

## **DICTAMEN JURÍDICO**

---

A requerimiento de DON ANGEL, mayor de edad, con DNI nº943411378Z y domicilio en Cambados, C/ la Vieira nº7, se da contestación por este despacho, a cargo del Letrado que suscribe, a la consulta que, con los antecedentes que se exponen a continuación, se plantea, al objeto de evacuar dictamen técnico sobre dicha cuestión.

### **ANTECEDENTES**

---

**PRIMERO.-** Que DON FÉLIX, vecino de Gimileo (La Rioja) falleció en Logroño, el día 23 de Febrero de 2015, en estado de casado en segundas nupcias con DOÑA CARMEN, y tiene dos hijos de su primer matrimonio llamados DOÑA VALENTINA y DON FÉLIX.

**SEGUNDO.-** Que la última voluntad del causante se otorgó mediante escritura otorgada ante el Notario de Haro el 27 de Marzo de 2013 con el nº345 de su protocolo, de conformidad con el testamento de 5 de Septiembre de 2005 por el que legó a su esposa DOÑA CARMEN la cuota legal usufructuaria e instituyó herederos por partes iguales a sus citados hijos.

**TERCERO.-** Que todos los bienes al fallecimiento de Don Félix y que se recogen en la antedicha escritura de adjudicación de herencia, eran gananciales. Por ese motivo, primeramente se liquidó la sociedad de gananciales adjudicando en plena propiedad a Doña Carmen el 50% de la vivienda de Gimileo y parte en dinero metálico hasta completar la cantidad de 20.000,00 € o mitad de los bienes gananciales.

La otra mitad menos los gastos de entierro y funeral que importaron la cantidad de 2.000,00 €, es decir, 18.000,00€, fue adjudicada a todos los herederos de Don Félix de la siguiente manera:

- 1.** A DOÑA CARMEN la cantidad de 9.000,00 € por el legado de la cuota legal usufructuaria capitalizada al 10%, por lo que le correspondió el usufructo de una parte de la otra mitad de la vivienda en dicho valor; y
- 2.** A cada uno de los herederos la cantidad de 9.000,00 € que comprende parte del metálico y la plena propiedad de la mitad de la vivienda ya que sobre la

## CONSULTA

---

El Sr. Ángel solicita información sobre las consecuencias futuras del testamento otorgado por Doña Carmen, una vez tenga lugar el fallecimiento de la misma y sea su última voluntad la exhibida al suscribiente.

## CONSIDERACIONES JURÍDICAS

---

**PRIMERA.-** Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación a las mismas. Son de aplicación los preceptos del Título III del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Y más concretamente los artículos 858 a 891 referidos a las mandas y legados y los artículos 988 a 1009 referidos a la aceptación y repudiación de la herencia.

**SEGUNDA.-** Norma Foral 3/1990, de 11 de enero, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

**TERCERA.-** Para una eficacia plena del contenido de la escritura de aceptación de la herencia y adjudicación de bienes de Don Félix y en aras a poder hacer efectiva las disposiciones testamentarias de Doña Carmen es conveniente y necesario proceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad de las nuevas titularidades de la vivienda de Gimileo conforme escritura de 20 de Enero de 2013, para lo que habrá que abonar la factura correspondiente del Registro de la Propiedad por la inscripción y las tasas por el incremento del valor de los terrenos que en su momento girará el Ayuntamiento de Gimileo.

## DICTAMEN

---

Luego del estudio realizado sobre la consulta planteada, debemos concluir, ciéndonos siempre al caso planteado y con la documentación obrante en nuestro poder consistente en testamento de 19 de Mayo de 2010 otorgado por Doña Carmen y escritura de liquidación de gananciales y herencia otorgada por los herederos de Don Félix de 20 de Enero de 2013, lo siguiente:

I. Que hay que diferenciar entre legatario y heredero. El primero de ellos siempre recibirá de los herederos una cosa concreta que posea el difunto, en este caso, la mitad de la vivienda de Gimileo. Los herederos, por el contrario, no

reciben nada concreto sino, en este caso y conforme el testamento, el resto del haber hereditario cuyo contenido desconocemos.

Es importante conocer que los legatarios también pueden ser nombrados herederos.

**II.** Que como legataria, Doña Ana puede aceptar o repudiar el legado otorgado y también pueden los nombrados herederos, incluida Doña Ana, aceptar o renunciar a la herencia.

Aceptándose por Doña Ana el legado y la herencia de su hermana, correspondería a ésta el 50% de la vivienda de Gimileo y  $\frac{1}{4}$  parte del resto del haber hereditario.

Aceptándose por los herederos lo dispuesto en el testamento a cada uno de ellos correspondería  $\frac{1}{4}$  parte del haber hereditario, tres de ellos por cabezas (Doña Ana, Don Antonio y Don Roberto) y uno por estirpes (Don Eduardo y Doña Marta).

**III.** Que en el supuesto anterior, aceptado el legado por Doña Ana, ésta compartiría la propiedad de la vivienda con los hijos de Don Félix, situación ésta nada recomendable mantener, toda vez que, a más número de propietarios, más problemas.

Las soluciones a esta propiedad repartida tampoco son las mejores: la primera posibilidad, sería que cualquiera de ellos comprara al resto su propiedad, con lo que el desembolso económico es evidente; la segunda, que los propietarios de común acuerdo soliciten la pública subasta de la vivienda obteniendo cada propietario el dinero correspondiente a su cuota de participación; y la tercera, instar ante el correspondiente juzgado la división de la cosa común con alta probabilidad de que la adjudicación se realice a favor del propietario que tiene mayor cuota de participación de la propiedad, es decir, Doña Ana, debiendo entregar a los otros dos propietarios, en metálico, el valor de la vivienda según su participación, más los gastos.

**IV.** Que en caso de que Doña Ana repudiara o rechazara el legado y no repudiara la herencia, el 50% de la vivienda pasaría a formar parte de la herencia, la cual se distribuiría entre los 4 herederos, tres de ellos por cabeza y uno por estirpes. De manera, que pasaría de 3 propietarios a 7 propietarios de la manera que describe el siguiente cuadro:

Ana	Valentina
Antonio	
Roberto	Félix
Eduardo	Marta

Esta situación complicaría aún más la división de cosa común mencionada en el apartado III. Es decir, a más propietarios más problemas.

**V.** Que en el caso de que Doña Ana repudiara el legado y también la herencia, los demás herederos de Doña Carmen serían propietarios de 1/3 parte de ese 50% de la vivienda, los hermanos de Doña Carmen por cabezas y los sobrinos por estirpes, compartiendo la otra mitad con los herederos de Don Félix, resultando seis los propietarios de la misma.

**VI.** Que en caso de que todos los herederos y la legataria rechazaran el legado y la herencia, el Estado acabaría siendo adjudicatario de toda la herencia de Doña Carmen, incluyéndose el legado.

**VII.** Que si Doña Ana aceptara solamente el legado, fiscalmente, ateniendo al valor de la vivienda (50%) que consta en la escritura pública de liquidación de gananciales y herencia, es decir 80.000,00 € (base imponible), aplicándole la reducción de 4.000,00 € por parentesco que contempla la Norma Tributaria, resulta la cantidad de 76.000,00€ (base liquidable). A dicha cantidad hay que aplicarle el tipo marginal correspondiente del 12,54 % resultando como cuota a pagar la cantidad de 9.530,00 €. No obstante, pudiendo deducirse además los gastos por entierro y funeral (como mínimo 600 €), la base liquidable sería menor y, por tanto, el tipo marginal a aplicar sería el 10,26 %, por lo que la cuota a pagar sería inferior.

Este es mi criterio, salvo mejor opinión fundada en Derecho.

En Sanxenxo a 14 de Abril de 2017.

**Andoni García Imaz**

Abogado

E. agarcia@lawyoulegal.com

T. 943 325 670