

M.<sup>a</sup> FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora Derecho civil UNED  
Secretaria IDADFE

DONADO VARA, Araceli: *La reserva vidual*. Prólogo de Carlos LASARTE ÁLVAREZ. Colección Familia y Derecho (PRATS ALBENTOSA y ROGEL VIDE, Dirs.) Editorial Reus, Madrid, 2009, 598 páginas.

Con esta monografía que recoge buena parte de su tesis doctoral, la Profesora DONADO VARA presenta a la doctrina un trabajo serio y sistemático que está llamado a completar las no muy numerosas aportaciones monográficas que sobre la institución se han publicado en la literatura jurídica española.

Como decimos, la obra tiene por objeto el análisis pormenorizado de la denominada Reserva Vidual o Vidual, prevista en los artículos 968 a 980 incluidos en la sección segunda *De los bienes sujetos a reserva*, del Capítulo V *Disposiciones comunes a las herencias por testamento o sin él*, del libro III, Título III del Código civil español.

En particular, advierte el primero de dichos preceptos que, «además de la reserva impuesta en el artículo 811, el viudo o viuda que pase a segundo matrimonio estará obligado a reservar a los hijos y descendientes del primero la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento, por sucesión intestada, donación u otro cualquier título lucrativo; pero no su mitad de gananciales». De modo que, como concluye la autora, la reserva consiste «en la obligación del viudo, desde que contrae el nuevo matrimonio (o demás supuestos de hecho antes reseñados) de guardar o reservar una serie de bienes en beneficio de los hijos matrimoniales que tuvo con el cónyuge premuerto, para que si finalmente éstos le sobreviven los adquieran y no se mezclen con la herencia del cónyuge sobreviviente».

El tratamiento de esta institución y la sistematización propuesta en la obra cumple la práctica totalidad de los aspectos de la figura, en cuanto a las cuestiones jurídico-históricas, puede consultarse el artículo que DONADO VARA ha publicado con el título «Los antecedentes históricos de la reserva vidual», en los *Cuadernos de Historia del Derecho*.

Por otra parte, si la institución ha tenido singular fortuna, al desaparecer de los ordenamientos más próximos como el francés o el italiano, la autora no ha querido obviar tal cuestión y ha afrontado la explicación de los motivos que para ambos legisladores europeos justificaron tal eliminación. En particular y además de lo reflejado en la monografía también puede consultarse los artículos que llevan por título: «La reserva vidual en Francia», en *E-Legal History Review*, 7, 2009 y «La reserva vidual en Italia: Perspectivas de futuro», en *Libro-Homenaje al Profesor Dr. D. Manuel CUADRADO IGLESIAS*, GÓMEZ GÁLLIGO (Coord.), Volumen II, Civitas, Thomson, Madrid, 2008, pp.1547-1562.

Corresponde ahora ventilar cuál ha sido la sistemática de la obra, así además del elogioso prólogo de su Maestro y Director, el Prof. LA-SARTE ÁLVAREZ, en la Introducción ya se avanzan algunas de las claves que en los sucesivos capítulos se ofrecerán.

En particular, son cinco capítulos los que recoge la monografía, de los que vamos a reseñar alguna de sus aportaciones más valiosas.

El primero de los capítulos que lleva por título *Génesis, requisitos y elementos personales de la reserva vidual en el derecho común español*, se desglosa en dos grandes epígrafes, destinado uno al Concepto preliminar y requisitos de la reserva, y, el segundo de ellos al Momento de la obligación de reservar: su nacimiento.

En este primer capítulo la autora tiene el acierto de destacar la *ratio* de esta institución destinada a «que los bienes provenientes de una familia no acaben en manos de otra con ocasión de un nuevo matrimonio o por haber tenido el viudo un hijo extramatrimonial o haber adoptado a otro»; valientemente y pese al tiempo invertido en el estudio de esta institución la autora afronta la cuestión de los hijos y descendientes ilegítimos o no matrimoniales. En este sentido si «con anterioridad a la Constitución española de 1978, la reserva no beneficiaba ni a los hijos ilegítimos, ni a los descendientes ilegítimos, únicamente a los hijos y descendientes legítimos. Después de la Constitución española de 1978, donde su artículo 39 dispone la igualdad de las filiaciones matrimonial y no matrimonial, se ha pro-

ducido una reforma en el Código Civil en 1981 para adaptarlo a los principios constitucionales vigentes. Con todo, la reserva viudal beneficia a los hijos y descendientes legítimos, pero no a los no matrimoniales. Por este motivo, podría chocar con el principio de igualdad constitucional de todos los españoles ante la ley sin distinción de su nacimiento (artículo 14), aunque concretamente, también podría ser contrario al artículo 39. Parece que una interpretación literal de la regulación de la reserva no permitiría su extensión a los hijos habidos fuera de un matrimonio, así como a los hijos habidos dentro de una pareja de hecho, porque en repetidas ocasiones menciona el Código Civil: “viudo”, “primer matrimonio”, e “hijos del primer matrimonio”».

Por tanto si la finalidad y el fundamento de esta institución no es otra que la protección patrimonial de los hijos del primer matrimonio, afirma DONADO VARA que en buena lógica «debería hacerse extensiva a todos los hijos, con independencia de su origen».

Por su parte, el Capítulo 2, lleva por título: «Inexistencia, renuncia, extinción y consumación de la reserva» y tiene por objeto el análisis de la vida de la institución. En este punto, la autora llega a la certera conclusión que: «La falta del cumplimiento de los requisitos de la reserva viudal provocan que la institución no llegue a existir. En este sentido, la autorización expresa de los hijos, del cónyuge premuerto o de los parientes de quienes proceden los bienes reservables a que el cónyuge supérstite contraiga un segundo matrimonio, no impide que la reserva nazca, porque una cosa es aprobar un nuevo matrimonio, que muchas veces se hará por deferencia y educación hacia un progenitor, y otra distinta, es que con dicha aprobación se esté renunciando tácitamente a la reserva».

Tampoco habrá surgido dicha reserva viudal si no existen bienes reservables, si no hay hijos o descendientes del primer matrimonio, si son indignos de suceder o si han sido desheredados, y no tienen descendientes que los representen.

Adicionalmente afirma la autora que «tanto los hijos como también los descendientes tienen un derecho propio a la reserva *ex lege*, y podrán renunciarla. Los hijos serán los primeros que renuncien, si lo estiman conveniente, pudiendo entonces sus descendientes hacer lo mismo o, por el contrario, seguir con su derecho a oponerse a las actuaciones ilegales del reservista. Al no darse en la reserva un derecho de representación, dado que hijos y descendientes tienen un derecho propio reconocido y otorgado por la ley, si los hijos renuncian no extienden sus efectos a toda su línea descendente. Del mismo modo que

el hijo que premuere no excluye a sus descendientes del derecho a la reserva, sino todo lo contrario. Los descendientes si sobreviven al reservista completan su derecho y se beneficiarán de los bienes reservables o su valor; entendemos que el hijo o descendiente de un hijo renunciante tendrá pleno derecho a decidir lo que estime oportuno sobre el cauce de la reserva. Tanto en el caso de premorir el hijo renunciante, como si no premuere, su descendiente tendrá derecho propio para decidir lo conveniente. Si falleciera el hijo, tanto en el caso de que su hijo aceptara su herencia como si no lo hiciera, podrá declarar lo que estime de su derecho a la reserva, por ser éste un derecho otorgado por la ley, y no provenir de su padre premuerto ni de su herencia».

El análisis de qué tipo de bienes pueden ser reservables es la cuestión principal del capítulo tercero, subdividido a su vez en otros tantos grandes epígrafes dedicados a «La reserva en los bienes del cónyuge premuerto»; «Los bienes de los hijos del primer matrimonio adquiridos por el cónyuge sobreviviente: particularidades» y «Los bienes de los parientes del cónyuge premuerto adquiridos por el cónyuge supérstite».

Apréciase que el Código Civil «al establecer qué bienes son los reservables tiene en cuenta dos requisitos. El primero se refiere a la procedencia de los bienes o adquisiciones ya que únicamente podrán proceder del cónyuge premuerto, de un hijo del primer matrimonio, o de un pariente del cónyuge premuerto. El segundo criterio hace referencia al título de adquisición: sólo si fue adquirido de un modo lucrativo o gratuito podrá reservarse, excluyéndose los bienes adquiridos onerosamente. Lo esencial es que sea a título lucrativo, e incluirá los actos *inter vivos* y *mortis causa*, las adquisiciones voluntarias y las habidas por ministerio legal».

Por otra parte y en cuanto qué sea jurídicamente un «bien» aplicada a la institución hace que se incluyan tanto los objetos materiales, sino también los derechos sobre ellos.

En cuanto a la «Transmisión de los bienes sujetos a la reserva vi dual», es el título y objeto del cuarto de los capítulos, donde la autora se ocupa de las enajenaciones *inter vivos* y obligaciones del reservista de las que tengan lugar *mortis causa*. En este difícil capítulo la autora aborda alguna de las cuestiones más debatidas en la materia, destacando que por lo que a las enajenaciones *inter vivos*, se refiere, «el reservista puede realizar en los bienes reservables, dispone el artículo 976 del Código Civil que serán siempre válidas con relación a los bienes muebles, antes o después del segundo matrimonio, salva siem-

pre la obligación de indemnizar. De todas formas, el reservista desde que nace la reserva viene obligado a garantizar con hipoteca la devolución del precio que hubiese recibido por los bienes muebles transmitidos onerosamente o la entrega del valor que tenían al tiempo de la enajenación, si ésta se hizo a título gratuito. Al producirse la enajenación del bien mueble, desaparece la vinculación, y el reservatario se subroga, en lugar de éste, en un crédito por el valor del bien enajenado. Por lo cual, el reservista en los bienes muebles tiene facultades dispositivas plenas».

Por otra parte, y por lo que a los bienes inmuebles se refiere, la autora defiende que se distinga según el momento temporal en que se materializaron. Así y «en cuanto a las enajenaciones de bienes inmuebles realizadas con anterioridad a la reserva, serán válidas, ya sean a título oneroso o gratuito, aunque desde el nacimiento de la reserva el reservista deberá, según el artículo 974 del Código Civil, “asegurar a los hijos y descendientes del primer matrimonio el valor de los bienes enajenados”. De una obligación de reservar *in natura*, pasará a ser una obligación de reservar el valor además de la obligación de asegurar este valor con hipoteca, según establece el artículo 978.4 del Código Civil. Sin embargo, no parece aconsejado ni, seguramente, querido por el legislador que todas las enajenaciones realizadas con anterioridad a la reserva por el viudo sean totalmente válidas y eficaces, dado que algún viudo podría utilizar este mecanismo para deshacerse de todos los bienes y así frustrar las expectativas de sus hijos nacidas con la reserva, sin que éstos nada pudieran hacer al respecto ni oponerse. De esta manera, de entre los posibles criterios que podía haber escogido el legislador, desde el más radical de poder siempre reivindicar los hijos los bienes vendidos, hasta anular la enajenación en caso de fraude para los reservatarios, ha elegido el de asegurar el valor de la enajenación, garantizando con una hipoteca desde las segundas nupcias, según señala el artículo 978.4. Cabría entender que las enajenaciones gratuitas se hacen en perjuicio de acreedores, sin embargo será difícil considerar acreedores de una reserva que aún no ha nacido ni se sabe si nacerá a los hijos antes del nacimiento de la reserva».

En cuanto atañe a las enajenaciones *mortis causa* «esto es la mejora y la desheredación por parte del reservista, también ha sido cuestión polémica. Al reservista se le concede (en el artículo 972) la facultad de elegir o preferir al reservatario que estime y así mejorarle en los bienes reservables, según lo dispuesto en el artículo 823. Sin embargo, esta remisión es la fuente de todas las discrepancias en la doctrina especialmente en cuanto a la cuota de la mejora. La forma

de mejorar será a través de testamento, modo usual de disposición *mortis causa* en nuestro Derecho común, a título de manda, legado o heredero, pero también son válidos cualesquiera otros modos no prohibidos por el Derecho común, como la donación en la que se anticipa la mejora; al igual que en los territorios forales los actos *inter vivos* con eficacia *post mortem*, donde sean válidos los pactos sucesorios. En cuanto a la cuota disponible la doctrina no es unánime: algunos se decantan por la totalidad; otros por el tercio de los bienes; otros por la mitad; otros los dos tercios; y finalmente en la cuota que no lesione la legítima de los hijos comunes».

Por tanto se sustenta con mucha corrección la opinión de la autora al apelar al contenido del artículo 823 del Código Civil, toda vez que «menciona que uno de los dos tercios destinados a legítima podrá ser utilizado por el progenitor para mejorar a uno o varios de los hijos o descendientes».

Por último el Capítulo 5 se ocupa de la «Posición jurídica del reservista y de los reservatarios en la reserva vidual», examinando con detenimiento tanto la evolución jurisprudencial sobre la posición jurídica del reservista y el reservatario, como las tesis adoptadas por la doctrina acerca de la naturaleza jurídica. En particular enumera las siguientes: Tesis que considera que la reserva vidual es una desmembración del dominio en nuda propiedad y en usufructo; Tesis que entiende que el reservatario tiene una «legítima reforzada»; Tesis de la doble condición en la reserva: en el reservista una condición resolutoria; y en el reservatario suspensiva; Tesis que equipara la reserva al fideicomiso condicional; Tesis que considera que la reserva es una institución especial, *sui generis*; Tesis para la que la reserva es una limitación del poder dispositivo del reservista; Tesis que considera que los reservatarios tienen una expectativa o derecho expectante.

Finalmente una vez debidamente analizadas las anteriores opiniones doctrinales, DONADO VARA expone cuál es su opinión al respecto de la que destacamos lo principal: «el reservista tiene desde que se dan los requisitos que hacen nacer la reserva una clara limitación dispositiva, aunque no todas las transmisiones le estarán vedadas. Puede mejorar así como desheredar. Los reservatarios durante la reserva tienen una expectativa a conseguir en su día la reserva, porque durante la reserva no se sabrá si finalmente adquirirán el derecho a los bienes reservables, dado que si premueren, son indignos para suceder o desheredados, no adquirirán ningún bien reservable. Sí tienen derecho desde que nace la reserva a solicitar que el reservista lleve a cabo las medidas precautorias para que cuando se con-

sume la reserva, su derecho no se haya visto vulnerado: en definitiva que existan bienes reservables o los que hayan sido transmitidos por el reservista, puedan recuperarlos válida y eficazmente. Podrán renunciar a que se tomen las medidas de garantía, si no las solicitan. El reservista vendrá obligado a llevarlas a cabo, aunque si los reservatarios no le instan su ejecución, estas medidas no se tomarán. Por este motivo, entendemos que el reservatario tiene durante la reserva una expectativa garantizada».

En buena lógica nada mejor en una obra de estas características que exponer compendiadamente y en palabras de su autora cuál es la conclusión final a la que llega sobre la institución. Y dice DONADO VARA: «Si el fundamento de la institución es la protección de los hijos y descendientes, parece loable la reserva que pesa sobre estos bienes, pero si únicamente lo es de los matrimoniales, no es tan defendible. Por este motivo, en el caso de los hijos nacidos dentro de una pareja de hecho, si uno de los convivientes falleciera, y posteriormente el compañero superviviente contrajera matrimonio, el hijo nacido en la unión *more uxorio* no sería protegido por la reserva viudal, porque la literalidad de los preceptos expresamente contemplan que haya habido un primer matrimonio, y que los hijos protegidos sean los nacidos en el primer matrimonio, y en su caso, él no ha nacido dentro de un matrimonio y sus progenitores no estaban casados. Nos encontraríamos de esta manera ante una discriminación por razón de nacimiento. Al hijo matrimonial se le protege, mientras que al nacido fuera de una unión matrimonial no».

Continúa afirmando «con esta institución se estaría imponiendo, aunque tal vez lo sea de un modo implícito, una limitación o restricción al *ius connubii* del cónyuge viudo, porque la reserva está pensada para cuando éste contrae nuevo matrimonio. Actualmente en un sistema divorcista como el nuestro, sobre todo, después de las reformas en el Código Civil, en mayor medida con la última de 2005, acausal y se agilizan los plazos y los trámites, la reserva viudal parecería que ya ha quedado desactualizada y que no encaja bien en nuestro Derecho Civil común. Por lo tanto, si de lo que se trata es de proteger los intereses económicos de los hijos y descendientes, la legítima entendemos que ya cumple esta función, al ser lo bastante amplia. En este sentido, y tras ver las dificultades actuales en su aplicación, consideramos que no habría mucho inconveniente en suprimir esta institución, arcaica y desactualizada, como lo han hecho otros países de nuestro entorno, para que en definitiva los cónyuges viudos puedan disfrutar y disponer de unos bienes, procedentes de su cónyuge premuerto, como lo haría un extraño que también pudo ad-

quirir ciertos bienes, en la misma situación, con independencia de unas posteriores nupcias tuyas».

De lo expuesto destaca como ya habíamos anunciado el rigor y claridad expositiva a la que se añade el extenso repertorio bibliográfico estudiado para la elaboración de esta monografía, por lo que sin duda solo cabe felicitar a la autora y a su Director y codirectora por haberla acompañado en este camino a la investigación.