

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

1

El artículo 811 del Código civil como norma a interpretar

(Continuación)

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

Notario de Madrid

§ 4.º *El concepto de línea en el artículo 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. En los motivos del recurso de casación que dió lugar a la Sentencia de 28 noviembre 1943, el ilustre abogado Cirilo Tornos Laffite llamó certeramente la atención sobre lo que es línea, conforme los artículos 915, 916 y 918 del Código civil. Desgraciadamente, el Tribunal Supremo, en esa ocasión, en la que se planteó en su propia esencia, en su nudo gordiano, la interpretación de la clave del artículo 811, se detuvo en el umbral del tema.

Con argumentos no muy felices —como luego veremos— despachó la cuestión sin salirse de la pauta dada en recursos anteriores, en los que se había discutido, conjuntamente fundidos, la cuestión de la procedencia próxima o remota de los bienes y el problema de determinar qué parientes se hallan dentro de la línea de donde proceden los bienes.

Pero antes de entrar en la labor reconstructiva de la interpretación del inciso “y que pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden”, vamos a examinar en qué sentido la han entendido los pocos autores a quienes ha preocupado su determinación. Tema olvidado por la mayor parte de la doctrina.

Podemos formar con los primeros varios grupos:

a) Manresa (171), Scaevola (172) y de la Cueva (173) adoptan la posición más simplista. La que corresponde a la solución dada en los regímenes de troncalidad simple, limitados a la regla “*paterna pa-*

(171) Op. y vol. cit., II, págs. 259 y sigs.

(172) Op. y vol. cit., F, pág. 354.

(173) Op. cit., págs. 60 y sigs.

ternis, materna maternis". Reducen las líneas a sólo dos, la paterna y la materna, haciendo equivalentes las expresiones de pertenecer a la línea de donde los bienes proceden y de pertenecer a la parte (*paterna o materna*) de donde proceden los bienes. Una y otra línea o parte las contemplan desde el descendiente. Y no distinguen si éste recibió los bienes de uno de los padres o de un ascendiente de ulterior grado.

Según Manresa (174): "en el artículo 811 hay que dar a la palabra *línea* la misma significación que en los artículos 810 y 937, aunque aplicada también a la rama colateral; que al llamar dicho artículo 811 a los parientes de la línea de donde los bienes proceden sólo cabe hablar de dos líneas, la paterna y la materna *del descendiente*, sin atender a más subdivisiones, que propiamente ya no son líneas, sino ramas o sublíneas y que por la confusión que originan han sido destruidas de las legislaciones de todos los países, para no hablarse ya más que de parientes paternos o maternos, y que esa es la única razón de que, procedentes los bienes de la abuela *materna*, haya de considerarse pariente de la misma línea al abuelo *materno*. Cabe, además, alegar que lo que el descendiente recibe de sus abuelos maternos lo recibe en consideración a su madre; y que en tal concepto han de reservarse sus adquisiciones para los parientes paternos o maternos, respectivamente, como el padre que contrae segundas nupcias reserva a favor de los hijos del primer matrimonio, con arreglo al artículo 969, cuanto hubiere habido de los parientes de la primera mujer o de sus hijos *por consideración* a éstos".

A estos argumentos, fácilmente puede replicarse: Las legislaciones modernas no distinguen ramas ni sublíneas, pero tampoco admiten la reserva lineal, creación original del Código español. El artículo 811 no habla — como los artículos 810 y 837 — de líneas paterna y materna, sino de línea de donde los bienes proceden, y nada justifica que se considere vinculada la interpretación de este precepto por la expresión de los otros dos, que no tratan precisamente de señalar el concepto jurídico de *línea*. Y recibir *por consideración* a una persona no puede equivaler, allí donde la ley no lo ordene específicamente (como en el supuesto del art. 969), a *recibir de* o *proceder de* esta misma persona; porque no siendo sinónimas ambas expresiones, sólo la ley, ordenándolo expresamente, puede atribuir igual efecto a la acción a que respectivamente se refieren una y otra.

b) Según Sánchez Román (175), Covián (176) y Clemente de Diego (177) la línea no puede limitarse a significar la distinción del parentesco del descendiente por parte de padre y del parentesco por parte de madre, sino que debe formarse entre el descendiente heredado por ministerio de la ley y el otro ascendiente o el hermano de quien procedían los bienes reservables; y que, por ello, los reservatarios han

(174) Loc. cit. pág. 262.

(175) Op. y vol. cit. núm. 141, págs. 998 y sigs. y núm. 143, págs. 1012 y siguientes.

(176) Loc. cit., págs. 459 y sig.

(177) "Instituciones...", vol. cit., págs. 494 y sig.

de ser parientes consanguíneos no sólo de aquél, sino también de ese otro ascendiente o hermano.

Sánchez Román afirmó que: “el reservatario, como pariente dentro del tercer grado, ha de tener parentesco de consanguinidad, o sea, de la misma sangre del ascendiente o hermano de quien procedan los bienes, según el concepto legal de la misma en el Código” (arts. 915 y 916), *precisa en nota*). A su juicio, sólo serán posibles reservatarios los que se hallen entre “aquel de donde los bienes dimanen como *cabeza de línea* y los parientes entre él y el descendiente, por cuya suerte la reserva se inicie”.

Comparadas las consecuencias de esta tesis con las de la anterior, no se aprecia diferencia cuando los bienes los recibió el descendiente de su padre o de su madre. Para que cobre relieve una frente a la otra hay que cotejarlas en el caso de que la persona de quien procedan inmediatamente los bienes sea un ascendiente de ulterior grado. Así, si proceden inmediatamente del abuelo paterno, la abuela paterna no se entenderá comprendido—según esta tesis—en la línea de donde proceden los bienes, pese a ser pariente del lado paterno del descendiente.

De no ser así—como dice Sánchez Román—, se produciría “el resultado completamente contrario a los fines de esta reserva especial del artículo 811, de impedir que los bienes pasen a familia de otra sangre que la de la línea de donde aquéllos proceden”. Dicha abuela—prosigue—, “como tal abuela paterna y cónyuge viuda del abuelo paterno de donde los bienes proceden, no está ligada, sin embargo, por parentesco de consanguinidad con el citado abuelo, ni puede decirse, por tanto, que pertenezca a la línea de donde los bienes proceden, por cuya razón no se le puede reconocer la cualidad de *reservataria*, porque al adjudicársele los bienes reservables saldrían éstos de la familia de sangre y aun por su intermedio pasarían a otros más extraños, como podrían ser los herederos voluntarios o forzosos, incluso descendientes provenientes de un segundo matrimonio contraído por la abuela paterna después de viuda”.

Cadabal (178) había anticipado más: “Ni está el mal de la sucesión de éste en el peligro de que por un segundo matrimonio pasen mañana los bienes en parte a su nuevo cónyuge. El peligro es bastante mayor: hay que pensar en la posibilidad de descendientes de un anterior matrimonio del abuelo, y podemos también imaginar que los tenga la abuela de un primer consorcio, pero no de su último enlace (*en la hipótesis por él planteada el descendiente habría heredado los bienes a su abuela materna*). Resultado de interpretar el artículo 811 en el sentido que combatimos, sería que en el supuesto de fallecimiento del padre existiesen solamente tíos del hijo, medio hermanos de la madre, hijos de la abuela los unos, y otros hijos del abuelo; todos, lo mismo aquéllos que éstos, se repartirían los bienes. De los primeros nada hay que decir; pero que los segundos lleven los bienes que fueron de su madrastra, que se arranquen esos bienes de la herencia del padre que

(178) Loc. cit., págs. 103 y sig.

legítima y forzosamente los heredara de su hijo para dárselos a ellos; eso podría suceder repito, a pesar nunca por virtud del artículo repetidamente citado". (*Desgraciadamente, hasta admitir este resultado extremo ha llegado el Tribunal Supremo, como luego veremos.*)

Manresa (179) replicó que: "Aquí no caben términos medios. O conceder que el artículo 811 habla de línea en sentido estricto, refiriéndose solamente a la paterna o a la materna, o admitir que la palabra *línea* comprende también la rama, en su caso, de donde los bienes proceden. El peligro señalado de un segundo matrimonio del abuelo materno, por ejemplo, en el caso apuntado, y de hijos de él, es bastante remoto y no justifica suficientemente la negativa de todo derecho a ese ascendiente. Concedido el derecho al abuelo materno, éste se coloca al mismo nivel que la abuela, su consorte, de quien proceden los bienes, y no es posible negar la reserva a los hijos de uno y otro, o solamente de uno de ellos, sean hermanos o medio hermanos de la madre, porque no puede dudarse de su carácter de parientes por parte de la madre. El mal, en definitiva, podrá consistir en que los bienes pasen después al cónyuge extraño; pero esto lo mismo puede ocurrir recayendo en otro pariente la reserva. El Código entrega los bienes a la línea paterna o materna a que corresponden, y no puede exigírsele más; a los parientes favorecidos toca después procurar su conservación en la misma línea, en cuanto de ellos pueda depender".

Como puede verse, Manresa comete la petición de principio de dar por previamente sentado que la palabra *línea* equivale a *lado paterno* o *lado materno* y que es distinta de *rama*. Pero, además, es de subrayar el contraste que se observa entre esa despreocupación—que acabamos de contemplar—por el tránsito de los bienes de una línea a otra por el segundo matrimonio del abuelo o abuela, que enviude de la abuela o el abuelo de quien procedían los bienes, frente a su preocupación para el supuesto de que ese segundo matrimonio lo contraiga el ascendiente de la misma línea y aun de la misma rama de aquel de quien procedan inmediatamente los bienes, al cual por dicha preocupación estima sometido a reserva, a pesar de ser de la misma línea (180).

De ese modo, el ascendiente que primero heredase (v. gr.: el padre) sería reservista aunque perteneciese a la mismísima línea de los bienes (que pudo haberlos recibido de la abuela paterna) y, en cambio, el que sea reservatario heredaría libremente aunque los bienes no provinieran de él mismo inmediata ni mediatamente. Y así, los medio

(179) Op. y vol. cit., D, pág. 261.

(180) Op. y vol. cit., II A, pág. 254 y sig., donde dice: "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 ascendiente 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".

tios serán siempre preferidos a los medio hermanos, aun cuando ni unos ni otros fuesen hijos del ascendiente de quien mediata o inmediatamente procedieran los bienes. Injusticia patente, que por desgracia ha repetido el Tribunal Supremo—por no quererse apartar de un prejuicio equivocado, que ya había reiterado en las Sentencias de 7 noviembre 1927 y 26 noviembre 1943.

c) Cadabal (181) opinó que “sin inferir grave ofensa al lenguaje, puede darse a la frase *línea de donde* un sentido equivalente a *línea de quien* proceden los bienes”. Afirmación a la que replicó Sánchez Román (182), que “al decir el artículo 811 “la línea de donde los bienes proceden” no es lícito y posible gramaticalmente traducir por *línea de quien*, etc.”.

Burón (183), Charrín (184), De Buen (185) y Escobar de la Riva (186) también señalan al ascendiente o el hermano de quien procedan inmediatamente los bienes como el determinante de la línea beneficiada.

Con esta tesis se llega prácticamente a idéntico resultado que con la anterior, pese a la observación de Sánchez Román. Porque si el tercer grado de parentesco se ha de contar desde el descendiente y la línea desde el ascendiente o el hermano de quien procedan los bienes, forzosamente los reservatarios deberán ser consanguíneos de los dos.

d) La redacción de *La Reforma Legislativa*, dirigida por Escosura en 1891 (187), se inclinó a estimar que el artículo 811 al hablar de la “línea de donde los bienes proceden”, quiso que se buscara el

(181) Loc. cit. págs. 102 y sigs.

(182) Loc. ult. cit., núm. 141, pág. 999.

(183) Op. y vol. cit., núm. 969, pág. 798.

(184) A. CHARRÍN: “Sobre la reserva del artículo 811 del Código civil”, contestación a una consulta en *Rev. Gal. de Leg. y Jur.*, T. 134 (primer semestre 1919). Se trataba de bienes que el hijo había heredado de su madre y ésta había recibido como dote de su abuelo materno (bisabuelo del hijo). Al hijo le heredó el padre y muerto éste se dudaba de los derechos del abuelo materno del hijo, ya que no era consanguíneo de su suegro (abuelo materno de su hija). CHARRÍN resolvió: “el niño heredado hubo los bienes de su madre directamente, y no hay que ir más allá para buscar el origen de los bienes y determinar el parentesco lineal; hay que prescindir de que los bienes procedan del bisabuelo materno, ese es el origen remoto”.

(185) Notas al COLÓN y CAPITANT, vol. cit. pág. 395: “La persona (ascendiente o hermano) de quien recibió los bienes el descendiente, será el tronco determinante de la línea de donde los bienes proceden. Los parientes consanguíneos de dichas personas serán, por lo tanto, los reservatarios.”

(186) Op. cit., pág. 14.

(187) *La Reforma Legislativa*, dirigida por RAFAEL DE LA ESCOSURA, año XX, núm. 990 (4 enero 1891), consulta núm. 1.667, pág. 5. Se trataba de un caso en que una nieta había heredado a su madre bienes que ésta a su vez, había heredado, unos, de su padre, el abuelo materno, y otros de su madre, la abuela materna. Se preguntaba si tanto el abuelo como la abuela se hallaban en la línea de donde los bienes procedían. La Redacción de la revista planteó así la cuestión: ¿Qué quiere significar con estas palabras el 811? ¿La línea del ascendiente heredado por el descendiente? ¿O, por el contrario, quiere que se busque el verdadero tronco o raíz de los bienes? La respuesta dada fué: “nos inclinamos a la última, y la razón está: el espíritu que informa el artículo 811 es, a nuestro juicio, el mismo que en otros tiempos dió vida a la troncalidad”.

verdadero tronco o raíz de los bienes. Esto es, la misma tesis que en el recurso de casación que originó la Sentencia de 26 noviembre 1943 fué defendida por el Letrado Cirilo Tornos.

e) Lozano Sicilia (188) estimó que la "palabra línea, aplicada al parentesco, es la serie de grados, la serie de generaciones", y que son tantas las líneas a que pertenece una persona determinada que sólo podemos conocer su número fijando un límite.

Cifnendo su análisis a las rectas ascendentes, afirmó que "Una persona pertenece, en un grado determinado, a un número de líneas ascendentes igual al producto que resulta tomando el número de ascendiente de primer grado por factor tantas veces como grados comprenden de una de dichas líneas" (189). De modo que, "dentro del tercer grado, una persona determinada pertenece a dos líneas ascendentes del primer grado, a cuatro del segundo y a ocho del tercero; total, a catorce líneas ascendentes". El número de líneas no disminuye aunque el descendiente tenga menos ascendientes por descender de matrimonios entre parientes; porque, en este caso, desde el ascendiente común salen diversas líneas que son distintas porque son diferentes los ascendientes intermedios de primero o segundo grado (190).

Respecto de las líneas descendentes opinó que: "Una persona determinada es tronco de tantas líneas descendentes como descendientes tiene que a su vez tengan descendientes más una" (191). Entre padres e hijos, estima que sólo hay una línea, en cuyo extremo inferior se hallan todos los hijos, "porque todos descienden directamente del mismo padre, sin dejar de ser una sola línea cuando los consideramos sin descendientes". Respecto al segundo grado, estima diversa la línea "para cada hijo que tiene hijos, porque éstos, nietos de la persona tronco común, proceden de distintos hijos de ésta, y por lo tanto, cada grupo de nietos, como procede de distinto ascendiente de primer grado, partiendo del abuelo, pertenece a distinta línea descendente de segundo grado". Por lo cual, después de insistir en que la línea descendente de primer grado es única para todos los hijos, afirma que "al prolongarla para contribuir a formar con ella las de segundo grado, es distinta para cada hijo que tiene hijos; que esta línea de primer grado es distinta para los nietos que proceden de distintos hijos; que en estas líneas descendentes de tercer grado es diferente el segundo trayecto para los bisnietos que proceden de distintos hijos y también los que proceden del mismo hijo, cuando son hijos de distintos nietos".

"Las líneas colaterales, como unen personas que sin descender la una de la otra descienden de un tronco común, siempre tienen lugar entre descendientes de una persona determinada." Respecto estas líneas, sienta la siguiente regla: "Una persona determinada pertenece a tantas líneas colaterales cuantos son los troncos de las cuales descienden di-

(188) Op. cit. págs. 74 y sigs.

(189) Pág. 82.

(190) Pág. 92.

(191) Pág. 96.

rectamente las personas con quienes se comparte el parentesco" (192).

Pero lo más característico de la tesis de Lozano Sicilia son las consecuencias que deduce de su aplicación a la reserva del artículo 811, y que son:

1.º En la reserva de bienes procedentes de otro ascendiente: excluye a los ascendientes y a los tíos. Incluye únicamente entre los beneficiarios de la reserva a los hermanos del descendiente heredado (partiendo de que éste no dejó descendientes, pues de haberlos dejado no habría reserva). Razón: que las líneas de los descendientes del heredado son siempre distintas en dimensión a la de éste, pues, por lo menos, tendrán un grado menos; y las de los tíos además serán diferentes en la dirección del grado anterior, por no pasar por el ascendiente inmediato del descendiente heredado (193).

2.º En la reserva de bienes procedentes de un hermano, también excluye a los ascendientes y a los tíos, e incluye únicamente a los hermanos de doble vínculo y a los de vínculo sencillo si, además de ser hermanos del descendiente heredado, lo son también del hermano de quien éste adquirió los bienes a título lucrativo. Como razón para excluir a los hermanos del descendiente heredado que no lo sean a su vez del hermano de quien éste adquirió gratuitamente los bienes, apuntó que: "Si no son hermanos entre sí, los que sobreviven no pertenecen a la línea de donde los bienes proceden" (194). Razones para excluir a los ascendientes y tíos comunes a ambos hermanos, análogas a las expuestas en el caso anterior, que las líneas no son iguales. En los tíos porque las rectas que les unen hasta el tronco común, para unirlos entre sí, no son iguales a la que forman entre sí los dos hermanos. Y los ascendientes, porque no pueden estar en la línea colateral, en la que no caben personas que descendan unas de otras (195).

La tesis de Lozano Sicilia peca de varias arbitrariedades: 1) Porque aísla como líneas distintas lo que no son sino fracciones de la misma línea. 2) Porque confunde la circunstancia de no ser colateral con la posibilidad de hallarse en la intersección con el tronco de las líneas colaterales. 3) Porque limita la línea de donde los bienes proceden a la trazada en cada caso exclusivamente entre el descendiente heredado y el otro ascendiente o el hermano de quien procedían los bienes.

En efecto:

1.º Con relación al abuelo materno, v. gr., considera como líneas distintas la formada por el abuelo y la madre y la formada por aquél y el nieto (hijo de ésta), cuando esta línea comprende y se confunde con aquélla en su primera mitad.

2.º La línea colateral que une a dos hermanos comprende a los padres comunes, puesto que son el tronco de donde nacen los dos; por eso los padres se hallan en medio de esa línea colateral aunque,

(192) Pág. 105.

(193) Págs. 135 y sigs.

(194) Pág. 144.

(195) Pág. 150.

naturalmente, no sean colaterales de sus hijos. No es, pues, posible excluirlos de ella.

3.º No es lícito limitar la línea de donde los bienes proceden a la formada entre el descendiente heredado y el otro ascendiente o hermano de quien éste adquirió gratuitamente los bienes. Siguiéndola rigurosamente sólo podrían hallarse en ella los ascendientes intermedios entre el descendiente y el ascendiente de quien éste recibió los bienes o el ascendiente común del mismo descendiente y del hermano de quien los recibió gratuitamente. Y esto no ha podido quererlo el artículo 811, pues quedaría casi totalmente inutilizado y no podría cumplir el fin que trató de llenar según expresaron sus redactores. Precisamente los miembros de la Comisión codificadora a quienes contemplaron con afán protector, en el supuesto suscitado patéticamente por Alonso Martínez, fué a los tíos del descendiente, hermanos del ascendiente de quien inmediatamente procedían los bienes. Además, el mismo Lozano tiene que apartarse de su rigor geométrico, al admitir a los hermanos como posibles reservatarios, a base de entender que siempre es común la línea que les une con los padres si se la contempla con abstracción de los descendientes que dichos hermanos puedan tener a su vez.

23. Conviene estudiar detenidamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre este tema, partiendo de los supuestos de hecho planteados.

En un solo caso se ha discutido la determinación de la línea de donde los bienes proceden en caso de haber recibido el descendiente directamente los bienes a título lucrativo de uno de sus abuelos. Se trató en la Sentencia de 8 noviembre 1894. En el supuesto que la motivó, el abuelo y un tío maternos reclamaban al padre que asegurase la reserva "a favor del primero de ellos, y si así no se estimara, del segundo, o en favor de ambos", de los bienes que el padre había heredado abintestato de su hijo, los cuales procedían, parte de los gananciales correspondientes a la madre, parte de un anticipo hecho por el mismo abuelo materno y los otros por herencia de la abuela materna. La Audiencia declaró la reserva exclusivamente a favor del abuelo materno. El padre interpuso recurso de casación, alegando en el tercer motivo que se habían estimado reservables los bienes procedentes de la abuela materna, la cual no era de la línea del abuelo materno, aun pudiera serlo el otro actor, el tío materno, al que no se había declarado reservatario por la sentencia recurrida. Pero, en su primer considerando, el Tribunal Supremo rechazó este motivo, por estimar que el menor heredó a su abuela materna en concurrencia con su tío, representando a su premuerta madre, lo que equivalía a que hubiese heredado directamente a ésta, y que, siendo así, como el abuelo materno era de la línea de la madre, la reserva estaba bien declarada.

Ciertamente esta argumentación no parece ajustada a la naturaleza del llamado derecho de representación ni a la doctrina que el propio Tribunal Supremo ha sentado acerca de la misma, en la Sentencia de

18 diciembre 1908, al afirmar que los representantes heredan por derecho propio y no al representado, sino al postmuerto. Doctrina que claramente resulta atendiendo a la disposición del artículo 928, de que: *"No se pierde el derecho de representar a una persona por haber renunciado a su herencia."*

Lo evidente es que esta Sentencia se apoyó en este razonamiento —equivocado, a nuestro juicio—, pero no en el criterio de no distinguir más que la línea paterna y la línea materna del descendiente. Simplismo que no parece admitir, puesto que se vale de aquel rodeo (196).

En los demás supuestos en que se ha planteado esta cuestión ante el Tribunal Supremo, los bienes los había adquirido el descendiente de uno de sus padres, y se discutió si los actores se hallaban en la línea de donde procedían los bienes por razón del origen mediato de éstos. Las Sentencias de 8 noviembre 1906 y 26 noviembre 1943 afirmaron en sendos considerandos que la procedencia de los bienes no se puede buscar más allá del ascendiente o del hermano de quien procedían los bienes heredados del descendiente. La de 29 octubre 1907 afirmó que "la línea en cuyo favor se halla establecida la reserva hay que apreciarla únicamente con relación al descendiente heredado por el ascendiente". Pero en ningún caso se discutió realmente la cuestión que separa los criterios opuestos de Manresa, Scaevola y La Cueva, de una parte, y de Cadabal, Sánchez Román, Moutón y Ocampo y Clemente de Diego, de otra.

En todas estas sentencias se discutió si a la línea de donde proceden los bienes pertenecen aquellos parientes del descendiente heredado que no sean a su vez descendientes de alguno o algunos de los ascendientes de aquél que hubieran sido titulares de dichos bienes. Es decir, se discute si hay que atender no sólo al origen inmediato, sino, además, al origen mediato de los bienes para precisar los parientes que se hallan en su línea de procedencia.

La Sentencia de 30 diciembre 1897 admitió el derecho de los medio hermanos del ascendiente de quien procedían los bienes a exigir las medidas cautelares correspondientes a la reserva pendiente, no sólo con respecto a los bienes que el descendiente había heredado del abuelo paterno, sino incluso de los procedentes de la abuela paterna que no era consanguínea de los reclamantes, por ser éstos hijos del segundo matrimonio del abuelo paterno.

(196) El criterio de MANRESA fué seguido por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 1933. En supuesto en que la nieta había heredado directamente de su abuelo materno reconoce la condición de reservataria de la abuela materna, fundamentalmente: "porque la línea ha de ser paterna o materna, la abuela pertenece en el caso discutido a la línea materna"... y "porque según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, no procede indagar el origen de los bienes más allá de la persona de quien los hubo la descendiente, ... y aunque en rigor de derecho ésta no los ha heredado de su madre doña Isabel, sino de su abuelo materno, la Sentencia del mismo Tribunal de 8 de noviembre de 1894 ha declarado que el representante hereda como si los bienes procediesen del representado".

En el caso que motivó la Sentencia de 8 noviembre 1906 había sido planteada la cuestión desde el lado inverso. El padre heredó abintestato de su hijo bienes que éste había heredado de su madre y ésta, a su vez, de su padre (el abuelo materno del descendiente). Un hermano uterino de la madre reclamó al padre, y ambos llegaron a un acuerdo, fijando una cantidad que los herederos de éste deberían pagar a aquél. Pero, fallecido el padre, un sobrino de la madre, hijo de un hermano de doble vínculo de ésta, reclamó para sí la reserva, y alegó que el hermano uterino de la madre no pertenecía a la línea de donde procedían los bienes, pues la madre del descendiente los había heredado de su padre (abuelo materno del descendiente), del que no era hijo el hermano uterino de ella. El Tribunal Supremo rechazó el recurso, fundamentalmente porque el recurrente sólo era pariente de cuarto grado del descendiente (primo hermano). Pero, en su primer considerando, adujo el argumento de que el 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 Sentencia de 29 octubre 1907 admitió la reserva que el abuelo paterno reclamaba a un medio hermano de su nieto de bienes procedentes mediatamente de la abuela paterna, de quien los había heredado el padre de dicho nieto, de aquél los heredó éste, y de éste, a su vez, la madre, de la cual pasaron a un hijo de sus segundas nupcias, medio hermano del nieto, y, todavía, de éste a su padre, el demandado.

La de 8 octubre 1909, formalmente sólo decidió que eran reservables unos bienes que el ascendiente, de quien el descendiente los hubo, los había adquirido a título oneroso (pues esto es lo que se discutía). Pero lo cierto es que, al declararlos reservables, admitió implícitamente que estaban legitimados para exigir la reserva un hermano de dicho ascendiente (es decir, del padre), tío del descendiente, a pesar de que los bienes no procedían de ascendientes que fueran comunes del demandante y del padre del descendiente, puesto que habían sido adquiridos por el propio padre a título oneroso, unos antes y otros después de casarse.

La de 7 noviembre 1927 falló que los bienes heredados del padre y procedentes de la abuela paterna eran también reservables a favor de unos tíos paternos, a pesar de que éstos eran hijos de un segundo matrimonio del abuelo paterno y, por ende, no descendían de la abuela paterna, de la que mediatamente procedían los bienes. Con ello otorgó preferencia a medio tíos por línea paterna frente a medio hermanos de la línea materna del descendiente, respecto a bienes que no habían pertenecido a ningún ascendiente de aquéllos.

La Sentencia de 26 noviembre 1943 insistió en resolver del mismo modo otro supuesto igual. Afirma que la relación lineal de parentesco no se establece entre don M. U. E. y doña P. F. G., y entre ésta y doña M. y doña C. L. G., es decir, entre el descendiente y su madre, de quien heredó los bienes, y entre ésta y sus medio hermanas, las actoras. Con ello resolvió en contra de unos medio hermanos por parte de padre del descendiente, y en favor de unas tías, medio hermanas

de la madre, admitiendo a éstas como reservatarias de unos bienes que inmediatamente procedían de la madre y mediatamente del abuelo materno, que fué el segundo esposo de la abuela materna, de cuyo primer matrimonio eran hijas las tías reclamantes, que, por lo tanto, no tenían en su ascendencia a ningún anterior titular de dichos bienes.

El supuesto que originó la Sentencia de 12 diciembre 1945 se planteó por la reclamación del Hospital de Caridad de Aguilas, heredero de la madre (la presunta reservista), contra una hermana del padre, pidiéndose la nulidad del Auto de declaración de herederos abintestato en el que se había declarado a dicha señora reservataria de los bienes procedentes del padre, de quien los heredó el hijo (el descendiente) y de éste la madre. Se alegó que los bienes no eran reservables por no ser de procedencia familiar, sino gananciales. Pero, en cambio, no se planteó en el recurso la posibilidad de que los bienes, aun siendo reservables, no lo fueran a favor de la demandada, por no ser ésta descendiente de persona de quien procedieran los bienes.

En la reclamación que dió lugar a la Sentencia de 2 marzo 1956, la abuela materna afirmó que por la reserva le correspondían bienes heredados por su yerno de sus nietos y que éstos, a su vez, habían heredado de su madre (de ellos) y ésta del abuelo materno (primer esposo de la abuela reclamante). Sufrían la reclamación unos hermanos por parte de padre de los nietos, y que eran hijos de una hermana de la madre. El centro de gravedad del recurso pesó sobre la forma de computar el grado de parentesco (es decir, si estos medio hermanos —por la parte de su padre común— y medio primos —por la parte de sus madres respectivas— debían considerarse de segundo grado o de cuarto grado del descendiente heredado). En cambio, no se discutió, ni se alegó, si la abuela pertenecía o no a la línea de procedencia de los bienes, puesto que mediatamente derivaban de su primer esposo (el abuelo materno), del que ella no descendía, ni era consanguínea, sino afín.

En otra Sentencia, la de 9 de julio de 1933, se rozó también el tema de que tratamos. Pero no se resolvió el fondo de la cuestión porque en el supuesto debatido no se había liquidado la sociedad conyugal ni se habían practicado las particiones pendientes, que el Tribunal Supremo juzgó indispensables para determinar los bienes reservables. En los resultandos de la sentencia aparece que los demandados —compradores del ascendiente reservista— alegaron que de los bienes que éste heredó abintestato de sus hijos, unos habían llegado a éstos por herencia del padre procedentes de la abuela paterna y que los otros si bien los había heredado del abuelo paterno, éste los había heredado de su primera mujer (la misma abuela paterna del descendiente), siendo así que los actores eran hijos de las segundas nupcias de dicho abuelo (medio tíos de los descendientes). Por la razón al principio expresada, el Tribunal Supremo no entró esa vez en el fondo de esta cuestión.

Para la crítica de la posición mantenida por las referidas sentencias, es preciso examinar sus razones e ir discutiéndolas una a una.

Son éstas:

1.º Que el artículo 811 *no tiene carácter rigurosamente troncal* (Sentencias 30 diciembre 1897, 8 noviembre 1906, 29 octubre 1909 y 26 noviembre 1943).

Se trata de un argumento tan impreciso como poco feliz. Para poder discutir su exactitud haría falta delimitar decisiva y definitivamente qué es lo troncal y cuál es su reverso. Pero, como hemos visto, hay varios regímenes troncales muy diversos en esta materia. La determinación de lo troncal resulta tan relativa que depende del sistema troncal al que se compare. La troncalidad simple sólo distingue los bienes de procedencia paterna o materna. La troncalidad continuada investiga el origen de los bienes tronco arriba, hasta el antepasado que fué su primer adquirente, para atribuirlos a quienes resulten parientes de éste. Y por la troncalidad pura sólo son llamados los descendientes del ascendiente que fué el primer adquirente de los bienes.

¿Qué troncalidad es la que rechaza el Tribunal Supremo? ¿La más rigurosa? Parece que el carácter restrictivo con que el artículo 811 debe ser interpretado nos inclina a admitir este criterio. Cuanto más riguroso sea el criterio aplicado menos ámbito tendrá la reserva, y viceversa. Hay que atender a la verdadera finalidad perseguida por el precepto y, dentro de ésta, a la restricción ceñida a la *ratio* con que debe interpretarse.

2.º Que el artículo 811 *no autoriza para buscar la procedencia de los bienes más allá del ascendiente o del hermano de quien los hubo a título lucrativo el descendiente del obligado a reservar* (Sentencias 30 diciembre 1897, 8 noviembre 1906, 8 octubre 1909, 7 noviembre 1927, 26 noviembre 1943).

Pero, al razonar así, se confunden dos cuestiones totalmente distintas. Este argumento sólo se refiere al carácter reservable de los bienes, no a la determinación de las personas que se hallan en la línea de procedencia de los bienes. Sánchez Román (197) ya había diferenciado con toda precisión una y otra cuestión. Procuraremos explicar su distinción con un ejemplo histórico. En el Derecho del período de la Reconquista eran troncales tanto los bienes de abolengo como los de parentela. Pero aquéllos lo eran con respecto a todos los descendientes del abuelo, por lo cual se comprendían los tíos y primos del descendiente heredado, además de los hermanos y sobrinos. En cambio, los bienes de parentela sólo eran troncales con referencia a los descendientes del padre o de la madre de quien procedían los bienes, es decir, para los hermanos y sobrinos del descendiente que lo fueran **por parte** del padre o madre de quien éste había recibido los bienes (198).

(197) *Op. y vol. cit.*, núm. 136, pág. 994, donde dice que en la cuarta circunstancia exigida por el artículo 811 se comprenden dos problemas: "uno el de la *procedencia* de los bienes reservables; otro el de la *línea* de origen de los mismos".

(198) Ver BRAGA, *op. cit.*, vol. I, núm. 5, A, α) y β), págs. 38 y sigs. y 53 y siguientes.

3.º Que al artículo 811, "si bien por contener excepción del orden sucesorio en general establecido en el Código civil, procede interpretarlo restrictivamente, conforme 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 indicado*" (Sentencia 7 noviembre 1927).

Realmente este argumento, además de suponer una petición de principio, ya que precisamente discutimos el significado de las palabras "*y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden*", prejuzga que es explícito y manifiesto que el artículo 811 dispone lo que en verdad no dice. Las palabras transcritas del mismo no significan, *explícita ni manifiestamente*, que los reservistas son los parientes de la línea paterna o de la materna según los bienes procedan del padre u otro ascendiente o hermano paterno o de la madre u otro ascendiente o hermano materno (tesis de Manresa); ni siquiera que la línea la formen los parientes consanguíneos del ascendiente o hermano del que procedan los bienes (tesis de Cadabal); ni que están en ella todos aquellos que sean a la vez parientes consanguíneos tanto del descendiente y del ascendiente o del hermano de quien inmediatamente proceden los bienes (tesis de Sánchez Román, Moutón y Ocampo, Clemente de Diego).

4.º Que el artículo 811 "*sólo tiende al objeto de evitar que puedan pasar a personas extrañas bienes que por ministerio de la ley herede un ascendiente de sus descendientes, cualquiera que sea el origen y naturaleza de éstos*, por lo que la línea a cuyo favor se halle establecida la reserva hay que apreciarla únicamente con relación al descendiente heredado por el ascendiente" (Sentencia 29 octubre 1907); que "*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, "precisamente porque se trata de una norma extraña para nuestro derecho tradicional y de *alcance y eficacia restringidos al cumplimiento de un designio concreto, debe rechazarse toda exégesis que, sin fundamento bastante, se separe de la que, en contemplación de esa finalidad última, viene manteniendo este Tribunal*" (Sentencia 26 noviembre 1943).

También este argumento, aplicado al supuesto que discutimos, peca de petición de principio. Prejuzga que el artículo 811 comprende en la familia de donde los bienes proceden no sólo al cónyuge viudo del ascendiente de quien mediatamente proceden los bienes, sino incluso a los medio hermanos del ascendiente inmediato aunque no sean hijos del ascendiente de quien mediatamente procedían. ¿Por qué este criterio, tan diverso con respecto al cónyuge viudo del ascendiente de quien inmediatamente proceden los bienes (al cual precisamente impone la obligación de reservar) y con respecto a los medio hermanos del descendiente que no sean hijos ni nietos del ascendiente de quien proceden inmediatamente los bienes (a los cuales precisamente la reserva les impide heredar)?

Muy atinadamente hizo a este respecto Cirilo Tornos Laffite, en

el recurso que motivó la sentencia últimamente citada, varias observaciones que resumidas sistematizamos a continuación:

a) Que la finalidad del precepto fué la de impedir que, por un azar de la vida, personas extrañas a una familia pudieran adquirir bienes que, sin aquél, hubieran quedado en ella, lo cual es reconocer que el fin del 811 fué evitar que los bienes pasaran de una familia a otra. Y, siendo así, no puede admitirse que a unos medio hermanos veagan a ser preferidos unas parientas de tercer grado, también de vínculo sencillo, respecto de la línea de donde proceden los bienes, a la que no pertenecían ni los unos ni las otras, pues su aplicación llevaría a una consecuencia distinta de la que estuvo en la mente del legislador.

B) Que si el ascendiente de quien procedían los bienes (en este caso la madre) no hubiese tenido sucesión, habiéndole premuerto su padre (es decir, el abuelo de quien ella heredó los bienes discutidos), le hubiera heredado su madre (es decir, la abuela), que habría estado sometida a la reserva, precisamente para que los bienes no pudieran pasar a las hermanas uterinas de la madre (por ser hijas de un matrimonio anterior de dicha abuela materna). Es decir: *la reserva hubiera actuado contra ellas*. Por consiguiente, es inadmisibile que en caso alguno se pretenda que esa reserva haya de favorecerlas. Precisamente el motivo por el cual la reserva hubiera obstado todo posible derecho a dichas medio hermanas de la madre, hubiera sido *el de que no salieran los bienes de la familia*. Por lo cual, no cabe que éstas frente a unos medios hermanos del descendiente, aunque tampoco éstos sean de la línea de los bienes, *se consideren como familia no siéndolo*. Lo que sería tanto más inadmisibile cuanto que los medio hermanos y no las medio tías se hallarían amparados por las normas de la sucesión legítima, en contra de las cuales no es dable invocar el artículo 811, como precepto excepcional, para lograr una finalidad distinta de la que lo motivó.

γ) Que de lo contrario, al azar del fallecimiento anterior o posterior del ascendiente intermedio (el padre, v. gr.) con relación a aquél de quien mediatamente procedían los bienes (v. gr., el abuelo), traería que se consideraran de la línea de procedencia de los bienes o ajenos a ella a los hijastros de dicho abuelo. Y este azar no puede ser motivo suficiente para que los medio hermanos, que en un caso no tendrían derecho alguno a los bienes, en el otro pudieran incluso ampararse en el artículo 811.

δ) Que no hay razón para que unas medio hermanas del ascendiente de quien inmediatamente procedían los bienes, sólo llamadas a la sucesión legítima por el artículo 954, a falta de hermanos, hijos de hermanos y cónyuge supérstite del descendiente heredado, pudieran, sin embargo, ostentar un preferente derecho a la herencia, desplazando de ella a los medio hermanos del descendiente, cuando ese preferente derecho tendría razón de ser, según el artículo 811, *para que los bienes no salieran de la familia*; y, en el caso discutido, saldrían de todas suertes de ella, con perjuicio —en el caso de autos— de quienes quita

y pacíficamente llevaban más de doce años poseyendo los bienes discutidos.

La Sentencia de 26 de noviembre de 1943 no rebatió estos argumentos, sino que se limitó a calificarlos de "posición en que hábilmente se sitúa la parte que recurre" y de "ingeniosas hipótesis".

5.º Que, "*por la excepcionalidad del precepto*" el Tribunal Supremo "*veda su interpretación extensiva y viene oponiéndose a que hábilmente se sustraigan a su rigor conceptual situaciones que claramente sean extrañas a él, y que, de ser amparadas, envolverían contradicción con su texto y tenor*" (S. 26 noviembre 1943).

Este argumento no sólo no apoya la tesis de la sentencia que lo invoca, sino que realmente arguye a favor de la tesis contraria. Precisamente en el recurso fué aducido por Cirilo Tornos, abogando por el recurrente. En efecto:

Si el artículo es una norma excepcional, sólo debe aplicarse según su *ratio* para que los bienes no salgan de la línea de donde los bienes proceden, no para que salgan de ella por otro eslabón.

Si con su aplicación no se logra aquel resultado querido, debe estimarse más correcto no aplicarlo por su carácter de *ius singulare*, que sólo por su finalidad excepcional excluye el derecho común.

Y, si su interpretación ha de ser restrictiva, en último caso de duda ha de excluirse su aplicación.

24. Para lograr la solución correcta de la cuestión, sin incurrir en peticiones de principio, se requiere la precisión de qué quiere expresar el artículo 811 al exigir que los reservatarios "*pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden*".

Antes de descifrarlo, debemos observar que en la redacción propuesta a la Comisión codificadora por la Subcomisión encargada de formularla, el precepto, en lugar de las palabras discutidas, rezaba "*y que lo sean por la parte de donde proceden los bienes*" (199). La diferencia de expresión literal se concreta en que el parentesco debe ser "*por la parte de donde proceden los bienes*" o de por "*la línea de donde los bienes proceden*". La expresión "*por la parte de donde*" no es inequívoca y, además, es más genérica y menos jurídica que la dicción "*pertenezcan a la línea de donde*". En cualquier caso, la antigua redacción no nos aclara nada, sino que en último análisis nos reafirma el valor literal de la actual redacción, como más meditada y escogida por su mejor precisión (200).

Para la precisa interpretación de estas palabras, hemos de arrancar del sentido jurídico de la palabra *línea*. Y, una vez hallado, tendremos que ponerlo en relación con la determinación que le añade el artículo 811 con el inciso "*de donde los bienes proceden*".

(199) Ver ALONSO MARTÍNEZ, op. cit., pág. 191.

(200) El artículo 796 del Proyecto de 1882, aunque en otros detalles se apartaba de la redacción del artículo 811, ya concluía diciendo "*y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan*" (el 811 sólo ha cambiado en "e" la última "a").

La línea la define el artículo 916, § 1 del Código civil: "*La serie de grados forma la línea, que puede ser directa o colateral*". Grado, según el artículo 915, equivale a *generación*: "*Cada generación forma un grado*" (dice el ap. 2.º).

Prosigue el artículo 916: "*Se llama directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra*" (§ 2.º). "*Y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero proceden de un tronco común*" (§ 3.º).

Cierto que el artículo 810, § 2.º, y el artículo 937, § 2.º, hablan de línea paterna y línea materna en un sentido sintético que abarca, respectivamente, todas las líneas ascendentes paternas y todas las líneas ascendentes maternas. Pero estas expresiones elípticas no nos parecen suficientes para poder deducir de ellas que en el artículo 811 se prescinde del concepto de línea definido en el artículo 916. Notemos que el artículo 811 no limita su referencia a las líneas ascendentes, sino que por su generalidad alcanza a las descendentes y a las colaterales. Pero, aun esto aparte, no creemos lícito, sin una razón que lo justifique plenamente, que la generalización deformante hecha por alguna norma concreta del sentido estricto de un concepto, legalmente definido en otra, se quiera aplicar a todos los demás preceptos, o por lo menos a alguno de los que usen esa expresión definida, si éstos no ofrecen datos que justifiquen su interpretación en sentido distinto del estricto.

La determinación especificativa de línea, al decir el artículo 811 que ha de ser aquella "*de donde los bienes proceden*", hizo comentar a Sánchez Román (201) "que se trata de una línea *especial*, que se ha de formar o construir en cada caso de reserva del artículo 811, compuesta de elementos *personales y reales*". Distinción que en seguida nos hace pensar en aquella frase que ha sido referida a la aplicación del derecho de troncalidad, y que afirma que éste "exige el conocimiento de la genealogía de los bienes y de la genealogía de las personas" (202). Aunque el artículo 811 no sea un precepto rigurosamente troncal, creemos que su inciso final, del que ahora nos ocupamos, exige ese doble conocimiento.

La línea de donde los bienes proceden no puede reducirse simplistamente a significar en elipsis todas las líneas paternas o todas las líneas maternas (en el sentido de los artículos 810, § 2.º, y 937, § 2.º), ampliadas hasta integrar todas las líneas ascendentes y descendentes que arranquen del padre y de la madre e incluso a las colaterales que con ellas se unan. No es lícito hacerlo, por las razones antes expresadas, y además:

1.º Porque al hablar de la línea de donde los bienes proceden, no puede dársele esa acepción elíptica, pues los bienes no proceden a la

(201) Op. y vol., núm. 141, pág. 998.

(202) BRAGA DE CRUZ recoge la cita de esta afirmación hecha por Pedro Echevarría y Goiri que anota Luis Chalbaud y Errázquin, S. J. en su monografía *La Troncalidad en el Fuero de Vizcaya* (Bilbao. 1888), pág. 24.

vez de varias líneas, ni de una síntesis de ellas, sino que tienen dentro de la familia un curso determinado.

2.º Porque la finalidad de la reserva no solamente no exige ese simplismo, sino que lo repudia, como hemos visto anteriormente. Es inaceptable que las mismas personas, en una generación familiar, sean juzgadas como de línea distinta con relación a una persona, tanto que en su supuesto el artículo 811, actuaría en contra de ellas (caso de los medio hermanos del padre por parte de la abuela paterna, cuando los bienes proceden del abuelo paterno); mientras que a siguiente generación puedan considerarse de la misma línea.

Precisamente en el caso expuesto por Alonso Martínez a la contemplación de la Comisión codificadora, se examina un supuesto en el cual los bienes procedían inmediatamente del padre del "tierno vástago" e hijo mayor del magnate y mediatemente de éste (el abuelo magnate), y se juzgó *irritante espectáculo* que los tíos (vástagos directos del magnate) "vivan en la estrechez o tal vez en la miseria mientras gozan de su rico patrimonio personas extrañas a su familia", precisamente con referencia al magnate (el abuelo) y atendiendo a que los bienes procedían de él, si bien sólo fuera mediatemente, ya que inmediatamente los hubo el nieto de su padre, el hijo mayor del magnate (203).

3.º Porque, aun cuando, conforme al artículo 811, sólo debe atenderse al origen inmediato de los bienes para decidir su carácter reservable; esto no obsta que para determinar quiénes son los reservatarios se examine la trayectoria familiar anterior de dichos bienes. Una cosa es que los bienes deban ser reservados y otra la determinación de los beneficiarios de la reserva (204). Para lo primero basta que el descendiente haya adquirido los bienes a título lucrativo de un ascendiente o de un hermano y que de aquél pasen a otro ascendiente por ministerio de la ley. Para lo segundo, la ley precisa que los parientes, además de hallarse en determinado grado de parentesco, deben *pertenecer* a la línea de donde proceden los bienes. Por lo tanto, la solución de la primera cuestión no puede prejuzgar la segunda, sino al contrario, la precisión de requisitos distintos ha de hacernos intuir soluciones diversas.

4.º Porque el carácter no rigurosamente troncal del artículo 811 tampoco puede alegarse para prejuzgar que la cuestión que discutimos deba resolverse con la solución más simple entre las tres de las formas troncales (simple, continuada y pura). Troncales son las tres, y la mayor imperfección de la forma simple no puede considerarse nunca como razón de preferencia. A lo que se debe atender es al carácter restrictivo de la interpretación que debe darse al artículo 811, mientras con ella no se salga de su *ratio*. Y, en este aspecto, no hay duda que aquella que mejor cumple esa función es la correlativa al tipo de troncalidad pura. En efecto: elimina a todos los parientes que, aun estando dentro del tercer grado de parentesco del descendiente y perteneciendo al lado

(203) Ver ALONSO MARTÍNEZ, op. cit., págs. 185 in fine y 186.

(204) Así lo distinguió SÁNCHEZ ROMÁN, op. y vol. cit., núm. 136, pág. 994.

paterno o al lado materno, no se hallen en la línea de procedencia genealógica de los bienes. Se hace así la aplicación del artículo 811 del modo más limitadamente contrapuesto al derecho común y no sólo no dejamos de cumplirlo, sino que incluso cumplimos mejor su *ratio* determinante.

Del mismo modo que rechazamos la simplista tesis de Manresa y de la Resolución de 12 julio 1933, debemos recusar la que afirma que *línea de donde* equivale a *línea de quien*, y la que asegura que los parientes así beneficiados son aquellos que lo son tanto del descendiente como del ascendiente o del hermano de quien proceden los bienes y se hallen dentro del tercer grado con respecto a aquél.

La primera de las dos últimas tesis, defendida por Cadabal, no puede resistir la breve crítica gramatical a que la sometió Sánchez Román: “*de quien*” y “*de donde*” no son expresiones equivalentes (205).

La otra tesis igualmente debemos rechazarla. Tampoco corresponde a lo que dice el artículo 811; cumple menos correctamente con su *ratio* y es menos concorde con el carácter restrictivo que debe presidir su interpretación. El artículo 811 no dice que los parientes han de serlo de las personas que se hallen en ambos extremos de la línea de procedencia inmediata de los bienes (ascendiente-descendiente o hermano-descendiente). No requiere que sean “*parientes por la línea*”, sino que “*pertenezcan a la línea*” y precisamente a aquella “*de donde los bienes proceden*”. Y en el terreno finalista, los argumentos que hemos opuesto a la tesis de Manresa, en los números 2.º, 3.º y 4.º, también son oponibles, aunque en grado algo menor, a estas otras dos tesis que discutimos. Especialmente si para juzgarlas enfocamos los casos en que el descendiente no herede directamente de sus abuelos sino de uno de sus padres o de un hermano.

La línea “*de donde los bienes proceden*” no hay duda que ha de marcarse por el trazo de la trayectoria recorrida por los bienes en una línea familiar. Su itinerario —el de los bienes— a través de la misma familia marca la línea de donde proceden. Como indicó Sánchez Román (206), pero sin sacar de ello sus últimas consecuencias, se trata de una línea “que pudiéramos decir *mixta* de *personal* y *real*” y “que no se conforma, ni puede confundirse, con la noción general de la *normal línea jurídica de parentesco*, en ninguna de sus variedades”.

Ahora bien: dentro de cada línea podemos incluir sus derivadas, así como en el tronco se comprenden las ramas que del mismo brotan. Es “tronco o estirpe común el jefe de muchos descendientes de diferentes líneas que traen su origen de él”, de modo que: “El padre, por ejemplo, es el tronco común respecto a los hermanos; por lo que mira al tío y al sobrino, lo es el padre del tío, que es abuelo del sobrino; con respecto a dos primos hermanos, lo es su abuelo y así los demás” (207). De este mismo modo, se pueden entender comprendi-

(205) Op. y vol. cit., núm. 141, pág. 999.

(206) Op. y vol. cit., núm. 141, pág. 1015.

(207) Ver ESCRICHE *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. T. II, voz “Tronco”. pág. 908, y JOSÉ GONZALO DE LAS CASAS: *Diccionario*

das en toda línea las sublíneas que de ella nazcan. Y así, los descendientes de las personas incluídas en la línea de procedencia de los bienes, deben considerarse a su vez como incluídas en ella.

Del mismo modo que en la troncalidad de las cartas y fueros medievales tenían derecho a los bienes de abuelngo todos los descendientes del abuelo y a los bienes de parentela sólo los descendientes del padre, ocurre paralelamente en la reserva lineal que:

a) De los bienes que en su trayectoria familiar ininterrumpida procedan inmediata o mediatamente de un tatarabuelo, serán reservatarios todos los descendientes de este tatarabuelo que sean parientes de tercer grado del descendiente, es decir: bisabuelo o bisabueta, abuelo o abuela, padre o madre, tíos, hermanos y sobrinos de su rama.

b) De los bienes procedentes mediata o inmediatamente del bisabuelo, pero no de un tatarabuelo, serán reservatarios: el abuelo o la abuela, el padre o la madre, tíos, hermanos y sobrinos de su tronco.

c) De los procedentes tan sólo del abuelo: el padre o madre, tíos, hermanos y sobrinos de su rama.

d) De los de origen meramente paterno (es decir, los adquiridos por éste a título oneroso, o bien los que hubiere recibido gratuitamente de un no familiar o de un familiar que no sea de la línea de su padre o de su madre —los abuelos— ni de su abuelo o de su abuela —los bisabuelos—): serán reservatarios los hermanos y los sobrinos que lo sean por parte de dicho padre o madre, quedando excluidos los ascendientes y los tíos.

e) Y de los bienes procedentes originariamente de un hermano (por haberlos adquirido éste en una de las formas indicadas en el caso anterior), tan sólo serán posibles reservatarios los sobrinos del descendiente que sean hijos de este hermano.

Así seguimos fielmente el doble criterio exigido en el artículo 811. Para juzgar el carácter reservable de los bienes sólo debemos atender a su origen inmediato. Para determinar quienes son los reservatarios deberemos examinar quiénes pertenecen a la línea de donde proceden los bienes en su trayectoria familiar y se hallen en el grado de parentesco exigido (208).

General del Notariado de España y Ultramar, T. X. (Madrid, 1857), voz "Tronco", núm. 31.308, pág. 276.

(208) El parentesco que la reserva protege es el legítimo. La Sentencia de 10 de junio de 1918 negó la condición de reservataria a una sobrina natural de la descendiente, afirmando —en su segundo Considerando— que los hijos naturales sólo ostentan derechos sucesorios frente a los padres que los reconocieron, no con respecto a los ascendientes de éstos; y, en su cuarto Considerando, "que la reserva extraordinaria del artículo 811 del Código civil como la ordinaria del artículo 968 del mismo cuerpo legal vienen establecidas en favor de los parientes legítimos, y además, respecto a la primera la recurrente no puede invocar que pertenece a la línea de que proceden los bienes que reclama, por que esta línea es la formada de generaciones habidas de matrimonios válidamente celebrados".

Por estos argumentos tampoco el hijo natural del descendiente puede invocar a su favor la reserva. Así lo entendió, al contestar una consulta la Redacción de la Revista de los Tribunales (T. XLVIII, núm. 47 —21 noviembre 1914—.

B) *El punto de arranque para contar el grado de parentesco.*

25.—La interpretación del artículo 811 en su aspecto más o menos troncal o en su sentido lineal y familiar reclama la conexión del concepto de grado con la situación parental en la línea de donde los bienes proceden.

El artículo 915 del Código nos ofrece el concepto del grado como la medida del parentesco, como unidad equivalente a una generación. El artículo 918 explica el modo de computarlo: "*En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas descontando la del progenitor.—En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.—En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el*

página 715), afirmando "que la reserva del 811 no puede referirse a los hijos naturales de los descendientes a quienes heredan sus ascendientes dentro de las condiciones de dicho artículo". Acacio CHARRÍN, contestando a otra consulta (*Rev. Gral de Leg. y Jur.*, T. 92, 1.º semestre 1898, págs. 111 y sigs.), rechazó como reservataria a una hermana natural del descendiente heredado, e hija natural de la reservista, negándole derecho alguno.

Los principales tratadistas —como MANRESA ("Comentarios...", vol. VI, artículo cit., II, A. pág. 255); MUCIUS SCAEVOLA (Op. cit., vol. XIV, art. 811, C. págs. 259 y sigs.), SÁNCHEZ ROMÁN (Op. cit., VI-II, núms. 139 y 141, páginas 995 y sigs.), CLEMENTE DE DIEGO ("Instituciones...", vol. cit., pág. 194), VALVERDE VALVERDE (op. y vol. cit., pág. 227), CASTÁN ("Derecho civil...", vol. cit., pág. 282)— han estimado que sólo los ascendientes legítimos pueden estar obligados a reservar y que sólo los parientes legítimos del descendiente pueden ser reservatarios.

Como principales argumentos aducen: a) Que dicho artículo está incluido a continuación de los que tratan de la legítima de los padres y ascendientes legítimos, b) Que cuando la ley habla genéricamente de parientes suele referirse sólo a los legítimos, c) Que la troncalidad, en su sentido tradicional, se ha referido siempre a la familia legítima, d) Que de las palabras de Alonso MARTÍNEZ se deduce que el legislador sólo se preocupó de proteger con la reserva a la familia legítima.

No obstante, tal vez sea más ajustado distinguir según se trate de la persona obligada a reservar o de las que tengan derecho a la reserva.

Esta distinción fué ya planteada por la Academia Matritense de Notariado en 1894. Así se observan entre las conclusiones a que llegó al interpretar el artículo 811 (Sesión de 30 de mayo 1894, ver el *Libro de actas*, fol. 134) las siguientes: "5.º Los ascendientes obligados a reservar son los legítimos y de los ilegítimos tan sólo los que hayan reconocido al hijo como natural. 6.º Sólo tienen derecho a la reserva los parientes legítimos". (Lo contrario, respecto a la 6.ª conclusión, opinó RUILOPEZ en la sesión de 4 abril 1894, ver fol. 129 vto. y 130.)

Más adelante, ENRIQUE PÉREZ ARDÁ ("Un caso de reserva", en *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, T. 109, —2.º semestre 1906— págs. 574 y sigs.) defendió resueltamente esa distinción. La reserva sólo se estableció a favor de la familiar legítima, pero por ello obliga no sólo a los ascendientes legítimos sino también a los naturales. "Porque el legislador al crearla pensó en impedir que el patrimonio de la familia legítima vaya a parar, por un simple azar de la vida, a personas extrañas a ella; por lo tanto y por aquello de quien quiere el fin, quiere los medios indispensables para lograrlo, pensó también irremisiblemente en que la reserva había de tener lugar siempre que se presentasen las circunstancias, mirando sólo para la familia legítima, y sin preocuparse de la legitimidad o ilegitimidad del ascendiente obligado a reservar".

hermano dista dos grados del hermano; tres del tío, hermano de su padre o madre; cuatro del primo hermano, y así en adelante".

El cómputo del tercer grado a que el artículo 811 se refiere, precisa de dos datos: el de su punto de arranque y el de su conexión con la línea de donde los bienes proceden.

La primera cuestión fué discutida en los años que siguieron a la promulgación del Código civil. La segunda se ha debatido muy recientemente, dos veces, ante el Tribunal Supremo y su solución, por la debilidad de los argumentos dados en ambas sentencias, sigue siendo muy discutida.

Como puntos iniciales hipotéticamente posibles para computar el grado de parentesco conforme al artículo 811, apuntó Firmat (209) las personas del descendiente del ascendiente reservista y del otro ascendiente o del hermano de quien procedían los bienes. Años después, Manresa (210) señaló las siguientes:

- a) El tronco común.
- b) El descendiente.
- c) El ascendiente o hermano de quien recibió gratuitamente los bienes del descendiente.
- d) El ascendiente reservista.

Maura rechazó la primera y la cuarta de esas hipótesis. La primera, porque —a su juicio— “pugna con el texto del artículo 811 y con las reglas que para contar los grados da el artículo 918”. La cuarta, porque no siendo el reservista de la línea de donde proceden los bienes, estima imposible la computación desde él y a través de aquélla del grado de parentesco (211).

No obstante, esta última tesis fué arduosamente defendida por Lozano Sicilia (212), que aduce hasta ocho argumentos a su favor:

1.º *Gramaticalmente*, que el ascendiente reservista es el único sujeto de todas las oraciones del artículo 811: “Empieza con el sustantivo *ascendiente* precedido del artículo correspondiente. Desde el primer momento, pues, se ocupa del ascendiente. Continúa hablando del mismo oponiéndole la obligación de reservar, obligación que no puede referirse al descendiente que heredó, y concluye refiriéndose a los pariente ¿de quién? ¿De quién ha de ser? ¿De quién pueden ser estos parientes? Estos parientes son y han de ser forzosamente de aquel de quien habla de aquel de quien se empieza, se continúa y se concluye hablando, del ascendiente que reserva...”.

En detenido análisis *gramatical* del precepto, lo divide en una oración principal y cuatro complementarias, iniciadas por la palabra *que*, usada la segunda y tercera vez como conjunción y en la primera y la

(209) JESÚS FIRMAT Y CABRERO: *Antinomias y oscuridades del Código civil X*, en *La Reforma Legislativa*, año XIX, núm. 684 (16 noviembre 1890), página 362.

(210) *Dictámenes*, cits., vol. IV, dict. 8 (Madrid. 12-XII-1910), págs. 109 y siguientes.

(211) Pág. 111.

(212) Op. cit. págs. 19 y sig.

cuarta como pronombre relativo, que en esta última equivale a *los cuales parientes*. Y razona: "si el legislador habla del ascendiente y ordena que éste reserve en favor de los parientes; si el sustantivo ascendiente mueve la acción del verbo reservar, acción que recae en el sustantivo parientes, a quienes favorece la obligación que se impone al ascendiente; si la expresión del sustantivo descendiente ha sido indispensable para decir de quién ha de heredar los bienes por ministerio de la ley el ascendiente, de quién han de proceder y por qué clase de título para que sean reservables, por lo que nombrar dicho sustantivo en el artículo no ha tenido otro objeto que expresar esos tres conceptos, es evidente que los parientes a quienes hay que reservar los bienes han de ser del ascendiente que reserva".

De ahí su conclusión fundamental: "Mas como parientes del ascendiente que pertenecían a la línea de donde los bienes proceden no pueden ser más que descendientes del mismo, de aquí que al decir que el ascendiente ha de reservar a sus parientes, decimos que esta obligación la tiene a favor de sus descendientes" (213).

2.º Por sus *antecedentes legislativos*, porque la Comisión de Códigos tenía que referirse a los parientes del ascendiente, a sus descendientes.

Se basa para ello en lo ordenado en las bases 18 y 16.

Con arreglo a aquélla, el Código, respecto las reservas, había de desenvolver con la mayor precisión posible, las doctrinas de la legislación entonces vigente, explicadas y complementadas por la jurisprudencia. Siendo así que en la reserva clásica sólo se reservaba a favor del pariente del descendiente heredado que lo era también del ascendiente reservista (reserva vidual de bienes procedentes de un hijo del primer matrimonio).

Y la base 16, al referirse a la legítima de los ascendientes—a su juicio—, sólo pudo aplicar la limitación de las reservas a favor de los descendientes de éstos (214).

3.º Por su *naturaleza*, por considerarla como una ampliación de la legítima. Razón que explica, a su juicio, por qué el artículo 811 no haya sido colocado entre los que regulan las reservas sino en la sección de las legítimas. "La ley, pues, sólo ha querido que la preferencia en la sucesión de la línea directa ascendente, respecto de los bienes reservables, no redunde en perjuicio de los hijos comunes, de los hijos a la vez del que falleció y del que tiene la obligación de reservar, de los descendientes comunes de éste y del ascendiente o ascendientes de quienes proceden los bienes, de los descendientes a la vez del ascendiente que reserva y de los ascendientes de quienes desciende el hermano de quien proceden". "La ley no ha querido conceder el derecho de reserva a los descendientes sólo del ascendiente o ascendientes de quienes los bienes proceden por título gratuito: ha querido tan sólo evitar el que puedan pasar tales bienes a otros descendientes del

(213) Págs. 29 y sig.

(214) Págs. 31 y sigs.

que reserva mientras subsistan descendientes a la vez de éste y de aquél o de aquellos de quienes los bienes proceden (215).

4.º Por razón de su armonización con las legítimas de los ascendientes: porque no puede interpretarse ampliamente lo que es odioso (216).

5.º Por ser reservables incluso los bienes que el ascendiente o el hermano haya adquirido de extraños.

He ahí alguno de sus razonamientos: “¿por qué razón se pretende que el padre reserve en favor de sus cuñados, tíos del hijo heredado, los bienes que éste adquirió por título lucrativo de su madre, cuando son reservables, procedan o no de los abuelos maternos, ascendientes en primer grado de aquéllos?...” (217).

6.º Por razón de su contraposición con las legítimas de los descendientes del reservista, que justifica así:

“Entendiendo que los parientes han de ser del descendiente, los bienes o parte de ellos, en la mayoría de los casos, han de pasar a otras personas que no son descendientes, herederos forzosos del que reserva, y en ocasiones aun teniendo éste tales herederos de la misma línea, se verán privados de los bienes o parte de ellos que constituyen su legítima, y esto es imposible. Esto no lo ha querido, no lo ha podido querer el legislador” (218).

7.º Por su correlación con los artículos generales que regulan la sucesión, en especial los artículos 949 y 950 C. c., que prefieren los medio hermanos a los tíos, incluso si los bienes heredados procedían de un ascendiente del heredado, no común al medio hermano que lo hereda. De lo que deduce que si por todos estos preceptos se ve claramente el espíritu del legislador, “su tendencia, su ningún interés en respetar la línea, toda vez que ordena lo contrario, ¿se ha de entender que el artículo se refiere a los parientes del descendiente, cuando tal inteligencia nos lleva en contra de lo dispuesto en la misma ley, y con ella le damos una interpretación amplia, debiendo interpretarlo estrictamente por ser odioso al limitar la libre facultad de disponer de los bienes?” (219).

8.º Por su correlación con los artículos 968 y 969 que regulan la reserva viudal. A su juicio: “si al reservar (el padre) en favor del único hijo del anterior matrimonio todos los bienes que por título lucrativo adquirió del otro hijo, están comprendidos los que heredó de éste por ministerio de la ley procedentes de la madre por título lucrativo. ¿cómo se explica el que mientras no contraiga nuevas nupcias, haya de reservar también a los hermanos uterinos de dicho hijo, que de igual modo son parientes de éste, si tan pronto como las contraiga, todos esos bienes los ha de reservar al hijo del anterior matrimonio? ¿Con tanta facilidad desaparece el derecho de esos parientes del des-

(215) Pág. 37.

(216) Págs. 40 y sigs.

(217) Págs. 45 y sigs.

(218) Págs. 49 y sigs.

(219) Págs. 60 y sigs.

cendiente heredado, de los hermanos uterinos del mismo, que sin ningún acto realizado por ellos pierden tal derecho, y lo pierden para siempre, para no adquirirlo jamás, toda vez que la obligación del viudo a reservar cesa si los hijos del anterior matrimonio renuncian o mueren:" (220).

Muy interesantes son estos argumentos de Lozano Sicilia. Pero no pueden resistir una interpretación finalista del artículo 811, basada precisamente en la contemplación del supuesto que fundamentalmente dió lugar a su redacción. Hemos visto en el primer epígrafe de este estudio el supuesto que, como determinante del 811, nos narran dos miembros significados de la Comisión codificadora: su presidente, Alonso Martínez, y uno de los vocales que formó parte de la Subcomisión encargada de redactar la norma, Manresa (221). El hecho, deslumbradoramente expuesto por Alonso Martínez y que tan sensacionalmente impresionó a la Comisión, hasta moverle a crear una norma nueva, "en pugna con la legislación española", planteaba la posible posposición de los hermanos del ascendiente de quien procedían los bienes, que eran tíos del descendiente y cuñados de la reservista. Además, el temperamento aceptado por indicación del propio Alonso Martínez, consistía en la extensión de las reservas a favor de los abuelos y los tíos (222).

Esta razón es suficiente. No sólo para contrarrestar el segundo argumento de Lozano Sicilia, sino todos los demás. Tiene el peso específico de responder a la finalidad del precepto (223) y no está en contradicción con su letra. Esta no es tan decisiva como le pareció a Lozano Sicilia.

Aun cuando el ascendiente reservista fuera el sujeto de todas las oraciones comprendidas en la elipsis del artículo 811, esto no es razón suficiente para deducir que los parientes a que alude deban ser los suyos. La relación gramatical entre aquél y éste es la que existe entre el sujeto y el dativo de la oración. Los parientes se refieren al ascendiente reservista como el dativo al nominativo. Pero esta relación gramatical no es suficiente para referir el parentesco a aquél. Para ello, en buena gramática, haría falta que la palabra *ascendiente* fuera empleada como genitivo de *los parientes* o que en la frase éstos se relacionaran con aquél mediante los adjetivos posesivos *sus* o *suyos* (224).

(220) Págs. 61 y sigs., especialmente 65 in fine y 66.

(221) Ver ALONSO MARTÍNEZ, op. cit., págs. 85 y sig.; MANRESA, Consulta, cit., en *Rev. Gral. de Leg. y Jur.*, T. 78, págs. 357 y sigs.

(222) Ver ALONSO MARTÍNEZ, op. cit., págs. 188 y 191.

(223) En este sentido ver LA CUEVA, op. cit. pág. 57.

(224) FRANCISCO ACOSTA INGLOTT ("El artículo 811 del Código civil", en *Rev. Gral. de Leg. y Jur.* T. 112 primer semestre 1908, págs. 67 y sig.) se enfrentó con la redacción ofrecida por LOZANO SICILIA, como equivalente a la del 811, por una alteración lícita del orden de las oraciones, que no variaba su sentido, pero más clara y reveladora de su verdadero significado. ACOSTA acepta su licitud, pero no admite que aclare nada: "Como se ve, la modificación se reduce a cambiar de sitio a las palabras, y comparadas, se nota que el sentido que se quiso dar no tuvo resultado, pues al decir que el ascendiente se halla obligado a reservar en favor de los parientes que estén dentro del ter-

La redacción propuesta por la Subcomisión encargada, añadía un genitivo a la palabra parientes, al decir *parientes del difunto*. Su supresión, según Manresa (225), se verificó en la corrección de estilo por considerarla redundante e innecesaria para expresar bien el concepto.

Según Acosta Inglott (226), no debieron haberse suprimido estas dos palabras, "que vendrían a hacer más fácil la interpretación, no originándose, por consiguiente, la discrepancia de opiniones de los comentaristas en este punto" (227). Ciertamente que en la hipótesis del 811 puede hablarse de haber varios difuntos, pero necesariamente sólo ha de haber uno, el descendiente heredado por el ascendiente. Del ascendiente reservista habla como de persona aún viva, pues dice que "se halla obligado a reservar". El otro ascendiente o el hermano de quienes proceden los bienes, puede vivir aún, pues el título lucrativo que causó la adquisición del descendiente pudo ser el de donación *inter vivos* (claro que procediendo los bienes de un ascendiente, si éste vive, no debe aplicarse el artículo 811 sino el 812; pero no así de proceder de un hermano). Además, el artículo 811, situado a continuación del artículo 810, como limitación de la legítima de los ascendientes en la sucesión de un descendiente, contempla precisamente a éste como *causante*, es decir, como difunto que origina la sucesión del artículo 810 y su limitación del artículo 811. Así como el artículo 938 (que aplica la reserva en la sucesión intestada) limita la sucesión intestada, reglada en los artículos 936 y 937 a favor de ascendientes y causada por descendientes.

cer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden, no se puede entender que éstos sean del ascendiente, porque dice a favor de los parientes, y eso mismo dice el artículo 811, y si para demostrar su aserto hubiese dicho en favor de *sus*, en lugar de interpretar lo que hubiera hecho es alterar por completo el espíritu de la ley".

Añade, ACOSTA INGLOTT, otro argumento: "Si nos fijamos detenidamente, observaremos que de admitirse que los parientes son del ascendiente, el precepto que examinamos sobra, está de más, porque el ascendiente es heredero forzoso del descendiente y él, a su vez, tiene otros herederos, los que le sucederán, no en virtud de la reserva, sino con sujeción a la regla general de la sucesión". Pero este argumento no es válido, habida cuenta de que LOZANO SICILIA no se detenía en esta solución, que ACOSTA juzga sin sentido; pues, conforme la siguiente exigencia del artículo 811, limitaba esos parientes por la circunstancia de pertenecer a la línea de donde los bienes proceden, admitiendo sólo como reservatarios a los descendientes comunes de ambos ascendientes. Por lo mismo, falla el argumento, que alega ALCUBILLA ("Diccionario...", cit., —5.^a ed., Madrid, 1894— T. VII, voz Legítima, V. III, pág. 841), de que los bienes cambiarían de línea. Para evitarlo bastan las palabras finales del 811.

(225) "Consulta...", en *Rev. Grad. de Leg. y Jur.*, vol. cit., pág. 361.

(226) *Loc. cit.*, págs. 68 *in fine* y 69.

(227) SCAEVOLA (op. y loc. cit., F. pág. 332) pregunta: "¿Por qué haber suplido las palabras *del difunto* que nada estorbaban al concepto del artículo? La única objeción que cabe formular es la que no eran necesarias por sobrentenderse que al hablar de parientes se refería implícitamente a los del difunto, puesto que éste determina el nacimiento de la reserva, pero tampoco conviene olvidar que el exceso de claridad legal no perjudica y que no habría tal exceso cuando ha sido preciso acudir a la interpretación doctrinal del Tribunal Supremo".

La verdad es que la supresión del genitivo *del difunto* hubiera dejado a los parientes en la mayor oscuridad gramatical, si la finalidad del precepto no nos ayudara a ver.

En cambio, no nos sirve el principal argumento esgrimido, contra la tesis de Lozano Sicilia, por Morell y Terry (228), Manresa (229), Scaevola (230) y Maura (231). Según estos autores, los *parientes* de que habla el 811 no pueden referirse, en cuanto al cómputo de su grado, al ascendiente reservista, porque debiendo pertenecer a la línea de donde los bienes proceden, resultaría que en los casos de más propia aplicación del artículo, el ascendiente reservista sólo se hallaría enlazado a la línea preferida por un lazo de afinidad, lo que impediría la computación del grado conforme al artículo 818. Lozano Sicilia opinó en otro sentido, que escapa a esa crítica, al limitar los beneficios de la reserva a los descendientes del reservista que a la vez pertenezcan a la línea de procedencia de los bienes: hijos, nietos y biznietos comunes del reservista y del otro ascendiente del que procedían los bienes, o del que fué padre o madre del hermano de quien los recibió el descendiente.

Más discretamente observó Sánchez Román (232), que la reserva no resultaría posible, o sería casi innecesaria, si el reservista tuviera otros descendientes comunes al otro ascendiente, que fueran sus herederos forzosos, a cuyo derecho nada podría añadir dicha obligación de reservar, que carecería en tales casos de finalidad que la justificara.

Los otros argumentos, alegados por Lozano Sicilia, pecan de petición de principio o pueden ser evitados con otras soluciones, como luego veremos al tratar de las colisiones o correlaciones que plantean.

26. Rechazada la tesis de Lozano Sicilia, quedan en pie de discusión las que respectivamente pretenden iniciar el cómputo del grado en el descendiente o bien en el otro ascendiente o el hermano de quien procedían los bienes reservados.

Esta última opinión fué defendida por Urbano López de Haro (233), quien alegó que el descendiente es un mero intermediario a efectos de la reserva.

(228) "Reserva creada por el artículo 811 del Código civil en "Estudios...", cits., págs. 299 y sigs. y en *Rev. Gral. de Leg. y Jur.* T. 82-1.^{er} semestre 1893, páginas 523 y sigs.). Este autor reconoce que el argumento no es tan convincente como parece, porque el 811 no distingue la clase de parentesco. ¿Puede referirse al de afinidad, respecto al reservista, que son los que pertenecen a la línea de procedencia de los bienes? Pero él mismo rechaza la objeción, diciendo que el verdadero parentesco es el de consanguinidad. "y que cuando la ley habla de parientes, sin añadir más, esos parientes son los unidos por vínculos de sangre, los que proceden del mismo tronco".

(229) Op. y loc. cits., pág. 259.

(230) Op. y loc. cits., F. 1.^o, págs. 326 y sig.

(231) Dict. ult. cit., pág. 110.

(232) Op. y vol. cits., núm. 142, pág. 1001.

(233) URBANO LÓPEZ DE HARO, "El artículo 811 del Código civil. ¿Cuál es el alcance de la metáfora por ministerio de la ley?", en *Revista de los Tribunales*. T. XXXVI, núm. 51 (20 diciembre 1902), pág. 807.

Maura (234) confesó que antes de la Sentencia de 1892 —que ataca— su criterio era favorable a que el cómputo del tercer grado se iniciara por el ascendiente o el hermano de quien procedieran los bienes. A su juicio, preferir la segunda mujer del reservista, o los hijos de este segundo enlace, a los primos carnales del descendiente, a quienes irían a parar los bienes de sobrevivir su padre, tío de aquél, le parece muy contrario al espíritu del Código civil. Apreciación puramente personal y muy relativa, que variará según se mire desde el punto de vista del ascendiente premuerto del que procedían los bienes o desde la posición del descendiente heredado, del que a la postre serán hermanos los hijos del segundo matrimonio del reservista.

Razones más objetivas ofrecen los defensores de la opinión de computar el grado desde el descendiente. Según nuestros datos, fué defendida por primera vez por Redondo Reinoso (235). Por ella se inclinó en su tercera conclusión la Academia Matritense del Notariado el año 1894 (236). Comparten este criterio: Manresa (237), Morrell (238), Alcubilla (239), López R. Gómez (240), Ureña (241), Sánchez Román (242), Mucius Scaevola (243), Falcón (244), Burón (245), Acosta Inglott (246), Guillermo G. Valdecasas (247), Acacio Charrín (248), Díaz Cobeña (249), Barrachina (250), La Cueva (251), De Buen (252), Valverde (253), Castán (254), Bonet (255), Escobar de la

(234) Dict. ult. cit., págs. 112 y 113.

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

(236) Sesión de 30 mayo de 1894 de la Academia Matritense del Notariado, según consta en el folio 133 v.º del correspondiente libro de actas.

(237) Op. y loc. cits., D, pág. 259.

(238) "Reserva creada por el artículo 811..." de *"Estudios..."*, pág. 298 y en Rev. Gral. de Leg. y Jur., T. 82 (1.º semestre 1893), págs. 523 a 526.

(239) "Diccionario..." cit., vol. VII, voz "Legítima" V-III, pág. 840.

(240) Op. y vol. cits., págs. 219 y sig.

(241) RAFAEL DE UREÑA, "Bienes reservables" (consulta), en Rev. Gral. de Leg. y Jur., T. 89 (2.º sem. 1896), págs. 99 y sig.

(242) Op. y vol. cits., núm. 142, págs. 1001 y sig.

(243) Op. y loc. cits., F, págs. 323 y sigs.

(244) MODESTO FALCÓN, "Exposición Doctrinal del Derecho civil español, común y foral", T. III (Barcelona, 1897), pág. 236.

(245) Op. y vol. cits., núm. 969, pág. 800.

(246) Loc. cit., pág. 67.

(247) GUILLERMO G. VALDECASAS, Consulta formulada por él mismo a la Rev. Gral. de Leg. y Jur., T. 118 (1.º semestre 1911), pág. 255.

(248) A. CHARRÍN, contestación a la Consulta indicada en la nota anterior, loc cit., pág. 263.

(249) Op. cit., Dict. XV, F, pág. 255.

(250) Op. y vol. cits., pág. 639.

(251) Op. cit., pág. 56.

(252) Notas en Colin y Capitant, cits., vol. VIII, pág. 395.

(253) Op. y vol. cits., pág. 228, nota 1.

(254) Op. y vol. cits., pág. 282.

(255) FRANCISCO BONET RAMÓN, "Derecho Civil Común y Foral", T. II (Madrid 1940), pág. 593.

Riva (256) Gómez Morán (257), Royo Martínez (258), Borrell y Soler (259).

De los argumentos esgrimidos por estos autores, unos son negativos, es decir, llegan a la solución por eliminación de otras posibilidades, y otros son positivos.

Entre los primeros, aparte de los empleados para rechazar la tesis de Lozano Sicilia, podemos apuntar contra la opinión de computar el grado desde el ascendiente o el hermano de quien proceden los bienes, los siguientes:

1.º Que de este ascendiente o hermano sólo se habla incidentalmente en el artículo 811.

2.º Que sería retrotraer demasiado los efectos de la reserva.

3.º Que la sucesión de este ascendiente o hermano quedó ya terminada y firme, sin originar obligación alguna al descendiente o hermano que adquirió de ellos bienes a título lucrativo.

Como argumentos positivos a favor de que se inicie el cómputo del tercer grado en el descendiente, se señalan:

1.º Que las palabras "del difunto" del proyecto, que sólo se podían referir al descendiente heredado, fueron quitadas únicamente por la corrección de estilo, por considerarlas redundantes.

2.º Que la muerte del descendiente es la que origina la obligación de reservar.

3.º Que la desviación de los bienes troncales de la línea de donde proceden, es producida precisamente a la muerte del descendiente. Y que, si los bienes se separan del tronco a la muerte del hijo, al decir el precepto que el ascendiente, que le suceda por ministerio de la ley, ha de reservarlos para los que estén en el tercer grado, no ha podido tener otra intención que la de referir ese parentesco al mismo descendiente.

4.º Que, en último caso, la duda debe resolverse dando la menor extensión a la reserva, por ser esta materia de interpretación restrictiva, siendo así que el tercer grado queda menos alejado computándolo desde el descendiente, resulta menor el número de posibles reservatarios, que limitan el derecho del reservista.

5.º Algunos autores también arguyen que el descendiente es el causante de la sucesión de los reservatarios. Pero esta afirmación es muy discutible, según luego veremos, y debe ser demostrada antes de usarla como premisa.

El Tribunal Supremo proclamó por primera vez en la Sentencia de 16 diciembre 1892 que el grado de parentesco se computa con respecto "al que mediara entre la persona a cuyo favor debe hacerse la reserva y el descendiente de quien proceden inmediatamente los bie-

(256) Op. cit., pág. 7.

(257) LUIS GÓMEZ MORÁN, "Las reservas en el Derecho español y en el comparado" (Oviedo 1949), pág. 79.

(258) Op. cit., pág. 213.

(259) Op. y vol. cit., § 350, pág. 335.

nes, toda vez que del fallecimiento de éste se derivan y arrancan precisamente el derecho y la obligación de reservar”.

La misma afirmación, con igual explicación, expresa en uno de sus considerandos la Sentencia de 8 noviembre 1906. También las Sentencias de 30 diciembre 1912, 24 mayo 1945 y 1 julio 1955 hacen declaración expresa de que el cómputo del grado de parentesco se hace entre el descendiente y los reservatarios.

Además, en bastantes otras, el Tribunal Supremo, sin declararlo, hace específica aplicación de esta doctrina al hacer el cómputo del tercer grado. Así se aprecia en las Sentencias de 10 enero 1901, 27 enero 1909, 11 marzo 1927, 2 enero 1929, 14 junio 1945 y 2 marzo 1956.

Ningún fallo de nuestro más alto Tribunal contradice esta doctrina.

C) *Unidad o diversidad de los requisitos de línea y grado.*

27. La cuestión de que ahora nos vamos a ocupar se concreta a la determinación de si las circunstancias de pertenecer a la línea de donde proceden los bienes y de hallarse en el tercer grado de parentesco, contado desde el descendiente, constituyen un solo requisito complejo o bien dos requisitos distintos. Es decir, se trata de determinar si se exige que los reservatarios se hallen dentro del tercer grado de la línea de donde proceden los bienes, o si independiente se reclama que pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden y que sean parientes dentro del tercer grado del descendiente.

La cuestión tiene evidente interés práctico, como se ha demostrado por las sentencias a que ha dado lugar. Según cuál sea el criterio que se acepte, serán o no posibles reservatarios aquellos hermanos de vínculo sencillo que por la línea de donde proceden los bienes se computarían como parientes de cuarto grado, por serles común uno de sus respectivos padres, y siendo los respectivos padre o madre no comunes hermanos entre sí. Si basta con pertenecer a la línea de procedencia de los bienes y ser pariente dentro del tercer grado del descendiente, sin duda que estos hermanos de vínculo sencillo reunirán ambos requisitos. Si se estima necesario que el tercer grado se compute precisamente a través de la línea de donde proceden los bienes, no cumplirán esa condición.

Tres veces se ha planteado ante el Tribunal Supremo este problema.

La primera en el recurso que dió lugar a la Sentencia de 19 noviembre 1910. En sus resultandos aparece que S. P. S. (el padre) había contraído dos veces matrimonio, primero con Casimira C. P. y después con una hermana de ésta, Cipriana C. P. Cada hermana le dió una hija, respectivamente, María Josefa Amparo P. C. y María Pura Braulia P. C. El padre y sus dos esposas premurieron a las hijas. No así la abuela paterna, a quien premurió la nieta menor, que en su último y válido testamento había instituído herederos en su legítima a dicha abuela paterna y en la parte disponible a su medio hermana paterna. La abuela repudió la herencia y fué universal heredera

la medio hermana. Un hermano de ambas madres y tío materno de las dos medio hermanas consanguíneas, reclamó la reserva de la mitad del caudal relicto por su finada sobrina correspondiente a la legítima repudiada por la abuela paterna. Para ello, afirmó: que la repudiación hecha por el ascendiente no extingue la reserva y que el cómputo del tercer grado debe hacerse precisamente a través de la línea de procedencia de los bienes.

El Tribunal Supremo en esta ocasión revocó la sentencia de la Audiencia y no admitió la reserva reclamada. Fundamentalmente porque estimó que la repudiación del ascendiente impedía que se cumpliera un requisito esencial para el nacimiento de la reserva: el que un ascendiente heredara a un descendiente suyo. Pero, además, después de afirmar en su primer considerando el carácter restrictivo con que debe ser interpretado el artículo 811 —“porque produce una desviación en el derecho sucesorio moderno basado en el tipo de familia natural, haciendo seguir a ciertos bienes un curso anómalo”— y de recordar la finalidad para el cual fué creado —“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”—, en su cuarto considerando afirmó que:

“... siendo el fundamento racional de éste (el art. 811) la voluntad presunta del descendiente, que con su muerte inicia la reserva, de que los bienes a ella afectos vuelvan por el óbito de la herencia forzosa que se había interpuesto, a los parientes más próximos de aquélla y de cuya línea proceden, en este caso, contra la voluntad solemnemente manifestada de la descendiente, resultaría el absurdo de que, cuando se trata de un derecho de troncalidad, la única hermana y prima carnal por la línea materna, como la hoy recurrente (en la Jurisprudencia civil —T. 119— de la R. G. L. y J. se dice, sin duda por error, “como el hoy recurrido”), la heredera de la mitad de los bienes por el testamento y del resto por renuncia de la otra, sería pospuesta a un tío carnal de la descendiente de que se trata y al cual sólo menciona en el testamento para nombrar a uno de sus albaceas.”

En la Sentencia de 1 julio 1955 se volvió a contemplar un supuesto de concurrencia de un medio hermano, esta vez por parte del padre, y que era primo carnal del descendiente por ser hermanas entre sí sus respectivas madres, con un tío de ambos, hermano de sus respectivas madres. Eustaquio de la C. y G. D. casó, sucesivamente, con las hermanas Adoración y Damiana M.-M. y M.: de la primera tuvo un hijo, Francisco Ramón de la C. y M.-M., y de la segunda otro. Eustaquio de la C. y M.-M. La primera premurió a su hijo, Francisco Ramón de la C. y M.-M., que posteriormente heredó a sus abuelos maternos bienes que de él pasaron abintestato al padre, y de éste al hijo del segundo matrimonio, Eustaquio de la C. y M.-M., el medio hermano, que también era nieto materno de los mismos abuelos maternos que su hermano de padre y de los cuales procedían los bienes discutidos. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia rechazaron los derechos alegados por el tío materno, que entabló recurso de

casación, al que dió lugar la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, por entender que:

"... por cuanto si bien es cierto que éste (Eustaquio de la C. y M.-M.) figura en el orden general familiar en el segundo grado, como hermano consanguíneo suyo, resulta también evidente que *procediendo los bienes que constituyen la reserva de la línea materna y debiendo realizarse el cómputo de grados dentro de ella*, carece de la prioridad que le concede la Sala sentenciadora (la de la Audiencia), ya que en cuanto a ella figura en cuarto grado, convergiendo, por el contrario, en aquél (el tío materno, Raimundo M.-M. y M.) las dos circunstancias exigidas en el inciso último del artículo que se analiza."

Menos de un año después, la Sentencia de 2 marzo 1956, juzgó de la prioridad entre la abuela materna y unos medio hermanos por parte de padre, que por parte de madre eran primos hermanos, por ser hijos de dos hermanas uterinas, hijas de la abuela antes mentada, las cuales, a su vez, por parte de padre eran hijas de dos hermanos. A María B. A. (la madre) la heredaron sus hijos, Carmen y Felipe T. B. A éstos les sucedió abintestato su padre, Angel T. P., que casó en segundas nupcias con una hermana de su primera mujer, Visitación B. A., de la que tuvo cinco hijos, Felipe, Anuncia, Amelia, Eduardo y Carmen T. B. Muerto el padre, los cinco hijos de sus segundas nupcias siguieron poseyendo durante varios años los bienes discutidos, de los que fueron arrendadores. Pero la arrendataria entregó más tarde la posesión al marido de otra hermana de ambas esposas, Manuela B. A., llamado Manuel A. A., que había comprado a su suegra, la abuela materna de todos los medio hermanos, los derechos que ésta tuviera en la herencia de sus nietos Carmen y Felipe T. B., hijos de su hija, María B. A. Los medio hermanos consanguíneos de éstos, nietos maternos de la propia abuela, Felipe, Anuncia, Amelia, Eduardo y Carmen T. B., demandaron sosteniendo su igualdad de grado con la abuela con respecto a sus medio hermanos por parte de padre. Pero los tres fallos del pleito les fueron desfavorables. En el suyo, el Tribunal Supremo afirmó que:

"... impera en este precepto (el art. 811), aunque limitado en su extensión, el principio de troncalidad, al corresponder los bienes reservables a la rama o línea de donde los bienes proceden y, por tanto, es perfectamente lógico el sostener que *el grado en que se encuentre el pariente hasta el que alcanza su derecho a los bienes como reservatario, se refiere exclusivamente a esa línea; sin que por ello la mera circunstancia de que en una persona concurren varios parentescos con el causante de la herencia, siendo pariente dentro del tercer grado en una de las líneas, pero no en aquella de la que los bienes proceden, en la que su grado de parentesco es más lejano, le confiere derecho a ser reservatario de la herencia, pues de lo contrario se iría abiertamente contra el principio de troncalidad en que principalmente se funda esta reserva y no se observaría el orden de preferencia que en esa línea existe.*"

Los razonamientos que el Tribunal Supremo expresó en las dos

últimas sentencias citadas resultan poco congruentes con el propio fallo, con la jurisprudencia anterior y con la analogía del Derecho foral navarro invocada. En efecto, se comprueba esto al analizar los argumentos esgrimidos en los considerandos de estas sentencias y que, en síntesis, son los siguientes:

1.º Que la innovación que introduce el artículo 811 fué consecuencia “del deseo de armonizar en cierto modo la legislación común con alguna de las forales, ..., y de conjugar los principios de troncalidad con el de proximidad de parentesco, bajo el propósito, como se dice en jurisprudencia reiterada, de «evitar que los bienes de procedencia familiar puedan, por el azar de la vida, pasar a personas extrañas, cuando existen otros miembros más íntimos a aquéllas»” (S. 1 julio 1955).

Argumento incongruente con el fallo, puesto que sin aplicar la reserva los bienes se conservaban en la misma familia y en la misma línea de donde procedían los bienes. Estos procedían de los abuelos maternos, de los que eran descendientes tanto el tío como el medio hermano. O sea, que aplicando la reserva se provocó un cambio de titularidad no exigida por la *ratio* del artículo 811.

2.º Que esta clase de reserva “ha de ser objeto de interpretación restrictiva, por cuanto, como dice la doctrina de esta Sala, el aludido precepto envuelve una modalidad limitativa del orden sucesorio moderno” (S. de 1 julio 1955).

La incongruencia del argumento con el fallo es aún mayor y aumenta la del anterior. Si la *ratio* del precepto, en el supuesto discutido, no reclamaba la aplicación del artículo 811 en perjuicio de los demandados, el criterio de su interpretación restrictiva abona mayormente su inaplicación. Y, por lo tanto, debía aplicarse “el orden sucesorio moderno”, es decir, el régimen común, excluido el artículo 811, en virtud del cual la preferencia de los medio hermanos respecto al tío es indiscutible, no sólo en la trayectoria directa, sino igualmente en la oblicua seguida por los bienes a través de su padre común.

3.º La analogía, por su carácter troncal, de la ley 6.ª, Tít. XIII, Lib. III de la Novísima Recopilación Navarra (S. 2 marzo 1956).

No entramos a discutir la posibilidad de aplicar por analogía o, mejor, como principios generales del Derecho español, determinados preceptos forales. Pero sí que creemos imprescindible recordar lo que ya hemos dicho anteriormente: que, conforme a la ley navarra, el fallo hubiese sido el contrario del pronunciado por la sentencia. Conforme al Derecho navarro los medio hermanos, en el supuesto litigado, serían preferidos a la abuela materna, porque los bienes procedían del abuelo materno, con quien su esposa, la abuela materna, no tenía más parentesco que el de afinidad, mientras que pertenecía a su línea consanguínea los medio hermanos del nieto, es decir, los hijos de la otra hija del referido abuelo materno, del que procedían los bienes.

4.º Que “imperera en este precepto, aunque limitado en extensión, el principio de troncalidad”, y que “de lo contrario, se iría abiertamen-

te contra el principio de troncalidad en que *principalmente* se funda esta reserva" (S. 2 marzo 1956).

Aparte de lo inoportuno de esta afirmación en la hipótesis contenida (por las razones expresadas al analizar el argumento anterior), hay que destacar su poca congruencia con el principio formulado, como criterio preponderante, en la jurisprudencia anterior de la misma Sala 1.^a del Tribunal Supremo (SS. 30 diciembre 1897, 8 noviembre 1906, 29 octubre 1907, 8 octubre 1909, 19 noviembre 1910, 7 noviembre 1912, 2 enero 1929, 26 noviembre 1943), no contradicho por el eclecticismo de otras Sentencias (4 enero 1911, 24 mayo 1945, 12 diciembre 1945, 8 junio 1954 y 4 junio 1955) y sin que quepa invocar en contra la Sentencia de 1 febrero 1897, puesto que ésta no se ocupaba de supuesto alguno de reserva lineal, sino que tan sólo incidentalmente habló de ella en uno de sus considerandos.

28. Pocos han sido los autores que se han ocupado de esta cuestión.

Algunos, sin enfrentarse con ella ni plantearla siquiera, al exponer su criterio sobre la interpretación del artículo 811, han señalado una pauta que implicaría su solución en determinado sentido. Así, Sánchez Román (260), al afirmar "que este tercer grado ha de ser computado dentro de *una línea*, que no es la normal y general, recta u oblicua de ascendientes o colaterales, sino la *especial*, que para este solo efecto de la reserva del 811 se forma entre los parientes que pertenezcan a la *línea* de donde proceden los bienes". Es decir, decide que el *tercer grado ha de ser computado dentro de la línea de donde proceden los bienes* (261).

(260) Op. y vol. cits., núm. 142 págs. 1012 *in fine* y 1013.

(261) En cambio no creemos que puede deducirse la exacta posición ante este problema de MANRESA (op. y vol. cits., D. y E., págs. 259 a 261), SCAEVOLA (op. y vol. cits., F, pág. 354) y CLEMENTE DE DIEGO (op. y vol. cits., página 195). En el escrito del recurso de casación que motivó la S. de 1 julio 1955, HERNÁNDEZ GIL los estimó inclinados a favor de la tesis de que el cómputo del tercer grado debía hacerse siguiendo la línea de procedencia de los bienes. Sin embargo, creemos que tal deducción no puede estimarse como dato cierto. Decir que la línea debe apreciarse con relación al padre o de la madre y que el parentesco de medio vínculo sólo es estimado cuando corresponde a la línea de procedencia de los bienes, no equivale a decir que el cómputo del tercer grado debe hacerse no sólo entre los parientes de la línea, sino específicamente siguiendo esa línea. Afirmar que el reservatario ha de ser pariente de tercer grado y ser pariente por la parte de donde procedan los bienes, no es afirmar que el tercer grado sólo ha de contarse por esa parte. Y asegurar que los medio hermanos sólo estarán comprendidos en la reserva si pertenecen a la línea paterna o materna, de donde proceden los bienes, tampoco equivale a declarar que sólo aquellos que sean hijos del padre o madre de quien inmediatamente procedían los bienes serán admitidos y que se excluiría a los demás, aunque también sean parientes de la misma línea paterna o materna de procedencia de los bienes por razón del parentesco existente entre los padres o madres no comunes de los medio hermanos reservista y presunto reservatario.

Cadabal (262), según nuestros datos, fué quien primero planteó de cara esta cuestión. A su juicio: "*El grado de parentesco se cuenta por la línea del ascendiente o hermano de quien procedían los bienes.*" Y, descendiendo a la aplicación de ese principio, expuso: "En la práctica hemos visto una mujer dos veces viuda de dos hermanos, que tiene una hija del primer matrimonio y acaba de heredar de otra hija única de su segundo marido la fortuna de éste. La hija del primer marido es de la línea del padre de la descendiente, origen de la reserva y está con ésta en segundo grado, puesto que son hermanas hijas de la misma madre. Pero la sangre materna no es la que le da derecho a que se le reserve los bienes, sino la paterna; y, por consiguiente, hay que medir su parentesco por esta línea, no por aquélla. Hecho así, resulta que la hija viva y la hermana muerta son primas carnales, hijas de hermanos, y están en cuarto grado: fuera ya de los límites trazados por el Código a la reserva del ascendiente."

El mismo criterio fué sostenido por la "Revista General del Notariado" en 1910 (263) al contestar una consulta. La respuesta fué: que se deba atender a la línea de troncalidad. Por lo que estimó fuera de grado para la reserva al medio hermano de padre e hijo de una hermana de la madre del descendiente heredado por el reservista (de la que procedían los bienes).

Opiniones contrarias sostuvieron Guillermo G. Valdecasas (264), al formular una consulta, y A. Charrin (265), al contestarla, en la "Revista General de Jurisprudencia", en 1911. Valdecasas defendió que "no es lo mismo ser pariente dentro del tercer grado y pertenecer a la línea de donde los bienes proceden que ser pariente dentro del tercer grado por la línea de donde los bienes proceden". A su juicio, si la ley hubiese dicho lo primero, la letra sería contraria al pensamiento del artículo y a todo sentimiento de equidad y de justicia; pero le parece fuera de duda que la letra de la ley dispone lo segundo. Charrin opinó lo contrario, estimando que el grado ha de computarse precisamente a través de la línea de procedencia de los bienes.

También Fernández Serrano (266) planteó un caso semejante. Pero más complicado, porque la segunda esposa hermana de la primera, contrajo a su vez segundas nupcias de las que tuvo otro hijo. Mas, si bien este autor discurió sobre interesantes cuestiones relativas a la preferencia que pudiera haber entre la abuela materna y el último hermano uterino, en cambio, dió por sentado, sin mostrar la menor duda, que el hermano consanguíneo, que era hijo de una hermana de la madre del otro, no tenía derecho alguno a la reserva.

Díaz Cobeña (267), en cambio, examinó y dictaminó concienzuda-

(262) Loc. cit., § III, págs. 105 y sig.

(263) Tomo LIX, núm. 4 (22 enero 1910), pág. 38.

(264) Rev. Gral de Leg. y Jur., T. 118, págs. 250 y sig.

(265) Rev. Gral de Leg. y Jur., F. 118, págs. 257 y sig.

(266) Loc. cit., págs. 280 y 287.

(267) Op. cit. XV, G, págs. 254 y sigs.

mente el siguiente supuesto. Don R. P. A. estuvo sucesivamente casado con dos señoras, que eran hermanas y tenían, además, otros tres hermanos que las sobrevivieron. De su primer matrimonio don R. P. A. tuvo un hijo y una hija; del segundo, otro hijo, F., que había heredado a su madre y a quien abintestato correspondió heredar a su citado padre. La cuestión dictaminada se concretaba, en primer lugar, a determinar la preferencia en caso de reserva entre los tres tíos maternos y los dos medio hermanos. A juicio de este ilustre jurista, los medio hermanos debían ser preferidos como más próximos en grado por el lado paterno y como pertenecientes por parte de su madre a la línea de procedencia de los bienes.

En la consulta de G. Valdecasas y su contestación por Charrin, en el dictamen de Díaz Cobeña y en los escritos e informes esgrimidos al discutir los recursos de casación que causaron las recientes Sentencias de 1 julio 1955 y 2 marzo 1956, por los abogados que en ellas contendieron, Carmelo Díez González, Antonio Hernández Gil, Hipólito Jiménez y Jiménez Coronado, Julio Wais, José Illana, tenemos recogidas las más interesantes razones en pro de una y otra tesis. Los dos primeros letrados defendieron la tesis contraria a la de Díaz Cobeña y de los otros tres letrados citados. Y lo hicieron con tal brillantez que posiblemente deslumbraron a la Sala sentenciadora.

Los argumentos alegados en ese recurso en pro de que el cómputo del grado se haga exclusivamente por la línea de donde proceden los bienes, se concreta en los siguientes:

1.º La conjunción "y", que une la expresión "parientes que estén dentro del tercer grado" con la de "pertenecan a la línea de donde los bienes proceden", gramaticalmente no quiere significar otra cosa que reforzar la expresión e indicar que el tercer grado ha de contarse en la línea, dentro de la línea.

2.º La interpretación contraria daría lugar a unos resultados que a la dirección de la parte recurrente le parecieron inaceptables o en contradicción con otros preceptos. Así:

a) De concurrir un medio hermano y medio primo con un hermano de doble vínculo del que originó la reserva, habiendo nacido éste del primer matrimonio del ascendiente reservista, todos los bienes reservables corresponderían al de doble vínculo en virtud de la reserva clásica vidual. (Pero el argumento no puede extenderse más allá del supuesto normado por la reserva vidual que nunca alcanza a proteger a los tíos.)

β) Si dicho medio hermano concurriera a la reserva con su padre o madre, no común al descendiente que causó la reserva, pero de quien fué tío carnal, este padre o madre sería preferido al medio hermano sin discusión. Según este juicio, "sería absurdo admitir que por ser hijo de su madre (la tía del descendiente que causó la reserva) tenía derecho a los bienes y, en cambio, ella, aun viviendo, quedaba excluida porque era pariente de tercer grado y el hijo lo era de segundo (por parte del padre)". (Pero a nosotros ese resultado tampoco nos parece *a priori* absurdo. Nos parece normal que un medio hermano

sea preferido a la madrastra; aunque aquél pertenezca a la línea de procedencia de los bienes precisamente por ser hijo de esa madrastra de su hermano.)

7) Y si el medio hermano concurriera con otro medio hermano, que lo fuera del descendiente que causó la reserva precisamente por parte del padre o madre de quien éste recibió los bienes a título lucrativo, sería preferido ese otro medio hermano. (Creemos que este argumento peca, como el anterior, de petición de principio, y que la solución es tan discutible como la del supuesto cuestionado en el recurso.)

3.º Que si es cierto que el artículo 811 establece una reserva familiar, ello no quiere decir en modo alguno que queden derogados los demás preceptos que rigen la sucesión intestada, ni que no sean de plena aplicación a la sucesión especial regulada en ese artículo y en particular el principio de que el grado más próximo excluye al más remoto. (Argumento no probado, que más adelante deberemos discutir, y que, además, contradeciría la misma conclusión propugnada si no se demuestra que el grado sólo puede contarse sobre la línea de procedencia de los bienes.)

4.º Que con este criterio no se vulnerara la finalidad del 811 de evitar que los bienes vayan a parar a parientes más lejanos del tercer grado del descendiente para conservarlos en la familia. (Pero, siendo ello así, ocurre en estos casos que sin la reserva tampoco saldrían los bienes de la familia—en contra de lo que sostiene la opinión contraria— y no se descubre la razón para que se aplique el precepto, haciendo dar un curso anómalo a los bienes sin necesidad alguna que lo justifique.)

Además, A. Charrín alegó que la actual redacción del artículo 811 no es más que “una sencilla modificación de estilo” del primitivo proyecto de la Subcomisión de Codificación, que establecía la reserva “en favor de los parientes del difunto que se hallan comprendidos dentro del tercer grado y que lo sean por la parte de donde procedan los bienes”. (Argumento que prejuzga: 1.º, que la expresión de “que lo sean” se refería al tercer grado de parentesco y no meramente al hecho *de ser parientes del difunto*—que es lo que creemos—; y 2.º, que la modificación—como él estima— fué mera consecuencia de una corrección de estilo.) Y, también, que el artículo 811 crea una línea especial en la cual y únicamente en ella debe computarse el grado exigido. (Evidente petición de principio: pues precisamente lo que discutimos es que el cómputo del grado deba hacerse exclusivamente a través de dicha línea.)

Frente a los argumentos comentados, se ha aducido y racionalmente cabe admitir que:

1.º *Literalmente*, la conjunción copulativa y que enlaza la exigencia de las dos cualidades (estar dentro del tercer grado del descendiente y pertenecer a la línea de donde los bienes proceden), no autoriza para exigir que ambas cualidades se den interdependientemente: de modo que el cómputo del grado deba hacerse sobre la li-

nea de procedencia. Si tal hubiese sido el propósito del legislador no hubiera llamado "a los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde...", sino que hubiera exigido "que estuvieran dentro del tercer grado en la línea de procedencia".

2.º *Fácticamente*, que: "Hay que mirar la realidad entera, íntegra, total, y si realmente X es a la vez pariente por el padre y por la madre, y en virtud de ese doble parentesco es a un mismo tiempo pariente el más próximo dentro del tercer grado del descendiente heredado, y pertenece a la línea de donde los bienes proceden, no cabe en buena lógica, en sanos principios de estimación de los hechos, mutilar éstos para no ver sino la mitad en cada caso, y en cada caso..., negarle lo que por el otro se le reconoce y declara" (Guillermo G. Valdecasas).

3.º *Finalistamente*, el artículo 811 se dictó para evitar que los bienes heredados por un ascendiente de un descendiente o de un hermano, pasen a poder de personas extrañas y ajenas a la familia de donde los bienes proceden. Por eso, los beneficiarios han de pertenecer a la línea de procedencia. Mientras se cumpla esa finalidad debe ser respetado el régimen común en la sucesión de proximidad de grado de parentesco, sin que, por lo tanto, importe que se compute en una u otra línea. Siendo así, los medio hermanos, que eran sobrinos de la madre del descendiente que causó la reserva, de la cual éste recibió los bienes, y nietos de los padres de ésta, deben excluir a los tios, como los excluyen en la sucesión intestada conforme los artículos 950, 951 y 954.

4.º *Ad absurdum*, que de aceptarse el criterio contrario se haría posible la incongruencia de que muertos los reservatarios, recayera la propiedad de los tan repetidos bienes en sus hijos, primos del causante de la sucesión, con preferencia a sus medio hermanos. A pesar de que por la línea de los bienes, éstos eran tan primos como aquéllos, pertenecientes a la misma línea, y no obstante ser parientes de grado más próximo. Y, por un azar de la vida, los disfrutarían en perjuicio de los medio hermanos, que sin el azar (de la interposición del ascendiente) los hubieran heredado directamente del causante de la sucesión sin dar lugar a cambio de línea en la titularidad de los bienes (268).

5.º *Por computarse el grado a contar del descendiente*: El hecho de que el grado debe computarse desde el descendiente y no desde el tronco común indica que se quiere que el parentesco dentro de la línea quede lo más próximo posible al descendiente, aunque se aplique un criterio de troncalidad menos pura (argumento expuesto por Sancho Mendizábal, al tratarse esta cuestión en el Seminario de ANUARIO DE DERECHO CIVIL).

6.º *El criterio restrictivo de la interpretación del 811 exige que no sea aplicado más que para el logro del fin para el cual fué redactado. Y que si entre dos posibles interpretaciones existe duda de cuál es*

(268) Díaz Cobeña, loc. cit., págs. 257 y 258.

la exacta, debe en último término decidirse por la que menos desvíe los bienes del curso que hubieran tenido normalmente.

Por todas estas razones creemos que el cómputo del grado debe hacerse: entre los parientes que pertenezcan a la línea de donde proceden los bienes y desde el descendiente, por mera proximidad de sangre, sin que deba restringirse dicho cómputo limitándolo —contra letra y la *ratio* del 811— por el decurso de dicha línea. Es decir, ha de hacerse por *grado natural* de parentesco con el descendiente, *entre* los parientes de la línea, pero no *por* la línea, si su cómputo fuera distinto del natural que medie con respecto a aquél.

§ 5.º LÍMITES INTRÍNSECOS DE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 818 POR SU PROPIA *RATIO*: A) *Por ausencia de diversidad de línea y de estímulos normales que impulsen al descendiente a disponer de los bienes fuera de la línea de procedencia.*

29. Hasta ahora hemos examinado: la finalidad perseguida por el artículo 811; el criterio restrictivo que en cuanto exceda de su *ratio* debe imperar en la interpretación del precepto; la determinación de los bienes que pueden ser reservables; el concepto de la *línea de donde los bienes proceden*, clave de este precepto, y su relación con el requisito de la proximidad de grado.

Con esto disponemos de la pauta para la interpretación del artículo 811, que como norma elíptica necesita un cuidadoso desarrollo interpretativo.

Para lograrlo, debemos, en primer lugar, precisar sus límites y, luego, integrar lo que el precepto no diga.

Comenzaremos por examinar sus límites. Primero, los intrínsecos, es decir, los derivados de su propia *ratio*. Después, los extrínsecos, esto es, los que puedan derivar de su contraposición con otros preceptos imperativos.

Para delimitar en su esencia la norma del artículo 811 hay que encararla con su finalidad. En el primer epígrafe de este trabajo hemos visto que la *ratio* de su redacción fué corregir las desviaciones de los bienes de su línea de procedencia, producidas por una contingencia o azar imprevisto, que los llevara a un ascendiente de otra línea, de cuyos estímulos psicológicos sospecha fundadamente la ley, temiendo la no devolución voluntaria de tales bienes a la línea familiar de su procedencia.

Esa finalidad, según vimos, presupone dos requisitos para la aplicación del artículo 811:

1.º Que haya diversidad de líneas y que el tránsito gratuito de los bienes de un ascendiente al descendiente y su sucesiva transmisión por ministerio de la ley de este descendiente al reservista suponga tránsito de una línea a otra.

2.º Que ese tránsito sea fruto de un azar o contingencia de la vida, y, por lo tanto, independiente de la voluntad de las personas por las cuales discurren los bienes hasta dar lugar a la reserva, es decir, del

descendiente y del ascendiente o el hermano de quien proceden los bienes.

Cada uno de estos requisitos determinan negativamente las consiguientes limitaciones a la aplicación del precepto. De ellas vamos a ocuparnos.

30. Si el artículo 811 tiene por fin prevenir el cambio de línea de los bienes, parece que no debe actuar cuando el tránsito literalmente previsto en su texto no signifique un cambio de línea.

Ahora bien: la unidad de la línea puede examinarse en dos momentos. Primero, al fallecer el descendiente, cuando el ascendiente que le herede por ministerio de la ley sea de la misma línea de donde proceden los bienes. Segundo, al morir el ascendiente reservista, si la descendencia que éste deja coincide con la del otro ascendiente o del hermano de quien procedían los bienes, fundiéndose así todas las líneas ascendentes en esa descendencia común.

a) *Supuesto de que el ascendiente, que adquiere por ministerio de la ley de un descendiente bienes que éste hubiera adquirido de otro ascendiente o un hermano, pertenezca a la misma línea de donde proceden los bienes.*

Varias soluciones han sido propuestas por los autores:

a) Como hemos visto al comienzo de este trabajo, Manresa (269) y Sánchez Román (270) sostuvieron que hay reserva siempre y cuando un ascendiente herede de un descendiente bienes procedentes por título lucrativo de otro ascendiente o un hermano, sin distinguir la línea de éste porque el artículo no lo distingue.

Tres argumentos son los esgrimidos a favor de esta interpretación: 1.º La letra del precepto, que no distingue.

2.º La finalidad capital de la ley fué evitar que por mediación del ascendiente, sea o no de la línea de donde los bienes proceden, pasen los bienes a parientes de otras líneas o a personas extrañas (Sánchez Román); y aun en el caso de pertenecer a la misma línea, el ascendiente que herede y el ascendiente de quien los bienes proceden, es posible 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 protegidos por el artículo 811 (Manresa).

(Pero esto puede ocurrir no sólo cuando herede un ascendiente, sino cualquier otra persona de la misma línea. Circunstancia que nos confirma en que esa previsión se halla fuera de la *ratio* del artículo 811.)

3.º Que la reserva se impone también cuando los bienes proceden de un hermano, y siendo de presumir que deba de tener lugar cuando los hermanos sean de doble vínculo y, por tanto, no perteneciendo es-

(269) Op. y vol. cit. II, A, págs. 254 y sig., y en Rev. Gral de Leg. y Jur., T. 78, págs. 363 y sig. donde contesta que debe reservar el bisabuelo materno que heredó de un biznieto bienes que éste había heredado de su madre.

(270) Op. y vol. cit., núm. 134, pág. 991.

tos a línea distinta del ascendiente reservista, se deduce que para decidir si ha de haber reserva no es de tener en cuenta la línea a que pertenezca éste.

(Raciocinio que cae por su base con el concepto preciso de línea de donde proceden los bienes. Es decir, no deteniéndose para fijarla en la adquisición inmediata de los bienes por el descendiente.)

β) En contra de esta posición se declararon dos ilustres Registradores de la propiedad, Morell y Terry (271) y Calderón Neira (272), al comentar la Sentencia de 21 noviembre 1902 (en la cual, si bien no se trató de esta cuestión, por no haber sido objeto del pleito, se daba su supuesto, pues la abuela materna había heredado abintestato de su nieto un crédito dotal que éste, a su vez, había heredado de su madre).

Calderón Neira argumentó que:

1.º El propósito del legislador es: "que los bienes no salgan de la familia de 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 que es que el fin está cumplido sin necesidad de reserva alguna".

2.º Es absurdo que un pariente de la misma línea tenga que reservar a favor de otros que dentro de ella se hallen en un grado de parentesco más remoto con el descendiente. Así, estima inadmisibles que a la abuela (pariente de segundo grado del descendiente) se la haga reservar a favor de tías de la misma línea (que, en ella, son parientes de tercer grado).

3.º Los partidarios de aplicar literalmente el artículo, si no vacilan en aceptar esa consecuencia tan anómala, deben admitir otra interpretación aún más literal, "que es consecuencia de seguir la letra a todo trance": "El artículo dice que los bienes deben reservarse a favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y línea de donde los bienes proceden, y como el ascendiente es de esa línea, y además está en un grado generalmente más próximo, debe reservar a favor de sí mismo. Con tal interpretación tienen dos ventajas: toman el artículo al pie de la letra y cumplen el propósito del legislador."

4.º La interpretación combatida llega más allá que los regímenes troncales más rigurosos. En ellos, si se trataba, y. gr., de la sucesión de bienes maternos y el padre era de esta línea, con parentesco más o menos remoto, si bien era excluido por los parientes maternos más cercanos en grado, concurría con ellos en igualdad de grado, y cuando resultaba el pariente más cercano los excluía a todos.

5.º Que cuando los bienes proceden de un hermano de doble vínculo del descendiente heredado, no puede tener el ascendiente obligación de reservarlos, "porque en éste caso no hay línea especial que haya traído los bienes a la familia y de la que salgan éstos", "limitado como está por el artículo 811 la troncalidad a los parientes de la línea de los bienes, es visto que la reserva no puede comprender el caso en que

(271) Rev. Gral. de Leg. y Jur. T. 107, trab. cit. págs. 142 y sigs.

(272) Rev. Gral. de Leg. y Jur., T. 107, trab. cit., págs. 473 y sigs.

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”.

(Claro que, conforme hemos visto en el epígrafe anterior, debemos distinguir según dicho hermano hubiera heredado los bienes de un ascendiente de una u otra línea o los hubiera adquirido en otra forma.)

Por ello, concluye “que la reserva sólo es procedente cuando los bienes provienen de una línea y al pasar al ascendiente salen de ella”.

Carmelo de Motta (273) ha abundado en estas razones, “es ilógico que el ascendiente quedé siempre obligado a reservar con independencia del hecho de pertenecer o no a la línea de procedencia de los bienes. Si la reserva pretende evitar que los bienes salgan de la línea familiar de que proceden, hubiese sido lógico no imponerla al ascendiente que pertenece a esa misma línea”.

Narciso Riaza (274) igualmente criticó la opinión de estimar reservables los bienes que un nieto hubiera recibido por donación de su abuelo y que luego por ministerio de la ley heredara su padre (hijo de aquel abuelo). Transcribimos las siguientes observaciones: “Es decir, que al pariente de primer grado se le obliga a reservar para que los bienes guarden la línea, y a un pariente más lejano se le deja en liber-

(273) Carmelo de Motta Monreal (“La conveniente supresión de las reservas hereditarias”, en Curso de Conferencias 1949 del Iltr. Colegio Notarial de Valencia, pág. 100) señala que la aplicación del criterio contrario, significará un verdadero sarcasmo. “Supongamos que el abuelo hace donación de ciertos bienes a uno de sus hijos, que fallece posteriormente dejando, a su vez un hijo y heredero; si éste muere después abintestato y sin descendientes, siendo su más próximo ascendiente aquel abuelo paterno, éste será su único heredero, aunque resulte absurdo y de una patente injusticia, este abuelo paterno se verá obligado a reservar los mismos bienes que fueren suyos en beneficio de personas que nunca podrán invocar un mejor derecho sobre los mismos” (pág. 101).

(274) Op. cit., págs. 119 y sigs. Después del ejemplo al que nos referimos en el texto, expone otros de los cuales transcribimos el siguiente:

“Acontece... que A. donó a su hija política D. una finca patrimonial de verdadero aboñengo familiar. Muere A. y al fallecer después D. la sucede E. (hijo suyo) en la cosa donada y a su muerte, su padre C. (hijo de A.). A pesar de que el donante fué su padre A., que la finca o el objeto era verdaderamente familiar; que C. daría cuanto pudiera por rescatarla, el precepto absurdo del artículo 811. le convierte en custodio de un objeto tan querido para conservarlo, guardarlo y el día de mañana que pase a manos por completo extrañas. ¿Qué mejor derecho podrán presentar los parientes de tercer grado de C.? ¿Por qué razón de justicia si A. vive cuando D. fallece presenciará el paso del objeto de la totalidad patrimonial a B.?... ¿Qué consideraciones de equidad aconsejan que el heredero en primer grado de A. tenga que reservar? ¿Qué motivos de conveniencia aconsejan tan absurda solución? Porque, en el ejemplo, A. donante será extraño a la línea de procedencia del artículo 811. que es D. y su línea.”

(Según nuestro criterio en este caso no habría reserva, por esta razón: La línea de procedencia de los bienes dentro de la familia de D. comienza en esta misma, de quien no queda descendencia según el esquema dibujado por el autor. Faltarían, por lo tanto en la familia del descendiente causante parientes de la línea de procedencia de los bienes, ya que la trayectoria de éstos dentro de dicha familia sólo empieza en D.).

tad de hacer lo que bien quiera y dejárselo a quien mejor le parezca. Lo que se frena al hijo del ascendiente donante se le concede a un pariente de tercer grado. Si B. hubiera heredado directamente de A. no tendría obligación de reservar; pero como en lugar de heredar a su padre hereda a su hijo, está en el deber de guardar, de conservar lo que de su padre y luego de su hijo fué. Estupendo.”

7) Cadabal (275) representa una tercera posición que diverge de las anteriores por su distinto enfoque del tema.

Empieza con su exposición práctica: “Si supongo un padre con dos hijos y varios nietos, hijos de uno de éstos; que estos nietos han heredado a su padre y que uno de ellos fallece y le sucede el abuelo, no sé por qué este abuelo no ha de estar obligado a reservar a favor de sus nietos los bienes que fueron del padre de los mismos.”

Su explicación es ésta: “ambos ascendientes 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.”

Por eso cree que el planteamiento correcto es este otro: “¿Existe obligación de reservar cuando uno y otro ascendiente dejan, al fallecimiento del último, una descendencia común y nada más que una común descendencia? El tema es independiente de toda consideración de parentesco entre los dos ascendientes.”

Con éllo deriva la cuestión haciéndola desembocar en la que seguidamente vamos a tratar.

Pero, antes de llegar a esa confluencia, queremos apurar esa hipótesis de que siendo de la misma línea los dos ascendientes, o el ascendiente reservista y el hermano, al fallecer el último de ellos sólo deje descendencia común. Esta cuestión debemos despejarla antes de ocuparnos del caso en que este último sólo deje descendencia común, pero además sea él de línea diversa que el otro ascendiente.

El *quid* a precisar —ante la sugerencia de Cadabal— no es sino la matización del concepto de línea. La determinación de si dentro de la línea genérica de donde proceden los bienes cabe distinguir sublíneas y señalar un orden de preferencia entre ellas.

Frente a los extraños (en el sentido del precepto) el artículo 811 opone las personas que pertenezcan a la línea de donde los bienes proceden. Pero cabe preguntar si entre las personas que pertenecen a esta línea genérica, a través de la cual los bienes han discurrido, más o menos remotamente, ha de distinguirse y preferirse la línea inmediata por la que los bienes llegaron en su último desplazamiento al descendiente.

Enfrentémonos con el ejemplo propuesto por Cadabal y podremos aclarar la cuestión.

(275) Loc. cit., V. págs. 107 y sigs.

Tenemos un abuelo con dos hijos y varios nietos, hijos de uno de aquellos dos hijos, que había premuerto. Muere uno de estos nietos y el abuelo hereda los bienes que aquél heredó de su padre.

Ante todo, se impone una distinción que no planteó Cadabal, debido a su concepto de la línea de donde proceden los bienes. Es la siguiente: los bienes que el nieto heredó de su padre podían proceder del abuelo por donación, o de un ascendiente del mismo abuelo; o bien podían no tener esa procedencia por haberlos ganado el propio padre o haberlos recibido éste de su madre, o de otros parientes o extraños. En este segundo caso, según nuestro concepto de línea de donde proceden los bienes, resultará que el abuelo, por paterno que sea, no pertenece a la línea a que el artículo 811 se refiere y, por lo tanto, estará obligado a reservar. En el primer caso, en cambio, el abuelo pertenecerá a esta línea genérica que contempla el artículo 811 al contraponer los que pertenezcan a ella a los demás parientes. Pero, como observó Cadabal, la línea del padre no coincide con la del abuelo: porque del abuelo sale otra línea descendente que no es la del padre, sino la del otro hijo de aquél, el hermano del padre y tío del nieto.

Ahí está el meollo del problema. Entre los parientes que pertenecen a la línea genérica de donde proceden los bienes, ¿debemos distinguir los que pertenecen a la línea de procedencia más inmediata, cuando en aquélla haya parientes que no estén en ésta?

No podemos olvidar que la finalidad del artículo 811 es familiar, más que troncal, en el sentido arcaico de este término, y que el actual concepto de familia es hoy más restringido, concretándose más que en el tronco genérico en cada una de las ramas.

En este punto la cuestión enlaza con otro problema que debemos discutir más adelante: el de la preferencia entre los parientes que pertenecen a la línea general de donde proceden los bienes y lo sean del descendiente dentro del tercer grado. Si la inmediatitud de una sublínea hubiera de marcar preferencia dentro de la línea general con derecho a la reserva, sería lógico que el ascendiente que pertenezca a esa línea general (v. gr., el abuelo paterno), y de quien deriven diversas líneas comprendidas en la genérica, pero de las cuales no todas correspondan a la línea (o sublínea) de la más inmediata procedencia (v. gr., la línea descendente del padre o del hermano, de quien inmediatamente recibió los bienes el descendiente heredado), debiese reservar a favor de los parientes que perteneciendo a esta más inmediata reunieran los demás requisitos que el artículo 811 exige. Y, viceversa, la imposición en estos casos de la obligación de reservar significaría la preferencia lineal dentro del tronco general.

El indicado sentido restringido de la familia, que predomina en nuestros tiempos, y la circunstancia de que esa interpretación no sólo cabe en la letra, sino en el espíritu del artículo 811, podrían inclinar a la aceptación de la obligación de reservar cuando el ascendiente, aun perteneciendo a la línea general de donde proceden los bienes, sea tronco de otras ramas por las que no haya discurrido de modo inmediato los bienes.

Así: el abuelo paterno debería reservar los bienes que adquiriera abintestato de su nieto y que éste hubiese heredado de su padre (aunque remotamente estos bienes procedan del propio abuelo o de descendientes suyos); pero dicha reserva únicamente jugaría a favor de los parientes dentro del tercer grado del nieto que fueran de la rama del padre (ya que respecto a los descendientes de las ramas de sus otros hijos, el abuelo ha de entenderse preferente).

Y el padre también debería reservar los bienes que por ministerio de la ley heredara de su hijo y que éste hubiera recibido por donación de un hermano, aunque procedieran remotamente del propio padre o de ascendientes paternos de ulterior grado, pero solamente sufriría la reserva a favor de parientes del hijo donatario que fueran de la rama (o sublínea) que arranque del hijo donante, es decir, del hermano del 811 (ya que respecto a los demás hijos y a los descendientes de éstos el abuelo debe estimarse preferente).

Claro que sí, por el contrario, estimamos que la sucesión del reservista por los reservatarios no se rige por sublíneas, sino cuando falte previsión por parte de aquél, ni la hubo por el descendiente ni del otro ascendiente o del hermano de quien procedían los bienes, no parece que sea admisible la reserva cuando sólo se trate de evitar la salida de los bienes de la rama o sublínea y no del tronco o rama principal prevista en el precepto.

Como hemos visto, este problema latía en el supuesto que motivó la Sentencia de 21 noviembre 1902. Pero no fué planteado en el pleito. En cambio, nada tiene que ver con las Sentencias de 8 noviembre 1906 y 26 octubre 1907, alegadas por Manresa. Ambas trataron de otra cuestión, que también hemos examinado: la de si tienen o no derecho a la reserva los ascendientes de la persona de quien inmediatamente proceden los bienes (ascendiente o hermano), aunque no pertenezcan a la trayectoria o línea de la que mediatamente procedían los bienes (v. gr.: abuelo paterno, respecto a bienes que el descendiente recibió del padre y éste, a su vez, había heredado de la abuela paterna).

b) *Supuesto de que al fallecer el ascendiente reservista sus únicos descendientes sean a su vez descendientes del ascendiente o del hermano de quien procedían los bienes.*

31. Hemos visto que esta cuestión fué planteada por Cadabal. De su enfoque general hemos aislado el supuesto de que el ascendiente heredero pertenezca a línea y rama de donde proceden inmediatamente los bienes. Para este caso hemos rechazado la reserva. Para los demás queda en pie la cuestión de que ahora trataremos.

Si en cualquier caso, al morir el ascendiente reservista, sus descendientes son a la vez descendientes del ascendiente o del hermano de quien inmediatamente procedían los bienes, ¿queda extinguida la reserva?

Este problema se plantea con la mayor claridad cuando uno y otro ascendiente, siendo marido y mujer, sólo dejan descendientes comunes.

Pero existe también si son, v. gr., el abuelo paterno y la madre del descendiente y todos los demás descendientes de ésta lo son también de aquél, que tampoco deja hijos vivos ni más nietos que los de su dicha nuera. O cuando se trata de un hermano y del padre del descendiente, y al padre no le quedan hijos vivos (o sólo le resta precisamente el propio hermano donante del 811), ni más nietos que los hijos de aquel hermano donante del descendiente heredado. E, incluso, puede ser asimilado a éste, el caso de que el hermano del descendiente, de quien éste recibió los bienes gratuitamente, no haya dejado descendencia si el ascendiente reservista al fallecer no deja hijos que no sean hermanos de doble vínculo de aquel hermano, ni nietos que no sean descendientes de éstos.

En su caso más patente —en que son marido y mujer los dos ascendientes— ha sido examinado en varias sentencias por el Tribunal Supremo con criterio variable. En otras ocasiones se ha dado su supuesto de hecho, pero sin haber sido planteado como cuestión del litigio.

Más de sesenta pleitos han llegado hasta el Tribunal Supremo en materia del artículo 811. De ellos sólo hemos hallado trece de cuyos supuestos resultara que del ascendiente reservista y el ascendiente de quien inmediatamente procedían los bienes hubiera quedado descendencia común al fallecer aquél. Y aun en alguna de de estas sentencias no todos los descendientes del reservista lo eran del otro ascendiente.

Hasta el año 1911, es decir, hasta veintitrés años después de la publicación del Código civil, no llegó al Tribunal Supremo el primer caso en que se discutió si tenía lugar la reserva existiendo hijos comunes de ambos ascendientes.

En el pleito que originó la Sentencia de 4 enero 1911, se debatía si unos tíos del descendiente debían concurrir como reservatarios conjuntamente con un sobrino de éste, nieto del ascendiente reservista y de la esposa de éste, que era la ascendiente de quien procedían los bienes. El Tribunal Supremo resolvió que habiendo descendencia común no había reserva, y confirmó las sentencias del Juzgado del Oeste, de Santander, y de la Audiencia de Burgos, que con igual criterio habían desestimado la demanda.

La Sentencia de 20 abril 1917 se refirió al siguiente supuesto: Un matrimonio catalán tuvo cinco hijos. Premurió la madre, y uno de sus hijos, negociando con los bienes que de ella había heredado, aumentó su fortuna, que a su muerte pasó abintestato al padre. Este falleció bajo testamento en que instituía herederos a tres de sus cuatro restantes hijos. El tutor de la hija no instituida demandó para reclamar la cuarta parte de los bienes que el padre había heredado del hijo premuerto. El pleito discurrió acerca del Derecho aplicable (que se decidió era el Derecho común, pues en la sentencia se estimó que el descendiente heredado por el padre había perdido su vecindad foral) y del juego de la subrogación real en el patrimonio del descendiente (el Tribunal Supremo admitió dicha subrogación limitada al montante del haber efectivo y originario, sin aceptar su extensión al mayor producto

debido a negociaciones del descendiente). Pero no se discutió la existencia de la reserva.

A la Sentencia de 21 enero 1922 llegó el siguiente supuesto: El causante de una sucesión había manifestado en testamento que de su primer matrimonio tuvo cuatro hijos: A, B, C y D, de los cuales D había fallecido soltera y A casada, quedando del matrimonio de esta última cinco hijos, nietos del testador. Este, después de hacer varias disposiciones que no hacen al caso, advirtió a sus albaceas contadores que en las operaciones de su testamentaria no debían ser incluidos, bajo ningún concepto, los bienes que el testador heredó de su finada hija D y que ésta había recibido de su difunta madre, pues dichos bienes, reservables, a juicio del testador, en virtud del artículo 811 del Código civil, correspondían exclusivamente, según el mismo testador, a las hermanas B y C, y que, por tanto, ellas los dividirían entre sí como tuvieran por conveniente. El fallo en cuestión estimó que la declaración del testador (276) encarnaba una mejora tácita de las prohibidas por los artículos 825 y 828 del Código civil, aparte de decidir que era un caso de reserva vidual que excluía la lineal del artículo 811.

La de 9 febrero 1924 resolvió sobre la reclamación de una hija contra su padre, que había heredado bienes de otra hija que, a su vez, los había recibido de su madre. La hija demandó la nulidad de la venta que de aquellos bienes otorgó el padre. No se discutió en el pleito si realmente debía haber reserva, sino que se dió por supuesto que la había. La cuestión planteada fué la de dilucidar entre nulidad de la venta o su validez condicionada a que al fallecer el reservista sobreviviera persona con derecho a la reserva, como estimó la sentencia por aplicación de los artículos 974 a 976 C. c. y 109 L. H.

En la Sentencia de 8 octubre 1930, el Tribunal Supremo entró de lleno en la cuestión, resolviéndola de modo contrario que la de 4 enero 1911. Un matrimonio tuvo cuatro hijos (tres hijos y una hija). Muertos el padre y uno de los hijos, la madre heredó abintestato bienes que, a su vez, el hijo fallecido había heredado de su padre. La madre murió dejando mejorada a la hija, a quien demandaron los dos restantes hijos. Un Juzgado de Sevilla no dió lugar a la demanda. La Au-

(276) En realidad, como expusimos en otra ocasión ("La Mejora Tácita", Anales de la Ac. Matrit. del Not., VIII, pág. 10), la declaración del causante que dió lugar a ese pleito no era realmente una manifestación de voluntades, sino meramente una declaración de verdad viciada de doble error, según entonces apreciamos. El primero, por creer el testador que se hallaba ante un supuesto de reserva lineal cuando se encontraba, según resuelve en su primer considerando la sentencia comentada, ante un caso de reserva vidual. El segundo, porque, al parecer, el testador se hallaba en la creencia, equivocada, de que en la reserva lineal el pariente de grado más próximo excluía al más remoto sin posibilidad de que jugara el derecho de representación (que el Tribunal Supremo no reconoció hasta la Sentencia de 14 junio 1945). Ahora, observamos, además, que el testador pudo haber incurrido en otros dos errores previos consistentes en creer que cabía reserva lineal para los hijos comunes y que los bienes reservados no formaban parte de su propia herencia, sino la del descendiente de quien los heredó por ministerio de la ley.

diencia revocó la sentencia de primera instancia y declaró que los bienes heredados por la madre del hijo premuerto eran reservables y no debían ser incluidos en la herencia de aquélla. Y el Tribunal Supremo rechazó el recurso de casación, insistiendo en que la madre no tenía dominio alguno sobre los bienes discutidos ni le era lícito disponer de ellos.

El supuesto del pleito que concluyó con la Sentencia de 8 abril 1931 fué el siguiente: Cinco hijos heredaron a su padre. Dos de ellos premueren a su madre, que hereda abintestato a uno y del otro recibe un legado de un tercio que le dejó creyendo que le correspondía como legítima. La madre falleció bajo testamento, en el cual dejó a sus tres hijos sobrevivientes su legítima estricta, mejoró en los dos tercios a dos de ellos y designó contador partidor. Este, en su día, verificó la partición incluyendo en ella los bienes que la madre había heredado de sus dos hijos premuertos y éstos de su padre. Demandó la hija no mejorada, y un Juzgado de 1.^a Instancia de Granada y la Audiencia de la misma ciudad admitieron la demanda. Los mejorados entablaron recurso de casación alegando que la disposición de los bienes reservables valía como legado de cosa ajena y que la reclamante había aceptado puramente la herencia de su madre. El Tribunal Supremo en el tercer considerando de su Sentencia, destacó que: “el artículo 811, que ya se acepta por la parte recurrente al no impugnarle, impide que en la partición de una herencia se adjudiquen los bienes reservables que no formen parte de ella; doctrina la expuesta que guarda relación con la ya sancionada en la Sentencia de este Tribunal de 8 de octubre del año próximo pasado”.

A la Sentencia de 3 noviembre 1931 llegó el siguiente caso: Murió abintestato una madre, heredándola sus siete hijos. Dos de éstos premurieron al padre, que los heredó también abintestato. El padre vendió una finca integrante de los bienes heredados de estos hijos y, por ello, dos de sus otros hijos le demandaron para que garantizara con hipoteca el precio obtenido con dicha venta, que estimaban reservable conforme al artículo 811. Las partes no discutieron la existencia de la reserva sino que la dieron por supuesta. El Tribunal Supremo, en su primer considerando, declaró que “tienen indudablemente el carácter de reservables..., según reconocen las mismas partes”. Pero rechazó que el padre debiera garantizar con hipoteca la reserva de dicho precio, por entender que esa garantía sólo es exigible al padre o madre que contraiga nuevas nupcias, y que no puede extenderse su exigencia al que se conserve en estado de viudez”.

La Sentencia de 25 marzo 1933 retornó al criterio de la Sentencia de 4 enero 1911, en otro de los casos en que se ha discutido a fondo la cuestión de que nos ocupamos. Fallecido el padre le heredan sus seis hijos. Dos premueren a la madre, que los hereda abintestato. Esta mejora a tres de sus cuatro hijos sobrevivientes. Y a los mejorados les demanda la hermana. El Juzgado de Bilbao y la Audiencia de Burgos rechazaron la demanda, y la Sala Primera del Tribunal Supremo, presidida por Jerónimo González, siendo ponente José Manuel Puente,

desestimó el recurso de casación. En su tercer considerando se afirma que "es requisito indispensable que al fallecimiento del ascendiente reservista existan, con relación al descendiente premuerto, a quien heredó, esas dos líneas singularísimas e independientes, relativas a las distintas familias, paterna y materna..., y siendo esto así, cuando al fallecer el último ascendiente queda sólo una descendencia común, la diversidad de líneas ha desaparecido, y con ello la razón de la reserva, puesto que no existe posibilidad de que los bienes vayan de la familia paterna a la materna o a la inversa".

En la Sentencia de 19 enero 1935 el Tribunal Supremo no resolvió esta cuestión por no estimarlo necesario a los efectos del recurso planteado. He ahí su supuesto. Una mujer viuda, con tres hijos del segundo matrimonio y uno del primero, falleció abintestato, heredándola por cuartas partes iguales sus cuatro hijos. Muere después un hijo del segundo matrimonio y le hereda abintestato su padre. Más tarde murieron los abuelos maternos y les heredaron los tres nietos sobrevivientes. Después falleció otra hija de las segundas nupcias y la heredó su padre abintestato. Demandó entonces el hijo de las primeras nupcias para que su padrastro le asegurara sus posibles derechos como reservatario a lo que replicó éste que viviendo otra hija habida del segundo matrimonio de la madre de aquél no había lugar a la reserva lineal. La Audiencia ordenó tomar las medidas solicitadas y, en uno de sus considerandos, señaló la igualdad de circunstancias del hijo del primer matrimonio y la del segundo de la finada madre. Recurrió el viudo de la viuda, invocando la Sentencia de 4 enero 1911 y la opinión de Cadabal y Sánchez Román. El Tribunal Supremo afirmó que el fallo recurrido no infringía la Sentencia de 4 enero 1911, ni los artículos 807 y 813 del Código civil, ya que "*el fallo o parte dispositiva de la Sentencia contra la cual únicamente se concede el recurso de casación, se contrae y limita a otorgar al actor las medidas de seguridad que pretende por sus derechos eventuales a los bienes que hoy, a tales fines, merecen el concepto de reservables, sin hacer declaración ni pronunciamiento alguno a sí, ocurrida la muerte del ascendiente reservista (momento en que la expectativa de derechos se convierten, en su caso, en derechos definitivos y concretos), el actor y recurrido, hermano uterino de los causantes de la reserva, podría aspirar en concurrencia con su hermana también uterina, doña C (o descendientes legítimas de ésta), a la propiedad y disfrute de parte de aquellos bienes, o si, por el contrario, en tal supuesto, se extinguía el derecho expectante que hoy ostenta el actor, recobrando su total imperio los artículos 807 y 813 del Código civil, y carecía de eficacia el 811*".

En el supuesto que determinó la Sentencia de 18 abril 1942 se discutía la validez y eficacia de la enajenación, hecha por el presunto reservatario, de una participación indivisa de un bien considerado como reservable, porque un hermano del vendedor lo había heredado del padre y abintestato de aquél la madre de ambos. Muerta la madre, se planteó el pleito, admitiendo la existencia de la reserva lineal tanto la parte vendedora como la compradora. El Tribunal Supremo no de-

ció más que la validez de la venta, así como su purificación y consumación al fallecer la madre, por estimar que no se trataba de un contrato sobre herencia futura, sino de la venta de "un derecho eventual con relación a bienes de una herencia diferida, cual es la del causante de la reserva".

El supuesto de hecho del pleito que dió lugar a la Sentencia de 10 noviembre 1953 fué el siguiente: El padre—aforado catalán— designó *hereu* al mayor de sus seis hijos. Murió primero el padre y después su heredero. A éste le heredó abintestato la madre, que vendió a una hija una de las fincas heredadas. La venta fué inscrita en el Registro de la Propiedad sin hacer constar que el bien vendido tuviera carácter reservable. Demandaron otra de las hijas y unos sobrinos, para que se declararan reservables los bienes que la madre heredó de su primogénito y que éste los había heredado del padre; que se declarase la referida venta sujeta a condición resolutoria; la nulidad de la inscripción y la extensión de otra nueva en la que se hiciera constar el carácter reservable de los bienes y la condición resolutoria a que la venta se hallaba sujeta, o que esto, por lo menos, se hiciera constar por nota marginal. El Juzgado de Mataró desestimó la demanda. La Audiencia de Barcelona con revocación parcial de dicha sentencia, declaró que los bienes eran reservables y la venta se hallaba sujeta a condición resolutoria. Ambas partes entablaron recurso de casación. Alegó la demandada, entre otras razones, que habiendo hijos comunes no había reserva; pero el Tribunal confirmó el fallo apelado.

La Sentencia de 8 junio 1954 es la antítesis de la Sentencia de 23 marzo 1933 y la vuelta al criterio de la Sentencia de 8 octubre 1930. El padre muere dejando tres hijas; una de éstas, después de haberle heredado, fallece sucediéndola abintestato su madre. Esta mejoró a una de sus dos restantes hijas con bienes procedentes de su hija premuerta, que ésta había heredado del padre. La hija no mejorada interpuso demanda que desestimaron el Juzgado y la Audiencia de Madrid (ésta después de declarar discordia). Pero el Tribunal Supremo casó este último fallo y admitió la reserva, rechazando que el reservista pudiera mejorar con los bienes a ella afectos.

Y la Sentencia de 30 mayo 1956 contempló este caso: Una madre fallece habiendo testado a favor de sus cuatro hijos. Dos de ellos premueren a su padre, que los hereda abintestato. Un hijo sobreviviente demanda para que el padre reconozca el carácter reservable de los bienes procedentes de la madre que heredó de sus hijas premuertas; y garantice con hipoteca su restitución. El Juzgado de Zamora aceptó la demanda; la Audiencia la confirmó, excepto en cuanto a la constitución de hipoteca, de lo que absolvió al demandado. Recurrió éste. El Tribunal Supremo rechazó la casación y declaró en su segundo considerando que no es exacto "que las líneas paterna y materna se confunden por el hecho de que los expresados reservatarios sean hijos comunes del reservista y del cónyuge premuerto".

En resumen, de las trece sentencias del Tribunal Supremo dictadas

en supuestos en que los dos ascendientes eran marido y mujer que dejaban descendencia común:

En seis no fué discutida la cuestión que nos ocupa; que se debatió en las siete restantes con criterio diverso.

De las primeras: En la de 21 enero 1922 no se admitió la reserva lineal, por estimar que la reserva vidual la excluía. En las otras fué indiscutida por las partes la existencia de la reserva, que por eso quedó fuera de la casación planteada y el Tribunal Supremo no debió entrar en ella. Igualmente, como los litigantes, la silenciaron totalmente las Sentencias de 20 abril 1917, 9 febrero 1924 y 18 abril 1942. En cambio, las Sentencias de 8 abril y 3 noviembre 1931, en sendos considerandos, afirmaron que la existencia de descendencia común no excluía la reserva.

Entre los casos en los cuales se planteó en el recurso de casación el tema que tratamos, debemos distinguir: de una parte, aquellos en que el pleito se refería a la reserva pendiente y, de otra, aquellos en que se discutió si la reserva fué consumada.

Tratándose de reserva pendiente ha estimado el Tribunal Supremo que no cesa para el ascendiente la obligación de reservar por el hecho de tener descendencia común con el otro ascendiente de quien procedían los bienes. Este ha sido el criterio de las Sentencias de 19 enero 1935, 18 abril 1942 y 30 mayo 1956. Ahora bien: mientras estas dos últimas no hicieron salvedad alguna, la de 19 enero 1935 dejó a salvo —como hemos visto— que no se hacía declaración ni pronunciamiento alguno sobre si desaparecería o no el derecho expectante a la reserva cuando al fallecer el ascendiente que había estado obligado a reservar dejaba descendencia común al otro ascendiente del que procedían los bienes.

En torno a este último tema, es decir, a la discusión planteada acerca de si desaparece la reserva cuando al fallecer el ascendiente obligado éste sólo deja descendencia común al otro ascendiente, las Sentencias de 4 enero 1911 y 25 marzo 1932 sostuvieron que la reserva se extingue, mientras que la solución contraria fué declarada en las de 8 octubre 1930, 10 noviembre 1953 y 8 junio 1954.

32. La disparidad de criterio observada en los fallos del Tribunal Supremo hace de más interés el análisis de las razones expresadas en justificación de una y otra solución.

Veremos primero lo considerado en pro de la posición afirmativa por la Sentencia de 8 octubre 1930; ya que las Sentencias de 10 noviembre 1953 y 8 junio 1954 nada argumentan al respecto. Podemos sintetizar las razones de aquella sentencia en las dos siguientes:

1.º El artículo 811 no distingue ni excepciona respecto a la obligación de reservar.

2.º La finalidad que persigue este precepto "es que no salgan los bienes, no de la familia, sino de la línea de donde proceden, adjudicándose a quienes legalmente corresponden y tienen derecho desde el momento de la muerte de quien debía guardarlos".

Mucho más abundantes y fundados son los argumentos que a favor de la solución contraria aparecen en los considerandos de las Sentencias de 4 enero 1911 y 25 marzo 1933.

1.º Por razón de su fin, “el artículo 811 no tiene aplicación cuando los llamados a la herencia... son descendientes del matrimonio del supuesto reservista y de la persona de quien provienen los bienes” (S. 4-I-11, tercer Considerando).

Porque “es requisito indispensable que al fallecimiento del ascendiente reservista existan con relación al descendiente premuerto a quien heredó esas dos líneas singularísimas e independientes, relativas a las distintas familias paterna y materna, que teniendo su punto de arranque en el descendiente fallecido pasan por el padre y por la madre y terminan en el tercer grado, para evitar, en absoluto, de ese modo la transferencia de los bienes reservables de una a otra; y siendo esto así, cuando al fallecer el último ascendiente queda sólo una descendencia común, la diversidad de líneas ha desaparecido, y con ello la razón de la reserva, puesto que no existe posibilidad de que dichos bienes vayan de la familia paterna a la materna o a la inversa” (S. 25-III-33, tercer Considerando).

2.º Porque “no es racional presumir que en otro caso (respecto a lo dispuesto para el supuesto de reserva viudal) la misma ley dispusiera que los bienes pasaran a parientes del tercer grado, con perjuicio de la común posteridad, ni esto lo ha podido ordenar el artículo 811 del Código, porque implicaría la derogación virtual del sistema de sucesión de los ascendientes, conservado por la tradición y consagrado en el vigente cuerpo legal, que hasta respetaron los Códigos antiguos y los Fueros municipales, en los que se establecía la sucesión troncal” (S. 4-I-11, tercer Considerando). La irracionalidad a que este fallo se refería era la de que la nieta del ascendiente reservista, que también lo era del otro ascendiente de quien procedían los bienes tuviera que compartir los bienes con un hermano del segundo ascendiente.

3.º Porque “mientras exista un solo descendiente al fallecimiento del último cónyuge, los bienes de la familia constituida por el matrimonio y su posteridad, estarán siempre regidos por el sistema de las legítimas y las mejoras y demás disposiciones legales del Código, que regulan la sucesión entre los padres y descendientes legítimos” (S. 4-I-11, segundo Considerando)... “siendo la reserva del artículo 811 una limitación impuesta a la legítima que corresponde a los ascendientes, no puede tener lugar, según declaró esta Sala, cuando a la vez el ascendiente debe legítima a los descendientes de la persona de quien procedían los bienes, pues esta limitación del ascendiente a la libre disposición de sus bienes excluye aquella reserva, cuyos fines vienen a llenar cumplidamente el de la cuota hereditaria forzosa, mientras que la subsistencia de la indicada reserva produciría como resultado que la legítima de los descendientes quedaría reducida por la reserva contra el precepto del artículo 813 del Código civil, que prohíbe imponer a aquella todo gravamen, condición o sustitución” (S. 25-III-33, tercer Considerando).

4.º Que la Sentencia de 8 octubre 1930 "parte del supuesto, que no demuestra, de que la causante de ellos (la reservista de los bienes reservables) no tenía dominio alguno sobre dichos bienes, cuando del 976 respecto de los muebles se deduce lo contrario, así como también del 974, que estima válidas las enajenaciones de bienes inmuebles hechas por el cónyuge sobreviviente mientras se conserve viudo, siquiera le imponga la obligación de asegurar su valor a los hijos descendientes del primer matrimonio, y del contenido del 975 se deduce que han de ser válidas, aunque rescindibles en su caso, dichas enajenaciones de inmuebles" (S. 25-III-33, primer Considerando).

33. En nuestra doctrina, bastantes autores han prejugado, sin discusión ni duda, que el artículo 811 es aplicable siempre al ascendiente heredero, tanto si al fallecer deja descendencia común con él otro como si no (277).

Pero, como antítesis, observamos que poco tiempo después de promulgado el Código civil, sostuvo lo contrario la Redacción de *La Gaceta del Notariado* (278), y parece que también Modesto Falcón (279) y Redondo Reinoso (280) dieron por sentado esto mismo.

(277) Entre éstos podemos citar a Manresa (op. y vol. cit., II, E, pág. 263), Morell ("Estudios...", pág. 301, y Rev. Gral. de Leg. y Jur., T. 91, 2.º semestre 1897, págs. 429 y sigs.), SCAEVOLA (op. y vol. cit., F., d, pág. 341), VALVERDE VALVERDE (op. y vol. cit., pág. 234), GÓMEZ MORÁN (op. cit. págs. 81 y sigs.).

(278) Contestación de la Redacción a una consulta, vol. XXX, núm. 29 (20 julio 1890), "Bienes reservables. Si lo son los heredados por el padre o madre que pasan a segundas nupcias" (pág. 452).

La Redacción de la *Gaceta del Notariado* propugnó esta distinción: Si concurren hijos comunes y de las segundas nupcias del binubo, se aplica la reserva del artículo 968. Si existen hijos del segundo matrimonio sin haber hijos comunes, se aplica el artículo 971 y no hay reserva alguna. Si no hay hijos comunes ni de segundas nupcias se aplica el artículo 811. (Criterio que, por su interpretación del artículo 971, llega más allá que las SS. de 4 enero 1911 y 25 marzo 1933 y se anticipa a la tesis que veremos defendida, con otros argumentos, por GAYOSO ARIAS y TOMÁS ALBI AGERO).

(279) "Los artículos 811 y 812...", Rev. Tr., loc. cit., pág. 18 *in fine* y sig. A juicio de FALCÓN, cuando los bienes procedan de un ascendiente o hermano paterno, la reserva sólo jugará si existen "algún otro ascendiente paterno, algún hermano, algún tío o algún sobrino paternos". Y viceversa: "Si el descendiente fallecido había heredado bienes de su madre o de un hermano paterno será preciso para que la reserva tenga lugar, que existan en el momento de la defunción abuelos o ascendientes maternos, hermanos por parte de madre, tíos o sobrinos de la misma procedencia. No existiendo pariente alguno de estas clases, la herencia será enteramente libre". (Claro que contra dicha interpretación de estos textos de FALCÓN, podría argumentarse que este autor posiblemente comprendía como hermanos de padre y como hermanos de madre no sólo a los de vínculo sencillo, sino también los que fueran de doble-vínculo).

(280) MANUEL REDONDO REINOSO, "Nueva Reserva establecida en el Código civil", en "La Reforma Legislativa", año XIX, núm. 593 (22 junio 1897). Transcribimos: "la reserva alcanza sólo a los tíos carnales del dicho hijo. en los cuales concluye el derecho" (pág. 195). Y en la página siguiente explica por qué "se hace de mejor condición a los parientes colaterales que a los

Lo cierto es que fué Cadabal (281) quien por primera vez planteó tal cuestión expresamente, en estos precisos términos: “¿Existe obligación de reservar cuando uno y otro ascendiente dejan al fallecimiento del último una descendencia común, y nada más que una común descendencia?”.

“¿Qué razones justifican la duda que envuelve la pregunta?” —interroga Cadabal—; y responde: “Una muy sencilla: que el texto da por supuesto que existen líneas diferentes, distintas familias; y en el caso de una común descendencia al tiempo de fallecer el ascendiente heredero —momento preciso de hacer aplicación de la ley—, ha desaparecido la diversidad requerida y, con ella, todo peligro de que los bienes pasen de una a otra sangre, y toda ocasión de que apliquemos con eficacia el precepto de la ley”.

Y aún halla otra razón el mismo Cadabal, deducida de considerar comprendido en el artículo 811 un caso (que calificó como *raro*, pero aseguró ocurrido), que a continuación relata: Al fallecer el marido, vivían su mujer, una hija, un hijo y un bisnieto, nieto de otra hija e hijo de una nieta, premuertas. Falleció después el hijo, y la madre heredó abintestato lo que el hijo había heredado del padre. “Muerta la madre, el biznieto no hubiese llevado participación en las líneas de que se trata si la hubiésemos considerado obligada a reservarlos a favor de los parientes del marido en tercer grado con el hijo de quien los heredara porque el hijo y el biznieto están en cuarto grado de parentesco: todos habríamos tenido que dárselos a la hija”.

Pero Cadabal vacila luego: “Si, con sentar el principio de la no aplicación del artículo 811 al caso de una común descendencia de ambos ascendientes, alejásemos para siempre y para todas las situaciones imaginables la posibilidad de anomalías como la citada, no titubearíamos en admitirlo como verdad demostrada; pero, desgraciadamente, no sucede así. Si la bisabuela tuviera hijos de anteriores matrimonios, sería evidente la obligación de reservar, y consecuencia inevitable la exclusión del biznieto”. (Pero ésta es otra cuestión que ya discutiremos. Anticipamos que no estimamos tan inevitable la exclusión que acepta el autor.)

Indeciso por ello, concluye: “Por mi parte, —confieso mi debilidad— siento impulsos de seguir la opinión negativa: débola gratitud y merece mis simpatías, aunque no estoy seguro, ni con mucho, de que deba merecer la defensa de los que se dedican a la ciencia del Derecho”.

Sánchez Román (282), después de referir la exposición de Cadabal, apostilla: “Suscribimos los recelos y atinados juicios de este ilustrado jurisconsulto en la hipótesis y consideraciones transcritas”.

Y dos párrafos más adelante, el mismo Sánchez Román insistió en que: “el fin de la reserva especial del 811 tiene por base principal

hijos” (como hemos visto en el § 1, núm. 9 en el texto correspondiente a nuestra nota 61).

(281) Loc. cit., V, págs. 107 a 109.

(282) Op. y vol. cit., núm. 142, pág. 1015.

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

Gayoso Arias (283) llegó más allá. Negó la reserva no sólo cuando el ascendiente heredero deje descendencia común con el otro ascendiente, sino incluso cuando deja hijos no comunes con aquél, es decir, medio hermanos del descendiente. Su razonamiento fundamental se apoya en uno de los considerandos de la Sentencia de 4 enero 1911. Esta sentencia contemplaba un caso en que los descendientes eran comunes. Pero, según Gayoso, el argumento del aludido considerando es también aplicable cuando la descendencia del ascendiente heredero no sea común al otro ascendiente. “El padre debe legítima al hijo, medio hermano del descendiente; esa legítima no puede mermarse, deduciendo los bienes reservables para adjudicárselos a una tía carnal de aquél: el artículo 811 no llega a tanto como a restringir la legítima de los descendientes en aras de los colaterales” (esta cuestión luego deberemos discutirla). Ni siquiera la de los ascendientes, porque el más próximo, el padre “hizo suyos los bienes sin reserva ni limitación alguna (por tener descendencia), impuesta a favor de ascendientes más remotos, como los abuelos, y lógico es que pasen como legítima a los hijos de aquél”.

Tomás Albi Agero (284) aceptó la tesis de Gayoso, y sus consecuencias de excluir el juego del artículo 811 cuando el ascendiente heredero deje descendencia, aunque no sea común con el otro ascendiente, de modo que la existencia del medio hermano del descendiente excluya la reserva del artículo 811.

Bonet Ramón (285), al comentar la Sentencia de 25 marzo 1933 y compararla con la de 8 octubre 1930, afirma que aquélla—la de 1933—“descansa en potísimas razones de justicia—aunque no suscribimos por completo todas las del fallo—defendibles considerando que el referido artículo no se redactó con vista a esta hipótesis, pues sólo perseguía que los bienes de una familia no fueran a otra habiendo parientes próximos de la primera, y este fin queda también salvaguardado con la solución del fallo que anotamos”.

Fuenmayor (286) comprendió la doctrina de las Sentencias de 4 ene-

(283) Loc. cit., págs. 258 y sigs.

(284) Loc. cit., pág. 321.

(285) Comentario a la S. de 25 marzo 1933, en Rev. Dr. Priv., XX página 292.

(286) “Mejora ordenada por el reservista del artículo 811, del Código civil”, en Rev. Dr. Priv., XXX, págs. 352 y sig.

ro 1911, 25 marzo 1933 y 19 enero 1935 y comparándola con la correspondiente al régimen de troncalidad—que deja también de aplicarse cuando son llamados a suceder los descendientes, porque ellos representan simultáneamente las líneas paterna y materna del *de cuius*—concluye que: “la mejora ordenada por la reservista en favor de nieto José es perfectamente válida, tanto si se entiende que es de aplicación al caso de la consulta el artículo 811 del Código civil como si se estima que no existe reserva lineal”. “Siendo en este caso inaplicable el artículo 811, la facultad de mejorar queda plenamente expedita y encuentra su cauce en el artículo 823”.

En contra del criterio de la Sentencia de 25 marzo 1933 se alzó con toda su pasión polémica La Cueva (287), afirmando que en el artículo 811, “ni terminantemente, ni por deducción lógica comprensible racionalmente, se exige para el beneficio de reserva la pluralidad de líneas; lo único que precisa es que el reservatario pertenezca a la línea de donde los bienes proceden. Si pertenece, como en el caso de autos, no hay que dedicarse a otras investigaciones, pues nada importa haya o no otra clase de parientes”. A su juicio, hasta al que reclama ser reservatario, demostrar que es pariente del tercer grado del descendiente heredado y que pertenece a la línea que forman los dos con el ascendiente de quien el descendiente hubo los bienes. “Lo demás no interesa, pudiendo ser esa línea sólo la que exista o haber otra. Lo esencial y lo único es lo dicho; lo demás que a esto sea extraño es sólo un retorcimiento de juicio que conduce al error, a la injusticia”.

El apasionamiento—cuasi personal (288)—de La Cueva hace que dé por prejuzgado que su interpretación literal del artículo 811 no puede ser en este caso influida por la interpretación finalista y que estime que la justicia es inseparable de la igualdad.

Castán (289), al comentar el trabajo de La Cueva y concretamente las “acres censuras” que éste dedicó a la Sentencia de 25 marzo 1933, escribió: “sin que podamos, ni debamos entrar en una discusión a fondo, y sin que quepa predecir qué solución triunfará y constituirá jurisprudencia (ya que una sola sentencia no la forma), si hemos de observar que el fallo de 1933 se fundó en el espíritu y finalidad del artículo 811, que no parece fuese redactado para hipótesis como la del caso discutido y si sólo para evitar que los bienes de una familia fueran a otra habiendo parientes próximos de la primera. El Sr. Cueva Donoso, que tan excelente uso sabe hacer de los criterios de interpretación sistemática y finalista, anteponiéndolos si es preciso a los criterios de interpretación meramente gramatical, nos parece que se contradice, en cierto modo, cuando propugna, tratándose del caso concreto a que nos venimos refiriendo, que se aplique el artículo 811, como “un precepto rígido y escueto, de inexcusable observancia” y ata-

(287) Op. cit., pág. 236.

(288) Ver el prólogo del propio autor en la obra que citamos (pág. 17).

(289) JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, “Bibliografía La verdad sobre el 811 (Contrastación de opiniones; jurisprudencia civil e hipotecaria)”, en Rev. Crit. de Dr. Inmob. XI (enero 1935), págs. 67 y sig.

ca duramente una solución de la Sala Primera, atenta, más que a la letra, al espíritu de dicho texto legal y basada, además, en la relación de dicho artículo con los que regulan la reserva ordinaria y en consideraciones de justicia y equidad”.

34. Con los suficientes elementos de juicio a la vista para emitir nuestra opinión, vamos a exponerla.

Entendemos que el problema no puede ser examinado ni con la generalidad con que lo han despachado algunos autores, ni examinándolo parcialmente en relación a determinadas hipótesis concretas. Hay que enfocar el panorama con la mayor amplitud; pero, sin perder de vista su totalidad, hay que distinguir los diversos momentos y circunstancias que nos presenta el curso vital de la norma del artículo 811 C. c.

Con este criterio debemos distinguir: de una parte, el período de reserva pendiente, con las medidas de seguridad que le acompañan; y de otra, el momento de consumación o extinción—según el criterio que se acepte—producida al fallecer el ascendiente heredero. Y en este segundo momento aún deberemos subdistinguir: según sólo quede descendencia común, o bien, además de dicha descendencia común haya otra descendencia no común de uno u otro de los ascendientes.

a) En el período de reserva pendiente.

Parece que no ofrece duda que la existencia de descendencia común del ascendiente heredero y el otro ascendiente no es suficiente para excluir en el período de pendencia la obligación de reservar, ni el correlativo derecho de los presuntos reservatarios a exigir las medidas de seguridad que acompañan a la institución.

Efectivamente, durante este período no se puede tener la seguridad de que al fallecer el ascendiente heredero sólo dejará descendencia común. Para el caso de que también la deje no común, o de que no deje común descendencia, deberá prevenirse la reserva.

Lo que no nos parece tan claro es quiénes deben estimarse legitimados para reclamar esas medidas.

Sobre este punto no parece concorde el criterio de las Sentencias de 18 abril 1942 y 30 mayo 1956, de una parte, y el que, de otra, insinúa la Sentencia de 19 enero 1935. Aquéllas dos admiten la legitimación activa de los hijos comunes. La de 1935 acepta la legitimación de un hijastro del presunto reservatario, dejando a salvo si ocurrida la muerte del reservista, al sobrevivirle el hijo común “se extingüía el derecho expectante que hoy ostenta el actor, recobrando su total imperio los artículos 807 y 813 del Código civil, y carecía de eficacia el 811”.

De entenderse eso así, parece que sólo debiera considerarse con legitimación activa, para pedir las medidas de seguridad legalmente previstas, a aquellos parientes de la línea de donde proceden los bienes, que lo sean dentro del tercer grado, pero no sean descendientes comunes del ascendiente heredero y del otro (o bien, en su caso, no sean descendientes de aquél y hermanos, a su vez, del hermano de quien procedían los bienes del descendiente heredado). Salvo el caso de que

haya hijos de otro matrimonio del reservista. La legitimación de dichos parientes de tercer grado y de la línea de procedencia de los bienes que no sean descendientes dimana en dichos casos de la posibilidad de que al ascendiente le premueran todos sus descendientes comunes y, por tanto, la reserva tuviere lugar.

B) Al fallecimiento del ascendiente heredero.

Subdistinguímos:

1.º Si sólo queda descendencia común.

Esta es la hipótesis que fué contemplada por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 4 enero 1911 y 25 marzo 1933, así como por Cadabal y Sánchez Román.

Nuestro criterio interpretativo del artículo 811, apoyado fundamentalmente en su *ratio*, nos hace aceptar incondicionalmente la solución negativa para este caso.

El fin del artículo 811 es prevenir un cambio de línea motivado por la doble interposición del descendiente y del ascendiente, heredero de aquél. Previsión que tiene un evidente fundamento psicológico en la tendencia normal de todo ascendiente que carezca de descendencia que sea de la línea de donde proceden los bienes a disponer a favor de sus parientes consanguíneos, escamoteándolos a sus afines, aunque éstos sean los de la línea de procedencia de los bienes. E incluso para rectificar las reglas de la misma ley, para que no den lugar a un cambio de línea de los bienes, en virtud de las cuales, de no existir el artículo 811, y a falta de disposición expresa del ascendiente, la sucesión abintestato y en ciertos supuestos la legitimaria a favor de ciertos parientes consanguíneos, consagraría el cambio de línea de los bienes. Estos peligros dejan de ser normales cuando sólo queda al ascendiente una descendencia común, protegida por otras normas del mismo Código (arts. 808 y 813 y sigs.). Por eso el caso que discutimos se halla fuera de la *ratio* del artículo 811.

En el supuesto planteado por Alonso Martínez a la Comisión Codificadora faltaba precisamente la descendencia común; por eso era previsible temer aquel "irritante espectáculo" que se quiso impedir.

La letra del artículo 811 presupone la línea de donde los bienes proceden como diferente de la línea del ascendiente heredero. Luego —como sostuvieron Cadabal y Sánchez Román y el Tribunal Supremo en las Sentencias de 4 enero 1911 y 25 marzo 1933— se halla fuera de dicha letra, racionalmente entendida, el supuesto de que al fallecer el ascendiente heredero sólo quede descendencia común que, como perteneciente a una y otra línea, borra toda diversidad de líneas.

El criterio restrictivo que ha de presidir la interpretación del artículo 811, en todo cuanto exceda de la finalidad para la cual fué dictado, nos lleva igualmente a la solución negativa.

Y específicamente, contrariaría la *ratio* del artículo 811, en el caso de que el artículo 811 fuera interpretado en el sentido, propugnado recientemente por Hernández Gil (290), de que la línea ascendente

(290) Trabajo cit., en Rev. de Dr. Español y Americano, I, 1, pág. 9 y sigs.

excluya a la colateral —en cuyo supuesto los hijos del ascendiente de quien procedían los bienes serían preteridos a un ascendiente de ulterior grado, que podría tener otros descendientes de otra línea— o, si simplemente se admitiera la concurrencia de abuelos y hermanos del descendiente como parientes de igual grado. La interposición del ascendiente de ulterior grado como reservatario —único o concurrente con los hermanos, hijos comunes de los ascendientes más inmediatos— podría producir y produciría efectivamente, en muchos casos, un desvío con respecto a la línea específica del ascendiente de quien inmediatamente procedían los bienes. Desvío que algunos autores han querido corregir con una reserva de segundo grado, convirtiendo al ascendiente reservatario en un segundo reservista (291).

No sólo cabe en el supuesto planteado el caso de que sean marido y mujer los dos ascendientes del artículo 811. Al mismo debe equipararse el supuesto de que el hermano de quien gratuitamente hubo los bienes el descendiente lo fuera de doble vínculo y hubiera fallecido sin dejar descendencia no teniendo el ascendiente heredero otros hijos que no fueran hermanos de doble vínculo de aquéllos. O cuando, en caso de dejar descendencia aquel hermano, no tuviera el ascendiente heredero al fallecer otros descendientes que los descendientes de aquél.

Igualmente podemos aplicar la misma solución a todos los supuestos en que los dos ascendientes del 811 no sean marido y mujer, sino, v. gr., el abuelo o la abuela paterna y el padre, siendo uno de aquéllos el ascendiente de quien procedían los bienes y el último el presunto reservista, siempre y cuando los descendientes de uno y otro sean los mismos.

2.º *Si queda descendencia común y, además, descendencia de otro matrimonio del ascendiente de quien procedan los bienes.*

(291) DÍAZ COBEÑA (Op. cit., Dict. XV, F, págs. 251 y sigs.), ANTONIO FERNÁNDEZ SERRANO ("Un supuesto interesante del artículo 811 del C. c." en Rev. Gral. de Dr. IX, junio 1953; págs. 287 y sig.) y MANUEL VILLARES PICÓ ("Cuestiones jurídicas que surgen del artículo 811 del Código civil", en Rev. Gral. de Leg. y Jur. XXXII, enero-febrero 1956, págs. 66 y sigs.), han opinado que cuando como reservatario adquiere los bienes un ascendiente, éste, se convierte a su vez en reservista. El punto de vista de estos autores se basa en el entendimiento de que los reservatarios heredan al descendiente, y, siendo esta adquisición ordenada por la ley, les parece evidente que, si quedan otros parientes del tercer grado del descendiente y que pertenezcan a la línea de procedencia de los bienes, el ascendiente reservatario será reservista de estos otros parientes. Los dos primeros autores citados tratan de aplicar esa reserva repetida, para subsanar la evidente injusticia que supondría la aplicación a la primera reserva de las reglas de la sucesión abintestato del descendiente.

Pero esta tesis prejuzga: 1.º Que el reservatario no sucede al reservista, sino al descendiente (tema que debemos discutir en la parte II de este trabajo); y 2.º Que el ascendiente de la misma línea de procedencia de los bienes está sujeto igualmente a la reserva (cuestión que ya hemos examinado).

Además, la posible injusticia que DÍAZ COBEÑA y FERNÁNDEZ SERRANO tratan de corregir con la repetición de la reserva, creemos que no se dé: puesto que como ya hemos anticipado no admitimos la preferencia de los ascendientes del descendiente en cuestión con respecto a los hermanos de éste que sean hijos comunes del reservista y del otro ascendiente de quien procedían los bienes (ver *supra* 32.º, núm. 15).

Correspondería a esta hipótesis el supuesto contemplado en la Sentencia de 19 enero 1935, si hubiese sido planteado después de la muerte del ascendiente heredero y no antes, en el período de pendencia. Como hemos visto, este fallo dejó a salvo la posibilidad de que la reserva no tuviera lugar si al presunto reservista le sobreviviesen tanto el hijo común de éste y del otro ascendiente de quien procedían los bienes como el hijo de un anterior matrimonio de éste.

Creemos que las razones que hemos expuesto para el supuesto anterior también son aplicables a éste. No debemos olvidar que el fin de la reserva es evitar el cambio de línea. En cambio, no impone la distribución igualatoria entre todos los parientes de la línea de procedencia del mismo grado. Si ésta se deriva o no de otros preceptos, luego lo discutiremos. A reserva de ello, insistimos en que la finalidad del artículo 811 no la impone. Y no teniendo el presunto reservista otra descendencia que la común, desaparece el peligro prevenido por esta norma, aunque, a su vez, el otro ascendiente de quien procedían los bienes haya dejado descendencia de otro matrimonio anterior.

No olvidemos que en la reserva clásica del binubo, los hijos de un matrimonio anterior del cónyuge premuerto no tienen derecho alguno.

Tomás Albi (292) defendió la inaplicación de la reserva a este supuesto (292 bis).

Esta solución también podemos aplicarla a los supuestos en que los ascendientes no sean marido y mujer, sino, v. gr., el abuelo o la abuela paterna y el padre, siendo uno de ellos el ascendiente de quien procedían los bienes y el último el presunto reservista, siempre y cuando el segundo no tenga otros descendientes que no lo sean del primero, aunque éste tenga otros descendientes que no lo son de aquél.

E, igualmente, al supuesto de que siendo el ascendiente reservista padre del hermano de quien procedían los bienes heredados del descendiente, dicho ascendiente no tuviese otros descendientes que no fueran hermanos o sobrinos de doble vínculo del repetido hermano de quien procedían los bienes, pero éste tuviere hermanos uterinos o descendientes de éstos que no fueran hijos o descendientes de aquel ascendiente heredero.

3.º *Si queda descendencia común y, además, el presunto reservista tiene descendencia de un ulterior matrimonio o tiene en estado de viudez un hijo natural.*

En esta hipótesis se da el supuesto de la reserva clásica o vidual de los artículos 968 y sigs. del C.-c. De su coordinación con la del 811, después deberemos ocuparnos especialmente.

(292) Loc. cit. págs. 317 y 321.

(292 bis) ANTONIO MAURA, en cambio, en un dictamen fechado en Madrid, a 23 de mayo de 1923 (ver "Dictámenes", T. IV, ed. Madrid, 1930, núm. 5, págs. 63 y ss.), dió por sentada la actuación de la reserva, en un caso en que quedaban al morir el reservista dos hermanos del descendiente heredado: uno de doble vínculo, hijo común del reservista y del otro ascendiente del que procedían los bienes, y el otro hermano de vínculo sencillo, hijo del primer matrimonio del otro ascendiente, aceptando idéntico derecho a la reserva en ambos hermanos, por partes iguales.

4.º *Si queda descendencia común y, además, el presunto reservista tiene descendencia de un anterior matrimonio o algún hijo natural habido antes de casarse con el otro ascendiente.*

La posibilidad normal del cambio de línea y su dualidad por parte del presunto reservista es evidente, como lo es la probable existencia de estímulos que psicológicamente le impulsen a repartir los bienes entre los hijos de uno y otro matrimonio. E incluso, a falta de testamento, lo provocaría la mera aplicación de las reglas de la sucesión intestada. Por ello, creemos que la reserva deberá jugar a favor de los descendientes comunes.

A este caso hay que asimilar los supuestos en que no siendo marido y mujer los dos ascendientes, el ascendiente heredero tuviere descendientes que no lo fueran del otro de quien los bienes procedían. O en que el ascendiente tuviera otros descendientes que no fueran hermanos del descendiente heredado, o que sólo lo fueran de ese hermano por vínculo sencillo no correspondiente a la línea de procedencia mediata de los bienes.

5.º *Si no queda descendencia común, pero sí descendientes del presunto reservista, que sean medio hermanos del descendiente heredado, pero no sean hijos del otro ascendiente, ni, en su caso, hermanos del hermano de aquel de quien procedían los bienes.*

La redacción de la "Gaceta del Notariado" en 1890, Gayoso Arias y Tomás Albi, defendieron la no aplicación de la reserva. De algunos de sus razonamientos nos hemos ocupado en el primer epígrafe de este trabajo, de otros trataremos al examinar la colisión de la reserva del artículo 811 con lo preceptuado en el artículo 813 respecto la legítima de los descendientes.

El supuesto que decidió a la Comisión codificadora a redactar el artículo 811 era precisamente este que ahora contemplamos. Por ello nos parece evidente que este precepto debe jugar, ya que se dan sus dos requisitos. La duplicidad de líneas es evidente (293).

A este caso hay que asimilar la hipótesis de que el ascendiente premuerto sólo dejara hijos que fueran medio hermanos del descendiente heredado, pero que, a su vez, no lo sean del hermano de quien procedían los bienes, o siendo de vínculo sencillo de éste no lo fueran por la línea de procedencia mediata de los bienes.

(293) Ver lo que hemos dicho anteriormente en el § 1.º, núm. 5.