

Supuesto:

Dictamen abreviado número uno.

Dictamen:

Sometida la cuestión que antecede, emito el siguiente dictamen:

La contestación a las tres preguntas que formula el supuesto requiere el previo examen, uno por uno, de los diferentes hechos acaecidos.

En 1988 fallece Don Arnulfo intestado dejando viuda, Doña Brígida, y cuatro hijos, Don César, Don Daniel, Don Elipio y Don Facundo. Partimos de la base de que, al no decir el supuesto cuál sea la vecindad civil de los esposos y radicar la única finca de su propiedad indicada en territorio de Derecho Común, que a este Derecho Común estaban sometidos los cónyuges, y, no constando tampoco el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, entendemos que su régimen económico matrimonial es el de la sociedad legal de gananciales, por aplicación del artículo 1.316 actual del Código Civil, anterior artículo 1.315.

La sociedad de gananciales de Don Arnulfo y Doña Brígida ha quedado disuelta por fallecimiento del primero, conforme al artículo 1.392, número 1º, en relación con el 85, ambos del Código Civil. No habiendo sido liquidada la sociedad de gananciales, estamos ante lo que la doctrina llama comunidad postmatrimonial indivisa, y en cuya comunidad se integra la casa de Algezares.

La herencia de Don Arnulfo está integrada, y salvo que existan otros bienes de carácter privativo, por su mitad de gananciales, esto es, por la mitad indivisa de dicha comunidad postmatrimonial.

Los interesados en dicha herencia son su viuda y sus cuatro hijos, pues al tiempo del fallecimiento del causante vivían los cuatro, y el artículo 1.006 determina la transmisión de los derechos hereditarios del heredero fallecido a los suyos propios, pero sobre la base del carácter de tal heredero que corresponde al primero. La viuda tiene derecho a su cuota legal usufructuaria, esto es, el usufructo del tercio de mejora (artículo 834 del Código Civil). Y los hijos serían herederos por cuartas e iguales partes (artículos 930, 931 y 932 del Código). En consecuencia, la viuda tendría derecho a un tercio de la herencia en usufructo, y cada uno de los cuatro hijos a una

cuarta parte de dos terceras partes en pleno dominio, y una cuarta parte de una tercera parte en nuda propiedad.

En 1989 fallece Don César, sin hijos, sobreviviéndole su madre Doña Brígida y dejando esposa, Doña Ginesa. Desconocemos si Don César ha dejado otros bienes privativos o gananciales de su matrimonio. Sí sabemos que forma parte de su patrimonio, como bien privativo en todo caso (artículo 1.346, número 2º), el derecho a aceptar o repudiar la herencia de su padre Don Arnulfo (artículo 1.006 del Código Civil), herencia de la que forma parte la participación antes dicha en la comunidad postmatrimonial indivisa de Don Arnulfo y Doña Brígida.

La determinación de los interesados en la herencia de Don César ofrece una primera cuestión derivada de que la madre del testador, viva al tiempo del fallecimiento de éste, no está mencionada en el testamento.

Llama la atención el hecho de que al otorgar Don César su testamento notarial abierto en 1980, en vida por tanto de sus padres, no fueran éstos mencionados en el mismo. Conforme al artículo 807, número 2º del Código, los padres tienen derecho a legítima a falta de hijos y descendientes, cifrándose su cuantía en la tercera parte de la herencia para el caso de concurrir con el cónyuge viudo (artículo 809). El Notario debió advertir al testador la necesidad de instituir a los padres al menos en su legítima o de desheredarlos, por aplicación de las normas citadas, que tienen carácter imperativo. Si, a pesar de esa advertencia, el testador hubiera mantenido su voluntad de no instituirlos ni desheredarlos, no creo que el Notario hubiera debido denegar su actuación al amparo del artículo 145, párrafo segundo, del Reglamento Notarial, en base a la primacía de la voluntad del testador en la sucesión testada, recogida fundamentalmente en el artículo 675 del Código y en otros muchos, y a que el hecho de que no sean instituidos los padres no supone ninguna alteración de sus derechos: la preterición de un heredero forzoso no perjudica su legítima, dice el artículo 814 del Código. Sí creo que el Notario debió advertir en el testamento de la existencia de los legitimarios y de su derecho a la legítima, al amparo del párrafo segundo del artículo 194 del Reglamento Notarial, para salvar su responsabilidad de cara a posibles perjuicios que hubiera podido causar la falta de mención de tales legitimarios. Por otro lado, también es posible que no hayan sido mencionados los padres por un descuido o error o porque el testador, queriendo beneficiar lo más posible a su esposa, haya podido decir que sus padres habían ya fallecido.

En todo caso, lo cierto es que, conforme al artículo 814 del Código, la madre del causante, Doña Brígida, pues el padre había premuerto, tiene derecho a la tercera parte de la herencia en concepto de legítima, y a la viuda, Doña Ginesa, como heredera, corresponderá el resto de

la herencia, esto es, dos terceras partes de la misma.

La tercera parte indivisa que corresponde a Doña Brígida está sujeta a la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil. Se trata en efecto de un bien adquirido por ministerio de la Ley de un descendiente, al haber sido adquirido por vía de legítima; y el bien procede de la herencia de otro ascendiente. Son reservatarios, en principio los tres hermanos de Don César, y, al morir Don Daniel, los dos hijos de éste, toda vez que todos están dentro del tercer grado (se cuente como se cuente) y pertenecen a la línea de donde los bienes provienen. Más adelante estudiaremos el desenlace de esta reserva.

La incapacitación de Doña Ginesa, sea anterior o posterior tanto al testamento como a la muerte del testador, no es óbice para que ostente la cualidad de heredera, pues la incapacitación afecta a su capacidad de obrar o de ejercicio, y no a su capacidad jurídica o de derecho, no estando incluida la incapacitación entre las incapacidades para suceder que establece el artículo 745 del Código.

A continuación, en 1990, fallece Don Daniel, en estado de casado con Doña Hortensia y dejando dos hijos de su matrimonio, Don Ignacio y Don Javier. No dice el supuesto la edad de los hijos. Tampoco dice si el causante testó o no. Entendemos que no testó por cuanto el supuesto no dice explícitamente que hubiera otorgado testamento, y porque supondría conjeturar demasiado sobreentender tanto el testamento como su presunto contenido.

Sobre esas bases, en la herencia de Don Daniel se integra como bien privativo (y sin perjuicio de que puedan existir otros privativos o gananciales que nos interesan a los fines del dictamen) el derecho a aceptar o repudiar la herencia de su padre Don Arnulfo (artículo 1.006 del Código Civil).

Interesados en la herencia son los dos hijos del causante, Don Ignacio y Don Javier, como herederos por partes iguales (artículos 930, 931 y 932 del Código Civil), y la viuda, Doña Hortensia, en cuanto a la cuota legal usufructuaria (artículo 834). Por tanto, a la viuda le corresponde el usufructo de la tercera parte de la herencia, y a cada uno de los dos hijos la mitad indivisa de dos terceras partes indivisas en pleno dominio, y la mitad indivisa de una tercera parte indivisa en nuda propiedad.

Por último, fallece Doña Brígida en 1992 bajo testamento abierto otorgado en 1988 por el que institúa herederos por partes iguales a sus cuatro hijos y con sustitución a favor de sus descendientes en los casos de premoriencia o incapacidad para suceder. Parece, por el hecho de no mencionar a Don Arnulfo en el testamento, que éste es de fecha posterior al fallecimiento de aquél.

Por el fallecimiento de Doña Brígida ha quedado extinguido el derecho de usufructo que le correspondía sobre la tercera parte indivisa de la herencia de Don Arnulfo, conforme al artículo 513, número 1º, del Código Civil.

Forman parte de la herencia de Doña Brígida, quizá además de otros posibles bienes no mencionados en el supuesto y que no nos interesan a nuestros fines, la mitad indivisa de la comunidad postmatrimonial indivisa derivada de su matrimonio con Don Arnulfo y la tercera parte indivisa de la herencia de su hijo Don César, que le correspondía como legitimaria, según quedó más arriba expuesto (artículo 1.006 del Código)??

Ya quedó expuesto que la tercera parte indivisa en la herencia de Don César estaba sujeta a reserva, en la que son reservatarios Don Elipio y Don Facundo por derecho propio y Don Ignacio y Don Javier por derecho de representación de su padre premuerto Don Daniel (artículos 924, 925 y 926 del Código Civil). Eso es así por la aplicación analógica a la reserva de las normas de la sucesión intestada en materia de derecho de representación. ??

Interesante
2

En cuanto al juego de la reserva en este caso concreto, no parece adecuado hacer un estudio en profundidad de dicha reserva, dados los hechos acaecidos, fundamentalmente el de que los reservatarios son, según se verá los únicos herederos y en la misma proporción en que son reservatarios, de la reservista. Siguiendo a Vallet, y sin entrar, por lo dicho, en mayores consideraciones, la reserva no supondría una delación especial, sino la imposición al reservista de disponer de los bienes reservables a favor de los reservatarios, bien directamente, bien dejando que el cauce de la sucesión intestada lleve a ese mismo resultado. Tampoco cabe plantear si hay que computar o no los bienes reservables a efectos de la legítima por dicha coincidencia en este caso de reservatarios con herederos forzosos y herederos.

Integrada, pues, la herencia, por la mitad en la comunidad postmatrimonial indivisa y por la tercera parte de la herencia de Don César, vamos a ver quienes son los interesados en la sucesión.

No ofrece problema el carácter de herederos de Don Elipio y Don Facundo, por cuanto como tales son instituidos y sobreviven a la testadora. En cuanto a Don Daniel, ha premuerto a la misma, por lo que entra en juego la cláusula de sustitución a favor de sus descendientes, sus hijos Don Ignacio y Don Javier (artículos 774 y 778 del Código). Cada uno de ellos tendrá una parte igual a la mitad de la que hubiera correspondido a su padre.

En cuanto al fallecimiento de Don César, como son sustitutos sus descendientes y carece de ellos, queda sin efecto la cláusula de sustitución y vacante su llamamiento o

su cuota. En consecuencia, y por aplicación de los artículos 982 y 983 del Código, la parte de Don César acrece a la de sus hermanos y sobrinos. De este modo, Don Elipio y Don Facundo heredan en una tercera parte cada uno, y Don Ignacio y Don Javier, en una sexta parte cada uno.

En base a las anteriores consideraciones, podemos pasar a responder las cuestiones formuladas en el supuesto.

¿En qué proporción pertenece la casa a los diferentes interesados?

La casa en sí misma considerada no pertenece por cuotas a los interesados, al estar integrada en un patrimonio indiviso. Sí se pueden determinar indirectamente sus titulares mediante la determinación de las titularidades de ese patrimonio global.

Así, la casa está integrada en la comunidad postmatrimonial indivisa resultante del matrimonio que formaron Don Arnulfo y Doña Brígida.

Una mitad indivisa de ese patrimonio es la herencia de Don Arnulfo, en la cual corresponde una cuarta parte indivisa a Don Elipio y otra a Don Facundo. Otra cuarta parte indivisa está integrada en la herencia de Don César, y esta corresponde en dos terceras partes indivisas a Doña Ginesa, como heredera testamentaria, y en una tercera parte, adquirida por vía de legítima, a la herencia de Doña Brígida. La cuarta parte indivisa restante se integra en la herencia de Don Daniel, en la que, a su vez, son herederos por partes iguales sus hijos Don Ignacio y Don Javier y tiene la viuda Doña Hortensia derecho a la cuota legal usufructuaria sobre la tercera parte de la misma.

La otra mitad de la comunidad postmatrimonial indivisa en la que se integra la casa se integra en la herencia de Doña Brígida, como la tercera parte de la herencia de Don César, antes aludida. En dicha herencia corresponde una tercera parte indivisa a Don Elipio y otra a Don Facundo, y una sexta parte a Don Ignacio y otra a Don Javier, todo ello en los términos que antes quedaron expuestos.

¿Quiénes deben otorgar la escritura a favor del comprador?

Don Elipio, Don Facundo, Doña Ginesa, Doña Hortensia, Don Ignacio y Don Javier deben, por sí o por medio de representante con facultades suficientes, otorgar la escritura o escrituras de adjudicación de las herencias de los difuntos. Eso suponiendo que ninguno quiera repudiar las herencias, supuesto que no nos planteamos porque no se pide y porque implicaría estudiar tantos supuestos como titulares hay. Y según se hubiere adjudicado la finca en dichas herencias, sus adjudicatarios serían quines deberían

comparecer en la escritura de su venta. Si se adjudican la finca por partes indivisas en la misma proporción en que están interesados en las herencias, todos los dichos interesados deberán concurrir al otorgamiento, presentes o representados, de la escritura de compra-venta.

¿Qué formalidades necesitan cumplir?

Con carácter previo a la venta será necesario realizar la adjudicación de las herencias, lo que implica a su vez su aceptación (artículo 999 del Código Civil). La venta sin previa adjudicación es válida civilmente; implicaría también la aceptación conforme al artículo 999 citado, y la aceptación se retrotrae a la fecha del fallecimiento (artículo 989 del propio Código). Para el acceso al Registro de la Propiedad sí será necesaria la previa formalización de la adjudicación, para dar cumplimiento al requisito del tracto sucesivo, tal y como lo establece el artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

Habrà, para formalizar la adjudicación de las herencias, que obtener el título sucesorio: certificaciones de defunción y del Registro general de Actos de Última Voluntad y copia autorizada de los testamentos o declaraciones de herederos (así, a efectos registrales, el artículo 14 de la Ley Hipotecaria). Como los causahabientes de los fallecidos intestados son hijos y cónyuges, la declaración de herederos se hará en acta de notoriedad, conforme al artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y cumpliendo las formalidades establecidas en el artículo 209 bis del Reglamento Notarial.

No sabemos si Don Ignacio y Don Javier son o no menores de edad. Si lo fueren, estarían representados en la herencia de Doña Brígida por su madre (artículo 162 del Código). La partición en que intervenga la madre en nombre de los hijos menores no necesitará autorización judicial (artículo 1.060 del Código Civil). Sin embargo, por lo que se refiere a la intervención en la herencia e Don Daniel, si Doña Hortensia no la repudia, no puede representar a sus hijos, por existir contraposición de intereses (artículo 1.062 del Código). Habrá que nombrar un defensor judicial (artículo 163), y la partición en que éste intervenga tampoco necesitará aprobación judicial, pues, como tiene afirmado la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando el defensor judicial actúa en sede de patria potestad, le es de aplicación el artículo 1.060.

Para la venta de los inmuebles no hay contraposición de intereses, aunque Doña Hortensia sea coadjudicataria; pero requerirá autorización judicial para la venta en nombre de sus hijos menores (artículo 166 del Código Civil).

En cuanto a Doña Ginesa, su representación la ostenta la entidad a cuyo favor se ha constituido la tutela

(artículos 242 y 267 del Código). Será ejercida por el representante de la institución. Por otro lado, será necesaria la autorización judicial tanto para la partición de las herencias como para la venta del inmueble (artículo 271 del Código Civil, números 4º y 2º). Dicho número 4º exige asimismo que la aportación obtenga la aprobación judicial.

Este es mi dictamen que, gustoso, someto a otro mejor fundado.

En Cartagena, a siete de octubre de mil novecientos noventa y tres.-