



UNIVERSIDAD DE JAÉN
Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

LA RESERVA VIDUAL

Alumno: Silvia Valero Titos

Mayo, 2017

ÍNDICE:

RESUMEN.....	4
---------------------	----------

CAPÍTULO INTRODUCTORIO. DELIMITACIÓN DEL TEMA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.....	5
--	----------

CAPÍTULO SEGUNDO. IDEAS PREVIAS ACERCA DE LA RESERVA VIDUAL.....	6
---	----------

1. Acerca de la diferencia entre reserva pendiente y reserva consumada.....	6
2. Evolución en su regulación jurídica.....	8

CAPÍTULO TERCERO. LA RESERVA VIDUAL: FUNDAMENTO, SUJETOS Y MOMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVAR.....	10
---	-----------

1. Concepto y fundamento.....	10
2. Sujetos.....	10
2.1. Reservistas.....	10
2.2. Reservatarios.....	12
3. Momento de la obligación de reservar.....	14
3.1. Nacimiento.....	14
3.2. Segundas nupcias.....	14
3.2.1. Nulidad matrimonial.....	14
3.2.2. ¿Su aplicabilidad a la disolución por divorcio?.....	18
3.2.3. Celebración ilegal del matrimonio.....	20

CAPÍTULO CUARTO. BIENES RESERVABLES, E INEXISTENCIA, RENUNCIA Y CONSUMACIÓN.....	22
---	-----------

1. Bienes reservables.....	22
1.1. Los bienes del cónyuge difunto.....	22
1.2. Los bienes adquiridos de los hijos del primer matrimonio por cualquier título lucrativo.....	28

1.2.1. En el derecho romano.....	28
1.2.2. En la época actual.....	29
1.3. Los bienes adquiridos por título lucrativo de los parientes cónyuge que ha fallecido en consideración a éste.....	33
2. Bienes no reservables, supuestos donde no hay obligación de reservar y efectos...	34
2.1. Bienes no reservables.....	34
2.2. Supuestos donde no existe obligación de reservar.....	37
3. Inexistencia, renuncia y consumación.....	39
3.1. Inexistencia.....	39
3.2. Renuncia.....	41
3.3. Consumación.....	42
 CAPÍTULO QUINTO. LA TRANSMISIÓN DE BIENES.....	44
1. Transmisión <i>intervivos</i>	44
1.1. Bienes muebles.....	44
1.2. Bienes inmuebles.....	45
2. Transmisión <i>mortis causa</i> : La mejora.....	46
 CONCLUSIONES.....	50
 BIBLIOGRAFÍA/ WEBGRAFÍA.....	54
 JURISPRUDENCIA.....	55
 ANEXOS.....	56

RESUMEN:

El Trabajo Fin de Grado tiene como objeto principal el estudio doctrinal de la reserva vidual, producida cuando uno de los cónyuges del primer matrimonio fallece con descendencia de este, y el cónyuge sobreviviente contrae nuevas nupcias. Existen numerosos problemas al respecto, algunos de los cuales serán analizados en este estudio. Para abordar el mismo, el trabajo se divide en cuatro partes: una primera parte que hace referencia a unas ideas previas sobre la reserva vidual; una segunda que indaga en los sujetos de esta reserva y en el momento de la obligación de reservar; para pasar a tratar los bienes reservables y la extinción de la reserva; dejando por último el análisis de la transmisión de los bienes.

Como conclusión, el tema del estudio de la reserva vidual me parece un tema interesante e importante, ya que la finalidad de esta institución jurídica es beneficiar a los hijos del primer matrimonio, ya que serían los perjudicados si existiesen nuevas nupcias de uno de sus dos progenitores.

ABSTRACT:

Work end-of-degree has as main purpose the doctrinal study of the vidual reserve, produced when one of the spouses of first marriage dies with offspring of this, and the surviving spouse gets new nuptials. There are numerous problems, some of which will be analysed in this study. To address it, the work is divided into four parts: a first part that refers to some previous ideas about the vidual reserve; a second who delves in subjects of this reserve and at the time of the duty book; to treat bookable property and the extinction of the reserve; finally leaving the analysis of the transmission of goods.

In conclusion, the topic of the study of the vidual reserve seems a subject interesting and important, since the purpose of this legal institution is to benefit the children of the first marriage, since they would be the harmed if there are new nuptials of one of their two parents.

CAPÍTULO INTRODUCTORIO

DELIMITACIÓN DEL TEMA, OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

El presente Trabajo Fin de Grado se centra en el estudio, sobre todo doctrinal, de la institución jurídica del Derecho de sucesiones de la *reserva viudal*. Se podría decir que esta es como un deber o una obligación que tendrá el cónyuge viudo, en el caso de que contraiga nuevo matrimonio y el otro cónyuge haya fallecido, de beneficiar a los hijos habidos en el primer matrimonio, reservando así sus bienes, de tal forma que estos nunca lleguen a pasar a terceras personas ajenas de estos bienes reservables.

Para constatar el objetivo principal, los objetivos específicos del trabajo son los siguientes: i) referenciar unas *ideas previas* acerca de distinción entre la reserva pendiente la reserva consumada, así como un recorrido histórico de la normativa jurídica reguladora de la reserva viudal. ii) *el estudio de los sujetos* de esta reserva y del momento de la obligación de reservar; en concreto serían, por un lado, el reservista, que es el viudo que tiene hijos comunes con el cónyuge fallecido del primer matrimonio, y que ahora va a contraer segundas nupcias, y por otro lado los reservatarios, que son los descendientes de este primer matrimonio a los que el reservista tiene que beneficiar guardándole esta serie de bienes, para que no pasen a terceras personas. iii) Así, como indagar en los *bienes objeto de reserva*, así como, en las problemáticas que suscite la renuncia, y los supuesto de inexistencia de reserva; iv) Y, por último, se aborda la transmisión de los bienes, teniendo en cuenta que es permitido que el cónyuge sobreviviente pueda enajenar los bienes, pero para esta cuestión existe una serie de limitaciones al respecto, que veremos a lo largo del trabajo.

Es importante, para finalizar la referencia al objeto del trabajo que, nuestro Código Civil hace una distinción entre esta reserva viudal, que viene recogida en los artículos 968 a 980, y es la que ha sido objeto de estudio en este Trabajo, y la reserva lineal, de importancia destacar para la reserva lineal el artículo 811 del Código Civil¹.

¹ Para indagar en el estudio de la reserva lineal, consultar sobre todo, por su interés y profundidad, a PÉREZ GIMÉNEZ, T. (2014), *Reservistas y reservatarios: el elemento subjetivo en la reserva lineal*, Navarra, Civitas, donde indaga en elemento subjetivo de esta institución. Y también, (2014). *El patrimonio reservable*, Navarra, Civitas, donde PERÉZ GIMÉNEZ se centra en el elemento objetivo y

Por último, abordar la metodología utilizada en el Trabajo, la cual se basa todo en un estudio doctrinal de la institución jurídica, y no tanto jurisprudencial, por lo que éste se funda en una metodología inductiva, partiendo de las teorías de la doctrina y problemas planteados por los estudios sobre la misma para inducir o constatar algunas teorías.

Para ello he utilizado, tanto las fuentes primarias, esto es, la consulta de la normativa jurídica residenciada en el Código civil, y de las sentencias que aplican la institución, utilizando para ello la base de datos on-line de Aranzadi; como, las fuentes secundarias, esto es, los manuales clásicos y más modernos que analizan el tema, y los artículos doctrinales sobre el mismo.

CAPÍTULO SEGUNDO

IDEAS PREVIAS ACERCA DE LA RESERVA VIDUAL

1. ACERCA DE LA DIFERENCIA ENTRE RESERVA PENDIENTE Y RESERVA CONSUMADA

La reserva hereditaria tiene por solución guardar los bienes que son reservados a los herederos, cuando en un primer matrimonio fallecen unos de los dos cónyuges y uno de estos contrae segundo matrimonio, y así de esta forma, los bienes adquiridos no pasan en manos del segundo matrimonio.

El cónyuge supérstite tiene que contraer nuevo matrimonio, aparte de esto, para que se de la reserva, tiene que haber contraído bienes del difunto del primer matrimonio de los hijos que este primer matrimonio tengan en común. Por tanto los tres requisitos para que se de la reserva serian los mencionados anteriormente: que el cónyuge supérstite contraiga nuevo matrimonio, que exista el viudo del primer matrimonio y también que existan descendientes o hijos del primer matrimonio.

delimita cuales serían los requisitos esenciales para que se considere como reservable el patrimonio. Por ello, examina el origen de los bienes y establece que los bienes que hayan sido transmitidos a título lucrativo de un hermano o de un ascendiente, van a ser reservables solo cuando sean heredados por ministerio de la ley, por algún ascendiente de una línea diferente a la procedencia de estos bienes. Estos bienes, al igual que ocurre con la reserva viudal, se van a distinguir en dos fases: La reserva pendiente y la reserva consumada.

Los sujetos de la reserva hereditaria son dos, por un lado tenemos al reservista, que es el cónyuge superviviente y el obligado a guardar los bienes del primer matrimonio a favor de los hijos o descendientes de este, y por otro lado tenemos a los reservatarios, que son todos los descendientes e hijos vivos del cónyuge que ha fallecido.

La obligación que tiene el reservista es guardar y custodiar los bienes para el beneficio de los hijos o descendiente del primer matrimonio. También existe la posibilidad de que el reservista pueda vender alguno de estos bienes que tiene a su cargo, pero con unas limitaciones específicas.

La reserva pendiente: la reserva está pendiente cuando concurren unos de estos cuatro factores importantes que recoge el Código Civil:

i) Nuevas nupcias o segundos matrimonios del cónyuge viudo. Tenemos en cuenta el artículo 968 del Código Civil que establece lo siguiente: *“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.”*. En la Sentencia de 21 de mayo de 1861 se estableció que el deber de reservar nace con los segundos matrimonios y no antes.

ii) Un hijo no matrimonial del viudo durante el matrimonio del cónyuge premuerto. Hay que tener en cuenta el artículo 980.1 que establece: *“La obligación de reservar impuesta en los anteriores artículos será también aplicable: 1º. Al viudo que durante el matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial.”*. Este artículo ha sido reformado con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, *de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio*. Ya que antes de esta reforma el artículo 980 solo recogía el hijo extramatrimonial en la situación de la viudedad, pero no los que se habían tenido de manera adultera estando casado.

iii) Cónyuge viudo que tiene un hijo en el estado de viudez. Con la reforma del artículo 980.1 introducida con la Ley 11/1981 la obligación que existe de reservar es

más extensa: “Al viudo que durante el matrimonio haya tenido o en estado de viudez tenga un hijo no matrimonial”.

iv) Que otra persona que no sea hijo del cónyuge premuerto sea adoptada por el cónyuge viudo. Tenemos en cuenta el artículo 980: “al viudo que adopte a otra persona. Se exceptúa el caso de que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los que serían reservatarios”.

En resumen, si no existe ninguna renuncia o desheredación de los hijos, pero si se dan uno de estos cuatro factores, nace la reserva pendiente.

La reserva consumada: para que exista la reserva viudal tiene que existir la figura del reservista (que es el obligado a reservar) y la figura del reservatario (que es la persona que recibe el beneficio de los bienes que son reservados).

Los reservatarios pueden comenzar a iniciar los trámites legales para obtener la titularidad de todos los bienes que han sido reservados cuando la reserva concluye, es decir, cuando fallece el reservista.

Por lo tanto, la reserva finaliza cuando fallece el reservista. Los reservatarios permanecen y tienen derecho a los bienes que han sido reservados. Entonces ahora se puede decir que los reservatarios son titulares de los bienes. Esta circunstancia del fallecimiento del reservista es una causa que propicia a la extinción de la reserva, pero no es esta sola, existen también otras circunstancias que propician la extinción de la reserva como son la desheredación o la premoriencia. Esto es obvio, porque si faltan los reservatarios la reserva no puede seguir activa.²

2. EVOLUCIÓN EN SU REGULACIÓN JURÍDICA

Esta obligación de reservar surgió como disposición legar para proteger los intereses familiares de los hijos del primer matrimonio, que fue disuelto este matrimonio por la muerte de uno de los dos cónyuges, ante el segundo matrimonio que contrae el cónyuge viudo.

² DONADO VARA, A. (2009), *La reserva viudal*, Madrid, Reus, pp.27-29.

La reserva en sus orígenes se originó por la sospecha que tenían a las nuevas nupcias que podrían contraer las mujeres viudas los emperadores cristianos.³

Con la Ley *Feminae* del año 382 se establece para la viuda que contraiga nuevo matrimonio, el deber que tiene la viuda de reservar a sus hijos del primer matrimonio los bienes que esta ha recibido de su marido tras su fallecimiento.

A la viuda se le otorgaría el usufructo y entonces pasaría la propiedad a los hijos habidos en el primer matrimonio. También se le otorgaría la probabilidad de preferir al descendiente que ella quisiera, pero si ese descendiente fallece antes, los bienes que le corresponderían al descendiente pasarían a los hermanos y no a su madre. En el caso de que todos los hijos fallecieran antes que la bínuba o no existirán, la bínuba sería la propietaria de todos los bienes del marido.

Un año antes de la publicación de la Ley *Feminae* los emperadores anunciaron un precepto con una serie de penas que tenía la bínuba si esta contrajera nuevas nupcias antes de que finalizara el año de luto por el marido, como por ejemplo la prohibición que tenía esta de dar en donación a su segundo esposo o la incapacitación para poder recibir las herencias.

El Emperador Teodosio II es el que transforma esta obligación de reservar el viudo los bienes que recibe de su mujer para sus descendientes de este primer matrimonio, en una obligación de carácter legal como la que le era otorgada a la viuda en el año 382.

En el Derecho de Castilla podemos contemplar que no se estableció la obligación propia de reservar al viudo, lo que se hacía era establecer una reserva en la mujer. Con la publicación de la Ley 15 de Toro⁴ se extiende la reserva viudal al viudo.

³ DONADO VARA, *La reserva viudal*, np.56, p. 71.

⁴ Ley 15 de Toro (Ley 7ª, Tít. IV, Libro X de la Novísima Recopilación) establece que: “En todos los casos que las mujeres, casando segunda vez, son obligadas a reservar a los hijos del primero matrimonio la propiedad de lo que ovieren del primero marido o heredaren de los hijos del primero matrimonio, en los mismos casos el varon casare segunda o tercera vez, sea obligado a reservar la propiedad dello a los hijos del primero matrimonio; de manera que lo establecido cerca de este caso en las mujeres que casaren segunda vez aya lugar en los varones que pasaren a segundo o tercero matrimonio”

CAPÍTULO TERCERO

LA RESERVA VIDUAL: FUNDAMENTO, SUJETOS Y MOMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVAR

1. FUNDAMENTO

El fundamento de la reserva es proteger a los hijos de un matrimonio previo, lo que se hace es asegurar que estos descendientes van a recibir los bienes que su ascendente ha dejado para ellos, pero estos pasan a manos del progenitor superviviente con la función de custodiarlos y que estos no pasen a otras personas ajenas.⁵

La obligación de reservar no asocia solo a la persona que contrajo matrimonio después de que el otro se disolviera, sino que se extiende a las circunstancias en la que la persona ha tenido hijos de varias relaciones. El objetivo es fortalecer a los hijos de una anterior relación y estos, obviamente, no podrán evitar la herencia legítima o la intestada. Pero estos sí que pueden pedir lo que su ascendente premuerto, o ellos también, donaron o legaron a su progenitor supérstite.⁶

2. SUJETOS

2.1. RESERVISTAS

Para comenzar a hablar de los reservistas quiero señalar la idea que viene establecida en el comentario del artículo 968 del Código Civil de DIAZ ROMERO. Establece que “*Y serán obligados o reservistas, según se interpreta del Código Civil, el viudo o viuda, divorciado o cónyuge con nulidad del matrimonio, que pasa a segundo matrimonio, o haya tenido durante el matrimonio en estado de viudez un hijo no matrimonial o haya adoptado a otra persona que no sea hijo del primer consorte.*”⁷

⁵ Un claro ejemplo de elaboración propia sería: Carlos y Leticia es un matrimonio que tiene un hijo, Alex. Al cabo de los meses fallece Carlos y, como consecuencia de ello, Leticia recibe un legado de 500.000 euros. Después de un tiempo, Leticia contrae matrimonio con Alfonso, y este además tiene un hijo, Amador. Fallece Leticia (que es la reservista) y Alex (que es el reservatario) tiene la obligación o el derecho de recibir los 500.000 euros que su padre Carlos le había dejado en legado a su madre Leticia.

⁶ GÓMEZ TABOADA, J. (2016), *Practicum Sucesiones*, Thomson Reuters, p. 416.

⁷ DIAZ ROMERO, R. (2016), “*Comentario al art. 968 del Código Civil*”, Código Civil Comentado. Volumen II, Madrid, Civitas, y, en <http://0-aranzadi.aranzadidigital.es>, BIB 2011/6108.

El reservista es el viudo que como establece el artículo 968 del Código Civil pasa a segundas nupcias. No obstante, en el medio de la reserva la obligación que se asigna se amplía:

i) A la repetición de terceras nupcias y posteriores del cónyuge sobreviviente (artículo 979 del Código Civil).

ii) Si el cónyuge viudo ha tenido un hijo no matrimonial durante el matrimonio o en el estado de viudez (artículo 980.1º del Código Civil).

iii) Que otra persona sea adoptada por el cónyuge viudo. Existe una excepción, *“se exceptúa el caso de que el adoptado sea hijo del consorte de quien descienden los que serian reservatarios”* (artículo 980.2º del Código Civil).

Para poner un ejemplo de este artículo nos ponemos en el caso de que Antonio tiene un hijo en su adolescencia llamado Jesús, cuando Antonio alcanza la adultez se casa con Ana, con la cual tiene dos hijos, Pepe y María. Al cabo de los años fallece Antonio, tras su fallecimiento su viuda, Ana, adopta a Jesús (hijo de Antonio). Entonces *“el adoptado (Jesús) es hijo del consorte (Antonio) de quien descienden los que serian reservatarios (Pepe y María)”*. En este supuesto como los tres son hijos de Antonio y Ana no existe el deber de reservar, esto se da cuando alguien adopta al hijo de su cónyuge.

Es importante destacar que el régimen económico del matrimonio que ha sido disuelto es independiente de la obligación de reservar.

En definitiva, los que se benefician de la reserva obviamente son los hijos, el sistema establece que para estos casos de disolución de matrimonio es imprescindible ampliar el medio de aplicación de la reserva. Es decir, con esto lo que se está buscando es proteger a los descendientes que ha habido en el primer matrimonio frente a una posible cesión de los bienes que son reservables a otros terceros de la misma línea.

2.2. RESERVATARIOS

Los reservatarios son todas aquellas personas que se benefician de la reserva, es decir, son los descendientes fruto del primer matrimonio, en el caso de que hubiera varias uniones nupciales.

Dentro de este apartado debemos distinguir los siguientes puntos.⁸

2.2.1. Los hijos del progenitor premuerto

Es necesario tener en cuenta el artículo 968 del Código Civil que establece: *“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.”*

La razón de la norma consiste en proteger a los hijos del causante de una relación anterior, cuando este contrae matrimonio con otra persona distinta al otro progenitor de los hijos o tiene otros hijos con otro progenitor. Por ello la reserva se extiende a todos los hijos sean estos matrimoniales o no matrimoniales.

2.2.2. Los descendientes

Principalmente resaltar los artículos donde hay que hacer mayor atención, estos son los artículos 968, 972, 823, 973 y 934 del Código Civil.

La reserva no solo trata de beneficiar a los hijos que han sido fruto del primer matrimonio, sino también, a todos los descendientes (es decir, los nietos y bisnietos) del progenitor premuerto. Es importante distinguir dos puntos:

1º. Si el progenitor premuerto ha elaborado el testamento y este ha elaborado también una serie de reglas sobre el reparto de todos los bienes reservables, podrán exigir la legítima que les corresponda y además ser mejorados. Como bien lo expone el artículo 972 del Código Civil que establece que a pesar de la obligación que tiene de reservar

⁸ GÓMEZ TABOADA, *Practicum Sucesiones*, p. 416

una vez que este contraiga segundas nupcias, el progenitor podrá mejorar en los bienes reservables, pero este artículo se remite a lo que establece el artículo 823 del Código Civil: *“El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima.”*

2º. Si el progenitor premuerto no ha elaborado testamento, o en el caso de que si lo haya elaborado, no ha indicado nada con respecto a la transmisión de los bienes reservables, el artículo 973 del Código Civil nos dice que los descendientes o los hijos del primer matrimonio van a heredar los bienes reservables acorde a las normas existentes para heredar en línea descendente. De tal forma que los hijos van a heredar por el derecho propio que le es asignado y los posteriores descendientes heredaran por el derecho existente de representación, es lo que puntualiza el artículo 934 del Código Civil.

2.2.3. El derecho de reserva de los hijos que solo sean del progenitor premuerto

En este tema hay una división de opiniones, por una parte esta la opinión doctrinal que hace una interpretación extensiva, basándose en que lo que establece en sí la norma nos lleva a pensar que se pueden considerar también reservatarios, ya que lo que se busca es una protección de los hijos del anterior matrimonio. Si los hijos del cónyuge sobreviviente que ha tenido junto con el cónyuge premuerto, es decir los hijos comunes, tienen derecho a reserva, con más motivo tendrán derecho a reserva los hijos que no sean comunes, ya que no tiene nada que ver con el cónyuge supérstite de su progenitor que este vuelve a casarse o que tal vez tenga otros hijos.

Por otra parte existen otros autores que defienden una interpretación no extensiva, por ello el fundamento del artículo 968 del Código Civil no sugiere tal interpretación y que la reserva tiene que ser objeto de interpretación no extensiva. Pero la naturaleza y la finalidad de la norma nos llevan a pensar que los hijos que sean solo del progenitor premuerto deben de ser también considerados como reservatarios.⁹

⁹ GÓMEZ TABOADA, *Practicum Sucesiones*, pp. 415 Y 416

En definitiva, el Tribunal Supremo ha reiterado que lo que establece el artículo 968 del Código Civil (mencionado anteriormente) rechaza la posibilidad de ser reservatarios los hijos que solo sean hijos del cónyuge premuerto.

3. MOMENTO DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVAR

3.1 NACIMIENTO

Para que exista obligación de reservar el Código Civil establece los cuatro casos que he expuesto anteriormente. En primer lugar partimos de la idea de que tienen que existir segundas nupcias que viene reflejado en el artículo 968 del Código Civil, donde se establece que el viudo que contraiga segundo matrimonio está obligado a reservar a los descendientes del primer matrimonio los bienes que el viudo haya adquirido, pero no está obligado a reservar la mitad de gananciales. El artículo 979 del Código Civil señala que esto también rige para tercer matrimonio y posteriores. En efecto, los siguientes supuestos están recogidos en el artículo 980 del Código Civil que habla: en primer lugar, que el viudo tenga un hijo no matrimonial en el estado de viudez; en segundo lugar, que en el anterior matrimonio haya tenido un hijo no matrimonial; y en tercer y último lugar, que haya adoptado a una persona que no sea reservatario.¹⁰

3.2 SEGUNDAS NUPCIAS: PROBLEMAS AL RESPECTO

3.2.1 Nulidad matrimonial

Este tema de la nulidad matrimonial es muy importante, por lo que ha sido discutido bastante por la doctrina. Como bien dice DONADO VARA en su libro cabe plantearse la pregunta de “¿De qué matrimonio se está hablando, del común o del posterior del viudo?”¹¹.

Es conveniente hablar de dos puntos, por un lado estaría la nulidad del primer matrimonio y por otro lado la nulidad del segundo matrimonio:

¹⁰ Vid. Artículos 968, 979 y 980 CC.

¹¹ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p.76

i) Declaración de nulidad del primer matrimonio

Si el matrimonio que es declarado nulo es el primero entre el cónyuge premuerto y el cónyuge viudo, es decir el matrimonio que ha dado fruto a los hijos comunes que son los reservatarios, los cónyuges que contrajeron ente vínculo van a quedar libres y por tanto solteros.¹²

De esta forma, los hijos fruto del primer matrimonio también pueden ejercitar la acción para pedir la nulidad en el caso de que uno de sus padres hubiera fallecido y el otro progenitor contrajera segundas nupcias. Con respecto a la declaración de nulidad por los hijos, se establece que no va a modificar su filiación, como bien señala en su libro DONADO VARA¹³. Estos podrán hacer frente a sus padres todos los derechos de la filiación, como son el derecho sucesorio, los alimentos y los apellidos.

Si uno de los dos cónyuges contraen nuevo matrimonio, como no son viudos que contraigan segundas nupcias, sino que se trata de personas solteras en este caso, no tendrá importancia para ellos que su antiguo marido o mujer hubiese fallecido o no al contraerlo, ya que no son viudos que vuelven a contraer nuevo matrimonio. Nuestro Código Civil lo que hace es obligar a reservar los bienes reservables al viudo que contraiga nuevo matrimonio, pero no obliga a reservar al soltero que contrae nuevo matrimonio. Por ello desde el punto de vista del viudo o del reservista, no existe un matrimonio anterior y por tanto no se le va a considerar viudo si hay después segundas nupcias.

El autor SÁNCHEZ ROMÁN establece que: *“Se resiste a la razón atribuirle las consecuencias legales de la obligación de reservar, impuesta a uno de aquellos contrayentes que quedaron en libertad de celebrar otro matrimonio y lo celebraron, a favor de la prole habida en el nulo, además de ser evidente que estuvo muy lejos tal*

¹² Para pedir la acción de nulidad atendemos al artículo 74 del Código Civil que apunta que esta acción corresponde a los cónyuges, al Ministerio Fiscal y, además, a otra persona que tenga interés legítimo y directo en ella, pero con excepciones, como puede ser el caso de que uno de los cónyuges sea menor de edad, así mismo como en los casos de error, coacción o miedo, en este caso ultimo solo podría ejercitar esta acción el cónyuge que ha sufrido el vicio.

¹³ DONADO VARA señala que según el Profesor LASARTE los efectos de la declaración de nulidad respecto de los hijos no modificará su filiación, que el estar determinada respecto de los cónyuges, producirá efectos antes y después de la declaración de nulidad. DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 77

supuesto del ánimo de los redactores del Código [...] ni los cónyuges del matrimonio nulo pueden llamarse propiamente viudo y viuda, ni aquel primer matrimonio, y el que nuevamente se contraiga por uno en otras segundas nupcias.” Más tarde, este mismo autor señala: *“Nos inclinamos a la negativa, por encorar que, en el caso de nulidad de matrimonio, falta el supuesto general de las reservas, o su razón fundamental, que no es otro que el de la disolución por muerte, pero no el de nulidad de un matrimonio”*.¹⁴

Por último, el artículo 79 del Código Civil señala: *“La declaración de nulidad de un matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe”*. Gran parte de la doctrina entiende que en el caso de nulidad, se dará la misma razón y necesidad que en la de la muerte del cónyuge premuerto.

ii) Declaración de nulidad del segundo matrimonio

La doctrina distingue si de este segundo matrimonio ha habido descendencia. Si es resultante de descendencia se entiende que no existe motivo para no entender que la obligación de reservar continúa en ese cónyuge que se le anula el segundo matrimonio. No obstante, esto es distinto para el caso de que no hayan tenido descendencia, de ser así este segundo matrimonio anulado al ser declarada la nulidad, porque el matrimonio entonces se extingue y la reserva y la obligación del padre que lo contrae. Para los hijos del primer matrimonio esta declaración de nulidad les va a dejar en el mismo estado que tenían si su padre nunca hubiera contraído nuevas nupcias por haberse mantenido viudo, ya que no existe el riesgo o peligro de una prole nueva fruto de estas nuevas nupcias.

Por otra parte y respecto al matrimonio putativo, la mayoría de los autores consideran dos matrimonios que podrían ser putativos, el común o primero, entre el viudo y el cónyuge premuerto, o el segundo de la persona reservista. Gran parte de estos autores señalan que si el matrimonio que se va a declarar nulo es el primero, en el caso de que uno de los dos cónyuges muera y el otro contraiga nuevas nupcias, entonces es cuando habría reserva. No obstante, si el primer matrimonio es el que se declara nulo pero no fallece ninguno de los dos cónyuges no habría reserva ni a ninguno de los cónyuges se

¹⁴ SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1910) *Estudios de Derecho Civil, Derecho de Sucesión, t.6, vol.3*, Madrid, Analecta Editorial, p. 1876

le consideraría viudo. Por otra parte, si es el segundo matrimonio el que se declara nulo, no se le va a considerar como bínubo a quien contrajo matrimonio nuevamente.

Entonces, habría que distinguir si ha habido hijos, en este caso si existe reserva, pero si no ha habido hijos no existirá la reserva.

Teniendo en cuenta el artículo 79 del Código Civil en el caso de ser el primer matrimonio putativo o nulo, tiene la obligación de reservar el padre que lo contrajo, a pesar de que no pueda considerarse como viudo ni como bínubo, dada la nulidad del primer matrimonio o del segundo matrimonio.

Todos los problemas que sean ocasionados con posterioridad no deben de afectar a los derechos que tienen los hijos, la reserva tiene que continuar en beneficio de ellos, de los hijos del primer matrimonio.

Para que la reserva continúe o se produzca es necesario que fallezca el consorte del primer matrimonio nulo y que el cónyuge sobreviviente contraiga nuevas nupcias. Para este caso será indiferente que muera antes o después de haberse declarado la nulidad matrimonial, porque los hijos de esta unión son los beneficiarios, entonces sus derechos se les tienen que garantizar a partir del momento en el que el cónyuge sobreviviente contrae nuevas nupcias.

Para el caso de que la nulidad sea del segundo matrimonio, como he expuesto anteriormente, se distingue si ha habido o no descendencia en este segundo matrimonio:

i) *Si no existen descendientes* vivos cuando se declara la nulidad del segundo matrimonio, el que contrae nuevo matrimonio no tiene la obligación de reservar. Es de esta forma porque a pesar de existir descendencia del primer matrimonio, como señala DONARO VARA “*ésta no ve perjudicado su derecho e interés por el segundo enlace matrimonial que resultó ser nulo. Por lo cual, este contrayente del matrimonio anulado resultará ser pleno propietario sin ninguna limitación ni obligación de reservar*”¹⁵.

¹⁵ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 91

ii). Para el caso de que si existan hijos vivos cuando se declara la nulidad del segundo matrimonio, el cónyuge que contrajo este segundo matrimonio deberá de reservar los bienes reservables para los descendientes del primer matrimonio. Es así, porque en este caso podrían verse perjudicados los descendientes del primer matrimonio, los intereses de estos o tal vez correr el riesgo el destino de estos bienes reservables, al existir hijos de este matrimonio anulado.¹⁶

3.2.2 ¿Su aplicabilidad a la disolución por divorcio?

La situación actual con respecto al tema de los efectos de la disolución por divorcio¹⁷, es muy amplio, pero es preciso destacar la actualidad, es decir, la situación a este problema posteriormente a la Ley del Divorcio de 1981, si bien, la última reforma del divorcio de 2005.

Según LACRUZ, que sabe de la nueva situación de este tema y de que el divorcio, por tanto, disuelve el matrimonio, así mismo como la declaración de fallecimiento de un cónyuge, considera LACRUZ que puede establecerse una reserva “paravidual”, porque existen descendientes de la misma línea de donde vienen los bienes y otros descendientes que pueden recibir estos bienes sin pertenecer a esa familia, o que hubiere

¹⁶ DONADO VARA, *La reserva viudal*,. p. 92

¹⁷ Respecto a este tema del divorcio, una sentencia interesante que es la SAP de Cádiz de 13 de enero del 2000 (AC 2000/717), que resuelve un litigio sobre un divorcio en el que, entre otros efectos, se solicita la reserva de la mitad indivisa de la finca que constituía el hogar familiar, a favor de la hija común. Se establece la improcedencia de la reserva viudal, adjudicándole la mitad indivisa a la esposa por un acuerdo de voluntades.

Así lo recoge el fundamento de derecho tercero que reza: “*E igual suerte merece la petición deducida a propósito de la vivienda familiar, que originariamente perteneciera a la sociedad de gananciales, y cuyo dominio exclusivo se atribuye a la esposa en el convenio regulador de la separación, en unión de las cargas y obligaciones que a la sazón pesaban sobre la finca; y es que la pretendida reserva de la mitad indivisa de dicha vivienda en favor de la hija común del matrimonio se actúa con fundamento en la preceptiva de los artículos 968 y 980 del Código Civil reguladores de la reserva viudal, instituto de derecho sucesorio cuyas especiales características y finalidad repelen, en principio, la aplicación extensiva o analógica preconizada, tal y como acertadamente se expone en la sentencia combatida, cuyos razonamientos plenamente comparte la Sala; si además se repara en la propia naturaleza y complejidad de la cuestión suscitada, de dudoso anclaje en el ámbito del procedimiento de divorcio en que nos hallamos, dado el signo de las decisiones principal y periféricas que le son propias, y, finalmente se toma en consideración que la adjudicación a la esposa de la mitad indivisa del piso se produce mediante un acuerdo de voluntades libre y espontáneamente otorgado en orden a la liquidación de la sociedad conyugal, que resulta judicialmente refrendado en la sentencia de separación, siendo, por tanto, manifiesta su firmeza e intangibilidad, que desautorizan abiertamente su replanteamiento procesal, la solución adelantada definitivamente se impone, determinando el rechazo del motivo y en suma la total confirmación de la sentencia de instancia, como al principio se adelantaba y se expresará en la parte dispositiva*”.

otro matrimonio nuevo del cónyuge que es divorciado, y puede hacer que corra el riesgo el retorno de estos bienes a los descendientes de la familia de donde estos provienen.¹⁸

Por otra parte, VALLET DE GOYTISOLO también considera que en el divorcio lo principal es ver si hay hijos o no hay de este matrimonio disuelto, ya que tienen que aplicarse las soluciones que son admitidas para los casos de nulidad, considerando si existen hijos del matrimonio que ha sido disuelto por divorcio o no existen hijos de este matrimonio.¹⁹

Otro autor, como es el caso de GIMÉNEZ DUART sugirió la eventualidad de que existirá la reserva de el cónyuge que no era viudo para el caso de una persona divorciada, y se cuestionó se tenía que reservar o no.

Hay autores que dieron su opinión afirmativamente para el caso de divorcio. Entonces GIMÉNEZ DUARTE hizo una investigación de Derecho histórico y comparado sobre si cabe la posibilidad o no de anular las donaciones entre los cónyuges, tras esto, estableció que:

“aunque la revocabilidad introduce un factor importante en el esquema básico de los artículos 968 y siguientes, la respuesta deber ser positiva en orden a la procedencia de una reserva que tiene más de binupcial que de vidual. Ahora bien, sin que ello impida reconocer al donante la posibilidad de reaccionar en vida revocando la liberalidad en los términos vistos. Los artículos 968 y siguientes deberían adaptarse a las reformas de 1981, suprimiéndose toda referencia al viudo o viuda, sustituyendo estas expresiones por la de bínubo. Debiera preverse además la posibilidad de revocación de las liberalidades hechas constante matrimonio, en atención al mismo, en caso de separación y divorcio, con respecto al cónyuge al que fueren imputables según

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J.L. (1973) *Derecho de Sucesiones*, Volumen II, Barcelona, Bosch, p.466. Y (2007). *Elementos de Derecho civil*. V. Sucesiones, Madrid, Civitas, p. 441. Establece el mismo que “los artículo 968 y siguientes intentan, así, encauzar hacia los hijos de un matrimonio ya disuelto los bienes que uno de sus padres dio o dejó al otro, frente a la competencia que representan los nuevo centros de interés en el ánimo de ese otro progenitor favorecido. Tal hipótesis solo podía producirse hasta 1981 por muerte de un esposo, y solo en contemplación a ella se formulo esa parte del Código Civil. Mas en la actualidad un evento que no puedo tener en cuenta el legislador de 1889, el divorcio, disuelve igualmente el matrimonio, y por cierto sin dar lugar a la restitución de lo donado por un esposo al otro, y con mayor razón se impone en él la reserva si el divorciado vuelve a casarse o tiene otros hijos: el mismo conflicto de interés debe tener la misma solución, que el legislador de 1889 no puedo formular expresamente. Considero, pues, mas adelante defendible la existencia de una reserva “paravidual” impuesta al divorciado bínubo o con prole ulterior, si bien en la exposición sucesiva me limito al sentido tradicional de los indicados preceptos.”

¹⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B (1981) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. Manuel Albaladejo), t. XIII, vol. 2, p. 114; y (1983). *Estudios de Derecho sucesorio*. Volumen V, Madrid, Montecorvo, p. 42.

sentencia los hechos que dieron lugar a aquellos. Entendiéndose que la existencia y subsistencia del enlace está en la base de: A) Toda donación entre cónyuges. B) Toda donación hecha a un cónyuge por los parientes del otro en consideración a este. C) Toda donación hecha conjuntamente a los cónyuges, cualquiera que sea el donante.

Y concluye diciendo el autor, de introducir esta modificación, mucho más lógico que modificar el artículo 648 introduciendo la separación y el divorcio, sería dejar intocados los preceptos relativos a la revocación de la donación en general y modificar los artículos 1336 y siguientes en el sentido de considerar donaciones por razón de matrimonio también las hechas constante el enlace, en los términos antes vistos. Con ellos ya quedaría sobre entendido que, caso de ser la liberalidad anterior al enlace, la referencia se hace a los futuros cónyuges.” ²⁰

No obstante, existe autores que no señalan lo mismo, estos mantienen una opinión opuesta a la anterior, señalan que el divorcio no tiene que implicar que la persona que lo obtenga reserve los bienes a favor para el otro ex cónyuge.

ARECHEDERRA ARANZADI no considera que deba aplicarse la reserva en el caso de que los cónyuges se divorciaran. Para este autor, la solución está en el Derecho Romano en los que se recogieron como un hecho que era originador de la reserva en el caso de que uno de los cónyuges falleciera. En los términos actuales, se podría establecer, que la reserva nace en un entorno divorcista.²¹

3.2.3 Celebración ilegal del matrimonio

La doctrina parte de la base de que si se vulneran los requisitos de forma o fondo del matrimonio no es causa para que concluya la obligación al reservista porque se trata de beneficiar a los reservatarios y esto para ellos se podría decir que le es indiferente.

Comenzando con MANRESA/BONET RAMÓN que considera que la persona que sea viuda vulnerando el artículo 45 del Código Civil y otros supuestos problemáticas, están

²⁰ GÍMENEZ DUART, T. (1985), “Los desajustes de la reforma: sobre legítimas y reservas”, *Revista de Derecho Notarial*, Enero-Marzo. Volumen I, p.p. 139 y sigs.

²¹ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 102

estas personas obligadas a reservar, en el caso de que haya descendientes que tengan el derecho a la reserva y sean bienes reservables.²²

BORRELL señala que aunque el matrimonio se hubiese celebrado con la vulneración al artículo 45 del Código Civil la obligación de reservar va a existir, ya que estas infracciones legales que son cometidas por la persona viuda no tienen que perjudicar a los reservatarios.²³

El Profesor HERNÁNDEZ GIL puntualiza que la obligación de reservar va a existir pese a que el matrimonio se haya celebrado vulnerando el artículo 45 del Código Civil y que se somete al régimen patrimonial que establece el artículo 50, pueden existir bienes que sean reservables y sean adquiridos por otra clase de título o de otra procedencia que no esté incluida en el artículo 50 y sí que lo estén en los artículos 968 y 969²⁴, como en el caso de la sucesión sin testamento en los bienes que son procedentes de los hijos.²⁵

VALLET DE GOYTISOLO señala que *“es independiente del régimen económico matrimonial que haya regido el matrimonio disuelto. Por ello, en el texto del originario Código Civil, nada afectaba que se hubiera celebrado en contravención de las prohibiciones que en aquella versión establecía el artículo 45, y que, por ello, estaba regulado imperativamente por su artículo 50 del Código Civil”*²⁶

²² MANRESA NAVARRO, J.M. (1987), *Comentarios al Código Civil español*, revisada por BONET RAMÓN, Madrid, Civitas, p.p. 299. Concretamente: *“El viudo o viuda que hubiesen contraído matrimonio contraviniendo los preceptos del artículo 45 del Código, o sea, el menor de edad que no hubiese obtenido la licencia o el mayor que no hubiera solicitado el consejo para contraerlo; la viuda que se hubiese casado antes de los trescientos un días siguientes a la muerte de su marido, o antes de su alumbramiento si hubiera quedado encinta, y el tutor o sus descendientes que se casaren con la persona sujeta a la guarda de aquel antes de aprobarse las cuentas de la tutela, estarán obligados a reservar si existen descendientes con derecho a reserva y bienes de la clase de reservables; pues si bien es cierto que el artículo 50 prohíbe a cada uno de los cónyuges recibir del otro otra cosa alguna por donación o testamento, pueden existir bienes reservables de otra procedencia o adquiridos por distinto título, y en todo caso el matrimonio es válido.”*

²³ BORRELL Y SOLER, A.M. (1954) *Derecho Civil español, Sucesiones por causa de muerte*, t. V, Barcelona, p.p. 312

²⁴ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 116

²⁵ HERNÁNDEZ GIL, A. (1968) *Dictámenes*, tomo II, Madrid, p. 348 y *Obras Completas, Derechos Reales, Derecho de Sucesiones*, t. IV, Madrid: Espasa Calpe, p.p. 582

²⁶ VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios*, p. 112 y *Estudios*, p. 40

CAPÍTULO CUARTO: BIENES RESERVABLES, E INEXISTENCIA, RENUNCIA Y CONSUMACIÓN

1. BIENES RESERVABLES

De los artículos 968 y 969 del Código Civil se deduce que son reservables los siguientes:

i) Los bienes que haya adquirido el cónyuge viudo de su difunto por cualquier título lucrativo. Se han planteado algunos problemas al respecto:

En relación a las donaciones onerosas y remuneratorias tienen que reservarse en lo que excedan de los servicios prestados o, a su vez, del valor del gravamen impuesto, esto viene recogido en los artículos 619 y 622 del Código Civil.

ii) Los bienes adquiridos de los hijos del primer matrimonio por cualquier título lucrativo.

iii) Los bienes adquiridos por título lucrativo de los parientes cónyuge que ha fallecido en consideración a éste. El límite de parentesco es el que es fijado para la sucesión intestada, o sea, el límite del cuarto grado, la prueba de haberse dejado los bienes en consideración al cónyuge premuerto corresponde a quien afirme la obligación de reservar.²⁷

1.1. LOS BIENES DEL CÓNYUGE DIFUNTO

Dentro de este apartado podemos hablar de dos categorías: por un lado estarían los bienes por sucesión intestada y por otro lado estarían los bienes adquiridos por donación.

²⁷ Vid. En www.notariosyregistradores.com/opositores/registros-civil/t119.doc

i) Sucesión intestada: Comenzando con los bienes por sucesión intestada, tenemos en cuenta el Derecho romano, y es que es en el Código Justiniano donde se establece una serie de restricciones y de penas que van referidas a lo que es la reserva, pero que contemplaba que las mujeres bínubas podían ser privadas de toda las herencias.²⁸

Es necesario que se reserven los bienes para el caso de los hijos de la primera unión matrimonial, ya sean adquiridos por sucesión intestada como por sucesión testamentaria.

Lo que recoge nuestro Derecho histórico no es nada claro sobre si se reservaban o no los bienes por sucesión intestada. Teniendo en cuenta lo que afirmaban SCAEVOLA/PUIG PEÑA que era un tema muy cuestionado porque era problemático o dudoso.²⁹

Se deduce por tanto dos opiniones, la primera se mantenía la aplicación de reserva a estos bienes porque estos son originarios de una adquisición a título lucrativo, para la segunda se decía que los bienes tenían que proceder de una liberalidad del cónyuge difunto y no por una disposición de una ley, es decir, como la sucesión intestada procede del ministerio de la ley no se reservarían los bienes que fueran de esta manera adquiridos, que es lo que contemplaron SCAEVOLA/PUIG PEÑA anteriormente.

La reserva en la sucesión intestada del cónyuge difunto, existe si el cónyuge sobreviviente se adueña de la propiedad de los bienes, ya que sería usufructo irrevocable.

²⁸ Según DONADO VARA hay una serie de expresiones en las distintas constituciones como serian: “*lo que la mujer hubiere recibido por liberalidad del marido*” en la Ley *Quum aliis* (CI. 5.9.4), o “*lo que de los bienes del marido fue a poder de ella*” que se encuentra en la constitución *Generaliter* (CI. 5.9.5), y por último, “*los demás bienes que a ellos, padres o madres reservistas, fueron de la otra parte*” en la constitución del Código 5.9.7.

²⁹ SCAEVOLA, Q. M (1944), *Código Civil*, comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Federico PUIG PEÑA, t. XVII, Madrid: p.p. 200 y 201. Estos contemplaron que “*los redactores del Código cayeron en la cuenta de que el principal y casi único argumento por que se excluía la sucesión ab intestato era de todo punto artificioso, puesto que no dejaba dicha sucesión de ser un título tan lucrativo como la testada, y puesto que la sutileza de negar el carácter de reservables a los bienes en el primer caso y concederla en el segundo por existir en este y no en aquel la liberalidad del testador, que se consideraba menospreciada por la celebración de un segundo matrimonio, venía a hacer de la reserva en disposición del legislador, sin que, por otra parte, consideremos que ha dado a la reserva mayor ampliación de la que tenía, en atención a que el criterio contrario formaba ya parte del Derecho de Roma, y solo por ofuscación de los autores, no generalmente seguida en la práctica, había venido a oscurecerse en los últimos tiempos*”

Los hijos o descendientes al fallecer el reservista consolidaran o adquirirán el dominio de los bienes. Los cónyuges sobrevivientes solo adquirirán el dominio de los bienes de la herencia intestada del cónyuge premuerto en dos casos:

En primer lugar, los hijos o descendientes comunes del primer matrimonio no heredan a su ascendiente por haber renunciado a la herencia, pero sin renunciar a los bienes reservables³⁰, tampoco heredan por ser desheredados o por darse alguna causa de indignidad, siempre y cuando se encuentren ciertas personas que pueden resultar beneficiadas de los bienes reservables, porque no están afectas por la indignidad, repudiación o desheración, no obstante, siempre y cuando no pudieran suceder al premuerto al fallecer este, ya que si no le habrían seguido, por ser directos legitimarios, excluyendo al cónyuge sobreviviente.

Se podría hablar de un caso en el que un matrimonio que tiene un descendiente o varios descendientes en este matrimonio, pero que sería indigno, repudia la herencia o es desheredado, muere uno de los componentes del matrimonio, y si no existen nietos, ni ascendientes, se hereda el dominio el cónyuge sobreviviente. No obstante, después nacerán otros descendientes, que serían hijos de los hijos que no heredaron en su momento los bienes del cónyuge que había muerto, estos serán los reservatarios que podrán heredar los bienes que son reservados³¹.

En segundo lugar, sería en el que el cónyuge viudo adquiriría el dominio de los bienes procedentes de la herencia intestada del cónyuge difunto, existiendo descendientes del matrimonio anterior, esto se da cuando los herederos hacen uso de la facultad que le otorga el artículo 839 del Código Civil de pagar al cónyuge sobreviviente la cuota legitimaria.³²

³⁰ MANRESA Y NAVARRO, JM, revisado por BONET, R, (1987), *Comentarios al Código civil español*, t. II, Madrid: Revista de Legislación, p.301, entiende que se puede renunciar a la herencia del ascendiente sin que se entienda que se renuncia también a los bienes reservables que son procedentes de este ascendiente.

³¹ DE MOTTA, C, “La conveniente supresión de las reservas hereditarias”, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 5 de marzo de 1949, Curso de Conferencias, Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 1949, pp. 89 y sigs.

³² Artículo 939 del Código Civil: Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.

ii) Donaciones: Continuando con los bienes adquiridos por donación, y dejando a un lado entonces los bienes adquiridos por sucesión intestada, partimos de la idea general que tenemos de que todas las donaciones que efectúa el cónyuge premuerto al cónyuge sobreviviente van a ser reservables, inclusive las que tienen lugar con antelación a la celebración del matrimonio.³³

Realizando un estudio podemos ver distintas dudas y excepciones de los autores con respecto a este tema. La pluralidad de autores, como por ejemplo SÁNCHEZ ROMÁN, MANRESA/BONET, VALLET DE GOYTISOLO, RIVAS MARTÍNEZ Y ALBÁCAR/ RUIZ-RICO, consideran que las donaciones onerosas y remuneratorias deben de ser reservadas solo en lo que excedan del valor del gravamen del impuesto o de los servicios prestados. Esto se contempla en los artículos 619³⁴ y 622³⁵ del Código Civil.

Podemos hacer tres tipos de donaciones entre los cónyuges. En primer lugar estarían las donaciones que se hacen durante el matrimonio los cónyuges, en segundo lugar, las donaciones que se han hecho los cónyuges antes del matrimonio. Y por último, en tercer lugar, estarían las donaciones otorgadas con motivo del matrimonio antes de su celebración. A continuación, voy a exponerlo brevemente cada tipo de donación.

En primer lugar, con relación a las donaciones que se hacen durante el matrimonio los cónyuges, expone SCAEVOLA/ PUIG PEÑA que *“no se ha hecho cuestión de ellas, por cuanto, en general, se hallan prohibidas en el Derecho patrio”*³⁶. Se basan en esto por el artículo 1334.1 del Código Civil que establecía que la donación sería nula entre los cónyuges durante su matrimonio. pero esto ha cambiado siendo este artículo cambiado por el artículo 1323 del Código Civil con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que establece que los cónyuges pueden transmitirte por cualquier título los bienes y

³³ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2008), *Principios de Derecho Civil*, Tomo VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons, pp.290.

³⁴ Artículo 619 del Código Civil: *“Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante siempre que no constituyan deudas exigibles, o aquella en que se impone al donatario un gravamen inferior al valor de lo donado.”*

³⁵ Artículo 622 del Código Civil: *“Las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos, y las remuneratorias por las disposiciones del presente título en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto.”*

³⁶ SCAEVOLA, *Código Civil*, p. 201

derechos y también celebrar entre si todo tipo de contratos. En la actualidad, con motivo de la Ley 1981, los bienes que los cónyuges se donan en matrimonio se van a reservar en el caso de que se den los requisitos que hacen falta para que nazca la reserva.

En segundo lugar, hablando de las donaciones que se realizan antes de la celebración del matrimonio, consideran estos mismos autores y DONADO VARA que “*sería como una donación en concepto de extraño para con el donante, al hacerse sin consideración del matrimonio.*”³⁷ Esta donación va a ser revocable desde que se produzca el nacimiento del primer hijo, teniendo en cuenta el artículo 644 del Código Civil³⁸, ya que a partir de este momento se va a producir la revocación de todas las donaciones otorgadas. No obstante, se considera también que la acción deberá de ser ejercitada en el plazo de cinco años, teniendo en cuenta el artículo 646 del Código Civil³⁹, para que esta revocación produzca sus efectos. En el caso de que no se ejercitara la revocación, se adquieren los bienes de una forma definitiva por parte del la persona donataria (el cónyuge donatario) y los hijos van a poder reclamar los bienes si sobrevive y contrae nuevo matrimonio.⁴⁰

Finalmente, en tercer lugar las donaciones otorgadas con motivo del matrimonio antes de su celebración, son reservables también por su procedencia y también por su causa. Aquí podemos recoger una serie de distintas donaciones que se pueden incluir dentro de este grupo.

³⁷ DOANDO VARA, *La reserva vidual*, p. 278

³⁸ Artículo 644 del Código Civil: “*Toda donación entre vivos, hecha por persona que no tenga hijos ni descendientes, será revocable por el mero hecho de ocurrir cualquiera de los casos siguientes: 1. ° Que el donante tenga, después de la donación, hijos, aunque sean póstumos. 2. ° Que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación.*”

³⁹ Artículo 646 del Código Civil: “*La acción de revocación por superveniencia o supervivencia de hijos prescribe por el transcurso de cinco años, contados desde que se tuvo noticia del nacimiento del último hijo o de la existencia del que se creía muerto. Esta acción es irrenunciable y se transmite, por muerte del donante, a los hijos y sus descendientes.*”

⁴⁰ DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 279. Me gustaría resaltar un apunte interesante que podemos encontrar en el libro de DONADO VARA, sería el siguiente: “*¿Quién puede asegurar que el abandono de la acción concebida al donante para la revocación de sus actos no se debió precisamente al vínculo matrimonial contraído?, ¿no es hasta natural pensar que el padre renunció a la acción por la confianza que le merecía su cónyuge de que en definitiva los bienes no pasarían a poder de cuartas personas?... siempre resultara que la renuncia de la acción, o sea su falta de ejercicio, equivale a la confirmación de lo hecho; y considerando que esta confirmación se hizo por el donante después de celebrado el matrimonio y de nacidos los hijos, es lógico estimar que se halla ya en el caso general y propio de la reserva, o sea en el de las liberalidades otorgadas con motivo del matrimonio.*”

1. El caso de la dote. Los autores entienden esto basándose en que esta liberalidad no ha sido bien entendida el significado que tenía esto en el Derecho Romano, y por eso en el Derecho antiguo y también en el vigente se considerara esta dote como una propiedad de la mujer que cuando se fallece pasa necesariamente a los herederos. SCAEVOLA/PUIG PEÑA señalaron: “*a que hablar, pues, de la reserva de la propiedad si esta propiedad no corresponde nunca al marido*”⁴¹. Pero VALLET DE GOYTISOLO establece que se está refiriendo a la dote que constituye el marido a favor de su mujer antes de la celebración del matrimonio.

La regulación de la dote se encuentra en el capítulo III, título III, libro IV llamado “*De la dote*”, que después de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, pasa a ser hoy este capítulo de “*De las donaciones por razón de matrimonio*”.

2. “*Propter nuptias*”. Estas donaciones se entendían como del hombre a la mujer, por razón de dote, sería hecha por el padre para el hijo, estando siempre en poder de este.

3. Las arras. Se tratan de unas donaciones que se dan antes del matrimonio, es decir, son antenupciales y están sometidas a las mismas reglas que el resto de donaciones. Estas se regulan en el Código Civil como “*Donaciones por razón de matrimonio*” dentro del Capítulo III, Título III, Libro IV. Como he expuesto anteriormente, se trata de todo tipo de donaciones que se den antes de la celebración al matrimonio, como pueden ser, las donaciones esponsalicias, las arras...

4. Las donaciones esponsalicias. Se trata de los regalos que le hace el hombre a la mujer antes de la celebración de la boda y con motivo de esta. Estas fueron recogidas por las leyes romanas también dentro de los bienes reservables, y se incluyeron las “*sponsalitia largitates*”, cedidas por los que habían contraído ya esponsales por causa y esperanza del matrimonio que se iba a celebrar, además de todas los regalos de boda y todas las donaciones que se hacían antes de ésta.

5. Los obsequios de costumbre o liberalidades de uso. Se tratan de regalos más económicos y son los que se hacen los cónyuges en ocasión de *felicitad* a la familia.

⁴¹ SCAEVOLA, *Código Civil*, p. 204

Estos se consideraban que no eran reservables y por tanto el cónyuge favorecido adquiere la propiedad irrevocable y no puede someterlos a reserva.

1.2. LOS BIENES ADQUIRIDOS DE LOS HIJOS DEL PRIMER MATRIMONIO POR CUALQUIER TITULO LUCRATIVO

1.2.1. En el derecho romano

La reserva de los bienes de los hijos del primer matrimonio o del cónyuge difunto se estableció en la Ley *Feminae*. En el caso de los bienes adquiridos de los hijos del primer matrimonio, distinguimos dos clases según los adquieran los padres, ya sea por testamento o *ab intestato*.

Para el caso de la sucesión testamentaria los padres lo que hacen es adquirir con pleno derecho todo lo que su hijo les deje. En el segundo caso, el de la sucesión *ab intestato* se puede decir que lo que recibe es *ex lege*, además se le puede imponer la carga de la reservación. Entonces, aquí, pueden surgir dos aspectos: Por un lado, si el hijo muere dejando descendencia, estos descendientes le sucederán en todos sus bienes; Por otro lado, si muere el hijo sin descendencia, pero este tiene hermanos se va a distinguir entre si son bienes nupciales o no. Entonces, se pueden llegar a dos soluciones dependiendo de si estos bienes son nupciales o no lo son.

En primer lugar, en el caso de que estos bienes sean nupciales, los hermanos son preferidos a la madre sobreviviente, y la madre va a tener el usufructo de la donación, en este caso, *propter nuptias*, aun habiendo cedido al hijo esta donación que le dejó el marido, ya que si el hijo premuere a la madre, serán preferidos los hermanos de los bienes integrantes de esta donación.

En segundo lugar, partiendo del caso en el que los bienes no sean nupciales, estos bienes heredados del hijo premuerto, hay que tener en cuenta si la madre viuda seguía viuda o esta volvía a contraer matrimonio. Si por tanto la madre permanece viuda esta va a adquirir la propiedad de los bienes del hijo con la diferencia de que en la sucesión *ab intestato* sucedía con los hermanos del difunto también en mitad de los bienes y por

partes iguales. No obstante, si la madre contrae segundo matrimonio, tenemos que diferenciar si se celebró el matrimonio con anterioridad o posterioridad del fallecimiento de su hijo, porque en este caso en el primer lugar, es decir si se celebra con anterioridad al fallecimiento tendría la posesión hasta el término de su vida en la porción a ella debida, es lo que establece GARCIA DEL CORRAL⁴². En el caso de que la madre contraiga matrimonio después del fallecimiento del hijo, esta adquirirá la propiedad de los bienes adventicios⁴³ en su parte viril que le corresponde y de los bienes profecticios⁴⁴ solo el usufructo, y debe de reservar la propiedad a los hermanos del hijo premuerto.

Justiniano más adelante lo que hace es que simplifica estas distinciones en su Novela 2, suprime la diferencia al momento temporal del segundo matrimonio y también la distinción entre los bienes adventicios y los bienes profecticios, para que la madre suceda en los bienes del hijo junto con los hermanos en partes iguales en la propiedad y en el usufructo, habiéndose casado esta antes o después del fallecimiento del hijo o también en el caso de que esta permanezca viuda, de la misma manera que sucedía en el caso del padre, sin hacer distinciones entre si se tratan de bienes adventicios o profecticios, de si está viudo o está casado.⁴⁵

1.2.2. En la época actual

La doctrina entendía que se podía aplicar toda la legislación romana expuesta anteriormente. MISOL Y MATILLA establecen distintas opiniones de los castellanos comentaristas sobre si los bienes heredados de los hijos por los padres se van a reservar o no. El padre que contrae segundo matrimonio sucede en los bienes, pero los bienes profecticios, solo en el usufructo, y por tanto en los bienes adventicios la propiedad, esta última idea es la que destaca PALACIOS RUBIOS. Sin embargo otros autores como Antonio GÓMEZ siguen el modelo de las leyes romanas. Lo clasifica entre la sucesión intestada y la sucesión testamentaria.

⁴² Ref. GARCIA DEL CORRAL, en DONADO VARA, *La reserva vidual*, p.326.

⁴³ Concepto: Es aquel bien que pertenece al hijo bajo patria potestad, proveniente de su trabajo o industria; servicios civiles, militares o eclesiásticos; casos fortuitos, como por ejemplo, juego, apuesta; donación; herencia; etcétera. Vid. En <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/bien-adventicio/bien-adventicio.htm>

⁴⁴ Concepto: Son los que cada cónyuge tenía como dueño, antes de casarse y los aporta al matrimonio. Vid. En <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/bienes-propios>

⁴⁵ DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 326

Con respecto a la sucesión testamentaria opina este autor que la madre no tiene la obligación de reservar los bienes a sus hijos sin distinguir el tipo de bienes, ya sean profecticios o adventicios. Sin embargo, en la sucesión intestada se distingue entre los bienes profecticios que solo se adquiere el usufructo y los bienes adventicios que en estos sí que se adquiere la propiedad.

Los autores MATIENZO y AYORA coinciden con lo que opina también GÓMEZ pero estos lo que van a hacer es una distinción entre la herencia testada y la herencia intestada. En la herencia testamentaria todos los bienes que va a heredar la madre de sus hijos, haya contraído matrimonio o no después, los va a adquirir con pleno *iure* para el usufructo y la propiedad y por tanto puede disponer libremente de ellos. Sin embargo, en la herencia intestada si se distinguen los dos tiempos de bienes, profecticios y los adventicios. Así que, si se trata de bienes profecticios, solo se va a adquirir el usufructo (así que tiene que reservarlos), pero si son adventicios se va a adquirir la propiedad de estos bienes.

Teniendo en cuenta la Ley 6ª de Toro⁴⁶, el citado autor compara esa ley con esta doctrina y puntualiza que esta ley establece que los progenitores serán herederos forzosos y legítimos de los hijos de estos, ya sea en *ab intestato* o *ex testamento*. Los progenitores eran herederos legítimos de los hijos *ab intestato* los padres estaban obligados en el caso de que estos contrajeran nuevas nupcias, en cuanto al *ex testamento* son los herederos forzosos de sus hijos en las dos tercias partes que establece la Ley 6ª de Toro, tendrían que reservar a los hijos las dos terceras partes, si los bienes que se van a reservar son bienes profecticios, ya que en estos no suceden de libre disposición y voluntad del hijo, sino *ex necesítate legis* limitándose a estos bienes profecticios.

⁴⁶ Ley 6ª de Toro: “Los ascendientes legítimos por su orden y línea derecha sucedan *ex testamento* y *ab intestato* a sus descendientes, y les sean legítimos herederos como lo son los descendientes a ellos en todos su bienes de cualquier calidad que sean, en caso que dichos descendientes no tengan hijos legítimos, o que hayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dicho ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes pueden disponer los dichos descendientes en su vida, o hacer cualquier última voluntad por su alma, o en otra cosa cual quisieren: lo cual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares, según el fuero de la tierra se acostumbra tomar sus bienes al tronco, o la rayz a la rayz.”

El autor FEBRERO localizó en esto punto la razón singular que podía tener el Derecho romano par poder diferenciar los bienes que proceden de la sucesión intestada y la sucesión testada. En la sucesión testada, van a suceder los ascendientes por la simple voluntad que ha tenido el testador. Sin embargo, en la sucesión intestada se va a suceder por ministerio de la ley.

Este autor señaló que deberían reservarse los bienes profecticios ya que en ellos suceden los padres por el ministerio de la ley, fuesen adquiridos bien por sucesión testada o bien por sucesión intestada, desde la publicación de la Ley 6ª de Toro.

Recapitulando, para la sucesión *ab intestato* se reservan todos los bienes profecticios y para la sucesión *ex testamento* se van a reservar las dos terceras partes de los bienes profecticios, en estos como en los bienes recibidos por sucesión intestada van a suceder por ministerio de la ley, pero en la otra tercera parte no, ya que de ella puede disponer el descendiente o hijo a favor de quien él quiera, para el caso de que no se disponga de ella, los padres lo tendrían que heredar.

Existen otros autores como ÁLVAREZ POSADILLA que si que comparte la misma teoría que FEBRERO, pero que este autor lo que hace es que mantiene que serán reservables todos los bienes que son adquiridos por sucesión intestada y las dos terceras partes de los bienes por sucesión testamentaria, ya que no admite la distinción entre los bienes profecticios y los adventicios.

Con respecto a la Sentencia del Tribunal supremo de 14 de mayo de 1856, se considera la posibilidad de que exista reservabilidad o no exista en los bienes habidos por un descendiente (hijo) de un padre, que pasa a la madre cuando el hijo fallece en temprana edad, y esta vuelve a contraer matrimonio.

Esta sentencia trata de José Arbuixech que en su primer matrimonio nacieron sus dos hijos José Abdón y Mariana. Este vuelve a contraer segundas nupcias con María Magraner y fruto de este matrimonio nació Ramón. Fallece José Arbuixech y sus tres hijos heredan por partes iguales. Después fallece Ramón a temprana edad y los bienes que ha heredado este de la legítima de su padre José pasan a su madre, María Magraner. Esta por su parte, contrajo matrimonio posteriormente con Domingo. Más tarde, María

Magraner fallece con testamento otorgado en común con Domingo Alba estableciéndose herederos por no tener descendientes legítimos ni ascendientes. Los hijos del primer matrimonio, José Abdón y Mariana, interponen la demanda de reservación de bienes contra Domingo Alba. Esta fue estimada, se declaró reservables los bienes de la hijuela de Ramón ya que por muerte le correspondía a los hermanos de este, Ramón. A su vez, Domingo Alba interpuso un recurso de nulidad, pero el Tribunal declaró que no tenía lugar.⁴⁷

Analizando otra sentencia, la Sentencia del Tribunal supremo de 21 de mayo de 1861, se puntualizó que los padres viudos tienen que reservar los bienes de los hijos del primer matrimonio, desde la celebración de las segundas nupcias.

El caso de esta sentencia trata de José que tuvo tres hijos, Teresa, María y José, con Teresa su primera esposa, después fallece Teresa esposa de José, y los bienes se dividen entre los herederos, los hijos. Entonces, fallece su hijo José sin descendencia, tras el fallecimiento del hijo, el padre vende unas tierras que fueron heredadas por su hijo José, y se las vende a José Jaime, que posteriormente las vende a Mariano.

Posteriormente, el viudo José contrae nuevo matrimonio del cual nacieron cuatro hijos. Más tarde, fallece José y las hijas del primer matrimonio, Teresa y María después de haber renunciado a la herencia paterna reivindicaron las tierras que tenía Mariano, alegando que el padre debió reservar las tierras a su favor por haberlas adquirido tras el fallecimiento de su hermano José. Lo que se hizo fue condenar al demandado a la procedente devolución de estas tierras.⁴⁸

En resumen a este epígrafe, van a ser reservables todos y cada uno de los bienes de la herencia del hijo que haya fallecido del primer matrimonio que formen parte a la legítima que le pertenece del viudo, por cualquier título lucrativo, solo se debatirá la posibilidad del carácter reservable si la adjudicación de estos bienes la hizo el hijo sabiendo y conociendo el segundo matrimonio de su progenitor.

⁴⁷ DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 335

⁴⁸ DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 339

1.3. LOS BIENES ADQUIRIDOS POR TÍTULO LUCRATIVO DE LOS PARIENTES CÓNYUGE QUE HA FALLECIDO EN CONSIDERACIÓN A ÉSTE

En el Derecho Romano la primera norma que regularizó la reserva por parte de la mujer que contraía segundas nupcias fue la Ley *Feminae*, no se estableció nada sobre la probabilidad de que los bienes correspondieran de parientes del difunto, porque solamente se extendía a los bienes que vinieran del esposo fallecido o de los hijos fruto del primer matrimonio.

Con la Ley *Generaliter* se establece la posibilidad de que la otra persona diera la dote o la donación nupcial a los efectos de la reservación, en el caso de pasar los cónyuges a segundas nupcias. También se daba la posibilidad de haber dado la dote o la donación nupcial otras personas distintas de los contrayentes, estos pueden ser parientes de los contrayentes o extraños.

En resumen, para el Derecho Romano en los efectos de la reserva para las donaciones nupciales o la dote podían ser entregadas por otras personas, ya fuesen parientes o no, en nombre de los contrayentes.

En la época actual no se regula la posibilidad de reservar los bienes habidos por el cónyuge vivo de los parientes del cónyuge que ha fallecido. Por ello, ante la duda se va a aplicar la normativa romana.

Algunos autores entendieron que estos bienes que eran así recibidos no debían de reservarse. No obstante, otros autores entendieron que el cónyuge viudo que contrae segundas nupcias tenía que reservar los bienes recibidos, porque debían ser entendidos como si por el mismo hubiera sido donado al sobreviviente.

En cuanto al momento de la adquisición para que surja o nazca la reserva se plantea la cuestión de si es preciso que los bienes lo haya adquirido el reservista en vida de su cónyuge premuerto, o a su vez si es posible que estos sean entregados tras la muerte de este. Lo realmente importante es que se haya hecho en consideración al cónyuge difunto, así que es posible que se realice la entrega una vez haya muerto el cónyuge premuerto.

El sistema plantea ante la cuestión de si existe o no cuando los bienes son entregados o adquiridos la consideración al cónyuge premuerto o se entregan para que estos fueran adquiridos por el cónyuge sobreviviente, se entiende que se hizo en su consideración de la persona que recibe el bien, es decir el cónyuge sobreviviente, pero en el caso de que esto fuse confuso y existieran dudas los reservatarios deberían probar la ausencia.

Algunos autores establecen que se tienen como donados por consideración al marido todos los bienes que estos pertenezcan tener esta facultad. También existe el caso de los que dicen que siempre serian donados por consideración al marido.

Sin embargo, MANRESA/BONET RAMÓN⁴⁹ establecen que esta consideración tiene que ser concisa y muy clara, pero que en el caso de que existirá una duda se va a entender que todo lo dado a la persona es en consideración a ella y no a otra persona distinta. Es así que tiene que probarse que existe esta consideración que manifiesta la obligación que existe de reservar, ya que si no se prueba que esto existe no serán reservados los bienes.

2. BIENES NO RESERVABLES, SUPUESTOS DONDE NO HAY OBLIGACIÓN DE RESERVAR Y EFECTOS

2.1. BIENES NO RESERVABLES

Teniendo en cuenta los artículos 1344, 834 a 840, 1321, 1044 y 1041 del Código Civil, se destacan cuales son los bienes no reservables, serian los siguientes:

1. Serán bienes no reservables los adquiridos a titulo oneroso.
2. Según lo establecido en los artículos 834 a 840 del Código Civil regulan el derecho de usufructo viudal que pueda corresponder al viudo que contrae segundas nupcias o tiene hijos nuevamente en la herencia del cónyuge premuerto.

⁴⁹ MANRESA NAVARRO, *Comentarios*, p. 316

El usufructo se extingue con el fallecimiento del titular (artículo 513.1º del Código Civil), de tal forma que no va a integrar el patrimonio hereditario el usufructuario, el derecho se termina con su fallecimiento, beneficiando así al nudo propietario.

Menos aun deben de ser considerados como bienes reservables los que han sido entregados por conmutación del usufructo, sea por decisión de los herederos (artículo 839 del Código Civil)⁵⁰ o sea por petición del cónyuge viudo (artículo 840 del Código Civil)⁵¹. La conmutación tiene que tener consecuencias neutras, de tal forma que el ejercicio no puede conllevar a una restricción a la libertad de testar que tiene el viudo que es reservista (artículo 667⁵² y 763⁵³ del Código Civil).

3. Tampoco serán considerados como bienes reservables, los bienes que por su naturaleza (sea por poco calor económico o cosas usadas) integren la *predetracción viudal o legado legal*. Teniendo en cuenta el artículo 1321.1 del Código Civil que señala: “*Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber.*” Y serian bienes reservables por tanto los que no se encuentran dentro del ajuar, como bien establece el segundo apartado de este artículo (artículo 1321.2 del Código Civil): “*No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor.*”

4. Menos aun deberían ser reservarse las *liberalidades de uso* que el cónyuge sobreviviente hubiera obtenido de su cónyuge premuerto o de la familia del cónyuge premuerto. Tenemos en cuenta dentro de este apartado el artículo 1044 del Código Civil, que expone: “*Los regalos de boda, consistentes en joyas, vestidos y equipos, no*

⁵⁰ Artículo 839 del Código Civil: “*Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.*”

⁵¹ Artículo 840 del Código Civil: “*Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.*”

⁵² Artículo 667 del Código Civil: “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.*”

⁵³ Artículo 763 del Código Civil: “*El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo.*”

se reducirán como inoficiosos sino en la parte que excedan en un décimo o más de la cantidad disponible por testamento.”

La legítima y la reserva son límites a la voluntad que tiene el causante de testar. Si algunos bienes del anteriormente mencionado artículo 1044 del Código Civil se estiman protegidos a la hora de cubrir la legítima de algún legitimario, de tal forma que quien haya recibido estos bienes no tendrá que devolverlos para pagar la legítima, así que tampoco debería de engrosar la relación de los bienes reservables.

En cuanto a las donaciones por razón de matrimonio, vienen reguladas en los artículos 1336 a 1343 del Código Civil, si estas donaciones no son regalos con motivo a la boda si serán reservables.

5. Las atribuciones heterogéneas tampoco serán reservables, como el Código Civil en su artículo 1041 considera que quedarían exentos de colación: *“No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, equipo ordinario, ni los regalos de costumbre. Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.”*

6. Fuera de la reserva también estaría la mitad de gananciales. Claramente descarta nuestro Código Civil esta facultad, que es recibida por el cónyuge viudo al disolverse el matrimonio (teniendo en cuenta el artículo 1334 del Código Civil)⁵⁴. Esta entrega recibida en la liquidación de gananciales, el carácter que tiene no es gratuito, puesto que el cónyuge ostenta una cotitularidad, bien que no concretada en bienes explícitos (véase Anexo 1).⁵⁵

⁵⁴ Artículo 1344 del Código Civil: *“Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para los cónyuges las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.”*

⁵⁵ GÓMEZ TABOADA, *Practicum Sucesiones*, p. 420

2.2. SUPUESTOS DONDE NO EXISTE OBLIGACIÓN DE RESERVAR

Dentro de este apartado es conveniente tener en cuenta los artículos 970⁵⁶ y 971⁵⁷ del Código Civil.

Los supuestos donde no existe la obligación de reservar son dos y son los siguientes:

1. Por la falta de objeto en los bienes reservables. Se entiende que no existe la real obligación de reservar en el caso de que el cónyuge sobreviviente no haya recibido los bienes del cónyuge premuerto, o de sus parientes o hijos, a título gratuito. Dentro de este apartado es conveniente tener en cuenta el artículo 971 del Código Civil.
2. Por la falta, la exclusión o la renuncia de los reservatarios, que son los hijos del primer matrimonio.

Si hablamos de la inexistencia de reservatarios, resaltar que no existirá la obligación de la reserva si no hay reservatarios, existiendo aun así bienes reservables. Esto va a ser así, por ejemplo en el caso de que los hijos del primer matrimonio hayan fallecido, de esta manera no va a existir la obligación de reservar si cuando fallece uno de los padres contrae segundas nupcias, no existen descendientes del primer matrimonio (artículo 971 del Código Civil).

Si antes de fallecer el reservista fallece el reservatario (hijo o descendiente) no se transmite nada a sus propios herederos, en este caso se va a tener en cuenta el artículo 759 del Código Civil que establece: *“El heredero o legatario que muera antes de que la condición se cumpla, aunque sobreviva al testador, no transmite derecho alguno a sus herederos.”* Por lo tanto no se transmitiría nada. Pero si por el contrario ha tenido descendientes y estos descendientes sobreviven al reservista (en este caso sería el abuelo). Tienen el derecho a la reserva porque ellos son reservatarios en este caso. Por

⁵⁶ Artículo 970 del Código Civil: *“Cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él, o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre sabiendo que estaban segunda vez casados.”*

⁵⁷ Artículo 971 del Código Civil: *“Cesará además la reserva si al morir el padre o la madre que contrajo segundo matrimonio no existen hijos ni descendientes del primero.”*

el derecho de representación (artículo 924 del Código Civil)⁵⁸, si viviera el padre, que sería el primer reservatario, el tendría esta cualidad, independiente mente de la facultad de mejorar que el reservista viudo puede ejercitar para favorecer a sus nietos (artículo 972 del Código Civil).⁵⁹

De manera que la reserva expectante por el siempre hecho de existir el viudo que se casa de nuevo o los hijos del matrimonio anterior no tendrán ningún efecto si al morir el viudo, que sería el reservista, no sobreviven los descendientes del primer matrimonio, que son los reservatarios.

Para el caso de la exclusión de los reservatarios hay que tener en cuenta los artículos 756, 848 a 857 y 973.2 del Código Civil. En este caso los reservatarios van a perder la condición de reservatarios si estos hubieran sido desheredados (artículo 848 del Código Civil)⁶⁰ o bien hayan sido declarados indignos (artículo 756 del Código Civil) en la herencia del progenitor premuerto. El cónyuge viudo que contrae segundas nupcias es un titular transitorio de los bienes reservables que actúa como intermediario del causante a los hijos del primer matrimonio. Es muy importante destacar el artículo 973.2 del Código Civil que señala que *“El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857, que los descendientes serán legitimarios y en el número 2 del artículo 164, que no podrá la persona desheredada regentar los bienes reservables que hereden sus hijos.”*

En cuanto a la renuncia de los reservatarios, el artículo 970 del Código Civil contempla dos casos en los que no hay obligación de reservar:

A) Cuando los hijos mayores de edad de un matrimonio tengan derecho a los bienes y renuncien a este derecho. Se trata de una renuncia que es legal y admisible, todo lo contrario con lo que sucede con el derecho a la legítima, que se puede decir que no es

⁵⁸ Artículo 924 del Código Civil: *“Llámanse derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.”*

⁵⁹ Artículo 972 del Código Civil: *“A pesar de la obligación de reservar, podrá el padre, o madre, segunda vez casado, mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823.”*

⁶⁰ Artículo 848 del Código Civil: *“La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.”*

renunciable anticipadamente. En cuanto a los efectos de la renuncia de la legítima, decir que aunque a la nulidad de la renuncia las personas que son legitimarias para ser renunciantes tienen que traer a colación lo que han recibido por la transacción o renuncia, esta renuncia dista de carecer de efectos, pues es posible que lo que se ha recibido a cambio de la misma cubra la cuota legitimaria de la persona renunciante, sin que pueda esta persona reclamar nada más.

Es conveniente comentar lo siguiente sobre el primer inciso del artículo 970 del Código Civil: La expresión de hijos tiene que ser entendida según el contexto; los reservatarios que son renunciantes tiene que ser mayores de edad, pero no excluye que puedan hacerlo en su nombre los representantes legales u otras personas que estén autorizadas para ello; la renuncia tiene que ser expresa, de esta forma no tiene que admitirse la presunta ni la tacita.

B) No habrá tampoco obligación de reservar cuando se trate de cosas dejadas o de cosas dadas por los hijos a sus padres, conociendo que estaban por segunda vez casados. Ya que la esencia de la reserva es protegerles frente a un nuevo matrimonio de su progenitor superviviente, si los hijos le otorgan y le dan liberalidades conociendo esta nueva situación se dará por bueno que los bienes pueden salir de la familia de origen.

Por esto parece que no hay que liberar de la reserva a los bienes que son recibidos de los parientes del cónyuge premuerto, ya que no podría presumirse la voluntad de los hijos de renunciar a los bienes.⁶¹

3. INEXISTENCIA, RENUNCIA Y CONSUMACIÓN

3.1. INEXISTENCIA

Si falta algún requisito esencial para que se produzca la reserva, esta no llegará a nacer. Los requisitos son: que no existan segundas nupcias el cónyuge viudo o que el mismo no tenga en el estado de su viudez un hijo no matrimonial; en el caso de que la persona

⁶¹ GÓMEZ TABOADA, *Practicum Sucesiones*, p. 422

viuda contraiga segundas nupcias, que no exista ningún descendiente del primer matrimonio; y por último, que no haya bienes reservables.

La inexistencia de la reserva vidual se produce porque la reserva no llega a nacer cuando no tiene todos los elementos para que esta se componga. De tal forma, que no existiría la reserva si no se dan los elementos necesarios para que esta llegue a nacer.

En cuanto a la inexistencia de los bienes reservables, si se da el caso de que el viudo contrae segundo matrimonio o este tiene un hijo no matrimonial y existen pruebas de que no hay bienes reservables, no nacerá la reserva. Ya que si ocurre esto, aunque se den los otros requisitos para que esta nazca, no hay nada que reservar. DONADO VARA señala que *“hay que diferenciar este caso de inexistencia de bienes reservables desde el principio del caso en el cual si existieron bienes reservables al nacer la obligación de reservar pero luego se perdieron, ya fuera por incendio, destrucción...en este caso lo que habría sería una extinción o cesación de la reserva nacida”*.⁶²

En el caso de que no existan descendientes del primer matrimonio que serían los beneficiarios de la supuesta reserva cuando se produzcan nuevas nupcias, tampoco nacerá la reserva ya que no existe nadie que pueda ser beneficiado por la reserva. De esta forma el viudo continúa siendo el propietario de los bienes que ha recibido.⁶³

En el supuesto de que exista un hijo o varios desheredados y sin descendientes tampoco llegaría a nacer la reserva, ya que los hijos que han sido desheredados o indignos no tienen derecho a esta, y si no tienen estos descendencia tampoco nacerá la reserva ya que no existen ningún beneficiario de la reserva.

Si tienen descendientes los hijos que han sido desheredados o indignos del primer matrimonio, estos descendientes lo que harían sería sustituir a los progenitores en su reserva, *“en la conservación de los derechos de herederos forzosos, respecto a la*

⁶² DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 183

⁶³ Ref. MORELL, “Bienes reservables” *RGLJ*, 1893, en DONADO VARA, *La reserva vidual*, np. 262, p. 184

legítima, según dispone el artículo 857⁶⁴ y el segundo párrafo del 973⁶⁵, a cuya naturaleza pertenecen las reservas”⁶⁶

Por tanto, en el caso de que no exista descendencia el viudo va a tener la propiedad de los bienes que ha recibido del cónyuge que ha fallecido, aunque este contraiga segundas nupcias o tenga otro hijo en estado de viudez o lo adopte.⁶⁷

3.2. RENUNCIA

La renuncia⁶⁸ de la reserva es otro caso de cese de esta por parte de los reservatarios, esto viene establecido en el artículo 970 del Código Civil: *“Cesará la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad, que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a él, o cuando se trate de cosas dadas o dejadas por los hijos a su padre o a su madre sabiendo que estaban segunda vez casados.”*⁶⁹

El mismo Código Civil establece cuales son los que pueden renunciar a la reserva, se trata de los hijos. La doctrina, sin embargo, ha debatido la posibilidad que tienen de renunciar a la reserva los nietos y los demás descendientes, que sean mayores de edad y tengan derecho a estos bienes.

La razón radica en que ya que cuentan con este derecho de beneficiarse tras la reserva, pues al tener este derecho, también pueden renunciar a esto. Importante destacar aquí el

⁶⁴ Artículo 857: *“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”*

⁶⁵ Artículo 973.2: *“El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164.”*

⁶⁶ SANCHEZ ROMAN, *Estudios de Derecho*, p.1914

⁶⁷ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 184

⁶⁸ Véase STS de 22 de junio de 1995 (RJ 1995\4978) se establece en esta sentencia que la renuncia tiene que ser expresa. En esta, se limita la facultad que es impuesta al cónyuge viudo de disponer de los bienes reservables, con el objetivo de beneficiar a los hijos habidos en el primer matrimonio. Este caso trata de unos cónyuges que tienen un solo hijo y al morir la madre queda como único heredero el hijo y esta legó a su marido el tercio de libre disposición. El cónyuge viudo vuelve a contraer nuevas nupcias de donde tiene otros tres hijos. Importante destacar que *“en el cuaderno particional no se consignó la existencia de la reserva a la que estaban sujetos algunos bienes parafernales, y el padre renunció al usufructo viudal que le correspondía”*. Más tarde fallece el cónyuge que vuelve a contraer nuevas nupcias, sin haber elaborado testamento y por lo tanto no consta la renuncia expresa de la reserva. El problema que se plantea es si es necesaria la renuncia expresa del hijo para que se extinga esta obligación de reservar.

⁶⁹ Artículo 970 del Código Civil

artículo 968 del Código Civil: *“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.”*⁷⁰

Una cuestión muy polémica es averiguar si a los descendientes les afecta la decisión que toman sus padres de renunciar a la reserva. Se estableció que como los descendientes tienen este derecho de reserva vidual, pese a que algún ascendiente de los hijos renunciara a la reserva, esto no sería un impedimento para los descendientes. Si el hijo renunciante premuere los descendientes pueden expresar lo que quieran sobre la renuncia de la reserva, en el caso de que esta exista, sin que les vaya a afectar la que ha realizado su padre, ya que cada uno de ellos cuando renuncia lo hace sobre los derechos que este tiene y de tal modo no le afectarían a las renunciaciones que serían realizadas por las otras personas reservatarias.

Teniendo en cuenta a DONADO VARA: *“En el caso de que la herencia renunciada fuera la del cónyuge premuerto, se podría pensar que como un hijo o descendiente no está interesado en ella, y por tanto la renuncia, tampoco debería estimarse que lo estaría a los bienes reservables que de aquel provinieran. En la herencia del cónyuge sobreviviente, por el contrario, existen realmente dos masas de bienes distintas, su herencia y los bienes reservables. Estos últimos deberán seguir el camino marcado por la reserva vidual si existen hijos o descendientes del primer matrimonio”*⁷¹

3.3. CONSUMACIÓN

La obligación de reservar esta desde que comienza, es decir, desde el nacimiento de la reserva hasta que se consuma con la muerte del reservista.

De tal forma que la extinción de la reserva se produce cuando ya es constituida y por tanto deja de producir efectos. La reserva también puede no llevar a consumarse nunca, ya que es posible la extinción de esta, en los anteriores casos estudiados.

⁷⁰ Artículo 968 del Código Civil

⁷¹ DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 195

No obstante, el último fin de la institución es la consumación de esta, se trata de que el reservista fallezca antes que los reservatarios, es decir antes que los descendientes del primer matrimonio, y estos tengan la suficiente capacidad para poder adquirir la propiedad de los bienes reservables.

DONADO VARA estudia y analiza a LASARTE ÁLVAREZ y puntualiza que *“Será en el momento de la consumación cuando se individualice a cada reservatario sobreviviente, también en este momento podrán los reservatarios actuar contra las enajenaciones que el reservista realizara durante la vigencia de la reserva vidual sobrepasando las limitaciones legales en su derecho de disposición inter vivos y mortis causa, dado que pendiente la reserva les estaba vetada cualquier injerencia en la facultad dispositiva del reservista y únicamente podían exigir que se establecieran unas medidas precautorias ante la eventualidad de que la reserva llegara efectivamente a consumarse.”*⁷²

Se pueden establecer cuatro momentos durante la reserva, se habla del nacimiento, la existencia, la efectividad y la extinción de la misma, según SÁNCHEZ ROMÁN.⁷³

Autores como DE BUEN llega a señalar que la reserva finaliza cuando la reserva se consuma. Este mismo autor piensa que la consumación habría que estudiarla como un efecto, y no como un modo de extinción. No todos los autores opinan que la consumación es algo diferente a la extinción de la reserva.

En resumen, con la consumación de la reserva vidual cuando el reservista fallece antes que algún reservatario no desheredado, no indigno o que no ha renunciado a la reserva, será entonces cuando este reservatario adquiriera el derecho efectivo y perfecto de los bienes reservables.

⁷² Ref. LASARTE ÁLVAREZ, *Principios*, en DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 260

⁷³ SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho*, p. 1888

CAPÍTULO QUINTO

LA TRANSMISIÓN DE BIENES

1. TRANSMISIÓN *INTER VIVOS*

1.1. BIENES MUEBLES

Las enajenaciones intervivos sobre los bienes muebles dispone el artículo 976 del código Civil que: “*Las enajenaciones de los bienes muebles hechas antes o después de contraer segundo matrimonio serán válidas, salvo siempre la obligación de indemnizar*”⁷⁴. Supone que la adquisición del tercero va a ser eficaz en todo, ya sea a título gratuito u oneroso. Una vez que ha fallecido el reservista y existan reservatarios, estos son los que tienen el derecho al calor de los bienes muebles que han sido enajenados.⁷⁵

En el Derecho Romano se otorgo la posibilidad de poder enajenar los bienes muebles siempre y cuando estos prestaran una fianza que fuera idónea. De tal forma que DONADO VARA señala en su libro que en el Código Justiniano “*a pesar de conceder a la viuda que contrajera nuevo matrimonio el usufructo, ésta deberá, sin embargo, prestar una fianza, con la que se garantice la devolución del bien reservable en natura o su valor a los hijos o, caso de premorir estos, a sus descendientes.*”⁷⁶ En el supuesto de que la mujer viuda se niegue o tal vez no pueda prestarla van a ser los descendientes los que van a tener estos bienes. No obstante, en el supuesto en el que ni los descendientes ni la madre se decidan a prestar esta fianza, va a ser la madre la que tiene que conservar y tener estos bienes muebles hasta el momento de su muerte. En el artículo 807 del Proyecto de 1851⁷⁷ se establece con respecto a las enajenaciones de los bienes muebles, la validez.

Según el Código Civil el viudo puede enajenar todos los bienes muebles cuando le parezca oportuno, de forma gratuita u onerosa, y antes o después del comienzo de la reserva viudal.

⁷⁴ Artículo 976 del Código Civil

⁷⁵ GÓMEZ TABOADA, *Practicum Sucesiones*, p. 428

⁷⁶ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 356

⁷⁷ Artículo 809 del Proyecto 1851: “*Las enajenaciones de los bienes muebles, hechas antes o después de contraer segundo matrimonio, son validas.*”

En el caso de que el reservista enajene estos bienes muebles, este tiene que resarcir a los reservatarios por el valor o el precio de estos bienes muebles, atendiendo si la cesión ha sido a título oneroso o gratuito (*Véase anexo 2*).

1.2. BIENES INMUEBLES

Para las enajenaciones de los bienes inmuebles tenemos que tener en cuenta si han sido realizadas antes o después de contraer segundas nupcias.⁷⁸

i) ***Antes de contraer segundas nupcias:*** el artículo 974 de nuestro Código Civil dispone que: *“Serán válidas las enajenaciones de los bienes inmuebles reservables hechas por el cónyuge sobreviviente antes de celebrar segundas bodas, con la obligación, desde que las celebre, de asegurar el valor de aquéllos a los hijos y descendientes del primer matrimonio.”*⁷⁹

No están limitadas estas cesiones ya que si estuvieran limitadas ninguna persona podría adquirir los bienes reservables con tranquilidad de un viudo, ya que un posterior matrimonio podría abatir su adquisición.

El segundo matrimonio, por tanto, va a convertir con carácter reservable los bienes que hasta entonces no tenían este carácter, entonces: a) se conserva la eficacia de la transmisión que es realizada; no obstante b) el viudo que pasa a segundo matrimonio, es decir el reservista, tiene que seguir respetando la reserva. La reserva no puede caer sobre la finca que ha sido cedida o enajenada y por ello se le aplica la obligación del artículo 974 en su inciso segundo, que desde que se celebre el segundo matrimonio tienen que asegurar el valor de los bienes que son enajenados a los descendientes del primer matrimonio.

Para saber cuál sería el valor de la finca que es enajenada, habría que atender el estado de la misma cuando esta fue transmitida, por el valor que fue utilizado cuando murió el

⁷⁸ Véase SAP de Islas Baleares de 25 enero de 2017 (AC 2017\358) donde el cónyuge sobreviviente que contrae nueva nupcias tiene la obligación de reservar a favor de los reservatarios, es decir de los hijos fruto del primer matrimonio, el bien inmueble reservable.

⁷⁹ Artículo 974 del Código Civil

reservista. Atendiendo al artículo 1045 del Código Civil⁸⁰, guarda una semejanza, ya que los bienes enajenados tienen que valorarse cuando se abre la sucesión del donante o causante.

ii) ***Después de contraer segundas nupcias:*** estas enajenaciones tienen un sistema distinto, ya que cuando se hacen los bienes ya tienen el carácter reservable debido al nuevo matrimonio del viudo. La eficacia de esta enajenación es flexible, porque si hay reservatarios y fallece el reservista, tienen los reservatarios el derecho de recuperar estos bienes.

Por ello es importante destacar lo que dispone el artículo 975 del Código Civil: *“La enajenación que de los bienes inmuebles sujetos a reserva hubiere hecho el viudo o la viuda después de contraer segundo matrimonio subsistirá únicamente si a su muerte no quedan hijos ni descendientes del primero, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.”*⁸¹

La mención a la Ley Hipotecaria supone que en el caso de él que reservista se vuelve a casar y esto no ha reflejado en el Registro de la Propiedad el carácter de estos bienes inmuebles como reservables, la tercera persona que adquiera estos bienes va a tener una posición invulnerable frente a ellos, siempre que los haya adquirido de buena fe y a título oneroso.

2. TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA: LA MEJORA

Es importante ver lo que dispone el artículo 972 del nuestro Código Civil para esta situación, lo cual establece que: *“A pesar de la obligación de reservar, podrá el padre, o madre, segunda vez casado, mejorar en los bienes reservables a cualquiera de los*

⁸⁰ Artículo 1045 del Código Civil: *“No han de traerse a colación y partición las mismas cosas donadas, sino su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios.*

El aumento o deterioro físico posterior a la donación y aun su pérdida total, casual o culpable, será a cargo y riesgo o beneficio del donatario.”

⁸¹ Artículo 975 del Código Civil

hijos o descendientes del primer matrimonio, conforme a lo dispuesto en el artículo 823⁸².”⁸³

Se va a aplicar al cónyuge viudo que durante el estado de viudez tenga un hijo no matrimonial o mientras estaba casado, también se le va a aplicar al que adopta a una persona que no es descendiente del cónyuge que ha fallecido, y también, al viudo que contraiga por tercera o más veces matrimonio.

La manera de asignar los bienes reservables de una forma desigual entre los reservatarios puede realizarse por el testamento en el que venga establecido esta mejora, como un metido de disposición *mortis causa* en las normas del Derecho Común de nuestro Código Civil.

Existe una cuestión sobre cuál sería la cuantía que el reservista podrá mejorar. Para ello es preciso analizar las diferentes cantidades:

A) EN EL CONJUNTO DE TODOS LOS BIENES CON CARÁCTER RESERVABLE

Teniendo en cuenta el artículo 973 del Código Civil⁸⁴ algunos autores piensan que la mejora se podría expandir al conjunto de todos los bienes con carácter reservable, pero también resulta posible de que solo se mejoren algunos bienes reservables si es el deseo del viudo.

Todos los bienes con carácter reservable tienen que ser para los reservatarios y por este motivo se podría decir que no existe en la reserva una parte de reserva y otra parte de legítima.

⁸² Artículo 823 del Código Civil: “El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima.”

⁸³ Artículo 972 del Código Civil

⁸⁴ Artículo 973 del Código Civil: “Si el padre o la madre no hubiere usado, en todo o en parte, de la facultad que le concede el artículo anterior, los hijos y descendientes del primer matrimonio sucederán en los bienes sujetos a reserva conforme a las reglas prescritas para la sucesión en línea descendente, aunque a virtud de testamento hubiesen heredado desigualmente al cónyuge premuerto o hubiesen repudiado su herencia.

El hijo desheredado justamente por el padre o por la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviere hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164.”

B) UN TERCIO DE LOS BIENES RESERVABLES

Hay autores, como MORELL⁸⁵, SCAEVOLA/OUIG PEÑA⁸⁶, CAPÓ BONNAFOUS⁸⁷ y DE COSSÍO⁸⁸, que señalan que la persona reservista es la única que puede tener el tercio de los bienes con carácter reservable.

MARÍN MONROY entiende que este concepto de mejorar se ha empleado impropriamente, porque la legítima es la mitad de dos tercios y un tercio de estos bienes es la mejora. No obstante para MARÍN MONROY la reserva es como una legítima peculiar y como en ella no habría distinción no se podría hablar del concepto de mejora. MARÍN MONROY se hace la cuestión de si dentro de la reserva existe una legítima individual, su respuesta fue que como no hay tercio de libre disposición, habrá entonces dos tercios que tienen que ser repartidos de la misma forma, de tal manera que en el otro tercio el reservista puede mejorar⁸⁹ a sus reservatarios.

Para este autor *“se comprende hasta qué punto se había complicado la figura: un dueño actual, y, sin embargo, un usufructuario que dispone del derecho de aquel inter vivos, aunque sea nula su disposición por no ser dueño, pero que se convalida si sobrevive al dueño, y que dispone también, mortis causa, de bienes ajenos atribuyéndolos a otro”*.⁹⁰

C) MITAD DE LOS BIENES RESERVABLES

Autores como HERNÁNDEZ GIL⁹¹, LACRUZ Y MONTÉS PENADÉS, crean una semejanza entre la posible mitad de la legítima larga y la posible mitad del artículo 972 del Código Civil de la mejora.

Señalan estos autores que se puede estimar que se daría la mejora en la mitad de los bienes reservables, pero habrá que distribuir la otra mitad de forma igualitaria entre los reservatarios.

⁸⁵ MORELL, (1983). “Bienes reservables”, *RGLJ*, t. 82, p. 131. Hace este autor una distinción entre los bienes que si estarían dentro del tercio de libre disposición y luego el de mejora.

⁸⁶ SCAEVOLA, *Código Civil*, p. 267

⁸⁷ CAPÓ BONNAFOUS, E. (1928), “Sobre la reserva de los artículos 968 al 980” *RCDI*, p.454

⁸⁸ DONADO VARA, *La reserva viudal*, p. 452 np. 809

⁸⁹ Destaco la STS de 17 junio 1967 (RJ 1967\3025) en la que se habla de mejorar en la reserva, y donde se interpreta la posibilidad de favorecer en un tercio

⁹⁰ Ref. MARÍN MONROY en DONADO VARA, *La reserva viudal*, pp. 453

⁹¹ HERNÁNDEZ GIL, *Dictámenes*, p. 359 y *Obras completas*, p. 589

D) DOS TERCIOS DE LOS BIENES RESERVABLES

Existe también la posibilidad de mejorar a los descendientes en dos tercios , pero un tercio de estos se tiene que repartir de manera igualitaria, ya que sería la legítima estricta, y los otros dos tercios se repartirán de una manera distinta entre todos sus reservatarios, es decir, el tercio de libre disposición y el tercio de mejora.

DE BUEN⁹² piensa que el reservista tiene que repartir uno de los tercios entre sus reservatarios y podrá administrar como quiera entre sus reservatarios el resto hasta que complete los dos tercios. Opinan de la misma manera autores como ALBÁCAR/RUIZ RICO⁹³ y VILAGÓMEZ RODIL⁹⁴.

E) NO PERJUDICAR LA LEGÍTIMA DE LOS HIJOS

Entiende VALLET DE GOYTISOLO que la referencia al artículo 823 del Código Civil puede limitar la cuantía de la mejora. Para poder calcular la legítima de los descendientes del primer matrimonio, la mejora de estos descendientes se le va imputar los bienes reservables.

Podrá entonces el reservista mejorar al descendiente común que quiera, pero con el límite que tiene de excluir las legítimas individuales de los descendientes comunes.⁹⁵ Este criterio también es llevado a cabo por PUIG BRUTAU⁹⁶.

⁹² Ref. DE BUEN en DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 458

⁹³ VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2000), “Comentario a los artículos de la reserva vidual” en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA (2000), Tomo V, Barcelona: Bosh.

⁹⁴ Ref. en DONADO VARA, *La reserva vidual*, p. 458, np. 818

⁹⁵ VALLET DE GOYTISOLO, *Comentarios*, p. 292

⁹⁶ PUIG BRUTAU, J. (1987) *Compendio de Derecho Civil*, Volumen I, Barcelona, Bosch, p. 526

CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN PRIMERA

La función de la reserva viudal trata de custodiar todos los bienes reservables a los herederos, para el caso de que en un primer matrimonio ha habido hijos y uno de los dos cónyuges fallece y el cónyuge sobreviviente contrae nuevas nupcias. Para beneficiar a estos hijos comunes existe la reserva, para que los bienes reservables no pasen a manos de terceras personas ajenas a estos bienes.

CONCLUSIÓN SEGUNDA

Podemos hablar de dos tipos de reservas; por un lado está la *reserva pendiente*, que para que esta puede darse es necesario que se produzcan nuevas nupcias por parte del cónyuge viudo, que exista un hijo no matrimonial del viudo durante el matrimonio del cónyuge premuerto, que el cónyuge tenga un hijo en el estado de la viudez o que otra persona que no sea hijo del cónyuge premuerto sea adoptada por el cónyuge viudo, se tienen que dar uno de estos cuatro factores para que nazca la reserva pendiente.

Y por otro lado, está la *reserva consumada*, para que esta surja tiene que existir la figura del reservista (persona obligada a reservar) y el reservatario (persona beneficiaria de la reserva), los reservatarios van a proceder a iniciar todos los trámites legales para obtener la titularidad de estos bienes reservables, cuando fallezca el reservista. Por lo tanto, de esta manera cuando fallezca el reservista la reserva finaliza y los reservatarios pasarían a ser los titulares de todos los bienes reservables.

CONCLUSIÓN TERCERA

Los sujetos de la reserva, por lo tanto, son dos; el reservista, que es la persona encargada de guardar estos bienes a los descendientes del primer matrimonio o el cónyuge viudo; y los reservatarios, que son los beneficiarios, los hijos o descendientes del primer matrimonio. La obligación de reservar comienza en el momento en el que

son producidos los posteriores matrimonios y de esta manera el viudo está obligado a reservar los bienes reservables a favor de los descendientes del primer matrimonio.

Existen problemas al respecto, como por ejemplo el caso de la nulidad matrimonial, la posibilidad de aplicarse al divorcio y la celebración ilegal del matrimonio.

CONCLUSIÓN CUARTA:

En el caso de la nulidad matrimonial distinguiendo si el matrimonio que ha sido declarado nulo ha sido el primero, atendemos a que si han tenido estos hijos comunes y después se declara nulo el matrimonio, los cónyuges que contrajeron este matrimonio van a quedar libres y resultando, entonces, ser solteros. Para el caso de que sea el segundo matrimonio el que ha sido declarado nulo, se distingue si en este segundo matrimonio ha habido descendencia. Si es así, no habría motivo para no entender que la obligación de la reserva continúa en este cónyuge que se le anula el segundo matrimonio. Para el caso de que no hayan tenido descendencia es distinto, y por lo tanto, se extinguiría la reserva y la obligación del padre que lo contrae.

CONCLUSIÓN QUINTA:

En cuanto a la aplicabilidad por divorcio se puede decir que se puede crear como otra especie de reserva para estos hijos, como una reserva “paraviudal”. Es importante distinguir si de este matrimonio ha habido o no descendencia. En definitiva, habría que reservar para los hijos de este matrimonio.

Sobre el tema de la celebración ilegal del matrimonio hay que tener en cuenta si se vulneran los requisitos de forma del matrimonio, se pueden decir que las personas que lo han vulnerado estarían obligadas a reservar en el caso de que existan descendientes y tengan el derecho a la reserva y los bienes sean reservables.

CONCLUSIÓN SEXTA:

Los bienes reservables pueden ser tres: los bienes que haya adquirido el viudo gracias a su cónyuge difunto, adquiridos por cualquier título lucrativo; los bienes que hayan sido adquiridos de los hijos habidos en el primer matrimonio, adquiridos por cualquier título

lucrativo; y por último, los bienes adquiridos de los parientes del cónyuge que ha fallecido en consideración a este, por título lucrativo.

Los bienes no reservables por tanto son: los que han sido recibidos a título oneroso; los que han sido entregados por conmutación del usufructo; los que por su naturaleza integren el legado viudal; las liberalidades de uso; las atribuciones heterogéneas; y por último, la mitad de gananciales.

CONCLUSIÓN SÉPTIMA:

En cuanto a la no obligatoriedad de reservar, no existirá obligación de reservar por la falta de objeto en los bienes reservables, en el caso de que el cónyuge sobreviviente no haya adquirido los bienes de su cónyuge o de los parientes a título gratuito; y también, por la falta, la excusión o la renuncia de los reservatarios.

En cuanto a la inexistencia de la reserva, esta se producirá cuando falte alguno de los elementos esenciales para su nacimiento; y los elementos son: que no haya bienes reservables; que el viudo contraiga segundas nupcias y que no exista ningún hijo o descendiente del primer matrimonio; y por último, que no existan segundas nupcias del viudo.

En lo que respecta a la renuncia de la reserva, se ha de precisar que ésta va a cesar cuando los hijos mayores de edad del primer matrimonio y que tengan derecho a estos bienes, renuncien a esta aun sabiendo que cualquiera de sus progenitores estaba casado por segunda vez. Se debate la posibilidad de la renuncia por parte de los nietos, siempre que estos sean mayores de edad y tengan derecho a estos bienes.

Por otra parte, la consumación de la reserva se da con el fallecimiento del reservista, es decir, cuando ya es constituida y deja de producir efectos. Puede darse el caso de que la reserva no llegue a consumarse nunca, si se dan uno de los requisitos anteriormente mencionados, para que esta finalice.

CONCLUSIÓN OCTAVA

Las enajenaciones *intervivos* de los bienes muebles antes o después de que se contraigan las segundas nupcias van a ser válidas, salvo siempre la obligación de indemnizar. El cónyuge viudo va a poder enajenar los bienes muebles cuando quiera, de una manera gratuita u onerosa, y con anterioridad o con posterioridad del nacimiento de la reserva viudal. En el caso de que fueran bienes inmuebles, se distinguen si se han producido antes o después de contraer segundo matrimonio; en el caso de que se produzcan antes, tiene el cónyuge sobreviviente la obligación de asegurar, a los descendientes del primer matrimonio, el valor de estos bienes; si estas enajenaciones se producen después, es diferente y se tiene una eficacia flexible, ya que si existen reservatarios y muere el reservista, estos reservatarios tienen el derecho de recuperar estos bienes.

Para la transmisión *mortis causa* (mejora) va a ser cualquiera de los progenitores que esté por segunda vez casado y tiene que mejorar en los bienes reservables a cualquier descendiente del primer matrimonio. La manera desigual de asignar los bienes reservables entre los reservatarios se puede realizar por testamento.

BIBLIOGRAFÍA

- BORRELL Y SOLER, A.M. (1954) *Derecho Civil español, Sucesiones por causa de muerte*, t. V, Barcelona
- CAPÓ BONNAFOUS, E. (1928), “Sobre la reserva de los artículos 968 al 980” *RCDI*
- DE MOTTA, C, “La conveniente supresión de las reservas hereditarias”, Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 5 de marzo de 1949, Curso de Conferencias, Ilustre Colegio Notarial de Valencia, 1949, pp. 89 y sigs.
- DIAZ ROMERO, R. (2016), “*Comentario al art. 968 del Código Civil*”, Código Civil Comentado. Volumen II, Madrid: Civitas;<http://0-aranzadi.aranzadidigital.es>, BIB 2011\6108
- DONADO VARA, A. (2009), *La reserva viudal*, Madrid: Reus
- GÍMENEZ DUART, T. (1985), “Los desajustes de la reforma: sobre legítimas y reservas”, *Revista de Derecho Notarial*, Enero-Marzo. Volumen I
- GÓMEZ TABOADA, J. (2016), *Practicum Sucesiones*: Thomson Reuters
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1968) *Dictámenes*, tomo II, Madrid
- HERNÁNDEZ GIL, A. (1989) *Obras completas, Derechos Reales, Derecho de Sucesiones*, t. IV, Madrid, Espasa Calpe
- LASARTE ÁLVAREZ, C. (2008), *Principios de Derecho Civil*, Tomo VII, *Derecho de Sucesiones*, Madrid, Marcial Pons
- LACRUZ BERDEJO, J.L. (1973) *Derecho de Sucesiones*, Volumen II, Barcelona: Bosch
- LACRUZ BERDEJO, J.L. ELEMENTOS (2007). *Elementos de Derecho civil*. V. Sucesiones, Madrid, Civitas
- MANRESA NAVARRO, J.M. (1987), *Comentarios al Código Civil español*, revisada por BONET RAMÓN, Madrid, Civitas
- MORELL, “Bienes reservables” *RGLJ*, 1893
- PUIG BRUTAU, J. (1987) *Compendio de Derecho Civil*, Volumen I, Barcelona, Bosch
- PERÉZ GIMÉNEZ, T. (2014). *El patrimonio reservable*, Navarra, Civitas

- PÉREZ GIMÉNEZ, T. (2014), *Reservistas y reservatarios: el elemento subjetivo en la reserva líneal*, Navarra, Civitas.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F. (1910) *Estudios de Derecho Civil, Derecho de Sucesión*, t.6. Volumen III, Madrid: Analecta Editorial
- SCAEVOLA, Q.M. (1944), *Código Civil*, comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Federico PUIG PEÑA, t. XVII, Madrid
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B (1981) *Comentarios al Código civil y compilaciones forales (dir. Manuel Albaladejo)*, t. XIII, vol. 2
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B. (1983) *Estudios de Derecho sucesorio*. Volumen V, Madrid: Montecorvo
- VILLAGÓMEZ RODIL, A. (2000), “Comentario a los artículos de la reserva viudal” en *Comentario del Código Civil*, SIERRA GIL DE LA CUESTA (2000), Tovo V, Barcelona, Bosh

WEBGRAFIA

- <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/bien-adventicio/bien-adventicio.htm>
- <http://derecho.laguia2000.com/derecho-de-familia/bienes-propios>

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 14 de mayo de 1856
- STS de 21 de mayo de 1861
- STS de 17 junio 1967 (RJ 1967\3025)
- STS de 22 junio de 1995 (RJ 1995\4978)

SENTENCIAS DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

- SAP de Cádiz de 13 enero 2000 (AC 2000\717)
- SAP de Islas Baleares de 25 enero de 2017 (AC 2017\358)

ANEXOS

Anexo 1

Un caso práctico que podría aplicarse dentro de este tema, por ejemplo, Pablo que mientras estaba vivo donó a su esposa Carmen la mitad de un piso que Pablo compró cuando estaba soltero en Torremolinos.

Pablo cada año por su aniversario de boda le regalaba a Carmen un collar de oro, valorado en 6.000 euros, durante siete años.

En cuanto al ajuar, la mitad de este pertenecía a Pablo, ya que lo trasladó cuando se casó con Carmen, de la casa donde este vivía a la vivienda familiar.

Manuel que es hermano de Pablo, les regaló a los cónyuges por la celebración del matrimonio un juego de cubiertos, y María, que es también hermana de Pablo, les regaló un cheque con un importe de 80000 euros.

Pablo dejó en su testamento a Carmen el usufructo del tercio de mejora y nombró heredero a su hijo común, José.

En 2011, muere Pablo y se adjudicó a Carmen la propiedad de la vivienda familiar, el usufructo lo conmuta con el heredero existente, adjudicándole una cantidad de 200000 euros.

En 2014 contrae nuevo matrimonio con Pedro, pero más tarde en 2016 muere Carmen.

Ante este caso se puede decir que son reservables y tiene el derecho a estos bienes el reservatario que en este caso es José: La mitad del piso de Torremolinos es una donación normal, los collares de oro no se pueden considerar como un regalo de costumbre, dado su elevado valor económico y los 80000 euros que recibió de María es una donación por matrimonio que tiene una cantidad muy elevada.

No se consideran reservables por tanto: la mitad del ajuar que pertenece a Pablo, los 200000 euros que fueron recibidos por la conmutación del usufructo y el juego de cubiertos ya que se trata de ajuar y de un regalo de boda que no tiene un valor extraordinario.

Anexo 2

Antonio es el viudo de Teresa y ha realizado una serie de enajenaciones. Antes de que Antonio contrajera segundas nupcias con Daniela, este vendió una parcela en Sevilla, que Teresa en testamento le legó; y cooperó a una sociedad 200000 euros que su suegra le donó antes de fallecer Teresa.

Después de la boda, al hijo mayor de Antonio, Pedro, le diagnosticaron una enfermedad muy grave y le concedió en testamento la vivienda de Málaga, meses después Antonio adquiere esta propiedad tras el fallecimiento de Pedro. Sin embargo, meses después decide venderla.

Cuando muere Antonio, su hija menor del primer matrimonio, Vanesa ha de saber con respecto a lo que puede reclamar de la herencia de Antonio: que la parcela de Sevilla, es eficaz pero la reservataria puede reclamar el valor con cargo a la herencia; que los 200000 euros son irreivindicables, ya que no pueden enajenarse pero si reclamar el valor; y por último, que la vivienda que fue recibida de su hijo Pedro es excluida de la reserva, ya que cuando la legó Pedro sabía que su padre había contraído segundas nupcias.