

favor se establece la consiguiente hipoteca legal para garantía de la obligación de reservar, á la primera de ellas se contraen todos los arts. 191 á 199 y sus concordantes del Reglamento, menos el 195, que se concreta á la segunda. Estos artículos son aplicables, lo mismo al padre que á la madre, obligados á reservar, como lo declara el 198. La ley presta, como es natural, toda su preferente atención á reglamentar esta hipoteca legal por razón de bienes reservables, cuando los reservatarios son *menores*, limitándose el citado art. 195 á la declaración del derecho de los mismos para exigir la constitución de la hipoteca, cuando sean *mayores*. Los textos, antes insertos, son claros y no hay por qué reproducir sus preceptos, y menos con nueva redacción, para su más fácil inteligencia. Sólo procede aquí extractar lo principal de sus disposiciones, fijando las líneas generales del régimen que contienen, y completarlos con algunas observaciones de concordancia con el Código civil.

Hay dos períodos para promover la constitución de la hipoteca: uno, preliminar y voluntario; y otro, definitivo y forzoso. El primero es el de los *noventa* días *consecutivos*, que empezarán á contarse desde la fecha del segundo ó ulterior matrimonio, ó desde el reconocimiento ó sentencia en que se declare la filiación de un hijo natural, en esta nueva hipótesis de reserva, adicionada por el art. 980 del Código, durante los cuales los parientes, cualquiera que sea su grado, ó el albacea del cónyuge premuerto, no podrán reclamar el cumplimiento de esta obligación (art. 192) del padre ó madre, obligados á reservar (1). El segundo comienza pasados los expresados *noventa* días, cuando dentro de ellos el obligado á reservar no ha presentado al juzgado el expediente de que trata el art. 191.

Era racional que el Ministerio fiscal, por funciones de defensa y protección de las personas, que en tantos casos le están encomendadas (2), debiera promover el expediente de constitución de hipoteca por bienes reservables, á falta de las que designa el art. 192 de la ley Hipotecaria reformada, ó en el caso en que éstas no lo hicieren, según este artículo lo adiciona, aceptando aquel criterio de la Fiscalía del Tribunal Supremo; además de que el art. 196 de dicha ley impone al juez que haya aprobado el expediente de que trata el

(1) Á pesar de que el art. 195 de la antigua ley, correlativo del 192 de la reformada, mencionaba en primer lugar «los tutores y curadores, si los hubiere», hoy son los últimos, porque el Código no los admite y el 192 suprime aquéllos, refiriéndose desde luego á los *parientes*, hay que tener esa supresión de los tutores como una consecuencia de suponer que la existencia de padre obligado á reservar en favor de un hijo menor excluye la existencia de tutela. Así es, por regla general, pero no absoluta; porque puede ser la madre, que perdió la patria potestad por las segundas nupcias, según el art. 168, ó el mismo padre, ó ambos, que, aun conservando la patria potestad, por incompatibilidad de intereses con el hijo, debería reputarse un caso previsto en el art. 165, de nombramiento de defensor, como representación más adecuada y eficaz que la general de parientes de cualquier grado ó albaceas.

(2) *Sánchez Román*, Memoria Fiscal, cit., págs. 255 á 257.

art. 194, la obligación de cuidar, bajo su responsabilidad; de que se hagan las inscripciones y asientos prevenidos en el núm. 6.º del mismo artículo; y el 138 del Reglamento, cuando el padre ó la madre se niegan á recibir las copias del acta de constitución de hipoteca ó á presentarlas en el Registro, que también obliga al juez ó Tribunal á remitirlas de oficio, mandando hacer las inscripciones, y debiendo proceder lo mismo, si recibida la copia del acta por el padre ó madre, no la devolviesen con la nota de quedar inscrita la hipoteca; y claro es, que de igual modo que establecen esas obligaciones para el juez ó Tribunal, y, por consiguiente, para el Ministerio fiscal la de promover el cumplimiento de la ley, como atribución general de su ministerio, hubieran establecido la de reclamar la constitución de hipoteca, si ese hubiera sido el pensamiento del legislador.

Por lo demás, en cuanto á las reglas á que se ha de ajustar la formación del expediente para la constitución de hipoteca por bienes reservables y su inscripción en el Registro, hay que estar á lo dispuesto en el art. 191 de la ley Hipotecaria y sus concordantes del Reglamento, 139 y 134, que expresan con toda claridad dichas reglas. Sólo por vía de aclaración complementaria conviene observar:

1.º Que en el inventario y tasación de que habla el núm. 1.º del art. 191 de la ley Hipotecaria, se incluirán, no sólo los bienes reservables que conserve en su poder el cónyuge, sino los muebles ó inmuebles enajenados ó destruidos durante su viudez, para los fines de la nota marginal del valor de los inmuebles enajenados, del valor de los muebles que conserve y sean reservables, de los muebles enajenados por título lucrativo y de los que lo hayan sido por oneroso, así como todo lo que conduzca á determinar los deterioros y datos para fijar su cuantía que hayan experimentado los bienes muebles é inmuebles por culpa ó negligencia del obligado á reservar, antes y después de celebrado el segundo matrimonio, que dió lugar á la constitución de la reserva y de su garantía hipotecaria, todo á los efectos del art. 978 del Código civil.

Este artículo, como consagrado especialmente á que el viudo ó viuda, al repetir matrimonio, asegure con hipoteca la efectividad de la reserva y que dicha hipoteca sea suficiente á cubrir las responsabilidades que comprenden los cuatro números de dicho artículo, es indudablemente adicional y complementario del referido 191 de la ley Hipotecaria, cuyas prescripciones, limitadas á la presentación de inventario y relaciones que expresa el núm. 1.º del mismo, no son bastantes para que el juez aprecie la suficiencia de la hipoteca respecto de todos aquellos extremos que han de quedar asegurados mediante ella, conforme al mencionado art. 978 del Código y núm. 3.º del 168 de la ley Hipotecaria, reformada, lo cual tendrá que ser objeto de manifestaciones justificadas

del padre ó de diligencias judiciales de comprobación mediante informaciones, actas de inspección ó peritaciones que se consideren apropiadas á dicho fin, que sirvan de fundamento á la apreciación judicial de suficiencia de la hipoteca en todos aquellos extremos; cosa, que no deja de ser expuesta á complicaciones y dificultades en la práctica, que hacía más urgente la reforma de aquélla, concordándola con el Código en este punto como en otros, que en muchos de los que lo han sido por la reciente de 21 de Abril de 1909, que no ha tenido en cuenta para nada esta capital necesidad, por seguir esos deplorables métodos de reforma parcial legislativa, mediante una verdadera *extracción* de artículos sueltos y dispersos en distintos lugares de un organismo legal y la incrustación en su hueco de otros que les sustituyen, á manera de mosaico más ó menos caprichoso, que hacen cada vez más confusa é inorgánica y de difícil manejo nuestra legislación (1); si bien en la edición oficial de dicha ley de 16 de Diciembre del mismo año, usando de la facultad extraordinaria de redactar de nuevo su articulado, ha introducido novedades de concordancia, como la de los núms. 2.º y 3.º del art. 168, y cambiado la numeración de la hipoteca por bienes reservables que comprendía en la ley anterior los arts. 194 á 201, ambos inclusive, en la reformada por los 191 á 199 (2).

Para que se cumplan los fines de garantía del art. 978, la hipoteca que está obligado á constituir el cónyuge que después de casado segunda vez adquiere nuevos bienes reservables ó en el caso de que éstos se disminuyan ó extingan por causa de hecho ó de derecho que no le fuere imputable, y para que en todo tiempo guarde relación la garantía con el

(1) Véase Galindo y Escosura, ob. cit., págs. 540 á 551, como complemento de las reglas que han de observarse en la formación de expediente para constituir la hipoteca por bienes reservables y su inscripción en el Registro.

(2) Iguales el 194 de la antigua y el 191 de la nueva; el 195 de la primera, convertido en dos artículos, que son el 192 y 193 de la última; iguales el 195, 196 á 199 de aquélla que el 194 á 197 de ésta; suprimido el 200, que se refería á hipoteca prestada por el padrastro, y en su defecto por la madre; del 201 de aquélla se han conservado sólo las primeras dos ó tres líneas de su precepto, suprimiéndose lo demás, que se refería á la hipoteca subsidiaria del marido de la madre obligada á reservar y obligación subsidiaria de ambos, y el 199 de la ley reformada, que era un precepto nuevo concordante del Código, que dice así:

«Art. 199. La hipoteca especial para garantir la reserva establecida por el art. 811 del Código civil, sólo podrán exigirla los parientes á cuyo favor se han de reservar los bienes, si fueren mayores de edad; si fueren menores, la exigirán en su nombre los que deban representarlos legalmente.»

«En ambos casos se asegurará el derecho de las personas á cuyo favor deban reservarse los bienes con los mismos requisitos expresados en los artículos anteriores, entendiéndose con el obligado á reservar lo dispuesto con relación al padre.»

ADVERTENCIA. Téngase este texto del art. 199 por incorporado á lo que se dice en la pág. 1.035 de este tomo.

valor asegurado, la hipoteca podrá ser objeto de ampliación ó disminución, según los casos (1).

B. RESPECTO DE LOS RESERVATARIOS. (*Derechos y obligaciones.*)

a. *Derechos.* El derecho á la reserva (arts. 968, 969 y 980) en los supuestos que en los mismos se indican y en los términos que se dejan explicados, cuyo derecho á la reserva queda integrado por lo siguiente:

1. La *mera expectativa*, una vez ocurrido el triple supuesto inicial que la da origen, en cuanto á las personas, á las cosas y á los hechos de cuyo concurso puede nacer.

2. La *constitución* de la reserva, completado que sea su complejo supuesto por la celebración del segundo ó ulterior matrimonio del cónyuge superstite obligado á reservar, y la existencia de hijos ó descendientes legítimos del primero ó anterior.

3. La *garantía* de la reserva, mediante la formación del inventario de todos los bienes sujetos á la misma, tasación de los muebles y anotación en el Registro de la propiedad, por nota marginal de la calidad de reservables de los inmuebles no enajenados é hipoteca para asegurar la restitución de los muebles no enajenados ó del precio ó valor de los enajenados antes ó después de celebrar segundas bodas, y el de los inmuebles válidamente enajenados antes, así como el abono de los deterioros ocasionados ó que se ocasionen por culpa ó negligencia del obligado á reservar (arts. 976, 977, 978).

4. La *efectividad* de la reserva, llegado el caso de la muerte del cónyuge obligado á reservar, y supervivencia de los reservatarios, mediante la entrega de los bienes reservables, ó indemnización de su precio ó valor, según los casos en que hayan sido enajenados los muebles antes ó después de las segundas nupcias del reservista, ó sólo antes los inmuebles, y la acción reivindicatoria á la vez que revocatoria del dominio del adquirente de bienes inmuebles enajenados después de las segundas bodas y que en el Registro constaban con la calidad de reservables (arts. 974, 975, 976, 977 y 978 del Código civil y 34, 37, núm. 1.º y concordantes de la ley Hipotecaria); así como, por último, el derecho de los reservatarios á los frutos pendientes, con aplicación, por analogía, del art. 472 (2), puesto que, llegado el supuesto de hacerse efectiva la reserva, quedó reducido el reservista á un verdadero usufructuario y

(1) Eran reglas complementarias en este punto las de los arts. 200 y 201 de la ley Hipotecaria, relativas al supuesto de hipoteca del padrastro conjunta ó separadamente con la madre que contrajo segundas nupcias; pero suprimido en la nueva ley Hipotecaria el núm. 3.º del 168 y estos arts. 200 y 201, en cuanto á dicha hipoteca del padrastro se refiere, ó á responsabilidades de ambos cónyuges, han desaparecido de nuestro régimen legal y no necesitan explicación en sí mismos ni en relación con el art. 69 de la ley del Matrimonio civil, derogada además por el Código.

(2) Explicado en el núm. 63, cap. 17.º, t. III, 2.ª edic.

corresponden al reservatario, como propietario, los frutos naturales ó industriales pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo, con la obligación de abonar, con el producto de dichos frutos pendientes, los gastos ordinarios del cultivo, simiente y otros semejantes y hacer suyas las mejoras útiles ó de recreo que no hubiesen sido retiradas por el reservista ó sus herederos por no ser posible hacerlo sin detrimento de los bienes, en virtud del criterio establecido por el art. 487, y en general respecto de todos estos efectos accesorios, ha de aplicarse, por analogía con el usufructo, el expresado criterio legal explicado oportunamente.—Regla 6.^a, art. 1.122, y párrafo 2.^o del 1.123 (1).

b. *Obligaciones.* No son otras, al hacerse efectiva la reserva, que las relativas á ciertos abonos por frutos pendientes ó mejoras que antes se indican, y las que se refieren al cumplimiento de gravámenes, cargas ú obligaciones expresamente impuestas, por el primer cónyuge difunto de quien proceden los bienes reservables, sobre los mismos.

C. RESPECTO DE LOS TERCEROS ADQUIRENTES DE BIENES RESERVABLES.

Ninguno, en cuanto á los bienes muebles que hayan sido enajenados antes ó después de haber contraído segundo ó ulterior matrimonio el obligado á reservar, cuyas enajenaciones son siempre válidas según el art. 976, salva siempre la obligación de reservar del reservista, y en cuanto á los inmuebles reservables enajenados después del segundo matrimonio del reservista y adquiridos por tercero, los efectos revocatorios del art. 975 del Código, llegado el supuesto de la efectividad de la reserva sin perjuicio de lo dispuesto en la ley Hipotecaria en sus arts. 34, y demás concordantes de aplicación (2).

(1) Explicado en el núm. 17, cap. 6.^o, t. IV, 2.^a edic.

(2) No carece de utilidad el recuerdo de un caso práctico que nos fué consultado: «ANTECEDENTES.—*Consulta:* A. falleció en 1.^o de Junio de 1902, en estado de soltería sin sucesión natural y sin otorgar testamento, sucediéndole abintestato y por ministerio de la ley como único ascendiente su padre B.

»Los bienes que constituían dicha herencia procedían de la que hubo el finado A. por la muerte de su madre C. y de su abuela materna D.

»Al fallecer A. tenía, dentro de la línea materna, y en tercer grado de consanguinidad, los siguientes parientes: E., hijo de una hermana premuerta llamada F.; y G. y H., hermanos de doble vínculo de su madre.

»Al heredar B. por ministerio de la ley á su hijo A., conservaba su estado de viudez; pero algún tiempo después contrajo segundas nupcias y al formalizar la adjudicación de bienes á que nos venimos refiriendo, se consideró que teniendo derecho á la reserva que establecen los arts. 968 y 969 del Código civil su nieto E., esta reserva excluía la que previene el art. 811 del mismo Código, y, por consiguiente, se declaró único reservatario á dicho E. como nieto de B.

»Finalmente, B. falleció el 27 de Diciembre de 1904, y el consultante formula, entre otras las siguientes preguntas:

»1.^a ¿Debe de darse, en el caso que nos ocupa, más aplicación al art. 811 que la que se hizo para obligar al ascendiente B. á reservar los bienes que heredó de su hijo A. en favor de los parientes comprendidos dentro del tercer grado con este descendiente,

28. EXTINCIÓN DE LAS RESERVAS.—No es lo mismo la *extinción* que la *inexistencia* de la reserva ó su falta de *perfección jurídica*, que no se produce ni tiene lugar ó no llega á nacer, cuando no reúne *todos* los ele-

y luego, al determinar cuáles han de ser los parientes favorecidos, han de aplicarse los principios generales del orden de suceder?

»2.^a ¿Es de aplicación, en el caso presente, la reserva del art. 968 del Código civil, excluyendo la que impone el art. 811?

»3.^a La contestación afirmativa de cualquiera de estas dos preguntas, ¿apareja la consecuencia del derecho exclusivo de E. á ser reservatario en los bienes de A. en perjuicio de G. y H.

»4.^a En el caso de la declaración de reservatarios á favor de G. y H., ¿ha de extenderse el derecho de éstos á los bienes de C., hermana de los mismos y abuela de E., ó han de ser favorecidos únicamente en los bienes de D.?

»5.^a Para la declaración de este derecho á favor de G. y H. ¿es procedente la tramitación que señala la ley de Enjuiciamiento civil en los arts. 1.101 y siguientes, ó debe discutirse en el juicio declaratorio correspondiente?

»6.^a Caso de seguirse el procedimiento del juicio universal y ya que se ha dado intervención á la representación fiscal, ¿puede, informando sobre el fondo del asunto, oponerse á la declaración de reservatarios á favor de G. y de H.?

»DICTAMEN.—Las seis cuestiones propuestas encierran dos puntos capitales ó problemas jurídicos: uno, de fondo, que se sintetiza en la exclusión ó compatibilidad de las dos clases de reservas establecidas por el Código civil en sus arts. 811 y 968, y otro de forma ó procedimiento, que se concreta á si en el caso actual deben formularse las reclamaciones judiciales en el juicio ordinario correspondiente ó con sujeción á las prescripciones que constituyen el título 11 del libro II de la ley de Enjuiciamiento civil, referente á la adjudicación de bienes á que estén llamadas varias personas sin designación de nombre.

»1.^a y 2.^a Desde luego el Letrado que suscribe une las dos primeras preguntas, porque, en realidad, no se las puede dar contestación separada, toda vez que la segunda y la primera parte de la primera vienen á confundirse en una sola, cual es la *compatibilidad ó incompatibilidad* de las dos reservas establecidas en los arts. 811 y 968 del Código civil. Si son compatibles, hay que dar mayor aplicación al art. 811 que la que se le dió en las operaciones testamentarias á que nos venimos refiriendo. Y en este punto, el Letrado que suscribe, sin vacilación alguna, considera que ambas mencionadas reservas son perfectamente *compatibles* y que, por tanto, no se excluyen la una á la otra, porque parten de supuestos por completo distintos, aunque puedan, como en el caso actual, coincidir en uno de los interesados, y porque el Código reconoce de modo expreso esa compatibilidad y dice en el art. 968: «además de la reserva impuesta en el art. 811, el viudo ó viuda que pase á segundo matrimonio», etc.

»Establecida en el art. 811 la reserva á favor de los parientes en tercer grado de los bienes que por ministerio de la ley hubiere adquirido un ascendiente de su descendiente, y que éste hubiese heredado de algún ascendiente ó de un hermano, siempre que los parientes sean de la línea de donde los bienes proceden, no puede alterarse la naturaleza de tal reserva por un acto posterior independiente por completo de la voluntad de los llamados á heredar los bienes reservables, como lo es el hecho de haber contraído segundas nupcias el obligado á la reserva.

»Sin este hecho no podría darse siquiera la cuestión del derecho de los parientes que estén dentro del tercer grado con el descendiente á quien correspondían los bienes de que se trata; y siendo ajenos aquellos parientes al suceso ocasional de la segunda reserva, no es justo privarles de derechos á que estaban llamados, desde el momento

mentos ó circunstancias que la integran, á saber: la falta de *elementos reales*, ó sea de bienes reservables, ya por no existir los así calificados por los arts. 968 y 969, antes explicados, ya por no tener la calidad de

de la muerte del aludido descendiente, siempre que viviesen, ó pudiesen ejercitarlos á la muerte del ascendiente obligado á reservar.

»Tenemos, pues, que al fallecer A. ha nacido en favor de los parientes dentro del tercer grado, pertenecientes á la línea de donde proceden los bienes, el derecho á éstos, que había de hacerse efectivo al fallecimiento del padre del referido A., siempre que tales parientes viviesen y los reclamasen.

»De suerte que resulta establecida por el citado art. 811 una reserva de carácter seudotroncal, completamente independiente de la que por el art. 968 se impone, caso de que suceda el segundo matrimonio del ascendiente que heredó los bienes reservables; y, por eso, ambas reservas son perfectamente compatibles. La reserva primera, ó sea la del art. 811, no alcanza más que á los bienes adquiridos por ministerio de la ley, y que hubiese á la vez adquirido el descendiente por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano.

»Dado el hecho de que el aludido ascendiente ha contraído segundo matrimonio, nace otra reserva, además de la anterior, que establece el art. 968—que es más amplia, casi absoluta—, en favor de los hijos del primer matrimonio, de la propiedad de *todos* los bienes que el viudo haya adquirido de su difunta consorte, por testamento, sucesión intestada, donación ú otro cualquier título lucrativo. Como se ve, el contexto de este artículo abarca toda adquisición del difunto consorte á título lucrativo. La otra reserva alcanza sólo á los bienes adquiridos por ministerio de la ley de un descendiente y que á éste correspondiesen por título lucrativo de otro ascendiente ó de un hermano. Hay, pues, diferencias esenciales entre ambas reservas, por su origen y por su modo, aplicación ó fines y forma de realizarse; y, por eso, son dos reservas diferentes completamente distintas, que pueden darse en el caso que se consulta.

»En la reserva establecida en el art. 811 se comprenden los bienes provenientes de un ascendiente ó de un hermano; y en la reserva del art. 968 los provenientes del *cónyuge premuerto*. Por consiguiente, con separar los bienes que haya heredado el ascendiente á quien alcanza la obligación de reservar, tendremos perfectamente definidos los casos, ó ambas reservas.

»Al fallecer C., primera consorte de B., obligado á reservar, ¿qué bienes heredó su viudo, y qué bienes han heredado sus hijos ó descendientes?... Estas son las dos reservas. La propiedad de todos los bienes que á B. hayan correspondido de su difunta esposa, por testamento, sucesión intestada, donación ú otro cualquier título lucrativo, están en absoluto dentro de la reserva que establece el art. 968, y han de pasar, por consiguiente, al único descendiente del primer matrimonio, E.

»Los demás bienes que de su madre ú otro ascendiente, ó de un hermano, correspondiesen al morir á A., por título lucrativo, y que por ministerio de la ley heredó, como único ascendiente, su padre B., corresponden á los parientes dentro del tercer grado del A. que vivan á la muerte del B. y sean de la línea de donde los bienes procedan. Y, por consiguiente, igual derecho tiene el descendiente del primer matrimonio, que los demás parientes que cita la consulta, en cuanto están todos dentro del tercer grado de parentesco con A., son de la línea de donde proceden los bienes, y viven y reclaman, en el momento de la muerte de B., obligado á reservar.

»En nada obsta á estas conclusiones lo que en la testamentaria haya podido consignarse, porque los interesados no intervinieron en ella, y ni se ha pactado ni podía pactarse sobre renuncia de derechos que aun no estaban adquiridos.

»3.^a Sentada la doctrina fundamental en esta materia de la compatibilidad de las dos reservas y del llamamiento especial de todos los parientes dentro del tercer grado y

tales, como no la tienen las cosas dadas ó dejadas por los hijos á su padre ó á su madre sabiendo que estaban segunda vez casados, según el art. 970, ya por la destrucción ó pérdida de los mismos antes de celebrarse el segundo matrimonio del cónyuge superstite del primero, y la falta de *elementos personales*, por no existir, al disolverse el primero ó anterior matrimonio, hijos ó descendientes, ó por existir sólo hijos desheredados ó indignos, sin descendientes que les sustituyan en el derecho á la reserva de que aquéllos están privados. La razón de no existir ésta es, que falta el *conjunto* de los elementos necesarios para la misma, respecto de las cosas, ó de las personas, aunque existan algunos.

de la línea de que proceden los bienes, claro es que no es posible reconocer en E. ningún derecho exclusivo en los bienes de que se trata, sino que su derecho de reservatario por el art. 811, es exactamente igual al que ostentan G. y H.

»4.^a No hay motivo alguno que autorice la exclusión de los bienes procedentes de la herencia de C., madre del causante A., porque tanto estos bienes como los de la abuela D. proceden de la misma línea materna y unos y otros están comprendidos en las prescripciones del art. 811.

»Los términos son claros: la reserva establecida en el art. 811 está inspirada en cierta imperfecta tendencia de troncalidad, por lo que se otorga á favor de los parientes que estén comprendidos en el tercer grado y pertenezcan á la línea de que los bienes proceden y basta la concurrencia de estas condiciones en el parentesco y en los bienes para que el derecho del reservatario se produzca.

»5.^a En la cuestión procesal que esta pregunta entraña, el Letrado que suscribe considera que el caso consultado debe discutirse en el juicio declarativo correspondiente, porque no está comprendido en las prescripciones especiales del tit. 11, lib. II de la ley de Enjuiciamiento civil, toda vez que no se trata de llamamientos hechos por el testador ni de fundaciones que deban distribuirse á tenor de las reglas de las mismas, sino de un derecho especial á favor de determinadas personas que pueden hacerle efectivo en el juicio ordinario correspondiente, sin recurrir á ese juicio universal que regulan los arts. 1.101 y siguientes. Sin embargo, como la demanda está sometida á las prescripciones del art. 524 de la ley de Enjuiciamiento y como si el ministerio fiscal formulare oposición (art. 1.114) ó no hubiere acuerdo unánime entre los interesados (art. 1.118), se ha de entrar en el juicio ordinario que corresponda, á ninguna solución práctica conduce la oposición á dichas actuaciones, máxime cuando, según parece, hay en los Tribunales de S. precedentes judiciales que le autorizan. Mas esto no obsta para que, en opinión de este Letrado, no sea la tramitación procedente la que señalan los citados arts. 1.111 y siguientes.

»6.^a Los arts. 1.113 y 1.114 autorizan al ministerio fiscal para formular oposición, ya porque crea improcedente el juicio—como en la opinión de este Letrado lo es—, ya porque entienda que alguno ó algunos de los aspirantes no reúnen las circunstancias exigidas para participar de los bienes, y, por consiguiente, la pregunta formulada se puede y debe contestar de modo afirmativo. Por último, hay que tener en cuenta que la simple oposición del fiscal lleva consigo, según el art. 1.114, que el juez acuerde se haga saber á los aspirantes que usen de su derecho en vía ordinaria si les conviniera.⁷

»Resumiendo: los tres parientes del primer causante A., dentro del tercer grado y en la línea materna de que proceden los bienes y que son E. y G. y H., tienen un perfecto derecho de hacer efectivo el suyo de reservatario, á tenor del art. 811 del Código civil en la herencia de B., y este derecho pueden y deben ejercitarlo en el juicio ordinario correspondiente.»

En cambio, la *extinción*, propiamente tal, de la reserva, tiene lugar cuando *perfecta* ésta, es decir, concurriendo todas las condiciones que integran esa compleja entidad jurídica, esto es, ya *constituida*, deja de producir sus efectos ó no llega á alcanzar el estado de *consumación*, cuyo resultado se produce por las siguientes causas:

Primera. El fallecimiento del cónyuge viudo, que estaría obligado á reservar, en su caso, sin haber llegado á contraer segundo matrimonio; porque falta la persona del que había de ser reservista antes de sobrevenir el supuesto capital de la reserva.

Segunda. La premoriencia, á la muerte del reservista, de los hijos y descendientes de las primeras ó anteriores nupcias, antes ó después de celebradas las segundas de su padre ó madre, cónyuge superstite del matrimonio anterior, según declara el art. 971, que no necesita mayor explicación.

Tercera. La desheredación ó indignidad de los hijos del anterior matrimonio, ó reservatarios, y la falta de hijos ó descendientes de éstos, en quienes recaería el derecho de la reserva de aquéllos, sustituyéndoles en la conservación de los derechos de herederos forzosos, respecto á la legítima, según dispone el art. 857 y el segundo párrafo del 973, á cuya naturaleza pertenecen los de la reserva.

Cuarta. La pérdida de los bienes reservables, después de *constituida* la reserva y antes de llegar el tiempo de hacerse efectiva, por causa no imputable al reservista, cuando no sea posible su sustitución por su valor, como en los casos de expropiación, seguro ú otro análogo.

Quinta. La renuncia de los reservatarios, en las condiciones establecidas por el art. 970 del Código. Aunque éste habla sólo de la renuncia de los hijos, lo propio ha de entenderse de los descendientes legítimos, en cuyo favor se establece también la reserva por los arts. 968 y 969 y demás concordantes.

Como parte de las condiciones generales de toda renuncia de derechos, para que sea eficaz, conforme al párrafo segundo del art. 4.º del Código (1), ha de reunir, en aplicación á este caso y como especiales del mismo, las siguientes circunstancias:

1.ª La de que los hijos ó descendientes renunciantes ostenten el derecho de que hacen renuncia. Esto ha de entenderse dentro de la naturaleza del derecho de que se trata, que no es *perfecto* ni exigible hasta que se completan todas las condiciones integrantes de la reserva con la muerte del reservista, y entonces sería tan sólo la *repudiación* de un derecho hereditario, más que la renuncia propiamente tal al derecho de la reserva y quedaría sujeta á las reglas y efectos generales de una repudiación de herencia.

(1) Explicado en el núm. 41, cap. 1.º, t. II, 2.ª edic.

No es á esto á lo que se refiere el art. 970 al decir que, «cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho á los bienes renuncien expresamente á él», ó sea que la renuncia ha de ser anterior á la *perfección* del derecho del reservatario, ó más bien al momento de su *consumación* por la supervivencia del mismo al fallecimiento del obligado á reservar, de cuya obligación le releva la renuncia de aquél, que se ajusta sólo al carácter condicional y contingente del derecho renunciado, toda vez que en el tiempo de la renuncia no se sabe si llegaría á ser definitivamente perfecto y exigible, por la premoriencia del reservista al reservatario.

Lo singular de este caso es esta falta de ecuación entre la indole del derecho renunciado y la de la obligación de que la renuncia releva, porque el primero no es definitivo y la segunda sí. De los tres períodos ó estados en que puede encontrarse la reserva, según que se juzgue de ella antes de las segundas bodas del cónyuge sobreviviente obligado á reservar, después de contraer el segundo matrimonio que origina la constitución de la reserva, ó contraído éste después del fallecimiento del reservista, en realidad este art. 970, que establece la renuncia como uno de los modos de extinguirse la obligación de la reserva, en rigor de doctrina sólo sería aplicable al segundo y no al primero, en que no hay más que una posibilidad remota de que aquélla se constituya si el cónyuge viudo se casa segunda vez, ni tampoco al tercero, por lo antes dicho de convertirse en repudiación de herencia en cuanto á los bienes reservables, mas no en relevación de la obligación de reservar que ya desaparece con la muerte del reservista y carecería de fin.

Sin embargo, como las dos primeras situaciones constituyen dos *expectativas* legítimas de parte de los hijos y descendientes del anterior matrimonio, la primera para que, en el caso de que se celebren las nuevas nupcias, la reserva se constituya y garantice, y la segunda, para que, celebradas que sean, se realice esta constitución y garantía de las reservas, á ambas es aplicable la doctrina de la renuncia de los hijos y descendientes de un matrimonio anterior que renunciaran el derecho más ó menos completo que á una ú otra expectativa tengan, con la sola diferencia de que la renuncia en el primer caso tendrá por único efecto extinguir el derecho á que se constituya y garantice dicha reserva, cuando sobreviniere el nuevo matrimonio del reservista; y en el segundo caso, extinguirá y cancelará la reserva ya constituida, porque nadie puede renunciar más derechos que aquellos que le corresponden y en la extensión y alcance que tienen al tiempo de ser renunciados.

Siendo varios los reservatarios, la obligación de reservar subsiste, si no renuncian todos; puesto que ésta se constituyó en garantía de los derechos á los bienes reservables de aquel ó aquellos hijos ó descen-