

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 3851** *Resolución de 27 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Madrid n.º 23, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y adjudicación de bienes reservables.*

En el recurso interpuesto por don M., don S. y don D. P. Z. contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Madrid número 23, doña María Elena Rodríguez Pelоче, por la que se suspende la inscripción de una escritura de manifestación de herencia y adjudicación de bienes reservables.

**Hechos**

I

Autorizada por la notaria de San Sebastián de los Reyes, doña María Jesús Arcos Domínguez, de fecha 19 de octubre de 2016, con el número 2.272 de protocolo, don M., don S. y don D. P. Z. otorgaron escritura de manifestación de la herencia causada por su padre, don M. P. E., respecto de bienes sujetos a reserva, y de la que es importante hacer constar las circunstancias de los títulos de transmisión de los bienes que se recogen: La madre de los comparecientes, doña M. S. Z. G., falleció el día 22 de enero de 2008, casada con don M. P. E., de cuyo único matrimonio dejó los tres hijos comparecientes, don M., don S. y don D. P. Z. En su testamento, dejó el usufructo vitalicio a su esposo e instituyó herederos a sus tres citados hijos; Mediante escritura, de fecha 28 de mayo de 2008, ante el notario de Madrid, don Luis Núñez Boluda, número 1.095 de protocolo, se formalizaron por los tres hijos y por el viudo las operaciones particionales de la herencia de la citada doña M. S. Z. G., adjudicándose los bienes en usufructo al viudo y, en cuanto a la nuda propiedad, a los tres herederos por partes iguales; Mediante escritura de la misma fecha y ante el mismo notario, con el número siguiente de protocolo, los tres hijos y herederos donaron, de forma pura y simple, a su padre, don M. P. E., la nuda propiedad de los bienes de la herencia; El día 12 de abril de 2012, don M. P. E. contrajo segundas nupcias con doña M. C. C. R.; Por sentencia firme, de fecha 29 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid, en autos de juicio ordinario número 849/2011, se declaró el carácter de reservables de los bienes objeto de la citada donación con arreglo a los artículos 968 y siguientes del Código Civil. Como consecuencia de la misma, se hizo constar por nota marginal la condición de los bienes de reservables; don M. P. E. falleció el día 28 de abril de 2016 en el estado de casado en segundas nupcias con la citada doña M. C. C. R. En su último testamento, de fecha 14 de mayo de 2013, ante el notario de Madrid, don Juan Carlos Caballería Gómez, el causante, tras desheredar a sus tres citados hijos, por la causa señalada en el artículo 853.2.º del Código Civil, nombró heredera a su esposa, doña M. C. C. R. Este testamento ha sido objeto de impugnación por parte de los hijos del causante ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Majadahonda por, entre otras, negar los hijos que sea cierta la causa de la desheredación, y En la escritura objeto del expediente, de fecha 19 de octubre de 2016, se manifestó por los tres hijos y herederos de su madre, en síntesis, lo siguiente: a) Que la reserva determina una sucesión especial que se rige por los principios y normas distintos de la sucesión ordinaria; b) Que el llamamiento de los reservatarios es legal y no deriva del reservista. Es decir, que los reservatarios adquieren «ex lege» y es independiente que el reservista les llame como herederos o como legatarios, pues los bienes los reciben por

su condición de reservatarios o sucesores especiales. Se trata de una vocación legal en la que la ley utiliza dos medios de referencia: que sean hijos y descendientes del cónyuge premuerto, y que hayan sobrevivido al reservista; c) Que no consta que el reservista haya hecho la facultad de mejorar o desheredar en los bienes reservables. Esas facultades de desheredar que concede al reservista el artículo 973 del Código Civil, lo son respecto de los bienes reservables, y esas facultades no implican que el reservatario derive sus derechos del reservista. En el testamento del citado causante no consta que el mismo haya hecho uso de la facultad de desheredar respecto de los bienes reservables, que no se mencionan en el testamento, por lo que cabe entender que la desheredación lo es únicamente respecto de los bienes propios del reservista, es decir, de su herencia ordinaria, y no del patrimonio separado. Además, ha sido impugnada ante los Tribunales esa desheredación; d) Que los bienes reservables forman en la herencia del causante una masa independiente de los demás bienes de la herencia, lo que hace que los reservatarios sucedan con exclusión de los herederos del reservista y sin mezclarse con aquéllos, por lo que no es necesario su consentimiento; e) Que están perfectamente determinados los bienes que tienen la condición de reservables, de modo que, una vez fallecido el reservista, no es preciso la determinación de qué patrimonio es el reservable, lo que hace innecesaria la intervención de la heredera del reservista, y f) Que los bienes reservables constituyen una masa patrimonial diferenciada de los bienes del reservista que no están sujetos a reserva.

## II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Madrid número 23 el día 28 de octubre de 2016, siendo retirada y posteriormente devuelta por el presentante el día 8 de noviembre de 2016, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Registro de la Propiedad de Madrid número veintitrés. Examinado el contenido de los asientos del Registro y de los documentos presentados, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, resuelvo no practicar la inscripción solicitada en el precedente documento que es copia de una escritura autorizada en San Sebastián el día 19 de octubre de 2016, por la Notario Doña María Jesús Arcos Domínguez, número de protocolo 2272/2016, que ha causado en éste Registro el asiento número 2304 del Diario 38, habiendo sido presentado el día 28 de octubre de 2016, retirado el día 7 de noviembre de 2016 y devuelto el día 8 de noviembre de 2016, en unión de: copias de los certificados de defunción y del Registro General de Actos de Última Voluntad y copia autorizada del testamento de Don M. P. E., por concurrir las siguientes circunstancias de hecho y fundamentos de derecho: Hechos: Por la escritura presentada, Don M., Don S. y Don D. P. Z., se adjudican por iguales partes en proindiviso las fincas inventariadas, entre ellas la nuda propiedad de la número 2.368 de este Registro, que constituyen bienes reservables dentro de la herencia de su padre Don M. P. E. Consta por nota al margen de la indicada finca la cualidad de reservable, por estar sujeta a la reserva vidual regulada en los artículos 968 y siguientes del Código Civil, declarada en sentencia firme dictada en autos de juicio ordinario seguidos en el juzgado de primera instancia número 41 de Madrid a instancia de los indicados hermanos P. Z. contra Don M. P. E. El reservista falleció en estado de casado en segundas nupcias, de cuyo matrimonio carece de descendencia, habiendo dejado tres hijos de su primer matrimonio y bajo testamento en el cual deshereda a sus tres mencionados hijos por la causa señalada en el artículo 853 número dos del Código Civil y nombra heredera a su actual esposa. En la escritura calificada, otorgada por los reservatarios, se formaliza el inventario, avaluó y determinan los bienes reservables, y su adjudicación en la forma antes expresada. Fundamentos de Derecho. Conforme a estos antecedentes no se practica la inscripción solicitada porque consta en el testamento del reservista, cuya copia autorizada en unión de los certificados de defunción y últimas voluntades acompañan, la desheredación de los señores P. Z. con expresión de la causa en que se basa, y según el artículo 973 párrafo segundo del C.C., «el hijo desheredado justamente por el padre o la madre perderá todo derecho a la

reserva, pero si tuviera hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164». Como ha señalado la DGRN, cfr. resolución de 19 de mayo de 2.012, la reserva determina una sucesión especial que se rige por principios y normas distintos de la sucesión ordinaria. La vocación o llamamiento del reservatario es legal, los bienes los recibe el reservatario como bienes integrados en la herencia del reservista, aunque formando una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista, como patrimonio separado, pero teniendo reconocidas el reservista algunas facultades respecto a los bienes reservables como son la facultad de mejorar o de desheredar y en tal caso los reservatarios pueden traer causa de él a través de esas facultades sucesorias. La doctrina se ha mostrado desacorde del sentido del artículo citado en cuanto a si es o no el reservista quien puede desheredar a los reservatarios, sin embargo, teniendo en cuenta: los antecedentes históricos del precepto; que si el bínubo puede mejorar -que es facultad discrecional suya- es lógico que también pueda desheredar si alguno de los hijos o descendientes de sus anteriores nupcias incurre en causa que lo justifique, ya que se trata de una facultad legalmente reglada con precisión de los supuestos en que puede ejercitarse, todos ellos de gravedad muy evidente; que procediendo los bienes reservables en el supuesto del artículo 969 del C. C. de persona diferente del cónyuge premuerto, no es posible referir la desheredación prevista en el artículo 973 a la ordenada por dicho cónyuge premuerto y que el Tribunal Supremo y la DGRN refieren la desheredación ordenada por el reservista entre las causas de incertidumbre de la reserva en pendencia. Así las resoluciones de 27 de octubre de 1.917, 19 de febrero de 1.920 y 6 de diciembre de 1.926, que, entre las contingencias o incidencias a que se halla sujeta la adquisición de los bienes reservables durante su periodo de pendencia, señalan la desheredación del reservatario, la cual en este espacio de tiempo solo puede dar lugar a incertidumbre si aún se halla sin consumar, es decir, si se trata de la ordenada por el reservista, pues la dispuesta por el cónyuge premuerto ya sería entonces un hecho cierto, y la resolución de 14 de abril de 1.969 que señala como facultad del reservista la de desheredar, se debe concluir que el hijo o descendiente justamente desheredado por el reservista pierde su derecho a la reserva. Por otra parte en el testamento del reservista la desheredación está basada en una de las causas tasadas establecidas en la ley es decir atribuye a los desheredados una acción u omisión que la ley tipifica como bastante para privarle del derecho a la reserva y además los afectados están identificados por su nombre y apellidos y nada se indica sobre el carácter parcial de la desheredación alegado por los interesados y como ha declarado reiteradamente la DGRN (entre otras, la resolución de 21 de noviembre de 2.014), la privación de eficacia del contenido patrimonial de un determinado testamento exige, a falta de conformidad de todos los afectados, una previa declaración judicial que, tras un procedimiento contencioso instado por quien esté legitimado para ello, provoque la pérdida de eficacia total o parcial de un testamento que no incurra en vicios sustanciales de forma. Por ello, debe concluirse que en el caso calificado no puede prescindirse de la pertinente declaración judicial de ineficacia del testamento del reservista para la inscripción solicitada a favor de los tres indicados reservatarios. Puede interponerse potestativamente: (...) Madrid, treinta de noviembre de dos mil dieciséis. La registradora (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota calificación, don M., don S. y don D. P. Z. interpusieron recurso el día 28 de diciembre de 2016 en el que, en síntesis, alegan lo siguiente: Primero.—Se reitera en el escrito de recurso el conjunto de alegaciones hechas en la escritura calificada y se describen los bienes detalladamente junto con sus títulos de procedencia en los mismos términos, alegando que están específicamente determinados a los efectos de su reserva; Segundo.—La reserva viudal, como las otras reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico privado, es una limitación de origen legal a la libertad del testador y que determina el destino que han de seguir determinados bienes que integran el caudal relicto. Se pretende evitar que bienes que han pertenecido a una familia puedan, por matrimonios y

fallecimientos, pasar a otras de modo gratuito, por lo que en el Código Civil (ya que nos interesa o incumbe el Derecho común y no los especiales de otros territorios del Estado español con peculiaridades e instituciones propias y/o forales) se recogen tres instituciones propias de nuestro Derecho patrio, arraigadas en el Derecho de familia precodificado: la reserva viudal, el derecho de reversión de donaciones y la reserva troncal. Como se ha dicho, las posiciones doctrinales de cuál es la naturaleza jurídica de la reserva viudal son varias. Así, la líneas interpretativas, desde la perspectiva del reservista, han ido desde considerar que es un usufructo, luego a hablarse de un fideicomiso condicional, el Tribunal Supremo en alguna Sentencia la considera como una adquisición pendiente de condición, de ahí se pasó a que se califique como una especie de legítima, para últimamente se entienda como una limitación a los sucesores (artículo 978 del Código Civil) o una forma de sucesión. Estas últimas posiciones, y más próximas en el tiempo, son las que avalan la de considerar que la reserva viudal es la constitución dentro del ámbito patrimonial del reservista de dos patrimonios, donde, si bien hasta su fallecimiento, los puede gestionar como si fuera único y propio, con las restricciones legales de los artículos 977 y 978 del Código Civil en garantía de los reservatarios. Pero, producido el óbito del reservista se perfecciona la reserva y la situación expectante desaparece, revirtiendo «ex lege» todos aquellos bienes reservables a los legitimarios descendientes (artículos 968 y 969 del Código Civil), sin más restricciones que, de manera expresa en estos bienes reservados, se hagan por testamento mejoras a los hijos o descendientes del primer matrimonio (artículo 972 del Código Civil), teniendo el reservista, sobre lo que forma parte de su patrimonio privado que no tenga su condición de bienes reservables (bienes privados que no tenga su origen en los actos descritos en los artículos 968 ni 969 del Código Civil) la libertad de testar con las restricciones consabidas de los artículos 808 y 823 del Código Civil, como el de disponer de un tercio de esos bienes no reservables de libre disposición (lo que no es posible en los bienes reservables, no les es aplicable la regla de la división en tercios: legítima estricta, mejora y libre disposición; sólo cabe las dos primeras, otra cosa es que la mejora sea entendible que supone o su mitad de los reservables o dos tercios de éstos); Tercero.—Conforme a lo expuesto, lo que sostenemos es que la posibilidad que se permite al padre o madre de desheredar al hijo de acuerdo con el artículo 973.2 del Código Civil, debe interpretarse de manera sistemática en relación con los artículos 972 y 973.1 del Código Civil, es decir, que la desheredación cuando lo sea de bienes reservables, no ya de los bienes privados no procedentes de las personas descritas en los artículos 968 y 969 del Código Civil, se ha de hacer en testamento, de manera expresa, alegando causa justa y haciendo referencia expresa que se hace a los bienes reservables, y ello porque al momento de la delación hereditaria es cuando el caudal relicto del fallecido padre o madre reservista tiene dos patrimonios distinguidos donde el que procede de la reserva viudal hay una vocación «ex lege», y como tal, como patrimonio especial, autónomo y con restricción en su división (sólo se puede hacer en dos partes, legítima estricta y mejora, no hay parte de libre disposición), cualquier actuación restrictiva de su delación a descendientes-legitimarios-reservatarios vía desheredación ha de hacerse de manera expresa y concreta a esos bienes, no es válida una genérica al todo, pues ese todo patrimonial tiene dos orígenes distintos, como dos regulaciones diferentes y especiales en el Código Civil. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1916 que considera la reserva como un patrimonio distinto: «...por aquella otra teoría que la considera como una variedad, de características propias, de las limitaciones de la autonomía de la voluntad en las sucesiones mortis causa, o sea, de aquellas en las que el legislador ha señalado un orden de suceder de obligado acatamiento, del tipo de las legítimas, aunque diferenciada de ellas, porque su contenido no se marca por una cuota parte, sino que se concreta en determinados bienes teñidos por su origen y cuya calidad de reservables depende de una complejidad de circunstancias...». En este mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo 17 de junio de 1967 y 7 de julio de 1978, así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de abril de 1969; Cuarto.—Partiendo de lo expuesto, reiterando los motivos expresados en el título, escritura presentada en el Registro para su inscripción, insistir en que la Resolución de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, en su fundamentación jurídica cuarta, expresa: «...El reservatario no tiene vocación del reservista...». Lo que significa, para el supuesto recurrido, que por parte del fallecido reservista no se hizo mención expresa y concreta en su testamento ni se mencionan a los bienes reservables, no se describen, por lo que de acuerdo con la interpretación sistemática del artículo 973.2 y los artículos 972 y 973.1 del Código Civil, es preciso que exista una expresión indubitada que se hace la causa de desheredación extensiva a los bienes reservables, y no como parece que se queda reducida a lo que sería su herencia ordinaria (por diferenciarla de los bienes reservados) y no del «patrimonio separado», que son los bienes con anotación marginal en el registro de reservados. Por ello, sin una estipulación expresa y directa por el testador reservista de desheredación de los hijos del primer matrimonio, don M., don S. y don D. P. Z., adquieren en bloque, como patrimonio separado, el bloque de los bienes que son los reservatarios, con exclusión de los herederos del reservista y sin mezclarse con ella, la viuda del padre de los recurrentes; la desheredación, tal y como se recoge en el testamento, serían sólo de los bienes que integran la herencia propia, excluidos los reservables, porque al momento del fallecimiento, existen dos patrimonios distintos, con regulación sucesoria diversa. Por ello, no es necesario el consentimiento de la heredera del reservista, pues no tiene, por lo expuesto, derecho alguno sobre tales bienes descritos en la segunda alegación de este escrito de recurso; de manera que aquellas controversias que pudieran producirse respecto de la herencia de los propios (distintos de los reservables inscritos en el Registro) entre los recurrentes reservatarios y doña M. C. C. R., viuda del reservista, se han de ventilar en sede jurisdiccional, ejercitando acciones personales que no tienen que afectar a la inscripción que se interesa. Ello significa también que, en la confección de la escritura, que se aporta como título bastante para inscribir, no es necesaria la intervención de la heredera del reservista, doña M. C. C. R., ni siquiera para la determinación de cuál es el patrimonio que integra los bienes reservables, pues de ellos existe nota marginal registral con tal condición, están ya individualizados e incluso se ha hecho su avalúo. Y en el fundamento quinto de la citada Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de mayo de 2012, se añade: «...Distinto problema de la vocación es determinar a través de qué herencia recibe los bienes el reservatario...», y Quinto.—Es por ello que la masa de bienes reservables, por lo general, está confundida con los bienes propios del reservista, pero no por ellos existe una unidad de patrimonios, por lo que, llegado el momento de la entrega de bienes objeto de la reserva, será preciso hacer una liquidación de los créditos que el reservista tenga contra la masa de bienes reservables, así como los gastos realizados para su conservación, los pagos hechos por cuenta de deudas del causante de la reserva; como habrá de reembolsar a la masa aquellos gastos que se tuvieron que hacer para reparar los daños causados como consecuencia de la culpa del reservista. Son patrimonios distintos que, como tales, al igual que se pueden hacer mejoras en favor de uno o varios hijos o descendientes reservatarios, a diferencia de la herencia propia (patrimonio del reservista distinto del que tiene procedente, artículos 968 y 969 del Código Civil), también cualquier acto de desheredación ha de ser de manera expresa y específica de los bienes reservados, no es válida la genérica, pues, al igual que se pide hacer una concreción de cuál es la causa justa de desheredación, se ha de identificar a los hijos desheredados, como lo mismos a los descendientes de éstos, de manera individual, para que sea válida. Dicho lo cual, se considera que no existe causa para no proceder a realizar la inscripción de la titularidad de los recurrentes sobre los bienes reservables. Añadir que fueron los instantes quienes, vía donación, transmitieron los bienes a su padre, y que lo hicieron en confianza de que fuera un buen gestor y usara de ellos con libertad y prudencia, pero actuaciones posteriores han probado lo contrario.

## IV

Mediante escrito, de fecha 9 de enero de 2017, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 853 y siguientes y 968 y siguientes del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1914 y 6 de julio de 1916, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de octubre de 1917, 19 de febrero de 1920, 6 de diciembre de 1926, 14 de abril de 1969, 19 de mayo de 2012 y 21 de noviembre de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencia en la que concurren las circunstancias siguientes: las fincas objeto del expediente habían sido donadas por los hijos al viudo y estaban sujetas a reserva viudal como consecuencia de las segundas nupcias del que hoy es causante; consta la cualidad de reservables de los bienes mediante nota marginal en virtud de sentencia judicial; del testamento del reservista resulta que deshereda a los tres hijos; la escritura está otorgada exclusivamente por los reservatarios, sin la concurrencia de la heredera del reservista.

2. La registradora señala que ya que los tres hijos del causante están desheredados en el testamento, para inscribir los bienes objeto de reserva se necesita la declaración judicial de «ineficacia del testamento del reservista».

Los recurrentes alegan que es la reserva viudal es una limitación de origen legal a la libertad del testador y que determina el destino que han de seguir determinados bienes que integran el caudal relicto; que se trata de un patrimonio distinto de la herencia del reservista y que se transmite por ministerio de la ley mediante una forma de sucesión separada y especial; que, para que produzca efectos la desheredación en este caso, lo debe ser con una expresión indubitada de los bienes reservables, por lo que de ser efectiva, lo sería solo respecto de los bienes propios del reservista, pero no de otros.

3. Este Centro Directivo se ha manifestado en la cuestión de la sucesión en los bienes sujetos a reserva, en la Resolución de 19 de mayo de 2012, en el sentido de que se debe resolver teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la reserva de acuerdo con las normas legales y la finalidad de dicha institución.

Como dijo la Resolución de esta Dirección General de 14 de abril de 1969, y reiteró la de 19 de mayo de 2012, «la naturaleza jurídica de la reserva viudal y la posición que ostentan el reservista y los reservatarios aparecen muy controvertida en la doctrina patria, pues mientras unos autores entienden que en toda reserva de este tipo se está ante una sustitución fideicomisaria o una situación de desdoblamiento de usufructo y nuda propiedad en la que el reservista sería un fiduciario o usufructuario y los reservatarios tendrían el carácter de fideicomisarios o nudos propietarios, con lo que estos últimos sucederían directamente al cónyuge premuerto, otros autores se inclinan por considerar que los reservatarios a quien suceden es al reservista, dado que la reserva tiene el carácter de una legítima especial, concretada en unos bienes determinados que se localizan dentro de la herencia del binubo».

Para resolver estas cuestiones, conviene diferenciar varios problemas distintos: uno es el relativo a cuál es la vocación o llamamiento del reservatario; otro es la determinación de los bienes objeto de la reserva y en qué herencia se encuentran; y otro es el de las relaciones entre el reservatario y el heredero del reservista. Y todo ello teniendo en cuenta que la reserva determina una sucesión especial que se rige por principios y normas distintos de la sucesión ordinaria.

4. Como ha dicho este Centro Directivo en la Resolución de 19 de mayo de 2012, «respecto a cuál es la vocación o llamamiento del reservatario, se observa que no tiene vocación derivada del primer causante, pues no lo llamó como reservatario ni lo pudo llamar en ese momento, dado que la reserva no sólo está sujeta a la condición de la existencia de los reservatarios en el momento de la muerte del reservista sino a un suceso totalmente indeterminado en el momento de la muerte del primer causante cual es las nuevas nupcias del cónyuge supérstite. Tampoco puede considerarse que el reservatario tenga vocación derivada del reservista pues éste no puede decidir libremente acerca de su llamamiento sino que tiene la obligación de respetar la reserva, ni se puede equiparar al supuesto de legítima en que el causante tiene que atribuirla por cualquier título y el

legitimario está protegido por la preterición. El reservatario no tiene vocación del reservista porque aunque éste no le llame, adquiere «ex lege» y es indiferente que le pretendiera llamar como heredero o como legatario, pues los bienes los recibe por su condición de reservatario o sucesor especial. Por todo ello hay que concluir que la vocación o llamamiento del reservatario es legal, pues la determina la ley atendiendo a dos hechos: la celebración de nuevas nupcias o existencia de un hijo extramatrimonial del reservista y el fallecimiento de éste existiendo uno o varios reservatarios. Se trata de una vocación legal en la que la ley utiliza dos medios de referencia para la determinación de los sucesores y de los bienes: en cuanto a la determinación de los sucesores, los que sean hijos y descendientes del cónyuge premuerto y hayan sobrevivido al reservista y siguiendo los llamamientos de la sucesión intestada con relación al cónyuge premuerto. El otro medio de referencia se refiere a los bienes reservables, que son los que adquirió el reservista de su primer cónyuge o de los parientes que el Código señala y que pueden quedar determinados ya en vida del reservista a través de la nota marginal expresiva del carácter reservable de los bienes inmuebles o, en otro caso, en el momento de su muerte. El que el reservista tenga reconocidas algunas facultades respecto a los bienes reservables como son la facultad de mejorar o de desheredar no significa que el reservatario derive sus derechos del mismo, sino únicamente que la propia ley concede esas facultades a favor de los instituidos por él mismo, que en tal caso, pueden traer causa de él a través de esas facultades sucesorias».

5. Continúa la Resolución de 19 de mayo de 2012, que «distinto problema de la vocación es determinar a través de qué herencia recibe los bienes el reservatario. En este punto, y conforme a lo que señaló la citada Resolución de 14 de abril de 1969, y dado que los bienes han de estar incluidos dentro de un patrimonio, la solución es la de considerar que los bienes los recibe el reservatario como bienes integrados en la herencia del reservista. Ahora bien, los bienes reservables forman una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista como patrimonio separado, que adquiere en bloque el reservatario con exclusión de los herederos del reservista, cuya adquisición se limita a los bienes de la herencia propiamente dicha del reservista y sin mezclarse con aquéllos. 6. Partiendo de estas bases, no hay ningún inconveniente en un caso como el planteado en este recurso, en aplicar el párrafo último del artículo 14 de la Ley Hipotecaria y permitir la inscripción de los bienes que forman parte de los reservables dentro de la herencia del reservista (...) sin necesidad de consentimiento de la heredera del reservista, que ningún derecho tiene sobre esos bienes. Las cuestiones que puedan surgir entre reservatario y heredera se resuelven por la vía de acciones personales que son ajenas a la inscripción de los bienes. Si se tiene en cuenta que la nota marginal que acredita la cualidad de bienes reservables se consignó en el Registro a instancia del juez competente, no existe ningún problema de determinación de los bienes reservables, por lo que el supuesto es distinto del de la Resolución de 14 de abril de 1969 en que existía una indeterminación de cuáles eran los bienes reservables y no se había consignado en el Registro la cualidad de reservables a través de nota marginal».

6. En consecuencia y centrados en el supuesto concreto, si se prescinde la desheredación realizada, cabe la posibilidad de que los únicos interesados en los bienes reservables que son los únicos hijos que el reservista tuvo con el cónyuge premuerto, puedan otorgar la escritura de adjudicación por sí solos, en cuanto a los bienes reservables para inscribirlos a su nombre partiendo de la nota marginal que consta en dichos bienes y de los demás documentos presentados. Ello porque la nota marginal que consta en el folio de los bienes reservables es una nota sucedánea de una inscripción, pues cumple una función semejante a ésta y fija la masa patrimonial sujeta a reserva; de modo que, una vez fallecido el reservista, no se precisa la ulterior determinación del patrimonio reservable, lo que hace innecesaria la intervención de la heredera del reservista al objeto de determinar los bienes sujetos a reserva.

En este punto, conviene tener en cuenta la Resolución de este Centro Directivo de 6 de diciembre de 1926 y reiterada por la de 19 de mayo de 2012, que señalando cierto parecido con las sustituciones fideicomisarias y considerando que las reservas legales confieren al reservista una especie de propiedad condicionada por los derechos de presuntos

reservatarios, no impiden referirse a una masa patrimonial («universum ius») sujeta a las normas del derecho de sucesión mortis causa, entendiéndose que la adquisición del reservatario puede ser calificada propiamente de título particular de adquisición de bienes determinados, sino de modo universal de adquirir un patrimonio singular, lo que hace que la concurrencia de la totalidad de los reservatarios haga efectiva y válida la adjudicación.

Constando nota marginal del carácter reservable de los bienes, se defiere la reserva a favor del reservatario, por lo que el otorgamiento realizado debe bastar para que pueda obtener la inscripción a su favor de los bienes que constan como reservables por declaración judicial por nota al margen en el Registro. Los bienes reservables constituyen una masa patrimonial diferenciada de los bienes del reservista no sujetos a la reserva, por lo que estando ya perfectamente diferenciados e identificados por la nota marginal, ninguna cuestión se puede plantear respecto al carácter reservable de los bienes, no constando tampoco que el reservista haya hecho uso de la facultad de mejorar en los bienes reservables.

7. En cuanto a la circunstancia de haber sido desheredados por su padre -reservista- los tres otorgantes, el artículo 973, párrafo segundo, del Código Civil establece lo siguiente: «el hijo desheredado justamente por el padre o la madre perderá todo derecho a la reserva, pero si tuviera hijos o descendientes, se estará a lo dispuesto en el artículo 857 y en el número 2 del artículo 164». Sin embargo, la interpretación de este párrafo del artículo 973 del Código Civil no está exenta de matices y discusiones doctrinales.

En primer lugar, la sucesión en los bienes reservables lo será respecto de aquellos de los cuales el cónyuge bínubo no hubiere usado «en todo o en parte» de la facultad de mejorar, lo que hace que el artículo 973 contenga una norma supletoria de la voluntad legalmente válida del reservista. Pero esta voluntad tiene sus límites, y entre otros, interesa a efectos de este caso el de que la mejora en los bienes reservables lo sea «a cualquiera de los hijos o descendientes del primer matrimonio». Por esto, no utilizándose la fórmula de la mejora para preferir a uno de ellos, sino la de desheredar a todos de manera que queden excluidos, sin perjuicio de la justicia de la desheredación en su caso, es más que cuestionado por la doctrina esta forma de eludir el destino determinado por la ley, de los bienes reservables.

Por un lado, están quienes han afirmado que la facultad de desheredar en los bienes reservables corresponde exclusivamente al cónyuge premuerto, siendo numerosos los argumentos alegados en defensa de este criterio. En primer lugar, el concepto institucional de que los bienes reservables corresponden a la herencia del cónyuge premuerto y no a la del bínubo, y más aún en este supuesto concreto en que los bienes no proceden del cónyuge premuerto, sino de los mismos hijos del primer matrimonio que ahora resultan desheredados. En segundo lugar, la relación sistemática entre los artículos 972 y 973, que se interpreta en el sentido de que el primero se ocupa de las facultades del reservista mientras que el segundo trata de las relaciones de los reservatarios respecto de la herencia del cónyuge premuerto; así, el artículo 973.1 se refiere a la posibilidad de que algún hijo de anterior matrimonio haya repudiado la herencia de su padre o madre premuerto, y de la hipótesis de que le hubiesen heredado desigualmente; y el artículo 973.2 completa el cuadro de posibilidades regulando el supuesto de que alguno de ellos hubiese sido desheredado por el mismo cónyuge premuerto. En tercer lugar, es anómalo poner en manos del reservista, que tiene obligación de reservar, un derecho para privar a todos los reservatarios de un derecho perfecto, aunque no consumado. En cuarto lugar, la consideración de que pudiendo mejorar el reservista a cualquiera de los reservatarios, no necesita usar de la facultad de desheredar, entendiéndose que la mejora alcanza la totalidad de los bienes reservables; de ahí que en este supuesto concreto, se utilice este mecanismo de la desheredación para burlar la reserva. En quinto lugar, la finalidad de la reserva es evitar la desviación de los bienes hacia la nueva familia, por lo que podría quedar frustrada si se concediese al cónyuge viudo la facultad de desheredar. Por último, que el artículo 973.2, no regula una especial facultad de desheredar en cuanto a los bienes reservados, sino que se limita a prever las consecuencias de la desheredación, y lo que en general puede producir en orden a la reserva, ya que no se debe olvidar que los reservatarios suceden de alguna manera al cónyuge premuerto.

Por otro lado, están quienes sostienen que el 973.2 autoriza al padre o madre reservistas para desheredar a los reservatarios, sustentándose también en argumentos variados. En primer lugar, que los reservatarios suceden al reservista aunque con las matizaciones fundamentadas antes. En segundo lugar, los precedentes históricos de Derecho romano Justiniano y del Proyecto de 1851, que velaban por el respeto al viudo. En tercer lugar, la literalidad del precepto, que utiliza los términos «padre o la madre» en diversos artículos –970, 971, 972 y 973– y el término «perderá» con lo que indica una sucesión futura del viudo y no del cónyuge premuerto. Por último, que si el bñuvo puede mejorar, tanto más podrá desheredar.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1914, en su tercer considerando establece que la reserva «se halla enlazada a hechos inciertos, como se desprende de los artículos 972 y párrafo segundo del 973, del Código antes citado», lo que parece dar a entender que esta incertidumbre, una vez nacida la obligación de reservar, no existiría si la cuestionada desheredación fuese la anteriormente dispuesta por el cónyuge ya fallecido. Este Centro Directivo ha recogido esta Sentencia y en la Resolución de 14 de abril de 1969 señala como facultad del reservista la de desheredar.

8. Centrados en el supuesto de este expediente, ciertamente estos argumentos que sostienen al reservista la facultad de desheredar, tienen su sentido tratándose de la desheredación de uno de los reservatarios frente a los otros.

Pero en el supuesto concreto de este expediente, en el testamento del reservista, se desheredan a los tres hijos y a los descendientes y se expresa como causa de desheredación la indicada en el número dos del artículo 853 del Código Civil. En el mismo testamento sólo se motiva dicha causa de desheredación en relación con los tres hijos reservatarios. También se hace expresa referencia a la existencia de nietos del testador, hijos de los reservatarios desheredados, menores de edad, a quienes también se deshereda, pero sin expresar los motivos de dicha desheredación y sin expresar la edad y, en su caso, aptitud para ser deheredados.

Como ha determinado este Centro Directivo, estando perfectamente diferenciados dentro de la herencia del reservista dos masas patrimoniales distintas, la herencia ordinaria del mismo y la masa patrimonial de los bienes sujetos a reserva, y teniendo en cuenta que el reservista tiene una propiedad condicionada a los derechos de los reservatarios, constando la reserva en el Registro respecto a los bienes objeto de ella, la desheredación no puede afectar, en el presente caso, a la totalidad de los reservatarios, pues con ello quedaría truncada la finalidad propia de la reserva, cual es que los bienes reservables tengan unos determinados beneficiarios, el grupo de familiares reservatarios, sin que la desheredación pueda alcanzar a la totalidad de ellos, como ocurre en el presente caso en el que existen nietos del reservista, hijos de los reservatarios, a quienes también se deshereda, pero sin expresar los motivos de dicha desheredación ni su edad y aptitud para ser desheredados; y todo ello, sin prejuzgar el carácter justo o injusto de la desheredación ordenada por el testador.

Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado, por cuanto en el presente expediente la desheredación no puede alcanzar a la totalidad de los reservatarios, habiendo nietos del reservista, hijos de los reservatarios, respecto de quienes no se alega ningún motivo de desheredación (cfr. artículos 857 y 973.2 del Código Civil), todo ello, sin perjuicio de la declaración judicial sobre el carácter justo o injusto de la desheredación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.