

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17408** *Resolución de 12 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Cullera, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias, rectificación de cabidas y constitución de servidumbres.*

En el recurso interpuesto por don Javier José García-España Serra, notario de Cullera, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Cullera, doña María Elena Domínguez Prieto, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación de herencias, rectificación de cabidas y constitución de servidumbres.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 17 de noviembre de 2011 por el notario de Cullera, don Javier José García-España Serra, se otorgaron las operaciones particionales de las herencias que se dirán, la modificación de la cabida de tres fincas y la posterior constitución de una servidumbre recíproca de paso entre dos de las tres fincas inventariadas. Interesa a los efectos de este expediente que las herencias causadas correspondían a las personas y por el orden siguiente:

– Doña J. C. S. falleció el día 27 de junio de 1954, casada con don J. C. F., intestada, por lo que mediante acta de notoriedad otorgada el día de 8 de junio de 2001 ante el notario de Cullera, don Arturo Fos Martí, fueron declarados herederos intestados de la causante sus cuatro hijos –don J., don R., don J. M. y don V. C. C.– sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria del viudo, don J. C. F.

– El hijo don J. C. C. falleció el día 12 de marzo de 1957, soltero y sin descendientes e intestado. Mediante acta de notoriedad otorgada el día 8 de junio de 2001 ante el notario de Cullera, don Arturo Fos Martí, fue declarado heredero su padre, don J. C. F.

– Don J. C. F. falleció el día 3 de abril de 1986, en estado de viudo de sus segundas nupcias con doña A. F. C.; le sobrevivían de su primer matrimonio los tres citados hijos –don R., don J. M. y don V. C. C.–; de su segundo matrimonio carecía de descendientes. Falleció intestado, por lo que, mediante acta de notoriedad otorgada el día 28 de marzo de 2000 ante el notario de Cullera, don Arturo Fos Martí, fueron declarados herederos abintestato sus tres citados hijos, don R., don J. M. y don V. C. C.

– El hijo don J. M. C. C. falleció el día 27 de enero de 2003, en estado de casado con doña M. R. F. C., dejando una única hija –doña M. J. C. F.–. Ocurrió su óbito bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 20 de junio de 1990 ante el notario de Cullera, don Jorge Fernández Gisbert, en el que instituía heredera a su hija y legaba a su esposa el usufructo universal y vitalicio.

– El hijo don R. C. C. falleció el día 25 de febrero de 2006, casado con doña R. C. C., dejando dos hijos –don R. y doña J. C. C.–. En su último testamento, otorgado el día 10 de mayo de 2000 ante el notario de Cullera, don Arturo Fos Martí, legaba a su esposa el usufructo universal y vitalicio e instituía herederos a sus dos hijos –don R. y doña J. C. C.–; por último, «lega, en concepto de mejora, a su hijo R., lo derechos que ostenta el testador en la casa en Cullera, calle (...)».

Mediante escritura otorgada el día 17 de abril de 1982 ante el notario de Cullera, don Emilio Mulet Sáez, don V. C. C., hijo y heredero de doña J. C. S., como consecuencia de

las deudas contraídas con don F. G. O., cedía y transmitía a éste «todos cuantos derechos correspondan al cedente en la herencia de su madre Doña J. C. S., por título universal, testamentario, legal o legitimario, y en consecuencia todos los bienes, derechos y acciones que por razón de tal herencia puedan pertenecerle, sin reserva ni limitación alguna, incluso los que pudieran pertenecerle en calidad de reservatario de su hermano Don J. C. C., subrogando al cesionario en su lugar y acciones respecto a dicha herencia a todos los efectos, judiciales y extrajudiciales, incluso para practicar las operaciones particionales pertinentes y adjudicarse los bienes que correspondieran al cedente o cuotas indivisas de los mismos –que se describen en esta escritura– a cuyos fines le apodera ampliamente, en especial para formalizar, en su día, la escritura de partición de herencia». En el título constaba nota de «inscrito» el documento en el Registro de la Propiedad de Cullera respecto a esas tres fincas el día 28 de julio de 1994.

En la escritura de partición y adjudicación de las herencias de fecha 17 de noviembre de 2011, intervinieron todos los llamados, a excepción del heredero y cedente, don V. C. C., y, además, intervino el cesionario de esos derechos. En la intervención lo hacían todos en su propio nombre y derecho, sin que apareciera mencionada representación alguna de don V. C. C., ni que lo sea verbalmente. En el inventario aparecían solo los bienes de la causante doña J. C. S., que eran privativos de la misma.

## II

Presentada el día 1 de marzo de 2023 la referida escritura de aceptación de herencias, rectificación de cabidas y constitución de servidumbres en el Registro de la Propiedad de Cullera, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

D. Javier García-España Serra presentó en este Registro de la Propiedad, el día uno de marzo último una escritura autorizada el diecisiete de noviembre de dos mil once por el Notario de Cullera, D. Javier García-España Serra, protocolo 1972, en la que se formalizan las operaciones particionales de las herencias de determinados causantes, la modificación de la cabida de tres fincas y la posterior constitución de una servidumbre recíproca de paso entre dos de las tres fincas inventariadas.

Dicho documento causó el asiento número 622 del tomo 91 del Libro Diario de este Registro.

El Registrador que suscribe, previa calificación del documento reseñado en cumplimiento del artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha resuelto no practicar las operaciones solicitadas en base a los siguientes

Defectos y fundamentos de Derecho:

Primero. El usufructo vitalicio de las tres fincas de que trata el título se encuentra inscrito a favor de terceras personas, distintas de los ahora causantes. Este hecho vulnera el principio hipotecario de tracto sucesivo, recogido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, según el cual, en su párrafo primero, se establece que “para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos”. En el mismo sentido se expresa el artículo 105 del Reglamento Hipotecario.

Segundo. No comparece en el acto del otorgamiento del título calificado V. C. C., uno de los herederos de los causantes Dña. J. C. S. y D. J. C. F., lo que es contrario a la necesaria intervención de todos los herederos en las operaciones particionales que sancionan los artículos 1058 y 1059 del Código Civil y ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 26 de abril de 2019 y ya como Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 30 de agosto de 2020, 30

de junio de 2022, 9 de junio de 2022, 26 de enero de 2022 y 24 de octubre de 2022, ya que aunque de la escritura resulta, en síntesis:

- A) Que al fallecimiento de Dña. J. le sobrevivieron su esposo D. J. C. F. y cuatro hijos comunes, R., J. M., V. y J. C. C.
- B) Por fallecimiento de uno de los hijos es nombrado heredero su padre D. J. C. F.
- C) Que otro de los hijos, V. C. C., por escritura otorgada el día diecisiete de Abril de mil novecientos ochenta y dos ante el Notario de Cullera Don Emilio Mulet Sáez, protocolo 490, cedió en pago de deudas a un tercero “todos cuantos derechos correspondan al cedente en la herencia de su madre Doña J. C. S., por título universal, testamentario, legal o legitimario, y en consecuencia todos los bienes, derechos y acciones que por razón de tal herencia puedan pertenecerle, sin reserva ni limitación alguna, incluso los que pudieran pertenecerle en calidad de reservatario de su hermano Don J. C. C., subrogando al cesionario en su lugar y acciones respecto a dicha herencia a todos los efectos, judiciales y extrajudiciales, incluso para practicar las operaciones particionales pertinentes y adjudicarse los bienes que correspondieran al cedente o cuotas indivisas de los mismos, a cuyos fines le apodera ampliamente, en especial para formalizar en su día la escritura de partición de herencia”. Dicha escritura de cesión de derechos hereditarios, causó la anotación letra A de cada una de las fincas las cuales se encuentran canceladas por caducidad.
- D) Con posterioridad fallece el viudo y padre D. J. C. F., siendo nombrados sus herederos los tres hijos sobrevivientes: R., J. M. y V. C. C.
- E) También fallecen posteriormente otros dos hijos: J. M. y R. C. C.

Las fincas inventariadas son privativas de la primera causante Dña. J. C. S.

Se aporta la escritura de cesión de derechos hereditarios, que es el título que legitima la intervención de los cesionarios en las operaciones particionales de la herencia de Dña. J. C. Dicha escritura no puede comprender los derechos que pudieran corresponder al cedente en la herencia de su padre ya que fue otorgada el día diecisiete de Abril de mil novecientos ochenta y dos, con anterioridad al fallecimiento de J. C. F., ocurrido el tres de Abril de mil novecientos ochenta y seis, no pudiendo por tanto contenerse en dicho título ningún negocio jurídico relativo a una herencia todavía no deferida, ya que tal como dispone el artículo 991 del Código Civil “Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”. Y, además, el artículo 1271 del mismo Código establece en su párrafo segundo: “Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al artículo 1056”. No pudo, por tanto, formalizarse en el citado título la cesión de unos derechos inexistentes en el momento de efectuarse la misma.

Tercero. El carácter reservable de los bienes inventariados no consta en el Registro, ni resulta de la documentación calificada en la que sólo se hace referencia a la mencionada cesión de derechos ya que se adjudican bienes al cesionario en calidad de reservatario, lo que es contrario a lo dispuesto en los artículos 184 y 185 de la Ley Hipotecaria, que exigen que la calidad de reservable la determine el reservista con intervención judicial o por acuerdo con los reservatarios, lo que reitera el Reglamento Hipotecario en sus artículos 260 a 265, estableciendo este último en su párrafo segundo que: “En tanto los reservistas no hagan constar expresamente el carácter reservable de los bienes, los Registradores se abstendrán de asignarles este carácter al practicar los correspondientes asientos; y a efectos registrales no serán suficientes para reputarlos reservables los datos o indicaciones que resulten de los documentos presentados o de anteriores inscripciones”.

Y tampoco se considera posible la cesión de derechos a favor de un extraño realizada por un posible reservatario durante la fase de pendencia y por tanto antes del fallecimiento del reservista por entender que es contraria a la prohibición de contratar sobre la herencia futura que establece el citado párrafo segundo del artículo 1271 del Código Civil, así como al también mencionado carácter personalísimo del derecho a la

reserva del repetido artículo 811 del mismo Código que sólo permite su ejercicio a las personas que reúnan las circunstancias previstas en la ley sin que puedan transmitirlo a extraños –ver Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de Febrero de 1969–, dada su finalidad de evitar que los bienes vayan a parar a extraños.

No cabe duda de que el supuesto de hecho se refiere a pactos sobre la herencia futura o sucesión contractual, al vincular la cesión de derechos hereditarios al fallecimiento del reservista; pacto prohibido sin la concurrencia de todos los herederos forzosos, (artículo 1271,2 Código Civil). El Tribunal Supremo, en diferentes sentencias (10 de noviembre de 1932), se refiere a tales pactos sobre la universalidad de la herencia, que según el artículo 659 del Código Civil se determina a la muerte el causante, integrándose por todos los bienes del causante, derechos y obligaciones subsistentes, que es lo que consta en el título de dación en pago por cesión de derechos hereditario.

Cuarto. No se consideran inscribibles las modificaciones que se realizan en las descripciones de las tres fincas inventariadas en base a dos certificaciones descriptivas y gráficas y consistentes en la alteración de sus linderos, declaración de excesos de cabida en dos de ellas y reducción de superficie en la restante, ya que:

1) Se plantean dudas acerca de la identidad de las fincas fundadas en las siguientes circunstancias:

A) En la inventariada con el número uno, registral 6713, se modifican tres de sus cuatro linderos, uno de los cuales, concretamente el linde Sur, que antes era un particular, pasa a ser un camino, sin que se exprese causa que justifique dicha modificación, y además, la superficie originaria de la finca, según su inscripción primera ya ha sido objeto de ampliaciones en sus inscripciones segunda y tercera.

B) En la inventariada con el número dos, registral 1149, el exceso declarado supera el 60% de la superficie inscrita, alterándose asimismo los cuatro linderos de la finca. En su lindero por el Norte aparece la referencia “acequia en medio” y en el lindero Oeste aparece la expresión “camino en medio”, circunstancias todas ellas que no resultan del Registro.

C) La inventariada con el número 3, registral 18463, procede por segregación de otra finca y se modifican todos sus linderos, apareciendo en el lindero Norte la expresión “acequia en medio”, al sur, “acequia en medio”, al Este, que antes lindaba con la acequia y noria de la finca de que se segregó, pasa a lindar con dos particulares, quedando dicha acequia y noria “en medio”.

Además de lo anterior, de los nuevos linderos resulta que las tres fincas son colindantes entre sí, circunstancia que no se aprecia en los linderos que constan en el Registro.

2) No se aportan certificaciones catastrales descriptivas y gráficas de las fincas inventariadas con los números 2 y 3 que permitan la perfecta identificación de las mismas ya que la certificación catastral incorporada al título se refiere a una sola parcela catastral que engloba ambas fincas.

Tras la Ley 13/2015 de 24 de julio, de reforma de la Ley Hipotecaria, aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2004 de 5 de marzo, el procedimiento para llevar a cabo la rectificación de superficie de fincas y coordinación con Catastro es el previsto en este caso en el artículo 199 de la Ley Hipotecaria, que entre otros requisitos exige que para calificar la correspondencia gráfica de la finca con la parcela catastral, el registrador deberá tener en cuenta la descripción catastral vigente en el momento de la inscripción. Las certificaciones catastrales incorporadas al título objeto de calificación están caducadas al haber transcurrido más de un año desde su fecha de expedición, artículo 84,2 del Real Decreto 417/2006 de 7 de abril por el que se desarrolla el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario y Resoluciones de la

Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de agosto y 15 de diciembre de 2014.

Quinto. Por último, no es posible la inscripción de la servidumbre recíproca de paso que se constituye sobre las fincas, toda vez que la determinación correcta de la misma viene determinada por la correcta descripción registral de las mismas. No será posible la inscripción de dicha servidumbre en tanto en cuanto no accedan al Registro las operaciones previas de exceso y reducción de cabida, así como alteración de linderos formalizadas sobre las fincas descritas bajo los números 2 y 3, registrales 1149 y 18463, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Los indicados defectos tienen carácter subsanable.

Contra esta calificación (...)

Cullera, a 14 de marzo de 2023 La registradora.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier José García-España Serra, notario de Cullera interpuso recurso el día 12 de abril de 2023 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«(...) No son objeto de recurso, ni el punto primero de la calificación en relación al usufructo vitalicio que pesa sobre las fincas, pues sus titulares ya fallecieron y se está en poder de los pertinentes certificados de defunción, ni tampoco el punto cuarto de la calificación pues resulta obvio que la escritura de 2011, carece de los datos técnicos, catastrales e informes en su caso que actualmente ese exigen, todos los cuales en caso de que se estime este recurso y se resuelva la cuestión central en tomo a la misma, se aportaran a través de una escritura de rectificación y complemento.

La cuestión central de la calificación versa en torno a la cesión de derechos realizada por uno de los hijos de la causante (...)

Dicha escritura de cesión de derechos, contenía una descripción detallada de las fincas registrales números 6.713, 1.149 y 18.463, que son las que integran la sucesión, y la misma, se “inscribe” (así consta al pie de la copia, aunque debemos entender en realidad se anota) en el registro de la propiedad del día 28 de julio de 1994, por el titular del registro don José Eduardo Alfonso Dolz. Don V. C. C., vive al tiempo del otorgamiento de nuestra escritura, es importante el dato.

De tal forma que la escritura de manifestación de herencias que ha sido objeto de calificación, la otorgan, la viuda e hijos del don R. C. C., la esposa e hija de don J. M. C. C., y los cesionarios, don F. G. O. y su esposa Doña M. R. M. B. La escritura incorpora todos los documentos inherentes a tales sucesiones, la calificación nada objeta en tal punto.

El primer defecto apreciado por la registradora en su calificación, deriva de la no intervención en dicha escritura del hijo, y cedente de sus derechos don V. C. C., invocándose los artículos 1058 y 1059 del Código Civil, así como numerosas resoluciones de la Dirección General, que se dan por reproducidas pero que a nuestro juicio son redundantes, primero porque entendemos:

Primero que la cesión es un contrato, que conforme al artículo 1257 del Código Civil, produce efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, no siendo necesaria una nueva intervención de estos para el ejercicio de los derechos derivados e inherentes al contrato, pues la cesión implica una novación subjetiva en las relaciones jurídicas objeto de la misma, además no debemos perder de vista que aun cuando pudiera considerarse que es necesaria una nueva intervención del cedente, entendemos que tampoco se incumpliría el requisito de la concurrencia del cedente, don V. C. C., recordemos este otorga la referida escritura de cesión de los derechos que le corresponden en la herencia de su madre, doña J., en la cual y se cita textualmente, “subrogando al cesionario en su lugar y acciones respecto a dicha herencia, a todos los

efectos, judiciales y extrajudiciales, incluso para practicar las operaciones particionales pertinentes y adjudicarse los bienes que correspondieran al cedente o cuotas indivisas de los mismos que se describen en esta escritura, a cuyos fines le apodera ampliamente, en especial para formalizar, en su día, la escritura de partición de herencia”, de lo cual resulta que los cesionarios, están apoderados, en su caso para intervenir en nombre y representación del cedente, en virtud de un apoderamiento, suficiente (por su contenido), subsistente (recordemos que el cedente vive, y por tanto no opera ninguna de las causas de extinción del poder ex art 1732, y tampoco consta la revocación del mismo) y formalmente válido (ex artículo 1280 del Código Civil, se formaliza en escritura), por lo tanto entendemos que no es defendible invalidar la partición de la herencia de doña J., alegando la no concurrencia del cedente y poderdante don V., pues este se halla debidamente representado en dicha partición, de tal forma que los cesionarios están plenamente legitimados para actuar en nombre de su poderdante, y ello aun cuando se sostenga como lo hace la registradora, la nulidad del pacto por considerarlo un pacto sucesorio prohibido, extremo este que luego rebatiremos igualmente, y por ello entendemos no se sustenta el primer defecto, por no haberse tenido en cuenta tal circunstancia en la calificación, recordemos que tal y como se reconoce en la propia calificación se aporta dicha escritura de cesión de derechos hereditarios por lo que el poder lo ha tenido a la vista la registradora en su calificación, sin entrar o considerar el mismo.

Todo ello a nuestro juicio no permite mantener el defecto de la no intervención del heredero cedente y poderdante, pues en caso de estimarse necesaria su intervención, aun a pesar de la cesión realizada, se halla debidamente representado en la partición de los bienes hereditarios.

La segunda cuestión que abordaremos, de mayor complejidad, radica en tomo si el reservatario, puede o no realizar actos de disposición de sus derechos, respecto a los bienes reservables, en vida del reservista, en el ámbito de la reserva lineal.

A nuestro juicio, no es acertada la calificación en este punto pues se considera que el hijo, cuando cede está disponiendo de derechos sobre la herencia de su padre, vivo al tiempo de la cesión, lo que lleva a la registradora a invocar el artículo 1271 de nuestro código civil que prohíbe como todos sabemos los pactos sucesorios en el derecho común, así como los pactos sobre la herencia futura, errando a nuestro juicio en el enfoque del tema, pues en ningún momento se pacta sobre la herencia del padre, señor J. C. F., la cesión de derechos, formalizada en vida del padre, por su hijo, V., se refiere o versa sobre “todos cuantos derechos correspondan al cedente en la herencia de su madre Doña J. C. S., por título universal, testamentario, legal o legitimario, y en consecuencia todos los bienes, derechos y acciones que por razón de tal herencia puedan pertenecerle, sin reserva ni limitación alguna, incluso los que pudieran pertenecerle en calidad de reservatario de su hermano Don J. C. C., subrogando al cesionario en su lugar y acciones respecto a dicha herencia”.

Por lo tanto, una vez enfocada la cuestión, lo que realmente se plantea, es, desde cuando ostenta el reservatario derechos sobre los bienes sujetos a reserva, y en consonancia con lo anterior, si los pactos sobre dichos bienes, son pactos prohibidos por el artículo 1271 del código civil por ser herencia futura o no, además de alguna otra cuestión incidental que trataremos de resolver.

La Dirección General ya abordó algunas de tales cuestiones en su resolución de 19 de mayo de 2012, y aunque suene redundante parece que debemos volver al estudio de la reserva, a través de sus fases, pues ello nos permitirá concluir el qué se puede y que no se puede hacer por los implicados en la reserva.

Durante la famosa fase de pendencia, esto es desde que nace la reserva, en la lineal es desde que se cumple el presupuesto del artículo 811 del código civil. “El ascendiente que heredare de su descendiente bienes que este hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, se halla obligado a reservar los que hubiere adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan” en el caso que nos ocupa,

desde el fallecimiento del hermano del cedente don J. C. C., el día doce de marzo de 1957, los bienes ingresan en el patrimonio del reservista, con la cualidad de reservables. Siendo precisamente en esta fase en la que se realiza la cesión, que por su tenor, antes ha quedado transcrita, evidencia la voluntad expresa del cedente de que la cesión no solo alcance a los bienes procedentes de su madre, herencia ya yacente, y con ello aceptación tácita de la misma, ex art 1000.1 del Código Civil “el heredero vende, dona o cede su derecho a un extraño” (de ahí lo incomprensible de recabar la intervención del heredero, que ya aceptado y cedido) sino que se refiere expresamente a los bienes o derechos que pudieran corresponderle como reservatario de su hermano J., cualidad esta que efectivamente ostenta desde el nacimiento de la reserva, y que entendemos puede transmitir aun sujeta a *conditio iuris* de eficacia, como apuntaremos.

En la fase de consumación de la reserva, consideraba V. G., que llegado este momento, tenía lugar un supuesto especial de sucesión intestada “ex parte” como el caso del artículo 851 del Código civil, la citada Resolución DG de 19 de mayo de 2012 califica expresamente la delación del reservatario como legal, añadiendo que “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”. Lo que excluye la intervención del heredero del reservista para consentir la adjudicación de los bienes por el reservatario”.

Precisamente es esa atribución *ex lege*, unido a certeza del derecho que el reservatario ostenta sobre los bienes reservables (cuya única alteración o duda pudiera ser cuantitativa, en base a la facultad del 972 atribuida al reservista en el ámbito de la reserva clásica o vidual, que el TS en sentencia de 13 de mayo de 2008, extrapoló a un supuesto de reserva lineal del 811) la que entendemos le atribuye al reservista un derecho de presente, sujeto a la “*conditio iuris*” del fallecimiento del reservista, el cual determinará, que este el reservatario, pueda consolidar su derecho sobre los bienes reservables, y precisamente es esta expectativa de derecho, la que podrá ser cedida en vida del reservista por el reservatario, sin que tal cesión pueda ser considerada, como un contrato sobre herencia futura, en tal sentido el TS Sentencias de 1 de abril de 1914 y 18 de abril de 1942 admitieron en la validez de la transmisión *inter vivos* de sus derechos por el reservatario, antes de la consumación de la reserva por fallecimiento del reservista, considerando que es un derecho inscribible, susceptible de ser enajenado –sin que ello constituya un contrato sobre la herencia futura– y embargado.

Entendemos que el principio de la autonomía de la voluntad, ex artículo 1255 del código civil, el principio sancionado en el art 1271 del mismo Código, según el cual pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras, entendiéndose que los derechos del reservatario no son “*res extra commercium*.”, que son tangibles, pues nacen con el hecho determinante de la reserva, además los bienes sujetos a reserva no forman parte de la sucesión ordinaria del reservista, que los derechos o la expectativa de derechos que ostenta el reservatario, se adquieren por ministerio de la ley desde el mismo momento del nacimiento de la reserva, que existe un mecanismo legal de protección de tales derechos, no solo civil sino también hipotecario, contenido en los artículos 184 y ss de la ley Hipotecaria, nos debe llevar a admitir la validez de la cesión formalizada en la escritura de 17 de abril de 1982, por entender que son derechos ya existentes y no herencia futura.

Tampoco entendemos la utilización como línea argumental en la calificación en pro de que “no cabe duda de que el supuesto de hecho se refiere a pactos sobre herencia futura o supuesto de sucesión contractual, el hecho de vincular la cesión de los derechos hereditarios al fallecimiento del reservista: pacto prohibido sin la concurrencia de todos los herederos forzosos”, nada más lejos de la realidad, el pacto de cesión, cuyo contenido se ha transcrito más arriba, en modo alguno condiciona su eficacia al fallecimiento del reservista, es la propia ley, por la naturaleza misma de la reserva, la que difiere la adquisición de bienes y derechos concretos por el reservatario al fallecimiento del reservista, (tampoco consideramos que la intervención o concurrencia de todos los

herederos forzosos, pueda aportar algo de por sí, pues si somos varios hijos y nos vendemos nuestros derechos hereditarios antes del fallecimiento de nuestro padre, aunque concurráramos todos los herederos forzosos, seguiremos vulnerando el 1271,2, y el 991 del Código Civil).

Por último el hecho de que el carácter reservable de los bienes no se hubiera hecho constar en el registro, tampoco creemos sea relevante para resolver sobre este asunto, pues la escritura calificada, contiene la manifestación de herencia, solo y exclusivamente en relación a la herencia de doña J. C. S., y respecto a tres fincas titularidad de esta, que son adjudicadas a sus herederos, uno de los cuales, cedió sus derechos tras la muerte de esta (herencia presente, no futura) apoderó para practicar las operaciones particionales, e incluyó dentro de dicha cesión los bienes y derechos, que le pudieran corresponder calidad de reservatario de su hermano J. C. C., en el momento de otorgarse la escritura, consta fallecido el reservista, lo hizo ab intestato, y ya existe por tanto esa vocación a favor de los reservatarios.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha de 13 de abril de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 811, 885, 968 a 980 y, en especial, 972, 973, 974, 976, 991, 1051, 1112, 1216, 1271 y 1280.5 del Código Civil; 3, 14, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 33, 34, 79, 80, 81 y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1914, 18 de abril de 1942, 11 de octubre y 21 de diciembre de 1989, 25 de septiembre de 2006 y 13 de marzo de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de diciembre de 1926, 14 de abril y 16 de febrero de 1969, 19 de mayo de 2012 y 27 de marzo de 2017.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adjudicación de herencias, rectificación de cabidas y constitución de servidumbres en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes: la escritura es de fecha 17 de noviembre de 2011 y se otorgan las operaciones particionales de las herencias que se dirán, la modificación de la cabida de tres fincas y la posterior constitución de una servidumbre recíproca de paso entre dos de las tres fincas inventariadas; las herencias causadas corresponden a las personas y por el orden siguiente:

– Doña J. C. S. falleció el día 27 de junio de 1954, casada con don J. C. F., intestada, por lo que, mediante acta de notoriedad de fecha 8 de junio de 2001, fueron declarados herederos abintestato de la causante sus cuatro hijos –don J., don R., don J. M. y don V. C. C.–, sin perjuicio de la cuota legal usufructuaria del viudo, don J. C. F.

– El hijo don J. C. C. falleció el día 12 de marzo de 1957, soltero y sin descendientes e intestado; mediante acta de notoriedad de fecha 8 de junio de 2001, fue declarado heredero su padre, don J. C. F.

– Mediante escritura de fecha 17 de abril de 1982, don V. C. C., hijo y heredero de doña J. C. S., como consecuencia de las deudas contraídas con don F. G. O., cede y transmite a este «todos cuantos derechos correspondan al cedente en la herencia de su madre Doña J. C. S., por título universal, testamentario, legal o legitimario, y en consecuencia todos los bienes, derechos y acciones que por razón de tal herencia puedan pertenecerle, sin reserva ni limitación alguna, incluso los que pudieran pertenecerle en calidad de reservatario de su hermano Don J. C. C., subrogando al cesionario en su lugar y acciones respecto a dicha herencia a todos los efectos, judiciales y extrajudiciales, incluso para practicar las operaciones particionales pertinentes y adjudicarse los bienes que correspondieran al cedente o cuotas indivisas

de los mismos –que se describen en esta escritura– a cuyos fines le apodera ampliamente, en especial para formalizar, en su día, la escritura de partición de herencia». En el título consta nota de «inscrito» el documento respecto a esas tres fincas en el Registro de Cullera el día 28 de julio de 1994.

– Don J. C. F. falleció el día 3 de abril de 1986, en estado de viudo de sus segundas nupcias con doña A. F. C.; le sobreviven de su primer matrimonio los tres citados hijos – don R., don J. M. y don V. C. C.–; de su segundo matrimonio carece de descendientes; falleció intestado, por lo que, mediante acta de notoriedad de fecha 28 de marzo de 2000, fueron declarados herederos abintestato sus tres citados hijos don R., don J. M. y don V. C. C.

– El hijo don J. M. C. C. falleció el día 27 de enero de 2003, en estado de casado con doña M. R. F. C. dejando una única hija –doña M. J. C. F.–; en su último testamento, de fecha 20 de junio de 1990, instituye heredera a su hija y lega a su esposa el usufructo universal y vitalicio.

– El hijo don R. C. C. fallece el día 25 de febrero de 2006, casado con doña R. C. C., dejando dos hijos –don R. y doña J. C. C.–; en su último testamento, de fecha 10 de mayo de 2000, lega a su esposa el usufructo universal y vitalicio e instituye herederos a sus dos hijos –don R. y doña J. C. C.–; por último, «lega, en concepto de mejora, a su hijo R., lo derechos que ostenta el testador en la casa en Cullera, calle (...)».

En la escritura de partición y adjudicación de las herencias, de fecha 17 de noviembre de 2011, intervienen todos los llamados a excepción del heredero y cedente don V. C. C., y además interviene el cesionario de esos derechos. En la intervención lo hacen todos en su propio nombre y derecho sin que aparezca mencionada representación alguna de don V. C. C. En el inventario aparecen solo los bienes de la causante, doña J. C. S., que son privativos de la misma.

La registradora señala cinco defectos de los que se recurren dos de ellos –el segundo y el tercero-: a) no comparece en el acto del otorgamiento del título calificado don V. C. C., uno de los herederos de los causantes doña J. C. S. y don J. C. F., lo que es contrario a la necesaria intervención de todos los herederos en las operaciones particionales; y la escritura de cesión de derechos hereditarios aportada no puede comprender los derechos que pudieran corresponder al cedente en la herencia de su padre, ya que se otorgó antes del fallecimiento de éste, por lo que no puede contenerse en dicho título ningún negocio jurídico relativo a una herencia todavía no deferida (artículos 991 y 1271 del Código Civil); no pudo formalizarse en el citado título la cesión de unos derechos inexistentes en el momento de efectuarse la misma, y b) el carácter reservable de los bienes inventariados no consta en el Registro, ni resulta de la documentación calificada en la que sólo se hace referencia a la mencionada cesión de derechos ya que se adjudican bienes al cesionario en calidad de reservatario; tampoco se considera posible la cesión de derechos a favor de un extraño realizada por un posible reservatario durante la fase de pendencia y por tanto antes del fallecimiento del reservista por entender que es contraria a la prohibición de contratar sobre la herencia futura, así como al también carácter personalísimo del derecho a la reserva del artículo 811 del Código Civil, que sólo permite su ejercicio a las personas que reúnan las circunstancias previstas en la ley, sin que puedan transmitirlo a extraños.

El notario recurrente alega lo siguiente: que la cesión es un contrato que produce efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, no siendo necesaria una nueva intervención de estos para el ejercicio de los derechos derivados e inherentes al contrato, pues la cesión implica una novación subjetiva en las relaciones jurídicas objeto de la misma; que los cesionarios están apoderados, en su caso para intervenir en nombre y representación del cedente, en virtud de un apoderamiento, suficiente (por su contenido), subsistente ya que el cedente vive, y por tanto no opera ninguna de las causas de extinción del poder, por lo que este se halla debidamente representado en dicha partición, de tal forma que los cesionarios están plenamente legitimados para actuar en nombre de su poderdante; que el cedente dispone de derechos sobre la herencia de la madre, no del padre, por lo que la cuestión es si el reservatario puede o

no realizar actos de disposición de sus derechos respecto a los bienes reservables, en vida del reservista, en el ámbito de la reserva lineal; que la cesión se refiere expresamente a los bienes o derechos que pudieran corresponderle como reservatario de su hermano, cualidad esta que efectivamente ostenta desde el nacimiento de la reserva, y que puede transmitir aun sujeta a «conditio iuris» de eficacia; que los derechos o la expectativa de derechos que ostenta el reservatario se adquieren por ministerio de la ley desde el mismo momento del nacimiento de la reserva; que esa expectativa de derecho podrá ser cedida en vida del reservista por el reservatario, sin que tal cesión pueda ser considerada como un contrato sobre herencia futura; que consumada la reserva, los bienes los recibe por su condición de reservatario o sucesor especial, lo que excluye la intervención del heredero del reservista para consentir la adjudicación de los bienes por el reservatario; en definitiva, que el pacto de cesión en modo alguno condiciona su eficacia al fallecimiento del reservista, sino que es la propia ley, por la naturaleza misma de la reserva, la que difiere la adquisición de bienes y derechos concretos por el reservatario al fallecimiento del reservista; que el carácter reservable de los bienes no se hubiera hecho constar en el Registro no es relevante, pues la escritura calificada contiene la manifestación de herencia, solo y exclusivamente en relación con la herencia de la madre, y respecto a tres fincas titularidad de esta, que son adjudicadas a sus herederos.

2. El primero de los defectos recurridos señala que falta la comparecencia de don V. C. C., uno de los herederos de los causantes doña J. C. S. y don J. C. F., lo que es contrario a la necesaria intervención de todos los herederos en las operaciones particionales, ya que, dadas las fechas de los fallecimientos, no pudo formalizarse la cesión de unos derechos inexistentes en el momento de efectuarse ésta.

Respecto de este defecto debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que en relación con la herencia de la madre, doña J. C. S., el heredero don V. C. C. cedió sus derechos mediante la escritura de fecha 17 de abril de 1982, por lo que, compareciendo el cesionario, no se precisa la intervención de aquél; que en la herencia de su hermano don J. C. C., no está llamado don V. C. C., sin perjuicio de sus derechos como reservatario, lo que luego se analizará; que en la herencia de su padre, don J. C. F., es llamado abintestato y, por tanto, se hace necesaria su intervención; ahora bien, al no existir otros bienes en la herencia del padre que los derechos procedentes de su difunta esposa y por tanto sometidos a reserva, se hará también necesario determinar si esos derechos de reserva son transmisibles efectivamente con la cesión de derechos de la herencia de su madre.

En segundo lugar, en cuanto a la alegación del notario recurrente respecto a que don V. C. C. está representado en virtud del mandato concedido en la escritura de fecha 17 de abril de 1982, debe tenerse en cuenta que en la escritura de aceptación de herencias calificada, de 17 de noviembre de 2011, en la que el recurrente pretende que don V. C. C. está representado, no sólo es que no se acredite, sino que ni siquiera se alega representación alguna de don V. C. C. Por ello, no entra en juego lo establecido en el apartado primero del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre: «En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderados, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera». Por su parte, el apartado segundo del mismo artículo 98 establece que «la reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El Registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el Registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación».

3. Sentado que no es necesaria la intervención de don V. C. C. respecto de la adjudicación de la herencia de su madre, pero que no ha sido representado en la herencia de su padre, y que los bienes de esta son solo los procedentes de la herencia de la madre sometidos a la reserva lineal, ahora se trata de analizar si son transmisibles esos derechos del reservatario, para, una vez resuelto esto, determinar si es necesaria o no la intervención de don V. C. C. en la escritura de fecha 17 de noviembre de 2011.

En materia de reservas, aunque referido a la viudal, según la Resolución de esta Dirección General de 14 de abril de 1969 (con criterio reiterado en las Resoluciones de 19 de mayo de 2012 y 27 de marzo de 2017): «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 bínubo».

Así, de participar de la naturaleza de la sustitución fideicomisaria o del desdoblamiento del usufructo y nuda propiedad, se sucede directamente al causante premuerto, mientras que, en otro caso, se sucedería al reservista.

Añade la citada Resolución de 19 de mayo de 2012 que: «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. 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 el fallecimiento de un descendiente antes del otro ascendiente.

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; no se puede equiparar al supuesto de legítima en que el causante tiene que atribuirle 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 sucesión de un ascendiente a un descendiente, precedida de la sucesión de este último a otro ascendiente o un hermano; y el fallecimiento del reservista 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 parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan, y hayan sobrevivido al reservista y salvo mejora a favor de alguno de los reservatarios, siguiendo los llamamientos de la sucesión intestada con relación a la premuerta. El otro medio de referencia es el relativo a los bienes reservables, que son los que adquirió el reservista de los parientes que el Código señala –descendientes– 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. En el supuesto concreto, no consta que el reservista haya hecho uso de las mismas, pues ha fallecido intestado y, por tanto, le han sucedido los reservatarios por Ministerio de la Ley.

5. 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.

La cuestión es si los reservatarios suceden directamente al causante de la reserva o a los reservistas. En este punto, conviene tener en cuenta la Resolución de este Centro Directivo de 6 de diciembre de 1926, 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, en el cual puede darse numerosas incidencias de derechos sucesorios cuando hay varios reservatarios, pero no cuando existe un solo reservatario interesado en esa masa patrimonial separada de bienes. En el supuesto de la Resolución de 6 de diciembre de 1926 había un solo reservatario, pero ahora hay varios y por tanto cabía cierta indeterminación de quien sería adjudicatario.

6. Conforme estableció la Resolución de 6 de diciembre de 1926 el reservista tiene la propiedad de los bienes objeto de reserva condicionados por los derechos de los presuntos reservatarios y, constituyendo la reserva una vez consumada, una masa patrimonial («universum ius») sujeta a las normas del derecho de sucesión mortis causa en la que el reservatario sucede no a título particular sino de modo universal y constando nota marginal del carácter reservable de los bienes, se defiere la reserva a favor del reservatario,

Y sin que a ello obste la cuestión muy debatida en la doctrina de si el reservatario sucede al causante de quien proceden los bienes o al reservista, pues sea de ello lo que fuere, los bienes reservables constituyen una masa patrimonial diferenciada de los bienes del reservista no sujetos a la reserva. En el presente supuesto, no hay otros bienes en la herencia del reservista no sujetos a reserva, y no consta que el reservista haya utilizado la facultad de mejorar con los bienes reservables ya que su sucesión se defiere por aplicación de las normas de la sucesión intestada.

Como puso de relieve la Resolución de 19 de mayo de 2012, es cierto que en puridad los reservatarios no suceden al primer causante, pues el heredero fue el reservista, y que los reservatarios se encuentran con los bienes que están en la herencia del reservista, por lo que, al menos formalmente, puede considerarse que son herederos del reservista conforme estableció la Resolución de este Centro Directivo de 16 de febrero de 1969. Pero 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, no habiendo ninguna cuestión para diferenciar los bienes de una y otra masa patrimonial, los herederos del reservista no lo son respecto a los bienes reservables, ni tampoco pueden considerarse legitimarios a los reservatarios respecto a los bienes reservables, sino con una vocación legal en la que el reservista sólo constituye el vehículo para la transmisión de los bienes que proceden de la primera causante, que es con referencia a la cual se determinan los herederos conforme a las normas de la sucesión intestada.

Así, los bienes reservables forman una masa independiente de los demás bienes de la herencia del reservista como patrimonio separado, que adquieren en bloque los reservatarios con exclusión de los otros herederos del reservista, si los hay, cuya adquisición se limita a los bienes de la herencia propiamente dicha del reservista y sin mezclarse con aquéllos.

7. Recapitulando, en el supuesto concreto, no hay bienes propios del reservista, pues el inventario solo contiene los privativos de doña J. C. S. y los adquiridos por don J. C. F. por herencia de su hijo premuerto que sucedió a su vez a doña J. C. S. –bienes sujetos a reserva–; son transmitidos por herencia intestada a los tres únicos de don J. C. F., herederos abintestato y sin que haya otros bienes de la herencia ni deudas reconocidas, y, por tanto, sin colisión con derechos de terceros –otros herederos del reservista o acreedores–; intervienen en la escritura todos los llamados en las sucesiones a excepción de don V. C. C.; siendo que este cedió sus derechos en la herencia de su madre, interviene el cesionario de esos derechos; no hay más bienes que los privativos de doña J. C. S. y los adquiridos por don J. C. F. por herencia de su hijo que a su vez este había heredado de su madre, esto es, los bienes reservables; no hay otros reservatarios ni herederos distintos de don J. C. F. que no intervengan. Por tanto, la necesidad de la intervención de don V. C. C. en la partición y adjudicación de la herencia de su padre depende de que se admita o no la transmisibilidad de los derechos del reservatario, lo que conduce al análisis del segundo de los defectos señalados que se centra en esta cuestión.

8. El segundo de los defectos recurridos está constituido, en realidad por dos: a) la falta de constancia en el Registro de la cualidad de bienes reservables, y b) que no es posible la cesión de los derechos a favor de un extraño realizada por el reservatario en la fase de pendencia de la reserva.

En cuanto al primero, como bien alega el recurrente, la falta de constancia en el Registro de la cualidad de bienes reservables no afecta a los actos realizados ni a las herencias practicadas sobre los mismos, pues se otorga la manifestación de herencia solo y exclusivamente en relación con las tres fincas privativas de la herencia de la madre, que se identifican y son adjudicadas a sus herederos. Así, las fincas están perfectamente identificadas y diferenciadas dentro de la herencia del reservista y no se plantea ninguna cuestión respecto al carácter reservable de los bienes. Por otra parte, en el título consta con nota de «inscrito» el documento en el Registro de la Propiedad Cullera respecto a esas tres fincas el día 28 de julio de 1994. En consecuencia, no puede ser confirmada esta parte del defecto.

9. En cuanto a la segunda parte del defecto, según el cual no es posible la cesión de los derechos a favor de un extraño realizada por el reservatario en la fase de pendencia, la doctrina se ha mostrado tradicionalmente dividida, entre quienes entienden que los reservatarios podrán disponer por actos inter vivos del derecho que eventualmente pueda corresponderles sobre los bienes reservables, siempre con la contingencia de que se cumpla la condición, tal como si se tratara de un derecho expectante; y quienes son contrarios a la transmisibilidad con base en la indeterminación –al tiempo de la transmisión– del titular que podrá reclamar en su día los bienes reservables, la inexistencia actual del objeto transmisible, lo que aboca a que la cesión se refiere a una herencia futura y por tanto intransmisible (artículo 1271 del Código Civil); además existen otros argumentos, tales como que los beneficios de la reserva son personalísimos e intransmisibles y que los reservatarios carecen de tal derecho si premueren al reservista.

El notario recurrente alega que es válida la realización de actos de disposición efectuados por el reservatario sobre los bienes reservables, en vida del reservista; la registradora sostiene que en el caso de la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil no se pueden llevar a cabo actos de disposición por uno de los reservatarios sobre los bienes reservables, ni siquiera en el supuesto de que en ese momento sea el interesado con mejor derecho a los bienes reservables dentro del tercer grado de parentesco, pues ello no impide que haya otros interesados que puedan ser llamados al producirse el fallecimiento del reservista.

Para resolver esta cuestión debe partirse de las siguientes consideraciones:

a) en el caso de la reserva lineal los reservatarios se encuentran en una situación caracterizada por su interinidad, que no se puede considerar como mera esperanza de adquisición de un derecho, sino que se trata de una concreta situación de poder jurídico que, sin constituir un derecho subjetivo perfecto, le atribuye un derecho eventual respecto de los bienes reservables, incierto pero ya existente. Es incierto porque para recibir los bienes el reservatario debe sobrevivir al reservista; y su entidad dependerá del número de reservatarios que sobrevivan. Y, consumada la reserva, el derecho del reservatario opera como si hubiera nacido –siquiera aplazado– desde el momento en que heredó el ascendiente reservista.

b) la delación en favor del reservatario se produce por ministerio de la ley cuando concurren los presupuestos fácticos de la norma del artículo 811 del Código Civil y se completa al tiempo del fallecimiento del reservista. El reservatario recibe los bienes reservables como procedentes del causante de la reserva (por ello responde de las deudas de éste y no por las del reservista), con base en un derecho eventual anterior a la consumación de la reserva. Por ello, sólo desde una perspectiva formal puede afirmarse que recibe los bienes del reservista (una masa patrimonial diferenciada, como antes se ha expuesto), pues su atribución al reservatario no responde a una disposición o relación con el reservista, e incluso se produce aun cuando aquel repudie la herencia de éste. Por ello, se ha afirmado que el reservatario es sucesor formal del reservista, pero real del causante de la reserva; y que el fallecimiento del reservista no comporta transmisión sucesoria de éste al reservatario, sino cumplimiento de la «conditio iuris» de la que depende la consumación de la reserva.

c) ese derecho eventual del reservatario puede ser objeto de cesión, pues todos los derechos son transmisibles mientras la ley no disponga lo contrario o la inalienabilidad se desprenda inequívocamente de su naturaleza (vid. artículo 1112 del Código Civil). Y la transmisión de ese derecho respecto de la masa patrimonial independiente que constituyen los bienes reservables ni implica violación alguna de la prohibición de pactos sobre herencia futura. Se ha afirmado que la posibilidad de renuncia a la reserva en la fase de pendencia (artículo 970 del Código Civil) no sería una excepción a la regla prohibitiva de dichos pactos sucesorios, sino más bien la confirmación de que se encuentra fuera de ella.

d) tampoco puede entenderse que la cesión de los derechos del reservatario sea contraria a la finalidad de la norma del artículo 811 del Código Civil. Ciertamente, el propósito de la norma es evitar que determinados bienes salgan de la línea y vayan a parar a personas extrañas a aquellas de quienes procedan. Pero es también cierto que nada impide que esas personas a quienes se atribuye un derecho preferente a recibir los bienes reservables, una vez consumada la reserva, dispongan libremente de los bienes que les hayan correspondido.

Por último, el Tribunal Supremo ha admitido la cesión del derecho eventual de los reservatarios, al declararlo embargable (Sentencia de 1 de abril de 1914, por considerar que, aun condicional, el derecho de los reservatarios tiene entidad suficiente para ser objeto de transmisión); y ha negado que se trate de pacto sucesorio un contrato de cesión de la posición del reservatario en fase de pendencia (Sentencia de 18 de abril de 1942, que se refiere a «un derecho eventual con relación a bienes de una herencia deferida»).

En consecuencia, en el presente recurso debe concluirse que es válida la cesión de los derechos del reservatario, don V. C. C., y, por tanto, no es necesaria su intervención en la partición.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada en cuanto a los dos defectos objeto de impugnación.

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, 12 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.