

RESERVAS HEREDITARIAS Y DERECHO CIVIL BALEAR

La reserva lineal y la reserva ordinaria o vidual –reguladas en los artículos 811 y 968 a 980 del Código civil respectivamente– se han considerado siempre de aplicación en nuestras Islas; y hoy pocas dudas puede haber de ello, a la vista de la referencia que el artículo 43 de la Compilación hace al artículo 811 del Código civil, y de la sentencia 3/2010 de 25 de Mayo de la Sala Civil y Penal de nuestro Tribunal Superior de Justicia, que declara la vigencia de la reserva vidual u ordinaria dentro de nuestro sistema jurídico.

Pero el Derecho autonómico comparado y, en particular el artículo 182 de la ley 2/2006 de 14 de Junio de Derecho civil de Galicia, y el artículo 411-8 de la ley 10/2008 de 10 de Julio del Parlament catalán, eliminan totalmente las reservas sucesorias hasta entonces vigentes.

En estas circunstancias, parecía idóneo estudiar en profundidad el tema, para determinar si nos decantábamos también por la eliminación de las mismas, o entendíamos que su inserción dentro de nuestro sistema sucesorio respondía a unas finalidades y objetivos merecedores de respeto y conservación.

El trabajo efectuado por la Comisión Académica de Derecho Privado muestra la magnífica ponencia que sobre el tema realizó el Académico Ilmo Sr. D. Carlos Jiménez Gallego, que incluye así mismo un proyecto de nueva regulación, para finalizar con las actas de las sesiones en las que se debatió la ponencia presentada, en las que intervinieron los Académicos Ilmos Sres. Don Eduardo Martínez-Piñeiro Caramés, D^a María Pilar Ferrer Vanrell, D. Jaime Ferrer Pons, D. Tomás Mir de la Fuente, D. Bernardo Cardona Escandell, además del Ponente D. Carlos Jiménez Gallego y del coordinador de los trabajos D. Miquel Masot Miquel; y remitieron informes los Académicos de Menorca i Eivissa Ilmos Sres. Josep María Quintana Petrus y José Cerdá Gimeno respectivamente.

Con este estudio, la Comisión Académica de Derecho Privado ha seguido la senda iniciada en trabajos anteriores, en los que se han abordado temas relacionados con nuestro Derecho civil propio, como son los contratos sucesorios, el sistema legitimario y las medidas sucesorias a favor del descendiente con incapacidad.

PONENCIA Y PROYECTO

Carlos Jiménez Gallego

Sumario:

Introducción.

I.- Las reservas en el Código Civil.

II.- Panorama de Derecho comparado español.

III.- Derecho aplicable en Baleares.

IV.- De lege ferenda.

Introducción.

La reserva impuesta al viudo o viuda que contrae nuevo matrimonio es, como sabemos, una institución que nos ha llegado, en lo esencial, del Derecho romano post-clásico y justiniano, si bien en elementos accidentales ha ido siendo retocada por el Derecho histórico. Y la reserva llamada “lineal” es una creación ex novo del Código Civil de 1889, que fue aceptada por los Derechos especiales o forales e incluso se reguló en algunas Compilaciones. Desde hace años, sin embargo, tanto una como otra son cuestionadas por diversos juristas teóricos y prácticos. Las críticas no se han dirigido sólo a elementos accidentales, sino a la propia subsistencia de estas figuras, y han encontrado acogida en algunas reformas legislativas.

En estas notas se trata de informar sobre la evolución de la legislación en el Derecho Común y en los diversos Ordenamientos autonómicos y, en vista de la regulación derogada y la vigente, de sus aciertos y de los problemas que plantean, de su aplicación o no en los Derechos distintos del común, especialmente en el balear, y de la práctica vivida en Mallorca por quien suscribe, suministrar elementos de juicio para decidir si conviene mantenerlas, reformar la normativa o suprimirlas.

No es éste el lugar para hacer un estudio detallado sobre estas instituciones; simplemente se reseñará la regulación, los principales problemas que plantea y algunas soluciones que se han dado por jurisprudencia y doctrina.

Sobre la naturaleza jurídica de las reservas se ha escrito muchísimo y en general con bastante abstracción. Se ha hablado, entre otras cosas, de derecho de usufructo, de fideicomiso condicional (si cum liberis decesserit), de propiedad del viudo/a sujeta a condición resolutoria, expectativa de los reservatarios protegida jurídicamente, etc.

Creo que no corresponde aquí entrar en esta materia. Baste decir que siempre he preferido seguir la tesis de que no hay por qué intentar encajar unas instituciones en el molde de otras. Tampoco soy partidario de dar conceptos generales (¿para extraer consecuencias de ellos o simplemente para describir?) sino de ir explicando los efectos jurídicos que establece la Ley en cada caso. De todas formas, ya desde mis tiempos de opositor sigo la sencilla y fundamentada tesis de Vallet de que se trata de frenos o limitaciones a la facultad dispositiva, y por tanto, algo que se puede conseguir de diversas maneras. Si las finalidades que se pretenden conseguir con las reservas pueden conseguirse también, con éxito suficiente, por la vía de utilizar otras figuras jurídicas es algo que se comentará más adelante.

Me parece inevitable tener que hacer una mínima referencia al Derecho romano para comprender mejor la regulación actual.

La reserva impuesta a la viuda que contrae segundas nupcias aparece recogida en una lex atribuida a los emperadores Graciano, Valentianiano y Teodosio fechada el año 382 (lex Feminae). Se recogió (parece que con alguna interpolación) en la Compilación de Justiniano como la ley nº 3 del libro V del Codex (el dedicado al matrimonio y la tutela), título IX (dedicado a las segundas nupcias, que consta de once leyes). Se trata de una extensa ley, que impuso a la viuda que tras el año de luto pasaba a segundo matrimonio (porque si se casaba antes de transcurrir el año perdía todos los bienes que hubiera conseguido de su primer marido, incluso por derecho de esponsales y por última voluntad) y tenía hijos del primero, que transmitiera íntegros (“..id totum ita ut perceperint, integrum ad filios quos ex praecedente coniugium habuerint, transmittant”) todo lo que hubieran recibido de sus anteriores maridos (el texto aparece en plural) por derecho de esponsales, por la solemnidad de las nupcias, por donaciones mortis causa, por testamento, fideicomiso, legado o por cualquier liberalidad a dichos hijos. La bínuba podía elegir libremente entre los hijos de ese primer matrimonio, pues la ley decía que se transmitirían a los hijos pero añadía “vel ad quemlibet ex filiis... in quem contemplatione meritorum liberalitatis suae iudicium mater crediderit”. A continuación se decía que la bínuba no tenía facultad de disposición a favor de persona extraña (o sea, que no fueran dichos hijos), teniendo la facultad de poseer y disfrutar dichos bienes hasta el término de su vida (“possidendi tantum ac fruendi in diem vitae, non etiam alienandi”). Si disponía a favor de persona extraña, los mismos bienes debían ser reintegrados para que fueran adquiridos por los hijos.

También dispuso que si la bínuba adquiría (habiendo contraído ya segundas nupcias) por testamento o abintestato bienes de un hijo del primer matrimonio tenía que dejarlos a los demás hijos de ese primer matrimonio, defiriéndose a ella la sola posesión de esos bienes hasta el fin de su vida (“in diem vita pro sibi debita portione sola tantum possessione delata”).

Pero finalmente añadía que si no había “successionem” (que aquí sólo tiene sentido traducir por “descendencia”) del primer matrimonio o todos los nacidos del primer matrimonio hubieran muerto, “pleno proprietatis jure obtineat” y tenga libre facultad para testar a favor de quien quisiere.

Un régimen análogo se estableció por una Ley del año 439 para los bínubos, con igual facultad del padre de hacer la división de los bienes entre los hijos o elegir a quien quisiere.

El Codex también recoge otra norma distinta, sobre las donaciones por razón de matrimonio, ya hubieran sido hechas por el marido ya por tercero, para disponer que la propiedad se separa siempre de la mujer y se distribuye entre los hijos por igual (“non arbitrio parentis permittitur”).

De todo esto puede extraerse, entre otras cosas:

- Que se habla de poseer y disfrutar por la viuda, pero también es cierto que la viuda es pleno propietaria si no hay descendencia del primer matrimonio,

por lo que concluir que el derecho de ésta es un usufructo es precipitado, máxime porque se ordena a las bínubas que “transmittant” o “relinquant” los bienes a los hijos del primer matrimonio; no es muy lógico usar estas palabras si los bienes pasaran directamente del primer cónyuge a los reservatarios.

- Que la Ley no menciona ni se remite a otras Leyes o doctrina referentes a fideicomisos ni sustituciones hereditarias. Como ocurre en el Derecho romano, no se usan conceptos previamente elaborados doctrinalmente para remitir a ellos los efectos jurídicos.

- Que se refiere a bienes del primer marido o de hijos del primer matrimonio. No se contempla el caso de bienes recibidos de otros parientes. Tampoco puede referirse a la dote ni a donaciones por razón del matrimonio. En todo caso, obsérvese que la reserva sólo afecta a bienes adquiridos por título lucrativo y que se da en casos en que falta una voluntad que haya señalado la trayectoria futura de los bienes. No está claro en las fuentes qué ocurría si el primer causante hubiera establecido una reglamentación del destino de los bienes en caso de segundas nupcias del cónyuge sobreviviente; en la regulación de fideicomisos no parece haber prevenciones contra la bínuba.

- Que el tránsito de los bienes reservables de la bínuba a los reservatarios no se precisa, por lo que podrá realizarse por cualquier título (gratuito), lo mismo que el reparto desigual o elección de reservatario. También parece que la facultad de elección no tiene limitaciones

- Que parece indudable un contexto “social” que no ve con agrado las segundas nupcias, y ello influye en la elección de algunas palabras (ej. “matre iam secundis nuptiis funestata”) pero creo que ello es un motivo muy mediato de la norma, al igual que sólo puede ser un motivo muy mediato de la *lex Hac Edictali* (que pretende en realidad proteger a los hijos del primer matrimonio) recogida en este mismo título del *Codex* como ley 6.

Esto lleva a plantear cuál era realmente la finalidad de la reserva, que es algo sobre lo que se discutió en los siglos posteriores sin alcanzarse consenso. Podemos señalar las dos tesis principales: la protección a los hijos del primer matrimonio y la presuposición de que la voluntad del primer causante respecto del destino de los bienes era la misma que se pretendía conseguir con la reserva. Yo creo que el fundamento de la reserva estaba más en la segunda que en la primera, pues la primera finalidad ya se conseguía con la *lex Hac Edictali* ya que la bínuba no podía recibir más que el menos favorecido de los hijos del primer matrimonio, y esto se refería no sólo al caso de sucesión *mortis causa* sino también a dotes y donaciones, que aunque estaban éstas últimas prohibidas entre cónyuges a veces se consolidaban por muerte, como la propia *lex* reconocía. La protección a los hijos del primer matrimonio se daba también con la reserva, pero ello parece un fin más mediato o más indirecto.

Una de las *Novellae Constitutiones* de Justiniano (la nº 22, de gran

extensión, pues consta de 98 capítulos y se refiere en general a las nupcias) modificó en algunos accidentes las obligaciones impuestas por *lex Feminae*. En el capítulo XXIII se habla de usufructo (“*solum ei derelinquens usumfructum*”) y en el XX y XXV se impone tajantemente un reparto igual entre los hijos, aunque con escasa justificación: “*omnes enim secundis similiter exhonorati sunt nuptiis*”, o: “si es un premio que va a ellos por virtud de la ley, no sea alterado” aunque esta alteración tiene una importante excepción en caso de ingratitud; ingratitud que tiene que apreciarse respecto de padre y madre, no sólo respecto del primero que murió, según el cap. XVI (“*circa ambos parentes, aut omnino circa posterius morientem factus aperte monstratur*”).

Vallet dijo (en los “Comentarios” dirigidos por el prof. Alabaladejo), que también en ese régimen “parece muy dudoso que el derecho del reservista pudiera calificarse con exactitud técnica de mero usufructo”, sobre todo al ver la eficacia de las enajenaciones si no subsistían hijos del primer matrimonio o la pérdida de derechos del hijo ingrato con el bínubo. La reserva se parece más al fideicomiso condicional “pero con evidente diferencia en los supuestos de ingratitud”. La tesis del fideicomiso tuvo mucho peso a la hora de redactarse la Compilación catalana de 1960.

I.- Las reservas en el Código Civil.

Nos referimos al Código con más detenimiento que a los otros Derechos civiles porque es la regulación que también se aplica en Baleares, aunque por algunos se haya cuestionado, si bien se ha tratado de una opinión muy minoritaria que además ha sido rechazada por los Tribunales, como luego se dirá.

a) La reserva viudal.

El Código Civil regula la reserva ordinaria, viudal o binupcial, en los artículos 968 a 980 inclusive. La redacción originaria de 1889 fue modificada por la Ley 11/1981 de 13 de mayo, que modificó los artículos 971, 973, 975, 978.1º y 980, para adaptarlos a la nueva regulación de la filiación, y por la Ley 21/1987, de adopción, que modificó el art. 980, para eliminar la referencia a la adopción plena. Desde entonces no ha habido ningún cambio normativo.

Esquema básico de la regulación.

Es reservista el viudo/a que pase a segundo o ulterior matrimonio y tenga descendencia del primer matrimonio –o anteriores matrimonios–, así como el viudo que durante el matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial, y el viudo que adopte a otra persona, salvo que el adoptado sea hijo del cónyuge de quien descienden los reservatarios.

Son reservatarios los hijos y descendientes del primer matrimonio, conforme a las reglas de la sucesión intestada, si bien el reservista puede

utilizar la facultad de mejorar. La reserva se extingue si al morir el viudo/a reservista no hay hijos ni descendientes del primer matrimonio.

Son reservables todos los bienes que el viudo/a haya recibido de su difunto consorte por testamento, sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; también, los bienes adquiridos por esos títulos de cualquiera de los hijos de su primer matrimonio (salvo que se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o madre sabiendo que estaban segunda vez casados) y los que haya habido de los parientes del difunto “por consideración a éste”. En el caso de bienes recibidos de los hijos se suele entender, creo que con acierto, también incluidos a los descendientes ulteriores (como transmitentes) ya que éstos son tomados en consideración en otros artículos de la sección dedicada a las reservas. A mi parecer, esto último no es extender el ámbito de aplicación de normas excepcionales (como serían las reguladoras de la reserva, según algunos) sino meramente interpretar la norma utilizando los medios hermenéuticos usuales (incluido la lógica y el sentido común), que llevan a concluir que la norma dice algo más de lo que resulta de su estricta literalidad. En caso de donaciones o actos entre vivos equiparables, da igual si se han realizado antes o después de fallecer el primero de los cónyuges; la reserva no rige en el solo caso de que el donante ya supiera que su padre o madre está de nuevo casado.

Los efectos de la reserva son, para el reservista:

- Obligación de asegurar a los reservatarios el valor de los inmuebles enajenados antes de contraer segundas nupcias.

- Obligación de no enajenar los inmuebles reservables después de haber contraído segundas nupcias. Esta enajenación, si se hiciere, sólo subsiste si al fallecer el reservista no hay reservatarios, sin perjuicio de que se aplicarán las normas de protección de terceros de la Ley Hipotecaria. En caso de que la enajenación resulte inatacable, el reservista tiene obligación de reservar el valor.

- Obligación de indemnizar el valor de los bienes muebles enajenados tanto antes como después de contraer segundas nupcias

- Obligación de garantizar con hipoteca la restitución de los muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de la muerte del reservista, el abono de los deterioros que se causen por culpa o negligencia del reservista, la devolución del precio o valor de los muebles enajenados y el valor de los inmuebles válidamente enajenados.

Principales cuestiones dudosas que se plantean:

Las siguientes cuestiones no pretenden agotar toda la problemática de esta reserva, sino sólo señalar los puntos que se cree que deben ser tenidos en cuenta a efectos de redactar la propuesta de regulación que se reseña al final de este trabajo.

1)- Acerca del reservista se plantea la cuestión de que hay situaciones personales parecidas en las que no nace la reserva: ¿habrá que incluir todos los supuestos de disolución del matrimonio y/o equiparar al matrimonio la unión de hecho, ya esté regulada o no?

Vamos a citar distintos casos posibles que pueden darse:

- El divorciado que contrae nuevas nupcias.

Se ha defendido la aplicación de la reserva por analogía (ej. el prof. Lacruz, el Notario Juan José Rivas; también Vallet, en los “Comentarios al CC y compilaciones forales” aunque lo dijo casi “de pasada”).

En mi opinión, alegar la analogía no es del todo convincente. La reserva implica una grave limitación a las facultades dispositivas y excepciona las reglas sucesorias generales. No es que defienda una aplicación restrictiva de las normas de las reservas, pues no hay por qué impedir las consecuencias a que naturalmente lleva la utilización de los diversos métodos de interpretación; simplemente creo que estamos más en el ámbito del art. 4.2 CC que en el del art. 4.1. Pero hay otra razón que me parece más convincente: en el caso de divorcio, la situación patrimonial entre los antiguos cónyuges queda revisada y establecida para el futuro en el convenio regulador, ya sea acordado por los cónyuges o impuesto por el Juez en defecto de acuerdo, por lo que si en el convenio nada se establece sobre el destino de los bienes que podrían ser reservables, es porque el cónyuge de quien proceden los bienes así lo consiente, pudiendo haber reaccionado contra ello. O sea, en caso de divorcio, el cónyuge de quien proceden los bienes sigue vivo y puede reaccionar y tiene medios para hacerlo (distinto será que el Juez lo apruebe, pero esto es otro tema, y en todo caso habrá una actuación judicial interpuesta); es decir, no se da el caso de que es imposible, como lo es en el caso de muerte, que la voluntad del cónyuge primer transmitente actúe. Me parece que esta imposibilidad de que se manifieste de forma eficaz la voluntad del cónyuge primer titular de los bienes es uno de los pilares de la reserva, tanto en el Derecho histórico como en el actual. El hecho de que uno de los ex cónyuges fallezca antes de que el otro ex cónyuge contraiga nuevo matrimonio no cambia la cuestión (no se pueden equiparar la muerte y el divorcio). Si examinamos los distintos casos que pueden darse de transmisión de un cónyuge al otro, la cuestión espero que se aclarará aún más: la sucesión de un cónyuge al otro por testamento puede ser fácilmente evitada cambiando el testamento ya hecho (será algo normal habiendo un divorcio por medio); si no se cambia, me parece excesivo obligar al cónyuge “reservista” a reservar, cuando ni su excónyuge ni la Ley (al menos con claridad) lo imponen; la sucesión intestada de un cónyuge a otro habiendo hijos será algo excepcional, pues exige la repudiación de todos los descendientes (o que se den otros supuestos aún más raros, como indignidad de todos), pero es que además ha podido ser fácilmente evitada por el cónyuge que transmitió los bienes (simplemente haciendo testamento) y en todo caso un cónyuge no heredaría abintestato al otro si hay separación de hecho o de derecho (art.

945 CC). Sólo queda el caso de las donaciones (o actos de liberalidad equiparables) ya hechas; pero aquí hay que distinguir: si se trata de donaciones por razón de matrimonio, podrán ser revocadas si se dan los requisitos del art. 1343 CC (aunque este artículo es mejorable); si no, la revocación es cierto que está mucho más restringida, pues tendrá que encajarse en uno de los supuestos generales de los arts. 644 y ss CC (que también podrían ser modificados). Pero es que repetimos que el mantenimiento de estas transmisiones tiene que pasar por el tamiz del convenio regulador o medidas judiciales subsidiarias. Se puede contra-argumentar que la reserva no nace con el divorcio ni en general con la disolución del matrimonio, sino con un nuevo matrimonio, pero esto no disminuye la fuerza del razonamiento anterior; el caso es que si hay disolución del matrimonio no causada por la muerte, ha habido ocasión para impedir (o al menos intentarlo, aunque creo que en buena medida se puede conseguir) que se dé en el futuro la situación que la reserva regula.

- Los cónyuges que formaron un matrimonio nulo. En este caso parece haber bastante consenso en que la reserva se produce si hay nuevo matrimonio de uno de los ex cónyuges (y el otro ya falleció), pues según el art. 79 CC no se invalidan los efectos del matrimonio –declarado nulo– ya producidos respecto de los hijos de ese matrimonio, de forma que al progenitor “soltero” (tras la nulidad) se le considera a este efecto “viudo” si la persona con quien casó (cuyo matrimonio se declaró nulo) fallece. Lo que tal vez podría pensarse, de lege ferenda, es la no aplicación de la reserva a este supuesto, pues en la tramitación de la nulidad también habrá convenio regulador o medidas judiciales subsidiarias.

- El viudo que lleva vida marital, ya sea pareja estable regulada legalmente o no. Este supuesto cabe en el art. 980 CC, si hay un hijo de esa relación (o de otra relación ocasional), pero la reserva en tal caso no nace desde el momento de inicio de la relación de pareja, sino desde el nacimiento de este hijo.

- El separado, judicialmente o de hecho, o el cónyuge cuyo matrimonio se declaró nulo (pero cuyo otro excónyuge todavía vive), que pasa a llevar vida marital, ya sea pareja estable regulada legalmente o no, si hay un hijo de esta nueva relación o de otra relación ocasional. Estos casos no caben, en principio, en el art. 980 CC. Sobre si procede o no la aplicación analógica de la reserva, se pueden alegar razones parecidas a las del caso de divorcio.

- El conviviente de una pareja estable (ya sea pareja regulada legalmente o no) que contrae matrimonio o que inicia una nueva pareja estable, si de la primera relación hay hijos. Este caso tampoco cabe en el art. 980 CC. Me inclino asimismo por la no aplicación de la reserva porque el conviviente que transmitió los bienes sigue vivo y puede reaccionar de diversas maneras. No obstante, quizá habrá que examinar si a esa relación de convivencia se le aplica alguna regulación autonómica que dé a las parejas estables que cumplan ciertos requisitos efectos iguales o similares a las parejas casadas, porque entonces, en caso de disolución de la pareja por muerte de uno de ellos (sólo en

este caso, por lo que llevamos dicho) se podría defender que el “viudo/a” se convierte en reservista. Nos referiremos a esto al comentar el caso de Baleares.

En todos los casos que acabamos de comentar el transmitente de los bienes es el cónyuge. En caso de bienes dados por hijos del primer matrimonio o por parientes, dichos hijos o parientes tienen parecidas posibilidades de reaccionar contra la transmisión por ellos realizada al “reservista” (aunque en cuanto a la revocación de donaciones sería conveniente darles por Ley una facultad de revocación más clara) siempre que el divorcio, la separación o la convivencia de hecho del reservista se produzcan antes de su muerte. El caso es distinto si el transmitente muere antes. En mi opinión, éste es el supuesto en que más cabría defender la aplicación analógica de la reserva, porque el primer causante no tiene manera de reaccionar o bien, de lege ferenda, suprimir ésta. De todas formas, para decidir sobre la supresión hay que valorar adecuadamente los diversos intereses en juego: por un lado, están los hermanos (y eventualmente los sobrinos, si ha de operar el derecho de representación) del primer transmitente, que serían los reservatarios; por otro, los sucesores del reservista (entre los que es posible que figuren los anteriores, aunque también puede que no sea así) y en definitiva el propio reservista con sus facultades dispositivas limitadas más de lo normal si hay que proteger el interés de los reservatarios, o limitadas sólo como en cualquier sucesión con hijos (si no hubiera reservatarios); y por otro lado está la presumible voluntad del primer causante, que creo es lo más importante a tener en cuenta: ¿a quién hubiera preferido: a sus hermanos o a quien su padre o madre libremente elija como sucesor? Probablemente nos inclinariamos a favor del criterio del padre o madre, pero si éste/a queda viudo/a y posteriormente se casa, creo que el primer transmitente preferirá asegurar los bienes a sus propios hermanos. Esto ya es así de lege data y seguramente no debe cambiarse. La cuestión es ahora si en vez de muerte, los padres del primer transmitente, una vez muerto éste, se divorcian o se separan. En mi opinión este interés es atendible, y creo que la reserva debe aplicarse por analogía. Si no se recurre a la analogía, sólo cabe reaccionar en los casos en que la primera transmisión hubiera sido una donación y pueda calificarse como donación por razón de matrimonio, lo que quizá no es fácil, si no se dijo así expresamente; pero si se dijo, la acción, por tratarse de revocación por incumplimiento de cargas, es revocable con efectos reales (art. 647 CC) y la acción parece incluso transmisible a los herederos de los reservatarios.

En contra de todo lo dicho, cabría alegar que, dado que el matrimonio hoy es, legalmente, tan parecido a una unión de hecho, todo debiera tratarse como si fuera unión de hecho; o sea, prescindir de la reserva. Pero es que, como se dirá en los siguientes párrafos, creo que la reserva trata más bien de asegurar el cumplimiento de la voluntad de un transmitente de bienes, no de proteger a los hijos de un matrimonio.

Hoy por hoy, para evitar problemas, lo mejor sería prever el caso en el

testamento o donación, estableciendo una reglamentación convencional, como por ejemplo una sustitución fideicomisaria en el testamento o una cláusula de reversión de la donación (art. 641 CC).

La vigencia de la reserva se vuelve a replantear por la posible inconstitucionalidad debido a provocar una desigualdad injustificada entre hijos. Así, se ha dicho que si el fundamento es proteger a los hijos del matrimonio anterior y sólo a ellos, se crea una discriminación entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, pues resulta que sólo los hijos matrimoniales pueden ser reservatarios y no lo serían los hijos habidos de una unión no matrimonial. La Ley puede dar efectos jurídicos distintos a las personas en función de si se casan o no, “pero esta diferencia de regulación no puede implicar una diferencia de trato respecto de los hijos” (González Bou). Este autor añade “Y decir que la reserva no tiene por objeto proteger a los hijos en general sino evitar que los bienes salgan de un determinado ámbito familiar supone ignorar que el único fundamento que puede tener hoy esa institución es presumir que la voluntad del causante, con independencia de su estado civil, es la de proteger a sus hijos, y para mantenerla es imprescindible superar la interpretación literalista.”

Por otro lado, también se ha dicho que en el caso de padre o madre divorciado y vuelto a casar, los hijos del primer matrimonio no tienen derecho a la reserva, pero la tendrían si el padre o madre hubiera muerto.

Vallet dijo que el fundamento, como alegaron muchos autores en el Derecho histórico, estaba y está en la presunta voluntad del cónyuge que transmitió los bienes al reservista; no en la protección a los hijos del primer matrimonio (aunque este motivo también fue alegado por autores diversos) pues para ello ya estaban las legítimas y la *Lex Hac Edictali*, y menos aún por el castigo a la injuria que supondría para el cónyuge premuerto unas nuevas nupcias del sobreviviente, que calificó de “opinión está aislada y superficial” (opinión que hoy por cierto sería muy difícil mantener).

Hoy ya no tenemos la *lex Hac Edictali*, que hasta hace poco tiempo se recogía en el art. 253 de la Compilación catalana de 1960 (que fue declarado inconstitucional por el TS) y 53 de la Compilación balear de 1961, pero la protección a los hijos se sigue obteniendo con las legítimas. En mi opinión, las legítimas sí son una norma cuyo fundamento y efecto directo es la protección de los hijos (o de otras personas que sean legitimarios) pero no lo es la reserva. Con la reserva se consigue, esto no se puede negar, una protección a los hijos del primer matrimonio, pero esto es un efecto secundario, como de rebote, pues me parece de mucho mayor peso la tesis de la presuposición de la voluntad del primer causante.

Por ello, no creo que la cuestión sobre el mantenimiento de la reserva tenga que ser la constitucionalidad o no de la misma; creo que la reserva no crea una discriminación injustificada entre hijos, sino que se limita a señalar

el camino que deben seguir unos bienes en ciertos casos en que la persona de quien provienen no ha podido señalarlo por no prever un evento (nuevas nupcias de su cónyuge) que ha tenido lugar tras la muerte, y frente al que, por tanto, le es totalmente imposible reaccionar. En esto me parece que está la piedra de toque que diferencia de manera suficientemente importante (para evitar que se hable de discriminación injustificada) el caso del bínubo cuyo anterior cónyuge murió y el del bínubo divorciado o separado o el del mero conviviente.

Por otro lado, no niego que puede haber dificultades de encaje desde que se introdujo legalmente el principio de igualdad de los hijos ante la Ley con independencia de su filiación, y no se modificaron otras instituciones, como las reservas. Pero el debate es un debate de legalidad ordinaria, no constitucional. Y la solución no tiene por qué ser la eliminación de las reservas, pues atienden a intereses que continúan siendo legítimos. El desencaje se soluciona, por ejemplo, dando la posibilidad clara de revocación de donaciones (tanto al cónyuge como a los hijos y demás parientes que donaron) en los casos de crisis matrimoniales.

2)- La determinación de los reservatarios ¿se hace al tiempo de fallecer el reservista o el primer causante? Del art. 971 CC parece que deducirse que son los que existan al tiempo de fallecer el reservista. También lo estableció la STS de 14 de enero de 1911 (los reservatarios adquieren su derecho al fallecer el reservista y no antes). Este criterio de determinación parece ser también el criterio del Derecho histórico.

En todo caso, para ser reservatario hay que ser hijo del primer matrimonio, no basta serlo sólo del cónyuge premuerto. Lo que ocurre es que si ha de aplicarse el derecho de representación (por premoriencia de un hijo reservatario) pasarán a ser reservatarios los descendientes de éste, ya sean o no matrimoniales.

3)- Bienes reservables recibidos de parientes del difunto: se ha entendido, y es opinión mayoritaria, que debe aplicarse el límite de la sucesión intestada. Sin embargo, esto me parece una arbitrariedad: ¿por qué se va a poner esta frontera si se trata de bienes donados por un pariente del difunto “en consideración a éste”? En el comentario a este artículo del Magistrado D. Alfonso Villagómez (en la obra “Comentario del CC” dirigida por Ignacio Sierra) no se descarta esta tesis: “al decir el precepto parientes, también podría comprender a todos sin distinción alguna, con lo que cabe poder incluir a los más remotos”.

El problema mayor que plantea este artículo es cómo se probará que los bienes se han dado en consideración al difunto, pues ello parece un móvil psicológico (que por cierto tendrán que alegar y demostrar los reservatarios). Pero esto es una cuestión de prueba. Quizá por este motivo las Compilaciones que regularon la reserva no incluyeron este supuesto.

4)- Si son reservables los bienes en propiedad recibidos por el viudo/a en caso de conmutación del usufructo vidual. Parece que no, si su valor no excede el del usufructo, pues de otro modo el viudo saldría perjudicado (recibe el mismo valor que el usufructo, pero con las limitaciones de la reserva). Sería reservable el exceso (o el valor de éste).

Otras muchas dudas se plantean referidas a la posición jurídica del reservista y de los reservatarios:

5)- Obras realizadas por el reservista: se aplicarán las reglas de liquidación del estado posesorio, a falta de otra regulación específica. No creo que pueda acudirse a la doctrina del enriquecimiento injusto, que es algo aplicable en defecto de cualquier otro remedio legal, según jurisprudencia consolidada, que sólo ha acudido a este remedio cuando resulta imposible el resarcimiento por cualquier otra vía.

El único Derecho que contiene normas sobre esta cuestión es el vizcaíno, que aplica una solución distinta, cual es indemnizar el valor actual. Pero no parece posible aplicar esta regla por analogía en otros Derechos.

6)- Enajenaciones del reservista tras haber nacido la obligación de reservar: ¿sólo está protegido el adquirente que reúna los requisitos de la LH (art. 34 o eventualmente 37) o también todo adquirente a título oneroso de buena fe? El CC remite a la LH, pero cabe preguntarse qué ocurre si la reserva no constaba en el Registro y el tercero no inscribe. Creo que la remisión del CC no tiene por qué evitar la aplicación de las reglas generales de protección a terceros en caso de falta de inscripción. No hay que hacer de peor condición al tercer adquirente si se ve afectado por una reserva que si su adquisición se ataca por causa distinta.

Otra cuestión que se ha planteado es si el reservista puede enajenar con consentimiento de los reservatarios. Se ha entendido que sí, pues se puede determinar quiénes son los reservatarios en ese momento, y no habrá más reservatarios que ellos (pues se trata de hijos del anterior matrimonio); salvo que opere el derecho de representación, pero la renuncia es por sí y por toda la estirpe, ya que no hay derecho de representación en la renuncia; ley 277 navarra lo permite, con el consentimiento de los que en ese momento son reservatarios. Y lo mismo debe entenderse en el CC. La autorización no implica per se renuncia a la condición de reservatarios; la reserva recaerá sobre los subrogados. En todo caso, habría que acreditar de manera indubitada quiénes son los reservatarios (el medio notarial adecuado será un acta de notoriedad).

7)- Cuál es el alcance de la facultad de mejorar por el reservista. Sobre esto ha habido opiniones para todos los gustos. Se ha dicho que la facultad de mejorar alcanza a todos los bienes reservables (pues éstos se equiparan a la mejora), a los dos tercios (considerando que la parte libre de la herencia más la mejora suman dos tercios del caudal), a la mitad (considerando que

la mejora es la mitad de la legítima) o a un tercio (dado que la mejora es un tercio del caudal).

En opinión de Vallet, si no nos olvidamos que el reservista es propietario de los bienes (aunque estén afectos a la reserva) y entendemos la reserva como un freno a la libertad dispositiva, las dudas se despejan. La Ley permite que el reservista pueda disponer (en el Derecho común) del tercio libre a favor de quien quiera (y por tanto a favor de un hijo o descendiente del primer matrimonio) y del tercio de mejora a favor de hijos o descendientes (y por tanto, también a favor de un hijo o descendiente del primer matrimonio). No hay más limitaciones que el respeto a la legítima estricta de los descendientes del reservista. Respetando esto, el reservista puede distribuir los bienes reservables a favor de uno o varios reservatarios sin que haya que acudir a ninguna de las anteriores teorías.

Se podría alegar que la palabra “mejora” en el CC nunca se refiere a toda la legítima, y por lo tanto aplicada a la reserva no debiera referirse a toda ésta. Pero creo que éste es un argumento de muy poco peso y además hay que tener en cuenta que la legítima estricta de los demás hijos comunes del bínubo y del premuerto (no de los demás hijos de sólo el bínubo, claro) se calcula computando el valor de los bienes reservables.

Si esto es así, como en mi opinión lo es, lo mismo vale para los Derechos “especiales o forales” a que se aplique también el CC, tanto si hay libertad de testar, o legítima electiva, o legítima formal; también si no hay mejora y hay distribución igualitaria.

La remisión a las normas de la sucesión intestada (no a las de la legítima) ha hecho pensar a muchos que no se pueda mejorar a un nieto viviendo el ascendiente de éste que sea descendiente del causante de la reserva (reservatario). Pero parece artificioso, pues las normas de la sucesión intestada sólo se aplican en defecto de uso de la facultad de mejorar.

8)- Si la facultad de desheredar a que se refiere el art. 973 corresponde sólo al causante de la reserva o también al reservista.

Ya hemos visto como en la Compilación Justinianeana la facultad de desheredar correspondía también al reservista. Así debe entenderse también en el CC: hay argumentos literales (los arts. 971, 972 y 973.1 usan las mismas palabras que el 973.2 referidas al reservista, no al primer causante), contextuales (en el caso del art. 969 los bienes reservables no proceden del cónyuge premuerto), de antecedentes históricos y también finalistas (¿cómo no va a poder reaccionar el reservista frente a una mala conducta de los reservatarios? La facultad de mejorar puede no ser medida suficiente). También puede alegarse la tesis de que los reservatarios suceden realmente al reservista, pero creo que no hace falta basarse en esto cuando de la propia Ley resultan otros argumentos suficientes. Esta es la opinión mayoritaria en la doctrina. Roca Sastre fue uno de los autores insignes que no la compartió

(porque entendía que la reserva era una sustitución fideicomisaria).

9)- Responsabilidad de los bienes reservables por deudas del causante de la reserva y/o del reservista. Los acreedores son siempre preferentes a los sucesores mortis causa o entre vivos a título gratuito. Si el reservista tiene deudas, los bienes reservables responden de ellas; los reservatarios suceden en el sobrante. Respecto de las deudas del primer causante habrá que examinar el título de transmisión al reservista: si es por herencia, el reservista responderá con los bienes reservables como heredero; si es por donación, los acreedores tendrán igualmente las mismas medidas de ataque que en toda donación.

10)- No está claro a quién suceden los reservatarios: si al reservista o al causante de la reserva. Se ha dicho que esto importa para determinar la incapacidad para suceder, las indignidad, la posible desheredación, la renuncia... También se ha dicho (Emilio González Bou, en la obra "Instituciones de Derecho Privado", editada por el Consejo General del Notariado y Thomson-Civitas) que si suceden al primer causante, se abre la puerta para que éste pueda regular o suprimir la reserva en su herencia: si el fundamento es la presunción de la voluntad del causante, es lógico que el causante pueda destruir esa presunción estableciendo que no se aplique la reserva. También alega que las normas fiscales aplican el parentesco que une al sucesor con el primer causante, no con el reservista, y que si se sucede al reservista, un cambio de vecindad de éste puede frustrar la reserva.

Creo que las cuestiones citadas en primer lugar, incluida las de la posible dispensa, no dependen de la respuesta a esta pregunta. La referencia a las normas fiscales es cierta, pero el criterio de las normas fiscales no debe seguirse a la hora de dilucidar la eficacia de las normas sustantivas. La cuestión de derecho internacional privado también es cierta, como se deduce del actual art. 9.8 CC, pero ello es uno de los múltiples cambios (drásticos) que pueden producirse cuando aparecen en una relación jurídica elementos conectados con varios Ordenamientos y en todo caso es un problema que debe resolverse en el Derecho internacional privado.

Por todo lo que llevamos dicho creo más seguro entender que los reservatarios suceden al reservista. El deseo de eliminación de las reservas que manifiesta el compañero González Bou es mejor buscarlo en otros argumentos (como él también hace). Intentar forzar la interpretación del Derecho positivo para disminuir el efecto de la reserva puede llevar a alegaciones que en el fondo resultan innecesarias. En especial, para que el primer causante pueda dispensar la reserva, no hace falta decir que los reservatarios suceden a dicho primer causante.

11)- No está claro si el reservatario puede transmitir su derecho.

En general se entiende que el reservatario sólo tiene una mera expectativa y, por tanto, una serie de facultades para asegurar esa expectativa, por lo que no se entiende bien qué es lo que podría transmitir. Esta es la doctrina

mayoritaria. Algunos autores (Roca Sastre), influidos por la tesis de que la reserva es un fideicomiso condicional, fueron partidarios de la posibilidad de enajenación. Una STS de 1 abril 44 admitió el embargo, pero esto no parece contrario a lo que se acaba de decir, por cuanto parece posible (y justo) asegurar para los acreedores cualquier bien o derecho que pueda acabar en el patrimonio de su deudor.

Otra cuestión es si los reservatarios podrían ejercitar el jus delationis. Creo que si son herederos del reservista, el supuesto encaja en el art. 1006 CC. Pero si se trata de exigir el cumplimiento de la reserva, no creo que alguien que no sea reservatario pueda hacerlo, pues me inclino a pensar que este derecho es personalísimo.

12)- ¿Qué efectos tiene la renuncia de sólo alguno de los reservatarios? ¿Lo renunciado acrece a los reservatarios? Recogemos la tesis de Vallet de que esta pregunta está mal planteada, pues los reservatarios sólo pueden renunciar a las medidas para asegurar y hacer efectiva la reserva, de forma que el reservista cumple aun transmitiendo los bienes reservables a quienes hayan renunciado a la reserva (en uso de la facultad de mejorar). Lo que implica la renuncia por los reservatarios es que no podrán impugnar los actos dispositivos del reservista contrarios a la reserva.

13)- Si el cónyuge causante de la reserva puede dispensarla.

Se han dado razones a favor y en contra. En contra, se ha dicho que la reserva se establece en beneficio de los hijos, por lo cual éstos pueden dispensarla, pero no puede dispensarla el causante de la reserva; y que si se permitiera dispensar, habría peligro para la libertad del causante de la reserva por presiones del futuro reservista. A favor, se ha dicho que es cierto que se establece en beneficio de los hijos del anterior matrimonio, pero no en términos tales que la reserva se imponga a quien transmite los bienes; o que la verdadera ratio es la presuposición de que la transmisión gratuita no se habría producido si los bienes no acabaran en los hijos del primer matrimonio (si no, no se explica la excepción del 970 in fine: “sabiendo que estaban segunda vez casados”) o dicho con otras palabras, que el primer causante habría querido el efecto de la reserva si hubiera conocido el hecho que la motiva.

Me inclino por esta última tesis, aunque reconozco, dada la variedad de opiniones doctrinales y lo imprevisible de la jurisprudencia, que sólo autorizaría una escritura con una tal cláusula si se añadiera, tras la redacción de la dispensa, “si ello fuere posible según la Ley que rija la sucesión” o alguna frase similar. Por ello, sería mucho mejor tener en la Ley un apoyo más claro.

b) La reserva lineal.

La reserva lineal es objeto de regulación en el conocido art. 811, cuya regulación ha permanecido intocada desde 1889 y que ha planteado siempre muchas dudas, que sin embargo nunca se han aclarado mediante modificaciones legales.

A continuación se reseña el esquema de la regulación y (a efectos de sugerir modificaciones legales) algunas de las principales dudas que se han planteado.

1- Reservistas.

Se ha discutido si el parentesco entre el reservista y el descendiente que le transmite los bienes tiene que ser matrimonial, pero no hay razón para limitarlo una vez admitida la igualdad de las filiaciones. El reservista es la persona que puede desviar los bienes a que se refiere el art. 811, y este desvío puede hacerlo tanto si es matrimonial como si no.

Por otro lado, se ha dicho que la reforma del orden intestado de 1981 amplía tanto la posibilidad de supuestos análogos a los del 811 “que deja a éste carente de sentido” (Giménez Duart). Desde entonces, el cónyuge se ha antepuesto a los colaterales en el orden intestado, por lo que el cambio de línea de los bienes puede darse en muchos más casos que antes, ya que el cónyuge sobreviviente puede heredar directamente a su cónyuge premuerto sin mediación de un descendiente, y en tal caso no opera el art. 811. En el mismo sentido, Albaladejo comentó que debiera haberse creado un nuevo caso de reserva. No obstante, decir que el artículo queda carente de sentido no deja de parecerme una exageración, pues no se pretende evitar todo cambio de línea de los bienes, sino sólo un cambio de línea que haya sido difícil de prever.

2- Reservatarios.

Se ha planteado, tras la reforma de la filiación de 1981, si los parientes tienen o no que estar vinculados con el reservista con parentesco matrimonial. Algún autor (Puig Brutau) defendió que podía seguirse sosteniendo que sólo cabía el parentesco matrimonial, pero la mayoría entiende que es muy difícil que hoy prospere esta tesis.

El requisito del tercer grado se ha aclarado con el tiempo por la doctrina y la jurisprudencia. Hoy parece haber pocas dudas que se computa desde el descendiente que es heredado por el ascendiente reservista.

Más división hay en la cuestión de si hay un orden de preferencia entre los reservatarios: por algunos se defendió que heredan todos por igual; por otros, que heredan los más próximos en grado, como en la sucesión intestada, aunque no todos admiten el derecho de representación; por otros, que heredan los más próximos en grado, pero no conforme a la sucesión intestada, sino que los de segundo grado, aunque sean colaterales, excluyen siempre a los del tercero, aunque sean ascendientes; Vallet entendió que se aplican las normas de la sucesión intestada del reservista, y heredan los parientes que en dicha sucesión cumplan los requisitos del 811; ésta es la tesis que causa menos trastornos en la sucesión y permite cumplir la finalidad de la reserva.

El TS ha admitido (creo que con razón) la aplicación del jus delationis en caso de fallecimiento de los reservatarios posterior al reservista, pero

siempre que sean a su vez reservatarios.

El requisito de la línea de procedencia de los bienes ha dado lugar a tres opiniones doctrinales: sólo cabe hablar de línea paterna o materna; la línea ha de establecerse entre el descendiente que causa la reserva y el ascendiente o hermano de quien adquirió dicho descendiente (tesis mayoritaria); y la línea, entendida como la tesis mayoritaria, tiene como límite la persona por quien entraron los bienes reservables en la familia (Vallet), tesis ésta que me parece la más sensata y la que más se ajusta a la finalidad que apuntaba Alonso Martínez.

3- La determinación de los bienes reservables:

Se exige “título lucrativo” (en la 1ª transmisión), ya sea entre vivos o mortis causa. Hoy es pacífico que la norma se refiere a toda clase de bienes, muebles o inmuebles, fungibles o no, y no se exige ningún requisito a la adquisición del ascendiente o hermano que los transmitió al descendiente causante de la reserva: no han de ser bienes de procedencia familiar y da igual el título oneroso o gratuito de adquisición.

En la segunda transmisión se exige que sea “adquirido por ministerio de la ley”: en esta cuestión ha habido gran división de opiniones: por unos se ha incluido tanto la sucesión testada como la intestada; por otros sólo la intestada; por otros sólo lo adquirido por sucesión intestada y, en la testada, sólo lo adquirido en concepto de legítima (tesis mayoritaria); por otros, sólo la intestada y la legítima adquirida contra testamento o la legítima asignada voluntariamente pero en este último caso sólo si se trata de todo lo que el descendiente deja al ascendiente reservista (tesis de Vallet), porque en los demás casos una voluntad interfiere en la trayectoria de los bienes.

Por otro lado, en general se entiende que la reserva afecta a los bienes subrogados.

4- Posición jurídica del reservista:

Esta materia no está regulada por el art. 811, por lo que doctrina y jurisprudencia han acudido a las normas de la reserva ordinaria, con excepción de los artículos que se refieren a elementos personales y reales diferentes de los presupuestos por el art. 811; estos artículos inaplicables a la reserva lineal son, siguiendo a Juan José Rivas, los 968, 969, 979, 980 y también el art. 974, pues éste se refiere a enajenaciones antes de haber nacido la obligación de reservar, que en el 811 no pueden darse porque la reserva lineal nace siempre en el mismo momento de adquirir los bienes el ascendiente.

Se entienden aplicables los artículos referidos al cese: 970 (con matizaciones, pues la determinación de todos los que sean reservatarios no puede realizarse en rigor hasta la muerte del reservista) y 971. También se entienden aplicables los artículos referidos a las facultades dispositivas del reservista (arts. 975 a 978).

Los artículos de aplicación más discutible son los que se refieren a las facultades de mejorar y desheredar.

Respecto de la posibilidad de mejorar por el ascendiente ha habido siempre disparidad en la doctrina. Se ha alegado que no es posible porque el 811 no la prevé, que sólo es posible entre los reservatarios que sean descendientes del reservista (que por tanto serán descendientes comunes del reservista y del ascendiente que transmitió al descendiente causante de la reserva), o que es posible mejorar con libertad entre los reservatarios (tesis de Vallet). Una STS de 21 de octubre de 1991 admite la facultad de mejorar sin limitación, siempre que se respeten las legítimas de quienes corresponda. Rectifica jurisprudencia anterior y dice que hoy “debe prevalecer el respeto a la libertad y cuando al hacer uso de ella no se rebasen los límites de los preceptos prohibitivos no cabe hablar de la nulidad contemplada por el art. 6.3 del Código”.

Parecida disparidad ha habido en cuando a la facultad de desheredar: unos la han limitado a los descendientes del reservista y otros, creo que con más razón, la admiten respecto de cualquier reservatario. Puede parecer extraño que el reservista desherede a personas extrañas a su familia, pero no se negará que es peor sostener que el reservista no podría desheredar a un reservatario en quien concurriera una causa de desheredación.

Respecto de la dispensa de la obligación de reservar, creo que se puede reproducir lo dicho sobre esto en la reserva ordinaria.

5- Posición jurídica de los reservatarios:

Los principales puntos a comentar son los siguientes:

A quién suceden los reservatarios.

Creo que, a falta de regulación expresa, no debe diferenciarse una reserva de otra, de forma que si en la reserva ordinaria hemos sostenido que los reservatarios suceden al reservista, lo mismo sostenemos para la reserva lineal.

Transmisión de su “derecho”.

Los reservatarios tienen una mera expectativa jurídica, que se concreta sólo en las facultades para asegurar su futuro derecho. Por ello, y en contra de algunas opiniones, creo que no tienen derecho objeto de posible transmisión.

Distinta de la transmisión voluntaria es la actuación del *jus delationis*. Lacruz entendió que sí era posible porque el derecho del reservatario no es personalísimo hasta el punto de que sea intransmisible a los propios herederos, y alegó que lo mismo ocurría con la legítima. Una STS de 21 de diciembre de 1989 parece aceptar el ejercicio del *jus delationis*, aunque parte de que el reservatario tiene una adquisición suspensivamente condicionada (lo cual no deja de ser un apriorismo). Vallet distinguió si el reservatario era heredero (testamentario o intestado) del reservista, en cuyo caso es aplicable el 1006 CC y por tanto el sucesor de ese reservatario puede ejercitar el *jus delationis*,

y el caso de que la reserva no hubiera sido cumplida por el reservista y hubiera que reclamarla por el reservatario: en este caso, si el reservatario falleció sin haber ejercitado su derecho, los herederos del reservatario no lo pueden ejercitar (salvo que a su vez sean reservatarios), porque es personalísimo y los bienes reservables no pasaron ope legis al patrimonio del reservatario. El Notario Juan José Rivas cita a Domínguez de Molina que considera que la adquisición por el reservatario se realiza de forma automática, por lo que no es correcto plantearse si opera o no el jus delationis. A mi parecer, esto sólo sería posible en que el reservista hubiere cumplido la reserva utilizando la figura del legado.

También distinto es el caso del derecho de representación. Doctrina y jurisprudencia evolucionaron desde una situación de rechazo a una postura de admisibilidad, por razones de equidad (supongo), siempre que los “representantes” estén dentro del tercer grado, aunque así acaban recibiendo los bienes reservables personas que no son todas del mismo grado. Pero por otro lado se posibilita que los hijos de un premuerto adquieran la parte de éste en los bienes reservables.

Posición de los reservatarios en caso de colisión de reservas.

La respuesta a esta pregunta ha suscitado menos controversia doctrinal (aunque ésta se ha dado). En general, hay consenso en que la reserva ordinaria prevalece sobre la lineal. Como dijo Roca Sastre “no es de presumir que la ley dispusiera que los bienes pasaran a los parientes del tercer grado de que habla el art. 811 CC con perjuicio de la común posteridad del reservista”.

Una vez examinada la normativa del Código civil corresponde hacer un examen comparativo de los distintos Derechos civiles existentes en España, que dará una idea de cómo ha evolucionado la legislación en los últimos años (evolución que no ha tenido lugar en el CC).

II. Panorama de Derecho comparado español.

Derecho de Cataluña.

La Compilación de 21 de junio de 1960 reguló las reservas en los artículos 269 a 272, y admitió tanto la vidual como la lineal. Dado que se trata de una normativa que fue derogada hace ya muchos años no vale la pena entrar a examinarla. No obstante, puede ser de interés reseñar lo siguiente:

- La reserva vidual afectaba a todos los bienes adquiridos por cualquier título lucrativo del difunto consorte, ya fuera “directamente o bien por sucesión intestada de su hijo común o descendiente legítimo de éste”. Se daba en caso de segundas nupcias contraídas por el viudo o viuda, pero nada se decía para el caso de adopción o de hijos extramatrimoniales. Los bienes reservables sólo podían proceder del cónyuge premuerto o por sucesión intestada de un hijo

común, por lo que no eran reservables cualesquiera otros bienes dados o donados por hijos o descendientes al cónyuge bínubo, ya antes o después de contraer ulterior matrimonio, ni tampoco por parientes del cónyuge premuerto.

- Los reservatarios (en la reserva vidual) son los que existan al tiempo de fallecimiento del reservista (parece que esta misma solución es la del CC, aunque en éste no se dice expresamente).

- Opera siempre en la reserva vidual la subrogación real en los bienes reservables (en el CC rige más bien el criterio de indemnizar el valor).

- Los reservatarios (en la reserva vidual) adquirirán los bienes como “sucesores del cónyuge premuerto”. La desheredación que se tiene en cuenta es la que hubiera sido realizada por el cónyuge premuerto. No obstante, el cónyuge bínubo podía “distribuir para después de su muerte entre los reservatarios los bienes reservables”. En este caso se decía (art. 270 in fine) que los bienes perdían por ministerio de la Ley el carácter de reservables al fallecimiento del reservista y tales bienes se estimaría que pertenecían a todos los efectos legales a la herencia del reservista y en esta herencia se computaba su valor a efectos del cálculo de las legítimas y se imputaban en pago de éstas.

Creo que los autores de la Compilación se dejaron llevar por la “apariciencia” de las Novellas de Justiniano más que por el fondo de la regulación de éstas.

- Se aplicaba la reserva lineal del art. 811 CC, pero no eran reservables los bienes que el ascendiente hubiera adquirido del descendiente impúber por sucesión intestada de éste (para salvaguardar la regulación que la Compilación hacía de esta materia). También se dijo que esta reserva no afectaba a la legítima del ascendiente en la sucesión del descendiente. El reservista podía distribuir los bienes reservables, pero sólo si los reservatarios eran hijos o descendientes del reservista.

La reforma introducida por el D. Legislativo 1/1984, de 19 de julio, no afectó a esta materia, salvo en lo relativo a equiparación de las filiaciones.

La Ley de 25 de mayo de 1987, de sucesión intestada y reservas, eliminó la reserva lineal en el Derecho catalán, pero mantuvo la vidual, aunque con un importante cambio, como ahora se dirá.

Esta regulación fue recogida por el Código de sucesiones (Ley 40/1991, de 30 de diciembre) en sus artículos 387 a 391. También se trata de Derecho ya derogado, pero reseñar lo siguiente puede ayudar a comprender la evolución:

- La reserva sólo opera en defecto de voluntad contraria del testador, donante o heredante. Es decir, puede ser excluida la aplicación de la misma, pero si el testador, donante o heredante no dice nada en contra, rigen las normas de la reserva (criterio éste contrario al aragonés).

- La reserva afectaba a todos los bienes adquiridos por testamento, donación o heredamiento (sólo por estas tres vías, no por cualquier título

lucrativo, por lo que no entra, al menos expresamente, el caso de sucesión intestada del cónyuge premuerto) del difunto consorte, ya fuera directamente o por sucesión intestada de un hijo común o un descendiente (ya no se dijo “legítimo”) de éste. La reserva operaba también en caso de que el cónyuge sobreviviente tuviera un hijo extramatrimonial o adoptara uno.

- En lo demás, se mantuvo básicamente la regulación de la Compilación de 1960. Entre otras, cosas, se mantuvieron las reglas de que los reservatarios eran los que existieran al tiempo de fallecimiento del bñnubo y heredaban no a éste sino al cónyuge premuerto, así como también se mantuvieron las facultades de distribución por el reservista. Pero desapareció la anómala norma del art. 270 in fine de la Compilación antes citada.

Por otro lado, el Código de Sucesiones no recogió el contenido del antiguo art. 253 de la Compilación (Lex Hac Edictali).

La Ley 10/2008, de 10 de julio, que aprobó el título IV del Código Civil catalán, relativo a las sucesiones, suprimió la reserva vidual, de forma que en el Derecho catalán no hay ya ninguna reserva. Así lo dice, para que no haya duda, el art. 411-8: “Los bienes adquiridos por título sucesorio o por donación de acuerdo con el presente código no están sujetos a ninguna reserva hereditaria ni reversión legal”. La extensa exposición de motivos no justifica en absoluto este cambio; simplemente se limita a decir, al citar algunas de las modificaciones: “la introducción del artículo 411-8, sobre reservas y reversiones legales, que constata su supresión en el derecho catalán”.

En mi opinión, hubiera sido de agradecer alguna justificación de este cambio, pues es legítimo defender la odiosidad de la institución pero tal carácter odioso –de la institución en sí, no de accidentes de la misma– no es una evidencia.

Derecho de Aragón.

La Compilación de 1967 dispuso en su art. 139 que la reserva de bienes sólo tendrá lugar si fuere impuesta por un cónyuge al otro, dentro de los límites legales, en testamento u otro documento público, “rigiéndose en tal caso por el Código Civil”. La reserva vidual no había sido aceptada por el Derecho histórico aragonés, que se apartó en esto del Romano.

Esta materia no fue modificada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo, que se limitó a realizar las mínimas adaptaciones a la Constitución. Por mi tiempo de ejercicio notarial en Aragón y por comentarios tenidos con posterioridad con algún compañero, me consta que la reclamación de bienes reservables es algo muy raro, si bien a menudo se distingue al hacer testamento la procedencia de los bienes para asignarlos por el testador a unos descendientes u otros, de manera análoga a como resultaría de aplicar las reservas (ordinaria y lineal).

Se discutió si se refería sólo a la viudal (tesis con más partidarios) o a ambas. De todas formas, hay que notar que en la sucesión intestada aragonesa rige la troncalidad, referida a bienes muebles e inmuebles adquiridos por título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. Por ello, la adquisición por el descendiente que causa la reserva afectará siempre a bienes troncales, ya que los habrá recibido a título gratuito de un ascendiente o de un hermano. Y como rige la troncalidad, y su regulación es imperativa, se superpone a la regulación de la reserva, que creo debe ser postergada: si se aplicara la normativa de la reserva se aplicaría el orden intestado, y por tanto habría que aplicar las normas de la sucesión troncal. Sólo quedaría la duda de si el reservista podría mejorar o desheredar, pero entrar en esta cuestión creo que excede de estas notas.

La Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones, dispone en su art. 149 que “la reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinada en testamento abierto u otra escritura pública”. Parece que se refiere sólo a la reserva viudal. Algún autor entiende que el art. 149 se refiere a ambas reservas. De todas formas, por lo antes dicho sobre la sucesión troncal, el tema es muy poco relevante.

En todo caso, ahora no se dice cuál debe ser la regulación aplicable. Entendemos que se aplicará la normativa del CC, ya sea como derecho supletorio de último grado o bien como integrante de la tradición jurídica, pues a él se remitió la Compilación de 1967.

Esta regulación ha pasado sin cambios al vigente Código de Derecho Foral de Aragón (Ley de 23 de abril de 2011).

Derecho de Navarra.

La Compilación de 1 de marzo de 1973 reguló ambas reservas (ordinaria y lineal) en las leyes 274 a 278. La regulación de la reserva binupcial fue fragmentaria, por lo que la propia Compilación remitía al CC.

La normativa puede resumirse de esta manera:

- La reserva ordinaria afectaba a los bienes recibidos por cualquier título lucrativo del cónyuge anterior, de los hijos comunes y de los descendientes legítimos de éstos. No se enumera ningún otro pariente, a diferencia de lo que hace el CC. Se imponía “al padre o madre que reiterase nupcias”, sin limitarse, al menos expresamente, a la disolución del matrimonio por muerte. Por ello, será aplicable a los casos de nulidad matrimonial y, dado que desde 1981 es posible el divorcio, la reserva también regirá en caso de contraer el divorciado nuevas nupcias. Es el único caso en los distintos Derechos civiles españoles en que la reserva ordinaria se aplica (al menos, por disposición expresa de la Ley) en caso de divorcio. Nada se decía de la adopción ni del caso de tener el viudo hijos extramatrimoniales, aunque se ha defendido la aplicación supletoria del CC (art. 980).

- La reserva no podía ser dispensada –por el cónyuge causante de la misma– al cónyuge reservista.

- El bínubo podía disponer de los bienes “con entera libertad” entre los reservatarios. Si no usaba esta facultad, se aplicaban las normas de la sucesión legal.

- La reserva se extinguía por renuncia de todos los reservatarios y en los casos de incapacidad, desheredación y premoriencia (de todos) al reservista, aunque operaba el derecho de representación pero sólo en caso de premoriencia.

- Se reguló la reserva lineal, que se calificó de “troncal”, pues en Navarra es cierto que tiene relación con la troncalidad que se aplica en la sucesión legal o intestada, en la ley 275, en términos menos amplios que el CC y con algo más de precisión: tenía lugar cuando un ascendiente heredare de un descendiente legítimo por sucesión legal bienes inmuebles que éste hubiera adquirido a título lucrativo de otro ascendiente de distinta línea. Eran reservatarios los más próximos parientes troncales –que sobrevivieran– del descendiente, dentro del cuarto grado. El reservista podía disponer libremente de los bienes reservables y, en su defecto, se aplicaba el orden de la sucesión troncal –del descendiente– establecido en la ley 307.

- Se estableció expresamente que la reserva ordinaria era preferente a la troncal, en caso de concurrencia. Con ello se resolvía una disputa que se había planteado en el Derecho común.

- Se efectuó remisión al CC en lo relativo a enajenación de bienes reservables y garantías de los reservatarios. Pero en caso de enajenación, la reserva tenía por objeto los bienes reservables.

Al lado de estas reservas, la Compilación de 1973 estableció otra limitación de disponer a favor de los hijos de anterior matrimonio en las leyes 272 y 273, que mencionamos aquí por ser una figura próxima que parece atender a la misma finalidad: no debían recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. Se da el derecho de representación a favor de los descendientes legítimos de hijos de anterior matrimonio. No afectaba esta limitación a disposiciones a favor de cualesquiera otras personas. Este derecho de los hijos de anterior matrimonio era independiente de la reserva ordinaria, que se aplicaba además en toda su extensión; pero por el contrario, esta limitación no afectaba en absoluto a los bienes que el bínubo hubiera adquirido a título lucrativo del nuevo cónyuge o de ascendientes o descendientes de éste, de los que el bínubo podía disponer libremente.

La reforma introducida por la Ley 5/1987, de 1 de abril, eliminó la reserva “troncal” y retocó la redacción de las leyes 274 a 278, referidas a la reserva viudal, única que subsiste hasta hoy.

La reserva troncal de la anterior ley 275 se mantuvo para los fallecidos abintestato antes del 1 de marzo de 1973 (no 1987) si hubiera recaído auto de declaración de herederos.

A este efecto, se recogió en la disposición transitoria tercera de la Ley la normativa de la anterior ley 275, eliminando la palabra “legítimo” relativa al descendiente causante de la reserva e incluyendo la misma norma antes existente sobre concurrencia de reservas. También se declararon válidos los actos de enajenación o gravamen realizados con el consentimiento de todos los parientes troncales que sean reservatarios al tiempo de la enajenación o gravamen. Estas normas, dado el tiempo transcurrido desde 1973 apenas tendrán ya aplicación.

Las escasas novedades de la regulación de 1987 sobre la reserva viudal son:

- Se elimina la mención “legítimo” aplicada a los reservatarios.

- Se mantiene la remisión al CC en materia de enajenaciones, pero se dice que son válidos “los actos que el reservista realizare con el consentimiento de todos los que, al tiempo de la enajenación o gravamen, fuesen hijos reservatarios o descendientes de los premuertos”. Dado que esta norma se aplica sólo a la reserva viudal, no aporta demasiado.

La reforma de 1987 mantuvo las limitaciones a favor de los hijos de anterior matrimonio, que por tanto siguen vigentes hoy día. La redacción de las leyes 272 y 273 no fue alterada, con la única excepción de que desapareció la palabra “legítimo” referida a los descendientes de los hijos del anterior matrimonio. No nos consta que se haya planteado su posible inconstitucionalidad (que tampoco me parece tan clara).

Derecho del País Vasco.

La Compilación de 30 de julio de 1959 reguló las reservas en sus artículos 35 a 37, aplicables en la Tierra Llana Vizcaína y en los municipios alaveses de Llodio y Aramaio.

Declaró aplicable el art. 811 CC, si bien la sucesión troncal del viudo/a en los bienes comprados o ganados constante matrimonio –y heredados del cónyuge premuerto por los hijos comunes habidos en el matrimonio– era preferente a la del art. 811 CC.

Los arts. 36 y 37 regularon dos reservas con la finalidad de impedir que bienes inmuebles de procedencia familiar salieran de ésta.

El art. 36 impuso al padre o madre (curiosamente no dijo “viudo”) que pasare a segundas nupcias la obligación de reservar los bienes raíces (no otros) adquiridos por ministerio de la ley o por herencia voluntaria (no por otros títulos gratuitos) de un hijo (no de otras personas, ni siquiera del cónyuge del reservista) que éste a su vez hubiera heredado (no adquirido por

otros títulos) de su padre o madre, a favor de los hermanos de doble vínculo del hijo fallecido (o los descendientes legítimos de dichos hermanos).

El art. 37 impuso al viudo o viuda que contrajere ulteriores nupcias, la obligación de reservar a favor de los hijos o descendientes legítimos del primero, y en defecto de descendientes, a favor de los parientes tronqueros de la línea de procedencia de los bienes, los bienes raíces (no otros) “que por comunicación hubiere adquirido procedentes de la línea del cónyuge fallecido”; esto es algo que no era posible conseguir aplicando el CC, porque el cónyuge adjudicatario no adquiere a título gratuito, sino en pago de la cuota que le correspondía en la sociedad conyugal que se liquida. Ello está conforme con la fortaleza de la troncalidad, pues se trata de evitar que los bienes troncales que se adjudiquen a un cónyuge no salgan de la familia troncal. A la vez, se permite la liquidación de la sociedad conyugal adjudicando bienes troncales al cónyuge que no es de esa familia troncal. Es una solución sensata al conflicto que se puede plantear entre las dos instituciones (comunicación foral de bienes y troncalidad). En todo caso, se trata de bienes que el cónyuge adjudicatario no recibe de sus hijos. El bínubo podía “designar herederos” (sic) entre los reservatarios “en la forma establecida para la sucesión testada”.

Y el art. 38 dispuso que en los bienes raíces donados o datados para un matrimonio, antes o después de su celebración, sucederán los hijos o descendientes legítimos en él, con exclusión de la descendencia que el cónyuge bínubo pudiere haber de ulterior matrimonio.

No se dijo nada sobre la reserva ordinaria regulada por el CC, si bien por la doctrina se entendió aplicable por ser el CC Derecho supletorio.

La Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil del País Vasco, ha regulado las reservas en sus artículos 84 a 90, aplicables a la Tierra Llana vizcaína y a los dos citados municipios alaveses.

La reserva lineal se regula en el art. 84, que es copia del art. 811 CC, con la única salvedad de que se refiere sólo a bienes no troncales; así, dice “El ascendiente que heredare de su descendiente bienes no troncales...”. Con ello se sigue respetando la troncalidad (que también se ha mantenido en el art. 20) a favor del cónyuge respecto de los bienes ganados o comprados constante matrimonio.

Se mantiene en el art. 85 la reserva del anterior art. 36, pero se amplía su ámbito de aplicación: en primer lugar, la reserva afecta ahora a todos los bienes adquiridos a título gratuito, tanto por el cónyuge reservista como por el hijo causante; en segundo lugar, la reserva afecta no sólo al cónyuge sobreviviente que contrae ulterior matrimonio sino también si tiene un hijo que no lo sea del cónyuge premuerto; y en tercer lugar, también es reservatario el propio hijo que transmite a título gratuito bienes a su padre o madre, porque ya no se contempla sólo la herencia sino también la donación. Por lo demás, se sigue diciendo “padre o madre”, no viudo ni viuda, por lo que no sólo cabrá el supuesto de muerte del primer cónyuge.

Se mantiene asimismo la reserva del anterior art. 37 (bienes obtenidos por comunicación foral), pero también se amplía su ámbito de aplicación: ya no se impone sólo al viudo que contraiga nuevo matrimonio (aunque se sigue empleando las palabras “viudo o viuda”), sino también al que tenga un hijo que no sea del cónyuge premuerto. Por lo demás, la mención a los reservatarios se ha simplificado, pero sin cambiar el criterio, pues ahora se dice sólo “a favor de los parientes tronqueros de su expresado cónyuge”.

Se ha creado una reserva nueva, que complementa la anterior: si al disolverse la comunicación foral de bienes el viudo recibe bienes cuyo valor supere la suma de los bienes de su procedencia (o sea, de procedencia del cónyuge adjudicatario) y la mitad de los ganados, también está obligado a reservar el exceso a favor de los hijos y descendientes del matrimonio.

Estas dos reservas parece que no podrán ser dispensadas, por su relación con la troncalidad.

Se mantiene la reserva de los bienes donados para un matrimonio (ya no se dice “dotados”): sucederían los hijos o descendientes habidos de ese matrimonio “con exclusión de cualesquiera otros”. Esta reserva no es troncal y se entiende que puede ser dispensada por el/los donantes.

Y en el art. 88 se ha regulado (cosa que la Compilación del 59 no hacía) la reserva vidual clásica del CC, aunque con un alcance más limitado: el viudo o viuda que pase a ulterior matrimonio o tenga un hijo que no sea de su difunto consorte (parece que aquí se incluirá el caso de adoptar un hijo y el de tener un hijo extramatrimonial, pero no se incluirá el caso del divorciado vuelto a casar que tiene hijos de este segundo matrimonio) está obligado a reservar a los hijos y descendientes del cónyuge premuerto “todos los bienes que haya adquirido de éste por testamento, donación u otro cualquier título lucrativo”. Obsérvese que la reserva sólo afecta a bienes recibidos del cónyuge premuerto, no de hijos ni descendientes ni de otros parientes.

Como normas comunes a todas las reservas, incluida la del art. 84, se dice que las reservas alcanzan los edificios plantíos y mejoras realizados por el reservista (“superficies solo cedit”) pero con obligación de indemnizar al reservista el valor actual, y que el reservista puede designar sucesor entre los reservatarios “en los términos establecidos para la sucesión testada”. Salvo estas normas, no hay más regulación, por lo que cabe defender la aplicación del CC como Derecho supletorio.

Derecho de Galicia.

La Compilación de 1963 nada decía sobre esta materia, por lo que siempre se estimó vigente el CC.

La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia tampoco reguló nada sobre esto, por lo que se siguió entendiendo aplicable el CC.

La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, ha eliminado las dos reservas en el Derecho civil gallego. Su art. 182 dice tajantemente “En las sucesiones regidas por la presente ley no habrá lugar a reversión legal ni a obligación de reservar”. Tampoco hay ninguna justificación de esta medida en la exposición de motivos, si bien ésta es breve y no se refiere (¿por qué?) al Derecho sucesorio, cuya regulación por lo demás aumenta considerablemente en extensión.

Recapitulación.

Del examen realizado en los distintos Derechos civiles españoles resulta que la evolución legislativa no ha sido favorable a las reservas: en el Derecho catalán ya no queda ninguna (la lineal desapareció en 1987 y la vidual en 2008); en el Derecho gallego tampoco queda ninguna, pues ambas fueron bruscamente eliminadas el año 2006; en el Derecho navarro sólo queda la reserva ordinaria, pues la lineal se eliminó el año 1987, aunque parece que la primera mantiene su robustez, pues coexiste junto con las limitaciones de disponer a favor de hijos de anterior matrimonio y ni siquiera se cambió la imposibilidad de que el cónyuge premuerto la hubiera podido dispensar; en el Derecho aragonés no ha habido cambios, pero la regla ha sido (al menos desde 1967) que las reservas sólo se aplican si se imponen por un cónyuge al otro.

Sólo en el Derecho de Vizcaya se han extendido a más supuestos de los que había y se han creado reservas nuevas.

En el Código Civil subsisten prácticamente intocadas desde 1981.

III. El Derecho aplicable en Baleares.

La Compilación de 19 de abril 1961 no reguló ninguna de las dos reservas ni tampoco se introdujo ninguna regulación en la reforma de 1990.

El vigente art. 43 in fine reconoce la vigencia de la reserva lineal, cuando al regular la legítima de los ascendientes dispone que “lo dispuesto en los párrafos precedentes se entiende sin perjuicio de lo establecido en los arts. 811 y 812 del Código Civil”.

En general, se ha entendido que la reserva ordinaria también es aplicable en el Derecho balear.

No obstante, en una controversia judicial (de Derecho mallorquín) que llegó hasta el TSJIB se planteó por una de las partes que la reserva vidual no debía aplicarse por resultar contradictoria con principios fundamentales del Derecho mallorquín como la esencialidad de la institución de heredero y las reglas *semel heres semper heres* y *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Y que además tampoco podría aplicarse por ser

inconstitucional: es comparable al supuesto de la Lex Hac edictali, que fue declarada inconstitucional por STS de 6 de abril de 1992 (respecto del Derecho catalán) y es contraria al principio de igualdad por la discriminación que crea respecto de parejas no casadas: la reserva opera en caso de segundo matrimonio pero no en caso de que el viudo inicie una relación de pareja no casada.

Estos argumentos fueron rechazados por la sentencia de 25 mayo 2010, que puso fin al procedimiento. Afirmó que la institución de la reserva no es contraria a los principios sucesorios citados, ya que dichas reglas tienen también su origen en el Derecho Romano, en cuyo ordenamiento se encontraba también la reserva del bínubo, de modo que la concepción del heredero con las limitaciones derivadas de la reserva por contraer segundas o ulteriores nupcias no contradice la institución hereditaria sino que forma parte de su régimen jurídico propio. Añade que se aplicaba en Mallorca el Derecho romano justinianeo en que se encuentra el origen de la institución pero que no puede estimarse contraria al Derecho mallorquín por el hecho de que no se recogiera en la Compilación; al revés, si el legislador hubiese querido su no aplicación debiera haberlo excluido expresamente.

También mantuvo la constitucionalidad del régimen de la reserva viudal, alegando que la reserva no es comparable a la limitación de la Hac Edictali, pues ésta afectaba a todos los bienes del bínubo, mientras que la reserva afecta sólo a bienes recibidos a título gratuito del primer cónyuge. La finalidad de la reserva es la protección de los hijos del primer matrimonio y el fundamento es la presunción de la voluntad del cónyuge premuerto. Y no hay discriminación entre matrimonio y parejas estables inscritas, ya que están legalmente equiparadas (art. 13 de la Ley de parejas estables y disk. Ad. 2ª) y que la discriminación entre matrimonio y parejas no inscritas no está injustificada: “la libertad matrimonial tiene que tener un contenido específico, un mínimo indisponible, que justifica diferencias de trato” y la no equiparación no se produce sólo en obligaciones, sino en derechos.

Además, denegó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que se solicitaba, si bien esto se justificó en que no había hijos del segundo matrimonio.

Comentando esta sentencia, Miquel Masot (en RJIB 2009) dice elimina las escasas dudas que pudiera haber sobre la aplicabilidad de la reserva viudal en nuestro Derecho, que no puede entenderse contraria a la esencialidad de la institución de heredero ni a la regla semel heres porque la reserva se refiere a bienes concretos y esas normas se refieren al heredero o sucesor universal. Y los sucesores están perfectamente determinados; no se produce una situación en que un heredero deje de serlo.

En otro comentario a esta sentencia que se incluye en ese mismo número de la RJIB, la prof. Antonia Paniza tampoco manifiesta dudas acerca de la

aplicación de las reservas viudal y lineal, y cita otros autores (Jaime Ferrer, Pedro Munar Bernat) y diversas sentencias de la AP de Palma en este mismo sentido. También entiende que la reserva viudal no vulnera la constitución y comparte los argumentos que dio la sentencia. Y parece dar a entender que la reserva se aplica a las parejas que se hayan constituido e inscrito conforme a la Ley balear de parejas estables.

En mi opinión no hay duda de que tanto la reserva ordinaria como la lineal son aplicables en todas las islas, no sólo en Mallorca sino también en Menorca y en las Pitiusas, y no tienen tacha de inconstitucionalidad. Sobre ellas sirven los comentarios antes realizados sobre el régimen del Código Civil.

No mantengo una postura tan tajante, en cambio, en la cuestión de si la reserva debe ser aplicable al conviviente de la pareja estable constituida conforme a la Ley 18/2001, de 19 de diciembre (de parejas estables). El art. 13 de esta ley dice “Tanto en los supuestos de sucesión testada como en los de intestada el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho civil balear prevé al cónyuge viudo”. Parece que la equiparación no pretende ser total. Sin embargo, de los diversos artículos de la Ley resulta que sí se da a los convivientes una equiparación sustancial a los cónyuges casados: contribución a las cargas familiares, responsabilidad por deudas causadas por el levantamiento de cargas, pensión periódica en caso de cese, predetracción del ajuar familiar en caso de muerte del otro, subrogación en derechos arrendaticios, equiparación en lo relativo a tutela, curatela, incapacitación, ausencia y prodigalidad; incluso la Ley da derecho a una sorprendente compensación económica en caso de cese de la convivencia, cosa que no da la Compilación a los casados (aunque no toca ahora comentar esto). Si la equiparación es tal en derechos y deberes, resulta difícil sostener que el conviviente que sobrevive no tiene que “cargar” con la reserva, aunque el art. 13 citado parece pensar sólo en derechos y no en deberes.

Mis dudas, no obstante, se mantienen por otra razón: si hay tal equiparación legal con el matrimonio, la sombra de inconstitucionalidad está servida, no por la regulación en sí, sino por la competencia para legislar. Comentar esto excede de estas notas, y por eso me limito a señalar que ante el “vaciamiento” legal del matrimonio, las diferencias entre matrimonio y las parejas inscritas según la Ley balear se producen sólo en elementos accidentales: básicamente, en las formalidades de constitución y disolución. En este caso, la pareja estable no deja de ser otra “forma de matrimonio” cuya regulación reserva al Estado el art. 149.1.8 de la Constitución. Si se planteara litigio sobre la aplicación de la reserva a un conviviente cuya pareja falleció creo que el Juez tiene suficientes razones para plantear una cuestión de inconstitucionalidad.

Lo que sí nos planteamos a continuación es si sería conveniente modificar la regulación de las reservas mediante ley autonómica. La competencia de la C.A. para legislar sobre esto parece que no plantea dudas.

IV.- De lege ferenda.

De todo lo que llevamos dicho hasta aquí, y aun teniendo en cuenta el examen que se ha hecho de la reciente legislación autonómica, se desprende que mi postura no es contraria a las reservas, aunque sí soy partidario de una modificación de la regulación que intente eliminar tantas dudas como hemos visto que se plantean. La modificación podría producirse en el Código Civil y tal vez fuera aceptable en el Derecho de Baleares, pero como ello no está en el horizonte, sí puede sugerirse una iniciativa autonómica.

En todo caso, he tenido presentes las críticas dirigidas a estas instituciones.

El compañero notario Emilio González Bou recogió (en su trabajo antes citado) una batería de argumentos contra las reservas, que me atrevo a resumir así:

Las reservas tienen sentido cuando la sociedad se basa en la propiedad agraria, que no es objeto de mercado y que debe mantenerse en la familia. Pero hoy la sociedad no es así: es industrial, urbana y dinámica, la familia amplia ha pasado a ser más bien familia nuclear, con lo que la reversión de bienes a la familia, en sentido amplio, pierde sentido, al igual que lo ha perdido el mantenimiento de la unidad de la Casa; hay divorcio; el patrimonio no es normalmente heredado sino adquirido por el trabajo, con posibilidad de fácil transmisión, del que se debe poder disponer sin limitaciones inter vivos y mortis causa. Además, hoy no es nada extraño que el individualismo haya marcado las relaciones familiares y entre padres e hijos y hay cónyuges que prefieren claramente a los hijos de segundas nupcias, quizá porque con los de anterior matrimonio no hay buena relación. La protección a los hijos ya es suficiente si hay legítimas. Por si esto fuera poco, se percibe en las notarías la demanda de libertad de testar, el rechazo hacia las limitaciones y el desconocimiento de las reservas; la primacía de la voluntad del testador inspira todos los Ordenamientos civiles españoles, pero se ve cercenada por instituciones como la reserva. En su opinión, el único argumento capaz de sostener hoy la necesidad o conveniencia de las reservas es la autonomía de la voluntad del causante.

También justifica un ataque adicional y específico contra la reserva lineal:

El fundamento de la reserva lineal también es cuestionable por más razones, que se añaden a las anteriores: hay que preguntarse si la situación que se pretende solucionar es realmente injusta, pues “obedece al normal funcionamiento de las reglas de las sucesiones legal y voluntaria”. Y el concepto de familia nuclear hoy imperante no permite atribuir derechos a parientes “por el solo hecho de serlo y sin constar la voluntad en este sentido del testador”. Se trata de una vinculación familiar de los bienes propia de épocas pasadas. Sólo cabría admitirla en la sucesión intestada, pues la Ley

suple totalmente lo que hubiera podido prever el causante. A esto añado un comentario del también compañero Rivas Martínez (aunque no se pronuncia sobre lo que convendría hacer de lege ferenda): no puede negarse una “falta de fe en preservar bienes para los parientes” y un cierto temor a crear complicaciones y pleitos para un fin frecuentemente poco efectivo.

Estos argumentos, si no me equivoco, fueron y son en general también compartidos y difundidos por numerosos y prestigiosos profesores y juristas prácticos catalanes.

Sin embargo, a pesar de todo, me parece mejor no sumarme al vendaval asolador de las reservas que ha pasado por Cataluña y Galicia, y que amenaza con llegar a Baleares, pues entiendo estas limitaciones a las facultades de disposición mortis causa pueden tener un fundamento bastante en la sociedad actual y pretender un fin justo.

De entrada, hay que decir que si se examina con un poco de serenidad la realidad y las críticas reseñadas, caerá uno en la cuenta de que se trata de frases de mucha generalidad. Por ejemplo: hoy la propiedad agraria tiene poca importancia, es verdad, pero ¿qué tiene eso que ver para intentar que los hijos conserven un piso que fue de su padre y que su madre puede dar a hermanastros? La reducción de la familia a la familia nuclear es un hecho cierto, pero la reserva binupcial sólo beneficia a hijos y descendientes. Hay divorcio, pero al tiempo de divorciarse se concreta (mejor o peor) la situación patrimonial de la familia en los convenios reguladores. Los bienes deben ser objeto de fácil transmisión, en esto estamos todos de acuerdo, pero ¿y qué opinión merecen tantas limitaciones que se ponen voluntariamente en los testamentos? ¿y las limitaciones que se ponen en los convenios reguladores? ¿y las limitaciones que tantos quieren introducir para disponer de la vivienda habitual familiar? ¿y las limitaciones derivadas de fines sociales o urbanísticos y tantos otros? En cuanto pensamos en “intereses dignos de protección” nos vienen a la cabeza a los juristas limitaciones a las facultades de disponer. La cuestión por tanto está más en dilucidar qué intereses son dignos de proteger y no tanto en si admitir o rechazar limitaciones a la libertad de disponer. Defender que se deben eliminar las reservas porque se inspiran en un sistema de recelos y desconfianza es desconocer que éste es precisamente el fundamento de muchas otras instituciones que no se ponen en entredicho (en Derecho de obligaciones, por ejemplo, las normas de protección preventiva de créditos y en general la normativa de protección de consumidores). También es cierto que no es raro ver malas relaciones entre padres e hijos, pero ¿esto sin más va a justificar que el padre o madre –a saber si influido por su nuevo cónyuge o pareja– sea libre de dejar todo o casi todo lo recibido de su anterior cónyuge a hijos de otra unión o de sólo su nueva pareja? Cuando se alega que los hijos quedan protegidos con las legítimas, no hay que olvidar que también a éstas se las ataca. La libertad de testar está muy bien, pero ¿también haciendo tabla rasa de los desastres familiares que el testador haya tal vez causado?

En fin, cada argumento puede tener su contra-argumento y éstos a su vez pueden ser nuevamente criticados. La discusión no debe reproducirse sin fin. Más bien no debe impedir ver la realidad.

En mi ejercicio como Notario he visto que hay testadores a quienes molesta la legítima, pero son pocos o muy pocos. No puedo sostener, a la vista de mis casi dieciséis años de ejercicio en Palma, que las limitaciones a la libertad de testar son socialmente odiosas. Al revés, creo que la mayoría de ellas se aceptan con naturalidad. También he percibido, por el contrario, que los cambios de línea de los bienes no preocupan tanto. Pero hay que ser cautos con esta afirmación, pues se refiere más bien a cambios de línea que son previstos o incluso consentidos. Mis primeros años de ejercicio notarial fueron en territorio de Derecho común (tres años) y en Aragón (dos años escasos). En ambos, la institución de heredero a favor del cónyuge era desconocida si había descendientes. Es cierto que las legítimas eran más largas y que la institución al cónyuge no se podía recomendar. Pero tampoco se pedía. Cuando empecé a ejercer en Palma no me sorprendió que un cierto número de testadores con hijos prefiriera una institución recíproca entre cónyuges acompañada de sustitución vulgar a favor de los descendientes. La legítima corta lo pone más fácil (pero creo que no es ésta la razón). Hoy diría que más de la mitad de los progenitores (padre y madre) de familias bien avenidas así lo hace. Pero digo que no me sorprendió porque me daba cuenta que en estos casos el cambio de línea no se produciría, o sería raro que se produjera, puesto que al final, si la familia continúa bien avenida, los testamentos no se revocan y los hijos comunes heredan todo. La institución al cónyuge tiene realmente la finalidad de que el sobreviviente pueda vender si lo necesita sin tener que pedir el consentimiento de los hijos. Esto es un fin familiar, pues trata de que el sobreviviente no se tenga que “humillar” ante sus propios hijos; se revela además la robustez de la familia en el hecho de que los hijos aceptan esto sin problemas. Por eso, si hay crisis matrimonial, es usual cambiar el testamento e instituir directamente a los hijos. Dicho de otra forma: el cambio de línea es algo que no se quiere realmente. Simplemente en vez de quedar atado jurídicamente el paso de los bienes a los hijos se deja, por confianza, en manos del cónyuge. Incluso en caso de que sólo venga a testar uno de los cónyuges, a mi comentario sobre la posibilidad de cambio de línea de los bienes, el testador comenta que está seguro que su esposo/a ya ha instituido heredero/s a los hijos o lo tiene pensado hacer. Cuando en lugar de la institución recíproca prefieren los cónyuges testadores instituir a los hijos y legarse recíprocamente el usufructo universal, es usual que quieran que el usufructo se reduzca a la cuota legal en caso de contraer el sobreviviente nuevas nupcias o llevar vida marital con otra persona. Al decir usual quiero decir que siempre, prácticamente sin excepción, al plantear que los hijos comunes no podrían disfrutar los bienes y que los disfrutaría (de hecho) una nueva familia, todo testador quiere disponer que ese usufructo se reduzca a lo legal; y muchas veces (no me atrevo a decir

más de la mitad, pero no se anda lejos de esta mayoría) en realidad querrían que el sobreviviente perdiera todo.

No siempre las cosas son así, pero me atrevo a decir que en la gran mayoría de casos es así. Por eso, sigo creyendo que si un cónyuge dona o instituye heredero al otro no pretende que el adquirente haga lo que quiera con esos bienes, sino que, si se diera el caso de existencia de hijos de una futura unión del sobreviviente, dispondría que esos bienes volvieran a los hijos comunes. Estoy de acuerdo en que la libertad del reservista es muy importante, y por ello, las reservas deben implicar solamente las limitaciones que sean necesarias para conseguir el objetivo que se proponen. En este sentido, no soy partidario de extender la aplicación de la reserva a situaciones en las que el primer transmitente puede reaccionar, como el caso de divorcio o separación. Pero, volviendo a la cuestión, no debe presuponerse una voluntad del primer causante ignorante de sus hijos. Al revés, debe presuponerse que el causante quiere beneficiar a éstos. A mi parecer, esto no se consigue dejando que la reserva sólo se aplique cuando el primer causante lo disponga, pues es muy fácil que se olvide, dado que para que entre en juego la reserva tienen que suceder cosas en las que no le va a gustar pensar y que los juristas que le asesoren, por múltiples motivos, incluso por prisas o por olvido, quizá no le planteen. Se consigue disponiendo que la reserva se aplique, aunque estoy de acuerdo en que la norma no debe imponer la reserva hasta el extremo de impedir que el primer causante la pueda dispensar; o sea, lo contrario que dice la Compilación navarra, pero lo que en mi opinión ya permite el CC. Tener en cuenta estos intereses no es ir contra el bñnubo, que por lo demás conserva plenos poderes sobre los bienes no reservables; más bien creo que es una consideración equilibrada de todos los intereses en juego. Y creo, por lo demás, que la finalidad que la reserva pretende no puede conseguirse igual ni mejor acudiendo a otras figuras jurídicas, ni siquiera la reversión, ya que ésta (y otras que pueden pensarse, como sustituciones) es un cauce mucho más estrecho, que no aporta la flexibilidad de la reserva, que se identifica más que nada por su finalidad de política jurídica antes que por una “forma negocial” concreta.

Respecto de la reserva lineal, creo que también tiene una finalidad digna de ser atendida, pues es el caso que planteó Alonso Martínez puede darse igual hoy y creo que la injusticia de este caso se sigue considerando hoy más o menos con parecida intensidad y que el interés de determinados familiares (no de cualesquiera familiares que estén dentro del tercer grado) del ascendiente causante de la reserva es más digno de tutela que la libertad completa del reservista de disponer de esos bienes. Otra cosa es que haya de redactarse la norma con más precisión que la que tiene, especialmente para asegurar la mínima desviación respecto de las normas generales que rigen la sucesión del reservista.

Un problema igual o más grave que ése, respecto de la reserva lineal, y al que hay que dar respuesta cuanto antes, es qué hacer en los casos en que se produce un cambio de línea sin intermediación de descendientes: es decir qué hacer cuando el cónyuge hereda intestado directamente de su cónyuge fallecido (porque no hay descendientes y el orden legal lo antepone a los colaterales). No es comparable esta situación al caso de que el cónyuge sobreviviente sea sucesor testamentario o donatario del otro cónyuge, porque en este caso hay una voluntad manifestada del primer fallecido y aquí no sería lógico ni justo plantear una reserva (además, el testador o donante puede imponer sustituciones). Establecerla por la Ley en este supuesto va más allá de lo que se pretendió con el art. 811, que sólo previó el caso de que los bienes llegaran al cónyuge en defecto de previsión del otro cónyuge.

En la sucesión intestada hay que tener en cuenta que si hay ascendientes, éstos heredan con preferencia al cónyuge. Por ello, el problema sólo se plantea, en el CC y en el Derecho de Baleares, cuando la sucesión intestada se defiende al cónyuge y existen parientes colaterales del causante. En mi opinión, en la sucesión intestada tampoco debe aplicarse la reserva, porque es muy fácil evitar el cambio de línea haciendo testamento, de forma que si no se hace testamento, el cambio de línea de los bienes es en cierta manera imputable al cónyuge que no testó. Obsérvese que aquí no se puede dar el caso de que se fallezca antes de haber alcanzado la edad de testar. Por eso no acabo de compartir la postura de quienes ven en esto una laguna digna de ser colmada.

Otra cosa es re-examinar el orden intestado para ver cuál tendría que ser el orden de sucesión del cónyuge viudo (y del conviviente pareja estable), especialmente a la vista del vaciamiento legal del matrimonio hoy día. Quizá habría que reformar el orden intestado distinguiendo según la procedencia de ciertos bienes, o el tiempo de duración del matrimonio o de la pareja estable inscrita. Pero creo que no es conveniente acudir a la figura de la reserva para resolver la cuestión del cambio de línea de los bienes en este caso.

En fin, para finalizar este trabajo se reseña a continuación una propuesta de regulación de las reservas que recoge las opiniones vertidas en este trabajo, con las modificaciones que han sugerido los miembros de la Academia.

Reserva ordinaria.

Art. 1. El cónyuge viudo que contraiga ulterior matrimonio estará obligado a reservar a los descendientes comunes del matrimonio anterior los bienes que haya recibido de su difunto consorte por testamento, sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo.

Esta obligación de reservar será también aplicable al cónyuge viudo que durante el matrimonio haya tenido, o en estado de viudez tenga, un hijo no matrimonial, o adopte a otra persona, salvo que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los que serían reservatarios. Dicha obligación

de reservar surtirá efecto, respectivamente, desde el nacimiento o la adopción del hijo.

No se aplicará la reserva si matrimonio hubiera sido declarado nulo antes del fallecimiento del cónyuge transmitente de los bienes.

Tampoco se aplicará la reserva si el primer causante la hubiera dispensado en testamento o en escritura pública.

Art. 2 Lo dispuesto en el artículo anterior, incluida la facultad de dispensar la reserva, es aplicable a los bienes que, por los títulos en él expresados, haya adquirido el cónyuge viudo, tanto antes como durante su viudedad, de cualquiera de los descendientes de su anterior matrimonio. La reserva también se aplicará, respecto de los bienes objeto de este artículo, en caso de separación, nulidad y divorcio del primer matrimonio del bínubo, siempre que tales bienes hayan sido adquiridos por éste antes de la interposición de la demanda. La reserva no se aplicará si el descendiente transmitente la hubiera dispensado, en testamento o en escritura pública.

(Nota explicativa: no se incluyen bienes transmitidos por otros parientes, por varias razones: estas transmisiones tendrán lugar normalmente por título entre vivos o por testamento, por lo que en los respectivos títulos puede preverse el destino futuro de los bienes; el caso de la sucesión intestada es inverosímil; la reserva del actual 969 CC exige la consideración al cónyuge difunto, algo que no resultará del propio título y es muy difícil de probar, y en todo caso no hay reserva si no hay esa “consideración” y parece injustificado crear una reserva donde antes no la había; si la transmisión es por donación propter nupcias, habrá sus propias causas de revocación y no vale la pena regular más; finalmente el supuesto de donación por parientes es hoy tan excepcional que no merece una normativa expresa)

Art. 3 Serán reservatarios los hijos que sobrevivan al reservista, y habrá lugar al derecho de representación a favor de los descendientes en el solo caso de premoriencia. Adquirirán los bienes reservables como sucesores del reservista, sin perjuicio de que también se tengan en cuenta respecto del primer causante la capacidad y dignidad para suceder.

Art. 4 Si el reservista no dispone expresamente de los bienes reservables, los reservatarios sucederán en ellos conforme a las reglas de la sucesión intestada en línea descendente, aunque en virtud de testamento del primer causante hubieran heredado desigualmente a éste o hubieran repudiado la herencia del mismo. El desheredado justamente por el primer causante o por el reservista perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere descendientes, éstos ocuparán el lugar de aquél.

El reservista puede siempre distribuir libremente los bienes reservables entre los reservatarios, incluso asignarlos a un descendiente viviendo el ascendiente de éste, sin perjuicio en todos los casos de los derechos de quienes resulten legitimarios.

Art. 5 Serán válidas las enajenaciones de los bienes inmuebles reservables hechas por el cónyuge sobreviviente antes de producirse el hecho que da lugar a la reserva, con la obligación, desde tal momento, de asegurar el valor de aquellos a los reservatarios.

Las enajenaciones que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el cónyuge viudo después de nacer ésta subsistirán únicamente si a su muerte no quedan reservatarios, sin perjuicio de la protección de los adquirentes de buena fe y a título oneroso, y de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Serán no obstante válidas si se realizan con el consentimiento de quienes en tal momento ostenten la cualidad de reservatarios. La reserva afectará a los bienes subrogados, salvo declaración en contra de dichos reservatarios.

Las enajenaciones de los bienes muebles hechas antes o después de haber nacido la reserva serán válidas, salvo siempre la obligación de indemnizar.

La expectativa jurídica de los reservatarios, antes de suceder en los bienes reservables, no es transmisible.

Art. 6 El cónyuge viudo, una vez nacida la obligación de reservar, hará inventario de todos los bienes sujetos a reserva, anotará en el Registro de la Propiedad la cualidad de reservables de los inmuebles con arreglo a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria y tasaré los muebles.

Art. 7 Estará además obligado a asegurar con hipoteca:

1° La restitución de los bienes muebles no enajenados en el estado que tuvieren al tiempo de su muerte.

2° El abono de los deterioros ocasionados o que se ocasionaren por su culpa o negligencia.

3° La devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles enajenados o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hubiese hecho a título gratuito.

4° El valor de los bienes inmuebles válidamente enajenados.

Art.8 Cesaré la obligación de reservar cuando todos los reservatarios renuncien a la reserva o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos o descendientes a su ascendiente sabiendo que estaban nuevamente casados.

También se extingue la reserva si al morir el reservista no existen hijos ni descendientes del primer causante.

Reserva lineal.

Art. 1 El ascendiente que heredare por sucesión intestada de su descendiente bienes que éste hubiera adquirido por título gratuito de otro ascendiente o de un hermano está obligado a reservar dichos bienes a favor de los parientes que se hallen dentro del tercer grado, contado desde el

descendiente causante de la reserva y que pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.

No habrá lugar a la reserva cuando hubiese sido dispensada, en testamento o en escritura pública, por el ascendiente o hermano que transmitió al descendiente causante de la misma.

Art. 2 Se aplican a esta reserva las normas de la reserva ordinaria, con las siguientes particularidades:

1ª Serán reservatarios los parientes que sobrevivan al reservista, y sólo habrá lugar al derecho de representación a favor de reservatarios.

2ª Si el reservista no dispone expresamente de los bienes reservables, los reservatarios sucederán en ellos conforme a las reglas de la sucesión intestada de aquél.

**ACTA DE LA SESIÓN DE LA
COMISIÓN ACADÉMICA DE DERECHO PRIVADO
CELEBRADA EL 26 DE MARZO DE 2012.**

En el mencionado día se reúnen, en la sede de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, los Académicos D^a María Pilar Ferrer Vanrell, don Eduardo Martínez-Piñeiro y Caramés, don Jaime Ferrer Pons, don Bernardo Cardona Escandell, don Tomás Mir de la Fuente, don Carlos Jiménez Gallego y don Miquel Masot Miquel. Han excusado su inasistencia D^a Isabel Tapia Fernández, don Antonio Monserrat Quintana, don José Cerdá Gimeno y don Josep Maria Quintana Petrus, habiendo remitido los dos últimos un informe sobre el tema a tratar.

Dándose inicio a la sesión, acuerdan todos los reunidos, unánimemente, felicitar al Académico Carlos Jiménez Gallego por el magnífico estudio realizado sobre el tema de las reservas hereditarias, en el cual se hace un amplio y detallado examen de la regulación de la reserva ordinaria y de la reserva lineal, tanto en el Código civil como en las diferentes legislaciones autonómicas, para centrar después el análisis en la existencia de las dos reservas en nuestro Derecho sucesorio y proponer, *de lege ferenda*, una posible regulación de las mismas más simplificada, a la par que resolutoria de las diferentes cuestiones que la práctica de la institución ha suscitado.

A continuación se entra en la consideración de si las dos indicadas reservas deben mantenerse en nuestro Derecho –como se propugna en el estudio– por resolver situaciones injustas que pueden darse –y, de hecho, se han dado– en algunos casos, o, por el contrario, es preferible apuntarse a la tendencia, que se observa en las legislaciones autonómicas, de supresión radical de las mismas, como se ha hecho en Cataluña y Galicia. No falta quien indique que la supresión de las reservas podría fundamentarse en un argumento de peso, cual es el hecho de que, en la realidad social de nuestros días, el legislador ha de tender a la eliminación de las limitaciones o vinculaciones legales, favoreciendo, por el contrario, la desvinculación de los bienes; y, además, pueden resultar problemáticas unas reservas de las que, en muchos casos, no hay constancia registral. A pesar de lo atinadas que resultan estas consideraciones, los reunidos se inclinan, mayoritariamente, por la conservación de las reservas, considerando que los argumentos que se dan en el estudio aportado por el Académico Carlos Jiménez Gallego son convincentes, dándolos aquí por reproducidos.

A pesar de la opinión favorable al mantenimiento de las reservas, se apunta por algunos de los Académicos reunidos que, dado el hecho de venir

reguladas las reservas por el Código civil, posiblemente sería prudente no incluir en el estudio proyectos de modificación de esta legislación general, evitándose que, en el futuro, y de llegar a aprobarse una ley autonómica sobre la materia, nos veamos sorprendidos por una cuestión de inconstitucionalidad planteada por un órgano judicial, como ha venido sucediendo últimamente. Sin embargo, la mayoría considera que nuestra Comunidad Autónoma tiene un título competencial indudable para legislar sobre la materia, al tratarse de una institución de Derecho sucesorio, que se ha venido aplicando tradicionalmente entre nosotros, según ha puesto de relieve –en lo que respecta a la reserva ordinaria– la sentencia de la Sala Civil y Penal de nuestro TSJ 3/2010 de 25 de Mayo, y el propio artículo 43 de nuestra Compilación, que remite a los artículos 811 y 812 del Código civil.

Pasando ya a la consideración de algunos aspectos concretos del estudio, se hace referencia, dentro de la reserva ordinaria, a los supuestos en que la extinción del primer matrimonio no tiene lugar por fallecimiento del cónyuge transmitente de los bienes después reservables, sino por divorcio, separación o nulidad. Se considera que no es extensible a estos casos la existencia de la reserva, porque en ellos ha habido una liquidación de los bienes de los cónyuges, sea a través del convenio regulador, sea a través de las resoluciones judiciales mediante las que, a falta de convenio, se adjudican los bienes entre uno y otro cónyuge, permitiendo al cónyuge transmitente alegar que los bienes donados al consorte realmente lo fueron con la intención de que pasaran luego a los hijos. Además, tanto el divorcio como la sentencia de nulidad extinguen totalmente el matrimonio, por lo que no parece lógico que tras las sentencias de divorcio y nulidad, que tienen carácter constitutivo, y la consiguiente liquidación de los bienes del matrimonio, queden flotando los flecos de las reservas. Por otra parte, no puede olvidarse que, según la actual redacción del artículo 4 de la Compilación –aunque existe un anteproyecto de la Comissió Assessora de Dret civil modificativo–, la separación, el divorcio y la anulación del matrimonio, si el donatario ha procedido de mala fe, son causas de revocación de las donaciones entre cónyuges.

La extensión de la reserva ordinaria a la pareja estable, debidamente inscrita en el Registro especial, parece que es una consecuencia necesaria de la asimilación de la misma al matrimonio, derivada de la ley 18/2001 de 19 de Diciembre del Parlament balear, que, en su artículo 13, concede al miembro de la pareja que sobreviva al otro los mismos derechos que la Compilación establece para el cónyuge viudo, y, en la disposición adicional segunda, nos dice que los derechos y las obligaciones establecidos para los cónyuges en el marco competencial normativo de las Illes Balears se entenderán de igual aplicación para los miembros de una pareja estable. De todos modos, no falta quien pone de relieve que esta equiparación de la pareja estable al

matrimonio puede llegar a producir situaciones de inconstitucionalidad –como pone de relieve también el estudio del Académico Carlos Jiménez Gallego–, aunque se opina que mientras se trate de cuestiones de carácter económico matrimonial y sucesorio, el título competencial de nuestra Comunidad Autónoma es indudable.

Se pasa a considerar, a continuación, la reserva establecida por el art. 969 Cc, que impone al viudo o viuda la obligación de reservar los bienes adquiridos por testamento, sucesión intestada, donación o cualquier otro título gratuito, de cualquiera de los hijos del primer matrimonio, así como de los parientes del cónyuge premuerto por consideración a éste, opinándose, sobre el particular, que este último requisito –el hecho de haberse efectuado la donación en consideración al cónyuge difunto– no tiene sentido, ya que es de *probatio diabolica*, al tratarse de una cuestión meramente interna del donante, de ahí que sería conveniente su supresión; y, por otra parte, parecería conveniente establecer una limitación de grado a los parientes de que trata el precepto, pues debe prevalecer el concepto legal de parentesco –que es el que proclama el Código civil como límite de la sucesión intestada, coincidiendo con el cuarto grado– sobre el concepto general de parentesco, que según el diccionario de la Real Academia de la Lengua, sería todo vínculo, conexión o enlace por consanguinidad o afinidad, por lo que podría extenderse *ad infinitum*, según lo que resulte del árbol genealógico.

En cuanto a las obras realizadas por el reservista en los bienes reservables, se manifiesta la conformidad –apuntada en el estudio– con las reglas de liquidación del estado posesorio, señalando que el reservista, como poseedor de buena fe, tiene derecho a resarcirse de las obras necesarias y útiles, pero no de las de mero ornato y recreo.

Se entra después en la cuestión de la enajenación por el reservista de los bienes inmuebles reservables, la cual –según el artículo 975 Cc– subsistirá si, a la muerte del reservista, no quedan reservatarios, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria. Y, particularmente, se plantea la cuestión de la virtualidad de una reserva no inscrita, de la que no ha podido tener, por tanto, conocimiento el adquirente de la finca. Se considera que la protección de este tercero dependerá de su buena fe y, consiguientemente, si tenía o no conocimiento de la reserva, por lo que podría darse el caso de que, a pesar de la falta de inscripción de la reserva, podría la misma oponerse al tercero que, extraregistralmente, hubiere tenido conocimiento de la misma.

Se considera evidente que el reservista puede enajenar los bienes reservables con autorización de los reservatarios, pero ya plantea más dudas la cuestión de si, en estos casos, la reserva sigue subsistiendo sobre los bienes subrogados. En todo caso debe estarse, de entrada, a lo pactado; pero, a falta de pacto

explícito, es indudable que la autorización para la venta por parte de los reservatarios es un acto propio que les vincula, ya que han dado su conformidad a la venta sin formular reserva o protesta alguna, por lo que habría que entender extinguida la reserva.

Por lo que respecta a la facultad del reservista de distribuir los bienes reservables entre los reservatarios, se considera que puede efectuarlo con total libertad, dado que la facultad de mejorar, a la que refiere el artículo 972 Cc, es explicable en el contexto del Código civil, pero no debe ser utilizada la palabra “mejorar” al enfocar el tema dentro de nuestro Derecho, criterio seguido con acierto en el proyecto *de lege ferenda* con el que finaliza el estudio, en el que se habla de “libre distribución”.

La responsabilidad de los bienes reservables por las deudas del transmitente o del reservista da lugar a diferentes opiniones que, en definitiva, vienen a coincidir en la consideración de que la responsabilidad de estos bienes por las deudas del transmitente es obvia, pues son bienes de su herencia que, como tales, están afectos al pago de las deudas de la misma, teniendo los acreedores un derecho prioritario para resarcirse de ellas. En cambio, suscita muchas más dudas la responsabilidad por las deudas del reservista, particularmente cuando se está ante una reserva debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, pues, de esta manera, los acreedores conocen la cargas o limitaciones que pesan sobre el bien en cuestión. Téngase en cuenta, además, que si los bienes reservables respondieran *prima facie* de las deudas del reservista, éste podría dejar sin efecto la reserva mediante la simulación de unas deudas. Todo ello permite llegar a la conclusión de que, cuando se trata de una reserva debidamente inscrita –como exige, por otra parte, el artículo 977 Cc– el posible apremio de los bienes por parte de los acreedores del reservista viene condicionado por la existencia de la reserva.

También suscita dudas la cuestión de si los reservatarios suceden al transmitente o al reservista.. Ello va ligado al tema de la naturaleza jurídica de la reserva, habiendo dado lugar a opiniones que identificaban al reservista como un mero usufructuario de los bienes reservables, otras, por el contrario, lo consideran propietario de estos bienes, aunque con la limitación de la reserva, y hay quienes opinan que, en realidad, lo que existe es una sustitución fideicomisaria, en la que el reservista es el fiduciario y los reservatarios los fideicomisarios. Como la tesis del usufructo no parece la más fiable, ello llevaría a la conclusión de que el reservista ha pasado a ser propietario –aunque limitado por la reserva– de los bienes reservables, y de él los recibirían los reservatarios.

Se plantea la cuestión de si cabe la dispensa de reserva por parte del transmitente. Aun cuando el artículo 968 Cc se manifiesta de manera imperativa

–“estará obligado a reservar”, dice textualmente– y la STS de 4 de Junio de 1987, si bien referida a la reserva lineal, estableció que la obligación de reservar es una norma imperativa, que no deja margen a la autonomía de la voluntad para dejarla sin efecto, la opinión unánime es que el transmitente del bien reservable puede dispensar de la reserva, y ello por el hecho de fundarse la misma en que su consentimiento al donar el bien reservable al cónyuge se formó sobre la base de que el no dispondría del mismo a favor de persona distinta de sus hijos comunes. Por tanto, viniendo la reserva dirigida a la protección de este *animus*, es claro que deje de existir al evidenciarse que se efectuó la donación sin tener en cuenta estos condicionamientos.

Se finaliza la sesión, dejando para la próxima el estudio de la reserva lineal, de la que se dice por uno de los Académicos reunidos que, en las islas Pitiusas, hay una verdadera tradición en cuanto a que los bienes no salgan de una u otra línea.

La próxima sesión tendrá lugar en la sede de la Academia el día 30 de Abril próximo a las 18 horas.