

II. Resoluciones de la Dirección General

POR JOSÉ M.^a CHICO Y ORTIZ Y
EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA

NO CABE LA CANCELACION DEL CARACTER RESERVABLE DE CIERTOS BIENES, POR RENUNCIA DE UNA RESERVATARIA Y EXISTENCIA DE OTROS, SIN HABER FALLECIDO EL RESERVISTA (RESOLUCIÓN DE 9 DE MARZO DE 1989. BOE DE 3 DE ABRIL DE 1989).

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Ronda don Fernando Martínez Martínez contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Arcos de la Frontera a practicar la cancelación de la expresión registral de cualidad de reservable de una finca en consecuencia de una escritura pública de renuncia, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos.—I. Por escritura otorgada el día 13 de diciembre de 1985, ante don Santiago Soto Díaz, Notario de Arcos de la Frontera, don Eleuterio Luceño Pérez y su hija doña Rosalía Luceño Garrido, formalizaron las operaciones particionales de las herencias intestadas de su esposa y madre, doña María Luisa Garrido Ibáñez, y de su hija y hermana doña María del Carmen Luceño Garrido, adjudicándose a don Eleuterio en pago de sus derechos sucesorios en la herencia de su hija, María del Carmen, una cuarta parte indivisa de la casa, sita en Bornos, en la calle San Jerónimo, número 41, que la había adquirido por herencia de su madre, doña María Luisa, con el carácter de reservable conforme al artículo 811 del Código Civil, y con este carácter fue inscrita en el Registro de la Propiedad.

El día 8 de noviembre de 1986, el Notario de Ronda don Fernando Martínez Martínez autorizó escritura en la que doña Rosalía Luceño Garrido, faltando otros interesados con mejor derecho a los bienes reservables dentro del tercer grado de parentesco como única eventual reservataria, renunció a cualquier derecho, titularidad o facultad que pudiera detentar sobre la referida cuarta parte indivisa de la citada finca, y al amparo del artículo 811 del Código Civil, y por razón del segundo matrimonio de su padre, liberando al reservista de cualquier obligación o vinculación que pudiera derivarse de tales y con respecto al bien indicado que en lo sucesivo quedará liberado de toda sujeción reservatoria, todo ello al amparo del artículo 970 del citado cuerpo legal, y, en consecuencia, se solicitó en la propia escritura de renuncia la cancelación de la constancia en el Registro de la Propiedad de la cualidad de reservable de dicho bien.

II. Presentada primera copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Arcos de la Frontera, en unión de certificaciones del Registro Civil acre-

ditativas de ser la renunciante única reservataria en tal momento, fue calificada con la siguiente nota: "Denegada la cancelación interesada en el presente documento porque, si bien doña Rosalía Luceño Garrido, como reservataria eventual, puede renunciar a su derecho a la reserva, esa renuncia aislada, al no acreditarse el fallecimiento del reservista, no puede provocar la cancelación del carácter de reservable que, conforme al artículo 811 del Código Civil, consta en los libros registrales. Defecto insubsanable y no procede anotación.—Arcos de la Frontera, 3 de diciembre de 1986.—El Registrador (firma ilegible)."

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. Que la calificación infringe lo prevenido en los artículos 4.1 y 970 del Código Civil y, consiguientemente, los artículos 39, 40.d), 79 y 82.1 de la Ley Hipotecaria. II. Que el sentido propio de las palabras del artículo 970 del Código Civil, conforme lo establecido en el artículo 3.1 de dicho cuerpo legal, no es otro que el expresado en el mismo, lo que resulta evidente: a) positivamente la conclusión es forzada: 1.º resulta en primer lugar, de los propios términos utilizados por el artículo citado al revelar de forma inequívoca que su sentido propio, su espíritu y finalidad, es el de permitir a los reservatarios, cuando fueren mayores de edad, y por un acto de voluntad, remover la reserva, extinguirla para lo sucesivo. a') el precepto al inicio pone de relieve que lo perseguido por el legislador fue la posibilidad de que cese la obligación de reservar y no simplemente el permitir la renuncia de un derecho, por cuanto para ello basta con el principio general de transmisibilidad y, consiguiente disponibilidad de los mismos artículos 6.2, 1.112 y 1.255 del Código Civil, y como tal obligación de reservar se describen los efectos que produce el nacimiento de la reserva por los artículos 811, 968, 979 y 980 de dicho texto legal. El carácter esencial de tal obligación para la existencia de la reserva se pone de manifiesto, si se considera que es precisamente su vigencia la que constituye al obligado en la necesidad de asegurar su cumplimiento: artículos 977 y 978 del Código Civil, 184 y 186 de la Ley Hipotecaria y 260 del Reglamento. La existencia de dicha obligación es la que impide al reservista disponer de los bienes reservables: artículos 763.3, 972, 973 del Código Civil. Lo que antecede está confirmado por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1962, y por la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1959. En el precepto referido se dice que dicha obligación cesará, por la causa que se expone a continuación, lo que corrobora el artículo 971 del Código Civil, en cuanto a una causa distinta para idéntico efecto; b') el citado precepto continúa estableciendo cuándo se dará la cesación de dicha obligación, constituyendo la primera causa enunciativa una referencia inequívoca a la voluntad de los reservatarios, presupuesta siempre su mayor edad. En efecto, el Código Civil no emplea el término reservatarios, pero sí lo utiliza la legislación hipotecaria, los artículos 185, 186 y 187 de la Ley y 260 del Reglamento. De ello resulta evidente que la noción jurídica de reservatario coincide con la vulgar de beneficiario de la reserva, y que este beneficio es actualmente relevante para el derecho en cuanto legitima a ciertos efectos, pero actualmente, como lo prueba el que sea susceptible de garantía y que se califique de derecho, independientemente de que fuese tal o simple expectativa sucesoria activamente tutelada, ya por referencia a los propios reservatarios, ya por referencia a la reserva misma. Desde este sentido, como titulares de un derecho los alude el Código Civil en los artículos 970 y 973.2. Así pues, en vida del reservista, los reservatarios se caracterizan por tener un derecho, referido a la reserva, a los bienes reservables o sin referencia alguna, una posición activa jurídicamente protegida, como lo prueba el que sea susceptible de ser

garantizada e incluso renunciada. Este derecho tiene bastante que ver con las facultades del reservista en orden a su sucesión *mortis causa*, artículo 972 del Código Civil; de donde el derecho a la reserva no es equivalente al de una posible legitimación a una herencia futura, ello lo demuestran los artículos 970, 977, 990, 991 y 1.271.2 del Código Civil y la Sentencia de 1 de abril de 1914. De cuanto antecede se puede concluir que la cualidad genérica de reservatario tan solo podrá predicarse a los efectos de reconocer el derecho que entre otras cosas se les permite renunciar, artículos 968, 970, 971 y 921.1 del Código Civil. Por todo ello, nunca podrá ponerse en tela de juicio que el artículo 970 permite remover toda sujeción reservataria, en virtud de un acto de consentimiento prestado por quienes sean reservatarios en ese momento; 2.º resulta, en segundo lugar, de los antecedentes históricos y legislativos, y del propio sentir de la sociedad en su vivir cotidiano y en cuanto a la realidad tomada en cuenta por el legislador para regularla no sólo al tiempo actual en que ha de aplicarse, sino al de la misma elaboración del Código Civil; b) el funcionario calificador expresa en la nota tres afirmaciones y ningún precepto, para tratar de desvirtuar el tenor claro, preciso y contundente de la norma invocada en el título presentado en el Registro: 1) por la primera, califica a doña Rosalía como “reservataria eventual” y no se niega, lo que se afirma es precisamente el ser en tal momento la “única” por faltar otros parientes, de igual o mejor orden y grado, dentro del tercero y pertenecientes a la línea de procedencia de los bienes, y detentar la cualidad de reservataria en exclusiva y, por tanto, el derecho a los bienes que conforme al artículo 970 del Código Civil puede ser renunciado con el efecto de hacer cesar la obligación de reservar, en este caso contraída a un bien concreto que, desde ese instante dejará de ser reservable; 2) por la segunda dice que “puede renunciar a su derecho a la reserva”, y su consideración cae fuera de los límites estrictos a que este recurso debe contraerse; 3) por la tercera, se afirma que la renuncia queda “aislada”, al no acreditarse el fallecimiento del reservista, por lo que no puede provocar la cancelación del carácter reservable; cuanto a este punto, no se sabe lo que con ello se quiere decir, pero se niega el resultado de que no pueda cancelarse. Interpretada esta afirmación se considera que lo aseverado es precisamente la imposibilidad de que renuncia alguna pueda remover la reserva en vida del reservista, por cuanto estando establecida en favor de un colectivo indeterminado de personas, y no sabiéndose quiénes de ellas la consumirán en definitiva, resulta forzado contraer la renuncia del artículo 970 del Código Civil a tan solo el derecho del renunciante y la eficacia de la cesación de la obligación de reservar a la medida de lo renunciado, que nunca podrá ser total, ya que siempre podrán sobrevenir personas que puedan “consumar”. Pero esto resulta insostenible no sólo porque no lo ampara el citado artículo 970, sino porque también entraña una serie de confusiones que la propia ley no tolera: a) porque confunde la reserva con su consumación. Naturalmente que la reserva nace para consumarse, pero esta finalidad natural se pretende como una mera posibilidad que podrá faltar no sólo en virtud del artículo 970, sino por otras muchas causas; así pues, la consumación supone la reserva, pero lo inverso no es cierto; b) porque confunde el derecho a la reserva con el derecho a consumarla. El primero existe porque la Ley lo dice y con el contenido que ella expresa, el segundo se presenta como expectativa protegida y relevante en derecho en la medida y a los efectos marcados por la Ley, correspondiendo a aquellas personas que la tienen por tener el derecho de que es anejo, por ser reservatarios. Este doble planteamiento resulta claro, entre otras, en la Resolución de 8 de noviembre de 1951; c) porque confunde el “interés” que con la reserva se protege, que

siempre estará en los reservatarios, con el carácter eventual en que se es tal por una persona concreta y determinada. La concurrencia de ese interés determinará precisamente quiénes son los titulares del derecho a la consumación y, por tanto, quiénes son los reservatarios a los efectos que interesa en Derecho. No se puede decir que, en definitiva, pueden ser otros los que la consumen, pues resulta desmentido por la Ley; así resulta de los artículos 185 de la Ley Hipotecaria, 970 del Código Civil y Resolución de 5 de marzo de 1910. En este punto deben destacarse las Resoluciones de 27 de junio de 1906, 28 de agosto de 1911, 6 de abril de 1912 y 19 de febrero de 1969, y las Sentencias de 6 de julio de 1916, 6 de julio de 1919, 19 de febrero de 1935, 17 de abril de 1951 y 24 de febrero de 1960. En definitiva, el que el reservatario sea el que puede consumir y, por tanto, la designación sea eventual, sin que por ello adquiriera nada transmisible, sino meras posibilidades de actuación, no autoriza, en contra de la propia Ley, para entender qué reservatario es tan sólo el que consuma, el que adquiere algo transmisible; 4) finalmente, dicha forma de entender el precepto lo desvirtúa, en cuanto de ser una norma finalista y permisiva, lo convierte en mero trasunto singularizado, simple manifestación más del principio de libre transmisibilidad y consiguiente libre renunciabilidad de los derechos, facultades y demás posiciones activas, con lo que deviene totalmente innecesario y absurdo, en tanto reducido a regular la renuncia de una "titularidad condicionada"; c) en definitiva, lo regulado es un acto colectivo o conjunto, caos de existir varios reservatarios, de carácter voluntario y cuyos efectos se reducen a remover la reserva con la eficacia propia, general y común de todos los actos *inter vivos*, desde que se produce, irrevocable e incondicionalmente (art. 1.256 del Código Civil). No se puede decir que admitir lo anterior implica vulnerar los artículos 990, 991 y 1.271 del Código Civil, así lo confirmó expresamente el Tribunal Supremo en Sentencia del 1 de abril de 1914. No se puede alegar tampoco el artículo 6.2 del Código Civil; d) para concluir, cuanto se ha expuesto resulta confirmado: 1.º) por el Tribunal Supremo en las Sentencias de 2 de marzo de 1959 y 17 de abril de 1956, y 2.º) por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 30 de marzo de 1925. III. Que lo prevenido en el artículo 970 del Código Civil, en sede de reserva binupcial, integra la regulación de la extraordinaria o lineal del artículo 811 del mismo cuerpo legal en virtud de lo prevenido en el artículo 4.1 del mismo Código; a) con carácter general es común a la doctrina y jurisprudencia entender y sostener que la regulación contenida en los artículos 968 y siguientes constituye una especie de derecho común de las reservas, aplicable, por tanto, a todas ellas, incluida la excepcional, siempre que tal integración no choque con las singularidades que justifican su existencia separada. En su apoyo se ha argumentado: 1) la incardinación sistemática de tales preceptos, recogidos en el capítulo V, título III, del libro tercero del Código Civil, aplicándose a las disposiciones contenidas en el capítulo II de idéntico título y libro, entre las que se encuentra el artículo 811; 2) la generalidad de la rúbrica que precede a la Sección en que la mismas están recogidas; 3) el primer inciso del artículo 968 del Código Civil, cuya letra da por sentada la pertenencia de ambas especies a un mismo e idéntico género; 4) y, finalmente, que en ambos casos se describen los efectos de su nacimiento, mediante el uso de idénticas expresiones por los artículos 811 y 968 del Código Civil; b) en especial dicha analogía, por lo que toca a las medidas de seguridad, resulta confirmada por el artículo 184.2 de la Ley Hipotecaria, analogía que resulta reiterada por las Sentencias de 6 de julio de 1916, de 25 de marzo de 1933 y de 14 de junio de 1945 y la Resolución de 25 de junio de 1982 (en cuanto a los efectos de la sucesión

reservataria recogidos en los arts. 974 y 975 del Código Civil). Dicha regla general tampoco conoce excepción alguna por lo que respecta al artículo 970 del Código Civil, toda vez que concurre el requisito de "identidad de razón", para proceder a integrar analógicamente con él, el silencio que en este orden presenta el artículo 811. La jurisprudencia ha dado siempre por sobreentendida la aplicación analógica de tal precepto y sólo ha discutido los efectos (Resoluciones de 20 de febrero de 1914, de 19 de febrero de 1920, la citada de 1925 y las Sentencias, también citadas, de 1956, 1959 y 1960); c) lo anterior se ha pretendido poner en evidencia sobre la base de un extraño argumento. Se ha dicho que si la renuncia de los descendientes más próximos en grado excluye la reserva, es precisamente porque en base a tal renuncia se les excluye, por su propia eficacia, que se pretende conforme a los artículos 923 a 929 y 933 del Código Civil. Razón por la que, en lo lineal, la eficacia de la renuncia deberá buscarse en razón de lo prevenido en tales preceptos y, además, en el 935 y 943, conforme a los cuales los órdenes de los ascendientes y los colaterales suceden "por derecho propio", por lo que no les afectará renuncia alguna en el orden preferente de los descendientes. Lo expuesto supone nuevamente caer en el error de confundir la reserva con la "sucesión reservataria" y el derecho a ella con el derecho a consumarla. En este punto hay que señalar las Sentencias de 19 de noviembre de 1910 y 4 de enero de 1911; d) doña Rosalía en el momento de la renuncia es única reservataria, detenta tal condición en exclusiva, y siendo mayor de edad, es también la única legitimada para extinguir "la obligación de reservar" que pesa sobre su papel reservista, abstracción hecha de que pudieren existir otros descendientes de ulterior grado, u otros parientes en el orden ascendente o colateral, que nada tienen ni, por tanto, nada tienen que decir, en tanto el orden descendente les excluye a los efectos en que tal designación interesa de cara al artículo 970 del Código Civil.

IV. Finalmente, extinguida en el plano civil la reserva, tal y como se recoge en el título calificado, se produce una inexactitud registral (Sentencia de 19 de enero de 1945), lo que deberá rectificarse mediante la pertinente cancelación, para la que resulta título bastante la primera copia de la escritura presentada en el Registro de la Propiedad, todo ello de acuerdo con lo prevenido en los artículos 39, 40.d), 79 y 82.1 de la Ley Hipotecaria.

V. El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó que en el asiento de presentación se resume el problema planteado: si la renuncia de un eventual reservatorio, en la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil, sin acreditarse el fallecimiento del reservista y sin acreditarse la inexistencia de otros reservatarios, puede provocar la cancelación del carácter reservable de una finca o participación de finca en los libros registrales. Que hay que examinar los siguientes puntos: 1.º posibilidad de renuncia de un reservatorio sin acreditarse el fallecimiento de reservista: a) el artículo 970 del Código Civil regula la renuncia al derecho a los bienes reservables referida únicamente a la reserva matrimonial u ordinaria; b) la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 1925 admite que el reservatorio pueda renunciar a su derecho mientras vive el reservista y, lógicamente, puede renunciar en fase de reserva consumada, a la muerte del reservista, pero dicha Resolución está resolviendo un caso de renuncia dentro del marco de la reserva ordinaria o matrimonial y nunca dentro del marco de la reserva lineal; c) la doctrina considera que el artículo 970 no habla de renunciar a los bienes ya adquiridos, sino al derecho a ellos, que corresponde al hijo o descendiente durante la reserva, aunque de un modo condicional, y opina que la Ley permite la renuncia con

anterioridad a la muerte del reservista. Que, en conclusión, tanto la doctrina como la legislación y jurisprudencia citadas están refiriéndose a la renuncia, única y exclusivamente, dentro del ámbito de la reserva ordinaria. Que admitida en el artículo 970 la posibilidad de renuncia al derecho a los bienes reservables, hay que preguntarse: ¿Es aplicable dicho precepto legal, dictado para la reserva ordinaria, a la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil?; 2.º aplicación analógica del artículo 970 del Código Civil a la reserva lineal. La posibilidad de que los reservatarios, en la reserva lineal, puedan renunciar a su derecho está admitida en la doctrina. La jurisprudencia ha declarado aplicable a la reserva lineal algunos artículos del Código Civil dictados para la reserva ordinaria, entre otros, los artículos 973 y 975 a 978. En definitiva, la doctrina se muestra muy cautelosa en aplicar, de manera ligera, las normas de la reserva ordinaria a la lineal al igual que la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1945 y de 8 de junio de 1954, y Resolución de 30 de marzo de 1925), ya que en todas las Sentencias y Resoluciones estudiadas ninguna admite de manera expresa que el artículo 970 del Código Civil sea aplicado a la reserva del artículo 811 con todos sus efectos y alcance; 3.º efectos de la renuncia, que según la época en que se efectúa la renuncia y las personas que la formalicen hay que distinguir: a) la renuncia hecha por el reservatario después de la muerte del reservista no ofrece duda, Resolución de 16 de septiembre de 1947; b) la renuncia de todos los reservatarios de grado más próximo, mientras vive el reservista queda purificada el día del fallecimiento del reservista, si aquéllos le sobreviven, Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1956, y c) la renuncia hecha por uno solo de los reservatarios produce efectos exclusivamente respecto de él. En el supuesto contemplado, la renuncia de un reservatario eventual no puede provocar la cancelación en los libros registrales del carácter de reservable con el que aparece inscrita la cuarta parte indivisa de la casa referida; 4.º solicitud de cancelación en la escritura calificada, como consecuencia de la renuncia y al amparo del artículo 79.2.º de la Ley Hipotecaria, se solicita la cancelación de la constancia de la condición de reservable de la citada cuarta parte en los libros de Registro. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1956 proclama determinados requisitos indispensables para que pueda cancelarse la reserva, y, dada la circunstancia que en el supuesto contemplado no se acreditan ninguno de ellos, el derecho que se trata de cancelar no puede nunca considerarse extinguido y, por tanto, malamente puede solicitarse su cancelación conforme a los artículos 79-2.º de la Ley Hipotecaria, y 173 de su Reglamento; 5.º la cancelación registral del carácter reservable no es posible. Que si bien en la reserva ordinaria la renuncia verificada por todos los reservatarios en vida del reservista puede producir efectos extintivos, según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de marzo de 1925; por el contrario, en la reserva del artículo 811 del Código Civil la renuncia verificada por una reservataria en vida del reservista no puede extinguir la reserva en base a los argumentos expuestos y a los siguientes: a) si reservar es guardar y custodiar una cosa para que sirva a su tiempo hasta el fallecimiento del reservista no pueden determinarse quiénes sean las personas que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan como establece el artículo 811 citado, pues, de lo contrario, se vulneraría dicho precepto legal; b) al igual que el artículo 781 del Código Civil, el artículo 811 de dicho texto legal impone al reservista la obligación de conservar y transmitir, y malamente va a reservar si como consecuencia de la renuncia de una eventual reservataria se cancela el carácter reservable en el Registro de la Propiedad y la finca se vende en pleno dominio, libre

de cualquier condición o destino; *c)* la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo y Dirección General de los Registros y del Notariado defendiendo esta tesis en la Sentencia de 17 de abril de 1956 y en la Resolución de 19 de febrero de 1920; *d)* en el supuesto de que doña Rosalía Luceño Garrido premuriere al reservista, serían llamados los reservatarios de grado siguiente, dentro del tercer grado, tienen derecho a pedir los bienes reservable o su valor; *e)* si el derecho de los reservatarios se encuentra afecto a una condición suspensiva, si el reservatario, en vida del reservista, no tiene más que una expectativa jurídica, la renuncia verificada en esta etapa carecería de efectos, adquiriendo efectividad cuando se acreditase el fallecimiento del reservista; *f)* el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario se opone a la cancelación interesada, ya que se trata de una modificación futura de un derecho real futuro, y *g)* la doctrina registral argumenta en defensa de la no registración de la renuncia el principio de tracto sucesivo, consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, y el artículo 9.º de la misma Ley, al enumerar las circunstancias de las inscripciones. Hay, pues, una falta de explícita titularidad registral y teniendo en cuenta que el artículo 82 de la Ley Hipotecaria regula las cancelaciones con el consentimiento del titular registral. ¿Es posible, en el presente caso, una cancelación cuyo consentimiento lo presta un reservatario quien durante la vigencia de la reserva no tiene más que un derecho sujeto a una condición suspensiva?

VI. El Presidente de la Audiencia Territorial de Sevilla confirmó la nota del Registrador fundándose en que no se facilita prueba sobre la falta de otros interesados con mejor derecho a los bienes reservables dentro del tercer grado de parentesco que serviría para ponderar y calibrar el verdadero alcance de la renuncia al derecho de reserva y a las consecuencias derivadas de dicha renuncia, en que esta indeterminación, en cuanto a quienes sean las personas favorecidas por la reserva y la anotación registral de aquélla, impide dar a la renuncia de doña Rosalía Luceño Garrido, de carácter exclusivamente individual, el alcance que se pretende por el señor Notario de Ronda, ya que al no existir titularidad alguna con relación a los bienes se podría perjudicar a otros eventuales reservatarios, que pueden estar dentro del tercer grado, conforme determina el artículo 811 del Código Civil.

VII. El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones y añadió que por el auto se confirma en todas sus partes la nota calificadora en base a razones jurídicas del todo ajenas a la calificación recurrida y, por tanto, incongruentes con la pretensión deducida. Que dicho auto contraviene lo prevenido en el apartado segundo del artículo 118 del Reglamento Hipotecario, ya que el mismo modifica sustancialmente la calificación contenida en la nota recurrida en un doble sentido: *a)* en primer lugar, altera el defecto contenido en la misma: “no acreditarse el fallecimiento del reservista”, debiéndose destacar en este punto los artículos 117 y 127 del Reglamento Hipotecario; *b)* en segundo lugar, altera las consecuencias o efectos del defecto apreciado por el Registrador en función de la “recalificación” a que conduce. Efectivamente, la nota deniega lo que, conforme a los artículos 65 de la Ley Hipotecaria y 101 de su Reglamento, se hace por reputarse “insubsanable” el defecto de no acreditarse el fallecimiento del reservista y, contrariamente, el auto en el acuerdo deniega la cancelación interesada, y confirma en todas sus partes la nota calificadora, pero de los fundamentos de derecho parece convertir la denegación en suspensión y lo que es insubsanable en subsanable, y *c)* en conclusión, deniega la cancelación, pero no confirma la nota, pues al invocarse nuevo defecto, altera su causa y al admitir que de la justificación documental podría resultar la inscribibilidad del

título calificado, altera su significado y, consiguientemente, su efecto o consecuencia de Derecho.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 811, 968 y 970 del Código Civil, las Sentencias de 17 de abril de 1956 y de 24 de febrero de 1960, y las Resoluciones de este Centro Directivo de 19 de febrero de 1920 y de 30 de marzo de 1925.

1. Invoca, en primer lugar, el recurrente que el auto apelado modifica sustancialmente la calificación contenida en la nota recurrida. Esta apreciación del recurrente es evidentemente infundada porque el auto en su fallo se limita a confirmar la nota del Registrador. Mas ni siquiera en los razonamientos hay incongruencia con las cuestiones que plantee la nota y que planteó el propio Notario en su recurso inicial. En la escritura calificada no se parte, según la exposición de antecedentes que contiene, de que la persona que en ella renuncia a cualquier derecho que pudiera derivar del artículo 811 sea la única interesada en la reserva, sino sólo de que faltan “otros interesados con mejor derecho a los bienes reservados dentro del tercer grado de parentesco”, de modo que “la compareciente es la única eventual reservataria en la actualidad”. El Registrador, en su nota de calificación, deniega la cancelación de la expresión, hoy existente en el correspondiente folio registral, de la reserva señalada por el artículo 811 del Código Civil, porque si bien la otorgante “como reservataria eventual, puede renunciar a su derecho a la reserva, esa renuncia aislada, al no acreditarse el fallecimiento del reservista, no puede provocar la cancelación, etc.”. Y el Notario, en su recurso inicial, parte de que la nota significa “la imposibilidad de que renuncia alguna pueda remover la reserva en vida del reservista en favor de un colectivo indeterminado de personas, y no sabiéndose quiénes de ellas la consumirán en definitiva, resulta forzado contraer la renuncia del 970 del Código Civil a tan solo el derecho del renunciante, y la eficacia de la cesación de la obligación de reservar a la media de lo renunciado, que nunca podrá ser total, ya que siempre podrán sobrevenir personas que puedan consumir”. Al intentar superar esta objeción dedica después el Notario una gran parte del escrito del primer recurso, por lo que no es oportuno que tache de incongruencia los razonamientos vertidos en el auto justamente para apoyar la doctrina de la nota tal como el Notario la ha entendido.

2. La cuestión, pues, planteada es la de si antes de la muerte del reservista puede tener virtualidad cancelatoria la escritura de renuncia de los derechos de la reserva a que se refiere el artículo 811, otorgada por uno de los posibles reservatarios y aun en el caso de que, como se afirma en la escritura y puede fácilmente demostrarse, quien otorga la renuncia sea hoy la interesada con mejor derecho a los bienes reservables, dentro del tercer grado de parentesco. Esta cuestión debe ser resuelta en sentido negativo, pues la que hoy es interesada de mejor derecho no es la única interesada en la reserva, y puede ocurrir que por permitir la renunciante al reservista resulten ser otros los llamados como reservatarios efectivos y éstos no pueden ser afectados por tal renuncia tal como se desprende de la Sentencia de 24 de febrero de 1960 y de la Resolución de 19 de febrero de 1920.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 9 de marzo de 1989.—El Director general, *José Cándido Paz-Ares Rodríguez*.

Comentario crítico.—Recuerdo las grandes dificultades que la institución de la reserva —y concretamente la del art. 811 del Código Civil— nos planteó cuando estudiábamos los temas de la oposición. Algo siempre quedaba en nebulosa, pero, con todo, las líneas maestras que la estructuran eran ciertamente claras aún y a pesar de las diversas interpretaciones doctrinales.

Pues bien, al leer con auténtica dificultad el apoyo argumental del recurso se me empezó a borrar totalmente la línea maestra, aunque luego a través de la defensa de la nota, del auto presidencial y de la conclusión de la Dirección General recuperé el hilo y pensé que la solución era tan aplastante, tan clara y tan lógica que me sentí con fuerzas recuperadas para seguir transitando por la institución con cierta familiaridad. No he tenido nunca un recurso —aunque haya puesto muchas notas denegatorias—, pero lo que no se puede es ir a un recurso sin ver “claramente” el tema, pues por mucha cita de artículo, resoluciones y doctrinas, si el tema no se enfoca debidamente, los conceptos juegan al corro y le marean a uno. Yo recuerdo —y creo que lo he contado en otra ocasión— que un ilustre compañero en una estación de RENFE y para distraerse en el viaje que tenía que hacer compró un libro con pastas rojas y con unas grandes letras en blanco que decían “La verdad sobre el 811”. Creyó que era una novela policiaca, pero resultó que era la conocida obra de M. de la Cueva Donoso sobre la problemática jurídica del tan discutido artículo. Debo precisar: no se trataba del recurrente, pues el personaje hace años que murió.

El tema del recurso es simple como él solo: ¿la renuncia de un reservatario, antes del fallecimiento del reservista, puede provocar la cancelación de la afectación registral de reserva, habiendo otros reservatarios con expectativas de sucesión o no cabe la cancelación? La cosa es tan clara que no hay más que una contestación: no cabe la cancelación. Y diré lo argumentamos, pero antes quiero comparar este caso con uno en el que intervine donde se trataba de un derecho de acrecer condicional que ilustres juristas —muy ilustres juristas— estuvieron en contra de mi opinión. Y yo, no sabiendo emplear ya más argumentos, prometí: si el Tribunal Supremo falla en contra de mi opinión que era “de libro”, renuncio a mi carrera de Registrador: se ganó en primera instancia, en apelación y en el Tribunal Supremo. De vez en cuando y para agradecerme el dictamen, la familia interesada me “promete” unos espárragos de La Rioja.

Aunque mi conocimiento de la institución se reduce al primitivo CASTÁN que trataba las dos reservas juntamente y en un solo tema es importante —señor recurrente— partir de dos premisas fundamentales: el reservatario en el momento de “perfección o constitución de la reserva” tiene simplemente una “expectativa”, en cuanto no implica derecho alguno en los bienes reservables; el segundo momento, “o sea a la muerte del reservista” (hay que matar al reservista, lo mismo que al autor para que sus derechos pasen a los herederos) los reservatarios “hacen efectivos sus derechos”.

¿Y antes de que todo esto suceda pueden renunciar? Recuerdo haber leído algo de las situaciones “interinas” de los derechos, que precisara DE CASTRO y no se oponía a su posible renuncia, pero aquí puede suceder como en un condominio entre cuatro o cinco: uno renuncia acrece o se subrogan los demás, pero el condominio sigue subsistiendo. El que renuncie una posible reservataria no quiere decir que ello sea título para cancelar la reserva a la que en su día —cuando muera el reservista— podrán estar llamados otros reservatarios dentro del tercer grado.

Esto que es tan sencillo se complica en el escrito de iniciación del recurso: se mezclan conceptos que entorpecen el discurrir jurídico y así se habla de un

“derecho” de los reservatarios distinto de la “legitimación”, se considera que la reservataria cuando renuncia “es la única”, pero no tiene en cuenta que el “momento” decisivo “la tumba abierta” es la muerte del reservista. Resulta penoso seguir las argumentaciones que, como los parentescos en los que falta la línea recta, se convierten en colaterales.

Mucho mejor, más clara, más abierta y más ajustada a Derecho es la argumentación registral. La prueba es que la Audiencia —a pesar del desfase notarial de su escrito de apelación— confirma la nota, que ratifica la Dirección General que, en forma velada, advierte al fedatario recurrente de que su afirmación es “evidentemente infundada”.

Cualquiera que se acerque a este comentario sabrá comprender que lo tenga que cortar en este momento, pues ir entresacando la argumentación notarial se me hace muy duro —aun respetando la libertad de expresión y de juicio y conocimientos—, ya que podríamos llegar a situaciones insostenibles jurídicamente. Y yo, de los caminos, no hago sendas en los que sólo cabe uno, pues prefiero ir juntos.

JOSÉ MARÍA CHICO Y ORTIZ

EL RECURSO GUBERNATIVO AL SERVICIO DE UN POSIBLE FRAUDE DE LEY
(RESOLUCIÓN DE 14 DE SEPTIEMBRE DE 1990. BOE DEL 24 DE OCTUBRE).

Antecedentes.—En juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 del Puerto de Santa María, a instancia del “Banco de Santander, Sociedad Anónima”, contra don Roberto de Terry Muñoz, y en virtud del correspondiente mandamiento, se practicó anotación preventiva de embargo con fecha 26 de noviembre de 1984 (*sic*) sobre una finca rústica propiedad del demandado, registral número 5.433, que dio lugar a la anotación letra A. Con fecha 20 de diciembre de 1984 se canceló la anterior anotación, que constituyó la anotación letra B. El día 20 de diciembre de 1984 se practicó nueva anotación de embargo sobre la misma finca, trabado en el expresado procedimiento, que dio lugar a la anotación letra C. El día 5 de diciembre de 1988, en el libro diario del Registro de la Propiedad número 1 del Puerto de Santa María, se extendió el asiento de presentación número 1.405 del tomo 86 al mandamiento ordenando la prórroga por otros cuatro años de la anotación de embargo, letra C, dictado en autos del juicio ejecutivo número 261/1980, antes citado. Don Roberto de Terry Muñoz, con fecha 17 de febrero de 1989, dirigió escrito al Registrador de la Propiedad número 1 del Puerto de Santa María solicitando la caducidad del asiento de presentación y, en consecuencia, la cancelación de la anotación preventiva de embargo sobre la finca de su propiedad.

Calificación registral.—Presentado el anterior escrito en el Registro de la Propiedad número 1 de los del Puerto de Santa María fue calificado con la siguiente nota: Registro de la Propiedad del Puerto de Santa María número 1.—Denegadas las operaciones solicitadas, pues el asiento de presentación número 1.405 del tomo 86 del diario correspondiente al mandamiento ordenando la prórroga de la anotación preventiva de embargo cuya cancelación se pretende, no ha caducado por encontrarse suspendido su plazo de vigencia desde el día 25 de enero de 1989, fecha en que consta haberse interpuesto recurso gubernativo contra la calificación del Registrador hasta que se reciba el acuerdo del excelen-