



Roj: **SAP B 13093/2007 - ECLI: ES:APB:2007:13093**

Id Cendoj: **08019370042007100627**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **4**

Fecha: **14/12/2007**

Nº de Recurso: **249/2007**

Nº de Resolución: **659/2007**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA MERCEDES HERNANDEZ RUIZ-OLALDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE BARCELONA

SECCIÓN Cuarta

ROLLO Nº. **249/2007**

JUICIO ORDINARIO NÚM. 85/2006

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº. 1 DE VIC

**SENTENCIA** Núm. **659/2007**

Ilmos. Sres.

D<sup>a</sup>. AMPARO RIERA FIOL

D<sup>a</sup>. MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE

D<sup>a</sup>. MIREIA RIOS ENRICH

En la ciudad de Barcelona, a catorce de diciembre de dos mil siete.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Cuarta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio ordinario nº. 85/2006, seguidos por el Juzgado de Primera Instancia nº. 1 de Vic, a instancia de D<sup>a</sup>. Patricia y Catalina, contra D. Juan Pedro; los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día 4 de diciembre de 2006, por el/la Juez del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: DESESTIMO la demanda de juicio ordinari presentada pel procurador Miquel Ylla i Rico, en representació de Catalina i Patricia contra Juan Pedro, sense fer imposició de les costes causades en aquest procediment."

SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 25 de octubre de 2007.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. MERCEDES HERNÁNDEZ RUIZ OLALDE.

Sólo se aceptan los Fundamentos de Derecho de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los stes



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia que puso fin al procedimiento en la Instancia, tras plasmar el contenido de la del T.Supremo de 18 de octubre de 2001, en materia de bienes reservables, que reitera la doctrina que ya expuso en la de 22 de Junio de 1995 y 2 de Marzo de 1959, en orden a la necesidad de forma expresa en cuanto a la renuncia de la reserva, y a que se realice de forma clara, inequívoca y derivada de actos concretos que demuestren la voluntad del sujeto, concluye que la misma se hizo en la escritura pública que se aportó como nº. 4, en cuyo punto cuatro, se dice que los actores renuncian a nada más pedir, por legítima, suplemento, y en general por cualquier otro título, y ello por la propia dicción literal, por cuanto admitieron que el día de la escritura sabían que el padre estaba casado, porque habían transcurrido 19 años para exigir que los bienes que relacionaban tuvieran la naturaleza de reservables, y por cuanto el demandado vendió una de las fincas en 1991, con conocimiento de las actoras, ya que una vivía en el mismo pueblo, lo que le lleva a desestimar la pretensión actora. Frente a la misma interponen el presente recurso las actoras, exponiendo que existía una contradicción interna en la sentencia, en cuanto a la jurisprudencia citada y su aplicación al caso de autos y que de las pruebas existentes no podía desprenderse aquella renuncia expresa, interesando la revocación, con estimación del suplico del escrito rector de las actuaciones.

SEGUNDO.- No hay cuestión de que conforme a lo previsto en los arts 387 y 388 del Código de Sucesiones, que recoge la normativa sobre reservas legales de la Ley 11/87 de 25 de Mayo, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa, los bienes que el cónyuge superviviente haya adquirido de su difunto consorte por herencia pasan a tener la cualidad de reservables a favor de los hijos comunes del anterior matrimonio a partir del momento en que dicho consorte superviviente contrae nuevas nupcias, entre otros supuestos. Que la doctrina jurisprudencial y científica exige para la reserva la forma expresa, y a las resoluciones transcritas del T.Supremo, cabe añadir la de 5 de mayo de 1998, en la que expresó "el centro neurálgico de la cuestión planteada, que como se ha puesto de relieve radica en el alcance de la renuncia que de los bienes de su madre hicieron los recurrentes. Y lo primero a realizar a tales efectos es, tanto fijar la razón de ser y alcance de esta figura abdicativa, como señalar sus requisitos. Por lo que al primer punto se refiere, como ha dicho ya esta Sala (Sentencias de 26 de noviembre de 1983 y 16 de octubre de 1987), la renuncia supone una declaración de voluntad, recepticia o no (según los casos y supuestos en que se produzca) dirigida al abandono o dejación de un beneficio, cosa, derecho, expectativa o posición jurídica. A su vez y por lo que a requisitos se refiere, partiendo de que nos hallamos aquí ante una de las denominadas doctrinalmente renuncia propia en cuanto evidentemente abdicativa - y no traslativa de un derecho (el que ostentan los actores- recurrentes sobre los bienes reservables en la herencia de su madre) la misma, ha de ser cual tiene declarado esta Sala, clara, precisa e inequívoca (Sentencias de 4 de octubre de 1962, 7 de diciembre de 1963, 10 de diciembre de 1966, 4 de octubre de 1968, 26 de septiembre de 1983, 24 de mayo y 10 de octubre de 1984, 25 de abril de 1985, 16 de octubre de 1987 y 7 de julio de 1987). Por otra parte y en relación con ello, cabe también señalar para dejar más nítidamente fijado el marco conceptual y caracterológico de esta figura, que la doctrina científica y la de esta Sala vienen admitiendo la posibilidad de renunciaciones tácitas, bien que cuidando de señalar con un muy estricto criterio sus límites, al exigir para su validez y eficacia que las mismas aparezcan de actos concluyentes que demuestren de forma indubitada la voluntad de renunciar (Sentencias de 17 de noviembre de 1931, 30 de marzo de 1953, 30 de enero de 1963, 18 de octubre de 1984, 16 de octubre de 1987). Mas esta viabilidad de las llamadas renunciaciones tácitas, admitida con carácter general, necesita además del requisito jurisprudencial de la claridad e indubitabilidad el que la propia ley exige cuando con ocasión de aludir a dicha manifestación abdicativa de la voluntad la acompaña de los adjetivos "expresa" o "expresamente" dado que en tales supuestos resulta evidente que no pueden tener encaje esas renunciaciones tácitas por muy concluyentes que puedan parecer, y menos aún cuando como en el caso aquí contemplado acontece y aparece del segundo considerando de la sentencia impugnada, tal calificación es realizada por el Tribunal "a quo" con base en meras presunciones (presuposición" se dice) al establecer que "lo cierto es que se hizo la renuncia, y así lo ha razonado el juzgador "a quo" bajo el conocimiento y la presuposición de tan -próximo" casamiento; y puede añadirse, en un argumento adicional a lo expuesto, que una vez fallecida la primera esposa del señor Pepe, en 8 de noviembre de 1972, era bien previsible, o más que probable, y hasta de plena justicia; que una unión extramatrimonial antigua y prolongada del mismo con D<sup>a</sup>. Generosa... se complementara y legalizara con el nuevo matrimonio ... ..CUARTO.- Expuesto cuanto antecede, en el caso que se está examinando la situación se ofrece así:

Primero.- Existencia de una cláusula renunciativa expresa y formal referida al "legado de legítima y a todos los derechos que por tal concepto y por cualesquiera otros que les corresponda en la herencia de dicha su madre ..." realizada por los actores- recurrentes;

Segundo.- Dicha cláusula contiene una renuncia general a los derechos que quienes la realizan pudieran tener respecto de la herencia de su madre, mas sin expresa referencia al derecho de reserva que sobre los bienes



a él sujetos pudieran corresponderles a tenor de los artículos 269 y 270 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. Ello establecido, resulta:

1.- Que como el derecho a la reserva de los bienes a ella sujetos, no surge según el citado artículo 269 de la indicada Compilación sino " a partir del momento en que dicho viudo o viuda contraiga nuevas nupcias ... " su renuncia conforme establece el artículo 270 de dicho Cuerpo legal, únicamente podrá realizarse " después de contraer el reservista segundas nupcias. ...";

2.- Que dado el contenido de referidos preceptos, esta renuncia solamente puede ser expresa, entendiéndose por tal la que se proyecta de modo directo sobre el derecho de reserva; no puede, por tanto, presumirse derivándola de actos o conductas de clase alguna de los renunciantes, por muy concluyentes que puedan parecer, máxime, si cuando como, aquí ocurre, tal manifestación abdicativa de voluntad no sólo fue general y no específica, sino que, además, se realizó en momentos anteriores (sea cual fuere su antelación) a la realización del acto que origina la conversión en derecho cierto de lo que hasta ese momento era una mera expectativa, la celebración del segundo matrimonio. Y a tales efectos es de interés poner de relieve, que este Alto Tribunal en la única sentencia que sobre el artículo 970 del Código Civil ha pronunciado, precepto en cuyo texto si bien se contiene la frase " renuncia expresamente ... " que no aparece en los citados de la Compilación, no figura la muy expresiva " con exclusión de los que hayan renunciado la reserva después de contraer el reservista segundas nupcias ... " que se encuentra en el texto del artículo 2704 de la Compilación; no obstante esto (se insiste) en la indicada sentencia, de 2 de marzo de 1959, se declara que la obligación de reserva que en dicho artículo del Código Civil se establece, " nace desde el momento de la celebración de dichas segundas bodas ... " y que, en consecuencia, " la renuncia del derecho a la reserva ha de hacerse en forma expresa y después de haber nacido por el nuevo matrimonio del cónyuge superviviente, a favor de los hijos comunes. Consiguientemente, la renuncia contenida en el documento notarial otorgado el 25 de mayo de 1973, carece de eficacia y validez en lo que se refiere a los bienes de D<sup>a</sup>. Mercedes que hubieren adquirido la cualidad de reservables conforme a la Legislación Catalana, por virtud de las segundas nupcias de D. Pepe.

Y esta misma Audiencia se ha pronunciado en su Ss de 6 de Septiembre de 2004, en la que se dice: Les reserves hereditàries es poden configurar jurídicament con una limitació o fre a la llibertat de disposició per causa de mort, en el sentit que el causant no pot disposar lliurement dels béns afectes a una reserva hereditària, ja que els béns esmentats tenen una destinació predeterminada per la llei partint de llur origen o procedència, és a dir, el legislador ha assenyalat un ordre successori en els béns objecte de la reserva, que s'ha de complir de forma obligatòria. L'única reserva vigent en el dret civil de Catalunya és la reserva binupcial (art. 391 CS EDL 1991/16115) que es regula als arts. 387 i ss del CS EDL 1991/16115. La reserva binupcial persegueix fonamentalment protegir els fills d'un primer o anterior matrimoni, així tradicionalment s'establia que quan el pare o la mare que tenien descendència d'un matrimoni anterior, si després contreien noves núpcies, perdien la facultat de poder disposar lliurement dels béns que d'una forma directa o indirecta havien adquirit del consort premort, i amb congruència amb aquesta limitació la llei reserva els béns esmentats per als fills o descendents del matrimoni anterior, presumint que aquesta hauria estat la voluntat probable del consort premort; aquesta figura es manté, amb alguna modificació, a la reforma de la Compilació per Llei 11/1987 EDL 1987/11333 i també en el vigent Codi de Successions, que la configura dient a l'art. 387 EDL 1991/16115. I que els béns que el cònjuge supervivent ha adquirit del premort per testament, donació o heretament, directament o per via indirecta, per successió intestada d'un fill comú o d'un descendent d'aquest, passen a tenir la qualitat de reservables a favor dels fills comuns, o de llurs descendents, a partir del moment que el dit consort contrau noves núpcies, té un fill no matrimonial o n'adopta un. La oportunitat de mantenir aquesta figura en el dret civil català ha estat molt qüestionada tant per la doctrina com per la jurisprudència, en qualsevol cas, en tant suposen d'alguna forma una alteració del decurs normal del procés successori i per tant, com a normes de caràcter més aviat excepcional, són d'aplicació i d'interpretació restrictiva. La jurisprudència s'inclina a configurar la reserva hereditària com un dret sotmès a condició, que té el caràcter de resolutori o de suspensiu, segons que es consideri des de la perspectiva del reservista o del reservatari, aquest criteri s'ha d'estimar conforme amb el que disposa l'art. 387, II CS EDL 1991/16115 (i pot relacionar-se amb el darrer paràgraf del 389 EDL 1991/16115) quan diu que els reservataris solament adquireixen un dret ferm sobre els béns reservables després de la mort del reservista (STSJC 29 maig 1997), i, si bé ho fan com "successors del consort premort" (cria successiva sobre els béns reservables o successors successius), l'adquisició no té efectes retroactius, i per això cal entendre que la reforma es fa amb la finalitat de reafirmar el criteri de configurar la reserva com una substitució fideicomissària condicional creada per la llei (a diferència de l'herència fideicomissària en què l'ordre successiu deriva de la voluntat del causant) a favor dels fills i descendents del matrimoni anterior des de que es dona un dels supòsits en ella previstos (387.I EDL 1991/16115).

Atès que la reserva neix en el moment en què el consort supervivent contrau segones noces, té un fill no matrimonial o n'adopta un i que la delació a favor dels reservataris no es dona fins al moment de la mort



del reservista, cal concretar els efectes de la reserva abans de la delació dels béns reservables. En relació al reservista, a més de l'obligació principal de reservar, la llei preveu unes obligacions que el TS qualifica d'accessòries i que són les que es deriven dels arts. 206 a 208 CS EDL 1991/16115 q i de la legislació hipotecària (respecte a aquesta és clarament aplicable el procediment de l' art 165 LH EDL 1946/59 , al que es remet l' art. 207 CS EDL 1991/16115 , respecte a les altres disposicions - arts. 184 a 189 LH EDL 1946/59 q-, cal tenir en compte en la seva aplicació i interpretació la seva falta de coincidència amb la regulació catalana, tenint en compte que l'art 389,III EDL 1991/16115 fa previsions específiques pels béns mobles), bàsicament aquestes obligacions són les de prendre inventari de tots els béns subjectes a reserva, anotar al Registre de la Propietat la qualitat de reservables dels immobles afectats per la reserva i taxar els béns mobles, i d'acord amb els arts. 208,2 i 3 EDL 1991/16115 q, per remissió expressa del 389,III CS EDL 1991/16115 , invertir el diner en dipòsits bancaris, en préstecs amb interès i garantia real o en béns prudencialment segurs i disposar en una societat o agència de valors, a la Caixa General de Dipòsit o en d'altres establiments bancaris o d'estalvi els valors mobiliaris, tot fent constar en el resguard corresponent llur condició de béns reservables; entre les facultats del reservista hem de destacar que manté les facultats de conservació dels béns i d'administració en els termes de l'art. 214 CS EDL 1991/16115 i, donat el seu caràcter de titular actual fa seus els fruits i rendes dels béns reservables, i si bé té limitada la facultat de disposició, respecte a aquesta cal matitzar que pot disposar dels béns reservables amb el consentiment dels reservataris (art. 389,II EDL 1991/16115 ) i manté la facultat de distribuir els béns reservables entre aquests en els termes de l'art. 388 EDL 1991/16115 , en darrer terme cal recordar que aquesta limitació de disposició neix quan es produeix el fet que hi dona lloc, per tant no estan afectats per la reserva els actes dispositius anteriors, sens perjudici de que aquesta afecti als seus subrogats i de les accions de frau o simulació. En relació als reservataris el legislador no regula els efectes de la reserva, si bé aquests resulten de la seva assimilació al successor fideïcomissari condicional, per tant (al marge de que en el període de pendència de la reserva poden realitzar els negocis corresponents entre vius respecte a llur expectativa a l'adquisició dels béns reservables) se'ls ha de reconèixer la facultat de poder exercitar les accions corresponents, amb la finalitat d'obtenir la declaració judicial del seu dret o del caràcter reservable dels béns (art. 227,II CS EDL 1991/16115 ) a més d'exigir que el reservista acompleixi les obligacions legalment establertes.

En definitiva:

- La reserva neix en el moment en que el consort supervivent contrau segones noces (entre d'altres supòsits que contempla l'art. 387,I EDL 1991/16115 ).
- Fins a la mort del reservista no es produeix la delació hereditària a favor dels reservataris que adquireixen els béns reservables amb el caràcter de successors del cònjuge premort, sens perjudici de la facultat de poder renunciar-los (art.387,II EDL 1991/16115 ).

Per això:

- La reserva no afecta els béns alienats o gravàmens constituïts pel cònjuge vidu abans de produït el fet que dóna lloc a la reserva, els quals altrament haurien estat reservables, sens perjudici que tal reserva afecti llurs subrogats (art. 389,I EDL 1991/16115 ).
- El cònjuge supervivent bínube, en tant que reservista, és propietari actual dels béns reservables, encara que el seu dret de propietat sobre els béns esmentats no es pugui qualificar de definitiu.
- A la fase anterior a la mort del reservista, els reservataris únicament tenen una expectativa jurídicament protegida sobre els béns objecte de la reserva, però no tenen cap dret real actual sobre aquests béns, sinó únicament la facultat de demanar determinades mesures precautòries, per tal d'evitar que el reservista pugui frustrar de forma arbitrària aquesta expectativa. En aquest particular la STSJC de 29 maig 1997 recull la doctrina anterior del T.S, en declarar que "Com resulta de la STS de 19 gener 1935 , el fet que uns béns tinguin el caràcter de reservables no implica que els reservataris tinguin un dret actual pur i exclusiu sobre aquests béns, sinó únicament la circumstancial i condicionada constatació que actualment els béns tenen la condició de reservables; o com precisa la sentència posterior del mateix Tribunal de 17 juny 1967 , en la fase de pendència de la reserva els drets dels reservataris es redueixen a una expectativa jurídicament protegida.

TERCERO.- Con fundamento en lo anterior, la Sala no comparte la desestimación de la pretensión actora, habida cuenta que además de no constar que las actoras conocieran hasta el momento de otorgar la escritura de carta de pago de legítima, el segundo matrimonio del padre, ni el momento concreto en que se transmitió una de las finca, la renuncia debe ser expresa y no basarse en meras presunciones, y la cláusula inserta en el doc 4, no contiene la renuncia a la reserva, al ser una renuncia general sin referencia al derecho de reserva que sobre los bienes pudieran corresponderles en los bienes de la madre, por lo que la sentencia se revoca.



CUARTO.- Consecuencia de lo anterior, no existiendo debate sobre los bienes procedentes de la madre, y la venta de una de las fincas en 2001, en concreto una segregación de la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad de Ripoll, que pasó a ser la 1470. , ha de formarse inventario, inscribirse en el registro de la Propiedad, la condición de bienes reservables, lo que hace innecesario la constitución de hipoteca sobre los mismos, excepto sobre el transmitido, ya que con aquella quedan advertidos los terceros de aquella cualidad.

QUINTO.- No ha lugar a efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada.

## FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. Patricia y D<sup>a</sup>. Catalina , contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1<sup>a</sup> Instancia nº. 1 de Vic, en los autos de juicio ordinario 85-2006, de fecha 4 de Diciembre de 2006, debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar, con estimación en igual forma de la demanda que interpusieron contra D Juan Pedro , debemos declarar y declaramos que la finca registral NUM000 , obrante al folio NUM001 del libro, NUM002 de Queralbs, tomo IV del Registro de la Propiedad de Ripoll, era bien reservable a favor de las actoras, al contraer el demandado segundo matrimonio, en fecha 30 de mayo de 1987, debiéndose inscribir dicha condición sobre el resto de la finca; que asimismo pasaron a tener dicha condición o cualidad de bienes reservables, las stes fincas: NUM003 ( Tomo NUM004 , Libro NUM005 de Queralbs, en cuanto a la mitad indivisa del demandado), NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM009 , NUM010 y NUM011 , todas ellas en el Tomo 799, Libro 17 de Queralbs, registro de la Propiedad de Ripoll, debiendo inscribirse tal condición en dicho Registro, condenando asimismo al demandado a que forme inventario de las fincas expresadas y a constituir hipoteca por importe de 12.000 € a favor de las actoras, en aseguramiento de la finca transmitida en fecha 19 de Marzo de 1991, todo ello sin efectuar expresa imposición de las costas en ninguna de las dos Instancias.

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.