resulte, de otra suerte, llevada á un extremo que podía ser contradictorio, absolutamente contradictorio, de los fines perseguidos por el legislador, y esto con tanto mayor motivo cuanto que dicho precepto constituye una notoria restricción del derecho legítimo de los ascendientes, sin fines trascendentales para las familias. La reserva de que trata el art. 811 del Código, no es ni más ni menos que un beneficio otorgado á determinados parientes de carácter personalísimo, ya que es menester que en estos parientes concurren determinadas circunstancias, y, puesto que tiene este carácter, no cabe suponer que si no se ha instado su realización por quien pudo hacerlo legalmente, pueda luego un tercero sin condiciones legales venir á reclamarla á título de representación ó de sucesión, no tratándose, como no se trata, de uno de tantos derechos de los comunes y ordinarios, sino de un derecho que, por las condiciones especialísimas de su regularización, hay que entender que el legislador no quiso que en ningún caso pudiese ser ejercitado sino por persona en quien concurren las circunstancias requeridas por la ley, y que, consiguientemente, cuando á ésta no le plujo ejercitarle, no le convino aprovecharse del beneficio, ó, por consideraciones de familia ó por cualquier otra causa, debe entenderse caducado ó pasar á otro pariente que reúna aquellas.

»Á pesar de todas estas consideraciones, no puede desconocerse que la cuestión es de aspecto algún tanto dudoso; pero por esto mismo se imponía la necesidad de resolverla con un criterio de amplia equidad, inspirado, como queda dicho, en la naturaleza de esta clase de reservas, en su verdadero alcance y trascendencia, en la intención y objeto que el legislador debió proponerse al establecerla, en las consecuencias contradictorias con esta intención que produciría su extensiva aplicación, y en la índole restrictiva del precepto que la regula, todo lo que se tuvo ya presente cuando la resolución del caso del año 1892, cuyos fundamentos, en sustancia, son estos mismos, pues si entonces es verdad que sólo se discutía el poder colocarse por representación en el lugar de aquel que si hubiese vivido habría tenido acción para pedir los bienes reservables, fué menester declarar, para desestimar tal pretensión, que este derecho era especialísimo y distinto de los demás á que se refiere el art. 924 del Código.

»El Tribunal, pues, sin desconocer, como no pueden desconocerse los principios fundamentales que regulan la transmisión de los derechos, ha entendido, para resolver esta cuestión en que vengo ocupándome, que el legislador, al establecer este derecho de reservas, no ha querido que pueda ser reclamado por un mero título de representación ó sucesión, si la persona á quien se pretende representar ó heredar no gestionó para incluirle en su haber por considerarlo en tal respecto y sentido de carácter personalísimo.»

(1) Las de 16 de Enero de 1901 y 8 de Noviembre de 1906, insertas en el número 24 de este capítulo.

No ha faltado comentarista (1) cuya opinión es la de que, dado el sistema del Código y atendiendo á los principios jurídicos, debe excluirse del derecho de suceder en los bienes reservados á los parientes colaterales nacidos con posterioridad al momento en que hubo de constituirse la reserva; mientras que otros (2), con los cuales sumamos nuestro juicio, entendiendo que subsisten los fines de la reserva, que ésta no se causa *definitivamente* hasta que el ascendiente obligado á reservar fallece; que el art. 811 otorga este beneficio, sin distinción alguna, á los parientes que le sobrevivan de las condiciones que el mismo señala, así como la doctrina general del art. 29 del Código, de que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca en las condiciones que expresa el art. 30 y aun alguno, como Alcubilla, añade que este es un caso similar al genérico del art. 758, según el cual, si la herencia fuese condicional, para calificar la capacidad del heredero se atenderá al tiempo en que la condición se cumpla, opinan como opinamos nosotros, en sentido resueltamente afirmativo:

1.º Reconocer derecho á la reserva del 811 al pariente, dentro del tercer grado que pertenezca á la línea de donde los bienes proceden.

2.º Que el nacido después de la muerte del descendiente que la originó, exista y sobreviva al fallecimiento del ascendiente obligado á reservar.

No es preciso que vivan los reservatarios en los dos tiempos, el de la muerte del descendiente y el de la muerte del ascendiente que le heredó, bastando que vivan en el último; pero si viven en ambos, es el caso completo y perfecto del supuesto de la reserva y de sus efectos, á su constitución, primero, y garantías y á su efectividad, después. Este punto no ha sido resuelto todavía por la jurisprudencia.

B. ELEMENTOS REALES DE LA RESERVA ESPECIAL DEL ART. 811.

143. Á partir de lo antes dicho (3), atendido el texto legal y la unanimidad de pareceres con que sustancialmente se interpreta por cuantos se han ocupado de la inteligencia y aplicación del mismo, no es difícil, por regla general, determinar cuáles serán aquéllos.

Por de pronto, no son *todos*, y sí sólo *algunos* en los que concurren condiciones singulares, los bienes sujetos á esta reserva.

Dichas condiciones, que los caracterizan, se refieren á tres puntos; 1.º, origen inmediato ó procedencia de los bienes; 2.º, naturaleza del título por virtud del cual entraron en el patrimonio del descendiente, á cuya muerte se inicia ú origina la reserva; y 3.º, naturaleza del título por el que fueron heredados por el ascendiente.

(1) Como López R. Gómez, ob. cit., t. II, pág. 224.

(2) Martínez Alcubilla, ob. cit., t. VII, pág. 844; Scavola, ob. cit., t. XIV, pág. 291, y Manresa, ob. cit., t. VI, pág. 247.

(3) Núm. 139 de este capítulo, circunstancias primera y segunda.

En su explicación, diremos:

a. *Origen inmediato ó procedencia de los bienes.*

144. Decimos *origen inmediato*, porque, según declaraciones del Tribunal Supremo, conformes con la opinión unánime de los escritores, y, sobre todo, con el texto del art. 811, éste «no autoriza para buscar la procedencia de los bienes, objeto de esta reserva, más allá del ascendiente ó del hermano de quien los hubo por título lucrativo el descendiente del obligado á reservar (1), y que, «en la observancia—de esta reserva especial—no influye la procedencia *remota* de los bienes, á la cual no hay para qué atender, porque basta para la producción del derecho que el ascendiente los heredara de su descendiente, *cualquiera que sea el origen de ellos*» (2).

Aunque en esta última parte de la sentencia transcrita, el Tribunal parece que dijo algo más de lo que quería y debió decir, pues no es indiferente, como pudiera entenderse, lo de «cualquiera que sea el origen de ellos», toda vez que los que no tengan el origen ó procedencia de un ascendiente ó hermano del descendiente, por cuya muerte y sucesión por un ascendiente se causa la reserva, no son desde luego *reservables*, resulta evidente que, así como el parentesco, para determinar las personas á cuyo favor la reserva se establece, tiene su base de referencia y computación en el expresado descendiente, así también los bienes objeto de la reserva la tienen en la procedencia de los mismos respecto del *origen inmediato*, y *no remoto*, de su ingreso en el patrimonio del mismo, en el cual, convertido en *herencia yacente* por su muerte sin descendientes, sucede, por testamento ó abintestato, el ascendiente obligado á reservar, sin que importe para nada cualquier otro origen ó procedencia anterior, de los bienes; lo cual, por cierto, ha servido para demostrar, á juicio exacto de la jurisprudencia, que no se trata sino de una reserva de naturaleza *familiar* y *no troncal*, ni siquiera propiamente *lineal*, dado el carácter especialísimo y artificial de la línea á que dicho art. 811 se refiere; bastando, por consiguiente, en cuanto á la *procedencia de los bienes* objeto de esta reserva, que procedan de un ascendiente ó hermano del descendiente, por cuya muerte y sucesión por un ascendiente se produce la reserva en favor de los parientes dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea de que los bienes proceden.

b. *Naturaleza del título por virtud del cual entraron dichos bienes en el patrimonio del descendiente.*

145. Ha de ser, precisamente, la de *título lucrativo*.

Aparte algunas discrepancias, producto probable de una primera

(1) Sent. de 30 de Diciembre de 1897, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Sent. de 8 de Noviembre de 1906, ídem íd.

impresión, á raíz de publicarse el Código (1), y no muy meditado raciocinio ó error en el concepto jurídico de *título lucrativo*, haciéndole sinónimo de parte de libre disposición, es decir, mirando al transmitente y no al adquirente, la opinión ha sido unánime, en cuanto á la significación de esta circunstancia (2), entre los juristas de que por tal debe entenderse todo lo adquirido por el descendiente de otro ascendiente ó de un hermano, sin carga, gravamen ni prestación *equivalentes* (3), y que tal concepto tienen la donación, la sucesión testada, y la intestada, calificadas así por el art. 963, precisamente con aplicación á la materia de reservas, y, como dice el ilustrado vocal de la Comisión de Códigos (4), que, conforme á esta circunstancia, el ascendiente heredero de un descendiente sólo está obligado á reservar, de los bienes en que le suceda, los que éste hubiese adquirido por herencia ó legado ó por cualquier otro título gratuito de otro ascendiente ó de un hermano, y no los que hubiere adquirido por herencia ó donación de cualquier otro pariente colateral ó de un extraño, ó con el producto de su trabajo, ó con las rentas de aquellos mismos bienes.»

Así lo ha confirmado, con aplicación á esta materia, el Tribunal Supremo en la única ocasión que se le ha ofrecido para ello, al declarar, refiriéndose á los derechos de un menor en la sucesión de su abuela y cuestiones allí resueltas por transacción, «que no es la escritura de ésta la que da carácter al título en virtud del cual adquirió el menor las cantidades que se le adjudicaron, sino la materia que fué objeto de la transacción, ó sean los derechos hereditarios que representa un título gratuito, y, por tanto, al heredar á ese menor su padre estaba obligado á reser-

(1) Por ejemplo, la opinión de que no debía aplicarse la calificación de *título lucrativo* á la herencia intestada ni á la cuota legítima en la testamentaria, considerándose sólo *reservables* los bienes que forman parte de la libre disposición y que adquirió el descendiente por título de legado ó de mejora, pues sólo estos dos y la dote y donaciones, pueden considerarse como títulos lucrativos, por deberse exclusivamente á la liberalidad del que transmite. (Falcón, comentarios al Código civil; t. III, págs. 209, 210 y 231, y siguientes; y *Gaceta del Notariado* de 13 de Octubre de 1889.)

(2) Que explica casi gráficamente Martínez Alcubilla, ob. cit., t. VII, pág. 840, colúm. 2.ª, diciendo: «Es *lucrativo* lo que produce utilidad, en contraposición á lo *oneroso*, que produce gravamen; y así, por *lucrativo* entendemos, no sólo aquello que ocasiona ganancia, sino que la ocasiona sin carga alguna gratuitamente, sin que por vía de compensación tengamos que realizar ningún trabajo, hacer la cesión de ningún derecho, renunciar á ningún bien... ¿Cuáles son estos títulos en derecho civil? *La donación, el legado, y las sucesiones testada é intestada.*»

«En el art. 811 del Código civil serán, pues, reservables los bienes que el ascendiente adquiriere por legítima ó por sucesión abintestato de un descendiente, y que éste, á su vez, hubiese adquirido por sucesión intestada, por legítima, por legado ó por donación, de otro ascendiente ó de un hermano.»

(3) Nos atenemos á nuestra definición de *título lucrativo*. (Núm. 21, cap. 15.º, t. IV, 2.ª edic.)

(4) Sr. Manresa, dictamen citado, *Rev. de Leg. y Jurisp.*, t. 78, págs. 359 y 360.

var los bienes comprendidos en la escritura en favor de los parientes de la línea de que procedían» (1).

Claro es que esta adquisición á título lucrativo por el descendiente de otro ascendiente ó de un hermano, lleva implícita la idea de que dichos bienes hayan pertenecido ó figurado en el patrimonio de aquellas personas, porque en otro caso no podía decirse que se adquirían *de ellas* por título lucrativo y porque á ese concepto familiar responde el fin de la reserva y el homenaje que éste representa á ese relativo principio de *patrimonialidad* de la familia que el art. 811 ha procurado realizar el significado de su letra «de donde los bienes proceden» (2); pero no debe extremarse la idea aplicando el criterio de una verdadera *troncalidad*, que no existe en el art. 811, sino con el sentido limitado y restringido que han fijado otras distinciones del Tribunal Supremo, poco antes citadas (3). No hay que olvidar que estas palabras, *título lucrativo*, se refieren exclusivamente al descendiente.

c. *Naturaleza del título por el que fueron heredados por el ascendiente obligado á reservar. El ministerio de la ley.*

146. No es exacto, como supuso de primera intención algún reputado escritor (4), aunque sabiamente después se rectificó abandonando tal especie (5) é impugna fundadamente otro (6) «que la frase *por ministerio de la ley* tenga dos significados, uno más extenso, pero ambos autorizados en los arts. 758 y 806», y que uno de ellos sea relativo al descendiente y que «cuando entre los bienes que el ascendiente *herede* de su descendiente, haya algunos que *éste* á su vez hubiese heredado abintestato de otro ascendiente ó de un hermano, ó que, caso de haber testamento se le hubieran adjudicado *como legítima* por la muerte de dicho otro ascendiente, habrá de reservarlo el ascendiente llamado á la herencia para los parientes dentro del tercer grado del descendiente de cuya sucesión se trate»; porque, según el impugnador, cuyo parecer suscribimos, dicha opinión envuelve dos errores: el creer que sólo lo que el descendiente hubiese adquirido por ministerio de la ley de otro ascendiente ó de un hermano es lo que después se reserva, pues el art. 811 dice muy claro: «bienes que éste — el descendiente — hubiere adquirido por *título lucrativo*», lo cual es muy distinto; y obligar al ascendiente á reservar todo lo que herede de su descendiente, lo cual sería injusto, y no lo expresa la ley.

(1) Sent. de 8 de Noviembre de 1894, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Sent. de 1.º de Febrero de 1897, ídem id.

(3) Sents. de 30 de Diciembre de 1897 y 8 de Noviembre de 1906, insertas en el núm. 24 de este capítulo, y Resol. de la Direc. de los Regs. de 27 de Junio de 1906, conforme con este criterio de la jurisprudencia.

(4) Martínez Alcubilla, en sus *Notas al Código civil*, 1890, pág. 237.

(5) Martínez Alcubilla, *Dicc. cit.*, t. VII, págs. 839 y 840.

(6) Morell, *Estud. cit.*, t. 82, *Rev. cit.*, págs. 527 y 528.

Fuera de esta discrepancia, en la que no se ha perseverado, no se registra otra del común sentir de los autores, más que la que supuso también en los primeros momentos del Código, que las palabras «*por ministerio de la ley*», aunque se referían á la legítima en la sucesión testada, ó sea á la mitad de la herencia, que era la de los ascendientes, según el art. 809, también eran aplicables á la dicha mitad en la sucesión intestada, quedando fuera de la obligación de la reserva, como parte libre, la otra mitad, sin que obste á esto, se decía, el art. 938, que manda aplicar el 811 lo mismo á la sucesión testada que á la intestada, pues tratándose de ésta también puede considerarse que en ella hay legítima, porque de abarcar la reserva todos los bienes de la herencia, aquel 811 se habría colocado en el cap. 5.º, que establece las disposiciones comunes á la herencia por testamento, ó sin él (1).

La argumentación puede ser ingeniosa, pero no es concluyente. Fuera ó no verdad la consideración que se invoca, para distinguir en la sucesión intestada—que es en todos los bienes del descendiente legítimo (art. 935), cuando, por falta de los de igual clase, son llamados los ascendientes—una parte, ó sea la mitad por concepto de legítima y otra mitad que no lo es, y aunque se pasara por esta ficción doctrinal y se diera un valor, que no tiene, al lugar de colocación en el Código del art. 811, y que no puede tener siendo notorio su defectuoso plan, no es este el punto preciso y exacto para la exégesis, que así se soslaya y extravía, sino el sujeto ó persona que rige la aplicación de esas palabras «*ministerio de la ley*», y á que ellas únicamente se refieren, que no es el *descendiente*, sino el *ascendiente* el que ha de adquirir por ministerio de la ley ha de heredar á su descendiente, y sólo en lo que así adquiriere será,—aparte otras condiciones ya examinadas acerca de la procedencia de los bienes y naturaleza del título por el cual ingresaron en el patrimonio del descendiente—en lo que tenga obligación de reservar, conforme al art. 811, pero no en nada de todo lo demás que no herede *por ministerio de la ley*; es decir, lo que por ley se le deba al ascendiente en la sucesión del descendiente. Si es testada, en la legítima (art. 809); si es intestada, en todos los bienes (art. 935); y á ambas aplicable la reserva del art. 811, como la reversión legal del 812, según explícita declaración del 938.

En todo lo demás que herede, que no sea por ministerio de la ley, no tiene obligación de reservar, ni son, en su consecuencia, *reservables* los bienes que por institución voluntaria de herencia, de legado ó donación herede el ascendiente del descendiente que no sea su legítima y corresponda á la parte de libre disposición de aquél, ó sea á la mitad libre de la herencia; como no son tales bienes reservables ni existe obligación de reservar en el heredero ó legatario extraños que voluntariamente institu-

(1) *Gaceta de Registradores*, núm. 1.408, 1889.

vera el descendiente testador, haciendo uso de dicha parte de libre disposición; y, por tanto, inadmisibles que en ella lo sea el ascendiente para que resultara de peor condición que aquéllos, según lo tiene también declarado la jurisprudencia (1), al decir que, «la reserva del art. 811 comprende á todos los bienes que el reservista hubiera adquirido de su descendiente por ministerio de la ley, así á los que forman parte de la cuota legítima, como á los que percibiere á título de heredero abintestato, porque unos y otros le son deferidos por la ley».

No debe olvidarse tampoco, que así como la frase «por título lucrativo», del art. 811, se refiere exclusivamente al *descendiente*, la de «por ministerio de la ley» ha de aplicarse, tan sólo, al *ascendiente*.

d. *¿Qué clase de bienes son reservables según el art. 811, si son ó no sustituibles por otros y cómo se individualizan ó determinan al efecto de su reserva?*

147. Sin duda que la principal consideración para el establecimiento de esta reserva especial, dadas sus afinidades, aunque no identidad, con el sistema troncal y su carácter lineal, aunque también especialísimo, fué la de que los bienes inmuebles, singularmente de este origen ó procedencia familiares, no pasaran á pariente de otras líneas ó á extraños, en tributo á aquellos respetos y por los motivos reiteradamente expresados que la Comisión redactora del Código tuvo presentes; pero, aparte de que iguales respetos y valor de afección pudieran invocarse respecto de joyas, antigüedades, lienzos, pergaminos, etc., lo cierto es que el art. 811, no se concreta ni limita á una clase determinada de bienes inmuebles ni muebles, preciosos ó antiguos ó no; dice tan sólo *bienes*, en general, y generalmente debe ser entendido. Todos los que tengan la consideración jurídica de tales *bienes*, podrán y deberán ser objeto de reserva si cumplen las demás condiciones de dicho artículo, ya explicadas (2).

En ese mismo sentido de generalidad se ha pronunciado el Tribunal Supremo al declarar que, «encontrándose una parte en las circunstancias prevenidas por el art. 811 del Código civil, se impone la necesidad legal de aplicar éste, adjudicando al heredero los bienes de que se trate, ora estén representados por cosas específicamente determinadas, ora por créditos que en el concepto jurídico, y por la generalidad con que se expresa el mencionado artículo, no pueden dejar de ser tenidos como bienes» (3).

Pero, como no se trata de derechos *cuantitativos*, sino *cualitativos*, á cosas ó bienes específicos, como han de ser los *reservables*, individualmente determinados, y la circunstancia determinante que los individua-

(1) Sent. de 14 Julio de 1899, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) «Sin distinción de muebles, inmuebles ó valores», dice la Memoria del Supremo de 1901.

(3) Sent. de 21 de Noviembre de 1902, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

liza es *la de haber pertenecido á la misma línea* ó que han de pertenecer, para ser *reservatarios* los parientes dentro del tercer grado de la misma de la cual *procedan*, y hayan sido adquiridos por el descendiente de otro ascendiente, ó de un hermano, precisamente en virtud de otra circunstancia específica, cual es la de que haya de ser mediante un *título lucrativo*, todo indica que la reserva recae sobre los *mismos bienes* que reunan *todas* estas circunstancias que los distinguen é individualicen, sin que sea posible sustituirlos por otros equivalentes ni por cantidades ó valores que los representen, ni prescindir de ninguna de ellas, si los bienes han de ser legalmente *reservables*.

148. No es tan llana la determinación ó individualización de los bienes sujetos á la reserva, ni ha de dejar de ofrecer ciertas dificultades en la práctica, por falta de toda regla legal y necesidad de suplirla mediante criterios más ó menos racionales, pero no indiscutibles.

Á esa necesidad tuvo la iniciativa de responder un reputado comentarista (1), con un trabajo muy interesante y bien orientado en el raciocinio doctrinal que lo fundamenta, que sirve de base á otro escritor ilustrado (2) para opinar sobre este importante extremo, reproduciendo esencialmente el sentido de aquél, á quien, en efecto, en este caso, corresponden los honores de haberlo iniciado.

La *determinación* de los bienes que hayan de ser, en cada caso, objeto de la reserva especial del art. 811, es cosa *indispensable*, dado el concepto legal de la misma, sus fines de devolución á representantes del parentesco lineal de donde los bienes proceden, de los *mismos bienes* de que se trate, que, adquiridos mediante *título lucrativo* de un ascendiente ó de un hermano, fueron á su vez transmitidos, *por ministerio de la ley*, á un ascendiente del que los adquirió, cuando sobrevino la muerte de éste, para que, al ocurrir la de dicho ascendiente, que les hereda en sucesión testada por su legítima y en la intestada por la totalidad de la herencia, vuelvan, por efecto de la reserva, á aquellos parientes dentro del tercer grado con el descendiente que pertenezcan á la referida línea de procedencia de los bienes, y el consiguiente derecho que éstos tienen para pedir la *constitución y garantías* de la *reserva*, al iniciarse ésta por la muerte del descendiente, para asegurar su efectividad después de la del ascendiente los reservatarios que le sobrevivan, ponen de manifiesto la imprescindible necesidad de semejante determinación individualizada de los bienes, que en cada caso hayan de ser objeto de esta reserva especial del 811 y la de la consiguiente aplicación de reglas para ello ó criterio legal ó doctrinal que las supla. Se está en este último caso, porque no existiendo en el Código, respecto de esta reserva—sin precedentes

(1) Mucius Scævola, ob. cit., t. XIV, págs. 230 á 256.

(2) Manresa, ob. cit., t. VI, págs. 260 á 266.