

legales en el Derecho de Castilla, y sólo con analogías más ó menos pronunciadas en las legislaciones forales—, más artículo que el 811 ni otros concordantes, como no sean los 968 á 980, en cuanto tratan de *reservas*, por razón de segundas nupcias de los padres, en favor de los hijos del primer matrimonio, es imprescindible acudir á criterios de doctrina, esperando que el legislador supla sus deficiencias en la deseada revisión del Código ó, por lo menos, que la jurisprudencia muestre sus inclinaciones y propenda á unas ú otras soluciones doctrinales reveladoras de cuáles deban reputarse los verdaderos *principios generales del Derecho* sobre la materia, que hayan de aplicarse en defecto de precepto «legal exactamente aplicable al punto controvertido», conforme al párrafo segundo del art. 6.º del Código.

149. Desde luego se impone una serie de distinciones que se ven obligados á hacer dichos comentaristas, según que se trate de sucesión *intestada* ó *testada*, y ésta bajo diferentes hipótesis. Á cada una de éstas, en la testada, es donde puede ofrecerse la dificultad, no en la intestada, que como es en todos los bienes del descendiente heredado por el ascendiente, según el llamamiento del art. 935, la determinación de los reservables quedará hecha incluyendo en ella todos los que figuren en el inventario y reúnan las condiciones expresadas del 811.

Pero cuando se trate de *sucesión testada* habrá, en efecto, que distinguir varias hipótesis: 1.ª, que el ascendiente obligado á reservar haya sido instituido único heredero del descendiente y en todos sus bienes; 2.ª, que el ascendiente obligado á reservar haya sido instituido sólo en su legítima, y la otra mitad restante de la herencia se aplique á otra institución á favor de un extraño ó á su distribución en legados ó disposiciones á título singular; 3.ª, que en cualquiera de estos casos se haga la partición de bienes del descendiente, bien por el mismo, como testador, bien por los contadores-partidores ó por los herederos, con ó sin instrucciones especiales consignadas en su testamento: para cada una de las cuales se inician, ofrecen y razonan las soluciones siguientes:

1.ª *Que el ascendiente obligado á reservar haya sido instituido único heredero del descendiente.*—Se ofrecen para este caso dos soluciones: la titulada de la *reserva máxima*, que consiste en que se sometan á la reserva todos los bienes que sean reservables y quepan dentro de la mitad de la herencia que por *ministerio de la ley* ó por *legítima* correspondan al ascendiente, solución que se acomoda mejor con el espíritu y sentido y fines estrictos del art. 811; y la denominada de la *reserva mínima* ó proporcional, que consiste en que, puesto que el ascendiente es el heredero de todos los bienes del descendiente que le ha instituido como único y en la totalidad de los mismos, hay que entender que la mitad de ellos los adquiere por su legítima, ó sea por ministerio de la ley, y la otra mitad por acto voluntario de libre disposición de parte del descen-

diente: que á la primera mitad afecta la obligación de reservar, y á la segunda no; y que lo equitativo á todas luces, y aun lo justo y estrictamente legal, por interpretación virtual evidente, no es que se carguen ó apliquen todos los bienes reservables que haya en la herencia á la mitad de la misma en que consiste la legítima, haciendo al ascendiente heredero de peor condición que á un extraño á quien se hubieran podido dejar aquellos bienes y no tendría obligación de reservarlos, sino que puesto que la mitad la adquiere por legítima y la otra mitad por voluntad del testador, á cada una de estas dos mitades, por igual, deben ser referidos los bienes reservables, partiendo en dos mitades los que existan en la herencia, y considerar sometidos á reserva sólo los referidos á la mitad adquirida por legítima, pero no á los comprendidos en la otra mitad libre.

2.º *Que el ascendiente obligado á reservar haya sido instituido sólo en su legítima, y la segunda mitad de la herencia se aplique á otra institución á favor de un extraño ó á su distribución en legados ó disposiciones á título singular.*

Para el caso en que se trate de dos instituciones de heredero, una á favor del descendiente, por su legítima, y otra á favor de un extraño, por la mitad libre de la herencia, sin aplicación hecha por el testador de bienes determinados, el criterio podrá, y aun deberá ser igual que en el caso anterior, y, á lo sumo, no habrá de pasar de considerar obligado al ascendiente á la reserva de los bienes reservables que se le hayan adjudicado en pago de su legítima, una vez que haya prestado su conformidad á la operación particional, queden más ó menos bienes reservables fuera de los que á él se le adjudicaran; pero antes de hacerse esta adjudicación, las diferencias que sobre los términos de la misma puedan suscitarse se resolverían inspirándose en igual criterio proporcional, formando al efecto, un conjunto de los bienes reservables que existieran en la herencia y no tuvieran en el testamento imputación determinada, y, divididos por mitad, se aplicará una de las dos mitades al descendiente, en pago de su legítima, en dicho concepto de *reservables*, y la otra mitad, sin quedar sometida á reserva, al heredero en la parte libre.

Lo propio sucederá si ésta se aplicó á disposiciones por título singular y mucho más si el descendiente testador, en uso de su perfecto derecho, hizo aplicación concreta y determinada de bienes de la calidad de los reservables al objeto y pago de estos legados ó disposiciones singulares, porque ninguna prohibición ni limitación legal le impedía hacerlo, fuera de las generales para los actos *inter vivos* por título lucrativo, del art. 636 (1), y para los *mortis causa* de los arts. 807, núm. 2.º, y 809 (2), en respeto de la legítima del ascendiente, pero no en cuanto á los parientes dentro del

(1) Explicado en el núm. 51, cap. 22.º, t. IV, 2.ª edic.

(2) Explicados en los núms. 37 y sigs. y 59 de este capítulo.

tercer grado pertenecientes á esa línea especial de donde los bienes procedan, que pudieran ser reservatarios, si llegaran á heredarse por el ascendiente del descendiente por ministerio de la ley, y sólo en ese caso; sin que antes de sobrevenir esta hipótesis y cumplirse tal indispensable circunstancia para que la reserva se cause ó exista, afecten en mucho, en poco ni en nada, á la libre disposición, por contrato ó por testamento, de parte del descendiente dueño de los bienes, la condición originaria de éstos y título lucrativo procedente de un ascendiente ó hermano, por el cual ingresaron en su patrimonio, ni le impongan traba alguna en respeto de derechos legitimarios ó de naturaleza análoga que no existen todavía, ni nunca han de existir respecto de él, que sólo está obligado á dejar á salvo los de su ascendiente ó ascendientes, como únicos herederos forzosos que tiene en el supuesto á que se contrae el art. 811.

3.º *Que, en cualquiera de estos casos, se haga la partición de bienes del descendiente, bien por el mismo, como testador, bien por los contadores partidores ó por los herederos, con ó sin instrucciones especiales consignadas en su testamento.*

a. Si es el testador el que hace la partición por sí mismo, usando del derecho que le otorga el art. 1.056, sin otra limitación que la de *no perjudicar á la legítima de los herederos forzosos*, «se pasará por ella», dice aquél; y, por consiguiente, al hacer aplicación como mejor le parezca, de bienes que pueden ó no ser *reservables*, según que se apliquen al ascendiente por su *legítima*, ó en el concepto expreso de correspondientes á la parte de *libre disposición*, conservarán en el primer caso y perderán en el segundo esa cualidad, y lo mismo pasará con los derechos eventuales de los parientes, dentro del tercer grado, pertenecientes á la línea de donde los bienes procedan, como futuros *reservatarios*: es decir, que el descendiente es en este punto árbitro de que aquellos bienes sean ó no *reservables* y estos parientes puedan ostentar ó no aquel carácter, puesto que no siendo su derecho de la legítima, ni ellos herederos forzosos, no les ampara la única limitación referida que al testador impone el art. 1.056, y «se pasará por la partición que hiciere de sus bienes», en cuanto que no perjudique la legítima de los herederos forzosos, y es, además, equivalente á disposición testamentaria por institución ó legado de cosa determinada ó donación *inter vivos*, que él podía hacer válidamente, según los arts. 763 (1) y 636 (2).

b. Lo propio sucederá, si, conforme á los arts. 1.057 y 1.058, la partición fuera hecha por los contadores-partidores que él nombrara ó, en su defecto, por sus mismos herederos, en el caso de que unos y otros se ajustaran á instrucciones precisas establecidas en el testamento.

(1) Explicado en el núm. 23, cap. 12.º de este tomo.

(2) Idem en el núm. 51, cap. 22, t. IV, 2.ª edic.

c. No deberá ser así, cuando los contadores-partidores, en partición judicial ó extrajudicial, ó en su defecto los herederos, procedan libremente en la práctica de la misma, pues en tales casos, no son árbitros para que conserven ó pierdan los bienes reservables, según el art. 811, el carácter de tales, ni los derechos de los reservatarios dependerán de la aplicación casual ó maliciosa que aquéllos hagan de dichos bienes á la legítima del ascendiente ó á la parte libre de la herencia, debiendo procederse sobre la base del respeto á las disposiciones del testamento favorables ó adversas, por su influencia en la subsistencia de la reserva, y las prescripciones del 811, sin extremar las soluciones de adjudicación de bienes á dicho efecto y con un criterio de equidad ó proporcional, que no perjudique ni favorezca, con exceso, el derecho eventual de los reservatarios, teniendo en cuenta siempre que sólo á lo adjudicado, por su *legítima*, al ascendiente, es aplicable aquella limitación de la *reserva*, y que su legítima consiste en la mitad del caudal hereditario, no pareciendo equitativo que todos ó la mayor parte de los bienes reservables se le apliquen en pago de su legítima y los libres se adjudiquen para el resto de las disposiciones testamentarias, ni viceversa, sino que se destinen por mitad á una y otra parte de la herencia, y si ya hubiese algunos aplicados por el testador á uno de ellos, de los que quedan que tengan aquella cualidad se hagan dos mitades y se aplique una y otra mitad á los fines de cada una de las dos partes, legitimaria y libre, de la herencia.

C. ELEMENTOS FORMALES DE LA RESERVA ESPECIAL DEL ART. 811.

150. No usamos esta nomenclatura general en esta obra para la explicación de las diferentes relaciones ó instituciones jurídicas que comprende esta materia, como sinónima de *formas* ó requisitos *formales* que la *reserva especial* del 811 exija, siquiera pudieran comprenderse en tal denominación las relativas á los requisitos de forma extrajudicial ó judicial, y de todas suertes *pública*, como notarial, y de inscripción en el Registro de la propiedad, á que puedan referirse las tres fases ó aspectos por que puede pasar la reserva desde que nace, por su *constitución*, sus *garantías* y su *consumación* ó efectividad ulterior y definitiva.

Más bien aplicamos lo de elementos *formales* en el sentido de *hechos, causa* del nacimiento, aseguramiento y efectos de esta relación jurídica de la reserva especial del 811. Tales son:

a. Muerte de un descendiente sin descendientes, pero con ascendientes legítimos y con bienes que figuren en su herencia adquiridos por título lucrativo de otro ascendiente ó hermano y de los cuales no haya dispuesto en favor de otras personas ó por otro título que el de legítima del ascendiente, si muere con testamento, y sin esta salvedad, si muere abintestato.

b. Aceptación de la herencia del descendiente por el ascendiente que le heredó, obligado á reservar los bienes de aquella calidad, y muerte ulterior de dicho ascendiente.

c. Supervivencia, á la muerte del ascendiente, de parientes legítimos, dentro del tercer grado, que pertenezcan á la línea de donde los bienes proceden, y existieran al tiempo del fallecimiento del descendiente de quien heredó los bienes reservables el ascendiente ó hayan nacido después de dicha muerte de aquél, pero antes siempre de la del ascendiente.

Los hechos á que se refieren las tres letras anteriores, se integran, como *causa de la obligación de reservar* y de la *reserva* misma, en términos de tal consustancialidad que, si falta cualquiera de ellos ó de sus extremos ó hipótesis, la reserva no nace ó se extingue. Lo hasta aquí dicho releva de nuevas explicaciones acerca de cada uno de estos puntos.

D. CONTENIDO DE LA RESERVA ESPECIAL DEL ART. 811.

151. Complejo y excepcional es el supuesto de esta institución, y complejos y excepcionales han de ser sus *efectos jurídicos*, pues aparte de la distinción que pudiera hacerse entre *la obligación de reservar* y la *reserva* misma, los derechos *actuales* del reservista como heredero legítimo del descendiente y los *eventuales* del mismo, según que le sobrevivan ó no los reservatarios; y los derechos de éstos, de mera *expectativa*, pero *actuales* también en cuanto á la determinación de bienes en que consista la obligación de reservar primero, y la reserva después, y los *eventuales* á la misma, para el caso de supervivencia al ascendiente, á los fines de su consumación y efectividad.

152. Por esto, entendemos que deben ser referidos y clasificados según las *personas* á quienes corresponde y conforme á los *fines* para que se otorgan, á saber: 1.º, respecto del reservista, sus derechos y obligaciones; 2.º, respecto del reservatario eventual ó definitivo; y 3.º, respecto de terceras personas, como adquirentes de los bienes reservables ó acreedores.

a. *Respecto del reservista.* (Derechos y obligaciones.)

153. 1. *Derechos.* Le corresponden al ascendiente *reservista*, por su título de heredero del descendiente en los bienes que sean reservables, según el art. 811, y no obstante las obligaciones que después se dicen, los derechos del dominio pleno, ó sea sin división de nuda propiedad y usufructo, mientras no llega el caso, por su muerte, de hacerse efectiva la reserva, aunque entonces pueda convertirse su derecho de dominio en mero usufructo, si le sobrevive algún reservatario; pero este dominio es *condicional* y *revocable* por efecto del gravamen de la reserva que le condiciona y le amenaza de revocación y salida de su patrimonio, de los bienes de que se trate, en su día, en favor de los reservatarios que le sobrevivan (1).

(1) Conformes con esta doctrina la mayor parte de los civilistas, dice á este propósito el Dr. Ureña, en un dictamen, antes citado: «Cierto es que la persona que tiene la obligación de reservar tiene el goce y disfrute de los bienes reservables; pero es algo más que un mero usufructuario.» Es un verdadero propietario, si bien su propiedad está sujeta á una condición resolutoria en virtud de la que, á su muerte, esos bienes

En su consecuencia, si á la muerte del ascendiente existen reservatarios, el dominio de aquél, por *condicional*, en virtud de esta condición resolutoria, y como revocable para cuando sea llegado este supuesto, se extingue en su patrimonio, y revocado, sale de él en favor de los reservatarios, siendo de advertir que esta condición resolutoria y revocabilidad, sólo parece que gravita sobre la nuda propiedad ó poder de libre disposición, pero no sobre el de libre aprovechamiento, ya que durante su vida disfruta íntegramente los bienes el reservista; más en realidad, la condición resolutoria afecta al pleno dominio, lo mismo á la nuda propiedad que al usufructo, y es, además, *doble* y *conjunta*, toda vez que consiste en dos hechos: la muerte del reservista, que es un hecho cierto en el *si*, pero incierto en el *cuándo*, y la supervivencia ó no de reservatarios, que constituye un hecho que puede ser incierto en el *si* y en el *cuándo*.

En cambio, si á la muerte del ascendiente reservista no existen reservatarios, su dominio, hasta entonces condicional, deja de serlo y se convierte en puro, pleno y definitivo, no ya en su vida ni para su disfrute, sino dentro de su patrimonio hereditario.

El ascendiente reservista puede enajenar y gravar los bienes reservables, pero enajenará y gravará dentro y con las limitaciones y contingencias de su derecho condicional y revocable por la calidad de dichos bienes, si tal calidad y causas que produce la revocación, constan explícitamente del Registro de la propiedad, como deben constar, por lo que se refiere á inmuebles y á terceros, si bien en todo caso, y cualquiera que sea la clase de bienes inmuebles ó muebles, la revocación será eficaz no sólo para el adquirente, que los adquirió sabiendo que eran reservables, sino para el propio reservista, ó mejor para su haber hereditario, á los efectos de su devolución á los reservatarios ó, en su defecto, á los de la indemnización correspondiente.

reservables pasan á ciertas personas que tienen ese derecho personalísimo, si es que existen, pues de otro modo nada han podido transmitir (por ser personalísimo su derecho) á sus herederos. Desde este punto de vista, resulta jurídicamente imposible la adjudicación de la nuda propiedad á determinadas personas, porque ese derecho á los bienes reservables es intransmisible á los herederos. No se trata, pues, de un mero usufructuario, sino de un adquirente de dominio revocable, y no es jurídicamente posible adjudicar á esos parientes del tercer grado una nuda propiedad de que no pueden disponer, y que no transmiten á sus herederos; siendo, por consiguiente, improcedentes las asimilaciones que constituyen la doctrina desenvuelta en el referido supuesto—el del caso de la consulta—, máxime cuando la garantía necesaria para hacer efectivo en su caso el derecho de reversión, nos la dan, por aplicación analógica, los arts. 977 y 978 del Código civil, que tratan, no del simple usufructo, sino del derecho de reserva. Pero, en último caso, poco importaría en la práctica que esas garantías se exigieran por la asimilación de la doctrina del usufructo, si no viniera después esa adjudicación de nuda propiedad, incompatible de todo punto con la naturaleza del derecho de reserva.

Así lo tiene incidentalmente declarado el Tribunal Supremo, ya por modo expreso, en algunas sentencias cuando dice (1): «La facultad de enajenar que conserva el dueño de bienes reservables...», ya por modo indirecto en otras (2), en las que, refiriéndose á diferentes artículos del Código relativos á las reservas del cónyuge que pasa á segundas nupcias, da á entender que todos los de aquella sección son aplicables también al 811, y entre ellos figuran los 974 y 976, que establecen la posibilidad legal de la enajenación de bienes reservables.»

La Dirección general de los Registros lo ha entendido y declarado así, desde el primer momento (3).

154. 2. *Obligaciones.* La del ascendiente reservista, por razón de la reserva especial del 811, se refiere á la *constitución* de la reserva ó *determinación* de los bienes sujetos á ella y á su *garantía*.

Para la primera se aplicará idéntica regla que la establecida por el art. 977 para el viudo ó viuda que contrae segundas nupcias, según el cual, «el viudo ó la viuda, al repetir el matrimonio—ó el reservista ó el ascendiente á reservista del art. 811, por analogía declarada en la jurisprudencia—, hará inventariar todos los bienes sujetos á reserva al notar en el Registro de la propiedad la calidad de reservables de los inmuebles con arreglo á lo dispuesto en la ley Hipotecaria y tasar los muebles» (4).

(1) Sent. de 20 de Diciembre de 1904, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Sents. de 8 de Noviembre de 1894, 30 de Diciembre de 1897 y 29 de Septiembre de 1905, insertas en el núm. 24 de este capítulo.

(3) En su resolución de 25 de Junio de 1892.

Manresa, en su dictamen citado—*Rev. de Legis.*, t. 78, pág. 365—, parece opinar lo contrario, pues al hablar de la aplicación por analogía de los arts. 977 y 978 á la reserva del 811, dice que «no son aplicables á este caso los núms. 3.º y 4.º del art. 978, porque no cabe la *posibilidad legal* de que se enajenen esos bienes». Posibilidad legal sí existe, según lo demuestra dicho art. 978 declarado aplicable por analogía á la reserva del 811, ó mejor homogeneidad de naturaleza como *reserva*, declarado así por la jurisprudencia y por la citada Dirección del ramo, y aun por el precepto general del art. 109 de la ley Hipotecaria. Lo que, sin duda, quiso decir aquel sabio jurisconsulto, es que los medios de la devolución del precio ó del valor de los bienes reservables, muebles ó inmuebles enajenados, no son aplicables, porque el reservista no pudo enajenarlos sino dentro de las limitaciones de su dominio condicional y revocable, mientras estuvieran sujetos á reserva y vivieran reservatarios, causa de caducidad que afectará también al adquirente, y que los mismos bienes, y no su valor ó precio, será lo que deberá devolverse al hacerse efectiva la reserva por aquellos que sobrevivan á la muerte del ascendiente obligado á reservar y enajenante de los mismos.

(4) La resolución de la Dirección general de los Registros de 5 de Enero de 1893 entiende que «basta con que al verificarse la inscripción solicitada se haga constar con la debida claridad la procedencia de los bienes, mientras que la de 25 de Junio de 1892, que en la inscripción se exprese la reserva», lo cual parece más procedente, sin que sea bastante para considerar suficiente lo primero que la reserva tenga el carácter de *legal*, que aquella resolución aduce».

Con arreglo al art. 194 de la ley Hipotecaria, habrá de incoarse el expediente en el término de *noventa días*, desde que se aceptó la herencia por el ascendiente reservista.

Para la segunda, se aplicará dentro de términos hábiles, por igual criterio de analogía, declarado por la jurisprudencia, el art. 978, á la reserva especial del art. 811, ó sea al ascendiente reservista, lo que aquél establece para el viudo ó viuda, al decir que: «Estará además obligado el viudo ó viuda, al repetir matrimonio, á asegurar con hipoteca: 1.º, la restitución de los bienes muebles no enajenados, en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte, si fuesen parafernales ó procedieran de dote inestimada, ó de su valor, si procediesen de dote estimada; 2.º, el abono de los deterioros ocasionados ó que se ocasionaren por su culpa ó negligencia; 3.º, la devolución del precio que hubiere recibido por los bienes muebles enajenados, ó la entrega del valor que tenían al tiempo de su enajenación, si ésta se hubiere hecho á título gratuito; 4.º, el valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados.»

El sentido de las declaraciones de la jurisprudencia es categórico, afirmando que «las disposiciones y garantías de los arts. 977 y 978 del Código, para las reservas á que dichos artículos se refieren, *son aplicables*, por existir la misma razón legal, y por el carácter general que tienen las disposiciones del capítulo en que aquéllos se encuentran, á la *reserva especial de que trata el art. 811*» (1).

La ley Hipotecaria, para las provincias de Ultramar, de 14 de Julio de 1893, estableció expresamente para el caso de esta reserva uno nuevo de hipoteca legal (2). En cambio, la ley Hipotecaria, para la Península, ni su última reforma parcial en el texto originario de la ley de 21 de Abril de 1909, aquélla por su fecha anterior al Código civil, que no pudo preverlo, y ésta, sin duda, por no haberlo previsto, no contienen precepto alguno; lo que no puede ser obtáculo para que, establecida nuevamente la antigua reserva por el Código y declarada reiteradamente la pertinencia de aplicación, por analogía, á la nueva y especial del art. 778, por la jurisprudencia, sea indudable que este es un nuevo caso de *hipoteca legal*, aunque la ley Hipotecaria no lo mencione, la cual siempre debería entenderse virtualmente adicionada en ese respecto. Además, originándose de la obligación y derecho de reserva la transmisión de un dominio revocable, ó mejor la reversión del dominio pleno, no podría asegurarse el efecto de aquella revocación por cumplimiento de la condición resolutoria que la produce ni el fin de la reversión misma, sin la hipoteca que la garantice, pues, de otro modo, estaría siempre pendiente de la buena ó de la mala fe de la persona á quien la ley impone la obligación de reservar, ya que nunca ha podido estimarse garantía de un derecho, dejarle al arbitrio de la voluntad del que ha de cumplir la obligación que le es recíproca (3).

(1) Sents. 8 de Noviembre de 1894 y 30 de Diciembre de 1897, insertas en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Arts. 168 y 199, L. Hip. de Ultr., y 201 y sigs. de su Reglamento.

(3) En la Memoria del Supremo de 1898, se lee: «En la misma sentencia de casación

La publicación posterior de la edición oficial de la ley Hipotecaria, que lleva la fecha de 16 de Diciembre de 1909, y el uso que en su redacción se hizo por el Gobierno de la autorización extraordinaria, por lo amplia, que le otorga para dicho fin la referida ley del 21 de Abril, ha dejado expresamente resuelto este punto con el art. 168, núm. 2.º de aquella edición oficial, que es la vigente, al expresar: «Se establece hipoteca legal:... Segundo. En favor de los parientes á que se refiere el art. 811 del Código civil, por los bienes que declara reservables, sobre los del obligado á reservarlos; y en favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los que éstos deban reservarles, según las leyes, y por los que pertenecen á dichos hijos mientras están bajo la patria potestad del padre ó madre, en el caso de que éstos contrajeran segundo matrimonio.»

155. En resumen: al reservista, como *derechos*, le corresponden: dominio revocable y condicional comprensivo del pleno aprovechamiento ó usufructo y la facultad de libre disposición para enajenar ó gravar con la eficacia relativa que aquellas circunstancias le consientan, sujeta á las reglas y motivos de caducidad del dominio revocable y afectado de condición resolutoria, mientras existan reservatarios, y luego que éstos no existan, por incumplimiento de dicha condición, se hace su dominio pleno é irrevocable; y como *obligaciones*, la de inventario de todos los bienes sujetos á reserva y la anotación de los inmuebles en el Registro de la propiedad con dicha calidad de *reservables* y constitución de *hipoteca*, para garantizar, muerto que sea el ascendiente, la entrega á los reservatarios que le sobrevivan de los bienes muebles ó enajenados, el abono de

—la de 30 de Diciembre de 1897—se ratificó la doctrina que se había establecido en otras anteriores de la obligación en que se encontraba el ascendiente de asegurar los bienes sujetos á la reserva, al tenor de lo dispuesto en la Sección 2.ª del cap. 5.º, y se estableció además que podía en absoluto ejercitar el derecho de pedir el aseguramiento cualquiera de los interesados sin limitación ni restricción de ninguna especie, porque supuesto el objeto de éste y dependiendo los efectos definitivos de la reserva de la situación y circunstancias respectivas de las partes al fallecer el reservista, podrían anularse ó desvirtuarse en gran manera estos efectos si se limitase el expresado derecho, atendiendo á condiciones en que estuviesen los interesados antes de llegar dicho momento.»

En el Congreso de Registradores de la propiedad, celebrado en Santiago, formuló, bajo el núm. 90, el Sr. Torres y Mosony, el siguiente voto particular:]

«Debe reformarse la ley Hipotecaria, teniendo en cuenta el art. 811 del Código civil, y aplicarse á los bienes reservables de que habla ese artículo, cuanto disponen los artículos 968 á 979 del mismo y concordantes, en armonía con ellos, de la ley Hipotecaria. Nace la obligación de reservar en esos bienes desde que se adquieren, si hay parientes de los expresados, dentro del tercer grado. La hipoteca va con el derecho á favor de quien le tenga, sea descendiente, ascendiente ó colateral de tercer grado. También pudiera considerarse al ascendiente, en el caso del art. 811, como un simple usufructuario, y regir las obligaciones del usufructo; esto, aunque más sencillo, es menos legal, por variar la naturaleza de los bienes reservables.»

los deterioros ocasionados por su culpa ó negligencia, el precio ó valor de los muebles enajenados, según que lo hayan sido por título oneroso ó gratuito, y el de los inmuebles válidamente enajenados.

b. *Respecto de los reservatarios.*

Primero. Durante la vida del reservista.

156. 1. *Derechos.* Se refieren:

1.º Á la *constitución* de la reserva: el que tienen todos los parientes dentro del tercer grado, que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan, del descendiente heredado por el ascendiente obligado á reservar, si por éste no se cumplieran voluntariamente las obligaciones de inventario de bienes reservables y anotación en el Registro de inmuebles, ó mediare acuerdo con aquellos reservatarios, correspondiendo á éstos el ejercicio de las acciones oportunas al efecto, en consecuencia del derecho que le reconoce el art. 811; y, en su virtud, podrán promover el correspondiente juicio de testamentaria ó de abintestato para determinar la existencia y origen de tales bienes reservables, cuando esto no se ha hecho constar en la época del fallecimiento de las personas á quienes viene á heredar la obligada á la reserva (1).

2.º Á la *garantía* de la reserva, el que tienen los referidos parientes, en concepto de ulteriores *reservatarios*, para garantizar sus derechos eventuales á que el reservista les constituya hipoteca legal suficiente á responder de los extremos, y en los supuestos que enumera en el art. 978, antes mencionado, y aplicable, por analogía, según se deduce del espíritu y contexto general de algunas declaraciones de la jurisprudencia (2) y de la resolución de la Dirección general de los Registros, ya citada.

Son *concordancias especiales* en esta materia, los preceptos del número 2.º del art. 168 y como complementarios los arts. 191 á 198 de la ley Hipotecaria (3) relativos á la hipoteca legal especial para garantizar la reserva establecida por el art. 811 del Código civil.

Algunos escritores (4) proponen la solución para el caso de que el ascendiente carezca de bienes inmuebles ó sean insuficientes los que tenga para constituir la hipoteca que ha de servir de garantía, que se aplique por analogía lo prevenido en el art. 494 (5) para el usufructo, fundándose tan sólo en lo que el uno llama *racional*, y el otro de *sana crítica*, atendida la equivalencia del obligado á reservar con una pose-

(1) Sents. de 29 de Septiembre de 1905 y 29 de Septiembre de 1906, insertas en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Sents. de 28 de Noviembre de 1894 y 30 de Diciembre de 1897, insertas en el núm. 24 de este capítulo.

(3) Edición oficial de la L. Hip. reformada, de 16 de Diciembre de 1909.

(4) Manresa en el dictamen citado, *Rev. de Leg.*, t. 78, pág. 365, y M. Scævola, obra citada, t. XIV, págs. 275 y 276. El primero no reproduce esta doctrina en sus *Comentarios*.

(5) Explicado en el núm. 54, cap. 17.º, t. III, 2.ª edic.

sión de bienes en mero usufructo de los mismos; pero no nos atrevemos á suscribir semejantes ilustradas opiniones, no sólo porque los fundamentos para esta transposición de doctrina y reglas generales nos parecen insuficientes y harto efímeros, sino porque las medidas de excepción, que autoriza aquel art. 494, de poner los inmuebles en administración, de vender los muebles, de convertir en inscripciones ó depositar los efectos públicos y de invertir en valores seguros los capitales ó sumas en metálico, según el mismo dispone y otras de sus reglas, salta á la vista que son medidas harto graves y excepcionales que, si conservan todavía este carácter, á pesar de autorizarse para pedir las sólo al propietario de la nuda propiedad enfrente del usufructuario que no da fianza y con la base firme de aquel derecho, con el cual seguramente ha de consolidarse en su día el usufructo, convirtiéndose ambos en pleno dominio, no tiene duda que son de todo punto inadecuados tales extraordinarios recursos, aplicados en defensa de un derecho tan contingente y eventual como el de un reservatario, mientras vive el reservista, ya que aquél puede no llegar á serlo, y excesivo á la índole excepcional y especialísima de su derecho ulterior, si es que llega á serlo, y mucho más desde luego á la simple esperanza ó mera expectativa que por el pronto tiene cuando á tales medidas se acoge: y cuya práctica y aplicación, que se trata de justificar, *por analogía*, traería complicaciones sin cuento, con las cuales se desnaturalizarían los derechos de todos y se aumentarían inconsideradamente las limitaciones y gravámenes impuestos á los derechos de los ascendientes legítimos en tales casos.

La Dirección general de los Registros (1), haciéndose cargo de la falta de desarrollo procesal del art. 811 del Código civil, establece la doctrina de que: «Si bien, por no haberse modificado ó ampliado las disposiciones de la ley de Enjuiciamiento civil, para armonizarlas con las nuevas instituciones ó derechos creados por el citado Código, pudiera suponerse que no existe procedimiento adecuado para la declaración de los derechos sucesorios en el caso del repetido art. 811, esta razón no puede ser bastante para prescindir de la indicada declaración y atribuir á los Registradores la facultad de apreciar por sí el derecho de los presuntos herederos, pues atendido el carácter contradictorio que éste puede tener, el Juez ante quien se solicite aquélla es el que designará, según las circunstancias, la clase de juicio que estime más ajustada á la ley, mientras no se establezca un procedimiento especial para estos casos, si así se juzgara necesario.»

3.º Hasta la *consumación* de la reserva, ya que no procede hasta la muerte del reservista y supervivencia del reservatario, carece éste de todo otro derecho que no sean los anteriores, y tiene sólo á su favor,

(1) Resol. de 27 Junio de 1906.

bajo este respecto, una mera *expectativa*; porque ni se ha cumplido la doble condición resolutoria de la muerte del reservista y la supervivencia de los reservatarios, ni siendo éstos varios, puede hacerse la determinación del derecho concreto de cada uno y la extensión del que les asiste para obligar al ascendiente á reservar, porque, según tiene declarado el Supremo muy acertadamente, cuyo derecho «no se puede limitar y reducir á la parte que pudiera corresponder en los bienes reservables 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).

Segundo. Á la muerte del reservista.

157. 1. Derechos.

Los reservatarios que le sobrevivan tienen derecho á hacer efectiva la reserva, ó sea á su verdadera consumación, siendo este derecho de naturaleza real y reales las acciones para su ejercicio, porque es un derecho más de reversión de *especies*, ó sea de bienes determinados, que *cuantitativo* de herencia, siquiera se finja que se rescinde ó deja sin efecto la sucesión hereditaria antes causada en favor del ascendiente por su legítima, y se la sustituye con los parientes del descendiente dentro del tercer grado que pertenezcan á la línea de donde los bienes procedan, fingiendo una sucesión legal intestada de éstos respecto del descendiente, por título singular más que universal, pues que ha de recaer en bienes predeterminados, que son los *reservables*, y no en otros. Por eso parece este concepto jurídico de la *reserva* más un caso de *reivindicación lineal ó familiar* que de *sucesión hereditaria*.

Confirma virtualmente esta doctrina alguna declaración del Tribunal Supremo, como la de que el demandante de bienes reservables, con arreglo al art. 811 del Código civil, por la naturaleza misma de su derecho, que produce en cierto modo una acción real persecutoria de los propios bienes, debe obtenerlos, sin que á ella obste que se hallen materialmente en poder de persona no obligada á reservarlos, puesto que así lo dispone aquel artículo, que no puede interpretarse de manera que dé lugar á que se haga imposible, por medio de cualquier transferencia, la efectividad de sus preceptos (2).

158. 2. Obligaciones.

Las ulteriores, muerto el reservista, relativas al pago de deudas de la herencia del descendiente de cuyo caudal hereditario provienen los bienes reservables, y cuyo pago puede haberse reclamado por los acreedores, y así es lo probable, del ascendiente reservista, sin esperar á que,

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

(2) Sent. de 21 de Noviembre de 1902, idem id.

por la muerte de éste, se consume la reserva, así como que, usando el ascendiente que heredó del beneficio de inventario que le faculta para utilizar el art. 1.010, con los efectos del 1.023, y conforme á lo dispuesto en el 1.084, reclamen los acreedores el pago de sus deudas, bien totalmente de cualquiera de los herederos que hubiera aceptado la herencia puramente, bien hasta donde alcance su porción hereditaria de los que la aceptaron á beneficio de inventario; pero que no es similar ni análoga á las que puede tener el ascendiente reservista enfrente de acreedores de la herencia del descendiente. Mientras viva el reservista, el reservatario no sabe si le va á sobrevivir y si llegará á serlo: es un heredero condicional que no puede ser interpelado, como tal, mientras la condición no se cumpla, y, por consiguiente, las reclamaciones de los acreedores sólo habrán de dirigirse contra el reservista; pero, por lo mismo, será justo que, si llega á hacerse efectiva la reserva por el reservatario, éste responda, en proporción á los bienes reservables, de las deudas que afectaran á la herencia de que aquéllos formaban parte, y reintegre á los herederos del reservista que las satisfizo del importe de dichas deudas que, como tal sucesor definitivo en los mismos, le debe ser imputable.

c. *Respecto de los terceros.*

159. Sus derechos, sean de crédito ó personales, como acreedores, contra el descendiente ó su herencia, sean reales, respecto de los mismos bienes reservables, no pueden ser afectados en nada por hallarse sometidos á la *obligación de reservar*, ni por la propia *reserva*, en cuanto á los derechos reales en ellos constituidos á favor de un tercero que «los adquiriera en concepto de libres, ó que establece sobre ellos la seguridad hipotecaria de algún crédito, puesto que dicha cualidad podía anular uno ú otro derecho» (1), y los artículos 109 de la ley Hipotecaria y 977 y 978 no autorizan para establecer la obligación en el tercer adquirente de los bienes sujetos á reserva de reconocer esta cualidad, «cuando los ha adquirido, en el concepto de libres, de quien podía disponer de ellos, según el Registro, por ser únicamente éste á quien incumbe hacerlo así constar, bien espontáneamente, bien á instancia del interesado en la reserva» (2); y que, como el derecho del art. 811 es susceptible de contratar y transigir sobre él y de ser abandonado ó renunciado, si por omisión voluntaria ó negligencia no se hace constar en el Registro la cualidad de *reservables* de tales bienes, no se le puede imponer al tercero que los adquiriera la responsabilidad de esta reserva, por la consideración de que la procedencia más ó menos conocida de aquéllos permita sospechar esa cualidad, ya que tal omisión permite también suponer que el interesado en la reserva

(1) Sent. de 20 de Diciembre de 1904, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Idem id., id.

no quiere hacer uso de su derecho, y porque sería además contradictorio de los principios que informa la ley Hipotecaria, obligar á los terceros á hacer un estudio jurídico acerca de la condición de determinados bienes, cuando esta condición se puede y debe hacer constar expresa y terminantemente por la persona á quien interesa (1); todavía acentúa más el Supremo esta doctrina cuando dice: «aunque el vendedor haya enajenado, más ó menos conscientemente, en concepto de libre, una finca sujeta á reserva: esto, en consonancia con lo prevenido en el art. 34 de la ley Hipotecaria, no puede afectar al derecho de tercero, que la adquirió en tal concepto de libre, según el Registro, sin que baste para desvirtuar el rigorismo de dicho precepto legal la circunstancia de que en aquél se haga referencia á la procedencia de la finca que, como dueño, tenía registrada el vendedor; y entendiéndose así, no se infringen los artículos 33 y 34 de la mencionada ley (2).

E. EXTINCIÓN Y CONSUMACIÓN DE LA RESERVA ESPECIAL DEL ART. 118.

160. Bajo este epígrafe se alude principalmente á la cesación de la *obligación de reservar*, y, por consiguiente, también á la *reserva* misma, en el sentido de que ésta concluye cuando aquélla termina, pero conviene advertir que unas veces puede significar la desaparición de una y otra de aquellas dos, continente y contenido de una relación jurídica, por decirlo así, y, por consiguiente, que cuando tal sucede es que la reserva, en definitiva, no llega á hacerse efectiva, y otras veces, por el contrario, que precisamente por consumarse ó realizarse el fin de la reserva que aquella obligación garantizaba, haciéndose efectiva por los reservatarios á cuyo poder pasan los bienes que fueron reservables y reseñados, también se extingue aquella relación de derecho representada por la obligación de reservar, en virtud de haberse consumado por las personas en cuyo beneficio estaba establecida.

Son sus causas:

a. *La muerte del ascendiente reservista.*

161. Sólo mientras éste vive y disfruta los derechos de libre aprovechamiento de los bienes reservables, los cuales está obligado á reservar de entre los heredados, por ministerio de la ley, de un descendiente legítimo en favor de los parientes de éste, dentro del tercer grado, que pertenezcan á la línea de donde los bienes reservables proceden, es el tiempo durante el cual puede subsistir esta entidad jurídica de la reserva especial del 811 y obligación que la garantiza; pero supuesta la supervivencia de esos reservatarios, la reserva, más que extinguirse ó ser insubsistente, por dejarse sin efecto ó anularse, es, al contrario, por realizarse

(1) Sent. de 20 de Diciembre de 1904, inserta en el núm. 24 de este capítulo.

(2) Idem id. Esta importante sentencia es la contradicción manifiesta de la resolución de la Dirección de los Registros de 5 de Enero de 1893.