

CUATRO CASOS PRÁCTICOS DE DERECHO SUCESORIO¹

FOUR PRACTICAL CASES REGARDING SUCCESSION LAW

ADOLFO CALATAYUD SIERRA

Notario

RESOLVER DE MODO RAZONADO LOS SIGUIENTES SUPUESTOS PRÁCTICOS:

1. ANDRÉS, QUE ESTÁ DIVORCIADO DE BRÍGIDA, FALLECE, EN ENERO DE 2016, BAJO TESTAMENTO, QUE OTORGÓ EL AÑO 2015, EN EL QUE DISPONE LO SIGUIENTE:

- A) LEGA A SU ÚNICO HIJO CEFERINO LA MITAD DE SU HERENCIA Y LE SUSTITUYE POR SU ESTIRPE DE DESCENDIENTES.
- B) LEGA A LOS HIJOS DE SU AMIGO LLAMADO DIONISIO UN INMUEBLE DE SU PROPIEDAD.
- C) EN EL REMANENTE DE SUS BIENES, INSTITUYE HEREDERA A SU PAREJA EMILIA, SUSTITUIDA POR EL HIJO DEL TESTADOR, CEFERINO.

TÉNGASE EN CUENTA LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS DE HECHO QUE CONCURREN EN LA SUCESIÓN:

- A) CEFERINO, QUE TIENE UN SOLO HIJO, LLAMADO FERNANDO, REPUDIA LA HERENCIA DE SU PADRE.

¹ Estos casos prácticos formaron parte de la evaluación final de la 3ª edición, 2017, del Curso de Derecho Civil aragonés del Consejo General del Poder Judicial, Formación continua.

- B) DIONISIO, AL FALLECER ANDRÉS, TIENE UN SOLO HIJO, DE 2 AÑOS, LLAMADO GREGORIO, AUNQUE, EN ESE MOMENTO ESPERA UNA HIJA, QUE ACABA NACIENDO DOS MESES DESPUÉS Y QUE SE LLAMA HELGA, Y, EN AGOSTO DE 2017 TIENE UNA NUEVA HIJA, LLAMADA INÉS.
- C) EMILIA FALLECE EN FEBRERO DE 2016, ANTES DE ACEPTAR LA HERENCIA DE ANDRÉS, DIVORCIADA Y CON TRES HIJOS, LLAMADOS JAVIER, LUIS Y MARCO, Y BAJO TESTAMENTO EN EL QUE HACE UN LEGADO A MARCO Y EN EL REMANENTE DE SUS BIENES NOMBRA HEREDEROS A JAVIER Y LUIS, DOS TERCERAS PARTES EL PRIMERO Y UNA TERCERA PARTE EL SEGUNDO.

TODAS LAS PERSONAS MENCIONADAS TIENEN VECINDAD CIVIL ARAGONESA Y RESIDEN EN ARAGÓN.

DICTAMINAR SOBRE QUIÉN O QUIÉNES HEREDAN A ANDRÉS Y EN QUÉ FORMA Y PROPORCIÓN, Y COMO DEBERÁ PROCEDER CADA UNO PARA HACER EFECTIVOS SUS DERECHOS HEREDITARIOS SOBRE LOS BIENES DE LA HERENCIA, CONCRETAMENTE SI PRECISARÁN LA INTERVENCIÓN DE LOS DEMÁS PARA ELLO.

Solución razonada

Se trata de una sucesión testamentaria, regida por el Derecho aragonés, puesto que el causante tiene vecindad civil aragonesa (art. 9.8 en relación con el art. 16.1.1º CC) y, además, residencia en Aragón, con lo que no hay, incidencia del Reglamento Sucesorio europeo.

Lo que debe examinarse es la naturaleza jurídica de las atribuciones que se hacen, la eficacia de los llamamientos y cómo operan los mecanismos de sustitución sucesoria, es decir, las soluciones previstas para los casos en que los llamados a una sucesión fallezcan o repudien la herencia.

Concretamente:

1) *Legado a favor de Ceferino*

- a) Su naturaleza jurídica. Se trata de un legado de parte alícuota, concretamente de la mitad de la herencia. No es una institución de heredero, pese al llamamiento a una cuota, porque expresamente el testador ha utilizado la expresión «lega», que implica que es un legado.

Esta figura tiene regulación expresa en el art. 468 CDFR. Para hacer efectivos sus derechos sobre bienes concretos, deberá llevarse a cabo la partición de la herencia con los herederos designados. No pueden atribuirse bienes concretos en pago de su legado. Aunque tiene derecho a recibir bienes de la herencia, ya que, siendo el legatario legitimario, no se le puede pagar su legado en dinero extrahereditario (cosa que sí podrían hacer los herederos si el legatario no fuera legitimario).

- b) Efectos que produce la repudiación de la herencia por Ceferino. El testamento ha previsto una sustitución a favor de sus descendientes y tiene un solo hijo. La cuestión que se plantea es si la repudiación provoca la efectividad de la sustitución a favor de su hijo.

Se trata de una sustitución de las que podemos denominar de primer grado, es decir, para el caso de que el primeramente designado no llegue a suceder. Para que fuera de segundo grado, fideicomisaria, debería haberse previsto de este modo, puesto que no se presume.

Es decir, lo que se denomina sustitución vulgar y que regula el Código Civil en los arts. 774 y ss. Pues bien, conforme a lo que dispone el art. 774.2 y según la unánime interpretación de la jurisprudencia, si el testador no ha especificado los casos en que se aplicará la sustitución, ésta opera en todos los casos en que el llamado a la sucesión no pueda o no quiera aceptar la sucesión y, por tanto, también en la renuncia o repudiación hereditaria (entre otras muchas, STS 22 de octubre de 2004 y Resolución DGRN 13 de noviembre de 2015).

En cambio, el CDFA regula la sustitución legal (arts. 334 y ss), que no opera en caso de renuncia (art. 341).

La pregunta que habría que plantearse es qué régimen es el que se aplica: el de la sustitución vulgar del Código Civil o el de la sustitución legal del CDFA.

No hay duda de que el régimen de la sustitución vulgar del Código Civil se aplica en Aragón en los casos en que el testador la contemple. Esto estará claro cuando el testador haya utilizado expresamente la expresión «sustitución vulgar». Ahora bien, cuando el testador no califica la sustitución como «vulgar», la cuestión es más dudosa.

Podría considerarse que la sustitución legal que regula el CDFA es sólo la que establece la ley, es decir, si el testador no ha establecido una voluntaria, de modo que toda sustitución voluntaria sería la vulgar del CC, aplicable por supletoriedad.

Pero no hay duda de que el régimen de la sustitución legal del CDFA puede aplicarse también por voluntad del testador. De hecho, es muy frecuente que se diga de modo expreso.

De modo que la duda es si la sustitución prevista en el testamento de Andrés es la del CC o la del CDFA.

Se trata de un problema de interpretación del testamento, es decir, de la voluntad testatoria, que es la ley de la sucesión. La interpretación del testamento tiene unas reglas en el Derecho aragonés, en el art. 416 CDFA, pero ninguna de ellas parece resolver claramente esta cuestión.

Admitiendo las dudas que pueden suscitarse, entiendo que la solución más acertada consiste en aplicar el CDFA, por el principio de autointegración de éste

mediante los principios generales que le inspiran y porque la aplicación del Derecho civil general como supletorio solo rige en defecto de normas aragonesas y de acuerdo con los principios que las informan (art. 1 CDFA).

Por tanto, ante la renuncia al legado por parte de Ceferino, el llamamiento al legado no pasa, por sustitución, a su hijo Fernando, sino que se extingue, con lo que se refunde en la institución de heredero. En efecto, conforme al art. 888 CC, aplicable supletoriamente en Aragón, cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer, que en este caso, como hemos visto, no resultan de aplicación.

2) *Legado a favor de los hijos de Dionisio*

- a) Naturaleza jurídica. Es un legado de cosa cierta existente en el caudal hereditario. Por tanto, se le aplican los siguientes arts. del CDFA: el 477, conforme al cual el legatario adquiere su propiedad desde que se le defiere; y el 479, según el que el legatario puede, por sí solo, aun habiendo legitimarios, tomar posesión de la cosa legada y, si fuera inmueble, obtener la inscripción a su nombre en el Registro de la Propiedad en virtud de la escritura pública en que formalice su aceptación.

Este régimen contrasta con el del CC, en el cual, según interpretación reiterada, habiendo legitimarios, el legatario de cosa cierta no puede tomar posesión por sí del bien legado ni inscribirlo en el Registro de la Propiedad si no se le ha autorizado expresamente y, cuando haya legitimarios, si no consta el consentimiento de éstos (art. 81 del Reglamento Hipotecario, tal y como ha sido interpretado por la DGRN, lo que se considera consecuencia del régimen de protección de las legítimas del CC, que impone asegurar que éstas se han respetado para que cualquiera de los sucesores haga efectivos sus derechos hereditarios; así, entre otras, la Resolución de 29 de junio de 2017).

- b) Determinación de los legatarios. El legado incluye, sin duda, al hijo ya nacido al fallecer el testador. También tiene capacidad sucesoria el hijo concebido (art. 325 CDFA). Hasta que no se produzca el nacimiento o se frustré éste, el bien objeto del legado no podrá adjudicarse y se entenderá sometido a administración con sujeción a las reglas de la herencia bajo condición suspensiva (art. 326).

Más dudoso es que se entienda llamado al legado también el hijo no concebido al fallecer el testador y que nace con posterioridad.

Por una parte, el art. 325.1 dispone que puede disponerse a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.

Pero, por otra, el art. 472.e) establece que, si otra cosa no resulta del testamento que contiene el llamamiento, cuando se llama a un determinado grupo de parientes, como «hijos» o «hermanos», sean del causante o de otra persona, se entienden comprendidos los que vivan o estén concebidos al tiempo en que se defiera la herencia.

Es decir, que, aunque pueden establecerse disposiciones a favor de personas no concebidas, tal cosa no se presume, de modo que, si no resulta claramente de la interpretación del testamento, sólo se comprenden en ellas a las que vivan o estén concebidas al fallecer el testador.

Por tanto, se entenderán llamados al legado a Gregorio y Helga, no a Inés. Entre ellos, puesto que el testamento no dice otra cosa, por partes iguales (art. 472.a).

Gregorio y Helga podrán otorgar la escritura pública de adjudicación y toma de posesión del legado, que podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad, sin necesidad de que intervengan los demás sucesores, ni los legitimarios. Siendo menores de edad, en el otorgamiento de la escritura pública tendrán que ser representados por sus padres, como representantes legales; basta con la intervención de uno solo de ellos (art. 346). Obsérvese que en este caso la escritura pública resulta necesaria.

3) *Institución de heredero a favor de Emilia*

- a) Naturaleza jurídica. Se trata de una institución de heredero, de modo que el designado o designados sucederán a título universal, con todo lo que ello implica (arts. 319 y concordantes del CDFA y 763 y ss. CC).

Habiendo más de un heredero, para poder adjudicarse bienes concretos de la herencia de Andrés tendrán que realizar la partición de su herencia, en la que deberán intervenir todos ellos y también los legatarios de parte alícuota que hubiera.

- b) Fallecimiento de Emilia y sustitución a favor de Ceferino. Emilia ha sobrevivido a Andrés. Se plantea la cuestión de si en este caso opera la sustitución a favor de Ceferino.

La respuesta a esta pregunta es que no se aplica dicha sustitución. En efecto, la sustitución opera en caso de premoriencia, pero no si el primeramente designado fallece después que el testador. Así se dice para la sustitución vulgar en el art. 774 CC y para la sustitución legal del Derecho aragonés en el art. 336.1 CDFA.

No hay duda de que el testador podría haber previsto la sustitución para el caso de que el primeramente instituido falleciera sin haber aceptado o repudia-

do la herencia, pero no ha sucedido. En ese supuesto, en realidad, más que ante una sustitución nos encontraríamos ante una institución sujeta a condición.

Por tanto, habiendo sobrevivido Emilia a Andrés, tenía capacidad sucesoria para heredarle, luego la herencia de éste se ha deferido en su favor. Y, al no haber aceptado ni repudiado su herencia, el derecho que tenía a hacerlo pasa a sus herederos (art. 354 CDFR). Obsérvese que este derecho pasa no a los hijos de Emilia, sino a sus herederos; conforme al testamento que otorgó Emilia, sus herederos son dos de sus hijos, Javier y Luis, en la proporción de dos terceras partes el primero y una tercera parte el segundo; en esa misma proporción recibirán lo que le correspondía heredar a Emilia de Andrés. El otro hijo de Emilia, a quien ha dejado un legado de un bien determinado, nada recibirá de la herencia de Andrés.

Para poder aceptar la herencia de Andrés, Javier y Luis primero tendrán que aceptar la herencia de Emilia, porque reciben el llamamiento a la herencia de Andrés en cuanto que herederos de ésta. Podrían aceptar la herencia de Emilia y luego repudiar la de Andrés, pero no lo contrario.

2. LOS CÓNYUGES ARAGONESES Y RESIDENTES EN ARAGÓN ANTONIO Y BRAULIA FALLECEN EN UN ACCIDENTE EN ENERO DE 2017, BAJO TESTAMENTO MANCOMUNADO EN EL QUE SE INSTITUYEN HEREDEROS UNIVERSALES RECÍPROCAMENTE, SIN DETERMINAR SUSTITUTOS ULTERIORES.

ANTONIO DEJA COMO PARIENTES MÁS PRÓXIMOS A SUS DOS ÚNICOS HERMANOS, CARLOS Y DANIEL. BRAULIA, A SU ÚNICA HERMANA EVA.

DETERMINAR QUIÉN HEREDARÁ LOS BIENES QUE HAN DEJADO ANTONIO Y BRAULIA Y LOS QUE TENÍAN EN COMÚN, TANTO SI FALLECIÓ PRIMERO ANTONIO, COMO SI LO HIZO BRAULIA, COMO SI FALLECIERON SIMULTÁNEAMENTE, COMO SI NO SE CONSIGUE PROBAR QUIÉN FUE.

RESOLVER TAMBIÉN EL CASO SI EN VEZ DE TESTAMENTO MANCOMUNADO HUBIERAN FALLECIDO BAJO TESTAMENTOS UNIPERSONALES EN LOS QUE, DE LA MISMA FORMA, CADA UNO DE LOS DOS INSTITUÍA HEREDERO UNIVERSAL AL OTRO.

Solución razonada

Este caso práctico pretende poner de manifiesto la gran diferencia que existe en Aragón entre la disposición en testamento mancomunado y la que se hace en testamento unipersonal, cuando existe institución de uno a favor del otro.

1) *Institución de heredero recíproca en testamento mancomunado*

La solución a la cuestión planteada nos la da el art. 419.3 CDFR: fallecido el testador supérstite sin haber dispuesto por título alguno de los bienes proceden-

tes del primeramente fallecido, pasarán los que de ellos quedaren a los parientes llamados, en tal momento, a la sucesión legal de éste.

Es decir, que fallecido el último de los testadores, hay que distinguir dos grupos de bienes: los procedentes del que primero falleció los heredan sus propios herederos y los demás los herederos legales del segundo que fallece. En cuanto a los bienes comunes, consorciales, la mitad será heredada por los herederos legales de uno y la otra mitad por los del otro.

La solución será la misma con independencia de quién ha fallecido antes o de si el fallecimiento ha sido simultáneo. Precisamente, la finalidad de esta regla es que no incida en la solución el orden de los fallecimientos, que puede ser debido al mero azar y pueden estar separados por solo unos minutos. Por ello, es una buena opción desde el punto de vista de la justicia material.

Es irrelevante también que el cónyuge sobreviviente fallezca sin haber aceptado o repudiado la herencia del otro.

Por tanto, los bienes privativos que tuviera Antonio y la mitad de los bienes consorciales que tuviera con su esposa los heredarán sus herederos legales, sus hermanos Carlos y Daniel, por partes iguales (art. 532 CDF). Y los de Braulia, incluyendo su mitad en los bienes consorciales, su hermana Eva.

2) *Institución de heredero en testamentos unipersonales*

El resultado al que se llega es completamente diferente y aquí sí que es decisivo el orden de los fallecimientos.

En efecto, no existe una regla similar a la del art. 419.3, por lo que, fallecido uno de los dos, se hace efectivo el testamento y el sobreviviente hereda todos los bienes de aquél y se integran en su patrimonio sin ninguna afectación de destino por razón de su origen; por ello, al fallecer el segundo, los únicos herederos de todos los bienes de éste, con independencia de su origen, serán los de él.

En el caso que tratamos:

- a) Si ha fallecido primero Antonio, su herencia se habrá deferido a Braulia, con lo que, al fallecer ésta, heredará todos los bienes de ambos la hermana de ella, Eva.
- b) Si ha fallecido primero Braulia, su herencia se habrá deferido a Antonio, con lo que heredarán todos los bienes sus hermanos: Carlos y Daniel, por partes iguales.
- c) Si han fallecido simultáneamente, el resultado será igual que en del testamento mancomunado, ya que ninguno de los dos habrá llegado a recibir el llamamiento a la herencia del otro: los bienes privativos de Antonio y su mitad de los bienes consorciales los heredarán sus hermanos Carlos y

Daniel, por partes iguales; y los de Braulia, incluyendo su mitad en los bienes consorciales, su hermana Eva.

- d) Si no se puede probar quién falleció antes, se aplica la presunción de comorriencia y no tiene lugar la transmisión de derechos del uno al otro (art. 320 CDFA). Por ello, la solución será la misma que en el apartado anterior.

Este es el resultado que se produce en el resto de los Derechos existentes en España, donde no hay testamento mancomunado, o, aun habiéndolo, no tienen una regla como la del art. 419.3. Es una solución mucho menos justa, puesto que depende de la aleatoriedad del orden de los fallecimientos la determinación de quién hereda.

3. ADOLFO, DE VECINDAD CIVIL NAVARRA Y RESIDENTE EN NAVARRA, CASADO CON BEATRIZ Y SIN DESCENDIENTES, ES COPROPIETARIO CON SU HERMANO CECILIO Y SUS TÍOS DAVID Y ERNESTO, DE DOS INMUEBLES SITOS EN NAVARRA, QUE HEREDARON SU PADRE FELIPE Y SUS DOS CITADOS TÍOS, POR TERCERAS PARTES INDIVISAS, DE SU COMÚN PADRE, ABUELO DE ADOLFO, LLAMADO GINÉS, QUE FALLECIÓ BAJO VECINDAD CIVIL ARAGONESA EN EL AÑO 1970. AL FALLECER FELIPE, SU TERCERA PARTE INDIVISA PASÓ A SUS DOS HIJOS, POR PARTES IGUALES, DE MODO QUE ADOLFO ES TITULAR DE UNA SEXTA PARTE INDIVISA. ADOLFO FALLECE EN ENERO DE 2017 BAJO TESTAMENTO EN EL QUE LEGA LA SEXTA PARTE INDIVISA DE SU PROPIEDAD EN UNO DE LOS INDICADOS INMUEBLES A HILARIO, HIJO DE DAVID, Y EN EL REMANENTE DE SUS BIENES INSTITUYE HEREDERA A SU ESPOSA BEATRIZ.

DETERMINAR EL DESTINO DE LOS INMUEBLES REFERIDOS.

Solución razonada

El objetivo de este caso práctico es resolver varias cuestiones acerca del régimen del consorcio foral aragonés.

- 1) *Sobre la sujeción de los bienes inmuebles expresados al régimen del consorcio foral aragonés*

Con arreglo a lo que se indica, se dan los requisitos que regula el CDFA para que haya consorcio foral: bienes inmuebles heredados por descendientes de un ascendiente y que se mantienen en indivisión (art. 373). Nada se dice de que alguno de los consortes se haya separado del consorcio (conforme a lo que permite el art. 375), por lo que entendemos que no ha sucedido.

Las dudas vienen determinadas por el hecho de que Adolfo tiene vecindad civil navarra, por lo que su herencia se regirá por la ley navarra, que no contem-

pla esta institución. Así como por la circunstancia de que los bienes se encuentren también situados en Navarra.

Pues bien, debe tenerse en cuenta que estamos ante una institución sucesoria, una forma de fideicomiso legal (fideicomiso foral se la denomina), que se desencadena cuando fallece el ascendiente del que proceden los bienes, por lo que es la ley de la sucesión de éste la que determina su existencia, de modo que, si la ley que rige la sucesión de dicho ascendiente es la aragonesa, mientras se mantenga la indivisión, habrá consorcio foral, con independencia de la vecindad civil de los diversos descendientes sucesivos que puedan ir adquiriendo las cuotas indivisas de los bienes.

Y, por la misma razón, es irrelevante el lugar de situación de los bienes.

Por ello, siendo Ginés, de quien proceden los bienes, aragonés en el momento de su fallecimiento, su sucesión se rigió por la ley aragonesa y ello dio lugar al nacimiento del consorcio foral sobre los bienes referidos, que se mantiene sobre todos los descendientes que vayan adquiriendo sucesivamente cuotas sobre los bienes.

Otro dato relevante, a estos efectos, es la fecha de fallecimiento de Ginés, en 1970, ya con la Compilación de Derecho Civil de Aragón vigente, puesto que, si hubiera fallecido antes de ésta, no habría habido consorcio foral, puesto que no estuvo vigente hasta la entrada en vigor de la Compilación.

2) Validez del legado a favor de Hilario

Admitida la vigencia del consorcio foral, rige la prohibición de disponer de la cuota indivisa a favor de persona distinta de los descendientes del consorte o de otro consorte (art. 374.1). Hilario no es ni una cosa, ni otra, es hijo de un consorte. Por tanto, en principio, no sería válida la disposición realizada.

No es argumento a favor de la validez del legado que la disposición en su favor se pueda considerar como una separación del consorcio del art. 375, porque tendría que ser expresa.

Ahora bien, es defendible que la disposición a favor del hijo de un consorte es válida si éste presta a ella su consentimiento. Puede argumentarse a favor de esta solución que al mismo resultado puede llegarse transmitiendo la cuota al consorte y luego este por donación a su hijo, de modo que el principio de economía de medios debe hacer posible conseguir por vía directa lo que puede lograrse de modo indirecto y más costoso. Además, también puede argüirse que la finalidad del consorcio foral, el mantenimiento de la propiedad del inmueble dentro del círculo de los descendientes del ascendiente que transmite el bien que adquieren el bien y sus descendientes, se cumple de esta manera; y también

con la interpretación restrictiva de la institución y las limitaciones a la disposición de los bienes que comporta.

Por tanto, defendemos que, si David consiente que su hijo Hilario adquiera la cuota indivisa de Adolfo, el legado será válido.

En cualquier caso, sobre esa cuota indivisa corresponderá el derecho de usufructo de viudedad a Beatriz, conforme a las reglas generales del derecho de viudedad (art. 283.1 CDFA).

3) *Forma de operar el acrecimiento foral*

La cuota indivisa del otro inmueble (y también la del legado a favor de Hilario si se considerara que la disposición en su favor no es válida), al haber fallecido Andrés sin descendientes, y conforme al art. 374.3 CDFA, acrece a los demás consortes, es decir, al resto de los copropietarios sujetos a consorcio foral. Es decir, esta cuota indivisa queda fuera de la institución de heredero que contiene el testamento a favor de Beatriz, porque, conforme a las reglas del consorcio foral, tiene otro destino.

Andrés podría haber conseguido que también la cuota indivisa fuera para Beatriz separándose del consorcio foral, conforme dispone el art. 375, pero debería haberlo hecho de forma expresa en escritura pública.

Los demás consortes son el hermano de Adolfo, Cecilio, propietario de una sexta parte indivisa, y sus dos tíos, David y Ernesto, propietarios cada uno de una tercera parte indivisa.

Lo que cabe plantearse es la forma en que se produce el acrecimiento. Caben dos posibles soluciones:

- La primera sería que el acrecimiento se produce a favor de todos los consortes, a prorrata de su cuota, de modo que David y Ernesto recibirían el doble que Cecilio: cada uno de aquéllos un 40 % de la cuota de Andrés; y este último un 20 %. Con lo cual, el inmueble, tras el acrecimiento quedaría en un 40 % propiedad de cada uno de los dos primeros y el 20 % propiedad de Cecilio.
- La segunda opción consistiría en aplicar el sistema de acrecimiento por grupos, entendiendo que, en realidad, en el inmueble había tres partes iguales y que una tercera parte pertenecía al grupo formado por los hermanos Andrés y Cecilio, que la habían recibido de su padre. De modo que la cuota de Andrés acrecería exclusivamente a Cecilio. Y, tras ello, el bien quedaría por terceras partes indivisas propiedad de David, Ernesto y Cecilio.

El CDFA no resuelve esta cuestión de forma expresa. Ahora bien, los arts. 481 y ss. regulan el derecho de acrecer y, aunque, en realidad, el derecho de acrecer

objeto de dichos artículos es diferente (el que se produce cuando, habiendo sido llamadas dos o más personas conjuntamente a la totalidad de una herencia o legado o porción de ellos, alguna no quiere o no puede suceder), las normas que contiene entiendo que pueden aplicarse por analogía a este supuesto de acrecimiento.

Y en esta regulación se contempla, en el art. 482, el acrecimiento por grupos y creo que debe considerarse que los hermanos que han recibido su cuota indivisa de su padre fallecido constituyen un grupo a efectos del acrecimiento.

Por tanto, es la segunda de las opciones enunciadas la que debe prevalecer y la cuota indivisa de Andrés acrecerá exclusivamente a su hermano Cecilio.

El acrecimiento no excluye el derecho de usufructo de viudedad que corresponderá a Beatriz sobre la cuota indivisa propiedad de Andrés, conforme a lo que establece de modo expreso el art. 374.3.

4. FALLECE AMALIO, DE VECINDAD CIVIL ARAGONESA Y RESIDENTE EN ARAGÓN, EN ENERO 2013, BAJO TESTAMENTO EN EL QUE FACULTA A SU ESPOSA BIBIANA PARA ORDENAR SU SUCESIÓN ENTRE LOS DESCENDIENTES DEL TESTADOR. AMALIO TIENE UN SOLO HIJO, LLAMADO CIPRIANO, FRUTO DE SU ANTERIOR MATRIMONIO CON DAMIANA, DISUELTO POR DIVORCIO; NO TIENE OTROS PARIENTES

EN OCTUBRE DE 2016, BIBIANA, CON EL CONSENTIMIENTO DE CIPRIANO, VENDE UNO DE LOS VARIOS INMUEBLES DE LA HERENCIA DE AMALIO Y, A CONTINUACIÓN, MEDIANTE UNA TRANSFERENCIA BANCARIA, LE ENTREGA A CIPRIANO EL DINERO OBTENIDO EN LA VENTA, COMO EJECUCIÓN PARCIAL DEL ENCARGO RECIBIDO EN EL TESTAMENTO.

EN JUNIO DE 2017, FALLECE CIPRIANO, CASADO CON EMILIA, SIN DESCENDIENTES, Y BAJO TESTAMENTO EN EL QUE INSTITUYE COMO ÚNICA HEREDERA A SU ESPOSA.

DICTAMINAR SOBRE A QUIÉN CORRESPONDEN LOS BIENES DE LA HERENCIA DE AMALIO.

Solución razonada

La sucesión de la que trata este supuesto está organizada mediante la utilización de la fiducia sucesoria (arts. 439 y ss. CDFR), sobre la cual se suscitan varias cuestiones.

1) Validez de la fiducia sucesoria

No se plantea cuestión sobre la validez de la fiducia sucesoria, dispuesta en testamento (art. 442) y a favor del cónyuge, sin determinación de plazo, lo que le atribuye duración vitalicia (art. 444).

La existencia de la fiducia es compatible con el derecho de usufructo de viudedad del cónyuge viudo, de modo que Bibiana no sólo tendrá la condición de fiduciaria de la herencia de su marido, sino también el usufructo de viudedad sobre todos los bienes de la herencia, con la consiguiente facultad de administración y representación (art. 449).

No consta la ejecución de la fiducia, fuera de la entrega del dinero, a que luego se hace referencia.

2) *Venta del inmueble*

El fiduciario tiene amplias facultades para la realización de actos de disposición a título oneroso de los bienes de la herencia, conforme al art. 453, bastando con que lo considere conveniente para sustituirlos por otros, si bien, tratándose de inmuebles (entre otros bienes), es necesaria la autorización de alguno de los legitimarios del comitente (art. 454).

En el presente caso, se cumple ese requisito, puesto que Cipriano ha prestado su consentimiento a la enajenación. El requisito de que el fiduciario juzgue conveniente la venta para sustituir el bien por otros, en este caso por dinero, está implícito en el solo hecho de llevar a cabo la venta. Por tanto, la venta es válida.

El dinero obtenido como contraprestación se subroga en el lugar del bien enajenado (art. 453.2), es decir, que quedará sujeto al régimen del patrimonio pendiente de asignación.

3) *Entrega del dinero*

Se nos indica que Bibiana entrega el dinero obtenido en la venta a Cipriano como ejecución parcial del encargo recibido en el testamento, es decir, como ejecución de la fiducia sucesoria.

Evidentemente, Bibiana puede ejecutar la fiducia parcialmente, por actos entre vivos, a favor de Cipriano, conforme a los arts. 456 y 457.2. Ahora bien, el art. 456.1 exige para la ejecución entre vivos el otorgamiento de escritura pública. El mandato del precepto es imperativo, luego parece que el legislador la impone como requisito de validez, lo cual es coherente con el tratamiento que a la forma se atribuye en los actos de disposición por causa de muerte; téngase en cuenta que la ejecución de la fiducia no deja de ser un acto de disposición por causa de muerte verificado por el fiduciario por vía de delegación del causante. No sólo se pretende la fehaciencia que da la escritura pública, sino el resto de los valores asociados a la escritura pública: la verificación de la identidad del otorgante, la comprobación de que tiene capacidad para el acto, asegurar el consentimiento informado y hacer efectivo un control de legalidad, además del

aseguramiento de que las administraciones públicas, particularmente las tributarias, podrán hacer cumplir las obligaciones fiscales asociadas al acto.

Es cierto que existe una tendencia jurisprudencial a reducir el valor de las exigencias formales, pero en este caso parece clara la voluntad del legislador de establecer una forma constitutiva, como requisito de validez.

Por tanto, la entrega del dinero por Bibiana a Cipriano no sería una ejecución válida de la fiducia sucesoria. Con lo que el dinero entregado a Cipriano seguiría formando parte del caudal pendiente de asignación de la herencia de Amalio.

4) *Fallecimiento de Cipriano*

Son varias las cuestiones que se plantean aquí:

- a) La fundamental es determinar si la herencia de Amalio se ha deferido a favor de su único hijo Cipriano antes de fallecer éste. Si así fuera, sus derechos a la herencia de su padre pasarían a su heredera, su esposa.

Ahora bien, en la fiducia sucesoria la delación de la herencia no se produce hasta su ejecución o hasta su extinción (arts. 321.4 y 448). Como la extinción de la fiducia se produce precisamente al fallecimiento de Cipriano, la delación de la herencia de Amalio tiene lugar cuando Cipriano está fallecido y no tiene capacidad para suceder a su padre (art. 325.1). Por tanto, Cipriano no puede transmitir derechos sucesorios en la herencia de su padre a su heredera.

Aunque se diera por buena la ejecución parcial mediante la entrega del dinero (que ya hemos defendido que no ha sido válida), la ejecución se habría limitado al dinero; en cuanto al resto de la herencia, estaría pendiente de delación.

- b) Cabe plantearse si la viuda de Cipriano, Emilia, al menos tiene derecho de usufructo de viudedad sobre los bienes de la herencia de Amalio.

La respuesta también es negativa, porque el viudo sólo tiene derecho de usufructo de viudedad sobre aquellos bienes que hubieran sido propiedad de su cónyuge y, en este caso, como hemos visto, Cipriano nunca llegó a recibir los bienes de la herencia de su padre.

- c) El fallecimiento de Cipriano supone la extinción de la fiducia, por imposibilidad de su ejercicio, puesto que, tal y como se dispone en el testamento, sólo puede ejercitarse a favor de hijos y descendientes y Cipriano era el único descendiente (y pese a que esta causa de extinción no está regulada en los arts. 462 y 463).

Extinguida la fiducia, si el testamento no contiene disposiciones sobre quién será el sucesor, se abrirá la sucesión legal y, no habiendo parientes de Amalio, será llamada a ella su viuda, Bibiana, que tendrá derecho a recibir toda ella, incluyendo el dinero que entregó a Cipriano, que, por tanto, podrá reclamar a su heredera.

