

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 811 del Código civil

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

Notario de Madrid

Hace poco más de tres años, en una polémica sostenida en la Revista de Educación (1), el profesor Jaime Guasp (2) insistía en que “lo fundamental de la docencia jurídica no está en los datos que se tratan de transmitir a los alumnos, sino en la actitud que se les quiere hacer asumir ante la vida”. “La materia es, pues —proseguía—, el vehículo de la enseñanza de los valores jurídicos, no su última finalidad.” De lo cual deriva que será la materia más adecuada para la formación jurídica aquella que mejor sirva para ejercitar al jurista en el modo y el método del manejo de los instrumentos de la disciplina del Derecho.

En nuestro Derecho civil, seguramente el artículo 811, nos brinda la mejor materia para ese ejercicio de pulir el instrumental jurídico y afinarnos en el método y modo de usarlo. Ya Castán (3), hace unos años, proclamó que: “En todo nuestro Código civil no hay acaso ninguna norma que, como la del artículo 811, enseñe y demuestre mejor la misión insustituible que la labor del jurisconsulto —en sus diversas manifestaciones teóricas y prácticas, privadas u oficiales, doctrinales o jurisprudenciales— incumbe en la elaboración del derecho positivo”. Por eso, hace muy poco, al recordarnos esa frase, señalaba Hernández Gil (4) que: “Si con referencia a otros países y épocas se han señalado como problemas especialmente debatidos la posesión o la solidaridad y la indivisibilidad de las obligaciones, por lo que afecta a nosotros, ese papel lo ha desempeñado cumplidamente el artículo 811”.

Pero el interés del artículo 811 no se limita al valor formativo que

(1) Nos referimos a la polémica sobre los estudios de Derecho que inició nuestro buen amigo Eduardo García de Enterría, en el núm. 5 de la “Revista de Educación” (diciembre 1952), que en los núms. 7 y 8 recogió las dos primeras réplicas a dicho trabajo.

(2) JAIME GUASP: *Más reflexiones sobre los estudios de Derecho*, “Revista de Educación”, núm. 8 (marzo 1953), págs. 292 y sig.

(3) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *El derecho de representación en la sucesión lineal del artículo 811 del Código civil*, en Rev. Dr. Priv., t. XXIV (septiembre 1940), pág. 201.

(4) ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *La prelación de órdenes y grados en la romano ejercicio jurídico representa. Intrínsecamente es una pieza del serua lineal española*, en “Revista de Derecho Español y Americano”, año 1, núm 1 (junio 1956), pág. 3.

sistema sucesorio de signo distinto al régimen general y de cuyo encaje en el mismo puede depender el resultado que su injerto produzca. No olvidemos que, como ha repetido Braga de Cruz (5), el Derecho sucesorio de un país está en íntima relación con su estructura social y especialmente con el tipo de organización familiar en él adoptado (6). Por ello, esa pieza añadida al sistema sucesorio puede tener —según sea o no asimilada funcionalmente— mayor importancia de la que su propia dimensión hace presumir. En especial si también se quiere intro-

(5) GUILHERME BRAGA DA CRUZ: *O Direito de Troncalidade*, t. I, (Braga, 1941), pág. 1.

(6) Así lo comprendieron en toda su intensidad los juristas catalanes de nuestro período codificador. DURÁN Y BAS (*Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil en Cataluña*, Barcelona, 1883, págs. 164 y sig.) señaló que el Derecho sucesorio penetra profundamente “en la vida moral y económica de las sociedades humanas” y que “cuando se habla de la organización de la familia y la propiedad, siempre se vuelven involuntariamente los ojos hacia el régimen sucesorio”.

Especialmente se refleja en la propiedad rústica y en las familias labradoras (ver ROCA SASTRE: *La necesidad de diferenciar lo rústico y lo urbano en Derecho sucesorio*, en “Anales de la Ac. Matritense del Notariado”, vol. I, páginas 331 y ss.).

A propósito de esta cuestión, en nuestro trabajo *Computación, imputación y reducción de las donaciones en los principales ordenamientos jurídicos del Occidente europeo* (“Revista del Instituto de Derecho Comparado”, núm. 3, julio-diciembre 1954, pág. 45, nota 1), afirmamos que “el rígido sistema sucesorio impuesto en el Derecho histórico de Castilla—mayorazgos para los grandes patrimonio y legítima larga para los patrimonios modestos—ha dejado como se cueles los problemas económico-sociales planteados por latifundios y minifundios. En cambio, las legislaciones forales con breves disposiciones netamente de Derecho civil, han resuelto satisfactoriamente desde hace siglos los problemas de la economía agraria, sin necesidad de intervencionismo administrativo, de concentración parcelaria, de parcelación forzosa, ni de creación imperativa de patrimonios familiares inembargables y unidades mínimas de cultivo”.

El admirable maestro Castán, en su discurso que como presidente del Tribunal Supremo pronunció en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el 17 septiembre 1955 (*Las instituciones protectoras de la familia y de su propiedad*, pág. 132), nos hizo el honor de citar estas palabras. Pero dedujo de ellas que éramos de la opinión de que la solución de los problemas agrarios se hallaba en la generalización de las instituciones forales.

Desgraciadamente, no creemos que sea posible resolverlos tan fácilmente. Estas instituciones han sido la solución para los regímenes forales, que supieron aplicarlas a tiempo, y en los cuales las leyes han sido utilizadas con perfecta compenetración por el pueblo y con adecuación al fin superior de la conservación de las casas labradoras, crisol familiar y apoyo de segundones (ver nuestro epílogo a los *Apuntes de Derecho sucesorio*, págs. 621 y ss.). Pero no es lo mismo prevenir que curar. Y, en especial, hay casos en los que pueden llegar a ser necesarias las operaciones quirúrgicas. Ni todos los enfermos son iguales, ni viven en el mismo clima, ni geofísicamente su asiento es igual.

Lo que sí sostenemos es: 1.º, que la intervención administrativa no es un bien en sí misma, aunque pueda ser en ciertos casos un mal menor; y 2.º, que sus resultados serán efímeros si no van complementados de unas buenas leyes civiles con las que se compenetre el pueblo vitalmente (compenetración vital que no puede sustituirse eficazmente con normas imperativas, que pretenden suplir la discreta dirección del padre con un orden legal coercitivo preestablecido, que siempre pecará de rígido, y que a la larga o a la corta, indefectiblemente, será vencido por la posesión y la usucapión).

ducirla en nuestros regímenes forales que mantienen como finalidad primaria de su régimen sucesorio la conservación del pequeño patrimonio familiar agrario: de la *casa*.

Cuanto llevamos dicho justifica la honda preocupación con que seguimos la jurisprudencia sobre el artículo 811 de nuestro respetado Tribunal Supremo.

Hace poco tuvimos la alegría de comprender y poder proclamar que la jurisprudencia interpretaba el artículo 464 del Código civil con una visión armónica de la realidad y de la ley, que había escapado a la mayor parte de nuestros más preclaros autores, excesivamente influidos por dogmas y construcciones extranjeros. Hoy, desde nuestra pequeñez, sentimos deber expresar nuestro dolor y nuestro temor por el giro, cada vez más acentuado, que está sufriendo la interpretación del artículo 811 en las Sentencias más recientes de este nuestro más alto Tribunal (exceptuando la clarividente recientísima Sentencia de 1 febrero 1957, que vuelve a la prístina orientación jurisprudencial). En franca oposición a otras sentencias anteriores de la propia Sala de lo civil, ésta continúa acentuando su última inclinación pendular de este precepto, orientada ahora en el sentido que nos parece contrario a su propia *ratio*, a los principios fundamentales de nuestro Derecho sucesorio y a la aplicación funcional o vital de la norma.

Así, la Sentencia de 8 de junio de 1954 se sale más allá de la letra del artículo 811, pero en sentido opuesto al de su espíritu definido por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo en las Sentencias de 4 de enero de 1911 y 25 de marzo de 1932.

La Sentencia de 4 de junio de 1955 rechaza y menosprecia, demasiado superficialmente, sin penetrar en la cuestión medular, una serie de razones que habían sido consideradas muy ponderadamente, aunque fuera en otra cuestión paralela, por el propio Tribunal en la Sentencia de 1 de diciembre de 1923.

La de 1 de julio de 1955 pospone unos medio hermanos de la misma rama —por ser hijos de una hermana de la ascendiente de quien proceden los bienes— a los tíos del descendiente, incurriendo en lo que la Sentencia de 19 de noviembre de 1910 en uno de sus considerandos calificó de absurdo. Para esto: de puro perseguir la interpretación literal, se contraría el rigor de la letra; y se soslaya el espíritu de la norma para atender a las reglas de troncalidad, a pesar de que con anterioridad el propio Tribunal había reiteradamente repetido que el artículo 811 no odebeía a principio alguno de verdadera troncalidad. Y la de 2 marzo 1952 incurre en parecida desviación.

La cuestión nos parece particularmente grave en estos momentos de peligrosa crisis del Derecho civil, que ha sido, y es aún, uno de los pilares fundamentales de nuestra civilización.

Hoy más que nunca el Derecho civil está constantemente amenazado por dos peligros graves de signo opuesto. Tanto más amena-

zadores cuando que por precavernos mejor de cualquiera de ellos podemos desviarnos inadvertidamente del recto curso hasta precipitarnos en el otro. Huir de Scila para caer en Caribdis.

El primer peligro lo constituyen las leyes especiales que bajo la bandera de lo social, lo agrario, etc., encubren muy a menudo las finalidades políticas o propagandistas más o menos oportunistas de sus autores; así como la ignorancia jurídica, la pereza de documentarse debidamente, la precipitación y la visión parcial de sus redactores; o los deseos de ampliar la intervención administrativa y la dominación burocrática o inspectora de los funcionarios que las promueven.

El peligro opuesto radica en la aplicación de letra muerta de las leyes civiles, con olvido de su espíritu y finalidad. Sobre todo, es de temer su interpretación al margen de aquella realidad viva a la que deben aplicarse. Las leyes no están hechas para ser confrontadas con legajos y pliegos de recursos y alegaciones, sino para plantearlas y aplicarlas a la vida real donde deben llenar un determinado fin. Es decir, esa finalidad de la ley debe ser científicamente estudiada precisamente en el momento de su intersección en el supuesto de hecho al que se refiere. No en el momento de salir de la pluma del legislador, sino en el instante de llegar a su destino y tener su contacto vital, sin perder de vista la dirección que aquél quiso dar a su trayectoria. Si en la Historia se hallan las raíces de ese contacto vital, es en el medio social y económico actual donde debe examinarse el sentido de su vigencia. Hay que realizar la interpretación funcionalmente, con relación de la situación humana a la que se dirige y al resultado que se quiere provocar (7), según la finalidad perseguida y la razón determinante de la norma (8). El Tribunal Supremo tiene perfectamente sabido todo esto y nos lo ha enseñado repetidamente (9).

(7) No sabemos resistir la tentación de transcribir unas líneas que entran de lleno en la cuestión que nos ocupa. Nos las escribí—comentando el epílogo de los *Apuntes de Derecho Sucesorio*—nuestro querido compañero Aurelio Fernández Anadón, cultísimo Notario de Arenys de Mar: "Por primera vez en mi vida de lector hallo quien acierte a ver la fuente del Derecho mejor que en la ley en la reacción que provoca. Veinticinco siglos peina la metáfora de la nave del Estado y de su timón legal, y yo que tengo un puerto debajo de mi ventana, nunca he creído en la acción directa de leyes o timones. El viento o el vapor empujan, el mar resiste y el timón canaliza en nuestro provecho la resultante. La ley químicamente pura tiene la misma eficacia que intentar maniobrar con un barco parado."

(8) El sentido interpretativo vital—podíamos decir sencillamente humano—no es cosa nueva, sino milenaria. El Padre Francisco Suárez (*Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, lib. VI, cap. VI, núm. 3. versión castellana de J. Torrubiano Ripoll, Madrid, 1918, t. VI, págs. 93 y ss.) nos recuerda las enseñanzas de Aristóteles (5 *Ethícor*, cap. X), quien tuvo en cuenta en todo momento el contacto de las leyes con la realidad de la naturaleza. Según el filósofo griego no es posible que la disposición universal de la ley humana sea en todos los casos particulares de tal modo recta que no falle alguna vez, porque las cosas humanas están sometidas a numerosas mudanzas y cosas contingentes, que ni puede prever el legislador humano, ni siquiera podría exceptuarlos convenientemente a todos ellos en particular, porque introduciría confusión y prolijidad infinita en las leyes. El defecto—como expresó el mismo Aristóteles y reiteró Suárez—no está en la ley ni en el legislador, sino en la

Pero las deficiencias de buena parte de las leyes promulgadas en estos últimos años, carentes de toda técnica jurídica y plagadas de un casuismo oportunista y asistemático, hacen casi imposible una interpretación metódica y científica de las mismas. Ello limita la labor de interpretarlas a una penosa exégesis literal, sin otra orientación que la marcada por la propia ley, que, a veces, ordena que la interpretación se haga extensivamente a favor de un pretendido beneficiario. El día en que todas las leyes sean de esa misma categoría, y los juristas reconozcan su impotencia ante ellas, se habrá acabado la ciencia del Derecho y el arte de lo justo y equitativo. Mas, de momento, ya se está notando un peligroso contagio de esta limitación interpretativa, que a veces se aplica a textos que merecen trato más honroso. En alguno de los últimos fallos sobre el artículo 811, vemos con temor cómo se sombrea esa visión limitada por unos contornos literales aislados de su espíritu. Sería terrible que nuestro Tribunal Supremo no ahuyentara prontamente con su sabiduría y su prudencia esa nube negra que se cierne sobre la esencia misma de la jurisdicción.

Por otra parte, los defectos del método dogmático de inversión nos ayudan a olvidar muy a menudo que el verdadero objeto de la interpretación es penetrar en la *ratio legis*, en el fin de la norma.

Al hacer esa observación distinguimos fundamentalmente los conceptos jurídicos, de su elevación a dogmas y de su utilización interpretativa por el método de inversión.

Los conceptos son necesarios no sólo en toda disciplina científica, sino incluso para entendernos al comunicar nuestras ideas o sentimientos. El Derecho, por lo tanto, los necesita. Nuestro querido compañero González Palomino (10) lo expresó magistralmente: "Sin los conceptos no podríamos captar la realidad. Sin el sistema no podríamos

naturaleza, es decir, en la materia mudable; no puede el legislador ni la ley expresar distintamente toda la mutabilidad contingente.

Las ideas de Aristóteles, a través de Teofrasto, las recogieron los juriconsultos romanos. Así se comprueba en varios textos del Digesto: Pomponio (I-III, 3) aconseja: "Conviene que las leyes se establezcan según dijo Teofrasto, sobre lo que muy frecuentemente sucede, no sobre lo inopinado." Celso reitera: "Sobre lo que por casualidad puede acontecer en algún que otro caso no se establecen las leyes" (h. t. 4) y "Porque la ley debe adaptarse a lo que acontece frecuentemente y fácilmente más bien que a lo que muy raras veces..." (h. t. 5). Y Paulo (h. t. 6) explica que: "Pues los legisladores omiten, según dice Teofrasto, lo que una o dos veces sucede."

Por eso acepta el P. Suárez la *epiqueya*, es decir, que la ley humana deje alguna vez de obligar en algún caso particular, "aunque las palabras de la ley parece que comprenden igual caso y no está exceptuado en ninguna otra ley ni la haya dispensado el príncipe en la ley".

(9) Sentencias de 19 abril 1889, 20 marzo 1902, 1 abril 1911, 10 junio 1913, 17 mayo 1924, 2 julio 1926, 29 diciembre 1928, 31 octubre 1928, 23 marzo 1929, 26 noviembre 1929, 27 junio 1941, 25 marzo 1942, 9 octubre 1943, 5 junio 1945, 16 mayo 1946, 8 julio 1946, 3 diciembre 1926, 22 enero 1927, 27 noviembre 1947, 8 junio 1954, entre otras.

(10) JOSÉ GONZÁLEZ PALOMINO: *Salutación a Carnelutti*, en "Anales de la Academia Matritense del Notariado", t. VIII, pág. 377.

entenderla. Pero conceptos y sistemas tienen sólo un valor instrumental y hemos de estar siempre dispuestos a mejorarlos y aun a desecharlos cuando no funcionen bien, porque estamos al servicio de la vida jurídica y no de los conceptos ni del sistema.”

Por esto mismo es inadmisibles la elevación a dogmas de esos conceptos que siempre hemos de considerar como provisionales (11). Y mucho menos será lícito su utilización como punto de apoyo —tan frágil como el del cono invertido, de que Dualde nos habla (12)— de una interpretación realizada por el método de inversión. Si los conceptos son ordenación de ideas, pueden ayudarnos a poner en orden otras ideas; pero no a completar los demás datos de otras estructuras que hayamos catalogado por otros datos distintos.

Nuestro Tribunal Supremo ha sorteado infinidad de veces el canto de sirena del método dogmático. Lo consiguió incluso en los años en que mayor predicamento tuvo en nuestra doctrina, que más de una vez se lamentó de esa feliz incontaminación. Pero una de las poquísimas veces en que ha caído en esa tentación ha sido precisamente en materia de las reservas. La famosa Sentencia de 1 de abril de 1914 creemos que incurrió en ese pecado con referencia a la reserva clásica del cónyuge binubo, y las de 8 de julio de 1942 y 17 de abril de 1946 lo han repetido tratando de la reserva del artículo 811. Ello a pesar de que la construcción admitida en estos fallos pugna —según luego veremos— con bastantes datos fundamentales, admitidos como doctrina cierta en muchísimas otras sentencias del propio más Alto Tribunal.

Ofrendamos con el mayor respeto al Tribunal Supremo, para que con su superior criterio los juzgue y nos juzgue, si se digna a ello, los estudios que sobre el tema enunciado pretendemos realizar. Primero trataremos de enfocar el precepto del artículo 811 desde su finalidad —es decir, desde su raíz y médula— hasta su sentido normativo y ámbito de aplicación. Luego procuraremos integrar la norma del artículo 811, lo que éste no dispone, buscándolo fuera de ella, en el propio Código civil, en otras normas del mismo o en sus principios generales.

I

EL ARTICULO 811 DEL CODIGO CIVIL COMO NORMA A INTERPRETAR

SUMARIO

§ 1.º *La “ratio legis” del art. 811:* 1. El fin de la norma, clave de su interpretación. 2. La explicación de la reserva lineal, según Alonso Mar-

(11) Hace años (*La donación mortis causa en el Código civil*, V. 1, págs. 55 y sig., y en “*Anales de la Ac. Matr. del Not.*”, t. V, págs. 679 y ss.) que ya sostuvimos esa misma opinión.

(12) JOAQUÍN DUALDE: *Una revolución en la lógica del Derecho* (Barcelona, 1933), págs. 99 y sig.

tínez. 3. La finalidad no expresada en la letra de la ley, pero evidente, debe predominar sobre aquélla. 4. La *ratio* del 811 según la jurisprudencia del Tribunal Supremo. 5. ¿Cuál es la *desviación* que trata de corregir el 811? 6. La extensión del remedio de acuerdo con su finalidad correctora: significado de la palabra "reserva". 7. Las Ss. de 8 octubre 1930 y 8 junio 1954 exceden de lo que la *ratio* del artículo 811 exige. 8. El *azar imprevisto* como circunstancia esencial para que la *desviación* se comprenda en el área prohibitiva del art. 811. 9. Fundamento psicológico de la prevención de esta norma.

§ 2.º *Carácter normativo del art. 811*: 10. El art. 811 norma de interpretación restrictiva, según la Jurisprudencia. 11. Consecuencias derivadas de este criterio por el propio Tribunal Supremo. 12. Algunos supuestos en que la consecuencia deducida no parece congruente con el principio invocado. 13. Posición discrepante de la S. de 8 junio 1954; su crítica. 14. El art. 811 como *ius singulare* (tesis de Hernández Gil). 15. La *desviación del ius singulare* respecto al *ius commune* debe apreciarse con relación al resultado querido.

§ 3.º *Discusión acerca del sentido troncal o no troncal del art. 811*: 16. Declaraciones del Tribunal Supremo relativas al carácter troncal, no troncal o semitroncal de la reserva lineal. 17. Conexión de estas calificaciones con los supuestos de hecho y los fallos a que se refieren: cuestiones relacionadas con el carácter troncal o no del precepto a través de dicha jurisprudencia. 18. Conceptos de la troncalidad. 19. Posibles antecedentes troncales del art. 811 y su probable precedente en la reserva clásica de los bienes heredados por el binubo de hijos del matrimonio anterior y procedentes del cónyuge premuerto. 20. Bienes reservables: a) Aptitud por razón de su naturaleza y sus alteraciones. 21. b) Por razón de su origen.

§ 4.º *El concepto de línea en el art. 811 y la coordinación de los requisitos de ser pariente dentro del tercer grado y pertenecer a la línea de donde los bienes proceden*: A) *Determinación de los parientes que se hallan en la línea de donde los bienes proceden. Concepto de línea a estos efectos*. 22. Criterios doctrinales. 23. Posición del Tribunal Supremo y su crítica. 24. La línea de donde proceden los bienes es la trayectoria de éstos a través de la familia. B) *El punto de arranque para contar el grado de parentesco*: 25. Tesis de Lozano Sicilia (cómputo desde el reservistas) y su crítica. 26. Razones para que el cómputo se haga a contar del descendiente heredado y no desde el otro ascendiente o el hermano de quien proceden los bienes. C) *Unidad o diversidad de los requisitos de línea y grado*. 27. Criterios del Tribunal Supremo. 28. Opiniones de los autores y la nuestra.

§ 5.º *Límites intrínsecos de la aplicación del art. 811 por su propia "ratio"*: A) *Por ausencia de diversidad de línea y de estímulos normales que*

impulsen al ascendiente a disponer de los bienes fuera de la línea de procedencia: 29. Límites intrínsecos del precepto: Ausencia de diversidad de línea. 30. a) *Supuesto de que el ascendiente heredero sea de la misma línea que el otro ascendiente o el hermano de quien procedían los bienes*. 31. b) *Supuesto de que al fallecer el ascendiente reservista sus únicos descendientes lo sean también de aquel otro ascendiente o hermano*. Discordancia jurisprudencial. 32. Argumentos considerados en pro de una y otra solución por las SS. 4 enero 1911, 8 octubre 1930, 25 marzo 1933 y 8 junio 1954. 33. Opiniones de la doctrina. 34. Nuestro criterio: α) en la reserva pendiente; β) al fallecer el presunto reservista.

§ 6.º *Límites intrínsecos de la aplicación del art. 811 por su propia "ratio"*:

B) *Por ausencia de azar imprevisto*: 35. Planteamiento del tema. 36. Dispensa por el ascendiente premuerto de la reserva del binubo en el Derecho anterior al Código civil. 37. La reserva por el cónyuge binubo de los bienes heredados de los hijos del primer matrimonio, en el Derecho castellano anterior al Código civil: su extensión objetiva. 38. La dispensa expresa o tácita de la reserva viudal en el Código civil. 39. Aplicación de estos problemas a la reserva lineal. 40. Precisión de la expresión del art. 811: "los que hubieren heredado por ministerio de la ley": A) Tesis que incluyen en ella tanto la sucesión intestada como la testada. 41. B) Tesis que limita la reserva a la sucesión intestada; C) Tesis que la limita a la legítima percibida *contra* o *extra* testamento. 42. D) Tesis que aplica la reserva a la sucesión intestada íntegramente y en la testada a la legítima tanto si se ha recibido testamentariamente como extratestamentariamente. 43. E) Tesis que concreta la reserva a la sucesión intestada incluyendo en ella la legítima percibida *extra* o *contra* testamento o meramente reconocida, pero no a la atribuida voluntariamente. 44. Posición de la Jurisprudencia. 45. Razones de nuestra opinión. 46. Asignación de los bienes dentro o fuera de la cuota reservable. 47. Determinación por el descendiente de los reservatarios beneficiados.

§ 7.º *Pretendidos límites extrínsecos del art. 811*: 48. La reserva lineal y la legítima de los descendientes del reservista (arts. 811-813). 49. Concurso de reserva lineal y reserva viudal (arts. 811-969). 50. ¿Hay antinomia entre los arts. 811 y 971?

§ 1.º *La "ratio legis" del art. 811.*

I. Para interpretar correctamente el art. 811, no menos que cualquier otra norma, debemos tener presente aquel viejo principio enunciado por Celso (13)—"Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem"—, que las Partidas tradujeron al castellano, al decir (14): "que el saber de las leyes no está solamente en aprender a decorar las

(13) Dig. I-III-17.

(14) Part. I. Tit. I, ley 13.

letras dellas, mas el verdadero entendimiento dellas". Gregorio López (15), al glosar estas palabras precisó maravillosamente que "scientia consistit in medulla rationis, non in cortice scripturarum".

Nuestros clásicos estaban plenamente imbuidos de ese principio fundamental de la interpretación. Juan Gutiérrez (16) filosofó razonando que: "Sicut enim corpus humanorum regulatur ab ipsa anima, ita lex regulatur a sua ratione: ratio enim se habet ad legen, sicut anima ad corpus et sicut dicitur corpus ex dispositione animae, ita lex ex dispositione rationis suae". Fray Domingo de Soto (17) y el Padre Francisco Suárez (18) dicen, respectivamente: "que es más prudente atender a la causa que movió a los legisladores que a las palabras de la ley", y que: "Cuando la razón de la ley no es adecuada a las palabras de la ley, se ha de restringir ella a las palabras de la razón y no se ha de entender según toda la generalidad de las palabras".

En la mejor obra jurídica española de nuestro siglo actual, Federico de Castro (19) insiste en que la labor interpretativa "no se detiene en el texto legal". "Mediante la interpretación se busca el fin jurídico (sentimiento normativo) de la ley; como que ésta no es un fin en sí misma, sino parte del plan jurídico para la organización de la sociedad, se debe investigar el fin que tiene o le corresponde en el ordenamiento, considerado éste en su totalidad; no sólo el fin inmediato de la norma, sino también el mediato o general". A juicio del propio maestro (20), el Tribunal Supremo "ha seguido en su jurisprudencia, abierta y claramente, el criterio de la interpretación finalista" (S. 2 julio 1926, 26 noviembre 1929 y demás que cita en las notas 3 y ss.).

2. La letra del artículo 811 dice escuetamente: "*El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiere adquirido de otro ascendiente o de hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden*".

Alonso Martínez (21) —considerado como su inspirador— ha dejado escrita cuál fué su causa determinante y su finalidad. Nos confiesa que a más de estar en pugna con la legislación española, "es una desviación del antiguo Derecho romano y del moderno Derecho europeo, perfectamente conformes ambos con el tradicional sistema de Castilla".

Por ello, el mismo ilustre jurista pregunta: "¿En qué se fundó,

(15) Glosa 3.ª a dicha ley.

(16) *Practicarum Quaestionum Civilem*, lib. III, quaest. XVIII, núm. 83 (Novae Edit.-Colloniae Allogrogum, 1730, pág. 116).

(17) *Tratado de la Justicia y el Derecho*, lib. I, quaest. VI, art. 8 (versión castellana de J. Torrubiano Ripoll, Madrid, 1922, t. I, pág. 215).

(18) *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, lib. VI, cap. V, núm. 4 (vers. castellana de J. Torrubiano Ripoll, Madrid, 1918, t. VI, pág. 80).

(19) *Derecho civil de España*, Parte General I, 3.ª ed. Madrid, 1955, páginas 514 y sig.

(20) Op. y vol. cits., págs. 523 y sig.

(21) MANUEL ALONSO MARTÍNEZ: *El Código civil y sus relaciones con las legislaciones forales* (nueva ed. Madrid, junio 1947), págs. 185 y ss.

pues, la Comisión para semejante novedad?; ¿qué razones pudieron moverle a establecer la sucesión lineal, separándose del cauce secular?”. La respuesta la expresa seguidamente: “Lo diré en breves frases: Hay un caso, no del todo raro, que subleva el sentimiento de cuantos lo imaginan o lo ven: el hijo mayor de un magnate sucede a su padre en la mitad íntegra de pingües mayorazgos, tocando a sus hermanos un lote modestísimo en la división de la herencia paterna; aquel hijo se casa y fallece al poco tiempo, dejando un tierno vástago: la viuda, todavía joven, contrae segundas bodas y tiene la desdicha de perder al hijo del primer matrimonio, heredando toda su fortuna, con exclusión de la madre y los hermanos de su primer marido. No hay para qué decir que, si hay descendientes del segundo matrimonio, a ellos se transmite en su día la herencia. Por donde resulta el irritante espectáculo de que los vástagos directos del magnate viven en la estrechez y tal vez en la miseria, mientras gozan de su rico patrimonio personas extrañas a su familia y que, por un orden natural, la son profundamente anti-páticas. Esta hipótesis se puede realizar y se realiza, aunque por lo general en menor escala, entre propietarios, banqueros e industriales, labradores y comerciantes, sin necesidad de vinculaciones ni títulos nobiliarios.”

Planteado el problema (22), se trató de solucionarlo. Alonso Martínez (23) también nos lo explica: “El problema es grave y difícil el acierto. En la materia de sucesiones hay dos sistemas rivales: el de las legislaciones de la Edad Media, que en lo general están calcadas en la troncalidad como base del principio de familia, y el del Derecho romano copiado por los Códigos modernos, que se funda no más que en la voluntad presunta del difunto y designa por su heredero al que le estaba más estrechamente ligado por los vínculos del afecto. ¿Cuál de estos dos sistemas debe prevalecer en el Código español?”. “Este mal no tiene más que dos remedios radicales y uno parcial e incompleto: la asignación de la legítima en usufructo, la extensión de las reservas a los abuelos y a los tíos, ya que no a todos los colaterales, y la sucesión lineal” (24).

El segundo remedio—con el que fué modificada “en sus accidentes la institución de las reservas, para poder extenderla a otras personas y usos distintos de los señalados por las leyes vigentes” (25) (*en-*

(22) El problema en el ámbito nobiliario donde lo captó Alonso Martínez, brotó con las leyes desamortizadoras. Antes de ellas, el régimen de los mayorazgos, con un orden sucesorio estatutariamente preestablecido, salvaba que pudiera plantearse.

(23) Pág. 187.

(24) Pág. 188.

(25) ALONSO MARTÍNEZ: *op. cit.*, pág. 191.

Sigue explicando ese ilustre jurista que admitido por indicación suya este temperamento, la Comisión Codificadora nombró una Subcomisión “que redactara las bases a que había de sujetarse este especie de reversión de los bienes inmuebles al tronco de donde procedan, lo mismo en la sucesión testamentaria que en la intestada, sin perjuicio del derecho sacratísimo de los padres al disfrute de la herencia de sus hijos malogrados prematuramente”. Dicha Subcomi-

tonces)—fué el temperamento aceptado por indicación del mismo Alonso Martínez, según propia confesión (26).

A su juicio (27), con esta base desaparecería “el peligro de que bienes poseídos secularmente por una familia pasen bruscamente y a título gratuito a manos extrañas por el azar de los enlaces y muertes prematuras” (28).

3. Hasta ahí las razones de Alonso Martínez (29). Ahora interesa

sión la formaron el catalán Durán y Bas, el aragonés Franco y los representantes de la legislación castellana Manresa y García Goyena; quienes propusieron a la Comisión la redacción siguiente: *El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano se halla obligado a reservar los que hubiese adquirido por ministerio de la ley en favor de parientes del difunto que se hallaran comprendidos dentro del tercer grado y que lo sean por la parte de donde proceden los bienes*” (Alonso Martínez, pág. últ. cit.).

(26) N. de P. (sin duda Juan Navarro de Palencia, fundador de la Revista de Derecho Privado), en nota agregada a un trabajo de Louzao (“La reserva del artículo 811 del Código civil”, en dicha Revista. T. II, julio-agosto 1916, página 232), al apostillar la extrañeza de este autor ante al norma del 811, desliza éstas, entre otras durísimas palabras que omitimos: “El ilustre Registrador de Santiago no recuerda seguramente que el artículo en cuestión parece haberlo motivado el peligro de que la sucesión en los bienes de una casa ducal de la más rancia nobleza española recayese por muerte prematura de un póstumo, en la familia de la madre de este último; inconvenientes de los preceptos legales ajustados a la medida de casos y personas determinadas por elevadas que sean estas últimas, pero frecuentísimos en todos los órdenes, aun en los más modestos empeños”.

(27) Pág. 192.

(28) Felipe Sánchez Román (“Estudios de Derecho civil”, T. VI, Vol. 2.º 2.ª ed. Madrid, 1910, núm. 135, pág. 992) explica que de la agitación doctrinal a que dió lugar este precepto, fueron causa “hasta cierto punto justificada, no ya únicamente la novedad y singularidad de esta especie jurídica exótica en el Derecho de Castilla y de artificio legislativo, sin que su falta de indicación concreta que anunciara sus términos e introducción en la Ley de Bases, puesto que al final de la *décimotava* se lee: “*Respecto de las reservas —y de otras materias...— se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia*”; y, tan sólo, en la *décimosexta* al hablar de la parte que constituye la legítima de los descendientes y de su adjudicación por proximidad de parentesco se deslizan y adicionan nada más que las palabras “*y sin perjuicio de las reservas*”; y como usa este *plural* y luego en la referida *décimotava* dice que se acomodará a las leyes y jurisprudencia anterior, sin que desconozcamos el valor de aquel inciso a *posteriori*, por el lugar significativo que ocupa al tratar de la legítima de los ascendientes y de la sucesión de los mismos por proximidad de parentesco, no era esto lo bastante para que la opinión estuviera preparada y dispuesta a recibir sin sorpresa semejante novedad”.

(29) Manresa, que como hemos dicho fué uno de los cuatro miembros de la Subcomisión que articuló el que debía ser artículo 811, explicó en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia (“Consulta: Sobre la reserva de bienes que establece el art. 811 del Código civil”, en T. 78, 2.º semestre 1891, páginas 357 a 359) del mismo modo que Alonso Martínez la génesis y finalidad del artículo 811. Repitió la narración del caso y añadió: “La conciencia se subleva contra el irritante espectáculo que resulta de esa hipótesis realizable, y realizada ya en otras ocasiones, aunque lo sea en menos escala, como sucederá cuando se trate de una fortuna o caudal de poca importancia; pero siempre con el resultado de bienes adquiridos legítimamente por una familia, a fuerza de economías

comprobar hasta qué punto han quedado plasmadas en nuestro Código civil y han sido reconocidas como doctrina legal en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

y de trabajo pasen a título gratuito a otra familia, extraña, por esa serie de accidentes de la vida, sin que pueda invocarse el *afecto presumible del difunto* que es una de las bases de la sucesión intestada; antes bien, es de presumir la antipatía y el desvío entre familias”.

Los fines expuestos por Alonso Martínez han sido reiteradamente recogidos por la doctrina:

Sánchez Román (op. y vol. cits., núm. 134, pág. 990) dice que el fundamento del 811 es doble: “uno principal, que es el de impedir que la fortuna de una familia, por los accidentes y azares de la sucesión, pase a personas extrañas a la misma, enriqueciéndolas en perjuicio de los parientes de aquella de donde los bienes proceden, quizá más necesitados; y otro más secundario, rendir culto y homenaje al valor de afectión que los bienes pueden tener por su procedencia, su origen familiar y a cierto relativo sentido de *patrimonialidad* familiar”.

José Morrel y Terry (*Bienes reservables*, en Rev. Gral. de Leg. y Jur., t. LXXXII, primer semestre 1893, pág. 526, y en *Estudios sobre el Código civil*, Madrid, 1894, pág. 302) señaló como causa y fundamento de la reserva que el legislador no quiere que los bienes procedentes de una línea “corran el peligro de pasar a otra distinta, y mucho menos a una familia diferente”.

Manuel R. Cadabal (*Sobre el artículo 811 del Código civil*, en Rev. Gral. de Leg. y Jur., t. XCVI, primer semestre 1900, págs. 101 y sig.) acepta que “la reserva consiste en sacrificar el rigor de nuestro sistema de sucesiones en obsequio a la conveniencia de que las riquezas no pasen de una familia a otra distinta”.

Calderón Neira (*Jurisprudencia sobre el artículo 811 del Código civil*, en Rev. Gral. de Leg. y Jur., t. CVII, segundo semestre 1905, págs. 473 y sig.) señaló que: “Tenemos, desde luego, el propósito del legislador, que no es otro que los bienes no salgan de la familia que los ha adquirido, por consecuencia de la sucesión de un ascendiente a su descendiente, y cuando el ascendiente pertenece a la línea de donde los bienes proceden, claro es que el fin de la ley está cumplido sin reserva alguna.”

Díaz Cobeña (*Dictámenes*, Madrid, 1919, XV, C, pág. 238) repite, siguiendo a la jurisprudencia, que el 811 fué redactado “para que personas extrañas a una familia no adquiriesen, por un azar especial de la vida, bienes que sin él hubiesen quedado dentro de ella”.

Clemente de Diego (*Instituciones de Derecho civil español*, t. III, Madrid, 1932, pág. 192) dice que: “Es el interés de familia, para robustecerla y para evitar el peligro de que los bienes de una familia que son poseídos secularmente pasen a otra distinta por el azar de los enlaces y muertes prematuras, el principio a que obedece la disposición del artículo 811.”

Castán (loc. cit., Rev. Dr. Priv., XXIV, pág. 206) recuerda que: “Tiene por fundamento esta reserva el impedir que la fortuna de una familia, por los azares de la sucesión hereditaria, pase a personas extrañas a la misma, enriqueciéndolas en perjuicio de los parientes de aquella de donde los bienes proceden, cuando estos parientes son de grados próximos.”

Más recientemente. Miguel Royo Martínez (*Derecho sucesorio “mortis causa”*, Sevilla, 1951, pág. 210), después de confesar las numerosísimas dudas de interpretación que el 811 ofrece, dice: “Luz para aclarar dicha tarea ha de ser la captación de la *finalidad* perseguida por el artículo 811, y ésta, según, la jurisprudencia, no es otra sino *impedir que, por un azar de la vida, personas extrañas a una familia puedan adquirir bienes que sin aquel azar hubieran quedado en ella*, finalidad que no debe olvidarse en todas las aplicaciones prácticas de este precepto.”

Y hace pocos meses Hernández Gil (op. y loc. cits) ha repetido que el fin perseguido por la reserva es fundamentalmente el de impedir que los bienes procedentes de una línea familiar pasen a otra distinta.

Pero previamente nos queda cierta duda por despejar. *La ratio* del artículo 811 estuvo muy clara en la mente de sus autores. Ahora bien, no aparece escrita ni expresada en la ley. El problema radica en determinar si, aun en ese caso, puede jugar restringiendo la generalidad de la letra. Tema viejo y discutido entre nuestros clásicos.

El Padre Suárez (30), no admitía la restricción de la ley por una razón "tan sólo imaginada por muy verosímil que parezca", a no ser que "se hallase injusta la ley si obligase por encima de tal razón aún imaginada". Por ello, su conclusión era que, tanto para extender como para restringir la ley, hace falta una razón adecuada e intrínseca y casi constitutiva del objeto de la misma ley.

Según Fernando Vázquez de Menchaca (31), "aunque la intención y la mente de la ley se colijan sólo por conjeturas, a ella hemos de atenernos dejando a un lado sus palabras y escritos". "Porque los términos escritos no son la ley...; más aún se defrauda la ley cuando seguimos sus palabras, o escritos, apartándonos de su espíritu, según consta en la ley *fraus* del Digesto, *tit. de legibus* (I-III-29) "... in fraudem vero qui solus verbiis legis sententiam eius circumvenit". En apoyo de su tesis invocó las frases pronunciadas por Cicerón en su discurso en favor de Cecina: "Las palabras se inventaron para dar a conocer nuestra voluntad, no para que le sirvan de obstáculo". En conclusión, señala Menchaca esta jerarquía de tres grados: "Sicque volutatis tenet primum locum, sequentem verisimilitudo, ultimum verba".

Con referencia al artículo 811 algunos de los primeros comentaristas sostuvieron el predominio de la letra sobre su finalidad no expresada. Claro que al valorar esas afirmaciones no podemos olvidar que corresponden a un período en que nuestros autores sufrían el influjo de la escuela exegética francesa. Posición interpretativa que supuso indudablemente una regresión, afortunadamente ya superada hace tiempo, y por cierto en Francia antes que entre nosotros (32).

Sánchez Román (33), en dicho sentido, afirmó rotundamente que: "Los términos del artículo 811 son generales y no admiten distinciones; en todo caso, en el que se den las circunstancias del complicado supuesto que le inspira, o sea, siempre que un ascendiente herede a un descendiente bienes procedentes por título lucrativo de otro ascendiente, sin distinguir la línea de éste, porque el artículo no la distingue, y por tanto, sea o no de la misma línea del ascendiente que hereda, éste se halla obligado a reservar, lo cual pugna con el conocido fin de aquel que preceptúa que los bienes no cambien de línea por el intermedio de un ascendiente que no pertenezca a aquella de donde los bienes proce-

(30) Op., lib. y cap. cits., núm. 6 (vol. cit., pág. 83).

(31) *Controversiarum illustrium aliorumque usu frequentium*, lib. I, capítulo XLXI núm. 5, reimpresión, con traducción y notas de Fidel Rodríguez Alcaide, Valladolid, 1933, págs. 64 y ss.

(32) Ver ANTONIO HERNÁNDEZ GIL: *Metodología del Derecho* (Madrid 1945), cap. II, págs. 54 y ss.

(33) Op. y vol. cits., núm. 134, pág. 991.

den, por cuyo motivo no debía imponerse la obligación de reservar cuando el ascendiente que herede fuese de aquella misma línea. Sin embargo, en defensa de esta generalidad del artículo, puede aducirse que el pensamiento capital de la ley fué evitar que por el intermedio del ascendiente, fuese o no de la línea de que los bienes proceden, pasaran éstos a parientes de otra línea o a personas extrañas.”

Manresa (34) comienza afirmando, que “la ley no distingue, que no exige, que los bienes procedan de un ascendiente *de línea distinta* a la del legitimario”. Pero, a continuación, señala que, para él, la razón decisiva es otra, “A pesar de esto —dice— si el artículo 811 no impusiese igual reserva cuando los bienes proceden de un hermano; crearíamos sólo aplicable el precepto al caso de pasar los bienes a distinta línea de la de su procedencia.” He ahí como lo razona:

“El deber de reservar los bienes procedentes de un hermano, persona de quien no puede decirse que pertenezca a línea distinta que el ascendiente que hereda, pues ha de suponerse aplicable en primer término el precepto a los hermanos de doble vínculo, indica claramente que no ha de atenderse a la línea del ascendiente legitimario. En último extremo, aunque más remota, puede observarse la conveniencia, ya que no la necesidad de la reserva, aun en el caso de pertenecer a la misma línea el ascendiente que hereda y el descendiente de quien los bienes proceden, porque cabe que por un segundo matrimonio, o por la sola voluntad del heredero, se arranquen los bienes de su línea, y si bien los hijos y descendientes tienen asegurado su derecho en virtud de la reserva del artículo 968, no así los demás parientes, a quienes por el principio de troncalidad, corresponderían los bienes caso de no existir tales descendientes.”

Después de observar que las dos sentencias que Manresa cita en apoyo de su tesis (Ss. 26 octubre 1907 y 8 noviembre 1906, de las que ya nos ocuparemos) no corresponden al supuesto cuestionado por el comentarista (de los hechos que las motivaron resulta que había diversidad de líneas), afirmamos que no nos convence ninguno de sus argumentos (35).

El primero ellos prejuzga que, del mismo modo que de los bienes

(34) *Comentarios al Código civil español*, t. VI (6.ª ed., Madrid, 1932), artículo 811, II, A, págs. 254 y sig. También en su consulta, cit. en la nota 28 (Rev. Gral. Leg. y Jur., LXXVIII, págs. 363 y sig.), plantea esta cuestión ante un caso en el cual se discutía si el bisabuelo materno estaba obligado a reservar los bienes que heredó de su biznieto y que éste, a su vez había heredado de su madre. “No establece la ley la distinción que se hace en esta pregunta, y es inadmisibile, por tanto, tal distinción”, decide.

(35) En cambio, la sentencia de 21 noviembre 1902 sí que admitió la reserva en un supuesto en que el ascendiente pertenecía a la misma línea de procedencia de los bienes. José Morell (*Jurisprudencia sobre el artículo 811 del Código civil*, en Rev. Gral. de Leg. y Jur., t. CVII, segundo semestre 1905, pág. 142), que estimó esto contrario al espíritu del 811, observa que esta cuestión “no fué objeto de pleito”.

recibidos a título lucrativo de un ascendiente no debe buscarse su origen anterior a su adquisición por este ascendiente, paralelamente cuando los bienes los recibió el descendiente de un hermano tampoco puede buscarse su procedencia anterior a la adquisición de dicho hermano. Con ello, la finalidad de la reserva quedaría aún más contrariada (36). Los parientes maternos tendrían idéntico derecho que los paternos a los bienes reservados procedentes del hermano, aunque éste los hubiese heredado del padre (37). ¿Para qué, pues, la reserva? (38).

De momento esto nos basta para rechazar este primer argumento, sin perjuicio de que después precisemos el sentido que en el artículo 811 se debe asignar a su invocación de la *línea*.

El segundo argumento de Manresa supone una petición de principio en cuanto se sale fuera de la *ratio* del artículo 811. Sin la justificación que originó el 811, es tan arbitrario imponerlo con finalidad distinta a la determinante a los ascendientes como a cualquier otra persona (39). Aunque, naturalmente, siempre resultaría útil para los be-

(36) MANUEL CALDERÓN NEIRA: *Jurisprudencia sobre el artículo 811 del Código civil*, en "Rev. Gral de Leg. y Jur.", T. 107, 2.º semestre, 1905, página 475, con toda precisión distingue según el hermano lo sea de doble vínculo o de vínculo sencillo. En el primer caso no admite la reserva. En el segundo, cuando a un hermano le herede otro hermano que lo sea sólo por parte de madre y a éste su padre —de línea distinta, por tanto, a la de aquél— es únicamente cuando le parece indudable la reserva.

(37) Proyectando el caso que motivó el 811 a ese supuesto, tendríamos. "A", casada con "B", tiene dos hijos: "C" y "D". Muere "A" y le heredan "C" y "D" por partes iguales. "C" llega a la edad de testar y lo hace a favor de "D", que al morir aquél lo hereda y queda único dueño de los bienes procedentes de su padre. Fallece "D" y le hereda su madre abintestato. En consecuencia, los bienes que "D" heredó de su padre "A" y de su hermano "C" serán reservables. Pero conforme al criterio resultante de aplicar la tesis de Manresa, los parientes a favor de los cuales actuaría la reserva serían: sólo los de la línea paterna en cuanto a los bienes que "D" heredó directamente de "A", y tanto los parientes paternos como los maternos en relación a los bienes procedentes del mismo "A", pero que "D" heredó de "C". De modo y manera que si en la línea paterna el pariente más próximo fuere un tío del descendiente y en la materna vivieran el abuelo o la abuela, los bienes procedentes de "A", que la madre heredó de "D", pero que éste había recibido de "C", tendrían carácter reservable a favor de los padres de la reservista, forzando la reserva el paso de una a otra línea. Resultado absurdo.

(38) Podríamos aplicarle la crítica de Cadabal (loc. cit., pág. 102): "Que el artículo 811 sea defectuoso de tal suerte que en muchísimas ocasiones las herencias pasarán a extraños, pese a los buenos propósitos del legislador, habrá que reconocerlo; pero que el traspaso se verifique no a pesar del artículo, sino en virtud del artículo, esto cuesta trabajo creerlo."

(39) Narciso Riaza Matec (*Contribución al estudio de la reserva troncal en el Código civil*, Santiago, 1925, pág. 119), ante el caso de que un nieto reciba por donación o herencia de su abuelo y luego le herede su padre, critica el resultado a que llega Manresa, con estos razonamientos "Es decir, que al pariente de primer grado se le obliga a reservar para que los bienes guarden línea, y a un pariente más lejano se le deja en libertad de hacer lo que bien quiera y dejárselo a quien mejor le parezca. Lo que se priva al hijo del ascendiente donante, se le concede a un pariente de tercer grado. Si B (el padre) hubiere heredado directamente de A (el abuelo), no tendría obligación de reservar; pero como en lugar de heredar a su padre hereda a su hijo, está en el

neficiarios, la protección concedida no estaría suficientemente justificada por esta utilidad.

4.—El Tribunal Supremo ha destacado reiteradamente cuál es el espíritu, cuál es la *ratio* del artículo 811. Y lo ha hecho desde su anverso y su reverso, es decir, señalando cuál es su finalidad y previniendo que no obedece a una preocupación troncal. De este segundo aspecto negativo —con interesantes derivaciones positivas, en la práctica no siempre correctamente deducidas— nos ocuparemos luego. Ahora miraremos el artículo 811 en su faz, en su orientación positiva.

La Sentencia de 30 de diciembre de 1879 precisó por vez primera que el artículo 811 obedece “a la previsión para que personas extrañas a una familia no adquieran, por un azar especial de la vida, bienes que sin él hubiesen quedado dentro de ella”. La Sentencia de 29 de octubre de 1907 reitera que “tiende al objeto de evitar que puedan pasar a personas extrañas bienes que por ministerio de la ley hereda un ascendiente de su descendiente.”. La de 19 de noviembre de 1910 repite que se trata de “una previsión del legislador a fin de que individuos extraños a la familia no adquieran por un azar especial de la vida bienes que sin él hubieran quedado dentro de ella”. La de 2 de enero de 1929 insiste en que el principio que informa el repetido artículo 811 “no es otro que el propósito de evitar que los bienes salgan de la línea y vayan a parar a personas extrañas a aquellas de quienes procedan”.

La de 25 de marzo de 1933 arranca de la que estima reiterada doctrina de que la norma del 811 “responde a la previsión de evitar que personas extrañas a una familia puedan adquirir por un azar de la vida bienes que sin él hubiesen quedado en aquélla”.

La Sentencia de 26 de noviembre de 1943 continúa afirmando que el artículo 811 “procura y consigue evitar una desviación en la transmisión de ciertos bienes en perjuicio de determinadas y limitadas personas por razones de índole familiar” y que “concebido el derecho a reservar como una limitación del derecho de legitimario que al ascendiente corresponde, no en provecho de sus derechohabientes, sino de los situados en un determinado lugar de la línea a la que tanto él como sus hijos son ajenos, no se concibe ni es congruente con el espíritu de la ley, que por una contingencia o azar quedase frustrado” (cierto que la consecuencia a que se llega en el fallo de esta sentencia sale fuera de la *ratio* enunciada en estos considerandos, según examinaremos más adelante).

La de 11 de julio de 1955 repite que la innovación se efectuó “bajo el propósito, como se dice en jurisprudencia reiterada, de evitar que bienes de procedencia familiar, puedan, por el azar de la vida, pasar a personas extrañas, cuando existen otros miembros más íntimos

deber de guardar, de conservar lo que de su padre y luego de su hijo fué. ¡Estupendo! Bien que el señor Manresa dice que las sentencias antes citadas (se refiere a las de 8 noviembre 1906 y 26 octubre 1907) aceptaron el criterio expuesto (ya hemos dicho antes nosotros que esto tampoco es cierto), sea o no el más justo.”

a aquéllos" (aunque también aquí el fallo excedió de lo exigido por esta finalidad, puesto que pospuso unos medio hermanos del descendiente, hijos de una hermana de la ascendiente de la que procedían los bienes, a un hermano de ellas, tío del descendiente).

Y la recientísima de 1 de febrero de 1957 insiste en que aparece "sin otra razón, que una previsión del legislador para evitar que personas extrañas a la familia vinieren a adquirir por azar bienes que sin tal evento hubieran quedado dentro de ella".

Son, por lo tanto, afirmaciones indiscutidas de la doctrina jurisprudencial que fluye de las sentencias examinadas:

1.º Que el artículo 811 tiene como fin el *evitar la desviación de su línea* de los bienes heredados por ministerio de la ley, por un ascendiente de su descendiente que a su vez los hubiese adquirido a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano.

2.º Que esa desviación que se trata de evitar, debe ser *producida por azar*. La citada Sentencia de 19 de noviembre de 1910 llega un paso más allá, al entender que el fundamento racional del artículo 811 es la *voluntad presunta del descendiente*.

Estos son los dos principios fundamentales de que debe partirse para interpretar la letra del 811, porque representa su espíritu, que, además de haber sido explícitamente enunciado por su inspirador Alonso Martínez, ha sido reconocido indiscutiblemente por el Tribunal Supremo como doctrina legal.

Ahora se trata de precisar estos principios en sus detalles y de fijar, sin salirse de la más pura lógica, cuáles son los principales corolarios para su aplicación exegetica.

5. Lo primero que debemos precisar es la *desviación* a corregir con la aplicación del artículo 811 ¿Se trata meramente de rectificar la desviación de su línea producida precisamente por la sola interposición del ascendiente reservista? O bien, ¿la desviación ha de examinarse desde su raíz, en la sucesión del descendiente premuerto y, por tanto, debe ser examinada y corregida desde su salida del haber del otro ascendiente o del hermano de quien proceden los bienes?

A) Ramón Gayoso Arias (40) y Tomás Albi Agero (41), han entendido que la única desviación que trata de corregir el artículo 811 es la provocada por la interposición del ascendiente reservista. Desde ese punto de vista fluye que no deberá aplicarse esta norma cuando dicha interposición no desvíe los bienes del resultado sucesorio a que hubiese dado lugar la muerte del descendiente sin la interposición del ascendiente.

Tomás Albi ha afirmado en ese sentido que: "La función del 811 es la de amparar derechos que deberían pasar a una familia de no mediar el ascendiente, pero no la de dárselos a quien no los tendría

(40) *Un caso dudoso en la aplicación del artículo 811 del Código civil*, en Rev. Der. Priv., t. I (junio 1914), págs. 256 y ss.

(41) *Reserva del artículo 811. Derechos del medio hermano del descendiente causante de la reserva, al fallecer el reservista con hijos, hermanos de doble vínculo de aquél*, en Rev. Der. Priv., t. XXIV (diciembre 1940), pág. 321.

sin su interposición.” Díaz Cobeña (42) ya había razonado que “no pueden perderse de vista que las disposiciones del artículo 811 no hacen más que restablecer, relativamente, en los bienes de que se trata, la situación de derecho que, respecto de la sucesión de los mismos, hubiera tenido lugar al morir el descendiente causante de ella, si no hubiese existido el ascendiente reservista, puesto que llama a heredarlos a los pariente que, descartado éste, serían los herederos legítimos de aquél.”

Gayoso dedujo de esto y Tomás Albi lo aceptó, que los medio hermanos del descendiente, aunque no sean de la línea de procedencia de los bienes, deben preferirse siempre a los tíos de éste, a pesar de que éstos pertenezcan a dicha línea. Aunque vaciló con relación a los ascendientes —porque mientras los ascendientes suceden abintestato con preferencia a los hermanos, éstos, incluso los de vínculo sencillo, suceden con prioridad a los tíos—, concluye que precisamente la preferencia del ascendiente más próximo (el padre o la madre) da lugar a que sus descendientes (como tales y no como colaterales del descendiente heredado por dicho ascendiente) sean preferentes a los demás ascendientes. (Supuesto en el que admite que existiendo descendencia no común, la eficacia de la interposición del ascendiente, en contra de la finalidad de evitarla, determinante, a su juicio, del art. 811.)

Es de reconocer que, según las reglas que establece el Código civil en la sucesión intestada, aquel nieto del prócer —del cual nos habló Alonso Martínez— que lo heredó y murió prematuramente, si pese a su muerte sin descendencia hubiese sobrevivido a su madre, resultaría que, con preferencia a sus tíos paternos —los hermanos del prócer de cuya situación nos hizo tan patética pintura el ilustre codificador—, le sucederían, a falta de ascendientes:

1.º) Sus hermanos uterinos (arts. 947 y ss.) si su madre hubiera dejado hijos de un matrimonio anterior o hubiere llegado a tenerlos de otro ulterior antes de morir el causante—, y sus sobrinos, hijos de hermanos uterinos premuertos; y 2.º) Su cónyuge viudo (art. 952), ya que el descendiente, pese a su temprana edad, pudo haber contraído matrimonio.

Además, a falta de hermanos y cónyuge, a su herencia intestada concurrirían con los tíos paternos —hermanos del hijo del magnate— los tíos maternos, heredando todos por cabezas, sin distinguir la procedencia de los bienes (art. 955), de tal modo que podría ocurrir que casi todos los bienes procedentes de aquellos mayorazgos de la familia del prócer pasaran a la línea materna, si al fallecer el descendiente causante tuviera más tíos maternos que paternos y fueran escasos los bienes de procedencia materna.

A juicio de Gayoso, el medio hermano debe anteponerse al tío, aun en el supuesto del artículo 811, por varias razones, de las que entresacaremos y enumeraremos las pertinentes al tema más genérico que ahora nos preocupa.

1) Si el fin del 811 “es evitar que por un azar de la vida —la in-

(42) Op. cit., XV, D., pág. 251.

terposición del ascendiente—, pasen los bienes de una familia a otra, o vayan a personas extrañas, los que ese ascendiente por ministerio de la ley heredó”: “¿habrá quien diga que el hermano del descendiente es persona extraña?, no es acaso muerto el padre, la más próxima, la más estrechamente ligada con ser medio hermanos, por los vínculos de la sangre?”.

2) Sabido que “si el padre (que en este caso era el ascendiente reservista) premuriese al primer hijo, al morir éste su caudal iría al medio hermano, no a la tía”; “de entender de otro modo el artículo 811, sí que ocurriría que por este azar, por esa supervivencia, por esa interposición del ascendiente, pasarían los bienes a quien sin ella no hubieren pasado, a esa tía...”; “no se comprende que tenga que ver el hecho de esa supervivencia del padre para dar derechos a una hermana de su difunta mujer, que de otro modo, no los tendría. Esa interposición del ascendiente es para ella cosa accidental y no racional que le dé ni la quite nada. No hemos de presumir tal absurdo en la ley” (43).

3) La letra tampoco se opone, porque la ley impone al ascendiente la obligación de reservar, pero “no se la impone el legislador a sí mismo, y por tanto no impide que la ley disponga de esos bienes a favor de los descendientes a título de *legítima*” (la legítima a favor de los hijos del otro matrimonio del mismo reservista) (44).

Este tercer argumento queda dentro de una problemática que luego acometeremos. Pero en ningún caso es decisivo; pues, si bien remueve un posible obstáculo literal, carece de fuerza positiva por sí solo para decidir la cuestión. Derriba una valla, pero no nos lleva al otro lado. La letra puede dejar de ser obstáculo, pero no es argumento a favor.

La exactitud o inexactitud del primer argumento depende de a quién debe referirse el carácter de *personas extrañas*, a las cuales la *ratio* del 811 quiere impedir que vayan a parar los bienes. Supone, por tanto, una petición de principio por que prejuzga quiénes son estas personas extrañas sin demostrarlo.

Y el segundo argumento tampoco prueba suficientemente, porque de hacerlo probaría demasiado. Conforme al mismo, no sólo los medio hermanos sino con igual razón también el cónyuge viudo del descendiente (45) debería ser antepuesto a los tíos, es decir, a los hermanos del ascendiente de quien proceden los bienes. E incluso, nos llevaría a tener que aceptar la concurrencia, simultánea y por cabezas,

(43) Pág. 257.

(44) Págs. 258 *in fine* y sig.

(45) Narciso Ríaza Mateo, *op. cit.*, págs. 52 y ss., contemplando este último supuesto, comentó: “todos los bienes, incluso los adquiridos de la madre, pasarán, según el artículo 952 del Código civil, a personas por completo extrañas a la familia en el sentido que ahora hablamos”, extraña a los bienes y más extraña todavía a este tío carnal que presenciara cómo esta viuda y luego sus hijos, si los tiene en *otras nupcias*, o sus padres, o sus hermanos, disfrutaban los bienes que de su hermano fueron, sin que a él le toque otra cosa que eso mismo, presenciarlo”. “¿Qué razones—pregunta Ríaza—tiene el legislador para tratar más duramente al ascendiente que al cónyuge; para tener más miedo a

de los tíos de ambas líneas, es decir, a la autodestrucción casi total del artículo 811. Pues, sin la interposición del ascendiente reservista, en todos estos casos, nos llevarían a esos resultados las reglas de la sucesión intestada del descendiente.

Esto aparte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradísimamente la preferencia de los tíos, que sean hermanos o medio hermanos del ascendiente de quien procedían los bienes, respecto de los medio hermanos del descendiente que fueran hijos del ascendiente reservista pero no lo fuesen de aquel otro ascendiente. Aunque —como se verá— no estamos conformes con muchas de estas sentencias —que analizaremos después detenidamente y en las que habrán de distinguirse muchas circunstancias, lo cierto es que su unanimidad, en la tesis general, opone un fuerte obstáculo al entendimiento de que con el artículo 811 sólo se quiere evitar el desvío producido en la sucesión del descendiente por la interposición del ascendiente reservista.

Además, el fin expuesto por Alonso Martínez también la desmiente. Precisamente —según nos refiere— el caso contemplado por la Comisión General de Codificación, planteaba la concurrencia de tíos del descendiente prematuramente muerto (hermanos del ascendiente premuerto) con los hijos del segundo matrimonio del otro ascendiente (medio hermanos del descendiente). Y es significativamente a éstos a quienes Alonso Martínez califica de personas extrañas, refiriendo el calificativo en contraposición a la familia del ascendiente premuerto. A la visión hipotética del posible resultado, de la preferencia de esos medio hermanos del descendiente, respecto a los hermanos del ascendiente de quien procedían los bienes, es la que considera como *irritante espectáculo*.

B) Alonso Martínez (46) había señalado el peligro a evitar, refiriéndolo, *en plural*, al “azar de los enlaces y muertes prematuras”. Ello indica que la desviación, consistente en “que bienes poseídos secularmente por una familia pasen bruscamente a manos extrañas”, arrancaba de la doble desaparición prematura de padre e hijo; e incluso del propio enlace, interrumpido por el fallecimiento prematuro, y de la falta de descendencia del hijo o hijos habidos de tal matrimonio. La desviación de la sucesión no se considera, en el artículo 811, solamente como consecuencia de la interposición del ascendiente reservista, sino como efecto del complejo de las sucesivas interposiciones del descendiente y del reservista. Es decir: las dos son contempladas con visión unitaria de conjunto.

Ninguna de las dos interposiciones, por sí sola, basta para hacer jugar la norma del 811. La del cónyuge viudo, de una parte, por la especial naturaleza de su legítima y, de otra, porque todos los ascen-

aquél que a éste?” Otro fué, en cambio, el criterio de la ley de Mostrencos que orientó su recelo hacia el cónyuge viudo, pues al llamarlo como heredero abintestato, en su artículo 2.º, añadía: “entendiéndose que a su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo a los colaterales”.

(46) Op. cit., pág. 192.

dientes, los descendientes y los hermanos de su cónyuge premuerto le son preferentes abintestato. No plantea, pues, problema. Y tampoco por sí sola, la interposición del descendiente muerto sin descendencia, porque la desviación que pudiera provocar, él sólo, sin la interposición ulterior de ascendientes de rama distintas a la de procedencia de los bienes, no completa el supuesto de hecho exigido por el artículo 811. Tanto más, según luego veremos, cuanto que este precepto es de aplicación restrictiva.

Ahora bien, la circunstancia de que la desviación prevista en el artículo 811 se refiere a la doble interposición de descendiente y ascendiente reservista, no significa que los grados de parentesco, comprendidos en el artículo 811 deban contarse con referencia al ascendiente o al hermano de quienes procedieran los bienes reservables. Tan sólo puede deducirse de ello que la apreciación de si una persona es o no *extraña*, a tales efectos, debe hacerse por la relación de consanguinidad que tenga con referencia a éstos. No basta con ser consanguíneo del descendiente, se debe serlo del ascendiente o del hermano de quien aquél obtuvo los bienes a título lucrativo, aunque el grado de parentesco deba contarse —luego se discutirá también— a partir del descendiente.

6. Aclarada cuál es la desviación que se trata de prevenir, hay que precisar la extensión del remedio reglamentado —es decir, de la reserva— en correlación a su *ratio* determinante.

Conforme la finalidad enunciada por Alonso Martínez y corroborada en las declaraciones de la jurisprudencia —con la salvedad expresada en las Sentencias de 8 octubre y 26 noviembre 1943—, lo que se trata de evitar es que por dicha desviación los bienes pasen a personas extrañas: entendiéndose por tales: las que no sean parientes del ascendiente o hermano de quien procedan los bienes, no pertenezcan a la línea de procedencia o no estén dentro del tercer grado de consanguinidad del descendiente. Por lo tanto, parece dimanar, como consecuencia, que no se producirá desviación si los bienes quedan en poder de parientes que se hallen en ese tercer grado aunque no sean los más próximos.

Corolario es que la *ratio* del artículo 811 no impone una sucesión forzosa al ascendiente reservista. El fin de prevenir la desviación queda cumplido con impedir que este reservista disponga fuera de dicha línea y ámbito familiar fijados en el 811. Con ello basta para evitar el “irritante espectáculo” que la Comisión General de Codificación quiso prevenir.

La expresión literal del precepto no desmiente lo más mínimo esa interpretación finalista.

El artículo 811, refiriéndose al reservista dice que “se halla obligado a *reservar*”. También utiliza el verbo *reservar* el artículo 806 del Código. Este al definir la legítima, la distingue como porción de bienes que ha *reservado* la ley a determinados herederos.

Gayoso (47) observó esta diferencia entre una y otra norma: “en

la primera, la ley directamente es la que reserva los bienes a los herederos forzosos”, mientras que “en la segunda impone sólo una obligación de reservarlos”. No obstante, creemos que el empleo impreciso del sustantivo *obligación* y del verbo *obligar* en algún otro artículo del Código civil, como el 177, quita cierto valor a este argumento.

Por eso, nos interesa más el análisis gramatical de la palabra *reservar*. En otra ocasión (48) ya lo hicimos, al ocuparnos del artículo 806. Entonces verificamos un breve repaso de las acepciones de esa palabra que resultaban más adecuadas al caso entre las señaladas en el diccionario de la Real Academia de la Lengua: “*Destinar* un lugar o una cosa, de un modo exclusivo para uso o personas determinadas”. Y “*Separar* o apartar uno algo de lo que distribuye, reteniéndolo para sí o para entregarlo a otro”.

“Ni *destinar*, ni *separar*, ni *apartar* —concluimos entonces— equivale en nuestro idioma a *transmitir* ni a *disponer* en su sentido técnico. Según el propio diccionario, en las acepciones aplicables al caso: “*Destinar*” es “ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto”; “*separar*” significa “poner una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otro” o “distinguir unos de otros, cosas o especies”; y “*apartar*” equivale a “separar, dividir”.

Ahora bien, el destino de la porción reservada en el artículo 806, se determina: en el artículo 808, en relación con el 823; en el artículo 810; en los artículos 834 y sigs., y en los 840 y sigs. Así, del 808 resulta que un tercio de la herencia de un ascendiente debe repartirse por partes iguales entre sus hijos y que otro tercio de los dos reservados podrá ser distribuido entre los hijos y descendientes legítimos del testador en la forma que éste quiera. El 810 precisa exactamente cómo los ascendientes deben repartirse su legítima y a cuáles de ellos debe corresponder con preferencia.

El artículo 811, en cambio, no determina la preferencia entre los parientes que se hallen dentro del tercer grado de la línea de procedencia de los bienes reservados, ni la forma en que éstos deben ser distribuidos entre ellos.

Esto no significa —como se verá— que esa preferencia no existe; ni tampoco que falten reglas en el Código civil para determinar supletoriamente cómo deben distribuirse esos bienes.

En cambio, conectando ese significado literal con la *ratio* del precepto, sí que indica el destino del cual el reservista no puede apartar los bienes reservados; pero dentro del cual no hay obstáculo, en el artículo 811, para que disponga de ellos sin contravenir su norma.

Manresa (48), rebatiendo la afirmación de que los bienes reservables deben ser heredados por cabezas por todos los parientes comprendidos en el tercer grado de la línea de procedencia, hizo entre otras estas observaciones (avaladas por el hecho de haber sido este comentarista miembro de la Subcomisión que redactó el 811):

(48) *Apuntes de Derecho Sucesorio*, I, 4.º, b), pág. 39, y An. Dr. Civ., IV-II (abril-junio 1951), pág. 455.

(49) Op. y vol. cit., art. 811, II, F., 1.ª cuestión, págs. 267 y sig.

“Lo que el señor Alonso Martínez deseaba era que los parientes colaterales tuviesen derecho a obtener los bienes troncales no limitando la excepción a los descendientes, y que, en vez de aceptarse la sucesión lineal, se respetase el régimen sucesorio moderno, creándose en favor de los parientes una reserva. Y así se hizo. Y el pensamiento se respecta siempre que los bienes queden en el tronco, en poder de un pariente o de otro o de veinte, porque no han de conservarse mejor por el hecho de fraccionarse o pulverizarse, o ser muchos los partícipes, que guardándolos el más interesado por su mayor proximidad a la línea” (o —como creemos nosotros— por el que sea elegido por el reservista, o lo hubiere sido en previsión por el otro ascendiente o hermano, o por el descendiente. Lo que añadimos sin salirnos fuera del raciocinio lógico que con otra orientación hace Manresa).

Nuestro querido compañero Pascual Lacal (50) se ocupó de la posibilidad de que el descendiente eligiera al reservatario de los bienes integrantes de la legítima del ascendiente reservista. En este sentido observó que: “Los bienes se reservan para los parientes que estén dentro de un determinado grado. La preferencia entre ellos, el orden de suceder, la determinación concreta de sus respectivos derechos, es misión extraña al precepto. La sucesión habrá de ser diferida conforme a las prescripciones del Código referentes a las sucesiones testada e intestada y con la preferencia que entre ellas se establece”.

Y Hernández Gil (51) señala que el fin del artículo 811, es “fundamentalmente el de impedir que bienes procedentes de una línea familiar pasen a otra distinta. El peso de la excepcionalidad del precepto se inclina de este lado; concierne esencialmente a la situación que se quiere evitar; tiene una dirección negativa dirigida a señalar a quienes no deben ir los bienes”.

Cuestión distinta es si de la aplicación de las normas que deben integrar la del 811 resulta determinada preferencia, o la de si ésta puede resultar al entrar en colisión con las legítimas de los descendientes comunes o con la reserva vidual. Pero lo que ahora nos interesa desentrañar, es si en la *ratio* del 811 cabe que se determine cierto orden de preferencia por una subdistinción de líneas entre los parientes comprendidos dentro del tercer grado de la línea de procedencia de los bienes.

Cadabal (52) lo trató inteligentemente hace años. Se refería a una cuestión conectada con la existencia o no de la reserva cuando el ascendiente que hereda al descendiente es de la misma línea (paterna o materna) de procedencia de los bienes. El primer problema lo hacía depender de que uno y otro ascendiente dejaren al fallecimiento del último una descendencia común y nada más que una común descendencia, o de que no fuese así. Si la descendencia no era común, aunque fuera de la misma línea general (paterna o materna), estimó que

(50) *Un caso de aplicación del artículo 811 del Código civil*, en Rev. Crít. de Dr. Inmob., t. VIII (agosto 1932), pág. 580.

(51) *Loc. cit.*, núm. VIII, pág. 9.

(52) *Loc. cit.*, V, págs. 107 y ss.

la reserva tenía lugar. De cuya solución brotaría una preferencia, dentro de la línea general, entre sus sublíneas (53). Pero de ello tendremos que ocuparnos más adelante.

7. El Tribunal Supremo en alguna ocasión ha olvidado que la *ratio* ni la letra del artículo 811 dicen nada más que lo observado en el anterior análisis.

Así la Sentencia de 8 de octubre de 1930, después de sentar la premisa exacta de que la finalidad que se persigue, en el artículo 811, "es que no salgan los bienes, no de la familia, sino de la línea de donde proceden", deduce que dicho precepto los "adjudica a quienes legalmente corresponden y tienen derecho desde la muerte de quien debía guardarlos". Y, por ello, su fallo impuso la distribución igualitaria de los bienes reservables entre los descendientes comunes del ascendiente reservista y del ascendiente de quien procedían los bienes.

Y la Sentencia de 8 de junio de 1954 para llegar a igual resultado, presupone que el artículo 811 ordena "su destino predeterminado que implica también una distribución de los bienes por igual entre los reservatarios si hay pluralidad de titulares" y que la indisponibilidad del reservista "*post mortem*" "brota lisa y llanamente del principio rector de la reserva lineal prohibitivo de toda intervención del reservista que altere el curso de los bienes o su partición por partes iguales entre los reservatarios" (54).

Realmente lo que estos dos fallos observan no alcanzamos a verlo ni en la letra ni en el espíritu infundido por la finalidad del artículo 811. Su *ratio* y su redacción son evidentemente más genéricas, y no imponen aquellas consecuencias. Evitar que los bienes no salgan de una línea no es imponer su reparto entre los que la integran o entre los más próximos de la misma. Disponer una obligación de reservar tampoco equivale a adjudicar por partes iguales a los parientes más próximos entre aquellos a favor de los cuales la reserva se establece. Queda por ver si esto último resulta de las normas integradoras de la del artículo 811; pero, aunque así fuera, lo que no es lícito es pretender que se deduzca puramente de este artículo o de su fundamento.

(53) He ahí el supuesto: un padre con dos hijos y varios nietos, hijos de uno de éstos; estos nietos han heredado a su padre; uno de ellos fallece y le sucede el abuelo. ¿Ha de reservar el abuelo a favor de los demás nietos, hijos del hijo premuerto del que procedían los bienes? Cadabal cree que sí, y lo razona de este modo: "ambos descendientes son, sí, de una línea, son parientes; pero la línea, los parientes de cada uno de ellos, no es la misma, no son los mismos. Y como el artículo 811 lo que supone es que al fallecimiento del ascendiente que ha heredado no sea la línea llamada a sucederle la misma del otro ascendiente premuerto, dándose diversidad de descendientes, diversidad de líneas entre uno y otro, la aplicación de aquél al caso es lógica y perfectamente legal".

(54) No nos ofrece duda que en este fallo no acierta el Tribunal Supremo a determinar la finalidad del 811, a pesar de la buena voluntad con que afirma que jueces y Tribunales "están constreñidos a indagar la *mens legis* por interpretación gramatical, lógica, sistemática y teleológica para aplicar la norma legal mientras la mantenga en vigor el órgano estatal correspondiente".

8. Hemos anticipado que en la *ratio* del artículo 811, reconocida por el Tribunal Supremo, la desviación de los bienes que se trata de evitar es la producida por azar. Las Sentencias de 30 de diciembre de 1897 y 19 de noviembre de 1910, hablan de un *azar especial*, la de 25 de marzo de 1933 de un *azar de la vida*, la de 26 de noviembre de 1943 de una *contingencia o azar*, la recientísima de 1 de febrero de 1957, simplemente de *azar*.

¿En qué consisten estas contingencias o azares de la vida?

Alonso Martínez (55) nos habló del “azar de los enlaces y muertes prematuras”. Ahora bien, ese azar —llamémosle así, para seguir la terminología de este autor y de la jurisprudencia— parece que corresponde a lo que filosóficamente se denomina azar imprevisto (56) y se traduce jurídicamente en Derecho sucesorio por sus consecuencias legales. Según cual sea el orden de los fallecimientos dentro de una familia, así actuarán —a falta de previsión testamentaria o donde ésta no alcance— las normas sucesorias legales y se seguirá por azar de dicho orden en las defunciones una trayectoria sucesoria diferente.

Por eso, el artículo 811 concreta la reserva a aquellos bienes de la procedencia expresada que *por ministerio de la ley* un ascendiente herede de su descendiente. Así lo repite la Sentencia de 29 de octubre de 1907. Y la de 19 de noviembre de 1910, buscando el reverso del azar imprevisto, precisa que el fundamento racional del artículo 811 es la *voluntad presunta del descendiente*.

Según Sánchez Román (57) explicó: “Fundamento *racional* puede considerarse también el de que este artículo 811 supone que el descendiente, que con su muerte inicia la reserva, tiene la *voluntad presunta* que la ley adivina y suple, y que la legítima del ascendiente que le hereda le estorba por el pronto, interponiéndose como heredero forzoso, de que aquellos bienes que se dicen reservables y que él adquirió por título lucrativo, volviera a los parientes de la línea de que preceden; y por eso fija sólo hasta el tercer grado, combinado el interés *lineal* o *familiar* con el criterio racional de una *presunción de voluntad* de su parte, que no debe suponerse alcance hasta parientes de grados más rémotos”.

Clemente de Diego (58) se expresa de modo muy parecido.

(55) Op. cit., pág. 192.

(56) Como recordó nuestro querido compañero José Luis Díez Pastor, al tratarse esta cuestión en el Seminario de Anuario de Derecho Civil, filosóficamente el azar es definido como “coincidencia de coexistencia o de sucesión que se da entre dos o más hechos o seres en sus respectivas dimensiones, por razón de su dimensión cuantitativa, de cantidad continua (extensiva especial o duradera temporal) o de cantidad discreta o numérica. Como esta dimensión es muy variable, el grado de azar varía también y se halla sujeto a un cálculo de previsión de dichas coincidencias, que constituye parte de lo que hay de contingente en los seres. Aun las conexiones entre los seres determinados por las leyes y causas, están pendientes del *azar* en su realización condicionada por la coincidencia de sus concausas”.

(57) Op. y vol. cit., núm. 134, págs. 990 y ss.

(58) Op. y vol. cit., pág. 193; y *El derecho de representación y la reserva*

Cierto que *más que adivinar* la voluntad del descendiente (59) —que éste no ha expresado— la ley la suple. No se trata, por lo tanto, de una voluntad tácita por el silencio del descendiente, sino de la propia voluntad legal supletoria de dicho silencio. Si se quiere hablar de voluntad presunta, debe entenderse en el sentido de ficción legal genérica y objetiva. Por lo tanto, no de *voluntad* presunta, sino *ficta*; es decir, de la sustitución de la voluntad del descendiente, que falta en forma eficaz, por la disposición legal.

De ahí que podamos sentar estas dos afirmaciones:

1.ª Que el artículo 811 sólo entra en juego a falta de previsión formalmente eficaz (no olvidemos el carácter formal de las disposiciones *mortis causa*) del descendiente, e incluso del ascendiente o hermano del que procedan los bienes, pues también la previsión de estos elimina el azar jurídico, proyectado en el resultado sucesorio por el azar cronológico en el orden de fallecimientos.

2.ª Que la voluntad tácita o expresada sin las debidas formalidades por el descendiente, o por aquel ascendiente o hermano del que procedían los bienes, no puede ser invocada como contraprueba de una presunción, que no es tal sino una regla legal fundada en una previsión objetiva y genérica (como, v. gr., es la que determina la mayoría de edad a los veintiún años) para un supuesto dado. El texto del 811 es normativo, no hipotéticamente presuntivo: sienta una regla, no una mera presunción *iuris tantum*. Su fundamento se halla en corregir los resultados legales de la falta de previsión formalmente válida del descendiente y de la persona (ascendiente o hermano) de quien aquél recibió los bienes; no en el intento de reconstruir su hipotética voluntad.

9. Queda claro cuál es el fundamento filosófico jurídico del artículo 811, pero ese fundamento se apoya en una razón de temor de tipo psicológico.

¿Por qué la ley protege en la hipótesis del 811 a parientes de tercer grado con mayor extensión e intensidad que para los supuestos normales a los hijos y descendientes en el artículo 808?

Roca Sastre (60) ha dicho “que la verdadera motivación finalista de la sustitución fideicomisaria *si sine liberis decesserit*, es semejante a la que inspira la reserva lineal que regula el artículo 811 del Código civil”.

Efectivamente, la comparación nos parece extraordinariamente exacta. Tanto en sentido finalista (no nos parecería igual si se preten-

llamada troncal del artículo 811 del Código civil (consulta), en Rev. Dr. Pri., t. XIV (febrero 1927), pág. 59.

(59) Cristóbal Lozano Sicilia (*Interpretación del artículo 811 del Código civil y reserva del ascendiente y del cónyuge viudo*, Córdoba, 1898, págs. 223 y sig.) estimó que el fundamento de la reserva del 811 no precisamente es la voluntad presunta del descendiente, sino la voluntad presunta de las personas de quienes por título lucrativo proceden los bienes.

(60) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *El fideicomiso “si sine liberis decesserit” y el Código civil* (Madrid, 1956), pág. 83 *in fine* y sig.

diera extenderla al terreno dogmático) como en el terreno de los motivos psicológicos que tratan de prevenir para corregir sus posibles resultados.

Quien tiene hijos, difícilmente dispondrá en perjuicio de ellos y los bienes sólo raramente saldrán de la familia. Por el contrario, quien carezca de descendencia no se sentirá tan ligado con sus parientes por afinidad como el padre lo está con sus hijos; y fácilmente los bienes podrán pasar de él a personas extrañas. Paralelamente, el ascendiente que herede de un descendiente bienes procedentes de otra rama familiar de éste, si —como ocurrió en el supuesto presentado por Alonso Martínez— carece de descendientes comunes, psicológicamente se sentirá inclinado hacia sus propios parientes, los de su línea, prescindiendo del origen de los bienes. De ahí la previsión del 811 ante el análisis de los estímulos psicológicos normales. Contando con ellos, trata de contrarrestarlos para evitar que su libérrima actuación, imprevista por las personas de quienes provinieron los bienes, desvíe la trayectoria normal de estos bienes llevándolos de una familia a otra.

Muy poco después de entrar en vigor el artículo 811, Redondo Reinoso (61) explicó por qué —a su juicio— se hace de mejor condición a los parientes colaterales que a los hijos (este autor es de la opinión de que si queda común descendencia no hay reserva): “porque éstos, al fin, en su día, heredan a su madre, de la que se presume no ha de malvender los bienes por perjudicarles; mientras que si no se lo impidieran obligaciones de reserva, no sólo malbarataría los bienes a fin de que no pasaran a los parientes de su marido, sino que también podría disponer de ellos por testamento”.

Profundizando en la razón finalista hasta la motivación psicológica que por reacción la causa, creemos que se podrán obtener importantes deducciones para la racional interpretación de este precepto que nos ocupa.

§ 2.º *Carácter normativo del artículo 811.*

10. El Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente —y repetidamente ha recordado esta reiteración— que el artículo 811 es de interpretación restrictiva (SS. 16 noviembre 1892, 16 enero 1901, 8 noviembre 1906, 27 enero 1909, 4 mayo 1910, 19 noviembre 1910, 7 noviembre 1912, 20 abril 1917, 7 noviembre 1927, 1 julio 1955, 1 febrero 1957), y explícitamente ha aplicado esta doctrina (en especial, ver: SS. 4 enero 1911, 6 julio 1916, 25 marzo 1933 y 1 febrero 1957). La de 26 de noviembre de 1943 dice que la excepcionalidad del precepto veda “la interpretación extensiva”.

Tres razones fundamentales e íntimamente entrelazadas ha aducido la jurisprudencia para justificar esa interpretación restrictiva:

1.º Que el artículo 811 “produce una modificación del derecho sucesorio moderno basado en el tipo de familia natural, haciendo se-

(61) MANUEL REDONDO REINOSO: *Nueva reserva establecida en el Código civil*, en “La Reforma Legislativa”, año XIX, núm. 693 (22 junio 1907), pág. 196.

guir a ciertos bienes u ncurso anómalo" (S. 19 noviembre 1910); "modifica el derecho sucesorio moderno" (S. 7 noviembre 1912); "produce verdadera desviación de la doctrina alterando el proceso sucesorio ordinario e imponiendo a la forma de suceder en ciertos bienes curso anómalo y diferente, comparado con el que tendrían de no existir la disposición de dicho artículo"... "excepción del orden sucesorio en general del Código civil" (S. 7 noviembre 1927); "se trata de una norma extraña para nuestro Derecho tradicional y de alcance y eficacia restringidos al cumplimiento de un designio concreto" (S. 26 noviembre 1943); "envuelve una modalidad limitativa del orden de suceder en el Derecho" (S. 1 julio 1955); "produce una modificación del derecho sucesorio vigente haciendo seguir a dichos bienes un curso anómalo" (1 febrero 1957).

2.º Que limita los derechos legitimarios del ascendiente (SS. 16 enero 1901, 8 noviembre 1906, 19 noviembre 1910, 4 enero 1911, 7 noviembre 1912, 25 marzo 1933); "excepción especial a la sucesión de los ascendientes" (S. 7 noviembre 1927); que restringe "el juego normal de los derechos de que son titulares los ascendientes" (S. 26 noviembre 1943); "caso excepcional de restricción y minoración impuestas directamente a la legítima del ascendiente" (S. 1 febrero 1957).

3.º Que concede un derecho o beneficio personalísimo (Ss. 16 diciembre 1892, 8 noviembre 1906, 27 enero 1909, 4 mayo 1910), exclusivamente a favor de determinadas personas (SS. 16 enero 1901, 26 noviembre 1943), concedido a favor de las personas que en él se mencionan ante el grado de parentesco que les une (S. 1 julio 1955).

La sentencia de 16 enero 1901 añadía que aquella limitación y este beneficio tenían "fundamento menos poderoso que el de la reserva de nuestra antigua legislación", por lo cual consideró más evidente que "se impone la interpretación restrictiva".

II. Relacionando estas consideraciones con los fallos a que diere lugar, vemos que se hizo aplicación de esta doctrina para decidir:

a) Que el cómputo del tercer grado de parentesco debe hacerse desde el descendiente y no desde el ascendiente de quien procedían los bienes y que no se puede salir de ese grado aplicando el derecho de representación (SS. 16 diciembre 1892, 8 noviembre 1906).

b) Que no cabe *ius transmissionis* del derecho del reservatario que, aun habiendo sobrevivido al reservista, falleció sin haber reclamado su derecho (SS. 16 enero 1901, 27 enero 1909).

c) Que de los bienes reservables a que tienen derecho los reservatarios deben deducirse las cargas de la herencia del descendiente, y que esto sólo puede determinarse en juicio de testamentaria (S. 4 mayo 1910).

d) Que no hay reserva cuando el ascendiente repudia la herencia del descendiente (SS. 19 noviembre 1910 y 1 febrero 1957); y que el medio hermano de línea distinta a aquella de donde proceden los bienes y al que instituyó heredero el descendiente debe ser preferido a los tíos de éste, aunque pertenezca a la línea de donde los bienes procedían (S. 19 noviembre 1910).

e) Que el nieto común del ascendiente de quien procedían los bienes y del ascendiente reservista (que era sobrino del descendiente) debe ser preferido a los hermanos de aquel descendiente (que eran tíos del descendiente); y que la reserva no tiene lugar cuando el reservista, a su vez, debe legítima a los descendientes de la persona de quien proceden los bienes (S. 4 enero 1911).

f) Que los reservistas sólo adquieren su derecho a la muerte del reservista; y que únicamente se deben reservar los bienes adquiridos por ministerio de la ley (S. 7 noviembre 1912).

g) Que no puede exigirse el depósito de los valores reservables en el Banco de España, ni en otro establecimiento oficial de crédito, aunque el reservatario carezca de inmuebles para garantizar con su hipoteca la devolución de aquellos valores, y que no es aplicable la doctrina del usufructo, ni la de los artículos 1.355 y 1.388, ni siquiera la del 1.121, sino la de los artículos 977 y 978 (S. 8 julio 1916).

h) Que sólo es reservable el haber efectivo y originario adquirido por el descendiente del otro ascendiente o de un hermano, pero no “el mayor producto obtenido que utilizándolos obedezca a negociaciones ulteriores o a actos propios de la vida contractual” (S. 20 abril 1917).

i) Que no hay reserva por no haber “esas dos líneas singularísimas e independientes, relativas a las distintas familias paterna y materna, cuando al fallecer el último ascendiente quede sólo una descendencia común”; y que no puede tener lugar, según declaró esta Sala (se refería esta Sentencia a la de 4 enero 1911), cuando a su vez el ascendiente deba legítima al descendiente de la persona de quien procedan los bienes” (S. 25 mayo 1933).

j) Que no se debe buscar la procedencia de los bienes “más allá del ascendiente o del hermano de quien los hubo el descendiente del obligado a reservar” y “no entra en juego la procedencia remota, sino la inmediata de los bienes que han de reservarse” (S. 26 noviembre 1943, coincidente con la S. de 7 noviembre 1927).

k) Que el grado de parentesco con el descendiente debe contarse precisamente por la misma línea de procedencia de los bienes (S. 1 julio 1955).

12. Hay que reconocer que algunos de los resultados a que llegan las sentencias referidas, no han sido aceptados en otras sentencias del mismo Tribunal Supremo —aunque en ellas no se haya negado el carácter restrictivo que debe infundirse a la interpretación del artículo 811— por otras razones que en su momento estudiaremos.

Tampoco cabe negar que algunos de los fallos citados, pese a invocar la interpretación restrictiva del artículo 811, de hecho lo han aplicado extensivamente.

Así ha ocurrido en las Sentencias de 7 noviembre 1927, 26 noviembre 1943 y 1 julio 1955, que no obstante decir que aplicaban el artículo 811 de modo restrictivo, han dado preferencia a tíos del descendiente frente a medio hermanos de éste, que lo eran por línea distinta de aquella de que los bienes procedían. Con los agravantes de que en los su-

puestos de las Sentencias de 7 noviembre 1927 y 26 noviembre 1943, los tíos, a su vez, eran medio hermanos del ascendiente del que procedían los bienes, pero no pertenecían precisamente a la línea por la cual habían llegado esos bienes a este ascendiente; y que en el supuesto de la Sentencia de 1 julio 1955 los medio hermanos también pertenecían a la línea de la que procedían los bienes, porque, además de hermanos por parte de padre del descendiente, eran hijos de una hermana de la madre de éste.

En las Sentencias calendadas de 1927 y 1943 creemos que seguramente se desorientó el Tribunal Supremo, atendiendo al criterio, ya admitido en fallos anteriores, de que por no responder el 811 a un criterio puramente troncal, sólo debe atenderse al origen inmediato de los bienes. Ahora bien, tal vez ni estos fallos ni alguna otra de las Sentencias que han considerado este tema, han distinguido con la suficiente sutileza dos cuestiones diversas: a) La procedencia de los bienes, propiamente dicha, en cuanto a su ingreso en una u otra línea independientemente de su anterior origen; y b) La circunstancia de que el pariente que invoca el hallarse dentro del tercer grado se encuentra realmente dentro de la línea de procedencia de los bienes. Es una distinción de la que en seguida nos ocuparemos al tratar del carácter troncal, lineal o familiar del artículo 811 y del concepto que este artículo tiene de la línea. Lo cierto es que, por confundir uno y otro problema, al entender resolver restrictivamente la primera cuestión, el Tribunal Supremo, en realidad, lo que ha hecho es aplicar extensivamente el artículo 811. en cuanto al segundo problema.

Anotemos que algo debió preocupar al Tribunal Supremo al preferir medio tíos a medio hermanos en la Sentencia de 7 noviembre 1927, cuando en su segundo considerando afirmó que "si bien por contener excepción del orden sucesorio en general establecido en el Código civil procede interpretarlo restrictivamente conforme a la jurisprudencia, no cabe darle otro sentido ni alcance que el resultante de su literal contexto por ser explícito y manifiesto, sin ofrecer duda en el extremo expresado". Claro que si en este considerando se estima que el contexto literal del 811 en este punto es explícito, manifiesto y no ofrece dudas es porque prejuzga indiscutible el significado de la palabra línea en un sentido determinado. Y creemos que en ello radica —como después veremos, según hemos anunciado— un doble error: el de estimar indiscutible ese concepto de línea admitido en la sentencia y el del propio concepto admitido, que entendemos no corresponde al sentido del artículo 811.

La Sentencia de 1 julio 1955 considera como interpretación restrictiva del artículo 811 su declaración de que el grado de parentesco se ha de considerar precisamente dentro de la misma línea de procedencia de los bienes, y que no puede estimarse que uno y otro requisitos hayan de ser estimados separadamente como independientes el uno del otro. Pero al hacerlo, parte de una restricción puramente teórica y en realidad agrava los requisitos de grado y línea, con la que llega a una interpretación que resulta extensiva en el terreno fáctico. Así debe estimarse,

sin duda, puesto que da prioridad a un tío frente a un hermano por parte de padre, en el que concurría la circunstancia de que su madre (la reservista, de quien éste fué heredero) era hermana de la ascendiente de quien procedían los bienes y del tío al que se declaró reservatario único. Con el resultado obtenido, saltan los bienes de una a otra rama de la misma línea de donde los bienes procedían, a pesar de que el referido era tío y el postergado hermano del descendiente.

Más adelante deberemos discutir este problema. Ahora nos contenteremos con afirmar que para la solución que sostiene el fallo comentado no es argumento el expresado de la interpretación restrictiva, con que debe iluminarse el 811, ni lo es el carácter limitado con que los beneficiarios son contemplados a través de su línea y su grado. El sentido restrictivo debe enfocarse, desde la *ratio* de la norma, hacia el resultado de hecho a que la interpretación nos lleva. La *ratio* del 811 quiere que los bienes no salgan de la línea y, en el caso contemplado los bienes no saldrían de la línea si quedaran para el medio hermano. Y, en cambio, de ese modo los derechos del ascendiente reservista resultarían menos restringidos y no se desharía el orden sucesorio normal del Código civil.

13. Otra calificación jurídica del artículo 811, como precepto legal, es la enunciada en el tercer considerando de la Sentencia de 8 junio 1954—antítesis y réplica de la de 25 marzo 1933—, al decir que es una *norma jurídica de carácter impositivo* y, en otro aspecto, que es *norma jurídica prohibitiva*.

Realmente no se diría gran cosa con estas afirmaciones, ni se contradeciría lo más mínimo el carácter restrictivo con que el artículo 811 debe ser interpretado, si no fuera por la conclusión a que llega el fallo a través de las otras declaraciones que con aquéllas envuelve.

Del carácter *impositivo* de la norma del 811 deduce el fallo que el legislador “ha retenido para sí la facultad de señalar la trayectoria que habrán de seguir” los bienes reservables (tercer Consid.) y “que este destino predeterminado implica también una distribución de los bienes por igual entre los reservatarios si hay pluralidad de titulares, porque así se infiere claramente de los términos en que está concebido el artículo 811” (cuarto Consid.).

De su aspecto *prohibitivo* hace derivar que “veda al reservista todo acto dispositivo *post mortem* de tales bienes si a su fallecimiento existen parientes del grado indicado”.

Lamentamos tener que discrepar radicalmente de estas declaraciones de nuestro más Alto Tribunal, que afortunadamente están en franca contradicción con notabilísimos fallos anteriores de la propia Sala Primera que dictó esta Sentencia. La finalidad, la letra y el carácter normativo del artículo 811 contradicen las rotundas afirmaciones de este fallo.

El fin concreto del artículo 811 es evitar que los bienes salgan de su línea de procedencia: no el imponer que se repartan por igual entre los reservatarios. Lo hemos visto en el anterior epígrafe al tratar de la *ratio legis* del precepto.

La letra —también lo vimos— señala que el ascendiente en quien se den las circunstancias previstas “*deberá reservar*”. Imponer el deber de reservar no equivale a prohibir todo acto de disposición *post mortem*, ni mucho menos a sustituir totalmente la voluntad *mortis causa* del obligado a reservar —en cuanto a la disposición de los bienes reservables— por una atribución legal, preordenada incluso en orden a establecer la igualdad entre los reservistas cuando haya pluralidad de ellos.

El *aspecto impositivo* del precepto, según su finalidad y su letra y más aún en armonía al sentido restrictivo que ha de atribuírsele, según la reiterada jurisprudencia analizada, debe limitarse a la imposición de que los bienes no salgan de la línea ni del grado previstos. Y, por tanto, el *aspecto prohibitivo* ha de ceñirse a limitar la facultad dispositiva del reservista, restringiéndosela, de modo que su ámbito de extensión posible no pueda rebasar el radio familiar precisado por el texto legal.

Esta es la conclusión a que nos llevan, como premisas probadas, los resultados de lo estudiado en el párrafo anterior y en el párrafo presente. Sin que, con ello, prejuzguemos que de otras normas, como integradoras de la cuestionada, puedan derivarse determinadas prioridades —ya sean imperativas para el reservista o bien complementarias o subsidiarias de su voluntad— entre los parientes que se hallen dentro del tercer grado de parentesco del descendiente y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden. Tema de cuyo estudio también deberemos ocuparnos.

14. Pasando de la Jurisprudencia a la doctrina, ya escribió Manresa (62): “que imponiéndose una traba a la circulación de la propiedad y creándose un verdadero estado excepcional de derecho no debe ampliarse (el 811), sino más bien restringirse, el alcance del precepto, manteniendo la excepción mientras fuere necesaria y estuviese realmente contenida en la disposición y aplicando las reglas generales y fundamentales del Código en materia de sucesión, en aquellos problemas no resueltos de un modo expreso y que quedan fuera de la propia esfera de acción de la reserva especial que se crea”.

Otros autores —como Martínez Alcubilla (63), López R. Gómez (64), Burón (65), Lozano Sicilia (66), Clemente de Diego (67),

(62) Op. y vol. cit., I, B., pág. 250.

(63) *Diccionario de la Administración española*, t. VII (5.ª ed., Madrid, 1894), voz “Legítima”, V, “Reserva lineal”, debida a Marcelo y Alvaro Martínez de la Cámara, pág. 841, nota 1. Afirman que “por ser odiosa en el sentido jurídico de la palabra la institución de la reserva”, corresponde su interpretación restrictiva.

(64) NICOLÁS LÓPEZ R. GÓMEZ: *Tratado Teórico Legal del Derecho de Sucesión*, t. II (Valladolid, 1892, cap. VIII, art. 1.º, núm. 8, pág. 227: “Sabido es que las leyes reguladoras de las reservas no han podido interpretarse sino en sentido restrictivo.”

(65) GREGORIO BURÓN GARCÍA: *Derecho civil español*, t. II (Valladolid, 1898), núm. 969, pág. 799. Como argumento observa, con referencia al artícu-

Barrachina (68), Royo Martínez (69), insisten en este mismo carácter restrictivo que debe presidir la interpretación del artículo 811 (70).

Algunos, como La Cueva (71) y Castán (72) han reaccionado contra la aplicación automática de esa doctrina, frente a quienes la utilizan como un tópicos para cerrar el paso al derecho de representación en el artículo 811, incluso dentro del tercer grado de parentesco. Según Castán, "si la reserva es una institución excepcional, la consecuencia será, no que haya de interpretarse restrictivamente, sino que se habrá de aplicar en los propios términos de la ley que la establece, sin ampliar sus consecuencias o sus beneficios, y llenando los vacíos del precepto legal con las normas del derecho común de sucesiones. La Jurisprudencia no ha querido ni podido decir más". Sin duda, en esta ocasión el maestro Castán, llevado polémicamente al terreno de discutir una aplicación inexacta de aquella regla, para defender el juego de la representación dentro del tercer grado en el artículo 811, limita demasiado las consecuencias de ser la reserva una institución excepcional. Tanto, que no recoge la más genuina, que antes apuntó el mismo al reconocer, "entre los procedimientos lícitos de aplicación e investigación del derecho, una interpretación *restrictiva*, que tiene por objeto restringir el alcance de las palabras de la ley, cuando traspase el pensamiento del legislador (*potius discit quam voluit*)".

Pero ha sido Hernández Gil (73) quien con mayor precisión científica ha examinado este tema.

A su juicio: "No cabe duda que la norma y la institución contenidas en el artículo 811 pertenecen a la categoría del derecho singular

lo 811: "que en materia odiosa como es cuanto limita el derecho de propiedad, la interpretación debe ser restrictiva"

(66) CRISTÓBAL LOZANO SICILIA: *Interpretación del artículo 811 del Código civil* (Madrid, 1898), pág. 44: "porque no puede interpretarse ampliamente lo que es odioso". Pág. 61: "debiendo interpretarla (la norma del 811) estrictamente por ser odioso el limitar la libre facultad de disponer de los bienes".

(67) Felipe Clemente de Diego, en su Resumen presidencial sobre el caso propuesto por Ossorio y Gallardo en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, publicado en Rev. Gral. de Leg. y Jur., t. CXLVIII, primer semestre 1926, pág. 681, dice: "El primer problema que surgió en la aplicación de tan repetido artículo es el de la lucha entre el principio excepcional y el principio general, y en ella el que tiene más fuerza es el general en tanto en cuanto no sea contenido por la voluntad expresa de la ley."

(68) FEDERICO BARRACHINA Y PASTOR: *Derecho foral español*, t. III (Castellón, 1912), pág. 638.

(69) Op. cit., pág. 210.

(70) La calificación de la norma del 811 como odiosa tiene a su favor el precedente de que asimismo fué estimada así la reserva clásica (ver ANTONIO GÓMEZ: *Comentarii ilugulentissimi in Leges Taurinas*, Salmanticae, 1575, in lege XIV, núm. 7, fol. 62; CASTILLO SOTOMAYOR: *Quotidianum Controversiarum iuris*, l. I, "De usufructus", cap. II, núm. 69, ed. Lugduni, 1667, pág. 17).

(71) MANUEL DE LA CUEVA Y DONOSO: *La verdad sobre el 811* (Sevilla, 1934), página 75 sig.

(72) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS: *El derecho de representación en la sucesión lineal del artículo 811 del Código civil*, en "Rev. Dr. Priv.", T. XXIV (septiembre, 1940), págs. 211 y sig.

(73) Loc. cit., VI, págs. 7 y sig.

(*ius singulare*) o excepcional; no se está aquí en presencia de un simple derecho especial.”

Mientras el derecho especial —precisa Hernández Gil —“no pasa de ser una especificación del derecho general”; el derecho singular “constituye una verdadera desviación respecto del derecho representativo de los principios generales; introduce en él la excepción (de ahí su denominación de excepcional); lo deroga respecto de aquellos supuestos que quedan afectados por la norma singular”. “El derecho especial es complemento; el singular, contraposición. Su peculiaridad queda más del lado del fin que del lado del objeto.”

El derecho singular fué definido por Paulo en su *libro singulari de iure singulare*, en texto recogido por el Digesto (I-III, 16): “*Ius singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est*” (74).

Hernández Gil (75) se ha ocupado de la interpretación de este texto. Siguiendo la opinión de Pachioni (76), entiende que la expresión “*quod contra tenorem rationis*” debe interpretarse en el sentido de que el *ius singulare*, lo mismo que tiene *utilitas* propia, tiene también una *ratio* propia que le aleja de la razón más general sobre que reposan las reglas de derecho común.

Al *ius singulare* le ha sido aplicado, como regla interpretativa, otro texto de Paulo (Dig. I-III, 14): “*Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias*” (“no debe ampliarse en las consecuencias”).

Pero, según dice Hernández Gil (77), en caso de que este último texto de Paulo aluda al verdadero *ius singulare* y no a las *anomalías*, como él cree, “habrá de entenderse sólo en el sentido de que la proposición singular no puede ser elevada a regla general”.

Por esto estima (78) que dentro de su órbita el *ius singulare*, “provisto de un fundamento, cabe interpretarlo del mismo modo que el Derecho común. No nos hallamos ante la ausencia de un principio, sino sólo ante un principio más estricto que es de naturaleza diferente a los informadores del Derecho común, y, además, contradictorio con ellos”... “más exactamente: si el *ius singulare* infringe la lógica jurídica en consideración a una determinada necesidad, su eficacia ha de extenderse tanto cuanto la necesidad exija, o bien tanto cuanto requiera su particular *ratio*”.

Lo había dicho ya uno de nuestros juristas clásicos, Rojas (79), “*specialia, ad ius universum, finita specialitatis causa, revertuntur*”

(74) “Derecho singular es aquel que contra el tenor de la razón ha sido introducido con autoridad de los que lo establecen por causa de alguna utilidad particular”.

(75) *El testamento militar* (Madrid, 1946), pág. 207.

(76) GIOVANNI PACHIONI: *Corso di Diritto Romano* (2.ª ed., Torino, 1930). II, § 5, pág. 7, nota 11.

(77) *El testamento militar*, pág. 212, nota 58.

(78) Op. ú. cit., págs. 212 y sig.

(79) HERMENEGILDO DE ROXAS: *Tractatus de incompatibilitate*, p. 3, cap. 4, núm. 60 (cita de Castejón, E. lit. S.).

(notemos que aun cuando hable de "*specialia*" y no de "*singularia*", alude a la especialidad de la causa y no a la del objeto).

Este es el sentido que debe darse a la interpretación restrictiva del derecho singular. El tema de si solamente no le es aplicable la analogía o si tampoco la interpretación extensiva, ha de resolverse precisamente sobre esta base. Desde luego, como reconoce el mismo Hernández Gil (80), ha de procederse con especial cuidado y no en todos los casos se le pueden aplicar con la misma amplitud y rigor los procedimientos normales de interpretación e investigación integradora.

15. Hasta aquí estamos absolutamente de acuerdo. El carácter de derecho singular de la norma del 811 impone —si cabe, más que en los preceptos de derecho común— la interpretación ceñida a la *ratio*, es decir, restrictiva allí donde su finalidad específica concluye. Consecuencia que reafirma la conclusión a que hemos llegado en el anterior epígrafe.

También admitimos que el artículo 811 debe ser integrado con el derecho común de sucesiones allí donde no quepa la aplicación analógica del que podríamos llamar derecho común de las reservas, contenido en los artículos 968 y sig. del Código. Tema que deberemos abordar. Pero oponemos nuestras salvedades a la aplicación al artículo 811 —norma singular—, en virtud de esta doctrina, de los órdenes de la sucesión *ab intestato* —norma general—.

Hernández Gil (81) se fija en el fundamento negativo del artículo 811 —“de impedir que los bienes procedentes de una línea familiar pasen a otra distinta”— y observa que: “El peso de la excepcionalidad del precepto se inclina de este lado; concierne esencialmente a la situación que se quiere evitar; tiene una dimensión negativa dirigida a señalar a quienes no deben ir los bienes. En la determinación positiva de a quienes han de ir y cómo han de distribuirse, ha de juzgarse como más valiosa la interpretación que se aparte menos de la regla general, siempre que aquel fin no se fustre. Y el fin no se frustra por el hecho de que se introduzca el criterio de los órdenes de llamamiento de la sucesión intestada y, en particular, la preferencia de los ascendientes sobre los colaterales”.

Y en esto sí que discrepamos. Creemos que falta el enlace lógico suficiente para pasar desde la dimensión negativa a la determinación positiva por las reglas de la sucesión intestada del descendiente. Para descubrir ese reverso positivo del panorama negativo de la norma, Hernández Gil se anticipa con el juicio previo de que los reservatarios suceden al descendiente y le heredan únicamente por ministerio de la ley. Datos que deben ser discutidos antes de utilizarlos como puntos de apoyo de otras consecuencias, como la de aplicar a la integración del artículo 811 el orden común de preferencia regulado por la sucesión intestada de los descendientes. Además de que —a juicio nuestro— pugnan con la verdadera interpretación restrictiva del precepto.

(80) *La prelación de órdenes y grados...*, loc. cit., VI, pág. 8.

(81) *La prelación de órdenes...*, loc. cit., VIII, pág. 9.

Ese fin, de evitar la salida de los bienes de la línea de procedencia, no impone que estos bienes se excluyan de la herencia del reservista. Basta con que no puedan pasar a personas distintas de aquellas para quienes la ley los reservó. El fin ni la letra del 811 no imponen la sucesión por las reglas de la *ab intestato* si con la testada se respeta la reserva y las demás normas imperativas del Código que sean de aplicación. A falta de disposición, conforme a esos cánones, la *ratio* del 811 no puede lógicamente imponer los órdenes de la sucesión intestada del descendiente en forma que los bienes se desvíen de la línea recta descendente del ascendiente de quien procedían los bienes (v. gr.: el padre) para ir a parar a la línea ascendente de ese mismo ascendiente (v. gr.: el abuelo paterno, siguiendo la hipótesis anterior), en perjuicio de sus descendientes (que serán colaterales del descendiente del 811, por ser sus hermanos o sobrinos), como ocurriría si fuese preferido el orden de los ascendientes al de los colaterales.

Los indicados prejuicios, que discutimos, se entrelazan, en el razonamiento, con el modo de examinar la norma singular en relación a las consideradas como normas comunes, aunque se alumbren unas y otras con sus respectivas finalidades. Nosotros creemos que lo que se debe parangonar *son los resultados de la aplicación* de las normas, para señalar —según su *ratio* respectiva— los límites existentes entre la singular y las comunes. No hay que comparar dos normas-fórmulas, sino los resultados a que llevan una y otra a la luz de sus fines respectivos.

No es la norma como fórmula lógico-gramatical lo que nos interesa en última esencia, sino —como hemos repetido más de una vez— la reacción, el efecto producido por la misma en la realidad.

La labor del jurista no puede detenerse en el examen de las normas. Ha de llegar más allá. En esto estamos totalmente de acuerdo con el Profesor argentino Carlos Cossío (82), cuando dice: “el jurista, con las normas, se refiere a la realidad que éstas representan, es decir, a la realidad de la conducta aludida por ellas”. La ciencia del Derecho positivo no es simple lógica jurídica: “por el contrario, la ciencia del Derecho es una ciencia de experiencia y, por tanto, ha de verificarse y comprobarse en el Derecho vivido, porque es a esta realidad que dicha ciencia se dirige”.

La comparación entre el *ius singulare* y el común ha de hacerse a través de estos resultados.

La *ratio* del artículo 811 es la de evitar una posible desviación, probable bajo la órbita del derecho común, de los bienes con respecto a su línea de procedencia. Por ello impone otro resultado. En lugar del desvío provoca un rebote. Este rebote es el efecto del *ius singulare* del artículo 811, es el resultado en que se aparta del derecho común. Para lograrlo opone un límite (frontis que provoca el rebote) al derecho del ascendiente reservista: lo que por sí mismo constituye un

(82) CARLOS COSSÍO: *La valoración jurídica y la Ciencia del Derecho* (Buenos Aires, 1953, pág. 66).

resultado previo igualmente contrario al derecho común (al limitar la legítima o los derechos intestados del ascendiente reservista).

Ahora bien, la delimitación por su respectiva *ratio* de la norma singular y las generales, a través del cotejo de sus resultados, requiere que estos sean deslindados en armonía con aquellas finalidades. El rebote debe ser de la medida exigida para evitar aquella desviación; pero sin que dé lugar, fuera de ella, a otra desviación de sentido distinto.

Con la tesis de Hernández Gil, el abuelo debería ser preferido a los hermanos del descendiente, a pesar de que éstos son hijos no sólo del ascendiente reservista, sino también del otro ascendiente de quien procedían los bienes (el padre o la madre). Atiende para ello a que las normas de derecho común reguladoras de la sucesión intestada prefieren el orden de los ascendientes al de los colaterales. Pero, así, en lugar de evitar un desvío, posiblemente se provocaría otro distinto si el ascendiente reservista tuviera otros hijos o nietos que no fueran descendientes del ascendiente (padre o madre) de quien procedían los bienes (83). La aplicación del derecho común, en la forma por él propugnada, desviaría el resultado a que normalmente se hubiera llegado con solo la aplicación de las normas comunes (84). Normalmente los bienes hubiesen pasado a los descendientes comunes del reservista y de su cónyuge, de quien procedían los bienes, sin rebote al abuelo o a la abuela de la línea de éste (85).

El fallo estriba en que al comparar ambas normas se observa como única consecuencia el rebote a la línea de origen, sin dar el debido valor al resultado previo que lo provoca, es decir, a la limitación dispositiva del reservista. La trayectoria hacia los reservatarios hay que examinarla desde su desvío; desde el patrimonio del reservista, al fallecimiento del cual se plantea el inicio de esa trayectoria del rebote.

La interpretación restrictiva del 811, según su *ratio*, aconseja la menor desviación posible desde el reservista, respecto de la que impone su finalidad diferente a la del derecho común. Hernández Gil aplica

(83) ANTONIO FERNÁNDEZ SERRANO: *Un supuesto interesante del artículo 811 del C. c.*, en "Rev. Gral. de Dr.", T. IX, junio, 1953, pág. 287, ya había opinado que la solución de preferir a los abuelos del descendiente a los hermanos de éste, por aplicación de las reglas de la sucesión intestada a la reserva lineal, "no haría más que violentar el precepto invocado".

(84) Como ya anticipó Fernández Serrano (loc. cit., pág. 286), comentando el supuesto que originó su trabajo "resultaría que esta señora (la abuela) adquiriría bienes heredados de o a causa de C (la madre), con olvido notorio del hijo de ésta, F (hermano del descendiente) que no recibiría en los bienes que pertenecieron a su fallecida madre más que una parte igual a la de su tía carnal materna D (presupone el autor que normalmente la abuela testaría por mitad a favor de su hija D y de su nieto F, como hijo de su otro hijo C; o que se llegaría abintestado a ese resultado), y esto en el caso de que la abuela B —reservataria exclusiva y excluyente— no tuviera a bien disponer de mencionados bienes como le viniera en gana".

(85) Observemos que tratamos de esta hipótesis planteada por Hernández Gil, sin prejuzgar, por ahora, si debe jugar o no la reserva del art. 811 en el caso de quedar descendencia común entre el ascendiente de quien proceden los bienes y del reservista, y de no tener éste otra descendencia no común con aquél.

el derecho común —en cuanto no lo impida la letra y el fin del 811— después del rebote, cuando en realidad debe hacerse desde el punto en que la trayectoria de los bienes debe salir del reservista (es decir, desde su toque a la pared frontal). El impulso desde ésta, por limitación de su legitimación dispositiva, debe también interpretarse restrictivamente, con lo cual ya no podemos acudir a las reglas sucesorias enfocadas desde el descendiente ni a las reglas del *abintestato* de éste. Ello sería tanto como interpretar e integrar extensivamente el artículo 811 sin examinar antes si otras normas lo imponen así.

Entre dos resultados, posibles conforme la letra y el fin del artículo 811, si uno de ellos coincide con el que se hubiese logrado de no haber existido la reserva, con la sola aplicación del derecho común, ese es el que debe adoptarse.

De qué modo —siguiendo esta directriz— ha de integrarse el artículo 811, lo deberemos estudiar después.

§ 3.º *Discursión acerca del sentido troncal o no troncal del artículo 811.*

16. Un repaso de los considerandos de las sentencias del Tribunal Supremo que se han manifestado sobre esta cuestión, nos ofrece el siguiente panorama general:

a) *Sentencias que niegan el carácter verdaderamente troncal del artículo 811.*

— La de 30 de diciembre de 1897 observa que “lo preceptuado en dicho artículo obedece más que a un principio de verdadera troncalidad, a la previsión de que personas extrañas a una familia no adquieran, por un azar especial de la vida, bienes que sin él hubiesen quedado dentro de ella”.

— La S. de 8 noviembre 1906 dice que el 811 “no derivado de principio alguno de verdadera troncalidad...”.

— La S. 29 octubre 1907 dice que “no se funda en un verdadero principio de troncalidad”.

— La S. 8 octubre 1909, que este artículo se dictó “por consideraciones de orden familiar exclusivamente, sin los fundamentos que inspiraron la reserva de nuestra antigua legislación, derivada de principios de verdadera troncalidad”.

— La de 19 noviembre 1910, “que no debe confundirse con el derecho de troncalidad” (si bien en otro considerando, como argumentación a mayor abundamiento, observó que “resulta absurdo que cuando se trata de un derecho de troncalidad la única hermana y prima carnal de la línea materna...”, sea pospuesta a un tío carnal de la misma línea materna del descendiente).

— La S. 7 noviembre 1912, que “no debe confundirse con el derecho de troncalidad”.

— La S. 2 enero 1929, que “no tiene carácter de verdadera troncalidad”.

— Y la recientísima de 1 febrero 1957, que “no debe confundirse con el derecho de troncalidad por ser de más limitada y distinta naturaleza”.

b) *Sentencias que señalan un criterio híbrido o mixto al artículo 811.*

— La de 26 noviembre 1943 dice que el 811 es “*resultado de una hábil combinación entre los principios de troncalidad y de proximidad de grado o parentesco... separándose en rigor de cada uno de ellos*”, añadiendo luego que “*no tiene puro carácter troncal*”.

— La S. 8 junio 1954, que es “*transacción o concordia entre el principio de proximidad de grado de parentesco tradicional en nuestro derecho y el principio de troncalidad vigente en algunas de las legislaciones forales*”.

— Y la de 1 julio 1955, que “*conjuga los principios de troncalidad con los de proximidad de parentesco*”.

c) *Sentencias que admiten que el artículo 811 obedece a un principio de troncalidad más o menos limitado.*

— Ya la S. de 1 febrero 1897, tratando de la interpretación de una cláusula testamentaria, había dicho que en este artículo “*se restablece en determinados casos el antiguo principio de troncalidad*”.

— La S. de 4 enero 1911 lo compara con “*la sucesión troncal en la que es preciso apelar a las distinciones de línea y grado de parentesco, de que también habla el artículo 811*”.

— Según la S. 24 mayo 1945, “*aunque inspirado en un principio de troncalidad, el artículo 811 no persigue el fin de perpetuar en la familia bienes concretos*”.

— La de 12 diciembre 1945 señala dos limitaciones (la del grado de parentesco y la del origen de los bienes) al principio de troncalidad, “*que incidentalmente pudiera haberle servido de inspiración*”.

— La S. de 4 junio 1955 observa en el 811 “*un matiz troncal en cuanto tiene en cuenta el origen de los bienes que se han de reservar y que representa un espíritu favorable a la idea de troncalidad por parte de la Comisión codificadora en opinión de alguno de sus miembros*”.

— Y la S. 2 marzo 1956 dice de este precepto “*que no tenía precedente en el Derecho común de Castilla, pero que ofrece grandes analogías con lo establecido con carácter troncal en un derecho también español, el de Navarra*”; que “*imperera en este precepto aunque limitado en extensión al principio de troncalidad al corresponder los bienes reservables a la rama o línea de donde los bienes proceden*”; y, finalmente, como argumento para su fallo, esgrime que “*de lo contrario se iría claramente contra el principio de troncalidad en que principalmente se funda esta reserva*”.

17. La vaga disparidad, o bien la mayor o menor coincidencia, antagónicamente expresada desde distintas perspectivas en los fragmentos transcritos, nada nos dice en definitiva. Para tratar de cosechar algún fruto es necesario que pongamos en conexión estas motivaciones con los supuestos de hecho a que se refirieron y con los fallos que fundamentaron. Sólo así, y precisando el contenido de los princi-

pios de la troncalidad, podremos sacar consecuencias prácticas. Comenzaremos por clasificar las sentencias referidas y alguna otra más que, por razón de su materia, se relaciona con el tema que ahora tratamos.

Cuando el Tribunal Supremo ha discutido el carácter troncal o no troncal del artículo 811 ha sido para resolver una u otra de las siguientes cuestiones: *a)* Si es necesaria la diversidad de líneas para que actúe la reserva del artículo 811. *b)* Cuáles son los bienes reservables por razón de su naturaleza. *c)* Si para considerar qué bienes son reservables se debe atender a su origen remoto o solamente a su procedencia inmediata. *d)* A la determinación de qué personas deben entenderse incluidas en la línea de donde los bienes proceden y, por tanto, pueden ser reservatarios. *e)* Y al modo de conjugar los requisitos de pertenecer a dicha línea y de hallarse dentro del tercer grado de parentesco.

a) La primera cuestión de *si es necesaria la diversidad de líneas para que el artículo 811 pueda jugar* ha sido tratada en varias sentencias con disparidad de criterios, según veremos luego más específicamente. Ahora solamente nos interesa destacar aquellos fallos que han tenido en cuenta como argumento para resolver la cuestión el carácter troncal o semitroncal del artículo 811.

En este extremo hay rotunda divergencia entre la sentencia de 4 enero 1911, de una parte, y la de 8 junio 1954, de otra.

La S. 4 enero 1911 aduce la sucesión troncal —“en la que es preciso apelar a las distinciones de línea y grado de parentesco de que también habla el artículo 811”—, para argumentar que habiendo hijos comunes no hay diversidad de línea y no se aplica el artículo 811.

En cambio, la de 8 junio 1954, para aplicar el artículo 811 a un supuesto en que había línea común entre el reservista y el otro ascendiente de quien procedían los bienes (hijos comunes del matrimonio de ambos), argumenta que el artículo 811 es transacción o concordia “entre los principios de proximidad de grado y de troncalidad”.

b) Es unánime la jurisprudencia en entender que la reserva *es extensiva a toda clase de bienes, sin distinción por razón de su naturaleza, mueble o inmueble o equivalente metálico de los enajenados*.

La S. 7 noviembre 1912 rechaza el argumento de la troncalidad para decidir que no debe distinguirse la naturaleza de los bienes a efectos de la reserva del artículo 811.

La de 20 abril 1917 aplica la reserva al haber (en el sentido de valor o montante) efectivo y originario que el descendiente hubiera heredado de su ascendiente, aunque no al mayor producto obtenido por negocios ulteriores o actos propios de la vida contractual del descendiente.

La de 24 mayo 1945, que invocando las dos anteriormente citadas, afirma que la reserva lineal comprende tanto los bienes específicamente heredados como los que los hayan sustituido, se funda en que “aunque inspirado en un principio de troncalidad, el artículo 811 no persigue el fin de perpetuar en la familia los bienes concretos”.

No pueden sacarse conclusiones de la sentencia de 8 julio 1942 respecto a la naturaleza de los bienes susceptibles de ser reservados. Este fallo se limita a resolver una cuestión de competencia, a la que aplica el criterio real, partiendo del presupuesto de que la reserva recae sobre los bienes específicos, como ocurría en aquel caso; pero desentendiéndose de que la reserva del 811 "sea propiamente troncal o meramente familiar".

c) Acerca de si para *poder considerar que unos bienes son reservables debe atenderse a su origen remoto, o por lo menos mediato, o solamente a su origen inmediato*, tenemos varios fallos por los cuales puede aceptarse que la cuestión ha quedado resuelta en el segundo sentido.

Hay una Sentencia de 1 febrero 1897 que rozó en uno de sus considerando esta cuestión. En su supuesto no se discutía acerca del artículo 811, sino que se trataba de interpretar una cláusula testamentaria y concretamente la palabra *proceder*, que señaló como diferente de *heredar*. Según ese considerando, *heredar* expresa la adquisición directa e inmediata, "siendo aquélla y no ésta, por igual razón, la que emplea el artículo 811 del Código civil, donde se restablece en determinados casos el antiguo principio de troncalidad".

Pero, en todos los fallos que han abordado directamente la cuestión, la solución ha sido la contraria. Así:

La S. de 8 octubre 1909, considerando el carácter familiar y verdaderamente troncal de la reserva del artículo 811, deduce que "la naturaleza de esta clase de reserva no requiere que se indague el origen de los bienes más allá de la persona de quien los hubo el descendiente"; y resuelve que son reservables los bienes adquiridos a título oneroso, antes y después de casarse, por el padre de quien procedían los bienes discutidos.

La de 9 marzo 1910 afirmó que el artículo 811 comprende los bienes comprados durante el matrimonio por el padre que pasaron gratuitamente al descendiente y de éste, por ministerio de la ley, al ascendiente reservista (la madre, en aquel caso).

La S. de 24 mayo 1945 resolvió un nuevo recurso en el que se alegaba que no debía actuar la reserva, pues los bienes no procedían directamente del abuelo materno, en pago de cuya correspondiente legítima la segunda mujer de éste, la cual los había comprado, los entregó a la nieta del mismo; y de esta nieta, a su vez, los heredó su padre (el demandado). Con lo cual atiende a la causa de la entrega —pago de la legítima por herencia del abuelo paterno— y no al origen de los bienes —propiedad de la heredera obligada al pago, que, en este caso, era la segunda esposa de dicho abuelo—. Su argumentación es ésta: "así como para determinar las personas a cuyo favor se establece la reserva lineal tiene el parentesco su base de computación en el descendiente causante de la misma, de igual manera la calificación de reservables de los bienes se funda en el origen inmediato de su ingreso a título lucrativo en el patrimonio de dicho descendiente; pues

aunque inspirado en un principio de troncalidad, el artículo 811 no persigue el fin de perpetuar en la familia bienes concretos”.

La Sentencia de 12 diciembre 1945 resuelve el carácter reservable de unos bienes que en su origen eran gananciales del ascendiente del que procedían. Para ello consideró que el principio de troncalidad, “que inicialmente pudiera haberle servido de inspiración” (al art. 811), además de la limitación de no estar establecido a favor de parientes más allá del tercer grado, tiene una segunda limitación, la “de que no debe buscarse el origen más o menos remoto de los bienes ni de la familia a que pertenecieron de antiguo ni el modo o forma cómo pudieron llegar al patrimonio de la persona que los transmitió al descendiente de cuya sucesión se trata, sino tan sólo a su procedencia inmediata y al título de adquisición”. Lógicamente declaró que no importa el carácter ganancial o de otro régimen matrimonial que pudieron tener en la titularidad del primer causante, porque al disolverse la sociedad conyugal y hacerse la adjudicación individual a su herencia se entienden heredados de éste.

d) La cuestión relativa a precisar *qué personas deben entenderse incluidas en la línea de donde los bienes proceden* ha sido tratada en varias sentencias. En algunas de ellas se entrelaza y confunde esta materia con la anterior de la procedencia mediata de los bienes (Sentencias 30 diciembre 1897, 8 noviembre 1906, 7 noviembre 1927, 26 noviembre 1943 y 12 diciembre 1945).

La Sentencia de 8 noviembre 1906 afirmó que no derivado de un principio de verdadera troncalidad, “el artículo 811 no autoriza para buscar la procedencia de los bienes más allá del ascendiente de quien los hubo el descendiente del obligado a reservar”. La de 29 octubre 1907, después de argüir que el artículo 811 “no se funda en un verdadero principio de troncalidad”, resolvió “que la línea en cuyo favor se halla establecida la reserva hay que apreciarla únicamente con relación al descendiente heredado por el ascendiente”. Es decir, que mientras la Sentencia de 1906 parece que aprecia la línea desde el *ascendiente de quien proceden los bienes*, la de 1907 la determinó con relación al *descendiente heredado por el ascendiente*. Y la de 26 noviembre 1943 considero porque, “justamente, como queda dicho, la reserva del artículo 811 no tiene puro carácter troncal y sí un ámbito de aplicación reducido, ha establecido, reiteradamente, la jurisprudencia de esta Sala, a fin de fijarlo, que para buscar la procedencia de los bienes *no se puede ir más allá del ascendiente o hermano de quien los hubo* el descendiente del obligado a reservar”.

La S. de 8 noviembre 1894 estimó que la nieta que heredó abintestato a su abuela materna en representación de su madre, juntamente con un tío materno, era como si hubiera heredado directamente a la madre y, por tanto, la línea de procedencia a tener en cuenta era la de ésta.

El Tribunal Supremo ha llegado hasta el extremo de permitir a medio hermanos del ascendiente, que no lo eran por la parte de quien éste recibió los bienes, que exigieran medidas preventivas al reservista

(S. 30 diciembre 1897) o los propios bienes a medio hermanos del descendiente (Ss. 7 noviembre 1927 y 26 noviembre 1943). Es decir, que en estas dos últimas sentencias se plantearon supuestos de colisión entre medio hermanos del descendiente que no pertenecían a la línea de procedencia de los bienes y los tíos del mismo, pero con la particularidad de que esos tíos del descendiente eran, a su vez, medio hermanos del ascendiente (padre o madre del descendiente) de quien este descendiente había heredado los bienes, y en ambas se resolvió a favor de los medio tíos y en contra de los medio hermanos.

e) El modo de conjugar los requisitos exigidos en el artículo 811 de pertenecer a la línea de donde los bienes proceden y de hallarse en el tercer grado de parentesco del descendiente, a través de la calificación más o menos troncal de la norma, ha sido contradictoriamente resuelto, de una parte, por la S. de 18 noviembre 1910 y, de otra, por las de 1 julio 1955 y 2 marzo 1956.

La S. 19 noviembre 1910 afirmó, a mayor abundamiento, que “resulta absurdo que cuando se trata de un derecho de troncalidad, la única hermana por parte del padre y prima carnal de la línea materna”, a favor de la que concurrían, además, otras razones, que a continuación enumeró, sea pospuesta a un tío carnal del descendiente que lo era por la misma línea materna de la que los bienes procedían. Es decir, parece que, según este inciso, la troncalidad abona la preferencia de grado entre los tronqueros, aunque la mayor proximidad de grado del tronquero preferido no exista precisamente por la línea de procedencia de los bienes. Argumento que seguramente es el más débil de los esgrimidos en esta sentencia en pro de su fallo.

La S. 1 julio 1955 sostiene que el grado debe computarse precisamente a través de la línea de procedencia de los bienes. Por eso prefiere un tío materno a los hermanos consanguíneos del descendiente, que por la línea materna eran hijos de una tía materna de éste (las madres eran hermanas y el padre común), expresando que en el 811 se conjuga el principio de troncalidad con el de proximidad de parentesco.

Y la S. de 2 marzo 1956 admite que una abuela es reservataria y excluye a los medio hermanos del descendiente, que eran hijos del mismo padre y de madres hermanas, hijas estas dos de la propia abuela. Arguye esta sentencia en favor de su fallo que “de lo contrario se iría contra el principio de troncalidad en que principalmente se funda esta reserva y no se observaría el orden de preferencia que en esta línea existe”. Incluso, en su primer considerando, como razón de analogía troncal, invoca el criterio de la ley 6.ª, tit. XIII, libro III de la Novísima Recopilación de Navarra. Claro que al hacerlo no se da cuenta, o por lo menos lo silencia, que conforme a dicha ley navarra, aquellos medio hermanos serían preferidos a la abuela materna, pues los bienes procedían del abuelo materno, de un hermano del cual—que fué el segundo esposo de la abuela—eran nietos dichos medio hermanos del descendiente, que, por tanto, serían tronqueros preferentes en

la sucesión de los bienes troncales de su tío abuelo, excluyendo a la abuela materna, que sólo era afín a la línea troncal y de quien no procedían los bienes.

18. Antes de discutir todas estas cuestiones y alguna más relacionada con el concepto de línea, debemos tratar de precisar lo que se entiende por troncalidad.

Según Mouton y Ocampo (86): "Jurídicamente se aplica la palabra troncalidad para determinar el régimen sucesorio *mortis causa*, que limita la facultad de suceder en ciertos bienes de una persona, a determinados bienes pertenecientes a su familia; pero más especialmente puede definirse la *troncalidad* el derecho o privilegio sucesorio por virtud del cual los bienes hereditarios de una persona de naturaleza familiar conocida, revierten o vuelven al tronco de que proceden en los casos de sucesión intestada de la misma sin dejar descendientes".

Pero esa vuelta al tronco no se rige por iguales reglas en todos los regímenes jurídicos que admiten la troncalidad. De ahí que en su magnífico tratado de la troncalidad, Braga da Cruz (87) clasifica, de una parte, las troncalidades *completas* y las *incompletas* y, de otra, las *simples*, *continuadas* y *puras*.

Así como en la *troncalidad completa*, el principio troncal se impone siempre a la proximidad de grado, en cambio en la *troncalidad incompleta* la mayor proximidad de grado es preferente a la troncalidad, que sólo se aplica cuando existe igualdad de grado entre varios ascendientes: en este caso, en lugar de dividirse los bienes por partes iguales entre los ascendientes de igual grado, cada uno de ellos recibirán los derivados de su línea de parentesco (88).

Troncalidad simple —*einfaches Fallrecht*, de Ficker— es la que en su investigación de la procedencia de los bienes no llega más allá de los padres del causante. Obedece meramente a la fórmula *paterna paternis, materna maternis*, formulada en las costumbres francesas de *simple côtéé*. La mecánica de la sucesión es muy simple: se forman dos masas de bienes, los paternos y los maternos; y para suceder en cada una de ellas concurren dos grupos de herederos, representando los correspondientes parentescos paterno y materno. Precisamente por ese simplismo, porque el origen de los bienes no es investigado más allá de los padres, puede ocurrir fácilmente que un individuo, por el solo hecho de ser pariente paterno o materno del causante, herede bienes ajenos a su linaje con perjuicio del más caracterizado representante de la línea familiar de la que esos bienes proceden (89).

La *troncalidad continuada* —*fortgesetztes Fallrecht*— no se contenta con separar los bienes paternos y los maternos. Continúa la investigación del origen de los bienes tronco arriba, hasta el antepasado que fué su primer adquirente, para atribuirlos a los parientes de ese

(86) LUIS MOUTON Y OCAMPO: *Troncalidad*, en "Enciclopedia Jurídica Española", T. XXX, s. f., pág. 455.

(87) Op. y vol. cit., Cap. II, núms. 6 y ss., págs. 81 y sigs.

(88) Braga, loc. cit., núm. 6, pág. 83.

(89) Braga, núm. 7, págs. 85 a 88.

primer adquirente. De tal modo, en la sucesión de los bienes procedentes del abuelo paterno quedaría excluida la abuela paterna y los demás parientes paternos que no lo fueren por parte de dicho abuelo; en la sucesión de bienes procedentes de uno de los bisabuelos paternos quedarían excluidos el otro bisabuelo paterno y las dos bisabuelas paternas y todos los demás parientes paternos que no lo fueran por sangre de aquel bisabuelo, etc. (90). El régimen sucesorio en la troncalidad continuada era el de *parentelas singulares o aisladas* (*Einzelparentelem*, de Ficker), diferenciada del sistema de parentelas colectivas porque dentro de cada grado de parentelas (v. gr., en las de segundo grado, formadas por los cuatro abuelos) sólo sucede la parentela correspondiente a aquel ascendiente (en nuestro caso, la de aquel abuelo o abuela) de quien procedan los bienes, y no los cuatro con igualdad (como en el régimen de parentelas colectivas) (91).

El régimen de la *troncalidad pura* es más restrictivo, respecto de los bienes y de las personas beneficiadas, que el de la *troncalidad continuada*. En cuanto a los bienes, sólo consideraba troncales los bienes heredados, por lo menos una vez, por la línea recta descendente. Respecto las personas, sólo se llamaba a los descendientes del ascendiente que fué primer adquirente de los bienes. En el modo de ser aplicada, la troncalidad pura sólo difiere de la continuada en que, a falta de descendientes del primer adquirente de los bienes, no los heredan los colaterales tronqueros (como en la continuada), sino que la sucesión intestada de los mismos se regula como si tales bienes hubiesen sido adquiridos por el causante, es decir, como si no fueran troncales (92).

Observa Braga da Cruz (93) que la troncalidad pura era la más quintaesenciada y a la vez la más restringida, en cuanto que el cuadro de herederos era más limitado. Frente a la opinión de Ficker, que consideró esta forma como derivada a un privilegio ajeno a la troncalidad, estima que la troncalidad pura realiza íntegramente la finalidad del principio troncal y, por ello, no puede dejar de considerarse, e históricamente lo ha sido, como una forma de aplicación del mismo.

¿A qué modalidad de la troncalidad se refiere la jurisprudencia cuando rechaza o acepta, más o menos limitadamente, el carácter troncal del artículo 811, o lo considera como una hábil combinación de los principios troncal y de proximidad de grado?

Posiblemente, al hacer dichas afirmaciones no ha pensado detenidamente en esto.

Lo único que nos interesa resaltar ahora es que cuando quiera hacerse el análisis del aspecto troncal o semitroncal que el artículo 811 puede tener, ha de atenderse a la finalidad perseguida por el precepto, por encima de las reglas típicas de uno u otro de los sistemas de troncalidad, a los cuales el Código civil no hace llamamiento específico alguno. Por otra parte, el carácter de *ius singulare* de la norma del 811,

(90) Braga, núm. 8, págs. 89 y sigs.

(91) Núm. últ. cit., págs. 108 y sigs.

(92) Braga, núm. 10, págs. 125 y sigs.

(93) Núm. últ. cit., págs. 128 y sigs.

—que reclama una aplicación restrictiva, es decir, lo más ceñida posible a su *ratio*—es indicio de un cierto mayor parentesco con las formas puras de troncalidad, que, como hemos visto, son las más restrictivas. Pero esta cuestión hay que examinarla detenidamente en todas y cada una de las posibles proyecciones del artículo 811: respecto los bienes que debe entenderse reservables y las personas comprendidas en la línea de donde proceden los bienes.

19. Alonso Martínez (94) afirmó que el artículo 811 era una novedad en pugna con el sistema tradicional de Castilla.

Sin embargo, se ha dicho que los redactores del precepto tuvieron muy en cuenta los antecedentes medievales de la troncalidad en el Derecho de Castilla. Balbín (95) recordó al efecto la frase de Santos Isasa en la discusión del 811: “Lo que yo defiendo es lo verdaderamente español porque está en casi todos nuestros fueros, y si la Comisión rehace el derecho sobre este punto no hará más que restablecer la antigua escuela castellana originada en el Fuero Juzgo” (96).

La existencia de estos precedentes remotos es evidente.

Según Braga da Cruz (97), un análisis de las leyes IV, 2, 6, y IV, 2, 18, del Código visigótico, permite concluir que en éste no sufrieron gran alteración los preceptos del Código de Eurico acerca de la sucesión de los ascendientes, aparte de la consagración del derecho de troncalidad en la sucesión de los abuelos, que se presentaba dudosa en el euriciano. En cambio, en ninguno de ambos Códigos se aplicó la troncalidad a la sucesión de los padres. La de los abuelos, tratándose de bienes propios, parece obedecer a una mera troncalidad simple, atendiendo solamente a la procedencia paterna o materna, sin prestar atención a la procedencia lineal más remota de dichos bienes.

El mismo autor (98) observa en los diplomas de finales del siglo XI y en los del siglo XII una cierta tendencia a que los ascendientes sucedan meramente en usufructo en los bienes que su descendiente causante hubiera heredado de otra línea. Y que, claramente dentro de esta orientación, en los Fueros extensos (siglos XII y XIII) predominó el criterio de atribuir a los ascendientes el usufructo de los bienes pro-

(94) Op. cit., págs. 185 y 192.

(95) A. BALBÍN: *El artículo 811 del Código Civil*, en “Revista General del Notariado”, T. XLV, núm. 36 (6 septiembre 1896), pág. 562.

(96) ACACIO CHARRÍN: *Consulta: ¿La reserva del art. 811 del Código civil, se estableció también en beneficio de los parientes naturales del descendiente heredado por su ascendiente?*, en “Rev. Gral. de Leg. y Jur.”, T. XCII —1.º semestre 1898— págs. 109 y sig.), también estimó que: “la reserva establecida en el artículo 811 del Código civil, es una derivación del antiguo derecho de *reversión o troncalidad*, sistema de sucesión propio, característico de la legislación verdaderamente española”, con la diferencia de que el art. 811, “establece una limitación de grado para la sucesión, no pasa del tercero, y además, sólo existe la obligación de reservar, en tanto que haya parientes del demandante que estén dentro de ese grado.” “Es, por tanto, la reserva —concluye— una resurrección en el moderno Código del orden de suceder, establecido en nuestros Códigos antiguos”.

(97) Op. cit., vol. III (Braga, 1947), Parte VI, A. 2 c, pág. 316.

(98) Braga, vol. II, págs. 345 y sigs.

pios dejados por sus descendientes, atribuyendo su nuda propiedad a los respectivos herederos troncales (99).

La rúbrica 224 del Fuero de Cuenca, después de ordenar que los bienes adquiridos por los cónyuges debían ser divididos de tal modo que “*vivus habeat medietatem predicti laboris, et propinquiores consanguinei defuncti aliam medietatem*”, añadía “*alia vero radici redeat ad radicem*”. Doctrina reproducida en los fueros de Baeza, Sepúlveda, Plasencia, Zorita de los Canes, que proclamaron que “*la raíz a la raíz se torne onde viene el heredamiento*”.

El fuero de Soria, en su § 319, estableció para la sucesión intestada que el padre o madre supérstites adquirieran sólo en usufructo los bienes raíces relictos por su hijo y que su propiedad fuera para los parientes más próximos de la línea de donde procedían los bienes. “*E dada cosa rrayz que uvo esse lugar mismo, magüer si otro heredamiento ovriere y de compra o de ganancia, que la tenga el padre o la madre vivos por end su vida... e después de sus días que torne en aquellos mismos herederos o en aquellos que lo suyo heredaren e fueren desse lugar mismo.*”

Los fueros leoneses de Salamanca (100) y Ledesma (101) siguieron este mismo criterio.

En las fuentes territoriales castellanas, el Fuero Viejo de Castilla (V-2, 1) mantiene, al parecer, idéntica doctrina de combinar la sucesión troncal de los *bienes propios* (“*e la erencia del patrimonio devete eredat el pariente onde la erencia viene*”) con el usufructo del padre o madre vivo de la otra línea (“*que lo tenga el otro en sua vida en fiado*”).

De la lectura atenta de estos fueros, parece deducirse que los ascendientes recibían un dominio fiduciario más que el mero usufructo (pues, ¿qué sucedería con los bienes si al fallecer ellos no quedaran parientes troncales?) y que los parientes “*onde la herencia viene*” más que verdaderos nudo propietarios no eran sino fideicomisarios condicionales legalmente designados, dado que el momento de su adquisición, y, por tanto, de su designación, parece que no tenía lugar hasta la muerte del ascendiente.

El *Fuero Real*, en cambio, representó en este punto una regresión hacia el derecho visigótico. Como éste, no admitió limitación alguna en la sucesión de un hijo por sus padres por razón del origen de los bienes, y limitó la sucesión troncal en su ley 10. Tít. VI, Libro III, para cuando heredaran los abuelos: “*E otrosi mandamos, que el que muriere sin manda e non dexare fijos ni nietos, e dexare avuelos de padre e de madre, el avuelo de parte del padre herede lo que fue del padre e lo de parte de la madre heredelo el que fue de la madre: e si*

(99) Braga, vol. II, págs. 349 y sig.

(100) § 207 “*De heredar fiyo a padre — Fiyo que moriere herede su padre osu madre ede pues que moriere el padre ola madre tornesse herencia a herencia; e quanto gano, remanesce asus parientes*”.

(101) § 135: “*Fiyo que morir — Fiyo que morir, herede su padre osu madre su bona; e pueys que morir su padre osu madre torne herencia a herencia; e quanto hy ganar, jínque asus parientes*”.

el havie fecho algunas ganancias, amos los avuelos hereden de consuno igualmente."

Todavía la ley sexta de Toro respetó los fueros que admitían la sucesión troncal. Luego de regular la sucesión a favor de los ascendientes legítimos por el criterio de proximidad de grado (*por su orden*), "en todos los bienes de qualquier calidad que sean", concluyó exceptuando: "lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares, do segun el fuero de la tierra se acostumbra tornar los bienes al tronco, o la rayz a la rayz".

Después ya no volvemos a hallar entre las disposiciones legales castellanas ninguna otra de signo troncal, hasta llegar al artículo 2.º de la Ley de Mostrencos de 16 de mayo de 1835. Pero con la particularidad de que el criterio troncal no se da en la sucesión intestada a favor de los ascendientes, ni siquiera en la establecida directamente para los colaterales. Asoma sólo como limitación de la sucesión intestada de los bienes mostrencos creada a favor del cónyuge viudo, al ordenar "que a su muerte deberán volver los bienes raíces de abo-lengo a los colaterales".

De estos antecedentes, por su falta de continuidad, no es posible deducir consecuencias seguras. No obedecen al mismo panorama histórico-social de la norma del 811, ni la intensidad de los fines de ésta y de aquéllos coincide suficientemente. Cierto que en los Fueros de Cuenca, Soria, Salamanca y en la mayoría de sus respectivos derivados, así como en el Fuero Viejo, aparece cierta imagen anticipada de la interpretación del artículo 811 como definidor del mero usufructo o, más exactamente, del dominio fiduciario vitalicio del ascendiente reservista. Pero en esa configuración histórica, difusa en sus consecuencias, no podemos encontrar una pauta de la que no debemos separarnos para la interpretación del 811 por las mismas razones que acabamos de expresar.

Tampoco las disposiciones forales que regulan la troncalidad pueden señalarnos un criterio seguro para la interpretación del 811. La finalidad de transacción o concordia entre aquéllas y éste, que late en el relato de Alonso Martínez y recuerdan las sentencias de 8 junio 1954 y 2 marzo 1956, demuestra que falta la identidad o la equivalencia necesarias para poder ofrecer criterios ciertos de interpretación.

En la Memoria del Tribunal Supremo de 1898, su Presidente, Aldecoa, expresó que: "Otra razón ha podido contribuir también a aumentar la duda y es la del fundamento racional o filosófico, tenida en cuenta para llevar al Derecho positivo la del Derecho troncal, no sólo no resulta bien afirmado tal carácter en precepto que le informa en el sentido de nuestra legislación, y, sobre todo, en la foral, tiene aquél, sino que los términos del artículo, en que ni se nombra siquiera semejante institución de Derecho, nos autorizan para establecer tal identidad" (102).

En cambio, creemos que se ha insistido poco en otro posible prece-

dente, menos espectacular, pero posiblemente más verdadero. Alonso Martínez (103), entre los remedios aplicables al caso contemplado por la Comisión codificadora, señaló en segundo lugar “la asignación de las reservas a los abuelos y tíos”. Se refería a la reserva del binubo de los bienes por él heredados por ministerio de la ley de un hijo de matrimonio anterior y que éste hubiera recibido gratuitamente de su padre o madre premuertos, extendida en virtud de la reforma a todo cónyuge supérstite aunque no fuera binubo.

La ley XV de Toro (l. 17, Tít. IV, Libr. 10, Nov. Recop.) impuso a los varones, igual que a las mujeres que contrajeran ulteriores nupcias, la obligación de reservar a los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo que “heredaren de los hijos del primer matrimonio”.

La generalidad de la expresión “heredaren” fué concretada por los autores castellanos con arreglo a los preceptos del Derecho común. Más adelante tendremos que ocuparnos de esta cuestión. Sólo anticiparemos por el momento el resumen que Febrero (104) nos ofrece de aquella doctrina: “Los bienes que los ascendientes deben reservar a sus descendientes no son todos los que éstos hubieren de cualquier parte, y por cualquier título, sino solamente los de aquella línea, o persona, a quien por haberse casado hicieron la injuria.” Y exponiendo un ejemplo, señala: que la binuba está obligada a reservar, además de lo que hubo del marido, “lo que heredó del hijo muerto intestado, que recayó en él por muerte del padre, mas no lo que el hijo premuerto adquirió por otro título, parte o medio”.

La importancia de ese precedente sería aún mayor si en el Derecho común se hubiera impuesto la interpretación de la glosa respecto el supuesto de que el cónyuge binubo hubiese fallecido sin hijos del primer matrimonio. Tello Fernández (105) nos lo refiere al comentar la ley 6 de Toro. Según la glosa de la *Authentica ex testamento*, el binubo, aunque falleciera sin hijos, no era sino usufructuario de los bienes que abintestato hubiera habido de los hijos del primer matrimonio, debiendo reservarse la propiedad a los parientes más próximos del marido. Pero prevaleció la opinión de Bartolo y de Baldo, que excluye totalmente la reserva si al binubo le premurieren todos los hijos del primer matrimonio.

Por tanto, para iluminar los problemas relacionados con la idea troncal (determinación del objeto y de los beneficiarios de la reserva, el modo de computar el grado, de determinar la línea y de señalar la preferencia entre los reservatarios), sólo podemos considerar como guías seguras: la finalidad de la norma, la letra del precepto y el sentido restringido de su interpretación en ecuación a su *ratio*. Asimismo lo hemos apreciado en los dos primeros epígrafes de este estudio.

(103) Op. cit., pág. 188.

(104) JOSÉ FERRERO: *Librería de Escribanos e instrucción jurídica-theorico-práctica de principiantes*, Parte segunda, T. II (Madrid, 1781), Lib. II, Cap. V, § I, núm. 9, págs. 340 y sig.

(105) TELLO FERNÁNDEZ: *Prima Pars Comentariorum in Constitutiones Taurinas* (Granatae, 1566). Lex VI, núm. 19, fol. 64 vto. y 65.

En este epígrafe nos limitaremos a determinar qué bienes, por su naturaleza y su origen, pueden ser reservables. Las otras cuestiones las dejaremos para cuando tratemos de dilucidar el concepto de línea.

20.—*Bienes reservables.*

El problema de la determinación de los bienes que pueden ser reservables tiene un doble aspecto. Uno que atiende a la naturaleza de los bienes. El otro, que examina su origen. Tradicionalmente se consideraron troncales los bienes raíces por naturaleza y que eran de abuelo por su origen. Debemos examinar ahora cuál es la solución con respecto a los bienes reservables en virtud del artículo 811.

a) *Bienes que por razón de su naturaleza pueden ser reservables.*

Históricamente, sólo los bienes inmuebles podían ser objeto de la sucesión troncal, con la única excepción del Fuero de Soria, que en su § 319 consideró, o dichos efectos, como bienes raíces el “baso” de plata, el manto de escarlata y a toda cosa viva. En los regímenes forales —como luego veremos—: sólo los inmuebles o raíces son posible objeto de la sucesión troncal en Navarra, Vizcaya y Valle de Arán; mientras que no se distingue entre muebles e inmuebles en el Apéndice Aragonés, ni en la sucesión intestada de los impúberes regulada para Cataluña en la Constitución dada en Monzón en 1363 por Pedro el Ceremonioso.

Alonso Martínez, en su obra a la que reiteradamente estamos refiriéndonos, explica que en el seno de la Comisión codificadora se designó una Subcomisión para “que redactara las bases a que había de sujetarse esta especie de reversión de los bienes inmuebles al tronco de donde procedan...” (106). Claro que puede argüirse que esa referencia a los bienes inmuebles fué hecha pensando únicamente en el supuesto examinado por la Comisión —que narra el propio Alonso Martínez— y antes de que se planteara la extensión del mismo criterio fuera de las familias nobles, “incluso a banqueros, industriales y comerciantes”, como anticipó el mismo Presidente de la Comisión (107). Aunque, después, vuelva a decir que en el proyecto de la Comisión “lo que en suma se propone es que el ascendiente adquiera en usufructo la finca troncal...” (108).

Lo cierto es que ni la letra ni la finalidad del artículo 811 nos dan base suficiente para distinguir inmuebles y muebles (109). Distinción

(106) Pág. 191.

(107) Pág. 186.

(108) Pág. 255.

(109) Manresa (op. y vol. cit., III C., pág. 90) explica que dado el objeto y el fin del 811 (preaver el paso de los bienes de una a otra familia por un azar especial de la vida), no se limitó la reserva a los bienes *inmuebles*. Sánchez Román (op. y vol. cit., núm. 147, pág. 1025) igualmente señala que tanto los inmuebles como los muebles se comprenden en esta norma. La Academia Matritense del Notariado en su sesión de 30 mayo 1894 (fol. 134 de su libro de actas) en su conclusión 8.ª dictaminó que: “Están sujetos a reserva los bienes muebles e inmuebles de que se trata; aunque radiquen en país extranjero, conforme al artículo 10 del Código, siempre que no se ponga a ello la Ley de la Nación en que estén sitos”.

que, dado el creciente valor de estos últimos, tiende a resultar de día en día más anacrónica (110).

Esta cuestión resulta indiscutida. En cambio, lo que sí ha dado lugar a polémicas doctrinales, dictámenes y a jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido: 1.º, el tema de si los bienes objeto de reserva debían reunir determinadas características, como la permanencia y la individualidad, de modo que sólo se estimen reservables los específicamente determinados; y 2.º, si la reserva puede extenderse a bienes o valor heredados por ministerio de la ley por el ascendiente reservista del descendiente y que correspondan—por permuta o producto de su venta— a otros enajenados por éste y que los hubiera recibido a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano (produciéndose así una sobrogación real o de valor previa, anterior a la adquisición del ascendiente reservista).

a) *¿Son reservables los bienes fungibles y no específicamente determinados?*

La posición negativa asoma en Sánchez Román (111), que considera que “no se trata de derechos cuantitativos, sino cualitativos”, y que los reservables han de ser “cosas o bienes específicos”, “individualmente determinados”; y de Burón (112), que estimó como requisito para que haya reserva, que en la herencia existan bienes determinados, muebles o inmuebles. Calderón Neira (113) señaló como principio que rige toda la materia de la reserva del 811: “que el pariente es llamado por la ley a *cosas determinadas*”. Novoa Seoane (114) afirmó que tal reserva “está precisamente impuesta sobre cosas ciertas y determinadas”. Según Borrell y Soler (115), “parece que tal reserva no tiene razón de ser respecto a las cosas fungibles ni a otras que no son interesantes para la familia y complicarían, sin ventajas que lo compensasen, el cumplimiento de la reserva”.

Pero el más decidido defensor de esta tesis ha sido Narciso Riaza Mateo (116). A su juicio, “sólo pueden considerarse reservables aquellos bienes que han adquirido individualidad, que son susceptibles de diferenciación respecto de otros, que presentan aspecto propio y característico, que son determinables en cualquier momento”. Se funda para ello en que el artículo 811 no obedece sólo a la finalidad de impedir un cambio de familia en la propiedad de los bienes, sino, además, “que estando incluida en el artículo la esencia del sistema de troncalidad con

(110) Ver nuestro trabajo *Introducción al estudio de la hipoteca mobiliaria y de la prenda sin desplazamiento*, en “Rev. Dr. Priv.”, XXXVII (junio, 1953), páginas 497 y sigs.

(111) Op. y vol. cit., núm. 147, págs. 1024 y sig.

(112) GREGORIO BURÓN GARCÍA: *Derecho Civil Español*, T. II (Valladolid, 1898), núm. 969, pág. 798.

(113) MANUEL CALDERÓN: *Jurisprudencia sobre el art. 811 del Código civil*, en “Rev. Gral. de Leg. y Jur.”, T. 107 (2.º semestre de 1905), pág. 487.

(114) Op. y loc. cit., pág. 371.

(115) RAMÓN M. BORRELL Y SOLER: *Derecho civil Español*, T. V. (Barcelona, 1954), § 350, pág. 334.

(116) Op. y loc. cit., págs. 55 y sigs.

cuantas diferencias y variantes quieran encontrarse, sistema tal habrá de tenerse siempre en cuenta cuando el artículo esté necesitado de aplicación”.

Pero la opinión contraria ha sido siempre predominante.

Manresa (117), Scaevola (118), Alcubilla (119), Morell (120), Díaz Cobeña (121), Maura (122), Barrachina (123), Clemente de Diego (124), de la Cueva (125), Fernández Serrano (126), han sostenido que la reserva puede extenderse a toda clase de bienes. Su razonamiento se apoya: en que la letra del 811 no distingue; en la aplicación analógica de los preceptos de la reserva viudal, y en la finalidad no troncal, sino meramente familiar de la reserva lineal.

El Tribunal Supremo ha aceptado este segundo criterio en las Sentencias de 8 noviembre 1894 (que acepta el carácter reservable del valor recibido en metálico por el descendiente), 21 noviembre 1902 (se trataba del valor de un crédito dotal extinguido por confusión en el patrimonio del descendiente), 7 noviembre 1912 (que en su sexto considerando afirmó su aplicación a “valores y metálico”), 6 julio 1916 (consideró reservables metálico y valores, si bien rechazó que el reservista estuviera obligado a depositarlos por carecer de bienes suficientes para garantizar con hipoteca el derecho de los reservatarios), 20 abril 1917 (dijo en su cuarto considerando: “cualquiera que sea el destino de los bienes reservables *específicos o no*”). El carácter no troncal de la reserva del 811 fué invocado como argumento por la Sentencia citada en segundo lugar.

Alcubilla (127) y Scaevola (128) han llegado a discutir si debía entenderse reservable el capital del seguro de vida estipulado por el padre a favor de su hija, a quien después heredó su madre por ministerio de la ley. El primero opinó negativamente; el segundo, afirmativamente. Alegó aquél: el artículo 421 del Código de comercio, en virtud del cual el capital lo recibe la beneficiaria de la Compañía aseguradora

(117) Op. y vol. cit., III C., pág. 290.

(118) Op. y vol. cit., E/b), pág. 309.

(119) MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA: *Notas al Código civil* (Madrid, 1890), artículo 811, pág. 237.

(120) JOSÉ MORELL: *Jurisprudencia sobre el art. 811 del Código civil*, en “Rev. Gral. de Leg. y Jur.”, T. 107 (2.º semestre 1905), pág. 146.

(121) Op. cit. XV, E., págs. 247 y 248.

(122) ANTONIO MAURA: *Perspectivas del art. 811*, en “Rev. Gral. de Leg. y Jur.”, T. 144 (1.º semestre 1924), pág. 20; y *Dictámenes*, T. IV (Madrid, 1930), Dict. núm. 5, II, pág. 77.

(123) Op. y vol. cit., pág. 640.

(124) FELIPE CLEMENTE DE DIEGO: *Instituciones de Derecho Civil Español*, T. III (Madrid, 1932), pág. 198.

(125) MANUEL DE LA CUEVA Y DONOSO: *La Verdad sobre el 811* (Sevilla, 1934), pág. 35.

(126) ANTONIO FERNÁNDEZ SERRANO: *Un supuesto interesante del art. 811 del C. c.*, en “Rev. Gral. de Dr.”, T. IX (junio 1953), pág. 292.

(127) Dictamen de Marcelo Martínez Alcubilla, del que pueden verse transcritos los considerandos y la conclusión en la obra de Scaevola, cit., vol. XIV, cit., págs. 310 y sig.

(128) Op. y vol. cit., págs. 311 y sigs.

directamente; la interpretación restrictiva que debe aplicarse al artículo 811; lo dispuesto en el artículo 428 del Código de comercio, que deja a salvo dicho capital de cualquier reclamación de herederos forzosos o de acreedores legítimos. Scaevola se fundó: en apreciar que la adquisición del capital por el beneficiario ha de ser considerada a título lucrativo; que, conforme al artículo 416 del Código de comercio, el capital del seguro corresponde a las primas pagadas por el estipulante; que en el seguro de vida a favor de tercero la relación establecida entre quien lo estipuló y el beneficiario equivale a la existente entre los sujetos de un legado o de una donación *mortis causa*; que no es de aplicación el artículo 428, porque la reserva no afecta al descendiente beneficiario sino al ascendiente reservista que herede por ministerio de la ley aquel capital del descendiente beneficiario.

Entre estas dos posiciones extremas, caben otras intermedias, pudiendo establecerse esta clasificación:

- 1.º No hay reserva alguna (tesis de Alcubilla).
- 2.º Es reservable todo el capital (tesis de Scaevola).
- 3.º Es reservable el valor de rescate que tenía la póliza en el instante inmediatamente anterior a la muerte del asegurado.
- 4.º Es reservable el valor de las primas pagadas (tesis de Manresa (129)).
- 5.º Es reservable el valor de las primas pagadas, pero sólo hasta el límite máximo del importe del capital.

Para decidir la solución es imprescindible separar previamente aquellos casos en que el seguro en su relación interna entre el asegurado y el beneficiario obedece a una causa onerosa. Reducida la cuestión a los supuestos en que falta la causa onerosa y en los que, por tanto, es gratuita la adquisición del descendiente beneficiario, el tema se concreta en determinar la medida en que el capital puede estimarse adquirido por el descendiente beneficiario del ascendiente asegurado y a precisar el sentido del artículo 428 del Código de comercio.

El artículo 811 requiere que el descendiente hubiera adquirido los bienes "por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano". El capital del seguro no forma parte del patrimonio del asegurado, pues sólo a la muerte de éste es debido por el asegurador. Lo único que podría estimarse como suyo es el valor de rescate que tuviera el seguro en el día de su fallecimiento, pero antes de morir. O bien, siguiendo el patrón de Ulpiano (Dig. XXIV-I, 5, § 8), recogido en las Partidas (IV-XI, 5 y 6), que aquello que deriva del ascendiente o del hermano como algo más de una expectativa fructífera, es decir, como verdadero traspaso de valor ("donantem pauperiorem et accipientem faciet lucupletionem"), es el montante de la concurrencia de valor entre las primas pagadas y el capital percibido. La interpretación restrictiva que corresponde al texto del artículo 811 nos exige, por lo menos, no pasar de ahí. Y la finalidad del artículo 811 de que los bienes de una familia no pasen a otra, por el azar de los enlaces y las

(129) Manresa, op. y vol. cits., III, A, pág. 288.

muerres prematuras, queda suficientemente cubierta con esta solución.

El artículo 428 del Código de comercio, aunque a su vez se interprete restrictivamente (130), no puede quedar reducido a ser sólo una salvaguardia de la legitimidad del pago hecho por los aseguradores (131). En armonía con la Sentencia de 22 diciembre 1944 (132), lo mismo que se estiman computables las primas pagadas para determinar el haber de la sociedad conyugal y las legítimas, también podrán ser contabilizadas a efectos de las reservas viudal o lineal.

Ahora bien; no concluye aquí la cuestión planteada. Para que los bienes se reserven hace falta que el ascendiente reservista los adquiera, por ministerio de la ley, del descendiente. Por ello, para que el capital del seguro en su importe concurrente con el de las primas pagadas sea reservable, hace falta que se conserve en el patrimonio del descendiente (que éste no lo gaste ni lo pierda) y que lo herede por ministerio de la ley el ascendiente reservista. Esto lleva consigo evidentes dificultades de prueba, dado el carácter fungible del dinero que se confunde en el patrimonio del descendiente con el demás dinero adquirido por otros títulos y procedencias (133).

(130) FEDERICO DE CASTRO Y BRAVO, *La indemnización por causa de muerte*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, IX-II, págs. 484 y sig., dice que: "el precepto exorbitante del Código de comercio (art. 428 del Código de comercio), si bien ha de respetarse en su letra y en su espíritu, crea un privilegio, a interpretar restrictivamente, y que no puede entenderse en contradicción con las normas básicas del ordenamiento sobre legítimas, bienes de los cónyuges y responsabilidad respecto de los acreedores." Al quedar cubierto en la computación del haber del asegurado el importe de las primas pagadas por éste, quedan respetadas las normas protectoras de las legítimas, de los bienes de la sociedad conyugal (como los salvaguarda la S. de 22 diciembre 1944) y de los acreedores.

(131) JULIO MARTÍNEZ DE LA PUENTE: *La atribución del beneficio del seguro de vida como materia de disposición testamentaria*, en "An. de la Ac. Matr. del Not.", T. VIII, págs. 272 y sig.) y ALVARO CALVO SORIANO, *Adquisiciones con pacto de sobrevivencia*, F., en "Rev. Dr. Priv." T. XXXV, págs. 381 y sig., han querido restringir la interpretación del artículo 428, en el sentido de estimarlo como norma que tiene por fin dejar a salvo a las compañías aseguradoras de toda reclamación por legitimarios acreedores por razón del pago del capital asegurado. Pero, la letra del artículo 428 no se limita a proteger a los aseguradores, sino que también salvaguarda específicamente a los beneficiarios ante aquellas reclamaciones. Y su finalidad de proteger los seguros, estimulando con acicates su estipulación, comprende esa protección al beneficiario, que no estará en pugna con las normas protectoras de los legitimarios, cónyuge en régimen de comunidad de bienes o ganancias y acreedores si, siguiendo la pauta de la S. 22 diciembre 1944, se computan las primas pagadas.

(132) Tesis que defendimos en *La donación "mortis causa" en el Código civil* (en Ac. Matr. del Not., T. V, págs. 811 y sigs.), así como IGNACIO NART FERNÁNDEZ, *Notas sobre los contratos a favor de terceros* (en Ac. Matr. del Not., T. V, págs. 811 y sigs.) y Roca Sastre, en sus *Notas al Kipp.* vol. II, § 136, II, pág. 346.

(133) Ver Riaza *op. cit.* págs. 90 y sigs.). Refiriéndose a una suma de pesetas recibidas del padre por donación, dice que: "desde el instante mismo en que entran en el patrimonio del donatario o heredero, puede afirmarse, sin temor a equivocación, que se confunden con el metálico que constituye aquel patrimonio y con el que en el transcurso de su vida vaya pasando por sus manos. Con aquel dinero recibido gratuitamente, que con el suyo propio se incorporó, costea exequias por su ascendiente, guarda parte de él, otra parte la invierte en valores

3) ¿Cabe la reserva sobre los bienes que en el patrimonio del descendiente sustituyeron a los adquiridos por éste a título lucrativo del otro ascendiente o de un hermano?

Observemos la necesidad de deslindar previamente con nitidez, de una parte, el problema de la subrogación real y de la subrogación de valor de los bienes reservables ya heredados por el ascendiente reservista y, de otra parte, la cuestión de que ahora tratamos, consistente en determinar si es posible que sean reservables por subrogación los bienes o el valor que hayan sustituido en el patrimonio del descendiente a los que éste hubiera adquirido a título lucrativo del otro ascendiente o del hermano, si esos bienes que les sustituyen o ese valor correspondiente los hubiere adquirido por ministerio de la ley el ascendiente reservista.

Esta posibilidad fué rechazada por Manresa (134), Sánchez Román (135), Alcubilla (136), Lozano Sicilia (137), Morell y Terry (138), Calderón Neira (139), Novoa Seoane (140), Ríaza Mateo (141), Clemente de Diego (142).

En cambio, la defendieron en sus dictámenes Díaz Cobeña (143) y Maura (144), así como Abella (145), Planas y Casals (146), La Cueva (147), Ossorio y Gallardo (148), Escobar de la Riva (149), Molina Rabello (150), Roca Sastre (151) y Fernández Serrano (152).

cotizables que luego negocia, acude al depósito metálico, paga las diarias atenciones de la vida. Pero, como se ve, todas esas parciales cantidades que en junto formaron capital recibido, son manejadas con una forzosa indeterminación. La confusión inevitable y no susceptible de aclaración, da como resultado una masa de metálico en la que no es posible establecer separaciones, para conseguir diferencias que la naturaleza de los objetos reunidos no consiente".

(134) Op. y vol. cit., III C., págs. 291 y sig.

(135) Op. y vol. cit., núm. 147, págs. 1024 y sig.

(136) MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Notas al Código Civil*, art. 811, pág. 237.

(137) CRISTÓBAL LOZANO SICILIA, *Interpretación del artículo 811 del Código civil* (Córdoba, 1898), págs. 198 y sigs., según resulta *sensu contrario*.

(138) *Jurisprudencia sobre*, "Rev. Gral. de Leg. y Jur.", T. 107, páginas 143 y sigs.

(139) *Jurisprudencia sobre*, "Rev. Gral. de Leg. y Jur.", T. 107, páginas 487 y sigs.

(140) Op. y loc. cit., pág. 371.

(141) Op. cit., págs. 57 y sigs.

(142) "Instituciones...", vol. cit., pág. 198.

(143) Dictámenes cit., XV, E., págs. 245 y sig.

(144) "Perspectivas...", loc. cit., págs. 19 y sigs., y "Dictámenes", vol. cit., Dict. 5, II, págs. 76 y sigs.

(145) JOAQUÍN ABELLA, *Código Civil Español*, 5.ª ed. (1904) (cita de Molina Ravello).

(146) JOSÉ M.ª PLANAS Y CASALS, *Derecho Civil Español Común y Foral*, tomo II (Barcelona, 1925), Cap. IV, núm. 7, pág. 66.

(147) Op. cit., págs. 37 y sigs.

(148) Prólogo a la ob. cit. de La Cueva, pág. 9.

(149) ELOY ESCOBAR DE LA RIVA, *El artículo 811 del Código civil* (San Fernando, 1940), págs. 18 y sig.

(150) "Subrogación real en la reserva lineal", en Rev. Gral. de Dr., T. I (mayo 1945), pág. 265.

(151) "La subrogación real", en Rev. Dr. Priv., T. XXXIII (abril 1947), págs. 300 y sig.

Los principales argumentos esgrimidos en favor de la primera opinión son los siguientes:

1.º Que antes de la muerte del descendiente no existe reserva, “por consiguiente, no cabe hablar de sustitución. Si ese descendiente consume los bienes que por título lucrativo adquirió de un ascendiente o de un hermano, si los vende, si los cambia o en cualquier forma los enajena, no se sustituyen por el metálico o por los objetos que pueda adquirir en equivalencia, porque los dió y ya no existen en su patrimonio al nacer la reserva, y los que adquiere ya no son procedentes del ascendiente o del hermano” (Manresa).

2.º Que “no se trata de derechos *cuantitativos*, sino *cualitativos*, a cosas o bienes específicos, como han de ser los reservables, individualmente determinados”; que han de concurrir las circunstancias específicas exigidas por el artículo 811, lo que indica “que la reserva recae sobre los *mismos bienes*, que reúnan todas estas circunstancias que los distinguen e individualicen, sin que sea posible sustituirlos por otros equivalentes ni por cantidades o valores que los representen” (Sánchez Román). Que la reserva del 811 es *de bienes* en oposición a la de los artículos 868 y ss., que es *de capital* (Novoa Seoane).

3.º Que comparando los artículos 811 y 812 se observa la diferencia que media entre ambos preceptos. En éste “la ley da al descendiente no sólo las cosas en que le concede la sucesión, sino también las acciones para recobrar aquellos que han sido enajenados, el precio si se vendieron, las que las sustituyeron si fueron permutadas. Nada de eso dice el artículo anterior, y es que los principios que informan ambos artículos son diferentes” (Calderón Neira).

4.º Que, admitiendo la subrogación, “nos salimos de la ley con esa extensión en pugna con las reglas del derecho y con la interpretación restrictiva que debe merecer la reserva” (Calderón Neira).

5.º Que los antecedentes históricos y los precedentes de la elaboración legislativa son contrarios a la extensión de la reserva por subrogación de los bienes enajenados por el descendiente por aquellos que los hayan sustituido, su precio o su valor (Riaza).

En cambio, los sostenedores de la opinión contraria han argüido:

1.º Que el artículo 811 no obedece a un principio de verdadera troncalidad (Díaz Cobeña). Y, por eso, “no tiene por objeto conservar los bienes en una familia como si fueran de un mayorazgo, sino que a lo que tiende es a evitar que las riquezas de una familia vayan a parar, por sucesivas herencias a otra, y para lograr tal fin es indiferente que existan los bienes de abolengo o que hayan sido sustituidos por otros (Abella).

2.º Que de la aplicación analógica de los preceptos que regulan la reserva viudal, en especial los artículos 974 al 978, resulta evidente que la reserva no debe limitarse a los mismos bienes que el descendiente, de cuya sucesión se trata, adquirió por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano (Díaz Cobeña). Así como en la reserva viudal se distinguen dos momentos: el primero comprendido entre la

viudez y las segundas nupcias, el segundo posterior a éstas, y en ambos juega la subrogación; del mismo modo en la reserva lineal deben diferenciarse dos períodos equivalentes a aquéllos, el primero nace con la adquisición del descendiente y el segundo al sucederle por ministerio de la ley el ascendiente reservista, y en ambos debe aplicarse —paralelamente a la reserva viudal— la subrogación real (Molina Rabello y Roca Sastre). (Hay que objetar a este argumento que no parece posible establecer ese paralelismo entre el primer momento de la reserva viudal y el período de titularidad del descendiente reservista, porque a aquél se retrotrae la reserva si llega a nacer, salvo los derechos legítimamente adquiridos por tercero, y aun esto en virtud de la atenuación del régimen clásico introducido por la legislación hipotecaria. Hay durante el mismo una reserva preventiva, bajo la condición suspensiva de las segundas nupcias. La propiedad del descendiente, en cambio, no tiene limitación alguna, tanto que puede impedir la reserva, si excluye la adquisición *ministerio legis* de los bienes en cuestión por su ascendiente.)

3.º Que “la fluidez y movilidad de los patrimonios, en oposición a la permanencia estadiza que solían tener en lo antiguo, como mudanza social, ha de tenerse en cuenta para interpretar la palabra *bienes* del artículo 811, “que no distingue por la clase de bienes ni por las especificaciones reales que caben dentro de la clase misma” (Maura).

4.º Que la diferencia entre los artículos 811 y 812 “sólo puede obedecer a que éste, por regular materia incomparablemente más sencilla, ha podido abarcar en su contenido literal, sin caer en la prolijidad embarazosa, la regulación de la subrogación, cosa que no hubiera sido posible en el complicado 811. Contrariamente, lo que no cabe es achacar al legislador, gratuita e infundadamente, dos inspiraciones doctrinales contradictorias al tiempo de estatuir dos preceptos que no sólo integran el mismo cuerpo, sino que están inmediatos entre sí y ligados por conexiones innegables no obstante la diversidad de sus respectivos asuntos” (Maura). (A lo que se contesta por Ríaza que en el 812 puede decirse que el descendiente es el mismo reservista del ascendiente donatario, mientras que en el 811 no sufre limitación alguna, cosa que justifica una diversidad de criterios.)

5.º Que la reserva recae frecuentemente sobre universalidades, que sufren movimiento comercial o industrial, y comprenden bienes de todas clases, respecto los cuales la ley no ha podido pensar en su afección particular, sino en su valor, cantidad y riqueza, aun estando los bienes en el dominio sin limitación alguna del descendiente; si la subrogación real no cupiera, el legislador habría hecho una cosa completamente inútil o muy limitada (La Cueva).

6.º Que si la finalidad del 811 no es troncal, sino familiar, “es manifiesto que el artículo 811 no puede referirse a bienes determinados, sino al capital, a la herencia toda; y para su efectividad precisase y es de absoluta necesidad que haya subrogación; pues, de otro modo... todos o casi todos los bienes pierden su carácter de reservables en poder del descendiente” (La Cueva).

7.º También se añade, por algunos autores, que de no admitirse esta tesis, quedaría en manos del descendiente la existencia o inexistencia de la reserva—en contra de lo sentado por la sentencia de 2 enero 1929—, que podría burlar mediante actos de disposición, en daño del reservatario (La Cueva, Ossorio y Gallardo y Molina Ravello). Pero este argumento pende completamente de la exactitud de la doctrina de dicha sentencia, muy discutible y con la que no estamos en modo alguno de acuerdo, como luego veremos.

En el Tribunal Supremo ha prevalecido este segundo criterio.

Las sentencias 21 noviembre 1902 y 30 abril 1907 (referentes a un mismo caso, que ya había dado lugar a la S. de 14 julio 1899) admitieron que se satisficiera al reservatario en otros bienes de valor equivalente al crédito total que ya se había extinguido por confusión en el patrimonio del descendiente.

La sentencia de 7 noviembre 1912 afirmó que el artículo 811 no limita la reserva a aquellos bienes “que sean los mismos específicamente heredados”, y aceptó el carácter reservable del importe de unos valores que habían sido enajenados por el descendiente, admitiendo que se depurase “hasta llegar a la determinación y cuantía de lo que sea la porción reservable en el expresado período de ejecución de sentencia”.

La de 20 abril 1917, en supuesto en que el descendiente había enajenado los bienes que había heredado de su padre y adquirido otros, admitió la reserva respecto el “haber efectivo y originario” (en el sentido de su valor) que el descendiente había heredado de su ascendiente, “pero no al mayor producto que utilizándolo, obedezca a negociaciones ulteriores o a actos propios de la vida contractual”.

La sentencia de 24 de mayo de 1945 examina un supuesto en que el pago de las legítimas del abuelo fué realizado por la segunda mujer de éste mediante entrega de fincas adquiridas por ella. Afirma que la reserva lineal comprende tanto los bienes específicamente heredados “como los que los hayan sustituido”, sin entrar en “la cuestión relativa a si la reserva afecta en el caso actual al importe de la legítima que correspondía a doña G. S. (la descendiente) en la herencia de su abuelo, don J. S., o al valor que actualmente hayan alcanzado las fincas dadas en pago” (por no estimar *lícito* su planteamiento en casación por no haberse planteado ni discutido en instancia).

Esta última salvedad nos obliga a plantear otra nueva cuestión y resolver si esas subrogaciones, operadas en el patrimonio del descendiente, deben estimarse como supuestos de subrogación real propiamente dicha (con cuyo criterio, cuando en el caudal relicto por el descendiente y heredado por ministerio de la ley por el ascendiente no fuere identificada la cosa subrogada, desaparecería la reserva) o como hipótesis de subrogación de la cosa o del dinero por su valor (153). o

(153) Cómo entendemos las diversas especies de subrogación real o meramente de valor, lo expusimos en “Pignus Tabernae”, núms. 9 y 10, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VI-IV, págs. 805 y sigs.

bien apreciarlas del primer modo cuando la identificación sea posible y del segundo cuando no lo sea.

No hay duda que la falta de prueba de la subrogación real propiamente dicha sólo permitirá la subrogación por la equivalencia de valor. Así ocurrió en las hipótesis de las sentencias de 21 noviembre 1902, 30 abril 1907 y 7 noviembre 1912.

En cambio, la prueba no sólo era posible, sino que resultaba patentemente de los hechos en el supuesto de la sentencia de 24 mayo 1945. Pero, según hemos visto, comoquiera que no se planteó ni discutió en instancia, el Tribunal Supremo no entró en la cuestión de si la reserva afectaba al importe de la legítima del descendiente en la herencia de su abuelo o al valor alcanzado por las fincas que le fueron dadas en pago de la misma.

Anteriormente, la sentencia de 20 abril 1917 había declarado que dos casas relictas por el descendiente y que éste había construido a sus expensas en solares adquiridos también por el mismo, todo con precio procedente de la enajenación de bienes heredados de su padre, sólo debían estimarse reservables en la parte necesaria hasta la equivalencia del valor de estos bienes que heredó de su padre y luego enajenó el descendiente.

El problema de la dificultad de la prueba plena de que el dinero con el cual se compra es el mismo procedente de la venta y el de la desvalorización de la moneda complican la solución justa de la cuestión (154).

Además, no se puede olvidar que los bienes que se transforman o se sustituyen y las subrogaciones de valor que se operan en el patrimonio del descendiente exigen un segundo requisito para que lleguen a ser reservables: que los herede el ascendiente reservista por ministerio de la ley. Es decir, que a diferencia de lo que ocurre en las masas de bienes dotales, parafernales, gananciales, fideicomitidos, reservables en poder del ascendiente reservista o del cónyuge binubo (éstos, incluso antes de las segundas nupcias), etc., en las cuales de los bienes que salen de la masa especial, cuando no son específicamente sustituidos en la misma por otros bienes, queda en ella su valor como cuenta a favor, que deberá compensarse al liquidarlas; en cambio, a los bienes adquiridos por el descendiente a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano no parece que pueda someterse a este criterio aislante del resto de su patrimonio, precisamente porque no puede decirse que en el mismo formen una masa especial diferenciada, ya que la

(154) El problema de la desvalorización de la moneda no creemos que deba resolverse en derecho sucesorio en los mismos términos impuestos por el Estado en las relaciones contractuales. Como expusimos al ocuparnos de la computación ("Apuntes de Derecho Sucesorio", III, § 11, C, págs. 492 y sigs. y en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, VIII-II, págs. 327 y sigs.), creemos que igualmente en los bienes reservables deberá aplicarse en cada caso el criterio que resulte más razonable, pero sin perder de vista que en estos casos de sustitución operada en el patrimonio del descendiente nunca puede exigirse la reserva por mayor valor efectivo que el recibido por el ascendiente reservista por ministerio de la ley.

reserva no obliga al descendiente y sólo nace en el patrimonio del ascendiente reservista.

Del patrimonio del marido se aislan los parafernales entregados, los dotales y los gananciales, de modo tal que aunque disminuya aquél no puedan reducirse esas masas separadas. Lo mismo ocurre en el patrimonio del reservista o del fiduciario respecto los bienes reservados y fideicomitidos. En cambio, en el patrimonio del descendiente, que adquirió bienes a título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, no existe razón alguna —positiva ni extralegal— para que se coloque ese dique ideal que impida el juego de los vasos comunicantes en beneficio de una masa especial que ni siquiera existe aún. Por eso se plantea la cuestión en otros términos, que con un ejemplo resultarán más claros: H. hereda de su madre M. bienes valorados en 100; de un tío T., por valor de 200, y por su esfuerzo adquiere 300: total, 600. En un momento dado vende todos estos bienes y los invierte en un negocio que liquida con pérdidas, dejando a su muerte únicamente 80. Con estos datos se pregunta: P, padre de H, que le heredó abintestato, ¿deberá reservar (v. gr., a favor de los padres o de los hermanos de M) los 80 íntegros que heredó? ¿No deberá reservar nada? O bien, ¿será reservable el resultado de resolver, por regla de tres, la ecuación:

$$\frac{100 + 300 + 600}{100} = \frac{80}{x}; \text{ o sea: } x = \frac{80 \times 100}{100 + 300 + 600} = \frac{8.000}{1.000} = 8.$$

A falta de diferenciación de masas en el patrimonio del descendiente, esa solución parece la más justa, aunque casi siempre resultará de difícil precisión numérica por las dificultades en la determinación de los bienes adquiridos por el mismo descendiente por otros títulos, en especial por producto de su trabajo.

21.—b) *Bienes que por razón de su origen pueden ser reservables.*

Los regímenes troncales distinguían entre los bienes del descendiente: los *propios* y los *adquiridos*. Sólo los primeros estaban sujetos a la sucesión troncal. Pero la determinación de los bienes *propios* no ha sido siempre la misma en todos los sistemas (155). En el Derecho del período de la Reconquista se habla de *bienes de abolengo* o *avoenga*, bienes de *parentela* y *heredades*. Este último término era más general pues, al perecer, comprendía tanto los bienes de *abolengo* como los de *parentela* (156). En los bienes de *abolengo* o *avoenga*, como etimológicamente indica el nombre, su origen familiar se remontaba hasta los abuelos, por lo menos. De *parentela* eran los bienes heredados de los padres, sea directamente o indirectamente por intermedio de un

(155) Ver Braga da Cruz, op. cit., vol. I, núm. 5, A, págs. 30 y sigs.

(156) Braga, op. y vol. últ. cits., 5, A, γ, págs. 63 y sigs.

colateral (v. gr., los heredados de un hermano y que hubieran pertenecido a un progenitor o progenitores comunes).

Tanto los de *parentela* como los de *abolengo* eran bienes *troncales*, con una sola diferencia entre unos y otros: Con respecto a los bienes procedentes simplemente de los padres, pero no de los abuelos, era más reducido el número de personas con derecho al retracto, a la reserva o a la sucesión troncal. Así, los bienes heredados del padre y no procedentes del abuelo eran considerados troncales con respecto a los descendiente de aquél, pero no con relación a sus hermanos y sobrinos (157).

Esta diferencia determina dos cuestiones diversas: la del carácter troncal de los bienes y la de qué personas tienen derecho a suceder en dichos bienes. Nosotros las estudiaremos separadamente. Ahora nos limitaremos a examinar la primera, para tratar seguidamente de la segunda.

Alonso Martínez dijo que con la fórmula propuesta por la Subcomisión desaparecería el peligro de que pasaran gratuitamente a personas extrañas "los bienes *poseídos secularmente* por una familia" (158); que el ascendiente heredero "sólo está obligado a reservar los *bienes troncales* que adquiriera por ministerio de la ley" (159), y, más adelante, vuelve a hablar de la *finca troncal* (160). Pero la referencia a los bienes *poseídos secularmente* es posible que sólo la hiciera en atención al supuesto concreto que motivó la preocupación de la Comisión codificadora. Y de su alusión a *bienes troncales* o *finca troncal*, poco podemos deducir al no concretarnos el tipo o medida de troncalidad a que alude.

El artículo 811 se limita a exigir que el descendiente hubiese adquirido los bienes a título gratuito de otro ascendiente o de un hermano (161). Para completar el sentido de este requisito, atendiendo a la finalidad del precepto, debe examinarse contemplando por separado

(157) Braga, vol. últ. cit., 5, A, α) y β), págs. 38 y sigs. y 53 y sigs.

(158) Op. cit., pág. 192.

(159) Pág. 253.

(160) Pág. 255.

(161) La determinación del *título gratuito* no ha dejado de plantear ciertas dudas a algunos juristas. Así, se patentiza en consulta núm. 97 de la Gaceta del Notariado de 13 de octubre de 1889 (T. XXXVIII, núm. 41); en la Rev. Gral. de Leg. y Jur. del primer semestre de 1891 (T. 78); en la Revista de los Tribunales de 13 y 27 abril 1895 (T. XXIX, núms. 15 y 17) y en la de 13 diciembre de 1902 (T. XXVI, núm. 50). La duda se concretó en determinar si los bienes adquiridos por sucesión intestada o por legítima pueden considerarse adquiridos a título lucrativo. En la consulta planteada a la Revista de los Tribunales de 13 abril 1895 (núm. 15, pág. 235) se llegó a dudar si incluso la herencia era título lucrativo o un derecho suyo (de los herederos) y si se limitaba la discutida expresión del título lucrativo a comprender el legado, la donación, la mejora, etcétera, pero no la herencia. La Redacción de la Revista hizo constar (pág. 236) que *contestaba por mayoría*, pero no por unanimidad. Su criterio fué que la *herencia intestada es título lucrativo*, pues esta expresión se emplea en el artículo 811 en oposición a título oneroso. En el núm. 17, de 27 de abril del mismo año, Alejo García Moreno (págs. 257 y sigs) explicó su voto en contra de la *contestación anterior*. A su juicio, si título lucrativo se emplea en contraposición a tí-

los bienes adquiridos gratuitamente por el descendiente de otro ascendiente y los adquiridos por el mismo con igual título de un hermano.

a) *Bienes adquiridos gratuitamente por el descendiente de otro ascendiente.*

Recién promulgado el Código civil en la "Gaceta del Notariado", Zorrilla Caballer (162) planteó si debían reservarse los bienes que hu-

tulo oneroso habría no sólo redundancia inútil, sino contradicción de fondo entre los artículos 970 y 971 con el 811, a no ser que se consideren los dos primeros como excepción del último. Pero, de esta derivación deberemos ocuparnos más adelante. A su juicio, título gratuito es un concepto más amplio que el de título lucrativo; éste tiene la característica específica, que puede faltar en aquél, del ánimo liberal del disponente, que falta en la sucesión legal.

La Redacción de la Gaceta del Notariado al contestar la citada consulta (página 648) la rechazó, calificándola de adquisición por derecho propio. Y, en cambio, la Gaceta de Registradores y Notarios, del 28 noviembre del mismo año (tomo XXIX, núm. 1.408, págs. 612 y sigs.), en su sección editorial, discrepó de este criterio, estimando tan lucrativa la porción recibida por ministerio de la ley como por expresa liberalidad del testador. A su juicio, la clave de la solución "está en determinar qué títulos son lucrativos y cuáles no lo son, y para esto debe atenderse más a la persona que adquiere que a la que transfiere, porque el lucro o la carga en que se funde aquella distinción afecta al adquirente y no al transferente. Así es que son lucrativas todas las adquisiciones que se hacen sin que sufra menoscabo alguno el caudal del que adquiere, cuyo caudal recibe en aumento el valor de lo adquirido".

URBANO LÓPEZ DE HARO, *El artículo 811 del Código civil*, Rev. Trib. XXXVI, número 50 —13 diciembre 1902—, págs. 788 y sigs, afirmó, que sólo, puede entenderse por título lucrativo la donación, no la herencia intestada, pues se adquiere por ministerio de la ley (pág. 759). Tampoco estimó reservables, por otras razones, la herencia testada (pág. 790) y la donación tan sólo si el donante expresa la voluntad de establecer reserva (pág. 791).

La opinión ortodoxa la expuso Manresa, en la Rev. Gral. de Leg. y Jur. (T. 78, primer semestre 1891), al contestar a una consulta, "Sobre la reserva de bienes que establece el art. 811 del Código civil" (págs. 354 y sigs.): "En el lenguaje forense, lo mismo que en el común, se entiende y se ha entendido siempre por *título lucrativo* aquél en cuya virtud adquirimos una cosa gratuitamente, o sin que nada nos cueste, en oposición al *título oneroso*, en cuya virtud adquirimos una cosa pagando su valor, o dando otra en cambio, o prestando algún servicio, o sujetándonos a ciertas cargas. Las herencias testadas o intestadas, lo mismo que los legados y la donación simple, son y se han considerado siempre como título lucrativo o gratuito" (pág. 359).

Este mismo sentido expresaron Marcelo y Alvaro Martínez de la Cámara, en el Diccionario de su padre Marcelo Martínez Alcubilla (T. VII. voz Legítima, número V, I, pág. 840), y Sánchez Román (op. cit., VI-II, núm. 145, págs. 1020 y sigs.) que invoca la declaración de la S. de 8 noviembre 1894, que al admitir la existencia de la reserva dice en uno de sus considerandos que la materia de los derechos hereditarios representa un *título gratuito*.

Más recientemente MANUEL DE LA CUEVA Y DONOSO, *La verdad sobre el 811*, Sevilla 1934, págs. 33 y sigs.; y en "Bienes que el reservista está obligado a reservar: ¿A quién se refieren las palabras del artículo 811 "los que hubiere adquirido por ministerio de la ley"?", en Revista de los Tribunales, LXVI, núm. 41, 8 octubre 1932, págs. 579 y sigs., ha querido matizar la adquisición a título lucrativo con la calificación por ministerio de la ley, pretendiendo aplicar esta última expresión a la adquisición del descendiente y no a la del ascendiente reservista, en contra lo que de la normal lectura del artículo parece. Más adelante nos ocuparemos de esta original y apasionada tesis y de su crítica.

(162) MARCELINO ZORRILLA CAVALLER, *Código civil: art. 811: sus prece-*

bieren sido gananciales del ascendiente de quien procedían. A su juicio, la cuestión debía resolverse negativamente, por estimar que la intención del legislador fué la de resucitar el antiguo derecho de troncalidad. Para ser reservables, con este criterio, los bienes debían proceder inmediata o mediatamente de un abuelo o de un bisabuelo.

Pocos días después, Redondo Reinoso (163) defendió la opinión contraria, de que no hacía falta que los bienes fueran troncales.

Como hizo notar Díaz Cobeña (164), el artículo 811, según "su sentido recto y gramatical", "impone la obligación de reservar, siempre que un ascendiente herede de su descendiente *bienes que éste hubiere adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano*, sin exigir más condiciones ni referirse para nada a la procedencia anterior y forma o título de adquisición de dichos bienes por parte de la persona de quien proceden". Por lo cual estimó que deben considerarse reservables "todos los bienes que el ascendiente del reservista transmite a éste en herencia por ministerio de la ley, siempre que él, a su vez, los hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente o de un hermano, aunque no sean patrimoniales ni procedan de los antecesores de éstos". En ese sentido dictaminó en contestación a la pregunta de si debía reservarse la mitad de gananciales correspondiente al ascendiente de quien procedían los bienes o bien sólo los que éste aportó como propios al matrimonio y los que heredó después de sus antecesores.

Hemos visto que reiteradamente el Tribunal Supremo para declarar reservables los bienes se ha desentendido de su origen mediato, deteniendo su investigación en el tránsito inmediato del "otro ascendiente" al descendiente. Insistiendo en que el precepto no obedece a un principio de verdadera troncalidad, ha prescindido de si aquél los adquirió a título lucrativo u onerosamente, o de si eran privativos, gananciales o comunes. Sin duda, esta interpretación es la más ajustada a la letra del artículo 811. Con su espíritu tampoco resulta en contradicción, siempre y cuando se complemente esta interpretación con una ajustada determinación de los parientes que se hallan en la línea de donde los bienes proceden.

β) *Bienes adquiridos gratuitamente por el descendiente de un hermano.*

Pueden ofrecerse varias opiniones para determinar si son siempre reservables o en qué casos lo son, aquellos que el ascendiente herede por ministerio de la ley de un descendiente que los hubiere adquirido a título lucrativo de su hermano.

1.º) El criterio de Manresa (165), que al parecer también es el de Burón (166) —pegado a una parte de la literalidad del texto legal—

dentes históricos: su alcance antiguo y moderno, en Gaceta del Notariado, volumen XXXIX, núm. 23 (8 junio 1890), pág. 355.

(163) MANUEL REDONDO REINOSO, *Nueva reserva establecida en el Código civil*, en "La Reforma Legislativa", año XIX, núm. 693 (22 junio 1890), pág. 195.

(164) Op. cit., XV, A, 4.ª pregunta, pág. 224.

(165) Op. y vol. cits., II, A, pág. 254.

(166) Op. y vol. cits., núm. 969, pág. 798.

los presupone reservables a favor de los parientes de tercer grado del descendiente, que lo sean por parte del hermano, en todos los casos en que su peripecia se ajuste a dicha letra, cualquiera que sea el origen anterior de los bienes, tanto si el ascendiente que los herede del descendiente no sea común a ambos hermanos como si lo fuera, y lo mismo si el hermano de quien procedan los bienes dejó descendientes como si no los dejó (167).

Narciso Riaza (168) critica duramente los resultados de la aplicación de esa tesis. Para ello plantea el supuesto de un hermano de doble vínculo F., que hace donación al otro hermano E.; éste fallece intestado y le hereda el padre común. Le parece una peregrina enormidad la solución de que a éste no pudiera heredarle únicamente —como sería normal, si no existiese el 811— su otro hijo sobreviviente, es decir, el propio donante de los bienes; sino que, por hallarse éste en segundo grado de parentesco del descendiente, igual como los abuelos, tendría que compartirlos con éstos.

2.º) Un hipotético segundo criterio —restrictivo de la letra por razón del fin del 811— podría consistir en aplicar la vieja doctrina de los bienes de parentela. Es decir, en distinguir, en este caso, si el hermano adquirió a su vez los bienes en cuestión a título oneroso o gratuito, y en este caso si los adquirió o no de un ascendiente. Según esta tesis, sólo en caso de que el hermano hubiese adquirido, a su vez, por herencia o donación los bienes de un ascendiente éstos serían reservables; y entonces la determinación del ascendiente de quien los hubiera adquirido el hermano determinaría la línea de procedencia de los bienes a los efectos de aplicar el artículo 811. (Ningún autor —que sepamos— ha intentado aplicarlo al artículo 811.)

3.º) Un tercer criterio —apoyado también en el espíritu pero con mejor encaje en la letra del precepto— parece indicado por Falcón (169) y más tarde fué expuesto por Calderón Neira (170). Según este autor, para determinar si son reservables no se busca el origen de los bienes más allá del hermano; pero, en cambio, se examina si por su tránsito al ascendiente pueden dar lugar o no a un cambio de línea. Sólo en el primer caso admite la reserva. Veamos cómo lo explica:

“Supongamos que fallece una persona cuyo heredero es un hermano

(167) Más adelante (pág. 262) añade que: “Si los bienes proceden de un hermano de doble vínculo la cuestión de línea es indiferente; porque hijos, el descendiente fallecido y el hermano de quien proceden los bienes, de los mismos padres, los parientes de uno y de otro son todos de la misma línea.” “Si se trata de medio hermanos, rescuita la cuestión de línea y se atiende al ascendiente (padre o madre común). Si provienen de un mismo padre, los parientes por parte del padre serán los de la línea de que procedan los bienes. Si provienen de la misma madre, sólo los parientes maternos tendrán derecho a los bienes reservables... Fuera de esto, tratándose de una sucesión lineal, es indiferente como dijimos en su lugar, que los bienes procedan de un hermano o de un medio hermano.”

(168) Op. cit., págs. 120 y sig.

(169) MODESTO FALCÓN, *Los artículos 811 y 812 del Código civil*, en “Revista de los Tribunales”, t. XXII (17 y 24 enero 1891). págs. 18 *in fine* y 19.

(170) Loc. cit., págs. 475 y ss.

por parte de madre, y que este heredero fallece a su vez, heredándole su padre; ¿hay lugar a la reserva del artículo 811? Indudablemente, porque los bienes, al ser heredados por el padre, salen de la línea que los adquirió, la materna. Pero, cambiemos un poco las circunstancias y supongamos que al primer hermano fallecido le hereda un hermano por parte de padre y madre, que ese hermano fallece a su vez y que le hereda el padre; ¿habrá lugar a la reserva? No, porque en ese caso no hay línea especial que haya traído a la familia los bienes y de la que salgan éstos, ambos hermanos son parientes de padre y madre y al heredar aquél no salen los bienes de la línea.”

Las razones de esa solución las halló Calderón:

α) En el fin del artículo 811, que presupone que la reserva lineal “sólo es procedente cuando los bienes provienen de una línea y al pasar al ascendiente salen de ella”.

β) En la letra del artículo 811, que habla de *la línea de los bienes*, por lo que “la reserva no puede comprender el caso en que los bienes no provengan de *una línea*, como exige el artículo, sino de *líneas*, y sabido es que en esta materia la interpretación estricta es de rigor”.

γ) En los precedentes históricos, que consideraron como bienes *sin línea* los heredados por un hermano de otro de doble vínculo, mientras que el artículo 811 exige literalmente para su aplicación que los bienes sean de *línea*.

4.º El cuarto criterio —que anticipadamente confesamos es el nuestro—, es totalmente respetuoso con la letra del artículo 811, pero restrictivo con respecto a la generalización de parte de la letra que hacen los defensores de la primera tesis. Admite como reservables todos los bienes que el ascendiente adquiriera por ministerio de la ley de un descendiente y que, a su vez, éste los hubiera adquirido a título lucrativo de un hermano; pero restringe la interpretación de la norma en cuanto a la determinación de qué personas se hallan en la línea de procedencia de los bienes.

Con esto volvemos a encontrarnos ante el problema crucial de la interpretación del precepto, a saber: la determinación de los parientes que se hallan en la línea de donde los bienes proceden.

Antes de entrar en ese tema, señalaremos que con las tres resoluciones restrictivas que hemos enumerado no se llegaría a igual solución en todos los casos. Para entenderlo expondremos este ejemplo:

A. adquiere unos bienes a título oneroso y se los dona a B., su hermano de padre. Muere este hermano y le sucede abintestato su madre M' (madrastra de A.), habiendo premuerto el padre común P. Al morir M' vive aún el hermano donante A., así como sus abuelos comunes con B., PP. y PM., los abuelos de B. (que no lo eran de A.) por su madre. MP' y MM', y los de A. (que no lo eran de B.), MP. y MM.

Con la tesis de Manresa: los bienes serían reservables. Pero MP. y MM. no tendrían derecho a la reserva por no ser parientes de B. Siendo PP., PM. y A. quienes tendrían que dividírselos por partes iguales, pues los tres se hallan en el segundo grado de B., por parte

de A. Y aplicando la opinión de Hernández Gil—antes aludida—de que en la reserva el orden de los ascendientes es preferido al de los colaterales del descendiente: A. sería pospuesto a PP. y PM., que por mitad se distribuirían los bienes reservables.

Según la segunda tesis, los bienes no serían reservables, pues por haberlos comprado A. les faltaría el requisito de proceder, siquiera mediatamente, de un ascendiente.

Conforme la tesis de Calderón, los bienes serían reservables por haber pasado a través de B. a su madre M., que no era pariente de A. La solución no diferiría de la de Manresa en este caso por haber diversidad de línea entre el hermano y el ascendiente reservista. Su disparidad existiría en caso de que A. y B. fueran hermanos de doble vínculo, pues, entonces, según Calderón no habría reserva.

De aplicar la cuarta tesis, los bienes serían reservables, pero la reserva no jugaría en favor de PP. ni de PM., sino sólo a favor del propio donante A. y de los hijos y nietos de éste, únicos que se hallan en la línea de donde los bienes proceden, según el criterio que vamos a defender. Al haber comprado los bienes A., sólo éste es tronco del que proceden los bienes y sólo en él nace la línea de parientes que enlaza con la de procedencia de los bienes.

Lo mismo ocurriría, conforme esta cuarta solución, si A. hubiera heredado los bienes de su madre M., pues la reserva no podría jugar a favor de PP. ni de PM., por no hallarse tampoco en la línea de procedencia de los bienes; ni de MP. y MM., por no ser parientes de B. Sólo A. y sus hijos podrían ser reservatarios, al no tener A. otros hermanos que sean hijos comunes de P. y M. (es decir, que fueran de la línea de los bienes, por ser hijos de M., y parientes de segundo grado de B., por ser hijos del P.).

(Continuará.)