

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

MARÍA MARTÍNEZ MARTÍNEZ

Doctora en Derecho¹

Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza

FECHA DE RECEPCIÓN / SARRERA-DATA: 20/07/2015

FECHA DE ADMISIÓN / ONARTZE-DATA: 20/03/2016

Resumen: Se analiza como tema central la adaptación del Derecho Civil Vasco a los sistemas de llamamiento abintestato europeos de nuestro entorno en relación con la posición del cónyuge y la pareja de hecho. De ahí que esta nueva ley 5/2015, de 25 de junio está marcada por dos grandes reformas que son, por un lado la anteposición del cónyuge a los ascendientes del causante en el orden jerárquico de llamamiento abintestato y la equiparación junto con los derechos que le correspondieran al viudo o viuda con el miembro superviviente de la pareja de hecho.

Palabras clave: Derecho Civil Foral de Aragón, cónyuge viudo, pareja de hecho, sucesión intestada, reservas y reversiones, Derecho civil vasco.

¹ La autora es miembro del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón AGUDEMA “Agua, Derecho y Medio Ambiente” (S-23) y del Proyecto de Investigación de Excelencia I+D+i “Los fenómenos hidrológicos extremos: inundaciones y sequías. Problemática jurídica y geográfica (INSEQ)”, DER2015-66045-P (MINECO/FEDER). Doctora permanente del IUCA (Instituto de Investigación en Ciencias Ambientales) de la Universidad de Zaragoza.

Alargunaren eta izatezko bikotekidearen kokapena aurreratzea testamenturik gabeko Euskal oinordetzan (ohiturak eta gizarte aldaketak bateratzea (Legea 5/2015, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa)

Laburpena: Legezko edo testamentu gabeko oinordetzari dagokionez, gaur egun europar estatuetan aplikatzen den oinordekoen hurrenkera berria jaso du 5/2015 legeak, ekainaren 25ekoa, Euskal Zuzenbide Zibilari buruzkoa. Hortaz, testu honen helburu nagusia, lege horrek jaso dituen berrikuntzarik nabarmenenak aztertzea da. Dakigunez Euskal Zuzenbide Zibilari buruzko legeak bi aldaketa nagusi sartu ditu gure ordenamenduan, alde batetik legezko edo testamentu gabeko oinordetzan alargunak edo bizirik dirauen izatezko ezkontideak oinordeko izateko lehentasuna dauka aurrekoekiko, hau da gurasoekiko. Bestetik, izatezko bikotearen eraketa ezkontzarekin parekatzen da eta ondorioz legez alargunari dagozkion betebeharrak eta eskubide guztiak orain bizirik dirauen izatezko bikotekideari ere aplikatzen zaizkio.

Gako-hitzak: Aragoiko foru zuzenbide zibila, alarguna, izatezko bikotekidea, testamenturik gabeko oinordetza, erreserbak eta itzulketak, gatazkak, Euskal Zuzenbide zibila.

Advance in position and Rank of the widower and the unmarried couple in the intestate succession (fusion of tradition and social change in the 5/2015 Basque Civil Law Act)

Abstract: The central topic is the adaptation of the Basque Civil Law to European intestate succession system in our surroundings about the situation of the spouse and the unmarried mate. Therefore the new 5/2015, June the 25th Act is marked by two big reforms which are, the precession of the spouse to the deceased's ancestors in the intestate succession hierarchy and the equalization of the widow/widower rights to the unmarried mate ones.

Key words: Aragon Civil Law, widow, unmarried couple, intestate succession, Reservations and Recessions, Basque Civil Law.

SUMARIO: 0. ABREVIATURAS. I. INTRODUCCIÓN: LEY 5/2015 DE DERECHO CIVIL VASCO. II. NUEVA TERMINOLOGÍA PARA LA SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN LEGAL. III. LA ANTEPOSICIÓN DEL VIUDO RESPECTO DE LOS ASCENDIENTES: ACCIÓN LEGISLATIVA EN LÍNEA CON TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO COMPARADO. 1. Antecedentes históricos, factores socioeconómicos y paulatina anteposición del cónyuge. 1.1. *Cambio social y protagonismo de la familia nuclear en detrimento de la extensa*. 1.2. *Hitos históricos recientes en la paulatina anteposición del cónyuge en la sucesión intestada: la reforma del Código civil por Ley 11/1981*. 1.3. *El factor socioeconómico en los órdenes abintestato de los derechos modernos: sentido de la postergación de los ascendientes tras el cónyuge*. 2. Comparación con otros órdenes de sucesión abintestato. 2.1. *La solución del Derecho vasco. Comparación con el resto de derechos civiles forales y especiales y con el Código civil*. 2.2. *Llamamiento al cónyuge inmediatamente a continuación de los descendientes: opinión favorable de la doctrina desde hace muchos años*. 2.2.1. Tendencia consolidada en derechos europeos y latinoamericanos recientemente reformados; también para llamarlo “junto con” descendientes a recibir una porción en plena propiedad. A) Concurrencia con descendientes para heredar bienes en plena propiedad: Europa y Latinoamérica. B) Especial referencia al Derecho Francés. C) Posición jerárquica del viudo en el orden abintestato sin concurrencia con descendientes: derechos europeos. D) Derechos latinoamericanos. E) Referencia a otros derechos. 2.2.2. Protagonismo del cónyuge en normas que prevén derechos e indemnizaciones por fallecimiento a perjudicados y herederos. 2.2.3. La decisión sobre el destino del cadáver compete preferentemente al cónyuge y pareja de hecho: unanimidad en la jurisprudencia de Audiencias Provinciales. 2.3. Concurrencia del viudo con descendientes: ventajas e inconvenientes. 2.4. Conclusión. IV. LA EQUIPARACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO EN LA SUCESIÓN INTESTADA: CONTRASTE CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 1. Derechos abintestato del conviviente de hecho. 2. Estado de la cuestión después de la STC 93/2013 sobre el Derecho de Navarra. 3. La opinión de la doctrina favorable a la equiparación del conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, y a su constitucionalidad. 4. Un apunte sobre reformas de derechos extranjeros recientes. 5. Revisión de la doctrina constitucional de

la STC 93/2013 sobre la equiparación de la pareja de hecho. 5.1. Argumentos del TC para negar el derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial: libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE. 5.2. Comparación entre la imperatividad del derecho a suceder abintestato y el reconocimiento de ciertos derechos “públicos” de protección familiar a los funcionarios. 5.3. ¿Ha querido decir el TC que es inconstitucional equiparar la convivencia con el matrimonio? 5.4. Usufructos viuales por legítima y sucesión intestada: distinto nivel de imperatividad. El ejemplo del Derecho aragonés. 5.5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad del causante de la sucesión intestada “vivo y difunto”. 6. Fundamento del llamamiento abintestato al cónyuge y equiparación del conviviente extramatrimonial: argumentos a favor y en contra. 6.1. Posibilidad de designación en testamento. 6.2. Llamamiento basado exclusivamente en la convivencia. 6.3. Sucesión intestada como presunta voluntad del fallecido y afectos del español medio. 6.4. La sucesión abintestato como medida de protección al supérstite. 6.5. Un punto de vista diferente: necesario reflejo en el arquetipo familiar. El conviviente extramatrimonial forma parte de la “familia inter vivos”, ergo debe integrarse en la “familia mortis causa”. 6.6. No hay equiparación para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen. 7. La orientación de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco. 8. Declaración de herederos abintestato del conviviente tras la reforma por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria del artículo 55 Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado. V. EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DE LA SUCESIÓN ABINTESTATO. SEPARACIÓN LEGAL Y POR MUTUO ACUERDO QUE CONSTE FEHACIEN- TEMENTE E INDIGNIDAD PARA SUCEDER. 1. Separación legal y por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: no hay derecho a heredar abintestato. 1.1. La separación de hecho elimina el derecho a suceder desde la reforma del Código civil por Ley 15/2005 pero no es lo mismo en Derecho Vasco. 1.2. Exclusión del derecho a suceder abintestato de la pareja de hecho “extinta”. 2. Indignidad del viudo para suceder: tendencias recientes en derechos civiles territoriales. 2.1. Indignidad del cónyuge y la pareja de hecho. 2.2. Las referencias al conviviente extramatrimonial en los nuevos números 1 y 2 del artículo 756 del Código civil: interpretación para el Derecho Vasco. 3. Las sanciones civiles previstas en el artículo 111 del Código civil. VI. REFORMULACIÓN DE LAS RESERVAS Y DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES EN BIENES NO TRONCALES EN LA LDCV. 1. Conservación de las reservas del bínubo y de la reserva troncal en las disposiciones comunes a

las distintas formas de suceder. 1.1. *Similitudes entre el artículo 118 LDCV con el 811 del Código civil.* 1.2. *Reserva del bínubo: no se da en Derecho Vasco la paradoja del Código civil.* 1.3. *Supuesto de no haber descendencia del premuerto y anteposición del cónyuge y de la pareja de hecho a los ascendientes.* 2. *Anteposición del cónyuge a los ascendientes. Mantenimiento de la reversión legal de donaciones en el artículo 123 LDCV.* VII. TRONCALIDAD, CÓN-YUGEY PAREJA DE HECHO. VIII. SU-CESIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA. 1. Del artículo 73 LDCFPV y la Disposición Adicional 25ª de la LPAP introducida por la LJV, al artículo 117 LDCV. 2. Llamamiento a toda la Comunidad Autónoma Vasca y sucesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma. 3. Destino de los bienes adquiridos. 4. La aceptación a beneficio de inventario. 5. Tipo de declaración de herederos. 6. Requisitos del llamamiento a la Comunidad Autónoma del País Vasco en la LDCV. IX. A MODO DE CONCLUSIÓN. X. BIBLIO-GRAFÍA CITADA.

0. ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
AAPP	Audiencias Provinciales
CA	Comunidad Autónoma
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española de 1978
Cc.	Código civil español de 1889
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón, Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.
FNN	Fuero Nuevo de Navarra

LCJI	Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil
LDCV	Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
LDCFPV	Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LJV	Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria
LPAP	Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RTDC	Revue Trimestrielle de Droit Civil
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

I. INTRODUCCIÓN: LEY 5/2015 DE DERECHO CIVIL VASCO

El Boletín Oficial del País Vasco número 124, del viernes 3 de julio de 2015 publicó la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV). Constituye un modelo singular de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Vasco al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, del Estatuto de Autonomía del País Vasco y de la jurisprudencia constitucional, en el que luce especialmente la prudencia del legislador, como subraya la primera doctrina que se está ocupando de estudiar la Ley y dar a conocer las reformas².

Esta afirmación se hace sin desconocer la trascendencia de uno de los aspectos más importantes de la reforma: el establecimiento de una nueva “vecindad civil vasca” y la consiguiente aplicación de la Ley “en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, salvo los preceptos que se aplican a territorios concretos de la misma, como es el caso, por ejemplo, de la troncalidad, institución exclusiva de Bizkaia, Llodio y Aramaio” (apartado I, párrafo sexto Exposición de Motivos). Los artículos 8 a 11 de la LDCV delimitan este nuevo ámbito de aplicación, desplazando al Código civil.

No obstante, y aunque se han introducido modificaciones de calado, como indica la Exposición de Motivos (apartado I, párrafo sexto), “el texto debe ser interpretado junto al Código Civil español pues no pretende agotar todo el contenido de las viejas instituciones civiles que en buena parte se mantienen vivas en la forma en que las regula el Código Civil, el cual tiene un carácter de derecho supletorio salvo en aquellos extremos, como la troncalidad, que son instituciones exclusivas de Bizkaia, Llodio y Aramaio”. Las cosas se han hecho de modo distinto en otros territorios

² www.forulege.com. *Vid. La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, dir. A. URRUTIA BADIOLA, número 5 de la Colección Lanbideak Bilduma, *Academia Vasca de Derecho*, Dykinson, Bilbao, 2016.

con derecho civil foral o especial propio como, por ejemplo, en Aragón y Cataluña que cuentan hoy con amplios textos civiles claramente planteados para eludir en todo lo posible la aplicación del Código civil.

La Disposición Final establece un período de *vacatio legis* de tres meses “como plazo prudencial para el cabal conocimiento de sus preceptos por todos los operadores jurídicos” (último párrafo del apartado VI, final, de la Exposición de Motivos).

El legislador advierte en la Exposición de Motivos (apartado I, párrafo quinto) de la “clara idea de mantener vivo y aprovechar el legado del Derecho tradicional y consuetudinario, pero con la vista puesta en el mundo de hoy y en un país como el vasco, que tiene una gran actividad comercial e industrial, y no puede identificarse con la sociedad rural de hace unos siglos a la que la formulación original de aquél derecho correspondía”.

Esta intención declarada se encuentra de modo destacado en la nueva regulación de la sucesión intestada del cónyuge viudo y de la pareja de hecho. La Ley Vasca plasma dos acciones legislativas que han tenido un marcado protagonismo en las reformas de los derechos comparados europeos de finales del siglo XX y del siglo XXI: la anteposición del cónyuge viudo en el orden de sucesión abintestato a todos los ascendientes del causante y la equiparación de la pareja de hecho en el derecho a heredar. En el caso del Derecho vasco, solo se aplica a la pareja inscrita en el registro establecido en el artículo 4 de la *Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho* (disposición adicional segunda de la Ley 5/2015 LDCV), indudablemente para respetar la doctrina constitucional, como se indicará. Y esta última decisión se incardina en la propia sucesión troncal cuando el artículo 66.2 LDCV considera ascendientes tronqueros tanto al cónyuge como al miembro de la pareja “de hecho”. En efecto, la LDCV conserva la troncalidad, dado su arraigo en Bizkaia, si bien la limita en algún aspecto, lo que parece razonable a la vista de que “la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a las instituciones de este tipo” (Exposición de Motivos).

Este estudio pretende centrarse exclusivamente en el análisis de esas dos acciones legislativas: mejora de la posición del viudo en la sucesión intestada y equiparación de la pareja inscrita.

Puesto que se alude a la nueva sucesión legal o intestada, al final se introduce un apartado dedicado exclusivamente a la sucesión de la Comunidad Autónoma que, como la del resto de CCAA y del propio Estado español, han sido objeto de intensas reformas a lo largo del año 2015. Mientras se tramitaba la LDCV en el Parlamento Vasco, en las Cortes Generales se preparaba la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria que finalmente cristalizó en la Ley 15/2015, de 2 de julio (en adelante, LJV) y que ha introducido, como digo, modificaciones relevantes en muchos aspectos de la sucesión intestada. Entre otras, debe destacarse la modificación del artículo 14 de la Ley Hipotecaria, que nuevamente retocó después la Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (en adelante, LCJI), que también introdujo una nueva disposición final 25ª en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC); los artículos 55 y 56 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado; los artículos 790 y 791 de la LEC, la indignidad para suceder del artículo 756 del Código civil y la sucesión del Estado (reformando los artículos 956 a 958 del Código civil), de las Comunidades Autónomas y del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, con reformas también en la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAP).

Existen otras reformas del mismo año 2015 que previsiblemente incidirán en los derechos a suceder, aunque todavía es pronto para conocer sus impactos. Me refiero a dos leyes del mismo título, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2016, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia*. La admisión en el nuevo artículo 178 del Código civil español de la denominada “adopción abierta” que apuesta firmemente por el mantenimiento de los vín-

culos afectivos y de todo tipo con la “familia anterior” (se prescinde de la denominación “adopción de origen” del tenor literal derogado) acaso sitúa al intérprete ante un nuevo escenario con derechos a heredar abintestato en ambas familias, superando la doctrina del Tribunal Supremo hasta ahora consolidada y asumida por la doctrina.

En todo caso, este trabajo se ciñe al estudio de la sucesión intestada del cónyuge viudo y de la pareja de hecho registrada en la nueva Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco. Se estudia también el impacto de la reforma del artículo 756 del Código civil, sobre indignidad para suceder, y de los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado y el resto de modificaciones legislativas indicadas para la sucesión intestada vasca.

II. NUEVA TERMINOLOGÍA PARA LA SUCESIÓN INTESTADA: SUCESIÓN LEGAL

El legislador Vasco ha optado por utilizar la misma terminología de las legislaciones de Navarra³ y Aragón⁴ para aludir a la sucesión intestada o abintestato. Es una decisión razonable en un sistema jurídico que no solo admite la ordenación de la sucesión *mortis causa* por testamento sino también mediante pacto sucesorio⁵.

Creo que se acierta también al no utilizar exclusivamente la terminología “sucesión legal” y aludir indistintamente a “sucesión intestada” (capítulo cuarto y titulillo del artículo 110 LDCV). Es un gesto de pruden-

³ Título IV y leyes 300 y siguientes FNN.

⁴ Título VII y artículos 516 y siguientes CDFA.

⁵ El profesor LACRUZ consideró esta terminología criticable por entender que “dentro de la sucesión legal se pueden incluir la sucesión forzosa o legitimaria y la abintestato, por contraposición a la sucesión voluntaria”: LACRUZ BERDEJO, J.L., *Traducción y notas a BINDER, Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953, p. 154. Por su parte, según ÁLVAREZ OLAYA (2013, p. 6665) “toda sucesión es legal si respeta los límites dentro de los que puede operar la voluntad del testador”.

cia. Resulta muy útil para el intérprete que precisamente el texto legal que introduce una nueva terminología utilice también la anterior pues queda claro que la norma se refiere indubitablemente a la sucesión intestada y que ambos términos, legal e intestada, son sinónimos.

En varias ocasiones me he referido a los inconvenientes que se derivan de la utilización en el Código civil de diferentes términos para aludir a la sucesión intestada (abintestato, intestada y legítima)⁶ y que han sido señalados por la doctrina prácticamente desde su promulgación⁷. Aun-

⁶ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2006 a), pp.460-462. Nuevamente sobre esta cuestión: MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2016, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuestas de reforma*, ed. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2016, pp. 41-44.

El Código civil alude a “sucesión intestada” en el epígrafe del capítulo III del título III del libro III y en los artículos 609, párrafo segundo, 770, 914 y 942. Se refiere a “heredar abintestato” en los artículos 744, 954, 1009, 1022. Desde la reforma de 2015 por LJV, el artículo 1008 ya no alude a “heredar abintestato” ni los artículos 1011 y 1014 aluden al juicio “abintestato”, dada la supresión de la competencia de los jueces para declarar herederos abintestato que pasa a ser de los notarios (nueva regulación del artículo 54 de la Ley del Notariado por LJV) y de la propia Administración pública para el llamamiento al Estado y CCAA, tras la reforma de los artículos 956 a 958 y de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas). Utiliza los términos “sucesión legítima” en los artículos 144.II, 188, 912 y 981 y alude a “herederos legítimos” en los artículos 764 y 958 y a “sucesor legítimo” en el artículo 805.

También utilizan la terminología “sucesión legítima” los artículos 20.6 de la *Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas de 2003* y tanto la Exposición de Motivos como en el titulillo del Capítulo I, y los artículos 4, 5.2.I, 6.1, 7.1, 15.1 y 40 del *Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas*, que establece el régimen jurídico de la sucesión abintestato del Estado español prevista en los artículos 956 a 958. El Reglamento de 2009 utiliza la terminología “abintestato” en los artículos 4, 5.1 y 5.2.II, 8.2.I, 9.1, 13, 14 y 15. El nuevo artículo 20.6 alude a “sucesión legítima” de la Administración General del Estado y de las CCAA.

El nuevo artículo 20 bis.1, 20 ter.2.I aluden a “heredera abintestato” para la Administración (no el Estado), el 20 bis.6 y 8 y titulillo del 20 ter. y el 20 ter.1 y 4 y 20 quáter.4 a “heredero abintestato” para (aquí sí) el Estado.

⁷ En los *Comentarios SCAEVOLA* ya se hacía notar esta disparidad terminológica del Cc MUCIUS SCAEVOLA, 1945, pp. 209-210. Aunque parte de la doctrina ha restado impor-

que se ha dicho que ninguna denominación satisface plenamente⁸, la que induce a mayor confusión es la denominación “sucesión legítima”, sin duda la más criticable por la confusión que puede provocar con el sistema legitimario o de sucesión forzosa que el Código prevé⁹.

En el nuevo Derecho Vasco no hay lugar a confusión. En ningún caso se utiliza la terminología “sucesión legítima” para aludir a la intestada o legal y, como digo, se utilizan los dos términos como sinónimos en la letra de la ley.

III. LA ANTEPOSICIÓN DEL VIUDO RESPECTO DE LOS ASCENDIENTES: ACCIÓN LEGISLATIVA EN LÍNEA CON TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO COMPARADO

La modificación más relevante en la ordenación de los llamamientos abintestato es la anteposición del cónyuge viudo y de la pareja de hecho registrada a todos los ascendientes del causante, llamándolos inmediatamente a continuación de los descendientes. Se trata de una decisión que se ha acompañado de la supresión de la condición de legitimarios de los ascendientes (artículo 47 LDCV), lo que constituye un dato destacable.

El legislador vasco adopta en 2015, final de la primera quincena del siglo XXI, una decisión claramente en línea con las tendencias más recientes de

tancia a esta cuestión por considerar sinónimos los términos (VALVERDE Y VALVERDE, 1916, pp. 9-10 y 389; MANRESA Y NAVARRO, 1972, pp. 407 ss.; BONET CORREA, 1987, pp. 110 ss.; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 1988, p. 1211 y 1999, p. 791; LACRUZ Y SANCHO-REBULLIDA, 1988, p. 575; FERNÁNDEZ URZAINQUI, 1992, pp. 778-779 y 976 ss.; DíEZ-PICAZO y GULLÓN, 1995, p. 746), CASTÁN mantuvo que la utilización de uno u otro podía influir en la propia sistemática de la institución (CASTÁN TOBEÑAS, 1971, pp. 16-17) y VALLET DE GOYTILOLO, que podía suponer una toma de posición respecto de la concepción de la sucesión intestada (VALLET DE GOYTISOLO, 1982, p. 1055).

⁸ VATTIER FUENZALIDA, 1991, p. 2209.

⁹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2006 a), pp.460-462 y 2016, pp. 41-44. *Contra*, GONZÁLEZ CARRASCO, 2013, p. 1250.

los derechos comparados europeos y también latinoamericanos recientemente reformulados. También, con la legislación civil catalana. El cónyuge hereda en plena propiedad en defecto de descendientes del causante.

No se ha optado, en cambio, por llamar al cónyuge a recibir junto con los descendientes del fallecido una porción en plena propiedad, una opción de política legislativa que también muchos ordenamientos jurídicos extranjeros han adoptado. No obstante, y como se explicará más adelante, no haberlo hecho puede haber sido una decisión acertada a la vista de los problemas advertidos por los profesionales en la práctica, por ejemplo, en Derecho Francés tras las reformas del *Code Civil* por Ley de 3 de diciembre de 2001, y a los que se aludirá más adelante.

Me voy a referir exclusivamente a la posición del viudo y la pareja en la sucesión intestada sin desconocer que la LDCV no los desatiende cuando quedan descendientes del causante puesto que ambos tienen derechos de legítima. Cuando concurren en la sucesión intestada descendientes y cónyuge o pareja inscrita, tienen estos últimos derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante; si concurren con parientes que no sean descendientes o con extraños tienen derecho al usufructo de dos tercios de la herencia (artículo 52 LDCV), con posibilidad de conmutación por renta vitalicia (artículo 53). Se les reconoce también el derecho de habitación vitalicio de la vivienda “conyugal o de la pareja de hecho”, que se extinguirá por vida marital o por tener un hijo no matrimonial, o por contraer nuevo matrimonio o por constituir nueva pareja de hecho (artículo 54). Cabe asimismo que el causante haya dispuesto a su favor el usufructo universal (artículo 57). Existen asimismo otras posibilidades de otorgarle importantes poderes en virtud de decisiones voluntarias *mortis causa*, como pactos sucesorios y testamento mancomunado, así como sucesión por comisario.

Estamos ante un Derecho que atiende cuidadosamente a la situación del supérstite ante el fallecimiento del causante casado o que inscribió en el correspondiente registro *ad hoc* su convivencia en pareja.

1. Antecedentes históricos, factores socioeconómicos y paulatina anteposición del cónyuge

1.1. Cambio social y protagonismo de la familia nuclear en detrimento de la extensa.

La Historia del Derecho nos enseña que llamar al cónyuge viudo a heredar ha sido una decisión bastante tardía por varios factores. Entre ellos, destaca la preeminencia socioeconómica de un modelo de familia extensa y rural bastante alejado de la familia nuclear urbana protagonista en la actualidad, pero también el interés por la permanencia en la familia de origen de los bienes patrimoniales y de abolengo. El fallecimiento sin parientes próximos, especialmente sin descendientes, del causante constituye el mayor riesgo de salida de las familias de los bienes adquiridos durante generaciones siempre a evitar por los derechos históricos. Las reservas hereditarias impuestas al bínubo en los artículos 968 y siguientes del Código civil, la reserva lineal o troncal del artículo 811 y la reversión legal de donaciones del artículo 812 del Código civil (ambos aplicables conforme al artículo 942 Cc. tanto en la sucesión testada como en la intestada), son indudablemente reminiscencias históricas y claros ejemplos del interés por evitar estos peligros de pérdida de bienes familiares a consecuencia de la sucesión del cónyuge viudo (en el caso del artículo 811 Cc., si bien se parte de la sucesión del ascendiente a su descendiente fallecido sin posteridad, se da implícitamente una cierta conexión con la sucesión interconyugal, si se atiende al origen de la introducción del precepto en 1889)¹⁰. Cuando aludo a “reminiscencias históricas” no es en

¹⁰ Es conocida la explicación de Alonso Martínez atendiendo a un caso muy concreto de sucesión de un patrimonio familiar importante y de abolengo. Al fin y al cabo, la introducción del artículo 811 Cc. tuvo como razón evitar la salida definitiva de la familia de bienes familiares desde el heredero que al fallecer los transmitió a su hijo de corta edad y que, fallecido también este último abintestato, su madre, como ascendiente más próximo, los heredó. En definitiva, por vía del hijo heredero fallecido abintestato, se producía una especie de transmisión “interconyugal” de los bienes del patrimonio familiar.

tono peyorativo pues, analizadas reflexivamente, estas normas responden a finalidades racionales, justificables y equitativas, se comparta o no la opción de política legislativa que plasman¹¹.

Por otro lado, probablemente hay que tener en cuenta también consideraciones y análisis sociológicos de género conectando la falta de llamamiento al cónyuge con la tradicional limitación de la capacidad legal de la mujer casada. Casi siempre y por estadística, cuando hablamos de la sucesión del cónyuge estamos realmente en la práctica hablando de los derechos de la viuda y es lo que históricamente ha primado en la *mens legislatoris*. Ante el hecho de la muerte del consorte, la mujer ha sido (y posiblemente hoy también lo sea en muchos casos) la más necesitada de protección pero la tradicional restricción de su capacidad jurídica de obrar ha propiciado que la transmisión *mortis causa* de la riqueza haya ido preferentemente hacia los parientes del fallecido.

Recordemos que hasta la reforma del Código civil por Ley 14/1975, de 2 de mayo, existieron claras restricciones legales a la capacidad de obrar por razón de sexo de la mujer casada y que la total equiparación, impuesta por el artículo 14 de la Constitución de 1978, se produce con la Ley 30/1981 y se consolida con la *Ley 11/1990 de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo*.

Vid. otros detalles en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulos quinto (pp. 262-271) y sexto (pp. 312-320) y citas que allí se hacen.

¹¹ Es reveladora en este sentido la opinión de doctrina muy autorizada como Díez-PICAZO y GULLÓN que en la última edición del *Sistema de Derecho Civil*, tomo IV, volumen 2º, edición de 2012, reimpresión de 2015, en cuya p. 268 si bien indican que en materia de sucesión intestada del Código civil convendría anteponer al cónyuge viudo en el orden de sucesión abintestato, también abogan por diseñar alguna fórmula para preservar en la familia los bienes de origen familiar. Por su parte, en LACRUZ BERDEJO, *Elementos de Derecho Civil*, V, revisa y pone al día RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, 2001, p. 429, se subraya con toda razón que “la regulación moderna [de la sucesión intestada] en beneficio de la simplicidad (aunque no de la equidad), prefiere los sistemas de atribución de bienes por el exclusivo dato del parentesco”.

El sistema de dotes, firma y recobro de dotes tanto de ascendientes al contraer matrimonio como entre cónyuges a su extinción (arras y *excreix*) y los pactos sucesorios de agermanamiento e institución recíproca de herederos han constituido la respuesta de los derechos históricos a las necesidades en razón de viudedad, unas instituciones (arras y *excreix*) que han ido cayendo paulatinamente en desuso incluso en Derechos forales donde tuvieron particular arraigo, como el aragonés¹². El artículo 146 LDCV tiene presente, para la liquidación del régimen de comunicación de bienes, la dote y otras aportaciones que el cónyuge hubiese podido hacer.

1.2. Hitos históricos recientes en la paulatina anteposición del cónyuge en la sucesión intestada: la reforma del Código civil por Ley 11/1981.

Sin recurrir a antecedentes más remotos, en Las Partidas el cónyuge heredaba después de los parientes colaterales de décimo grado¹³, aunque la viuda pobre tenía el derecho a la cuarta marital en concurrencia con los llamamientos preferentes¹⁴. La Nueva y Novísima Recopilación no modificaron la posición del viudo.

El artículo 2º de la Ley de adquisiciones a nombre del Estado de 16 de mayo de 1835¹⁵, conocida vulgarmente como “Ley de Mostrencos”, mejoró notablemente la posición del cónyuge viudo al llamarlo después de los descendientes, de los hijos naturales legalmente reconocidos y de sus descendientes e inmediatamente a continuación de los parientes colaterales del cuarto grado, con preferencia a los colaterales del quinto al décimo grado. Contestada la demanda de divorcio, el cónyuge no podía

¹² Se indica en el extenso Preámbulo del CDFA, apartado 37, párrafo segundo (ya lo decía el de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999). Sobre la conexión de estas instituciones con la protección al cónyuge viudo, *vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2000 a), pp. 137-141 y 2003, a), pp. 258-261.

¹³ Ley 6ª, título 12, Partida VI.

¹⁴ Ley 7ª, título 13, Partida VI.

¹⁵ *Gaceta de Madrid* de 22 de mayo de 1835, número 142.

heredar, aunque no hubiese todavía sentencia, y se fijaba una especie de reserva y reversión legal de los bienes raíces de abolengo a favor de los parientes colaterales del causante para después del fallecimiento del viudo que los hubiese adquirido por sucesión intestada.

La base 18 de la Ley de 11 de mayo de 1888 ordenaba mejorar la posición del cónyuge viudo y que fuese llamado en el Código civil inmediatamente a continuación de los hermanos e hijos de hermanos del causante (todos dentro del tercer grado de parentesco civil). Así se hizo en los entonces artículos 946, 952 y 953 Cc. 1889 (Sección cuarta, *De la sucesión de los colaterales y de los cónyuges*) conforme a los cuales, el cónyuge viudo era llamado a heredar abintestato después de los descendientes, ascendientes y parientes colaterales dentro del tercer grado y con preferencia a los demás colaterales dentro del sexto grado y al Estado. Además de heredar en defecto de parientes colaterales de tercer grado (hermanos e hijos de hermanos), si concurría con ellos, tenía derecho a la mitad de la herencia en usufructo (artículos 953 y 837 Cc.). Esta posición en el llamamiento a la sucesión no se modificó en la reforma del Código civil de 24 de abril de 1958 (BOE de 25 de abril), sin embargo, sus derechos de usufructo en concurrencia con colaterales privilegiados aumentaron al pasar de la mitad a dos tercios de la herencia tal como establecieron los entonces nuevos artículos 838 y 953 Cc.¹⁶

La modificación más relevante en el llamamiento al cónyuge viudo se introdujo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ya vigente la Constitución Española de 1978. El cónyuge pasó a ser llamado a la sucesión intestada inmediatamente a continuación de los ascendientes del causante, con

¹⁶ Desde la promulgación del Código Civil fue cuestión controvertida en la doctrina si el cónyuge tenía derecho al usufructo por legítima si concurría con descendientes o ascendientes, puesto que el artículo 953 solo parecía preverlo cuando concurría con hermanos e hijos de hermanos del causante. Con la modificación del artículo 953 en el año 1958, que afirmaba en su tenor literal expresamente que la legítima *en todo caso* correspondía al viudo en la sucesión intestada, la cuestión quedó zanjada.

preferencia a todos los parientes colaterales, privilegiados (hermanos e hijos de hermanos) y no privilegiados (resto de colaterales), que eran llamados solo hasta el cuarto grado de parentesco desde la reforma del Código civil por Real Decreto-ley de 13 de enero de 1928¹⁷. Se introdujeron asimismo modificaciones técnicas de carácter formal derivadas de los cambios y supresión de artículos concomitantes por la supresión del llamamiento a hijos naturales del causante y sus descendientes, hasta entonces en los artículos 939 a 945 Cc. A partir de la reforma de la Ley 11/1981, los cuatro preceptos que llaman al cónyuge a la sucesión (además del genérico artículo 913) son el 943, 944, 945 y 954 Cc., todos dentro de la Sección Tercera, *De la sucesión del cónyuge y de los colaterales*.

El vigente artículo 943 Cc. concuerda con el derogado artículo 946 al prever que el cónyuge y los parientes colaterales son llamados a falta de las personas llamadas en las dos secciones anteriores del capítulo y remite a los artículos siguientes para conocer las reglas concretas. Se alude a cónyuge en singular acertadamente, a diferencia del derogado artículo 946 y del titulillo de la antigua Sección Cuarta que utilizaban el plural como si más de un cónyuge pudiese ser llamado a la sucesión intestada, lo que nunca ha sucedido en Derecho español.

La Ley 15/2005 reformó el artículo 945 Cc. y dio relevancia abdicativa del derecho a heredar abintestato a la separación de hecho, lo mismo que para el derecho al usufructo por legítima del artículo 834 Cc. También entonces se suprimió el segundo párrafo del artículo 837 Cc. que preveía una cuota de usufructo mayor para el cónyuge en concurrencia con hijos del causante concebidos durante el matrimonio (en realidad y aunque no se les denominase así, los hijos “adulterinos”), una norma sin duda discriminatoria y difícil de mantener en texto legal a la vista de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Es-

¹⁷ *Gaceta de Madrid* de 14 de enero de 1928; antes se llamaba a los parientes colaterales hasta el sexto grado (límite que impuso la base 18 de la Ley de Bases de 1888).

trasburgo consolidada desde hacía muchos años¹⁸. Se aludirá más adelante a la importante reforma por Ley 15/2005 del Cc. en relación con la relevancia de la separación de hecho de los cónyuges y al distinto criterio de la LDCV.

La Ley 15/2015 (LJV) introdujo leves modificaciones en el artículo 945 Cc. (también en el artículo 834 Cc.) sustituyendo la terminología “separación legal” por “judicial”, dado que la LJV también modifica los artículos 82 y 87 Cc. y admite la competencia de los Notarios para tramitar ciertas separaciones matrimoniales.

Vuelve a ser un acierto la referencia en el artículo 112.2 LDCV “al cónyuge viudo no separado legalmente”, que concuerda con la nueva regulación de la LJV y no precisa reforma en la letra de la ley¹⁹. Más adelante, como se ha dicho, se volverá sobre este artículo en relación con la eficacia abdicativa de la separación para el derecho a heredar abintestato del cónyuge y de la pareja de hecho registrada.

1.3. El factor socioeconómico en los órdenes abintestato de los derechos modernos: sentido de la postergación de los ascendientes tras el cónyuge.

Existen otro tipo de consideraciones aparte de todas las indicadas que introducen análisis sociológicos y económicos del Derecho en política legislativa, como los efectos que previsiblemente tiene la percepción de bienes por ascendientes, en principio, personas de mayor edad que están en condiciones menos propicias para dinamizar la economía, la inversión y el gasto, a diferencia de generaciones más jóvenes.

¹⁸ STEDH de 1 de febrero de 2000, caso *Mazureck* contra Francia (STEDH 2000, 45). La evolución de los derechos a suceder abintestato de todos los descendientes sin discriminación por el origen de la filiación se tratan en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulo cuarto (*en prensa*).

¹⁹ En este sentido, es mejor la fórmula vasca que la del Derecho foral aragonés cuando el artículo 531.1 CDFA dice que “El llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación...” Dada la nueva regulación de la Ley 15/2015 (LJV) no solo es posible la separación judicial.

El tradicional principio de “la herencia no sube” propio de sistemas de sucesión troncal que atendían centralmente a la “permanencia de los bienes en la familia” propiciaba también (sin ser necesariamente consustancial a la troncalidad) la selección de los representantes más jóvenes de cada familia favoreciéndoles en la sucesión y buscando que el “descendiente más joven de cada estirpe” recibiese los bienes para ser soporte de todos, normalmente el colateral–descendiente: sobrino, sobrino–nieto, etc. El llamamiento a ascendientes se produce, en general, ante lo que se considera un “accidente sucesorio” pues no existe nada más antinatural ni triste que sobrevivir a un descendiente.

Al margen de estas finalidades marcadamente tendentes a la permanencia de los bienes en la familia de origen, la observación de las reformas en los derechos comparados europeos del inicio del milenio invita a otro tipo de reflexiones.

La atendible motivación del legislador decimonónico que ante el fallecimiento de un descendiente no olvida a su ascendiente en la sucesión y el respeto debido a nuestros mayores, así como la necesidad de proteger a las personas de más edad son principios equitativos y atendibles pero que merecen revisión en el inicio del siglo XXI y ponderación ante otros intereses en juego que acaso deben prevalecer en una situación de crisis tan aguda y larga en el tiempo, como son la solidaridad intergeneracional (en este caso, “hacia abajo”) y la contribución desde el derecho sucesorio a dinamizar la economía y favorecer el acceso de generaciones más jóvenes a la riqueza pues, al menos en teoría, serán más ambiciosas, motivadas y necesitadas de emprender actividad económica, generar inversión y puestos de trabajo, y también gastarán y consumirán más. Consideraciones de este tipo se encuentran en la doctrina científica francesa cuando propone nuevas reformas para seguir favoreciendo al cónyuge, e incluso en pro de la derogación del derecho de recobro de liberalidades de ascendientes introducido en la reforma del *Code civil* por Ley

de 2006 (*Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*), en aras a un mayor dinamismo económico y a favorecer a generaciones más jóvenes. Las sucesiones “hacia arriba” (*remontantes*) se consideran antieconómicas pues entienden que las herencias deberían dirigirse hacia los que más lo necesitan, especialmente, a quienes precisan apoyo económico para instalarse en la vida²⁰. En este sentido, la tradicional finalidad de los llamamientos abintestato como presunción de los afectos o de la intención *mortis causa* del español medio no han de ser el fundamento exclusivo de los llamamientos abintestato, pues las normas de la sucesión intestada también se deben estructurar según criterios de conveniencia ética y económica²¹.

Son reflexiones que inequívocamente precisan análisis sociológicos y económicos del Derecho más precisos, pero los datos demográficos, sociológicos y antropológicos son evidentes y, por notorios, no necesitan justificación. El envejecimiento de la población europea (también española) y el notable alargamiento de la esperanza de vida han propiciado que se dedique atención preferente y más recursos a la búsqueda de una mayor calidad de vida de los mayores desde todos los ámbitos, incluido el jurídico. Sin desatender esta prioridad, pues los parámetros indicados continuarán consolidándose, también requieren atención las necesidades e intereses de generaciones más jóvenes, sobre todo si contribuyen a mejorar los indicadores económicos del conjunto de la sociedad.

²⁰ PARIS, 2012, pp. 35 y 65. El autor considera que un derecho de alimentos es suficiente para garantizar la asistencia de los mayores sin ser preciso el derecho de recobro de liberalidades, señaladamente, ante los problemas que produce en la práctica por colisión del derecho del viudo o viuda cuando el único bien relevante de la herencia es el inmueble que fue domicilio conyugal del matrimonio y había sido donado por ascendientes.

²¹ LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Elementos de Derecho Civil*, V, Barcelona, Bosch, 1995, p. 451.

2. Comparación con otros órdenes de sucesión abintestato

2.1. La solución del Derecho vasco. Comparación con el resto de derechos civiles forales y especiales y con el Código civil.

El artículo 442-3.2 del Código civil de Cataluña (Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones) también llama a la sucesión al cónyuge con preferencia a todos los ascendientes del causante, inmediatamente después de los descendientes. Se trata de una decisión de política legislativa respetuosa con su propia tradición puesto que el cónyuge ya heredaba antes de los ascendientes tanto en la Ley de Sucesión Intestada de 1987²² como en el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña²³; una opción legislativa siempre aplaudida por la doctrina²⁴. Asimismo, el cónyuge superviviente tiene derecho, si carece de *suficientes medios económicos para su congrua sustentación, considerando el nivel de vida que habían mantenido los consortes y el patrimonio relicto*, a la *cuarta vidual*, una cuarta parte del caudal en plena propiedad si concurre con descendientes y que no le atribuye la cualidad de heredero.

En cambio, el Código civil español llama a la sucesión intestada al cónyuge viudo después de los descendientes y de todos los ascendientes del causante (artículos 943 a 945 Cc.). En este sentido, cabe afirmar que no tiene parangón con otros ordenamientos jurídicos europeos y latinoamericanos, como habremos de ver en el epígrafe siguiente²⁵.

²² Conforme al artículo 13 Ley 9/1987, de 25 de mayo (BOE núm. 151, 25 junio 1987).

²³ Según el artículo 333 Ley 40/1991, de 30 de diciembre.

²⁴ Tanto durante la vigencia de la Ley de Sucesión Intestada de 1987 (CASANOVAS Y MUSSONS, *RJC*, 1990, p. 303) como tras la entrada en vigor del Código de Sucesiones de 1991 (ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1992, pp. 1154-1159).

²⁵ Como se ha subrayado por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2006, pp. 425-462 y 2016, pp. 291-312; *vid. tb.* VAQUER ALOY, 2011, p. 1357.

Lo mismo cabe afirmar en relación con los Derechos Gallego (artículo 267 Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia) y Balear (artículo 53 Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares), puesto que remiten al Código civil para los órdenes de sucesión intestada, el primero, salvo la cláusula de cierre para llamar a la Comunidad autónoma en último lugar en lugar de al Estado²⁶.

También en Derecho Aragonés, que cuenta con regulación íntegra propia de la sucesión abintestato, el cónyuge ocupa el mismo lugar que en el Código civil en la sucesión no troncal. Durante la tramitación de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, primera norma de la reformulación que ha llevado a la derogación total de la Compilación del Derecho Civil de Aragón de 1985 y a la aprobación del vigente Código del Derecho Foral de Aragón de 2011, Texto Refundido de las leyes aragonesas de última generación²⁷, se propuso una enmienda para la anteposición total del viudo a los ascendientes en las Cortes de Aragón por el Grupo Parlamentario de Chunta Aragonesista, pero no prosperó²⁸.

²⁶ En Derecho Balear no existe cláusula de cierre específica en la sucesión intestada. El Grupo MES presentó en 2014 una propuesta de ley para modificar la Ley 8/1990, de 28 de junio, sobre la Compilación y de la Ley 6/2001, de 19 de abril, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma en materia de sucesión intestada proponiendo que fuera llamada la CA en lugar del Estado, pero no prosperó al votar en contra el Partido Popular: Propuesta de Ley RGE núm. 2956/14. Ofrece el dato LLODRÀ GRIMALT, “La sucesión intestada en las Illes Balears”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Manuel García Amigo*, dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda, vol. II, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2015, pp. 2042-2043, nota 11.

²⁷ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, DPC, 2011, pp. 175-227.

²⁸ Enmiendas número 327 y 341 en BOCA número 222/1998, páginas 9579 y 9582. Votaron en contra los Grupos Popular, Socialista y del Partido Aragonés; a favor, el Grupo enmendante; el Grupo de Izquierda Unida de Aragón se abstuvo. El Grupo Mixto se reservó la enmienda para su defensa en Comisión [BOCA número 240/1999, páginas 10614 y 10644]. Fue rechazada en el Pleno de las Cortes de Aragón celebrado los días 11 y 12 de febrero de 1999. Otros datos, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., 2000 b), pp. 223-229.

Conforme al artículo 531 CDFA vigente (idéntico al artículo 216.1 de la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte), el cónyuge es llamado a la sucesión legal en defecto de descendientes y ascendientes en la sucesión no troncal, sin modificar el orden que regía en Derecho aragonés desde la reforma del Código civil por Ley 11/1981, por la remisión estática que hacía la Disposición Final de la Compilación del Derecho Civil de Aragón al Código civil.

Una posición bien distinta ocupa el cónyuge en Derecho navarro pues hereda en la sucesión no troncal a falta de descendientes, hermanos y ascendientes²⁹.

Me refiero exclusivamente al orden de llamamiento abintestato, sin desconocer que en los dos últimos derechos citados se protege *mortis causa* al cónyuge viudo de manera destacada pues existen previsiones legales a su favor en concurrencia con cualesquiera otros llamados, incluso descendientes. En concreto, el viudo supérstite tiene en Derecho Navarro el usufructo poderoso y en Derecho Aragonés, el usufructo vidual universal y este último incluye, en vida de ambos, el derecho expectante de viudedad foral (artículos 271 a 301 CDFA).

2.2. Llamamiento al cónyuge inmediatamente a continuación de los descendientes: opinión favorable de la doctrina desde hace muchos años.

Existen datos publicados que demuestran la opinión favorable de la doctrina a la anteposición del cónyuge viudo a los ascendientes en el llamamiento a la sucesión intestada³⁰. Ya el año 1983, SALVADOR CODERCH propuso prestar mayor atención a los derechos del cónyuge viudo³¹ y

²⁹ La Ley 304.4 FNN llama a la sucesión no troncal a los ascendientes después de los descendientes y los hermanos y descendientes de hermanos del causante, pero con preferencia al cónyuge que es llamado en el punto 5.

³⁰ *Vid.* resultado de la encuesta a profesores de Derecho civil miembros de la Asociación de Profesores de Derecho Civil en DELGADO, 2006, pp. 147-148 y 163-164.

³¹ SALVADOR CODERCH, 1983, pp. 167-173.

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN hace tiempo que propusieron la modificación del orden sucesorio en el Código civil para dar preferencia al cónyuge respecto de los ascendientes³². Existen otras opiniones más recientes en el mismo sentido³³.

2.2.1. Tendencia consolidada en derechos europeos y latinoamericanos recientemente reformados; también para llamarlo “junto con” descendientes a recibir una porción en plena propiedad.

A) Concurrencia con descendientes para heredar bienes en plena propiedad: Europa y Latinoamérica.

El análisis de los derechos comparados muestra que son mayoría los derechos en que el cónyuge es llamado como heredero de primer orden junto con los descendientes para recibir menor porción que ellos aunque, por lo general, en plena propiedad. Así sucede en ordenamientos europeos como el alemán³⁴, austríaco³⁵, portugués³⁶, italiano³⁷, suizo³⁸ o

³² DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil IV*, p. 517; y en 2012 (reimpresión 2015, *Sistema IV-2*, p. 248).

³³ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006, pp. 116-119; PEREÑA VICENTE, *RCDI*, 2003, pp. 2855-2878; JIMÉNEZ LIÉBANA, 2014, pp. 707 y ss.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2006, pp. 442-443 y nuevamente en 2016, pp. 291 y ss. y 448-449.

³⁴ El BGB llama en primer lugar al cónyuge viudo sobre una cuarta parte de la herencia en plena propiedad si concurre con descendientes, que siguen considerándose parientes «de primer orden». § 1924 y § 1931 BGB.

³⁵ *Vid.* § 757 del ABGB.

³⁶ En el Código Civil portugués de 25 de noviembre de 1966 (en vigor desde 1 de junio de 1967) se establece la participación de la cuarta parte para el cónyuge, como en derecho alemán, en el artículo 2139.1, precepto redactado conforme al Decreto-Ley n.º 496/1977. Es una técnica adecuada por recoger en el mismo precepto el llamamiento al cónyuge viudo y a los descendientes: artículo 2133.1.a).

³⁷ En el Código civil italiano, tras la reforma de 19 de mayo de 1975 del Derecho de familia, el cónyuge es llamado junto a los descendientes en primer lugar, conforme a los artículos 565 siguientes y concordantes (ver 581). Si sucede con un solo descendiente legítimo o natural, reduce la porción de éste en la mitad del caudal y si concurre con dos o más —legítimos o naturales o legítimos y naturales— la reduce en un tercio.

islandés³⁹. Lo mismo sucede en buena parte de los ordenamientos latinoamericanos, como en Méjico, Perú⁴⁰, Cuba⁴¹, Argentina y Chile.

Incluso algún derecho europeo, como el Código de Herencias sueco⁴² ha ido más allá y en su artículo 1 del capítulo 3 establece el llamamiento preferente al cónyuge del causante respecto de todos los parientes, incluidos los hijos, que son herederos forzosos pero no tienen derecho a la herencia hasta que fallece el cónyuge supérstite.

B) Especial referencia al Derecho Francés.

Las reformas del siglo XXI del *Code civil* francés han seguido con total rotundidad la tendencia de mejorar sustancialmente los derechos del viudo. Hasta la reforma de 3 de diciembre de 2001, el cónyuge era llamado a la sucesión intestada después de todos los ascendientes y de los parientes colaterales privilegiados (hermanos del causante y sus descen-

³⁸ Hasta el 1 de enero de 1988 (fecha de la entrada en vigor de la ley de 5 de octubre de 1984 sobre efectos generales del matrimonio, régimen matrimonial y sucesiones), el Código Civil suizo establecía un derecho de opción a favor del cónyuge viudo en la sucesión intestada en concurso con descendientes del causante: o bien obtenía la mitad de la herencia en usufructo o la cuarta parte en plena propiedad. Desde entonces, el artículo 462 impone el llamamiento a la sucesión intestada al cónyuge sobre la mitad de la herencia en concurso con descendientes (ver también artículo 457).

³⁹ La ley sobre sucesión 1962 n° 8-14 de marzo, modificada por Ley 48/1989, establece el derecho del cónyuge a percibir un tercio de la herencia cuando concurre con descendientes del causante (artículo 2).

⁴⁰ Artículos 822 y siguientes del Código civil. El cónyuge que concurre con hijos o con otros descendientes del causante, hereda una parte igual a la de un hijo (art. 822). En ciertos supuestos (conforme al art. 823, el cónyuge puede optar por el usufructo de la tercera parte de la herencia. Si concurre con los padres o con otros ascendientes del causante, hereda una parte igual a la de uno de ellos (824).

⁴¹ Conforme al artículo 517 del Código civil cubano, el cónyuge sobreviviente que concurre a la herencia intestada con descendientes o padres del causante, tiene derecho a una porción igual a la de los herederos con quienes concurra.

⁴² Promulgado el 12 de diciembre de 1958, con modificaciones de 31 de diciembre de 1987.

dientes) y solo recibía una parte de la herencia en plena propiedad si concurría con hijos adulterinos del causante concebidos durante su matrimonio⁴³.

Desde hacía años, los juristas franceses habían abogado por mejorar su posición en el llamamiento abintestato, como muestran las conclusiones aprobadas en el 95º *Congrès des Notaires de France*, celebrado en Marsella del 9 al 12 de mayo de 1999. La cuarta comisión del Congreso proponía que el cónyuge sobreviviente primase en el orden sucesorio sobre los colaterales privilegiados y los ascendientes ordinarios (ascendientes distintos del padre y la madre)⁴⁴.

Así se hizo en la reforma por Ley de 3 de diciembre de 2001 y, conforme a los artículos 756 ss. y cc. del *Code Civil*, el cónyuge viudo que concurre a la sucesión con hijos o descendientes comunes con el difunto tiene un derecho de opción para recibir un cuarto de la herencia en propiedad o el usufructo de la totalidad del caudal; si concurre con algún hijo o descendiente no común con el difunto, tiene derecho a la propiedad de un cuarto de la herencia y no puede elegir el usufructo universal. Si concurre con los padres del causante tiene derecho a la propiedad de la mitad de la herencia. Si premuere al causante el padre o la madre (solamente uno de ellos), el cónyuge del causante recibe su cuarta parte correspondiente como si de un acrecimiento se tratase. Ya no hay distinción cuando concurre un hijo adulterino del fallecido, tras la equiparación que también se introdujo en el Derecho Francés a consecuencia de la condena al Estado Francés en STEDH de 1 de febrero de 2000 (caso *Mazurek* contra Francia)⁴⁵.

⁴³ Discriminación de los adulterinos suprimida también en 2001 por la STDH de Estrasburgo de 1 de febrero de 2000, *Mazurek contra Francia*.

⁴⁴ Actas publicadas en *Notaires de France. Les Propositions. Quatrième commission. Demain la famille, les transmissions successorales*. 95 Congrès, Marseille 9-12 mai 1999.

⁴⁵ BELLIVIER y ROCHFELD, *RTDC*, 2002, pp. 156-165; PEREÑA VICENTE, *RCDI*, 2003, pp. 1855-1878 ; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016, capítulos quinto y sexto.

En definitiva, conforme a los artículos 756 y siguientes del *Code Civil*, el cónyuge es llamado como heredero de tercer orden a recibir todo el caudal relicto en ausencia de hijos y descendientes del difunto y del padre y madre. Hereda, pues, con preferencia al resto de ascendientes. No obstante, si concurre en la sucesión intestada con todos los anteriores tiene derecho a una porción en plena propiedad⁴⁶.

La reforma del *Code civil* de 23 de junio de 2006 introdujo otras modificaciones en los derechos sucesorios del cónyuge por vía indirecta, aun sin alterar las posiciones en el llamamiento a la intestada, pues al suprimirse la legítima de los ascendientes (=réserve) se ampliaron indirectamente los derechos del viudo.

C) Posición jerárquica del viudo en el orden abintestato sin concurrencia con descendientes: derechos europeos.

Al margen del llamamiento conjunto con los descendientes, el cónyuge ocupa el siguiente puesto en la sucesión abintestato. En Alemania, fiel al sistema de llamamiento a las parentelas, hereda toda la herencia si no hay parientes del primer orden (descendientes del causante) ni del segundo (padres y sus descendientes, es decir, padres y hermanos del causante) ni abuelos (§ 1931).

En Suiza (artículo 462 del *Code civil*) recibe la mitad de la herencia en propiedad si concurre con la primera parentela del causante (esto es, con sus descendientes) y si concurre con la segunda parentela (padres del causante, hermanos de éste, hijos de hermanos del causante, etcétera), tres cuartas partes de la herencia. En ausencia de parientes de la tercera parentela, es llamado a la totalidad y en plena propiedad como único heredero (artículos 460, 462 y 466).

⁴⁶ La solución adoptada en Francia tiene similitud con la del Código civil cubano donde el cónyuge es llamado en defecto de padre y madre del causante y con preferencia a los abuelos y demás ascendientes y recibe también, si concurre con los descendientes o con los padres del causante, una porción igual a la de ellos en plena propiedad.

En Islandia, en defecto de hijos y sus descendientes, el viudo es llamado a la totalidad de la herencia con preferencia a los padres y sus descendientes (segunda parentela del causante) conforme a los artículos 1 y 3 de la Ley sobre la sucesión 1962 (no. 8-14 marzo, con modificaciones por Ley 48/1989).

En Italia, recibe toda la herencia en defecto de hijos legítimos o naturales, de ascendientes y de hermanos o hermanas (artículo 583 del *Codice*). Si concurre con hijos legítimos o naturales o ambos, tiene derecho a la mitad de la herencia si a la sucesión concurre un solo hijo y a un tercio de la misma en otros casos (art. 581). Si concurre con ascendientes legítimos o con hermanos y hermanas, aunque sean de vínculo sencillo, recibe un tercio de la herencia (582).

En Portugal, si concurre con hijos reparte con ellos la herencia por cabezas y su cuota no puede ser inferior, en cualquier caso, a una cuarta parte de la herencia (art. 2139 del Código civil). Si concurre con ascendientes, tiene derecho a dos terceras partes de la herencia (2142) y a falta de descendientes y ascendientes hereda todo (artículo 2144).

En Inglaterra, el cónyuge viudo es el primer llamado a obtener el cargo de representante personal del causante, con preferencia a los descendientes, ascendientes y colaterales. Fijado el remanente de la herencia, tiene derecho preferente incluso respecto de los descendientes a los siguientes conceptos: a) pleno dominio de las pertenencias y objetos de uso personal del fallecido; b) un legado legal pecuniario, libre de gastos e impuesto de sucesiones; c) el usufructo vitalicio de la mitad de los restantes bienes de la herencia y d) el derecho de adquisición preferente de la vivienda familiar siempre que ésta forme parte de la herencia⁴⁷.

⁴⁷ Parte IV de la *Administration of Estates Act* de 1925, modificada por la *Intestates Estates Act* de 1952, la *Family Provision Act* de 1966, la *Family Law Reform Act* de 1969, la *Administration of Justice Act* de 1977, la *Family Law Reform Act* de 1987 y la *Law Reform (Succession) Act* de 1995. *Vid.* JIMÉNEZ CLAR, *RCDI*, 1999, pp. 2377-2410.

D) Derechos latinoamericanos.

La misma tendencia se constata en los derechos latinoamericanos. En Perú, el cónyuge es llamado a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y ascendientes (artículo 825 Código civil peruano). Si concurre con descendientes hereda una parte igual a la de un hijo (artículo 822), lo mismo que si concurre con ascendientes (artículo 824).

En Cuba (artículo 518 Código civil cubano) tiene derecho a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y padres del causante, pero con preferencia al resto de ascendientes. Si concurre con descendientes o con padres del causante (los dos órdenes preferentes) le corresponde una porción igual a la de los herederos con los que concurra (artículo 517).

En Paraguay, si el cónyuge concurre con descendientes del causante recibe una parte igual a la de cada uno de los hijos del fallecido que concurren con él; si concurre con ambos padres del causante, tiene derecho a un tercio de la herencia y si concurre con uno sólo de los padres, o con otros ascendientes más alejados, a la mitad. En defecto de descendientes y ascendientes, hereda todo (artículo 2586 Código civil, modificado por Ley n° 1.183/85).

En Guatemala, el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria (art. 1078 Código civil). A falta de descendencia, suceden los ascendientes más próximos y el cónyuge, por iguales porciones; en defecto de ascendientes, hereda el cónyuge (1079).

En Uruguay, el cónyuge hereda con los ascendientes dividiendo la herencia por mitad con ellos (artículo 1026 del Código civil, modificado por la Ley 15.855, de 25 de marzo de 1987) y con preferencia a todos los colaterales. Únicamente concurre con los descendientes (llamados en primer lugar) para recibir la denominada “porción conyugal”, es decir,

aquella parte del patrimonio del cónyuge premuerto que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación (artículo 1025 del Código civil de 1987 y 874, cuya redacción procede de la reforma por Ley n° 16.603, de 19 de octubre de 1994).

En Chile, el cónyuge concurre con los descendientes y tiene derecho a una porción que, por regla general, será equivalente al doble de lo que por legítima rigurosa o efectiva corresponda a cada hijo. En ningún caso, la cuota del cónyuge será menor a una cuarta parte de la herencia o de la cuarta parte de la mitad legitimaria en su caso; concurre también con los ascendientes y recibe dos tercios de la herencia (artículos 988 y 989 Código civil chileno).

En Brasil, el cónyuge hereda en defecto de descendientes o ascendientes si, al tiempo del fallecimiento, no estaba disuelta la sociedad conyugal. No obstante, si concurre con descendientes tiene derecho al usufructo de una cuarta parte de los bienes del fallecido, y si concurre con ascendientes, a la mitad; ello es así siempre que el régimen de bienes del matrimonio no fuese el de comunidad universal (artículo 1611 del Código civil de Brasil tras la reforma por Ley n° 6515, de 26 de diciembre de 1977).

En Puerto Rico, el cónyuge hereda en defecto de descendientes, ascendientes y hermanos y descendientes de hermanos, siguiendo el sistema español vigente con anterioridad a la reforma de 1981 (artículo 910 del Código civil de Puerto Rico). En 2005 se redactó un Borrador del Libro VI, Derecho de Sucesiones, del Código civil de Puerto Rico revisado, que en el artículo 185 proponía el llamamiento al cónyuge supérstite en primer lugar, junto con los descendientes del causante [<http://www.codigo-civilpr.net>]. En el orden general se proponía que siguiera siendo llamado a la totalidad de la herencia en defecto de descendientes y ascendientes (artículo 189 del borrador); se anteponía así a todos los parientes colaterales del causante. También se preveía que pudiera heredar con los dos órdenes preferentes: el de los descendientes y el de los ascendientes. Tanto con descen-

dientes como con ascendientes, tendría derecho a una parte igual a la que correspondiera a cada legitimario (artículo 190 del borrador). Los derechos de legítima se regulaban en el título III del borrador (artículos 77 y siguientes); entre ellos, el 81 preveía el derecho a que el cónyuge supérstite pudiera solicitar la atribución preferente de la vivienda familiar y para el supuesto en que su cuota hereditaria junto con la ganancial no alcanzase el valor necesario para tal atribución, podía solicitar el derecho de habitación vitalicio y gratuito; a pesar de denominarlo vitalicio, según el párrafo tercero, se extinguiría este derecho al contraer nuevo matrimonio o si viviere en concubinato [<http://www.codigocivilpr.net>].

En Argentina, tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación que entrará en vigor en 2016, como en el que derogará, el cónyuge viudo tiene derecho, si concurre con hijos, a la misma parte que cada uno de ellos en plena propiedad (artículo 2433 y 3570 del que derogará) en cuyo caso “no tiene parte alguna en la división de bienes gananciales que corresponden al cónyuge prefallecido”. Y si concurre con ascendientes, le corresponde la mitad de la herencia (artículo 2434). El vigente artículo 3571 del Código civil a derogar preveía que el cónyuge heredase la mitad de los bienes propios del causante y también la mitad de gananciales del fallecido. A falta de descendientes y ascendientes, hereda la totalidad, con exclusión de los colaterales (2435 y 3572, aunque este último utiliza la fórmula “los cónyuges se heredan recíprocamente, excluyendo a todos los parientes colaterales” que no se utiliza en el 2435 del nuevo Código civil y Comercial). No tiene derecho a heredar si el causante muere dentro de los treinta días de contraído el matrimonio a consecuencia de enfermedad existente en el momento de la celebración, conocida por el supérstite, y de desenlace fatal previsible, excepto que el matrimonio sea precedido de una unión convivencial (2436, y con similar regulación el 3573). El divorcio, la separación de hecho “sin voluntad de unirse” y el cese de la convivencia resultante de decisión judicial de cualquier tipo excluyen el derecho hereditario entre cónyuges (2437).

En Ecuador el cónyuge hereda en la intestada en defecto de descendientes y concurre con el padre y madre, como el modelo francés vigente (artículos 1023 y siguientes). Se distribuye la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los ascendientes de grado más próximo. Si no hay padre y madre, hereda todo el cónyuge. Si no hay cónyuge, heredan todo los padres. Pero en concurrencia con descendientes (abintestato o por testamento), tiene derecho “forzoso” a la “porción conyugal” (artículo 1195.2) que consiste en una cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión (artículo 1201). El Código civil de Ecuador se ha reformado en 2015 equiparando al conviviente de hecho en la intestada, como se indicará más adelante.

E) Referencia a otros derechos.

La publicación de obras de fácil acceso permite constatar que el cónyuge hereda junto con los descendientes en la sucesión intestada en Quebec⁴⁸ y en países asiáticos como China⁴⁹ y Japón. En Japón el cónyuge viudo concurre con descendientes, ascendientes y hermanos, que son los tres rangos preferentes. Con los descendientes recibe la mitad de la herencia; con los ascendientes, dos tercios y con los hermanos y hermanas del causante, recibe tres cuartas partes. En defecto de todos ellos recibe la totalidad de la herencia: artículos 887 a 890 y 900 del Código civil japonés después de la reforma por Ley 40/1962, de 29 de marzo⁵⁰.

2.2.2. Protagonismo del cónyuge en normas que prevén derechos e indemnizaciones por fallecimiento a perjudicados y herederos.

Extramuros del Código civil existe abundante legislación que concierne a materias diversas y al conceder derechos directamente derivados del fallecimiento de la persona física opta clarísimamente por preferir al viudo

⁴⁸ BRIERE, 1988, pp. 150 ss.

⁴⁹ TIMOTEO, 1994, pp. 67 y ss.

⁵⁰ BARBERÁN y DOMINGO, 2006.

frente a cualquier pariente, incluidos descendientes comunes o no. Se pueden citar ejemplos tanto anteriores como posteriores a la reforma del Código civil por Ley 11/1981. El artículo 32 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 1973 reconocía derecho preferente al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho a la transmisión de la concesión administrativa, con preferencia a los descendientes agricultores del titular fallecido. La muerte de un trabajador provoca el abono por la Seguridad Social de pensiones de viudedad, previsto en normativa dispersa y en los artículos 171 ss. Ley General de Seguridad Social. El artículo 16 LAU (como la de 1964) recoge el derecho preferente de subrogación *mortis causa* en el contrato de arrendamiento de vivienda del cónyuge del arrendatario que conviviera con él (y de quien conviviere con él en análoga relación de afectividad) con preferencia a descendientes, ascendientes, hermanos y parientes dentro del tercer grado con cierta minusvalía. El artículo 4 LO 1/1982, de 5 de mayo, para la protección *post mortem* del honor, intimidad e imagen establece la legitimación en primer lugar para accionar a favor de la persona designada a tal efecto por el fallecido en su testamento o, en su defecto y por este orden, del cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.

Existen asimismo leyes que establecen indemnizaciones por causa de muerte cuyo fundamento, si bien distinto de los criterios de transmisión *iure successionis* del Código civil, obedece a criterios actuales de política legislativa, también del Gobierno cuando dicta disposiciones generales, al prestar atención destacada al cónyuge viudo. Así, por ejemplo, los artículos 21 y 22 RD 1575/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros (BOE número 311, de 28 de diciembre). Según el artículo 21.1 el orden del artículo 22 regirá en todo caso la prelación para el recibo de la indemnización *cualquiera que sea la legislación civil aplicable a la sucesión del causante*. En el artículo 22, el cónyuge supérstite es el primer llamado a recibir la indemnización, incluso en concurrencia con los hijos del fallecido, que si los hay, repar-

ten por mitad la indemnización con el viudo. Aunque se nota claramente que al redactarse el Reglamento se tuvo muy presente el orden de suceder abintestato del Código civil (pues incluso remite expresamente a los artículos 930 a 934 y 946 y ss.), el cónyuge ocupa el primer puesto en la prelación para la percepción de la indemnización.

Constituye otro ilustrativo ejemplo el Anejo con el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas por muerte en accidentes de circulación del RD Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (BOE núm. 64, de 15 de marzo de 2014). En la Tabla I, que establecía las Indemnizaciones básicas por muerte (incluidos daños morales), el Grupo I recogía con absoluta preferencia el derecho a percepción económica del cónyuge en cuantía muy superior al resto de perjudicados/beneficiarios con los que concurre (hijos, padres y hermanos menores huérfanos y dependientes de la víctima).

La norma ha sido derogada por la *Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración e los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* que habilitaba al Gobierno para modificar las cuantías de las tablas del Anexo (el conocido “Baremo”) y ha reformulado los grupos de perjudicados con derechos *mortis causa*. Merece atención por cuanto constituye un pronunciamiento reciente del legislador, vistos modelos familiares socialmente imperantes, si bien, atendiendo a las necesidades de protección por el hecho de la muerte súbitamente acaecida y a consecuencia de accidente de circulación. La atención a la familia nuclear es muy clara en esta norma. Conforme al artículo 60 de la Ley 35/2015, la unidad familiar (a efectos de la ley) en caso de matrimonio o pareja de hecho estable, es la integrada por los cónyuges o miembros de la pareja y, en su caso, por los hijos, ascendientes y demás familiares y allegados que convivan con ellos. Tam-

bién lo es la que conlleve la convivencia de un ascendiente con un descendiente o entre hermanos. El artículo 65.2 prevé la consideración de perjudicados de los nietos en caso de premoriencia del progenitor que fuera hijo del abuelo fallecido y con derecho a percibir una cantidad fija con independencia de su edad (a diferencia de los hijos, para los que la edad es relevante, párrafo 1). El artículo 62 establece cinco categorías autónomas de perjudicados: cónyuge viudo, ascendientes, descendientes, hermanos y allegados. Tanto padres como resto de ascendientes tienen derecho a recibir indemnización (artículo 64). Y en cuanto a los hermanos, merece subrayarse que el artículo 66.2 de la Ley 35/2015 equipara al de vínculo sencillo con el de doble vínculo. Tiene singular relevancia la convivencia durante cinco años (los anteriores a la muerte) por perjudicados convivientes con la víctima con relación especialmente cercana a ella en parentesco o afectividad. El miembro superviviente de una pareja de hecho estable constituida mediante inscripción en un registro o documento público o que haya convivido un mínimo de un año inmediatamente anterior a la muerte o, con período inferior, si tiene un hijo en común se equipara al cónyuge viudo en el artículo 36.2.

Son claros indicios de tendencias de política legislativa que sencillamente atienden a criterios sociológicos preeminentes en la actualidad para indemnizar por causa de muerte (si bien a perjudicados y no necesariamente herederos).

2.2.3. La decisión sobre el destino del cadáver compete preferentemente al cónyuge y pareja de hecho: unanimidad en la jurisprudencia de Audiencias Provinciales.

Existen desde hace muchos años referencias de interés consolidadas en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales, cuando se trata de dirimir sobre el derecho a decidir el destino del cadáver o de los restos mortales. Cuando contienden cónyuge viudo y padres del fallecido, los jueces fallan sistemáticamente a favor del cónyuge y no de los padres para decidir cuestiones como el tipo de inhumación, si se ha de incinerar o no el cadáver,

lugar de sepultura y otras circunstancias sobre los restos de la persona fallecida, materia en la que cabe apreciar una laguna en el derecho español⁵¹.

La costumbre o los deberes de prestar alimentos son argumentos que utilizan los tribunales para llegar a esta solución y prescinden expresamente de las normas sobre sucesión intestada. Los jueces consideran que en la conciencia social el protagonismo de la familia nuclear y la relación conyugal deben prevalecer, aunque la regulación del orden de sucesión abintestato del Código civil esté alejada de estos parámetros.

Así, por ejemplo, SAP Pontevedra, Sección Primera, de 9 de diciembre de 1998 dice: *la costumbre, entendida como el uso social continuado y uniforme, elevaría, como fuente del derecho de segundo orden, o en defecto de ley, nos llevaría a idéntica conclusión. Y es que en una situación de normalidad matrimonial, y de convivencia conyugal bajo un mismo techo, los usos sociales ponen de relieve que es al viudo, y no a los padres del fallecido, a quien compete las decisiones relativas al tiempo, lugar, modo, y demás circunstancias que rodean al entierro y funeral, en una atribución por la realidad social imperante de una amalgama de derechos y cargas en favor y a costa de aquél (La Ley 5414/1999, t. 1999-3).*

En el mismo sentido, SSAP Huesca de 21 de junio de 1996 (RJA 1996/1615); Burgos, Sección segunda, de 17 de enero de 2000 (RJA 2000/505) y Guipúzcoa, Sección segunda, de 2 de febrero de 2001 (RJA 2001/44).

⁵¹ En Francia, donde existe abundante litigiosidad entre familiares, cónyuges y parejas de hecho y allegados en torno a decisiones sobre el destino del cadáver, la protección debida al cuerpo humano vivo se prolonga a los restos mortales. Desde la Loi bioéthique n° 94-653 de 29 de julio de 1994, el artículo 16-1 del *Code civil* obliga a respetar el cuerpo humano, declara su inviolabilidad y prohíbe que sea objeto de derecho patrimonial. La prolongación de su protección *post mortem*, de la que hasta entonces velaba la jurisprudencia, se consolidó en la Loi n° 2008-1350 de 19 de diciembre de 2008, que reformó dicho artículo 16 del *Code*: «Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect dignité et décence ». La misma Ley establece el estatuto de las cenizas funerarias que no se consideran como un simple bien.

Se trata de fallos muy razonables de los jueces sobre cuestiones relacionadas con las decisiones *mortis causa* que atienden al arquetipo del modelo familiar imperante en la actualidad.

2.3. Concurrencia del viudo con descendientes: ventajas e inconvenientes.

Como se ha visto, la concurrencia del cónyuge viudo con descendientes (comunes o no con el causante) a recibir una cuota parte de los bienes en plena propiedad en la sucesión intestada es una opción de política legislativa ampliamente extendida en derecho comparado.

Sin embargo, la experiencia en Francia, donde se admitió desde la reforma del *Code civil* de 2001, demuestra que su aplicación práctica está resultando bastante problemática debido a la concurrencia en el mismo rango de dos tipos de legitimarios que han podido recibir en vida donaciones colacionables. Según parece, los cálculos de la legítima y la porción que a cada uno corresponde están provocando cierta litigiosidad e insatisfacción pues se dan habitualmente conflictos tanto en la liquidación del caudal como en el cálculo, tasación, avalúo y fijación del inventario al concurrir descendientes y cónyuge⁵².

Este tipo de problemas no se dan, obviamente, cuando se aplica la legislación que reconoce indemnizaciones *mortis causa* a la vez a descendientes y cónyuge (también a convivientes de hecho) puesto que las cuantías se entregan íntegramente y nada hay que colacionar. Son en una sola dirección.

A la vista de la experiencia en otros derechos, en concurrencia con descendientes, sean o no comunes, el usufructo del viudo parece más adecuado⁵³. En la LDCV, además del derecho a la mitad de usufructo en

⁵² 106 *Congès de Notaires*, 2010, pp. 1023 y ss.

⁵³ *Vid.* otro tipo de consideraciones en torno a esta cuestión en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2016 (*en prensa*), capítulos quinto y sexto.

conurrencia con descendientes (artículo 52.1), se puede otorgar voluntariamente al cónyuge el usufructo universal (artículo 57).

2.4. Conclusión.

Lo expuesto muestra que la decisión del legislador vasco al mejorar sustancialmente la posición en el llamamiento al cónyuge a la sucesión intestada está en línea con las tendencias más actuales de los derechos sucesorios comparados. Asimismo, se puede afirmar que se ha tomado esta medida legislativa con clara ponderación de los intereses en juego.

Los ascendientes no son legitimarios pero hay que tener en cuenta que son parientes tronqueros (artículo 66.2 LDCV) y, además, y al margen de la troncalidad, tienen derecho a heredar bienes de origen familiar al amparo del artículo 118 LDCV y los que hubieran donado a su descendiente por reversión legal conforme al artículo 123 LDCV. Asimismo, y aunque la troncalidad prevalece sobre la legítima, conforme al artículo 70.3 LDCV “la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudirse a los troncales en la cuantía que sea necesaria”.

IV. LA EQUIPARACIÓN DE LA PAREJA DE HECHO EN LA SUCESIÓN INTESTADA: CONTRASTE CON LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Derechos abintestato del conviviente de hecho

Todos los parlamentos con competencia en legislación civil foral y especial han legislado sobre uniones o parejas de hecho con diversas denominaciones al igual que bastantes parlamentos autonómicos que carecen de dicha competencia *ex* artículo 149.1.8ª CE, y todos, a excepción

del aragonés, decidieron equipararlas al cónyuge en la sucesión intestada⁵⁴ sin seguir el mismo patrón pues algunas solo equipararon a la pareja “formalizada” (registrada) o que pudiera acreditar determinado tiempo de convivencia.

El Código civil no reconoce el derecho a heredar abintestato al conviviente extramatrimonial, esté “formalizada” la convivencia por sus miembros o se trate de una convivencia de mero hecho. Es igual el tiempo que haya durado, y si hubo o no hijos en común⁵⁵. Obviamente, si reconociera tal derecho a la “pareja registrada” habría de serlo según la correspondiente legislación autonómica pues no existe una ley estatal de parejas de hecho que alguna doctrina sigue reivindicando, también después de la reforma del matrimonio y de la admisión del matrimonio homosexual por Ley 13/2005⁵⁶.

Como se verá *infra*, bastantes autores se han mostrado partidarios de la equiparación del conviviente de hecho en la sucesión intestada. Existen textos en la misma línea, como la Recomendación de 15 de enero de 2003 del Parlamento Europeo que aconsejó a los Estados miembros reconocer las relaciones no matrimoniales, con independencia de la orientación sexual y *conceder a las personas que mantuviesen dichas relaciones los mismos derechos que a las que celebren matrimonio* [subrayo].

⁵⁴ Se hace esta afirmación sin desconocer que en los derechos Gallego y Vasco se ha discutido sobre si regía o no dicha equiparación. En Galicia no existe unanimidad en las opiniones de doctrina y profesionales (un buen estado de la cuestión en *Iuris Prudente, Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral, pensando en la oposición a notarías*, 14 abril 2014, 7 pp.) y la falta de referencia expresa en la legislación Vasca, aunque hace alusiones genéricas a la equiparación, suscita dudas interpretativas, aunque parece opinión mayoritaria que sí están equiparadas: ESPADA MALLORQUÍN, S., 2009, p. 178.

⁵⁵ Mejor que “descendencia común” lo que puede ocurrir sin haber tenido ambos relación marital alguna por ser, por ejemplo, abuelos de un mismo nieto, como indica MARTÍN-CASALS, 2013, p. 17, nota 32.

⁵⁶ GARCÍA RUBIO, 2006 y DELGADO, 2009.

Hoy sabemos que la STC 93/2013, de 23 de abril, sobre la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables* de Navarra ha considerado inconstitucional la equiparación en el llamamiento a la sucesión legal del conviviente de hecho por considerarla contraria al artículo 10.1 de la CE. Esta doctrina del TC⁵⁷ no ha tenido impacto, que conozca, en el resto de legislaciones escritas civiles forales y especiales⁵⁸ y desconozco si se ha producido litigiosidad entre particulares reclamando herencias abintestato adquiridas por parejas de hecho con anterioridad a la STC de 2013 o si ha afectado a procedimientos en curso sin resolución judicial firme. La contienda judicial, de haberla, habrá sido entre pareja de hecho y parientes colaterales o entre aquélla y la CA correspondiente. Desconozco asimismo, si se han planteado con posterioridad a la STC 93/2013 cuestiones de inconstitucionalidad por juzgados o tribunales frente a dichas leyes, cuyos plazos de impugnación han concluido⁵⁹. Cabe también preguntarse si los Notarios (o alguno de los interesados) podrán poner en duda estos llamamientos en el expediente de declaración de herederos abintestato de los nuevos artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado tras la reforma por Ley 15/2015 (LJV), interpo-

⁵⁷ Doctrina que revisa y critica BERIAIN FLORES, *DPC* 2014, pp. 157-160.

⁵⁸ En Derecho Catalán continúa equiparándose como demuestra la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código civil de Cataluña (BOE 130, 1 junio 2015) que revisa en el ámbito sucesorio, entre otras cuestiones, la eficacia de los testamentos en contextos de crisis matrimonial incorporando la ineficacia de las disposiciones sucesorias hechas a los parientes del cónyuge o conviviente para garantizar la coherencia en las soluciones a las sucesiones por pacto sucesorio y sucesión testamentaria, fijando en el cuarto grado el límite en concordancia con lo previsto en el artículo 422-13, extendiendo la norma a los afines por coherencia con la finalidad de la norma: “El presente artículo también se aplica a los parientes que solo lo sean del cónyuge o conviviente, en línea directa o en línea colateral dentro del cuarto grado, tanto por consanguinidad como por afinidad”.

⁵⁹ DE AMUNÁTEGUI lleva a cabo una exposición de posibles reacciones tanto de los legislativos autonómicos como de los juzgados y tribunales, así como de los particulares cuyos asesores jurídicos puedan considerar que tienen razones para impugnar derechos de convivientes extramatrimoniales reconocidos en legislaciones autonómicas: 2015, pp. 39-42. Su análisis evidencia el elevado grado de inseguridad jurídica posterior a la STC 93/2013.

niendo incluso acciones judiciales para que se clarifique si existen llamados con mejor derecho a suceder abintestato. Y también, si el Estado o alguna CA puede cuestionar en la nueva declaración administrativa como heredera abintestato en los expedientes tramitados conforme a los artículos 956 a 958 Cc. y 20.6 de la Ley 33/2003 (LPAP) y siguientes en la nueva redacción dada por Ley 15/2015 (LJV) el llamamiento a la pareja de hecho a la sucesión intestada por inconstitucionalidad.

La STC 93/2013 estableció en su FJ 14 que la inconstitucionalidad sería “eficaz pro futuro, esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme”, dada la “intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas”. En consecuencia, la eficacia hacia futuro de la resolución de la STC 93/2013, se da a partir de su publicación en el BOE desde el 23 de mayo de 2013⁶⁰. Eso salvaría situaciones consumadas con anterioridad, pero no puede evitar litigios en el futuro. La lectura de la doctrina constitucional permitiría pronosticar notables impactos de la sentencia en la jurisprudencia⁶¹ y que los particulares y las instituciones con derecho a heredar en virtud de las correspondientes cláusulas de cierre de los ordenamientos autonómicos, debidamente informados por sus asesores jurídicos, promoviesen declaraciones de herederos abintestato a su favor en presencia de conviviente de hecho.

No es fácil pronosticar si se dará algún litigio pues todo puede suceder a la vista de la doctrina constitucional que ampara el reconocimiento de derechos a suceder abintestato exclusivamente cuando los convivientes se inscriban voluntariamente en los correspondientes registros autonómicos. Sin embargo, la tendencia a equiparar al conviviente extramatrimonial con el cónyuge en la *sucesión mortis causa* es tan intensa entre los juristas que incluso en Navarra, legislación para la que se falló la STC 93/2013, la STSJ

⁶⁰ EGUSQUIZA BALMASEDA, 2013, pp. 18-23.

⁶¹ DE AMUNÁTEGUI, 2015, pp. 39-42.

de Navarra de 18 de septiembre de 2013 (RJ 2014, 1559) interpretó extensivamente las Leyes 272 y 274 FNN asimilando la posición del miembro de una pareja estable a la del cónyuge, a fin de aplicarle las citadas normas (igualación de los hijos de anterior matrimonio y reserva por binupcialidad) restringiendo la libertad dispositiva del causante, como ha subrayado doctrina autorizada, a pesar de haberse declarado la inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, eliminando la equiparación legal del estatuto sucesorio del conviviente al cónyuge viudo⁶².

Siguiendo con este hilo argumental, a partir de la reforma de la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria, los Notarios y las Administraciones públicas, estas últimas al declarar heredero al Estado o a las correspondientes instituciones, podrían dudar no solo de la constitucionalidad de normas autonómicas sino también de las normas de derecho extranjero que tengan que aplicar por tener el causante extranjero al fallecer residencia habitual en territorio español y en aplicación del Reglamento (UE) n° 650/2012, *Reglamento Europeo de Sucesiones*. Para que ello pudiera suceder habría que considerar que la asignación del derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial no solo es inconstitucional (como se colige de la STC 93/2013) sino que es contraria al orden público interno español.

La cuestión resulta muy compleja y plagada de inseguridades jurídicas. Con independencia de estas valoraciones y otras consideraciones que se harán más adelante parece que la STC 93/2013 bloquea la posibilidad de que el Cc. equipare al conviviente de hecho en la posición del viudo en la sucesión intestada, pero no es fácil hacer pronósticos y nada se puede descartar.

La LDCV es la primera acción de un legislador con competencias en derecho civil posterior a la doctrina de la STC 93/2013 y equipara en la sucesión intestada (artículos 111, 112 y 114) a la pareja de hecho “ins-

⁶² EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015, p. 124.

crita en el registro establecido en el artículo 4 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho”, como se deduce del número 1 de la Disposición Adicional Segunda. Es decir, las referencias de la LDCV solo han de entenderse referidas a la pareja de hecho inscrita en el Registro del artículo 4 de la Ley 2/2003.

La STC 93/2013 ha recibido críticas de la doctrina, entre otras razones, por la concepción ciertamente singular que mantiene en torno a lo que sea derecho dispositivo e imperativo como canon para que las leyes puedan o no prever derechos y obligaciones para las parejas de hecho⁶³.

Subrayaré ahora la decisión del legislador de no equiparar en la sucesión intestada sino a la pareja inscrita.

Al margen de todo lo dicho, la atención a los convivientes extramatrimoniales, en la medida que sea, constituye en la actualidad una decisión de política legislativa de gran impacto y acogida social favorable, y sobre todo mediática. Basta echar una ojeada a las enmiendas presentadas el mismo año 2015 al Proyecto de LJV durante su tramitación en las Cortes Generales por todos los grupos parlamentarios, incluido el Popular que fue el que propuso, mediante la Enmienda número 407, un nuevo artículo 63 bis en el Proyecto de LJV⁶⁴ que ha cristalizado en la reforma del artículo 756 del Código civil por LJV e incluye como causa de indignidad haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, *persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad* o alguno de sus descendientes o ascendientes⁶⁵.

No es que equipare en la sucesión al cónyuge y al conviviente de hecho sino que integra en el grupo familiar de la víctima de las conduc-

⁶³ BERRIAIN, DPC, 2014 y MARTÍN-CASAL, *Indret*, 2013.

⁶⁴ BOCG 22 abril 2015, núm. 112-2. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado 121-000112 PLJV.

⁶⁵ Enmiendas en BOCG núm. 112-2, 22 abril 2015.

tas indignas (que incapacitan para suceder *mortis causa* tanto por testamento como abintestato) al conviviente de hecho en los mismos términos que al cónyuge. Luego veremos cómo incide la reforma de la indignidad del artículo 756 del Código civil en la sucesión intestada vasca.

Hasta hace unos años las propuestas de equiparación venían desde el Grupo Socialista y de Izquierda Unida que, por cierto, ya plantearon equiparar al conviviente extramatrimonial con el cónyuge viudo en la sucesión intestada del Código civil en los años 90 del siglo pasado⁶⁶, pero la lectura del aparato de enmiendas al proyecto que hoy ya es LJV, al margen de su mayor o menor tino en la formulación jurídica, muestra que esta sensibilidad ya no depende del color político.

2. Estado de la cuestión después de la STC 93/2013 sobre el Derecho de Navarra.

Todas las legislaciones autonómicas de parejas de hecho llaman al conviviente a suceder abintestato, salvo Aragón. Hoy sabemos que la STC 93/2013 dictada en relación a la *Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables* de Navarra declaró inconstitucional llamar a la sucesión intestada a las parejas de hecho por vulneración del art. 10.1 CE, al “desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable”. Considera que esta opción legislativa impone obligaciones “a quienes libremente deciden no casarse” (FJ 13).

⁶⁶ Como indicaba en 1998 GARCÍA MAS, al analizar las proposiciones de ley sobre uniones de hecho presentadas en el Congreso de los Diputados los años 1996 y 1997, solo los grupos Socialista y el de Izquierda Unida preveían equiparar a la “persona que hubiere venido conviviendo de forma permanente con el difunto en análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual” y no el grupo popular, si bien “en el campo de la sucesión intestada ha habido en el campo de la Doctrina una mayor inclinación a que el conviviente de hecho esté incluido en el orden sucesorio no testamentario”: *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, n° 204, 1998, pp. 787-812. p. 17 (pp. 1-24) 1509-1532: GARCÍA MAS, FJ., www.unav.edu/matrimonioyfamilia (García_648).

Se ha resuelto ya el recurso de inconstitucionalidad nº 4522-2013, contra la *Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana*, cuyo artículo 14 (*Derechos de la persona conviviente supérstite en la sucesión de la persona premuerta*) decía: “Si durante la unión de hecho formalizada tuviere lugar la muerte o la declaración de fallecimiento de alguna de las personas convivientes, quien sobreviva ocupará en la sucesión la misma posición que corresponde legalmente al cónyuge supérstite”. Si bien se había levantado la suspensión de la Ley 5/2012, mientras se resolvía sobre su constitucionalidad, el TC acordó mantener la suspensión del citado artículo 14 por Auto de 3 de diciembre de 2013 (BOE 13 de diciembre 2013).

El citado artículo 14 y otros de la Ley 5/2012 de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, ha sido declarado nulo e inconstitucional por la STC de 9 de junio de 2016, pero no por vulnerar el artículo 10.1 de la CE (reproche que hacía subsidiariamente la Abogacía del Estado en representación del Presidente del Gobierno español en el recurso) cuestión en la que no ha llegado a entrar el TC, sino por falta de competencia de la Comunidad Valenciana para regular las consecuencias civiles de las “uniones de hecho formalizadas” al no tener competencia en materia civil más allá que la que ostenta para legislar sobre el derecho consuetudinario que se aplicaba ya al entrar en vigor la CE en 1978, y no ser una materia conexas a tal derecho. La STC de 9 de junio de 2016 sigue el mismo criterio de la anterior STC 82/2016, de 28 de abril, que consideró nula e inconstitucional la Ley de las Cortes Valencianas 10/2007, de 20 de marzo, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano por falta de competencias en derecho civil, fuera de la indicada sobre derecho consuetudinario, en la interpretación del artículo 149.1.8ª CE que para la Comunidad Valenciana ha seguido el TC.

3. La opinión de la doctrina favorable a la equiparación del conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, y a su constitucionalidad.

Con anterioridad a la STC 93/2013, y desde hacía muchos años, “en el campo de la sucesión intestada” se apreciaba una mayor inclinación de la doctrina a incluir al “conviviente de hecho en el orden sucesorio no testamentario”⁶⁷. Bastantes autores se habían pronunciado a favor de llamarlo en el mismo lugar del cónyuge⁶⁸. En este sentido, el profesor PANTALEÓN, hoy magistrado del Tribunal Supremo, afirmó que, si bien no es inconstitucional no reconocer derechos abintestato al conviviente, resulta absurdo y cruel⁶⁹.

Podría añadirse que esta decisión no se adapta a la realidad social al constatar que la convivencia extramatrimonial no sigue ya el patrón de una situación marginal o de quienes no podían contraer matrimonio como otrora, por vínculo de ligamen o por ser del mismo sexo⁷⁰. Inequívocamente se ha convertido en una fuente más de creación de familia, en un modelo familiar más⁷¹ que, como también se ha constatado, sigue

⁶⁷ GARCÍA MAS, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 204, 1998, pp. 787-812. p. 17 (pp. 1-24) 1509-1532: www.garcia_648.

⁶⁸ PLAZA PENADÉS, 1999, p. 117; PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1645 y 2003, pp. 85 ss., 149 ss. y 234 ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, 2006, p. 392.

⁶⁹ PANTALEÓN, 1998, p. 75. Lo que sí es inconstitucional es considerar ilícita la convivencia extramatrimonial (p. 72). “Hoy creo que “absurdo” o “cruel” son adjetivos bastante más duros y creo que es cruel no conceder derechos sucesorios “abintestato” al conviviente extramatrimonial, pero creo que no es inconstitucional no hacerlo”, 1998, pp. 75. Por su parte, consideró constitucional no equiparar al conviviente “pues no existe un mandato constitucional de equiparación con el cónyuge viudo”, GAVIDIA SÁNCHEZ, 1995, pp. 83-88. Contrariamente, sí lo considera inconstitucional por discriminación y desigualdad, ROMERO PAREJA, *La Ley* 2003-2, pp. 1616-1617.

⁷⁰ PANTALEÓN, 2000, pp. 165-190, p. 181.

⁷¹ Aspectos subrayados, con base en argumentos sociológicos, por MARTÍN-CASALS, 2013, pp. 23-27 y GARCÍA RUBIO, 2006, pp. 113-115 y 134-137.

*in crescendo*⁷². No parecen importar las “sustanciales modificaciones del Código civil” por las Leyes 13 y 15 del año 2005 de reforma del Código civil, que dieron “carta de naturaleza a los matrimonios de parejas homo-sexuales” y facilitaron “el divorcio hasta el extremo de hacerlo posible a petición de uno solo de los cónyuges, sin necesidad de alegar causa alguna, transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio”⁷³; reformas que, también se ha dicho, han difuminado los límites y diferencias entre matrimonio y parejas de hecho afectando incluso a la “estabilidad institucional o jurídica de las respectivas figuras”⁷⁴. Acaso la última reforma del matrimonio llevada a cabo por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria constituye un nuevo paso en la misma dirección al admitir la celebración del matrimonio ante Notario que entrará en vigor el 30 de junio de 2017 (disposición final décima de la LJV).

Indudablemente, las mayores dificultades para equiparar al conviviente con el cónyuge en la sucesión intestada, como sucede en otras instituciones, son consecuencia del necesario reflejo que la “huída de las normas y sus consecuencias lógicas” evidencia la conducta de quienes pudiendo libremente casarse, deciden no hacerlo⁷⁵, especialmente tal como está hoy configurado el matrimonio civil en España (tan fácilmente disoluble y que no requiere heterosexualidad).

Sin embargo, el sentido de la Recomendación de 15 de enero de 2003 del Parlamento Europeo ya citada es muy claro al aconsejar la equiparación. Si se presta atención a la realidad política futurible en la *mens legislatoris*, ya constatable a la vista de las enmiendas presentadas durante la

⁷² GARCÍA DEvesa, 2013, pp. 62-65: biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.

⁷³ SALAS CARCELLER, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2010, p. 1.

⁷⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., ¿Nuevos modelos de familia?, p. 12. pp. 1-17.

⁷⁵ Cuestión especialmente subrayada, aunque no en relación a la sucesión intestada, con argumentos trasladables por MARTÍNEZ DE MORENTÍN, *Actualidad Civil*, n° 42, noviembre 2003, pp. 1123-1135.

tramitación del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, es muy verosímil que, si se decidiera reformar la sucesión intestada del Código civil, el conviviente de hecho resultaría equiparado al cónyuge.

Cuando hablamos del llamamiento al cónyuge viudo, se trata de un causante que fallece sin dejar descendientes (ni ascendientes si nos referimos al Código civil). Equiparar al conviviente en la sucesión intestada (puede ser diferente en otros derechos *mortis causa*) supone anteponerlo a los ascendientes, parientes colaterales del fallecido (hermanos, sobrinos, tíos, primos, etc.) o, si no los hay, a la Comunidad Autónoma o al Estado y no implica, en vida del causante, ninguna restricción en su libertad de decisión ni imposición de obligación alguna pues bien puede hacer testamento (incluso ignorándolo su pareja) y designar heredero a quien bien le parezca.

Es diferente, a este respecto, concederle derecho de usufructo por legítima como ya subrayó la doctrina, con anterioridad a la STC 93/2013⁷⁶. Sin embargo, existen razones para conceder a la pareja de hecho “registrada” no solo derecho a suceder en la sucesión intestada sino también usufructo por legítima, como hace la LDCV.

4. Un apunte sobre reformas de derechos extranjeros recientes

Los derechos comparados suelen reconocer el derecho a suceder abintestato del conviviente, especialmente cuando han aprobado legislación *ad hoc* para el estatuto jurídico de la convivencia *more uxorio*, como la *Ley 20830 de Acuerdo de Unión Civil de Chile*, de 13 de abril de 2015, vigente desde el 22 de octubre de 2015, cuyo artículo 16 establece que “cada conviviente civil será heredero intestado y legitimario del otro y concurrirá en su sucesión de la misma forma y gozará de los mismos derechos que corresponden al cónyuge sobreviviente”.

⁷⁶ PANTALEÓN, 1995, p. 1161; DE AMUNÁTEGUI, 2002, p. 276; NIETO ALONSO, 2010, pp. 103-180, p. 127.

También se equiparan en algunos Códigos civiles como en el de Ecuador reformado en 2015 por Ley 88, que regula por completo las uniones de hecho equiparándolas totalmente al matrimonio, incluida la sucesión intestada (artículos 222 y siguientes, *Título VI. De las uniones de hecho*). Conforme al artículo 231, “Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero de éste Código, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal”⁷⁷.

Constituye un modelo intermedio el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina de 2014, cuyos artículos 509 y siguientes regulan las “uniones convivenciales” y, si bien no las equipara al cónyuge en la sucesión intestada, reconoce a sus miembros un derecho de indemnización al fallecimiento en los mismos términos que para la disolución *inter vivos*⁷⁸. Es una solución que concuerda con la jurisprudencia consolidada de nuestro TS dictada en relación al Código civil, plasmada en las sen-

⁷⁷ La “porción conyugal” es una sucesión forzosa, una especie de legítima consistente en un cuarto de la herencia en plena propiedad, a la que tiene derecho el viudo con independencia de con quién concurra.

⁷⁸ Conforme al artículo 528 (*Distribución de los bienes*), “A falta de pacto, los bienes adquiridos durante la convivencia se mantienen en el patrimonio al que ingresaron, sin perjuicio de la aplicación de los principios generales relativos al enriquecimiento sin causa, la interposición de personas y otros que puedan corresponder”. Entiendo que los artículos 524 y 525 que prevén el régimen de compensación económica siguiendo el patrón de una indemnización por años de convivencia y dedicación a la familia (evitando enriquecimientos injustificados), se aplican tanto en caso de cese de unión convivencial *inter vivos* como *mortis causa* (regulados en el artículo 523, que incluye como causa del cese de la unión convivencial la muerte de uno de los convivientes

Asimismo, el artículo 527 prevé la atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes mediante un derecho real de habitación gratuito durante dos años como máximo, y siempre que dicho inmueble no estuviese en condominio con otras personas a la apertura de la sucesión. Se extingue si el supérstite constituye una nueva unión convivencial (o contrae matrimonio o adquiere vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta).

tencia de 17 de junio de 2003 (RJ 2003, 4605) y de 23 de noviembre de 2004, ambas anteriores a las reformas del Cc. de 2005 (leyes 13 y 15) y que reconocieron al conviviente el derecho a recibir cierta porción (no bienes concretos) del caudal relicto pero afirmaron que no era por derecho a suceder abintestato, sino como indemnización para evitar el enriquecimiento injusto del fallecido (y no de los llamados a la sucesión intestada)⁷⁹.

Existen notorias excepciones a la tendencia a la equiparación como el derecho francés que distingue entre convivencia con formalización de PACs y “concubinatio” sin reconocer en ningún caso derecho a suceder abintestato al supérstite, lo que no parece importar a los profesionales que no proponen la equiparación con el cónyuge, aunque señalan que cuando hay convivencia fuera del matrimonio existe indudablemente una comunidad patrimonial⁸⁰.

⁷⁹ La primera reconoció una indemnización “mortis causa” por convivencia dilatada en el tiempo y acreditada (53 años) que se concretó en una cuarta parte de los bienes relictos, sin incluir ciertos inmuebles, más la cantidad de cuatro millones de pesetas ya percibidos y el derecho de propiedad sobre el ajuar, además de la utilización vitalicia de la vivienda familiar. Según el TS “no se hace referencia a ningún derecho sucesorio, ni se toma en cuenta el enriquecimiento de la demandada”, la hermana del fallecido heredera abintestato. Se niega que existiera comunidad de bienes o sociedad irregular ni derecho a indemnización *ex* artículo 1902, que hubiera requerido ilícito generador de daño. Es similar en su argumentación la de 23 de noviembre de 2004 que, tras 17 años de convivencia, negó que hubiera existido comunidad de bienes pero con base en la doctrina del enriquecimiento injusto concedió a la conviviente sobreviviente una cuota parte del caudal, el 50%, tal como solicitaba, y que compartió con los herederos abintestato, parientes colaterales del fallecido.

⁸⁰ La Ley de PACs fue reformada en 2006 (Loi 2006-728, 23 juin, portant réforme des successions et des libéralités) y 2009 (Loi 2009-526, 12 mai 2009, de simplification et de clarification du droit et d’allègement des procédures), ampliando los derechos de las parejas en lo sustantivo y procesal respectivamente, pero el 106º Congreso de Notarios de Francia de 2010 no plantea en ningún momento la equiparación con el cónyuge, si bien, se reclama una definición en el *Code civil* de la “conyugalidad de hecho”.

En algunas legislaciones se siguen sopesando dos intereses en juego difíciles de conjugar: la protección del miembro débil de la pareja y el absoluto respeto a la libertad individual al elegir no contraer matrimonio. Es esta una constatación recientemente expresada por la doctrina en relación a Québec⁸¹, donde la necesidad de adoptar una solución u otra es más acuciante desde que la Corte Suprema de Canadá, en Sentencia de 2013 (*arrêt Eric c/ Lola*), consideró discriminatorio el diferente trato dispensado por la ley a los allí denominados “cónyuges de hecho”⁸².

5. Revisión de la doctrina constitucional de la STC 93/2013 sobre la equiparación de la pareja de hecho

Como se ha indicado, la STC 93/2013 ha declarado inconstitucional equiparar a la pareja de hecho con el cónyuge en el llamamiento a la sucesión intestada. ¿Habría que reformar la CE para equiparar a parejas y matrimonio en la sucesión intestada, incluso si se pretendiera hacer en el Código civil?

La Sentencia tiene singular interés al constituir lo que se ha considerado “la superación” de la doctrina de la “garantía de foralidad” y “conexión suficiente” plasmada en las sentencias dictadas hasta por el TC hasta el año 1993 y reiterada en la STC 31/2010, sobre el Estatuto de Cataluña. En virtud de la nueva orientación del TC, los parlamentos autonómicos con competencia en legislación civil foral o especial podrían legislar cualquier cuestión civil a excepción de las materias reservadas en exclusiva al poder central y no solamente las que ya tenían en 1978 en sus

⁸¹ LANGEVIN, *Droit de la Famille, Revue mensuelle lexis Nexis Jurisclasseur*, 2015, pp. 10-15.

⁸² Desde entonces se reunió un Comité gubernamental para establecer las bases de un nuevo derecho de familia. Según sus propias previsiones, los trabajos deberían estar concluidos en la primavera de 2015: *Comité consultatif sur le droit de la famille, Rapport sur l'opportunité d'une réforme globale du droit de la famille québécois*, 2013. Ni la legislación de Québec ni la doctrina utilizan la expresión “concubina” y se habla de “cónyuges de hecho”.

correspondientes Compilaciones y constituyan materias conexas⁸³. No es la primera sentencia del TC en que esto se afirma. Unos días antes, la STC 81/2013, de 11 de abril, sobre la *Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho*, consideró constitucional que las CCAA sin competencias civiles forales o especiales del artículo 149.1.8ª CE legislaran sobre parejas de hecho⁸⁴.

Contra esta doctrina, algunos autores mantienen que las CCAA invaden competencias reservadas en exclusiva al poder central al regular materia conexas a las formas del matrimonio, dado que “la naturaleza jurídica de las parejas de hecho es la misma que la del matrimonio, puesto que ambas relaciones tienen la misma causa, el propósito de convivir al modo en que lo hacen los cónyuges *more uxorio* o con *affectio maritalis*”⁸⁵.

El propio TC afirma que entre ambas “realidades” se puede encontrar “cierta conexión o paralelismo” (FD 5, párrafo 8), pero también que, si bien su existencia se puede reconocer por el ordenamiento jurídico desde diversas perspectivas, ello no debe implicar *per se*, una equiparación con el matrimonio constitucionalmente garantizado (FD 5, párrafo 6).

5.1. Argumentos del TC para negar el derecho a suceder abintestato al conviviente extramatrimonial: libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 CE.

Dejando al margen la cuestión competencial que requeriría mayor detenimiento y sin entrar tampoco en la desestimación por el TC de la impugnación por motivos formales en relación con el tipo de ley necesaria para modificar el FNN, interesa ahora analizar los términos de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley Foral

⁸³ “A pesar de su laconismo en este punto, constituye un hito importante en materia del desarrollo de las competencias legislativas de las CCAA con derecho civil propio”: MARTÍN-CASALS, *Indret* 2013, pp. 8-11; EGUSQUIZA BALMASEDA, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 5, 2013, pp. 1-29.

⁸⁴ EGUSQUIZA BALMASEDA, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 5, 2013, pp. 1-29.

⁸⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *CCJC* 94, 2014, p. 218.

6/2000 que equiparaba a la pareja estable con el cónyuge en la sucesión legal o abintestato, en bienes no troncales, y más concretamente las argumentaciones de la sentencia al distinguir entre “normas imperativas y dispositivas” en relación a las de derecho sucesorio.

El precepto había modificado el número 2 de la Ley 304.5 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o FNN para equiparar a la pareja estable con el cónyuge que después de la reforma decía lo siguiente: “La sucesión legal en bienes no troncales se deferirá por el siguiente orden de llamamientos, cada uno de los cuales será en defecto de todos los anteriores y excluirá a todos los posteriores: 5. “El cónyuge o pareja estable no excluido del usufructo de fidelidad conforme a la Ley 254”. Recordemos que la Ley 254 FNN, a la que remite la Ley 304.5, regula la exclusión del usufructo tanto por separación de hecho como por separación de derecho de los cónyuges (la mera separación unilateral de hecho, no provoca la pérdida del usufructo legal de fidelidad).

El artículo 11 añadía también un segundo párrafo a la Ley 253: “Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley”. En consecuencia, también se equiparaba con el cónyuge a la “pareja estable reconocida por la Ley” en el usufructo legal de fidelidad.

En el FJ 13, el TC aborda la impugnación de la Ley en tres ámbitos competenciales: el régimen sucesorio, el fiscal y el de función pública. Respecto del primero, la sentencia afirma que “las dos primeras modificaciones de leyes de la Compilación [equiparación en el derecho de usufructo de fidelidad y en la sucesión abintestato (legal)] no se limitan a prever la posibilidad de que al miembro sobreviviente de la pareja estable se le reconozcan determinados derechos sucesorios, lo que hubiera dotado a la regulación de un carácter dispositivo, sino que establecen preceptivamente tales derechos, prescindiendo de la voluntad de los integrantes

de la pareja, únicos legitimados para regular sus relaciones personales y patrimoniales y, en consecuencia, para acordar entre ellos los derechos que pueden corresponder a cada uno en la sucesión del otro”.

Y sigue diciendo, “Si la constitución de una unión estable se encuentra fundada en la absoluta libertad de sus integrantes, que han decidido voluntariamente no someter su relación de convivencia a la regulación aparejada *ex lege* a la celebración del matrimonio, no resulta razonable que esa situación de hecho sea sometida a un régimen sucesorio imperativo, al margen de su concreta aceptación o no por los miembros de la pareja. Máxime cuando la Compilación de Derecho civil foral de Navarra ofrece una amplia regulación que permite instrumentar la sucesión de los integrantes de la pareja que, partiendo de la libertad de disposición declarada en la ley 149, cuentan con las opciones que les ofrecen las donaciones *mortis causa* (leyes 165 a 171), los pactos o contratos sucesorios regulados en el título IV del libro II o, finalmente, el testamento de hermandad a que se refieren las leyes 199 y siguientes. Por tal razón, los apartados 1 y 2 del art. 11 al desconocer la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable, incurren en inconstitucionalidad por vulneración del art. 10.1 CE”.

El Alto Tribunal entiende que las reformas relacionadas con el derecho de sucesiones (también la del régimen fiscal) constituyen una imposición que vulnera el artículo 10.1 CE, que garantiza el libre ejercicio de la personalidad. Los integrantes de una pareja de hecho, tienen derecho a que no se les apliquen estas leyes “imperativas” pues han decidido no casarse, pudiendo hacerlo (desde 2005, más libremente).

En cambio, considera que no se da tal circunstancia en los supuestos del artículo 13 que alude al régimen de la función pública sobre permisos, situaciones administrativas, provisión de puestos de trabajo, ayuda familiar y derechos pasivos, y abono de una ayuda familiar a funcionarios por la pareja estable que no perciba ingresos pues, “a pesar de la formu-

lación imperativa del tenor normativo, su aplicación requiere de la expresa solicitud del integrante de la pareja que esté sometido al régimen funcionarial navarro, de tal manera que su disfrute dependerá en todo caso de su voluntad de acogerse o no a la previsión legal” (FJ 13, último párrafo).

5.2. Comparación entre la imperatividad del derecho a suceder abintestato y el reconocimiento de ciertos derechos “públicos” de protección familiar a los funcionarios.

Los llamamientos a la sucesión abintestato y el reconocimiento de derechos *mortis causa* a perjudicados y herederos pueden sin duda obedecer a razones y finalidades diferentes. Sin embargo, y con el debido respeto, no se alcanza a entender qué diferencia existe entre el llamamiento a la sucesión intestada y el reconocimiento de ayudas familiares en lo que respecta a la supuesta “imperatividad” si se entiende, como hace el TC, que no se da en los derechos familiares de los funcionarios (artículo 13 de la Ley Foral) porque los interesados pueden o no acogerse voluntariamente a la previsión legal que se los reconoce.

Todo llamado a la herencia abintestato debe solicitar y obtener la correspondiente declaración de herederos, necesariamente notarial desde la entrada en vigor de la Ley 15/2015 (LJV), y aceptar después la herencia. Por tanto, y a este respecto, es lo mismo que un funcionario que quiera adquirir y disfrutar derechos que le reconocen las leyes, como permisos familiares o el abono de una ayuda familiar (artículo 13 Ley Foral 6/2000 declarado constitucional). El disfrute de la sucesión intestada dependerá también necesariamente de la voluntad de aceptar puesto que aun con declaración de herederos se debe aceptar la herencia y, por supuesto, se puede repudiar, como el llamamiento en virtud de pacto (és- te más limitadamente según cada tipología) o testamento.

Es asimismo difícil conciliar que el llamamiento a la sucesión intestada de la pareja estable no sea constitucional por ser imperativo y, en cambio,

el derecho de subrogación en el arrendamiento urbano del “difunto compañero”, sí⁸⁶.

5.3. *¿Ha querido decir el TC que es inconstitucional equiparar la convivencia con el matrimonio?*

Como ya he dicho, no convence el argumento del TC que, reconociendo al Parlamento de Navarra competencia para regular parejas de hecho se la niega para reconocer derechos abintestato al fallecimiento del primero de sus miembros con fundamento en la “imperatividad” de las normas sucesorias civiles abintestato⁸⁷.

Distinto hubiera sido que el TC hubiera entendido que la norma, al exigir determinada formalidad para su aplicación (pues preveía su aplicación exclusivamente a la “pareja estable reconocida por la ley”, si bien en la letra de la ley solo para el usufructo de fidelidad, pues para la sucesión legal o abintestato exclusivamente alude a “pareja estable”) discriminaba entre parejas de hecho registradas o que cumplieran los requisitos de la Ley Foral 6/2000 y las que no los cumplieran. También hubiera sido diferente que el TC hubiese considerado que el legislador navarro invadió competencias exclusivas del poder central al regular formas de creación de familia análogas al matrimonio. Pero no fue así.

Asimismo, el fallo resultaría más coherente si el TC afirmase rotundamente que la CE exige mayor consideración y protección al matrimonio que a la convivencia extramatrimonial⁸⁸ y que es inconstitucional equi-

⁸⁶ SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, y 222/1992, de 11 de diciembre en las que, como subraya PANTALEÓN, se declara que es inconstitucional no reconocerle este derecho en la LAU (2000, p. 181).

⁸⁷ En relación a esta discutible distinción en la sentencia, BERRAIN FLORES, *DPC* 28, 2014, pp. 137-172, en particular, pp. 146-157; MARTÍN-CASALS, *Indret*, 2013, pp. 30-37.

⁸⁸ Nótese que no digo que pueda ser constitucional tratarlos de modo diferente (como hasta ahora el TC había declarado) sino que me pregunto si el TC ha dado un paso más con la Sentencia de 93/2013 y entiende que, según la CE es inconstitucional equipararlos.

pararlas. Pero esta decisión llevaría a revisar otras del TC como las dictadas en relación con la equiparación en la subrogación *mortis causa* de la LAU (artículos 12.4, 16.1 y 24.1) o en relación con el reconocimiento a pensión de “viudedad” a las uniones de hecho en el artículo 174 TRLGSS. También habría que cuestionar la constitucionalidad de la DA 3ª de la Ley 21/1987 que equipara con los cónyuges “al hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal” en el derecho a adoptar hijos, o los artículos 8.2, 9.3 y 13.3 a) de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida que permiten recurrir a estas técnicas para lograr filiación a convivientes. Y por las mismas razones habría que revisar los artículos 790 a 792 LEC, tanto antes como después de su reforma por la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria (preceptos que desde el año 2000 aludían al antiguo procedimiento de “prevención del abintestato”) por otorgar a la “persona que se halle en una situación de hecho asimilable” los mismos derechos que al cónyuge, cuando establecen medidas de aseguramiento de los bienes de la herencia y de los documentos del difunto fallecido sin testamento ni descendientes, ascendientes ni parientes dentro del cuarto grado⁸⁹.

Entiendo que también podría reflexionarse sobre la posible inconstitucionalidad de todas las normas de puro derecho civil que dotan de la misma eficacia abdicativa que el nuevo matrimonio del viudo a la “convivencia

⁸⁹ ¿Por qué permitir que intervenga en estos procedimientos quien no está llamado a recibir bien alguno de la herencia abintestato? ¿O es que el legislador de 2000 ya preveía que las legislaciones autonómicas con derecho civil o foral especial iban a llamar a la intestada a la pareja de hecho? Sinceramente, no lo creo. De las dos que en tal momento estaban en vigor, la aragonesa (1999) no reconocía, como hoy, derechos a suceder abintestato a la pareja estable no casada y la catalana (2000) los reconocía pero exclusivamente a la homosexual, pues era antes de la reforma del Cc. de 2005. Para las paradojas que provocaba el reconocimiento de derechos intestados exclusivamente al conviviente homosexual tras la reforma del Cc. de 2005 y hasta la del derecho catalán en 2008, LLEBARÍA SAMPER, S., *Indret*, 2009, pp. 8-10.

marital” con otra persona, como los artículos 101 y 831.5 del Código civil (este último en su texto tras la reforma por Ley 41/2003) o el artículo 320.1º del Código civil, que permite la emancipación del hijo por contraer el titular de la patria potestad nuevas nupcias o por convivir maritalmente con persona distinta del otro progenitor⁹⁰. Evidentemente, la norma confiere consecuencias jurídicas obligatorias y prácticamente *ope legis*, a la convivencia marital sin preguntar a sus miembros su opinión al respecto.

Tampoco serían constitucionales todas las legislaciones extramuros del Cc. que reconocen derechos por causa de muerte e indemnizaciones, como la *Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* cuando alude a las “parejas de hecho estables” y las equipara en derechos al cónyuge viudo.

Pero el TC no ha dicho eso, sino que dice que no se puede reconocer derecho a suceder abintestato porque, entiendo, el derecho a heredar abintestato es imperativo. Y entonces cabe preguntarse: ¿imperativo para quién?

5.4. Usufructos viuales por legítima y sucesión intestada: distinto nivel de imperatividad. El ejemplo del Derecho aragonés.

La STC 93/2013 obliga a reflexionar sobre la imperatividad, naturaleza y finalidad de figuras sucesorias singulares como son los derechos de usufructo y su comparación con el llamamiento a la sucesión abintestato.

Entiendo, en efecto, que el usufructo de fidelidad de Navarra es, como el derecho de viudedad aragonés, claramente imperativo. Y el usufructo por legítima de los artículos 834 a 838 del Código civil constituye también un freno a la facultad de disposición de todo causante de vecindad civil común. También lo es la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho del artículo 52 de la LDCV: usufruc-

⁹⁰ Estas y otras referencias de derecho civil y otros ámbitos en GARCÍA RUBIO, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, pp. 113-137.

to de la mitad de todos los bienes del causante en concurrencia con descendientes y de dos tercios en concurrencia con otros herederos.

Por lo que respecta a los “usufructos forales”, se trata de potentes derechos garantizados por ley al supérstite que ni siquiera precisan de inscripción en el Registro de la Propiedad (ni en el Registro Civil) para ser eficaces frente a terceros. Es una de las razones de la previsión (criticada por algunos foralistas) del artículo 16.2.II del Código civil para la transmisión de inmuebles: “si los inmuebles radican fuera de Aragón y el contrato se celebra también fuera de dicho territorio, sin haber hecho constar el régimen económico matrimonial del transmitente, el derecho expectante de viudedad no podrá oponerse al adquirente a título oneroso y de buena fe”.

Son derechos de usufructo universal y vitalicio (salvo que se den las causas tasadas de extinción) sobre todos los bienes del difunto y con absoluta independencia del régimen económico que haya regido el matrimonio en vida de ambos. Incluso con capitulaciones matrimoniales de separación de bienes entre los cónyuges, persisten tanto el derecho expectante como el usufructo viudal, salvo que se renuncie a ellos expresamente en escritura pública.

Centrándome en el derecho aragonés, para el que creo que tiene particular interés la STC 93/2013, el mero hecho de la celebración del matrimonio, es decir, prestar el consentimiento matrimonial, origina el nacimiento del “derecho de viudedad”, mejor llamado que usufructo (artículos 192 y 271 CDFa) pues tiene dos fases nítidas y bien diferenciadas, una durante la vida del causante y otra a su fallecimiento. Es más preciso, como hace el CDFa, distinguir dentro del “derecho de viudedad” (cuyas disposiciones generales están en los artículos 271 a 278), el “derecho expectante” (artículos 279 a 282) y el “usufructo viudal” (283 a 302).

El artículo 192 anuda a la celebración del matrimonio la atribución a cada cónyuge del usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca, con las consecuencias y regulación contenidas en el Tí-

tulo V del Libro II CDFA. Conforme al artículo 185.2 es una norma imperativa, lo que tiene particular interés dado el sistema de fuentes de los artículos 1 a 3 CDFA (título preliminar reformulado en la Lsuc. 1999). En definitiva, contra este derecho no tendrá fuerza de obligar la costumbre ni prevalecerá tampoco cualquier otra voluntad de los cónyuges, ni siquiera pactada en capitulaciones matrimoniales, pues también la *norma imperativa escrita aragonesa* [subrayo] limita el principio *standum est chartae*.

Existen otras normas imperativas para proteger a ultranza el derecho de viudedad aragonés, como el artículo 277.2 CDFA cuando dice que los ascendientes no pueden prohibir o impedir que el cónyuge de su descendiente tenga viudedad en los bienes que transmitan a éste por donación o sucesión (sí pueden decidir tal limitación otros parientes o extraños que donen bienes -277.1-, pero los ascendientes no).

Como digo, en Aragón la viudedad se manifiesta en vida de ambos cónyuges a través del derecho expectante de viudedad foral cuando todavía se desconoce cuál de los dos consortes fallecerá primero, ni si llegará a existir usufructo vidual, pues el expectante se extingue por la disolución *inter vivos* (divorcio o nulidad matrimonial) y por causas *ope legis*, como la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, si bien pueden éstos pactar su mantenimiento mientras el matrimonio subsista (artículo 276 CDFA). Puede asimismo cada cónyuge renunciar a su derecho expectante exclusivamente (o conjuntamente con el usufructo vidual) sobre todos los bienes del otro o parte de ellos, pero habrá de ser necesariamente en documento público (artículo 274 CDFA). Es de reseñar, como ya se ha apuntado más arriba, que el derecho de viudedad (también el expectante) es compatible con cualquier régimen económico matrimonial (artículo 271.3), incluida la separación de bienes. En 2003 (Lrem.) se reformularon las causas de extinción del expectante para favorecer la seguridad del tráfico jurídico tanto de bienes inmuebles como de muebles (artículos 280 y 282 CDFA), así como en las enajenaciones judiciales (281 CDFA).

Finalmente, las causas de exclusión y desheredación del viudo son tasadas y carece de eficacia la desheredación sin justa causa (cierto que desde la reforma por Ley 2/2003, de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad, las causas de desheredación e indignidad para suceder impiden el usufructo viudal *post mortem*: artículo 276.3 CDFA). Todo cónyuge puede privar al otro del derecho de usufructo viudal (no del expectante) pero solo en la mitad de sus bienes y siempre que existan descendientes no comunes (283.3 CDFA). En otro caso, ni eso.

En suma, el derecho de viudedad aragonés, especialmente en su primera fase, es más un derecho de familia que un derecho sucesorio como siempre ha subrayado la doctrina. Es razonable que su reformulación postconstitucional se llevara a cabo en la Ley 2/2003 de Régimen Económico Matrimonial y Viudedad y no en la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, y que esté hoy regulado en el Libro II (*Derecho de la Familia*) del CDFA y no en el III (*Derecho de sucesiones por causa de muerte*), siguiendo la sistemática de la Compilación (1965/1985) y, con fidelidad, la tradición histórica que ha guiado la conservación, modificación y desarrollo del Derecho aragonés de última generación⁹¹.

Pero las cosas no son así en la sucesión intestada o legal. Basta con que el causante otorgue testamento instituyendo a otro para que no proceda el llamamiento a la sucesión legal del cónyuge que en Derecho aragonés no es legitimario (aunque tendrá usufructo, como se ha dicho, salvo que haya incurrido en causa de desheredación o indignidad o se hayan iniciado los procedimientos tendentes a la obtención de la separación, nulidad o divorcio). Y bien puede hacerlo en testamento unipersonal ignorándolo el cónyuge (no hay que olvidar que el testamento mancomunado está permitido pero no es obligatorio).

⁹¹ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, *DPC* 2011, *i. t.*

5.5. *El derecho al libre desarrollo de la personalidad del causante de la sucesión intestada “vivo y difunto”.*

Por las razones que he explicado al aludir al derecho expectante de viudedad foral aragonés, entiendo que es palmario que ese derecho constriñe la libertad de los cónyuges constante matrimonio y con independencia de su régimen económico matrimonial. Constituye además un riesgo rotundo para terceros adquirentes que lo ignoren. Indudablemente, siguiendo la argumentación del TC 93/2013, la imposición del derecho expectante de viudedad foral a convivientes extramatrimoniales sería una vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y su libertad de no casarse. Y se introduciría también un riesgo desproporcionado para terceros que contratasen con convivientes, hayan inscrito o no en los registros *ad hoc* su relación de pareja, pues el Registro de parejas estables no casadas es de naturaleza completamente distinta del Registro Civil.

El derecho expectante de viudedad foral es evidentemente un fuerte freno a la equiparación con el matrimonio de las parejas no casadas en el Derecho foral aragonés vigente. De hecho, es muy dudoso que se pueda pactar expresamente (ni a la vista del *standum est chartae* del artículo 3 CDFA), por exigencias de seguridad del tráfico jurídico y protección de terceros adquirentes⁹². Sí, en cambio, parece posible que los convivientes pacten el usufructo universal y vitalicio de exclusiva eficacia “mortis causa” que solo encontrará la objeción del respeto a la mitad del caudal del fallecido en atención a la legítima global o colectiva de los descendientes, únicos legitimarios en Derecho aragonés.

⁹² Acaso hay que revisar esta conclusión después de la regulación en la LJV de la constancia del régimen económico matrimonial en el Registro Civil que puede llevarse a cabo por acta de notoriedad ante notario.

6. Fundamento del llamamiento abintestato al cónyuge y equiparación del conviviente extramatrimonial: argumentos a favor y en contra

6.1. Posibilidad de designación en testamento.

Una de las razones para no llamar a las uniones de hecho a la sucesión intestada es que los convivientes se pueden llamar voluntariamente en testamento pues no hay concurrencia con legitimarios de grado preferente, ni descendientes ni ascendientes⁹³. Y, además, se ha dicho, a un módico precio⁹⁴; podríamos añadir que incluso en testamento ológrafo.

En este mismo sentido, la STC 93/2013 recuerda al legislador las amplias posibilidades reconocidas en derecho navarro para otorgar pactos, testamentos, fiducias, etc.

Fue sin duda uno de los argumentos para que el derecho aragonés no llamase a la sucesión intestada a la pareja estable no casada cuando se tramitó la propuesta de Ley de parejas estables no casadas, presentada directamente en las Cortes de Aragón en 1999, mientras se tramitaba la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte⁹⁵, y antes de la reforma del Cc. por Ley 13/2005. El CDFA de 2011, como la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte no equiparan en la sucesión legal (intestada) al cónyuge y la pareja estable no casada registrada, ni tampoco atribuyen derecho a suceder abintestato al conviviente de mero hecho.

6.2. Llamamiento basado exclusivamente en la convivencia.

Buena parte de la doctrina considera que, en la actualidad, el llamamiento abintestato al cónyuge en el Código civil está basado en la convivencia y no en el consentimiento matrimonial, especialmente desde la

⁹³ Si hay cónyuge, por no haberse disuelto el matrimonio de alguno de los convivientes, habrá que entender necesariamente que hay separación de hecho y el viudo no tendrá usufructo ni sucesión abintestato (834 y 945 *post* 2005).

⁹⁴ PANTALEÓN, 1998, p. 80.

⁹⁵ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), pp. 229-233.

reforma de los artículos 834 y 945 por Ley 15/2005 y la eficacia abdicativa de la separación de hecho según la norma escrita⁹⁶. Sin convivencia de los cónyuges, entendida como cese de la convivencia conyugal aunque sea impuesta unilateralmente, no hay derecho a heredar abintestato; el consentimiento matrimonial tiene entonces muy poca virtualidad pues aunque uno no quiera separarse, si de hecho lo está aunque sea por voluntad unilateral del otro, no puede heredar abintestato.

Esta visión inequívocamente acercaría el derecho a suceder abintestato al modelo de la pensión de viudedad del artículo 174 LGSS, y a considerarla como un derecho de indemnización por el tiempo de convivencia.

Si bien, algún autor en la doctrina francesa ha propuesto *de lege ferenda* la introducción de un mecanismo de sucesión *prorrata temporis* para favorecer en la intestada a antiguos cónyuges divorciados del difunto⁹⁷, no conozco propuestas análogas para el Derecho español.

No sucede así en los derechos Navarro, Aragonés ni Vasco. El artículo 112.2 LDCV reconoce el derecho a la sucesión legal del “cónyuge viudo no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente”.

6.3. Sucesión intestada como presunta voluntad del fallecido y afectos del español medio.

Se ha dicho que la sucesión abintestato no tiene, a diferencia de la legítima, su fundamento en el matrimonio⁹⁸ y que se basa en una presunción de afectos típicos del causante medio⁹⁹.

⁹⁶ PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1645 y antes en 2003, pp. 85 ss., 149 ss. y 234 ss.; GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, 2006, p. 392; NIETO ALONSO, 2010, p. 126.

⁹⁷ GUÉVEL, 2014, p. 43.

⁹⁸ SAP A Coruña, Sección 4ª, 22 de octubre de 2010 (AC 2010, 1816).

⁹⁹ NIETO ALONSO, 2010, p. 126.

Cuando se acredita convivencia extramatrimonial, ¿cabe pensar que, de haber podido, el causante hubiese llamado preferentemente a un hermano, sobrino, tío, primo, sobrino-nieto, tío-abuelo o al Estado o CA? Es razonable contestar que no si la convivencia fue estable, notoria y dilatada en el tiempo y si persistía en el momento de fallecer el primero de los convivientes (en todo caso, sería una cuestión de prueba). Así que ateniéndonos a este criterio como fundamento de los órdenes de llamamiento abintestato, no sería extravagante llamar al conviviente en la misma posición del cónyuge viudo.

6.4. La sucesión abintestato como medida de protección al supérstite

No es lo mismo, ni tiene por qué serlo, la orientación de decisiones de política legislativa para llamar abintestato que para adoptar medidas de protección de la pareja supérstite, por ejemplo, para reconocer derechos de indemnización en casos de accidente de tráfico (en que prima el concepto de “perjudicado” frente a “heredero”) o para salvaguardar el derecho al alojamiento en el inmueble que fue soporte de la convivencia¹⁰⁰ y el ajuar doméstico, seguramente con diferente *ratio* si hay hijos, y si son menores cuando fallece el primero de los convivientes.

La protección legal desde el punto de vista civil del conviviente puede estar justificada con independencia de que la pareja estable haya formalizado de algún modo su relación o, incluso, sin que se dé exclusividad, como en supuestos en que el fallecido estaba casado y convivía a la vez con otra persona, con la que ha podido tener hijos que sean menores a su fallecimiento. Existe jurisprudencia extranjera que así lo ha reconocido como la sentencia de la Corte Suprema de 7 de marzo de 2012 de Chile que desestimó el recurso contra la de la Corte de Apelaciones de

¹⁰⁰ Tendencia a aplicar la regulación sobre el uso del domicilio contemplada para las uniones matrimoniales cuando hay descendencia tanto de los tribunales como de la doctrinal. Si no hay descendencia, no, salvo pacto entre convivientes. VIÑAS MAESTRE, *Indret* 409, 2007, *i.t.*

Valparaíso que, revocando la de primera instancia, concedió derecho a indemnización a la pareja de hecho durante más de 10 años del fallecido aunque durante todo ese tiempo permaneció casado con otra mujer que había vivido con los cuatro hijos del matrimonio fuera del país. La pareja de hecho del fallecido, muy enfermo durante toda su vida, además de convivir durante más de 10 años y ser conocida públicamente como su cónyuge, se había ocupado de su cuidado y también de la administración de sus bienes por mandato¹⁰¹.

Más todavía, el creciente modelo de las denominadas familias “recompuestas” o “reconstituidas” puede justificar la misma medida protectora aunque los hijos que convivieron con la pareja de hecho no lo fueran del fallecido¹⁰².

La normativa más reciente con medidas de protección ante lanzamientos y desahucios pone de manifiesto la necesidad de proteger más allá de los vínculos de sangre o adopción a todos los que convivan en el inmueble¹⁰³.

¹⁰¹ ESPADA MALLORQUÍN, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 20, julio 2013, *i.t.*

¹⁰² En Aragón, desde la reforma por Lrem. 2003, son de cargo del patrimonio común de los cónyuges los deberes de crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan con el matrimonio (hoy, artículo 218.1.a) CDFA. Y el artículo 298 CDFA impone deber de alimentos al viudo usufructuario frente a descendientes del premuerto no comunes. También es “gasto común” de la pareja estable no casada (parece que la registrada) el mantenimiento de los hijos comunes o no que convivan con ellos, incluido derecho de alimentos, educación, atenciones médico-sanitarias y vivienda. No se encuentra obstáculo, a pesar de la letra de la ley y de la STC 93/2013 para su aplicación a convivientes extramatrimoniales no registrados en razón del interés del menor que debe prevalecer frente al derecho al libre desarrollo de la personalidad. Acaso sería dudoso en relación a los gastos de los hijos mayores de edad hasta los 26 años del artículo 69.2 CDFA, si bien por identidad de razón y analogía existen argumentos que amparan su derecho frente al conviviente.

¹⁰³ *Vid.* RD-I 27/2012 y Ley 1/2013 de 14 de mayo que protegen incluso a parientes afines y allegados que convivan en el inmueble.

Existen otros supuestos que evidencian identidad de razón, exclusivamente en el ámbito civil, entre matrimonio y convivencia extramatrimonial. Hace años que el profesor PANTALEÓN consideró que los derechos de los artículos 142.II *in fine* (indemnización por gastos de embarazo y parto no cubiertos de otro modo) y del artículo 964 (derecho de alimentos sobre los bienes hereditarios de la “viuda que quede encinta”), ambos del Cc. se deben al conviviente extramatrimonial¹⁰⁴. En efecto, de ambos se deduce que se trata de alimentos del hijo frente al padre, pero la orientación correcta es, a mi juicio, la del artículo 62 CDFA 2011 que obliga al padre, esté o no casado o conviva o no con la madre del hijo, a contribuir equitativamente a los gastos de embarazo y parto, así como a “prestar alimentos a la madre con preferencia sobre los parientes de esta, durante el período de embarazo y el primer año de vida del hijo si la madre se ocupa de él”.

El derecho de alimentos por embarazo y parto (en su caso, también el primer año claramente singular y gravoso por la intensa necesidad de atención del menor) no es solo *inter vivos* sino que se debe aplicar si ha fallecido el causante y frente a la masa hereditaria, y la única interpretación equitativa y sensata es que procederá con independencia de que el hijo llegue a nacer y “fuere viable” como parece exigir el artículo 964 del Código civil, con terminología anterior a la reforma del artículo 30 Cc. por Ley del Registro Civil de 2011, pues alude a la viabilidad. En mi opinión, en idénticos términos debería contribuir a los gastos de embarazo y atenciones médicas a la madre cuando el hijo no llegue a nacer por elementales razones de coherencia y humanidad y exista o no convivencia con el fallecido en el momento de la muerte.

Los caracteres y finalidades de las decisiones de política legislativa aludidas no necesariamente han de coincidir con las de los llamamientos abintestato pero obviamente existe cierto barniz de protección del su-

¹⁰⁴ PANTALEÓN PRIETO, 1998, p. 72.

pérstite en la ordenación de los llamamientos abintestato, que se va mitigando a medida que se llama a parientes más alejados (y que no se da en el llamamiento al Estado y a las CCAA que responden a otras finalidades). La Historia enseña que la paulatina preferencia en el llamamiento al cónyuge viudo en la sucesión intestada ha sido en buena medida consecuencia de la necesidad de proteger su situación y estatus al fallecimiento del causante. En este sentido, no sería diferente para el conviviente extramatrimonial estable, si bien, falta un concepto jurídico de conviviente marital o extramatrimonial¹⁰⁵, fuera del de las legislaciones autonómicas¹⁰⁶, quizás más necesario que una legislación estatal de parejas que sigue reclamando la doctrina¹⁰⁷.

Si bien, se constata que ni la falta de un concepto legal unívoco establecido, ni la falta de una legislación estatal han impedido la promulgación de todo tipo de normas, incluidas civiles, que prevén efectos jurídicos muy concretos y relevantes cuando se da la convivencia marital estable, tanto para conceder derechos a los convivientes como para privarles de ello.

6.5. Un punto de vista diferente: necesario reflejo en el arquetipo familiar. El conviviente extramatrimonial forma parte de la “familia inter vivos”, ergo debe integrarse en la “familia mortis causa”.

Junto a las medidas aludidas de protección del miembro débil, surge la necesidad de reconocimiento de estatus social y también familiar y jurídico del supérstite. Con independencia del fundamento de los llamamientos, los sistemas jurídicos de sucesión abintestato reflejan con gran

¹⁰⁵ Los juristas franceses, poco proclives a la equiparación de derechos ni para la pareja que ha concluido un pacto (PAC), ni para quienes viven en el denominado “concubinato” consideran imprescindible que el Código civil recoja una definición de la “pareja conyugal”: Congreso de Notarios Francia 2010.

¹⁰⁶ Que, como indicó la STC 40/2014, de 11 de marzo, no sirve a efectos del artículo 174.3.V del TRLGSS para atribuir pensión de viudedad.

¹⁰⁷ GARCÍA RUBIO, 2006, p. 122; DELGADO ECHEVERRÍA, 2009, p. 8.

fideli dad el modelo familiar al que se aplican y que toman como referencia. El análisis histórico del Derecho muestra que los sistemas de cómputo de grados de parentesco, por ejemplo, se han ido adaptando a las concepciones familiares de cada sociedad en las distintas etapas de su evolución (por eso el cambio del sistema de cómputo canónico o germánico al civil o romano). Por ejemplo, la afinidad no tiene la misma relevancia jurídica cuando desde el punto de vista moral no se considera indigno o impropio el matrimonio entre afines, y ello acaba por reflejarse en la falta de regulación en Códigos civiles como el español¹⁰⁸. Son aspectos que forman parte del estudio de la Familia desde un punto de vista antropológico, sociológico, ético, moral y hasta religioso.

En este sentido, el orden en el llamamiento abintestato de cada grupo de llamados es también un reconocimiento de un determinado estatus familiar, de la posición que ostenta el individuo en el conjunto familiar. Por ello, y dado que la convivencia extramatrimonial es indudablemente hoy una fuente de creación de familia, ello necesariamente termina por plasmar en el modelo y arquetipo familiar de sucesión “mortis causa”. A este respecto, podría decirse que hoy el Código civil no refleja fielmente los modelos familiares actuales imperantes cuando establece los llamamientos abintestato. Sin embargo, sí que ha seguido esta orientación la LJV en 2015 al modificar el artículo 756 del Código civil.

Si el conviviente extramatrimonial es una pieza más en el engranaje familiar, lo mismo que el cónyuge, y forma parte de la familia *inter vivos*, debe también formar parte de la “familia mortis causa” (la terminología es referencia de CARBONNIER). Y ello no atenta a la libertad y dignidad del individuo, sino más bien lo contrario, al tomar en consideración la trascendencia de las relaciones humanas y la relevancia jurídica de la convivencia entre dos mayores de edad libres a pesar de lo que afirma la STC 93/2013.

¹⁰⁸ *Vid.* sobre la falta de regulación del régimen jurídico de la afinidad, que considero una laguna del Código civil, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2014, *La Ley*.

Las cosas han evolucionado y, paulatinamente, se ha ido reivindicando, primero la licitud de la convivencia extramatrimonial, también su constitucionalidad¹⁰⁹ y cada vez más el reconocimiento de eficacia jurídica civil en ámbitos diversos y hasta la igualdad y equiparación con el matrimonio en asuntos de relevancia capital como la adopción de hijos y su procreación mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹¹⁰.

Es difícil negar hoy la analogía entre la relación de convivencia y el matrimonio, y también lo es argumentar en contra de quienes advierten que se invaden competencias del poder central cuando se legisla sobre parejas de hecho por las CCAA, aunque el TC haya considerado lo contrario¹¹¹. La conexión entre instituciones, “matrimonio y pareja de hecho” es reconocida incluso por el TC en la fundamentación jurídica de la Sentencia 93/2013 y habiendo consentimiento con vocación de permanencia, como sucede en el caso de la pareja registrada o la que se constituye con alguna formalidad o pacto en escritura notarial, o sencillamente la que se proyecta en el tiempo con estabilidad acreditada o de la que nacen hijos, incluidos por adopción o mediante TRHA, no se puede negar que acaba por ser bastante similar al matrimonio civil tal cual es después de las reformas del Código civil por Leyes 13 y 15 de 2005.

¹⁰⁹ PANTALEÓN, 1998, p. 73: es inconstitucional considerar ilícita la convivencia extramatrimonial.

¹¹⁰ El privilegio de convivir a diario con jóvenes, del profesor universitario con responsabilidad docente en las asignaturas Derecho de Familia y Sucesiones y Derecho civil aragonés, ambas del Grado, permite conocer la opinión de las nuevas generaciones al respecto que, cada año más claramente, consideran en pie de igualdad para suceder a cónyuges y convivientes y por bien que se explique cómo son las cosas en el Cc. (primer semestre) y en el Derecho Foral aragonés (segundo semestre) cada año cuesta más hacer entender que la pareja de hecho no es heredera abintestato en el Cc. ni en el CDFA. El tema, desde hace varios años y sistemáticamente, suscita debate en el aula.

¹¹¹ Lo niega BERCOVITZ, *CCJC*, 94, 2014, pp. 218-220 y antes en *DPC* 2003, núm. 17, pp. 61 y ss.; y 2004.

En este momento, la evolución de la regulación jurídica de los derechos, deberes y eficacia de los actos jurídicos de la convivencia *more uxorio*, lleva a que su estatuto se acerque bastante al de un miembro más de la estructura familiar, indiscutiblemente, análogo al cónyuge, especialmente cuando existen hijos, pero si no, también. Por lo demás, no conozco ninguna opinión que proponga llamar al conviviente extramatrimonial a la sucesión intestada pero en lugar diferente al del cónyuge, por ejemplo, entre los colaterales y el Estado. Una decisión en este sentido carecería por completo de sentido.

6.6. *No hay equiparación para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen.*

El artículo 4 de la *LO 1/1982, de 5 de mayo, para la protección post mortem del honor, intimidad e imagen* prevé la legitimación para accionar a favor, en primer término, de la persona designada a tal efecto por el fallecido en su testamento o, en su defecto, y por este orden, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. No prevé la misma legitimación activa para la pareja de hecho, sea homosexual o hereterosexual, y se ha dicho que sería preciso hacerlo mediante norma con rango de Ley Orgánica, aunque también se ha dicho que el derecho a la intimidad familiar podría amparar la protección de la memoria del fallecido por su pareja de hecho¹¹².

7. La orientación de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco

Hechas las puntualizaciones anteriores que no son sino reflexiones personales al hilo de la jurisprudencia constitucional, no termina de verse en qué aspecto ni de qué modo llamar a suceder abintestato al conviviente de hecho puede vulnerar o constreñir el libre desarrollo de la personalidad de quien ya es difunto (ni tampoco mientras viva) ni tampoco del

¹¹² DEL CARPIO FIESTAS, *Aranzadi Civil* núm. 17/2005, pp. 17-18.

miembro supérstite de la pareja. Una cosa es un derecho legal de usufructo por legítima, como el de los artículos 834, 837 y 838 del Código civil o el de los artículos 52, 53, 54 y 55 de la LDCV para el conviviente, que constituyen frenos a la libertad de disposición *mortis causa*, y otra muy distinta llamarlo a la sucesión intestada, de alcance completamente diferente, pues solo tendrá virtualidad ya muerta la persona a la que indudablemente y según el TC hay que respetarle en vida su derecho a “desarrollar libremente su personalidad” y que bien puede haber decidido mientras vivió (hasta ignorándolo el otro miembro de la pareja) hacer testamento para favorecer a tercero excluyendo al conviviente.

A quien realmente restringe derechos un hipotético llamamiento abintestato al conviviente en el mismo lugar del cónyuge es a los parientes colaterales y a la Comunidad Autónoma correspondiente y al Estado que resultarían postergados (y en Derecho Vasco hoy, también a los ascendientes, como en Derecho Catalán).

Siempre que el conviviente no sea legitimario, no se alcanza a entender dónde está la “imperatividad”. Tratándose de un llamamiento abintestato al que sobreviva de los dos, no se ve la imperatividad: ni en vida de ambos, y menos aun, cuando ya ha fallecido uno de los dos.

Ahora bien, el legislador vasco ha optado por la equiparación tanto en el llamamiento a la sucesión intestada como en el derecho al usufructo por legítima (artículos 52 y 53) y en el derecho vitalicio de habitación de la que fue vivienda conyugal (artículo 54) pero exclusivamente para la pareja de hecho inscrita en el registro establecido en el artículo 4 de la Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho, como expresamente indica el número 1 de la Disposición Adicional Segunda de la LDCV.

Respeto así la doctrina de la STC 93/2013, reiterada y aclarada en la posterior STC de 9 de junio de 2016 dictada en relación a la *Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunidad*

Valenciana, en concreto en el FJ 8 que considera que la equiparación de las uniones de hecho formalizadas con el régimen de los matrimonios es constitucional siempre que las parejas hayan expresado su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse en el correspondiente Registro autonómico¹¹³.

Es indudable que al registrarse la pareja de hecho y estando en vigor la LDCV no puede objetarse por sus integrantes que no conocen las medidas legales que pueden limitar su régimen de libertad de disposición ni las consecuencias de la decisión de emitir un consentimiento formal de

¹¹³ Destacamos los siguientes extractos del FJ 8 de la STC de 9 de junio de 2016: “Sin embargo, en el ámbito de la Ley valenciana de uniones de hecho formalizadas, para que se produzca la mencionada equiparación con el régimen de los matrimonios las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse como tal en el Registro administrativo previsto en el art. 3 de la Ley 5/2012, ya declarado conforme con la Constitución en el precedente fundamento jurídico 7 b), apartado (iii), precisamente para posibilitar la aplicación del régimen jurídico que dentro de sus competencias pueda establecer la comunidad autónoma. Esta diferencia con el régimen de la Ley Foral de Navarra examinada en la STC 93/2013 hace que en este caso no se produzca la vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad denunciada por el Abogado del Estado, en la medida en que las parejas que cumplan los requisitos previstos en la Ley 5/2012 pueden optar libre y voluntariamente entre adscribirse al régimen de la mencionada Ley 5/2012 (con los efectos que ello conlleva, entre los que se encuentra la equiparación en materia de “tributos autonómicos”) o no hacerlo, permaneciendo entonces al margen de la Ley de uniones de hecho formalizadas, también a efectos tributarios.

Además, por lo que respecta al resto de incisos de este apartado 2, en ellos se establece la equiparación en sectores de los que solo pueden derivar derechos y ventajas para los convivientes (el pago de una subvención o de una indemnización o de cualquier otra obligación de pago derivada de las “normas presupuestarias”). Los posibles efectos perjudiciales o de gravamen de esa equiparación –las “obligaciones” a que hace referencia el precepto, como el eventual reintegro de la subvención o el cumplimiento de obligaciones formales del régimen subvencional, o la revocación de una indemnización a la que no se tenía derecho– debe entenderse que derivan de la previa solicitud o recepción de una u otra, y no de la equiparación legal. En consecuencia, al necesitar siempre una previa solicitud voluntaria del particular no pueden ser considerados contrarios al principio de libre desarrollo de la personalidad, en línea con lo razonado en la STC 93/2013. El recurso, por tanto, se desestima en este punto.

tales características para proceder al registro de la convivencia en pareja. Si bien al formalizar la pareja de hecho conforme a la Ley 2/2003, los miembros están de algún modo evidenciando que no quieren contraer matrimonio civil, es también inequívoco que conocen claramente las consecuencias y la eficacia de la inscripción desde la entrada en vigor de la LDCV que reconoce el derecho al usufructo (de cuantía distinta según con quienes se concurra) y a la habitación vitalicia de la vivienda familiar, así como el de suceder abintestato en defecto de descendientes. Visto el artículo 6.1 del Código civil, en cuya virtud “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, quienes deciden registrarse conforme al artículo 4 de la *Ley 2/2003, de 7 de marzo, reguladora de las parejas de hecho*, deben conocer que limitan su “libertad” con las consecuencias jurídicas *mortis causa* que la LDCV de 2015 prevé (disposición adicional segunda), y en este sentido es difícil argumentar que se conculca el libre desarrollo de su personalidad amparado en el artículo 10.1 CE.

Por lo demás, y como vengo indicando a lo largo de este trabajo, al equiparar en el modelo familiar sucesorio a la pareja de hecho con el cónyuge se asume la realidad de un modelo actual de familia completamente integrado en la sociedad.

8. Declaración de herederos abintestato del conviviente tras la reforma por Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria del artículo 55 Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado

Hasta la reforma del artículo 55 de la Ley del Notariado por la Ley 15/2015 (LJV), cuando los particulares convivientes extramatrimoniales pretendían heredar abintestato y aunque el Código civil no lo reconocía (como no lo reconoce hoy), recurrían al juez y no a la vía notarial que es la que correspondía antes y hoy para declarar heredero abintestato al cónyuge viudo. En este sentido, se puede citar el Auto de la AP Madrid, Sección 10ª, núm. 142/2007, de 11 de junio (JUR 2007, 259127) en el

que la conviviente de hecho (durante 12 años) solicitaba ser declarada heredera abintestato por analogía con el vínculo del matrimonio, y dado que no podía ser por acta de notoriedad, recurrió al juez para tramitar dicha pretensión. La AP entendió que pedirlo al Juez no era coherente con la solicitud de equiparación con el cónyuge (que debe obtener la declaración de heredero por vía notarial), si bien, *obiter dicta*, pues finalmente decidió que no había lugar a aplicar la analogía ni a que la conviviente heredase abintestato.

En los derechos civiles territoriales la cuestión del procedimiento para obtener la declaración de herederos abintestato de las parejas de hecho se planteó claramente antes de la reforma del artículo 55 LN. Así, el artículo 442-7 del Código civil de Cataluña dispone que: “Los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable superviviente en la sucesión intestada deben atribuirse expresamente en las declaraciones de heredero abintestato, que pueden hacerse, en ambos casos, por acta notarial de notoriedad”.

En Galicia, el Auto de la AP de La Coruña 81/2012, de 31 de mayo se pronunció a favor de la competencia notarial para tramitar la declaración de herederos del conviviente, aunque los artículos 979 y 980 LEC/1881 todavía vigentes entonces, no lo prevenían expresamente¹¹⁴.

¹¹⁴ Blog *Iuris Prudente*. Con posterioridad a la STC 93/2013, la STSJ de Galicia núm. 49/2014, de 21 de octubre (RJ 2014, 6672) niega el derecho de usufructo al conviviente por considerar necesario que la convivencia y la voluntad conjunta de equiparación de los convivientes con el matrimonio se haga constar por algún medio fehaciente. Sin pronunciarse expresamente sobre la sucesión intestada, parece entender que le equiparación sería posible pero solo en parejas de hecho que conviviendo con intención o vacación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia la declaración formal de su constitución y las demás, “únicamente podrán encontrar reconocimiento como tales con los efectos que en cada caso procedan en virtud tan solo del activismo jurisdiccional y al margen de las previsiones de la LDCG/2006”. (FD 3º, últ. pár.).

La cuestión ha quedado zanjada con la reforma del artículo 55 de la Ley del Notariado en virtud de la Ley 15/2015 (LJV) que prevé que sea el Notario quien tramite todas las declaraciones de herederos abintestato, salvo la del Estado, las Comunidades Autónomas y el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, instituciones que serán declaradas herederas por las propias Administraciones Públicas. Según el nuevo artículo 55 LN: “Quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes, cónyuge o *persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal*, o sus parientes colaterales, podrán instar la declaración de herederos abintestato” (subrayado mío).

V. EXCLUSIÓN DEL CÓNYUGE DE LA SUCESIÓN ABINTESTATO. SEPARACIÓN LEGAL Y POR MUTUO ACUERDO QUE CONSTE FEHACIENTEMENTE E INDIGNIDAD PARA SUCEDER

1. Separación legal y por mutuo acuerdo que conste fehacientemente: no hay derecho a heredar abintestato

1.1. La separación de hecho elimina el derecho a suceder desde la reforma del Código civil por Ley 15/2005 pero no es lo mismo en Derecho Vasco.

Evidentemente, no hay derecho a suceder abintestato cuando el matrimonio haya sido disuelto por divorcio pues no hay matrimonio, aunque puedan existir derechos a otro tipo de prestaciones (como las pensiones impropiaamente denominadas “de viudedad” de los artículos 174 y concordantes del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social). Tampoco hay derecho a suceder cuando los cónyuges (entonces sí todavía casados) estuviesen, al fallecer el primero, legalmente separados.

La fórmula utilizada en el artículo 112.2 LDCV cuando alude “al cónyuge viudo *no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehacientemente*”

ciente” [subrayado mío] es muy oportuna y hace innecesaria su reforma tras la entrada en vigor de la LJV, que ha sustituido la terminología “separación legal” por “judicial”, dado que con la nueva LJV, se admite la competencia de los notarios para tramitar ciertas separaciones matrimoniales. Ello ha hecho necesario reformular los artículos 82 y 87, 945 y 834 del Código civil para su armonización con la nueva regulación tras la LJV.

Desde la reforma de los artículos 834 y 945 por *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*, la separación de hecho priva del usufructo por legítima y del derecho a suceder abintestato en el Código civil. Si bien se ha cuestionado qué tipo de separación de hecho es relevante para tal fin, puesto que pueden darse supuestos dudosos, es razonable entenderla, como la doctrina, como “cese efectivo de la convivencia conyugal que se produce ante la desaparición de la voluntad de una o ambas partes de continuar su relación marital y, consecuentemente, de la *affectio maritalis*, lo cual es compatible con el mantenimiento por diversos motivos de la convivencia en el mismo domicilio (antiguo artículo 87 Cc., hoy derogado) e independientemente de su duración en el tiempo”¹¹⁵. Asimismo, no existe separación de hecho aunque los cónyuges no estén físicamente juntos o estén viviendo en domicilios separados por la razón que sea siempre que “conserven el *animus* de reunirse cuando están ausentes, la separación matrimonial surge cuando la convivencia así entendida desaparece, cuando los miembros de la pareja se apartan entre sí con la intención —de ambos o de uno— de no compartir su vida en adelante”¹¹⁶.

Este no es el régimen jurídico del Derecho Vasco, en lo que coincide con los Derechos Navarro y Aragonés. Para que no haya derecho a here-

¹¹⁵ PÉREZ ESCOLAR, *ADC*, 2007, p. 1674.

¹¹⁶ Como indica la SAP Baleares de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 22179). No aprecian separación de hecho por motivos análogos: SAP Cáceres de 19 mayo 2006 (PROV 2006, 183438) y SAP Soria 14 septiembre 2007 (AC 2009, 5).

dar abintestato al fallecido con vecindad civil vasca, es necesario que el cónyuge viudo no esté separado por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente, y en el caso del miembro superviviente de la pareja de hecho, que la pareja no esté extinta.

La mera separación de hecho unilateral de los cónyuges no tiene eficacia abdicativa de derecho a heredar abintestato. Ahora bien, no puede desconocerse que en ciertos supuestos la jurisprudencia podría negar el derecho a heredar para evitar abusos de derecho y ejercicios antisociales de derecho, como se hizo por alguna jurisprudencia en el ámbito de aplicación del Código civil con anterioridad a la reforma por Ley 15/2005. Así por ejemplo cuando exista separación de hecho muy dilatada en el tiempo y pérdida palmaria de la *affectio maritalis* que se pueda demostrar por hechos inequívocos, como cuando se han dictado resoluciones eclesíásticas de nulidad matrimonial o existe dispensa *super rato* para las que no se ha solicitado eficacia civil conforme al artículo 80 del Código civil. En este sentido, pueden verse la STS de 11 de mayo de 1976 (RJ 1995, 1976) y la STS de 13 de junio de 1986 (RJ 1986, 3549)¹¹⁷.

Asimismo, la STSJ de Aragón de 28 de marzo de 2003 al interpretar el entonces vigente artículo 216.1 de la Ley 1/1999, de Sucesiones por causa de muerte, trasunto el vigente artículo 531.1 CDEFA, consideró que se daba “separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente” de los cónyuges que habían otorgado capitulaciones matrimoniales de separación de bienes con renuncia recíproca y genérica a todos los derechos de usufructo (expectante y de viudedad), acordando que ambos fijarían libremente su respectivo domicilio y constatándose que, al fallecer el primero, habían vivido durante 15 años separados de hecho sin que la convivencia se hubiese reanudado en ningún momento.

¹¹⁷ Vid. en este sentido, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2003 b), pp. 233-249 y 2008 b), pp. 193-218.

Este tipo de argumentaciones son bastante razonables para negar el derecho a heredar abintestato entre cónyuges.

1.2. Exclusión del derecho a suceder abintestato de la pareja de hecho “extinta”.

La pareja de hecho se extingue, según la Ley 2/2003 del Parlamento Vasco, entre otras causas, por decisión unilateral pero que ha de ser comunicada fehacientemente al otro (artículo 18.b). El artículo 112.2 LDCV llama “al miembro superviviente de la pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros”.

El artículo 442-6.2 del Código civil de Cataluña, que procede de la reforma por *Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo, relativo a la persona y la familia*, equiparó la situación del cónyuge separado de hecho “en el momento de la apertura de la sucesión” con la del conviviente en pareja estable separado de hecho del causante “en el momento de la muerte” de éste. Desde entonces, carecen de derecho a suceder *ab intestato* tanto el cónyuge viudo separado de hecho al abrirse la sucesión como el conviviente en pareja estable que estuviere separado de hecho del causante.

Tampoco hay discordancias en Aragón porque no se reconoce a la pareja estable no casada, esté o no inscrita en el registro *ad hoc*, derecho a suceder abintestato ni derecho de viudedad. La separación de hecho tampoco tiene relevancia para privar del derecho a suceder al cónyuge por pacto sucesorio (artículo 404), testamento mancomunado (artículo 438) ni por testamento unipersonal pues lo relevante es que al fallecer el causante estuviesen en trámite los procedimientos tendentes a la obtención de la separación, nulidad o divorcio, y siempre que el fallecido no hubiere dispuesto lo contrario¹¹⁸. Sin embargo, no se prevé lo mismo para el testamento unipersonal en razón de la plena libertad del testador para modificarlo y revocarlo cuando bien le parezca.

¹¹⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2005, *i. t.*

A pesar de que el derecho escrito aragonés no lo contempla expresamente, la identidad de razón entre la separación entre los cónyuges y la falta de convivencia entre convivientes de hecho, se puso de manifiesto en el caso resuelto por la STSJ de Aragón de 20 de junio de 2005, que fue dictada en relación a la interpretación de un testamento unipersonal, en el que el causante había dejado un legado de usufructo a favor de la mujer con la que había convivido durante más de 23 años, si bien, durante todo ese tiempo persistió el matrimonio del causante con otra mujer. Poco tiempo antes de fallecer el testador, la convivencia se rompió y el testador había vuelto a convivir con la esposa pero sin revocar el testamento unipersonal en el que legaba el usufructo a la persona con la que había convivido. El TSJA consideró que el legado de usufructo en testamento unipersonal a favor de quien había sido conviviente extramatrimonial no debía ser eficaz porque al fallecer el testador había cesado ya la convivencia de hecho con la legataria, y ello, por entender que era un supuesto análogo al entonces vigente artículo 123 Lscm. 1999 (del que es copia el vigente artículo 438 CDFa) que deja sin efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges y las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquél estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a este fin”, y siempre que no sea otra la voluntad del testador. Es una argumentación razonable a la vista del supuesto concreto en que incluso se acreditó en el proceso que existieron litigios y confrontación entre quienes habían sido convivientes de hecho antes de fallecer el primero.

Por lo que respecta al Derecho Balear, y puesto que para la regulación de la sucesión intestada remite al Cc. (salvo en el llamamiento a la pareja estable), desde la reforma por Ley 15/2005 el cónyuge separado de hecho no hereda abintestato, como explica la SAP Islas Baleares, Sección 3ª, de 2 de noviembre de 2010 (JUR 2011, 22179). La legislación balear no contempla el mismo efecto para la pareja estable que, conforme a su

legislación, se extingue después de un año de cese efectivo de la convivencia. Este período de tiempo sin convivencia se pudo acreditar en el asunto resuelto por la SAP Islas Baleares, Sección 5ª, de 20 de diciembre de 2010 (JUR 2011, 69397) que no reconoció derecho a suceder *ab intestato* de la pareja inscrita. Hubiera resultado acaso más difícil resolver sobre el particular si no se hubiera podido acreditar la duración de más de un año de la separación de hecho de la pareja inscrita.

En Navarra, conforme a la Ley 254 del Fuero Nuevo, la separación de hecho extingue el usufructo legal de fidelidad solo si ha sido consentida por ambos, pero tiene eficacia extintiva para el cónyuge que la motivó por infidelidad conyugal, incumplimiento grave de los deberes familiares o por haber atentado contra la vida del otro, reglas que se aplican al cónyuge en la sucesión legal (intestada) conforme a la Ley 304.5 FNN. La pareja estable estaba equiparada en el artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, declarado inconstitucional por STC 93/2013, para heredar abintestato pero nada expresamente se preveía sobre la separación de hecho. Se extingue por voluntad unilateral de uno de los miembros notificada fehacientemente al otro y por cese efectivo de la convivencia durante más de un año (artículo 4 Ley 6/2000 de Navarra).

2. Indignidad del viudo para suceder: tendencias recientes en derechos civiles territoriales

2.1. Indignidad del cónyuge y la pareja de hecho.

Como todo llamado a la sucesión intestada, el cónyuge y la pareja de hecho pueden estar incurso en alguna causa de indignidad prevista en el nuevo artículo 756 Cc. tras la reforma por Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria. El precepto se aplica supletoriamente en Derecho Civil Vasco. La indignidad excluye de la sucesión al indigno tanto para suceder por testamento como abintestato, como dice el artículo 914 Cc. Como indica el artículo 744 del Cc., “podrán suceder por testamento o

abintestato los que no estén incapacitados por la ley”. Dicha incapacitación incluye la indignidad, y para ciertos efectos, también la desheredación, sobre todo cuando se aplica el derecho de representación. Podrá declararse la incapacidad absoluta para suceder en la sucesión intestada por indignidad y será perdonable, redimible por el causante conforme al artículo 757 Cc. Es una fórmula acertada y que se aviene con la libertad del fallecido para decidir que le herede quien cometió graves ofensas contra él o contra los suyos. La exigencia de constancia de la remisión en documento público es asimismo garantía pertinente.

2.2. Las referencias al conviviente extramatrimonial en los nuevos números 1 y 2 del artículo 756 del Código civil: interpretación para el Derecho Vasco.

La indignidad para suceder ha sido intensamente reformada por la Ley 15/2015 (LJV), tanto en el ámbito subjetivo como en el objetivo. Son de especial importancia para el Derecho Civil Vasco las referencias expresas al conviviente extramatrimonial del nuevo artículo 756 del Código civil. Entendámoslo bien, la norma está correctamente formulada para el Código civil y, en mi opinión, es un acierto: hay indignidad para suceder al causante que sea conviviente extramatrimonial (necesariamente entonces en el derecho común en caso de sucesión testada) si se le causaron malos tratos o las demás conductas tipificadas en la norma y hay también indignidad para suceder a una persona (aquí por testamento y abintestato) si se maltrató a su pareja de hecho, a su cónyuge, a sus descendientes y/o a sus ascendientes. Es indudable que el legislador ha tomado como referencia, para modificar el Código civil y como es razonable, los modelos familiares imperantes en la actualidad.

En los derechos Catalán y Balear, que más recientemente habían reformulado las causas de indignidad para suceder, se prevén las mismas causas para la pareja estable o de hecho, lógico puesto que ambos llaman a la sucesión intestada a la pareja de hecho estable.

Al aludir el nuevo artículo 756 Cc. al conviviente extramatrimonial, de admitirse su llamamiento abintestato en el mismo lugar del cónyuge en una eventual reforma del Código, el artículo serviría claramente para la indignidad entre convivientes de hecho. Por la misma razón y por la aplicación supletoria del Código civil en Derecho Vasco, las causas de indignidad para suceder del artículo 756 Cc. se aplican a la pareja de hecho registrada cuando, de no darse, tendría derecho a heredar abintestato. Es decir, entiendo que la pareja estable no solo queda privada del derecho a heredar abintestato en el supuesto del artículo 112.2 LDCV, sino también en caso de ser declarada indigna para suceder conforme a los criterios del artículo 756 Cc.

3. Las sanciones civiles previstas en el artículo 111 del Código civil

Tal como ha quedado redactada la causa de indignidad del artículo 756.2, párrafo primero del Código civil tras la reforma por Ley 15/2015 (LJV), incluye la gravísima y reprochable conducta prevista en el artículo 111.1º del Código civil, es decir, la condena del ascendiente “a causa de las relaciones a que obedezca la generación por sentencia penal firme”, eufemismo para aludir a la condena por violación de la que se derive el nacimiento del descendiente¹¹⁹. Sigue teniendo sentido que el artículo 111.1º Cc. la prevea como causa de exclusión de la patria potestad y demás funciones tuitivas (entonces también causa de indignidad del 756.2, párrafo tercero, Cc.).

A mi juicio, hubiera sido oportuno incluir entre las causas de indignidad la sanción civil prevista en el artículo 111.2º Cc. pues la *ratio* y régimen jurídico coinciden. Es asimismo reprochable, en mi opinión, la oposición del ascendiente respecto del que queda finalmente determinada judicialmente la filiación del descendiente al que se trata de suce-

¹¹⁹ Así lo interpreta la doctrina: RIVERO HERNÁNDEZ, 2000, p. 1098.

der¹²⁰. Algunas sentencias han considerado que no se aplica extensivamente al caso de impugnación de paternidad¹²¹ y jurisprudencia antigua consideró que no se ha de aplicar si hubo “dudas razonables” de la paternidad finalmente declarada (STS 9 de septiembre de 1893). Pero en la actualidad hay razones para la conclusión contraria, dada la fiabilidad contrastada de las pruebas biológicas de paternidad.

Como indica la doctrina, si el descendiente quiere, puede nombrar heredero o dejar a dicho ascendiente bienes en su testamento, lo mismo que se puede rehabilitar al indigno¹²². Y dicho régimen jurídico se aplica tanto en las legítimas como en la sucesión intestada.

Como en las causas de indignidad, aun acreditado el parentesco, no hay derecho a suceder abintestato en una sola dirección y exclusivamente para el sujeto que ha de sufrir tal sanción civil, pero no al revés. Entiendo que el artículo 111 Cc. se aplica también en Derecho Civil Vasco.

VI. REFORMULACIÓN DE LAS RESERVAS Y DE LA REVERSIÓN LEGAL DE DONACIONES EN BIENES NO TRONCALES EN LA LDCV

1. Conservación de las reservas del bínubo y de la reserva troncal en las disposiciones comunes a las distintas formas de suceder

¹²⁰ En Francia no constituye causa de indignidad en ninguna de las dos modalidades de los artículos 726 y 727 del *Code*, de pleno derecho y facultativas pero la doctrina ha propuesto *de lege ferenda* su reconocimiento como tal por lo reprochable de esta conducta y tanto en caso de reclamación de maternidad como de paternidad: GUÉVEL, 2014, p. 36.

¹²¹ SAT Zaragoza de 31 de octubre de 1985, confirmada en este punto por la STS de 23 de julio de 1987. *Vid. tb.* RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, p. 436.

¹²² NÚÑEZ BOLUDA, 1986, p. 722; RIVERO HERNÁNDEZ, 1991, p. 436.

1.1. Similitudes entre el artículo 118 LDCV y el 811 del Código civil.

La primera constatación tras la lectura del artículo 118 LDCV es que el legislador ha decidido mantener la reserva lineal o troncal que ya estaba prevista en el artículo 84 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, y que es análoga a la del artículo 811 del Código civil. Incluso ahora hay mayores similitudes, dado que se ha suprimido la referencia a “bienes no troncales” del derogado artículo 84 LDCFPV.

El hecho de haber quedado los ascendientes postergados en la sucesión abintestato por el cónyuge no es objeción para mantener la reserva troncal siguiendo el modelo del artículo 811 del Código civil. La reforma no afecta a la *ratio* de esta norma, razonable aunque haya recibido críticas de la doctrina en el ámbito del Código civil.

Y dado que el artículo 118 LDCV (lo mismo que el 811 del Código civil) se aplica con independencia de que el ascendiente que adquirió los bienes de su descendiente estuviese casado o no con el otro progenitor del descendiente que le transmitió los bienes, incluye tanto el supuesto de ser el descendiente matrimonial como el de haber nacido de una relación de hecho de sus progenitores.

1.2. Reserva del bínubo: no se da en Derecho Vasco la paradoja del Código civil.

De modo similar al artículo 968 Cc., el artículo 120 LDCV impone tanto al cónyuge viudo como al miembro superviviente de la pareja de hecho que pase a segundas nupcias, constituya nueva pareja de hecho o tenga un hijo que no lo sea de su difunto cónyuge o pareja de hecho, la obligación de reservar a los hijos y descendientes del premuerto los bienes que haya adquirido del mismo por testamento, pacto sucesorio u otro título lucrativo. Entiendo que está incluida la transmisión por sucesión intestada entre cónyuges (aunque será difícil en la práctica que se dé la sucesión intestada entre cónyuges habiendo descendientes del premuerto, es posible).

Así pues, en Derecho Civil Vasco las obligaciones de reservar no solo se establecen respecto del viudo que pasa a segundo o ulterior matrimonio, como prevén los artículos 968 y 979 y concordantes del Código civil, sino que también se toma en consideración a la pareja de hecho. De este modo no se da la paradoja del Código civil puesto que cuando el conviviente hereda bienes (necesariamente en el Código civil por testamento), no está obligado a reservar a diferencia del viudo bínubo que hereda por testamento o abintestato, que sí tiene obligación de reservar.

1.3. Supuesto de no haber descendencia del premuerto y anteposición del cónyuge y de la pareja de hecho a los ascendientes.

Cuando al reformarse el Código civil en 1981 se antepuso al cónyuge respecto de los colaterales en la sucesión intestada, la doctrina, amén de alertar sobre nuevos riesgos de salida de los bienes de la familia¹²³, subrayó la paradoja de mantener la reserva del artículo 811 pues, desde entonces, si el viudo hereda directamente del cónyuge fallecido bienes abintestato nada tiene que reservar (recordemos que la sucesión intestada del viudo solo se da en defecto de descendientes y ascendientes), pero si recibe los bienes del premuerto a través de un hijo que los heredó de aquél y se los transmite a su vez *mortis causa*, se produce el supuesto de la reserva lineal o troncal¹²⁴.

¹²³ Como decía ALBALADEJO: “partiendo del punto de vista del Código, de pretender evitar que los bienes pasen de una familia a otra, no se comprende cómo al anteponer la reforma de 13 de mayo de 1981 como heredero intestado del difunto, su cónyuge a sus colaterales, no ha establecido una reserva a favor de éstos, pues es claro que por el camino de la reforma, los bienes que pasen de un cónyuge a otro, cuando éste muera, irán a sus parientes, y los perderán para siempre los parientes del otro” (*Curso de Derecho Civil*, V, p. 394).

¹²⁴ Así lo advirtió el profesor LACRUZ: “a partir de la reforma de 1981 el cónyuge viudo, que tenía un lugar menos favorecido en el Código de 1889, pasa por delante de los hermanos del causante, lo cual acaso no es muy justo cuando los bienes de éste son de procedencia familiar; y representa una contradicción con la reserva del art. 811: si el viudo hereda directamente, nada tiene que reservar, mientras que si recibe los bienes del premuerto a través de un hijo que los heredó de aquél y se los transmite, a su vez, *mortis causa*, se produce el supuesto de la reserva” (*Elementos* V, 1988, p. 586).

Es decir, hay obligación de reservar bienes adquiridos entre cónyuges si hay descendencia del premuerto, pero no si no los hay. Obviamente, existen razones para considerar acertada dicha opción legislativa. No obstante, la doctrina proponía que los bienes adquiridos entre cónyuges por sucesión testada o intestada fuesen objeto de reserva a favor de los parientes y no solo de los descendientes (cabe entender que los parientes colaterales que quedaron en 1981 postergados en el orden sucesorio por el cónyuge).

La lógica que sigue el arquetipo de sucesión intestada entre cónyuges es el de dos personas que fallecen sin descendientes. Por tanto, una vez que el viudo supérstite ha disfrutado durante su vida los bienes adquiridos por sucesión intestada (que no tiene obligación de reservar pues recordemos que lo normal es que no haya descendientes del premuerto), a su fallecimiento serán llamados con mucha probabilidad sus propios parientes: incluso puede haber tenido nuevos descendientes después de haber adquirido los bienes abintestato, pero lo normal es que concurran a su sucesión sus propios ascendientes y colaterales (lo más probable es que concurran hermanos y sobrinos del cónyuge supérstite).

No tiene mucho sentido que al fallecimiento del supérstite hereden el patrimonio que fue ganado por el primer fallecido (o conjuntamente con el supérstite), íntegramente los parientes del último en fallecer, quedando completamente al margen posibles hermanos, sobrinos y otros parientes colaterales del primer cónyuge fallecido. El artículo 531.2 CDFFA, para evitar este sinsentido, y solo cuando el cónyuge supérstite no ha dispuesto expresamente de los bienes recibidos por sucesión legal o abintestato del premuerto (lo que bien puede hacer pues no estamos ante una reserva imperativa ni ante un derecho de legítima), prevé que al fallecimiento del supérstite, si los mismos bienes se encuentran en su caudal (no hay tampoco subrogación real) y no ha dispuesto expresamente de ellos, pasarán los que quedaren en tal momento a quienes sean más próximos parientes del cónyuge premuerto, aplicando una regla

análoga a la que se da en la institución recíproca de herederos una vez consumada y sin ulterior llamado, por pacto sucesorio y por testamento mancomunado¹²⁵.

Hay que advertir que esta decisión provocó bastante litigiosidad en Aragón por no haberse previsto expresamente las situaciones de derecho transitorio, es decir, si había de aplicarse en todos los supuestos de fallecimiento del cónyuge superviviente desde la entrada en vigor de la Ley 1/1999 de Sucesiones por causa de muerte o si había que considerar aplicable la reversión a los parientes del primero solo cuando el fallecimiento del primer cónyuge y la primera delación abintestato se hubiese producido estando ya en vigor la Lsuc. Finalmente, tras resoluciones contradictorias de primera instancia y AAPP, el TSJA se pronunció en este último sentido, aunque el legislador no plasmó esta jurisprudencia en las abundantes disposiciones transitorias del CDFA en 2011, lo que hubiera resultado clarificador.

Existen figuras análogas en derechos extranjeros que llaman al cónyuge a la sucesión intestada antes incluso de los descendientes a heredar bienes en plena propiedad y que prevén el llamamiento a los parientes del premuerto sobre los mismos bienes (o sobre la mitad del caudal) cuando fallece el superviviente. Constituyen ejemplos de estos llamamientos el artículo 6 de la Ley sobre Sucesión de Islandia¹²⁶ y los artículos 2 y 5 del Código de Herencia Sueco¹²⁷.

¹²⁵ Vid. artículos 531.2 y 419.3 y 395.3 CDFA y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), pp. 227-229.

¹²⁶ “En caso de que un cónyuge sobreviviente sea heredero legal único del fallecido y que sobrevenga su muerte sin que haya contraído nuevamente matrimonio o dejado descendientes con derecho a herencia, sus bienes se dividirán entre los herederos de los dos cónyuges a partes iguales, si el cónyuge no ha dispuesto de sus bienes de otra manera a través de un testamento. Cuando un cónyuge sobreviviente no tiene ningún heredero en vida en el momento de fallecer, los bienes de éste se adjudicarán a los herederos del cónyuge que murió primero. Cuando en este artículo se habla de los herederos del

2. Anteposición del cónyuge a los ascendientes. Mantenimiento de la reversión legal de donaciones en el artículo 123 LDCV

La anteposición del cónyuge a todos los ascendientes del fallecido sin distinguir entre padre y madre y resto de colaterales y la supresión de la condición de legitimarios (artículos 54 y 56 de la Ley 3/1992 de la LDCFPV y artículo 47 LDCV) no se ha acompañado en la LDCV de nuevos derechos de alimentos a favor de los ascendientes postergados y, además, se han suprimido los derechos de usufructo por legítima de los ascendientes. Ahora bien, sí se ha conservado la reversión legal de donaciones sobre bienes no troncales en el artículo 123 LDCV, similar al artículo 812 del Código civil, lo que constituye sin duda una medida de protección a los ascendientes donantes¹²⁸.

Implantar un sistema de pensiones alimenticias en la herencia tiene inconvenientes y, si bien tiene la ventaja de discriminar entre ascendientes pudientes y los que no lo son, puede provocar conflictos y complejidad en la liquidación del patrimonio hereditario¹²⁹, a priori, no deseables. El derecho de los ascendientes en concurso con el cónyuge tiene

cónyuge que muere primero se entenderán las personas susceptibles de heredar de él, con respecto al momento en que fallece el cónyuge que vive más tiempo”.

¹²⁷ El capítulo 3 se intitula, “sobre el derecho de herencia del cónyuge, asimismo sobre el derecho de herencia de los herederos del cónyuge premoriente a la sucesión del cónyuge que falleció último”.

¹²⁸ La figura prevista en el artículo 91 LDCFPV fue estudiada señalando los problemas de su aplicación en la práctica por GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, pp. 27-37.

¹²⁹ En Francia se introdujo un derecho de alimentos tanto a favor de los ascendientes privilegiados (padre y madre) como de los ordinarios; el artículo 758 prevé un derecho de alimentos contra la herencia a favor de estos últimos si el cónyuge recibe la totalidad o tres cuartos del total (lo que puede suceder si concurre con padre y madre o con uno solo de ellos respectivamente, pues ya quedó dicho que si el padre o la madre no pueden o quieren heredar su parte no acrece al otro, sino que va a parar al cónyuge –artículo 757-1 del *Code*–).

poco sentido si aquéllos tienen bienes suficientes para vivir. Como se ha indicado, parece más racional que las herencias vayan “hacia abajo” mejor que “hacia arriba”, prefiriendo a generaciones más jóvenes y dinámicas. Y dado que el supuesto es de sucesión de un causante fallecido sin hijos cuantas menos trabas se ponga a la liquidación del cónyuge con los suegros, mejor será.

Entiendo que la reversión legal de donaciones del artículo 123 LDCV es una figura claramente dispositiva y no imperativa como se deduce de la posibilidad prevista en el propio artículo de otorgar pacto sucesorio en contrario. Asimismo, el viudo y la pareja de hecho supérstite tienen derecho de habitación vitalicio al amparo del artículo 54 LDCV (que se extingue, y tiene sentido, por nuevo matrimonio, vida marital, constitución de nueva pareja de hecho o nacimiento de hijo no común). Y en caso de que la totalidad de los bienes relictos del causante hubiesen sido donados por ascendientes que le sobreviven, el cónyuge tendrá a su favor, como mínimo, el usufructo de los dos tercios de los bienes (artículo 52 LDCV), que puede ser incluso universal si el causante así lo dispuso (artículo 57 LCDV) lo que parecen medidas protectoras razonables para el viudo y la pareja estable aun cuando tenga lugar la reversión del artículo 123 LDCV.

Asimismo, entiendo que el artículo 70.3 LDCV obliga a respetar los derechos de legítimas del viudo y la pareja de hecho supérstites aun cuando proceda la aplicación de la reversión legal del artículo 123 LDCV y, como dispone el artículo 124, el valor de los bienes objeto de reversión computará en el caudal relicto al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria. Los bienes a que afecte (necesariamente no troncales como indica la norma) están claramente sometidos al usufructo por legítima del viudo y de la pareja de hecho.

Finalmente, la reversión legal vasca se limita a los ascendientes sin que se pueda aplicar a favor de colaterales ni tampoco a los descendientes de los ascendientes donantes premuertos por derecho de representación.

VII. TRONCALIDAD, CÓNYUGE Y PAREJA DE HECHO

La Exposición de Motivos de la LDCV advierte de la razón para mantener la sucesión troncal, a pesar de que la evolución de la actual sociedad parece poco favorable a instituciones de este tipo: su arraigo en Bizkaia (apartado IV).

No profundizaré ahora sobre esta institución tradicional y de características tan singulares que ha sido utilizada como medio de engarce para la transmisión de los patrimonios familiares en la cadena sucesoria en el Derecho Vizcaino, más incluso que el pacto sucesorio a diferencia de otros derechos como el Aragones¹³⁰.

A pesar de la nueva orientación de la LDCV en relación con el ámbito personal de aplicación de la norma plasmado en el artículo 8 (aplicación de la Ley a toda la Comunidad Autónoma del País Vasco), la troncalidad, como con anterioridad, se limita por el artículo 61 a la propiedad y demás derechos reales de disfrute (artículo 64) sobre los bienes raíces sitos en el “infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio”, citando expresamente en el número 2 los territorios concretos y remitiendo en el artículo 65 a los planos elaborados por las villas y aprobados por acuerdo de las Juntas Generales de Bizkaia de 4 de mayo de 1994, lo que dota de seguridad jurídica al sistema. Se prevé asimismo que las modificaciones administrativas en los límites de los términos municipales de Bizkaia no alterarán el Derecho civil aplicable a los territorios afectados (artículo 65.2 LDCV).

Como con anterioridad, son parientes tronqueros en la línea recta descendiente, los hijos y demás descendientes y en la línea ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, con independencia del título de adquisición (oneroso o gratuito). La reforma en la

¹³⁰ Una aproximación a la troncalidad vasca y a sus destacadas singularidades comparándola con la troncalidad aragonesa, en MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2012, pp. 21-65.

letra de la ley es la cita expresa del cónyuge y la pareja de hecho que hayan podido transmitir bienes raíces adquiridos por ellos durante el matrimonio en el primer caso y durante la vida en pareja en el segundo, y los hubiesen transmitido a sus hijos o descendientes. Si interpreto bien la norma, el nuevo artículo 66.1, párrafo segundo LDCV introduce al miembro de la pareja de hecho entre los ascendientes troncales, lo mismo que al cónyuge. Es decir, si se transmitieron bienes raíces en territorios de troncalidad, a descendientes por cónyuges o por miembros de parejas de hecho, los bienes son desde entonces troncales y ellos serán ascendientes tronqueros, con independencia del grado de los descendientes que puedan causar la herencia en el futuro. En consecuencia, fallecido un nieto sin descendientes, hijo a su vez de aquél a quien transmitió el bien raíz el miembro de una pareja de hecho (abuelo del causante fallecido), si no hay otros ascendientes preferentes, el ascendiente miembro de la pareja de hecho es ascendiente troncal y tiene derecho a heredar con preferencia a otros herederos troncales, sin importar que no hubiese estado casado con la abuela del fallecido.

En los bienes troncales, el orden de sucesión es el que disponen los artículos 66 en relación con el 111.1 LDCV. Éste último señala que el de sucesión en bienes troncales es el del artículo 66: descendientes, ascendientes y colaterales. Los tres órdenes son pues preferentes al cónyuge viudo en la sucesión en bienes troncales. Ahora bien, hay que tener en cuenta tres reglas importantes de protección al sobreviviente:

a) Tanto el cónyuge como la pareja de hecho son considerados, como ya se ha dicho legitimarios, y el artículo 70.3 LDCV garantiza sus derechos al disponer que “La legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudir a los troncales en la cuantía que sea necesaria”. Así que, si es preciso, los correspondientes derechos de usufructo recaerán sobre bienes troncales, aunque el artículo 70.1 afirme que “Los derechos de troncalidad prevalecen sobre la legítima”.

b) Asimismo, el artículo 111.1 LDCV prevé que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, los derechos del cónyuge y la pareja de hecho recaerán sobre bienes no troncales.

c) Conforme al artículo 111.2 LDCV, “Cuando no hubiere sucesores tronqueros, todos los bienes se considerarán no troncales”. En consecuencia, el cónyuge y la pareja de hecho heredarán los bienes troncales si no hay herederos tronqueros con preferencia a otros ascendientes y colaterales no tronqueros y a la Administración correspondiente de la Comunidad Autónoma (llamada en el artículo 117 LDCV).

VIII. SUCESIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA VASCA

El artículo 117 de la LDCV prevé que en defecto de parientes y cónyuge o, en su caso, pareja de hecho registrada, sea llamada a la sucesión legal o intestada la Comunidad Autónoma, más concretamente, la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Se trata de la denominada “cláusula de cierre” prevista también en Cataluña, Navarra, Aragón y Galicia y, con singularidades destacables, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, para sustituir al Estado español en la sucesión de quienes fallecen abintestato sin cónyuge, pareja de hecho, ni parientes¹³¹.

Con anterioridad, y con otra orientación, se regulaba en el artículo 73 de la Ley 3/1992 (LDCFPV) que llamaba a la Diputación Foral del Territorio Histórico correspondiente a la vecindad civil del causante, en atención al sistema mixto derivado de la coexistencia de distintos sistemas de Derecho Civil en el mismo territorio autonómico.

El llamamiento a toda la Comunidad Autónoma constituye una novedad muy destacable, respecto de la que hay que constatar la coherencia

¹³¹ *Vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2000 b), pp. 258-266.

con la aplicación territorial de la nueva LDCV prevista en los artículos 8 a 10. Asimismo, es una decisión que acoge el sentir manifestado con anterioridad por los profesionales¹³².

Precisamente esta decisión legislativa provocó el inicio de conversaciones y negociaciones entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del País Vasco por discrepancias competenciales suscitadas en relación con el artículo 117 LDCV, con lo que existió amenaza de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Finalmente, se alcanzó un acuerdo que culminó el 15 de diciembre de 2015 y la Resolución de 11 de enero de 2016 que recogió el acuerdo entre Administraciones fue publicado en el BOE núm. 21, de 25 de enero de 2016.

El artículo 117 LDCV entró en vigor el 3 de octubre, ya vigente la Ley 15/2015 (LJV). La LJV ha introducido reformas relevantes en la sucesión abintestato del Estado y de las Comunidades Autónomas (también, del Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza) modificando también la Ley 33/2003 (LPAP), esta última, en lo referente a la adquisición de bienes por sucesión intestada de todas las Administraciones públicas, no solo la General del Estado. También se han reformado, en concordancia, los artículos 791 y siguientes de la LEC.

Las modificaciones más relevantes introducidas por la LJV han sido, por un lado la supresión de la declaración de herederos abintestato judicial para que hereden tanto el Estado como las CCAA y por otro la previsión de un procedimiento administrativo *ad hoc* para que sean las propias Administraciones públicas quienes se declaren herederas abintestato. Así se establece en el nuevo número 6 del artículo 20 de la Ley 33/2003 (LPAP)¹³³.

Para introducir estas reformas en la LJV, el Estado central ha esgrimido su competencia exclusiva sobre las bases del régimen jurídico de las Ad-

¹³² OLEAGA Y ECHEVERRÍA, J., 2007, p. 79.

¹³³ Sobre estas reformas, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a, 2016, pp. 405-441.

ministraciones públicas prevista en el artículo 149.1.18ª CE y las que le corresponden en legislación procesal al amparo del artículo 149.1.6ª CE.

1. Del artículo 73 LDCFPV y la Disposición Adicional 25ª de la LPAP introducida por la LJV, al artículo 117 LDCV

Conforme al artículo 73 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco:

“En la sucesión “ab intestato”, a falta de colaterales, será llamada la Diputación Foral del Territorio Histórico correspondiente a la vecindad del causante”.

La norma atendía a las singularidades propias del ámbito de aplicación personal y territorial del Derecho civil vasco, es decir, al sistema mixto debido a la coexistencia de distintos sistemas de Derecho Civil dentro del mismo territorio, lo que exige conocer no solo la vecindad civil del causante, sino también la naturaleza troncal de los bienes y el Fuero aplicable, fuese el de Vizcaya, Álava o Guipúzcoa, por lo que, con la legislación derogada podía heredar el Estado o la Diputación Foral del territorio histórico correspondiente, según cual fuera la vecindad del fallecido¹³⁴.

En coherencia con la reforma introducidas por la LJV en el artículo 20.6 de la Ley 33/2003 (LPAP), que establece que la declaración de herederas abintestato de las administraciones autonómicas (lo mismo que la General del Estado) deberá efectuarse por las propias administraciones mediante expediente administrativo y no por auto de declaración de heredero judicial, se añadió una nueva Disposición Adicional 25ª (la LJV la numeraba como 24ª en el texto inicial) a la Ley 33/2003 (LPAP) que, bajo el epígrafe “Sucesión abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco” establecía lo siguiente: “La declaración como herederas

¹³⁴ DEL POZO SIERRA, 2013, p. 6956.

abintestato de las Diputaciones forales de los Territorios Históricos del País Vasco se realizará por la Diputación Foral correspondiente”.

Indudablemente, el texto de esta norma tenía en cuenta lo dispuesto en el entonces vigente artículo 73 LDCFPV de 1992, que ha sido derogado por la Ley 5/2015 (LDCV) que sigue, como decimos, una nueva orientación en el artículo 117.

El Proyecto de LJV había previsto inicialmente que la declaración de herederas de las Diputaciones Forales se efectuara por la Diputación Foral de Vizcaya y durante la tramitación parlamentaria, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó la Enmienda 7 proponiendo que dicha declaración se realizara por los órganos que designasen las propias Diputaciones Forales¹³⁵.

Entre la Disposición Adicional 25^a de la LPAP y el artículo 117 LDCV existe una clara desarmonía, pero entiendo que esta claramente salvada. Desde la entrada en vigor el 3 de octubre de 2015 de la LDCV, se aplica el artículo 117 LDCV. En concreto, se aplica a los fallecidos sin parientes, cónyuge ni pareja registrada, con vecindad civil vasca (ya conforme a los nuevos criterios de los artículos 8 a 10 y 117 LDCV).

En atención a la aplicación intertemporal de las normas y para superar la desarmonía indicada, se dictó la *Orden Foral del Diputado Foral de Ha-*

¹³⁵ El proyecto de LJV había previsto el siguiente (en la que entonces era Disposición Final Octava): “Sucesión abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco”, “La declaración como heredero abintestato de las Diputaciones forales de los territorios históricos del País Vasco se realizará por la Diputación Foral de Vizcaya”. Durante la tramitación parlamentaria, el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) presentó la Enmienda núm. 7 a dicha disposición final octava del Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria para modificar el texto de la propuesta de nueva disposición adicional 24^a de la Ley 33/2003 en el siguiente sentido: “La declaración como heredero abintestato de las Diputaciones Forales de los Territorios Históricos del País Vasco se realizará por los órganos que ellas mismas designen”, con la Justificación de “Mejora técnica. Adecuación a las competencias de los órganos forales de los Territorios del País Vasco”.

cienda y Finanzas 257/2016, de 2 de febrero, por el que se regula el procedimiento administrativo de declaración de herederos abintestato a favor de la Diputación Foral de Bizkaia de las personas aforadas en el Territorio Histórico de Bizkaia cuya fecha de fallecimiento sea anterior al 3 de octubre de 2015 (BOB núm. 25, de 8 de febrero de 2016, pp. 2687-2689; corrección de error en BOB núm. 32, de 17 de febrero de 2016, pp. 3223-3224).

Hasta donde conozco, no se ha aprobado todavía (julio de 2016) la correspondiente normativa de carácter administrativo para la sucesiones abiertas con posterioridad al 3 de octubre de 2015, y a las que se haya de aplicar el artículo 117 LDCV.

2. Llamamiento a toda la Comunidad Autónoma Vasca y sucesión de la Administración General de la Comunidad Autónoma

Como se ha indicado, cuando la LDCV entre en vigor en octubre, habrá que entender que es la CA Vasca la heredera abintestato de los fallecidos sin parientes, cónyuge ni parejas de hecho con derechos preferentes y que se debe aplicar el artículo 117 LDCV. El precepto, al margen de otras cuestiones, se adecua a la nueva orientación de la Ley 33/2003 (LPAP) al entender que sucede la Administración pública correspondiente y no las instituciones a las que finalmente puedan destinarse los bienes adquiridos. Es esa también la orientación de los nuevos artículos 956 a 958 Cc. para la sucesión intestada del Estado.

El anteproyecto de la LPAP había propuesto la reforma de los artículos 956 y 957 del Código civil declarando heredera a la Administración General del Estado¹³⁶ y eliminando totalmente la referencia a las “instituciones o entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los

¹³⁶ Se proponía el siguiente texto para el artículo 956 CC: “A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará la Administración General del Estado”.

bienes”. Se sustituía así la referencia al Estado por la Administración General del Estado suprimiendo la obligación de destinar las dos terceras partes a tales instituciones. La Dirección General del Patrimonio del Estado esgrimió como motivación para tal reforma el elevado coste de la tramitación del procedimiento, pero el Consejo de Estado en su Dictamen al Anteproyecto entendió que no era procedente la modificación de los dos artículos citados del Código Civil mediante una ley sectorial o especial, como es la Ley 33/2003 y al margen de la participación de la Comisión General de Codificación¹³⁷.

Esta orientación ha prevalecido en la nueva LJV Ley 15/2015. El legislador vasco dice que hereda la Administración General de la Comunidad Autónoma y opta por ordenar el destino de los bienes distribuyéndolos en tercios, facultad para la que tiene plena competencia.

3. Destino de los bienes adquiridos

Durante la vigencia del artículo 73 LDCFV de 1992, el destino de los bienes adquiridos se regulaba en el *Decreto Foral de Bizkaia 40/1997, de 25 de marzo, por el que se regula la representación de la Diputación Foral de Bizkaia en las sucesiones abintestato* (BOB núm. 72, de 16 de abril de 1997) que disponía lo siguiente:

“Corresponderá al Diputado de Hacienda y Finanzas la representación de la Diputación Foral de Bizkaia para realizar cuantos actos y trámites sean necesarios y para suscribir cuantos documentos sean precisos para la aceptación de los bienes y derechos del caudal hereditario en los casos en que ésta sea declarada heredera abintestato”.

En la Exposición de Motivos, el Decreto Foral advertía que el artículo 73 de la Ley 3/1992 se aplicaba exclusivamente en la sucesión intestada de los vecinos de la Tierra Llana¹³⁸.

¹³⁷ Todos estos detalles en DE DIOS VIÉITEZ (2011, pp. 1374-1375).

En consecuencia, para los supuestos en que debía ser llamado el Estado, en una primera etapa se aplicaba el artículo 25 del Decreto 1071/1971, de 13 de agosto, de Régimen Administrativo de la sucesión abintestato en favor del Estado, que ordenaba que en cada provincia se constituyese una Junta distribuidora de herencias del Estado, de la que formaba parte como vocal, entre otros, el Presidente de la Diputación.

Con posterioridad, se promulgó la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas y después el Reglamento de desarrollo, por Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, que derogó el Decreto 1071/1971 y establecía en sus artículos 4 y siguientes el régimen jurídico de la adquisición de bienes por la Administración General del Estado.

La ordenación de la liquidación del patrimonio adquirido por sucesión intestada y el destino de los bienes, así como todos los trámites y procedimientos de actuación de las administraciones públicas constituyen aspectos considerados tradicionalmente “de derecho público” aunque el llamamiento a la sucesión intestada de las instituciones (Estado y Comunidades Autónomas) se considera de puro derecho civil.

La Orden Foral 257/2016, de 2 de febrero, citada (BOB núm. 25, de 8 de febrero de 2016) considera “unidad administrativa competente” al Servicio de Patrimonio de la Diputación Foral (artículo 2).

El artículo 117 LDCV establece que la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco debe asignar una tercera parte así misma, otra tercera parte a la diputación foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio donde éste haya tenido su última residencia. Eso es lo que debe aplicarse aunque la Ley 33/2003 (LPAP) no prevea destinos análogos cuando sucede la Ad-

¹³⁸ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, 2000 b), p. 282 y notas 643 y 644.

ministración General del Estado en virtud de los artículos 956 a 958 CC. modificados por la LJV de 2015.

4. La aceptación a beneficio de inventario.

Si bien el artículo 73 de la Ley 3/1992 no indicaba nada al respecto, a diferencia de otros derechos civiles territoriales para sus respectivas cláusulas de cierre, el artículo 39.3 del *Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley de Patrimonio de Euskadi* contempla de forma expresa que estas herencias han de aceptarse a beneficio de inventario.

El artículo 117 LDCV así lo dispone también en su párrafo segundo expresamente “Los derechos y obligaciones de dichas Administraciones públicas serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello”. La norma de carácter jurídico civil es adecuada para la regulación de esta cuestión y concuerda con el citado artículo 39.3 TR.

En consecuencia, no hay obligación de pagar las deudas ni del causante ni de la herencia sino hasta donde alcancen los bienes de la misma y las administraciones conservan todos los derechos y acciones que tuvieren frente al causante, sin confusión de derechos en daño de las mismas.

5. Tipo de declaración de herederos

Aunque tampoco indicaba el artículo 73 qué tipo de declaración era necesaria, había que entender que solo era posible la declaración judicial puesto que la notarial solo estaba prevista en los artículos 998 a 1000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (antes y después de su reforma por LO 10/1992), vigentes después de aprobarse la LEC 2000 y hasta que ha entrado en vigor la LJV en 2015.

El artículo 117 LDCV tampoco alude a esta cuestión, con acierto, y por ello (a diferencia de otros derechos que no han estado tan atinados como por ejemplo el aragonés a la vista del artículo 535 CDFA) su texto se adapta plenamente a la nueva declaración de herederos por la propia administración hoy procedente.

La competencia es exclusiva del Estado por constituir aspectos de índole procesal (149.1.6^a CE) y bases de las actuaciones de las administraciones públicas (149.1.18^a CE).

En consecuencia, dada la reforma de la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones Públicas es la propia Administración la que se “autodeclara” heredera o, mejor, la que declarará heredera a la CA del País Vasco en virtud de expediente administrativo.

El procedimiento administrativo solo está regulado expresamente en los nuevos artículos 20 bis, 20 ter y 20 quater de la Ley 33/2003 para la Administración General del Estado pero hay algunos extremos que pueden constituir normas básicas a respetar por las CCAA que tienen a su vez competencia para dictar sus propias normas en su ámbito y para regular la adquisición de los bienes por sucesión intestada.

En suma, ya no existe la declaración de herederos abintestato judicial pues también se ha modificado el artículo 55 de la Ley del Notariado en la LJV y la declaración notarial es la que procede tanto para ser declarados los descendientes, ascendientes, cónyuge, pareja de hecho y parientes colaterales. A consecuencia de las reformas, el Juez no será competente para tramitar el expediente de declaración de herederos abintestato en ningún caso.

Correlativamente, la LJV también modifica el artículo 14 de la Ley Hipotecaria porque la declaración administrativa de heredero abintestato en la que se contenga la adjudicación de los bienes hereditarios será título suficiente para inscribir a favor de la Administración en el Registro de la Propiedad los inmuebles o derechos reales que figurasen en las mismas

a nombre del causante y, si no estuvieran previamente inscritos, dicho título será bastante para proceder a su inmatriculación (artículo 20.4 ter. Ley 33/2003). Aunque la LJV solo alude en el nuevo artículo 14 LH a la declaración de heredero abintestato del Estado, hay que entender que se aplica lo mismo para la declaración de herederas de las CCAA.

6. Requisitos del llamamiento a la Comunidad Autónoma del País Vasco en la LDCV

En cuanto a los requisitos para que herede la CA, cabe indicar los siguientes:

a) Evidentemente, debe ser procedente la apertura de la sucesión legal o abintestato. Es importante tener en cuenta la compatibilidad de las declaraciones paccionada, testada e intestada en una misma sucesión en Derecho vasco, como se deduce del artículo 18 LDCV, aunque la norma no mencione expresamente la regla de la compatibilidad.

b) Es preciso que el fallecido tenga vecindad civil vasca, conforme a lo dispuesto en los artículos 8 a 10 LDCV, sin entrar ahora a valorar la cuestión de la aplicación territorial de esta nueva Ley. Carece de relevancia el lugar de fallecimiento del causante, o el territorio en que haya tenido fijado su último domicilio lo mismo que en el resto de territorios con derecho civil propio, en aplicación del artículo 9.8º del Código civil en conexión con los 14 y 16 del mismo. Lo relevante es la vecindad civil en el momento del fallecimiento. Fallecido en territorio vasco, por ejemplo, con vecindad civil aragonesa, una persona sin parientes ni personas con derecho preferente a heredar, debe llamarse a su correspondiente Comunidad Autónoma y no a la vasca. Fallecido el causante en Zaragoza, con vecindad civil vasca, será llamada dicha Comunidad Autónoma y no la aragonesa. Cuestión distinta será lo concerniente a las obligaciones derivadas del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.

Asimismo, hay que tener en cuenta que el criterio del derecho internacional privado cambia el 17 de agosto de 2015 por la entrada en vigor del Reglamento UE (Nº 650/2012) cuyo artículo 21.1 fija otro punto de conexión para la ley aplicable: “Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento”. No importa la nacionalidad del causante. En el número 2 está previsto que se pueda acreditar que el causante mantenía en el momento de fallecer “un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1”, y en tal caso “la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”. Según el artículo 22, el causante puede elegir la Ley del Estado correspondiente a su nacionalidad para el momento del fallecimiento. El artículo 33 del Reglamento alude a la denominada “sucesión vacante”: “En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por el presente Reglamento no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en virtud de una disposición *mortis causa*, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia”.

La concurrencia en territorio español de derechos sucesorios tanto del Estado como de diferentes entes autonómicos, y la aplicación del Reglamento Europeo puede llevar a dudas en algunos supuestos, especialmente cuando se produzca el fallecimiento de un ciudadano que no tenga nacionalidad española con residencia habitual en algún territorio con derecho civil foral o especial propio. En tales supuestos sería razonable entender que la ley aplicable será la correspondiente a dicho territorio y no el Código civil, aunque la cuestión puede ser discutible.

c) Es necesario que no existan parientes ni personas con derecho preferente a heredar. La técnica del vigente artículo 117 LDCV es más depurada que la del derogado artículo 73 de Ley 3/1992 puesto que indica correctamente que el llamamiento se aplicará “en defecto de personas llamadas legalmente a la sucesión conforme a los artículos precedentes” y no solo “a falta de colaterales”.

Hay que tener en cuenta asimismo que puede haber reservatarios con derechos preferentes.

d) El artículo 117 LDCV no alude expresamente a la necesidad de declaración previa de herederos abintestato, pero hay que entender que es precisa y que además debe ser declarada la propia administración en los términos de la reforma de la LJV que establece para la declaración de herederos abintestato tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas (también para el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza) la declaración por la propia Administración mediante expediente administrativo.

Todos estos extremos deben acreditarse inexcusablemente para que las correspondientes administraciones sean declaradas herederas abintestato y, en mi opinión, deben quedar acreditadas en el “informe sobre la adecuación y suficiencia de las actuaciones practicadas” a que alude la LPAP y el artículo 5 de la Orden Foral 257/2016 citada.

En el momento de redactarse estas líneas (julio de 2016) y hasta donde conozco, no se ha aprobado la correspondiente norma que regule el régimen administrativo de adquisición por la CA del País Vasco de las herencias de los fallecidos sin parientes, cónyuge ni pareja de hecho abintestato, con vecindad civil vasca después del 3 de octubre de 2015 y a los que se aplica el artículo 117 LDCV.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

En suma y a la vista de todo lo expuesto, es muy destacable la anteposición del cónyuge viudo a todos los ascendientes en la nueva formulación de la sucesión intestada del Derecho civil Vasco de última generación. Atiende a la realidad familiar actual y es tendencia de modernos derechos comparados, especialmente los europeos, pero también latinoamericanos. Es también la opción legislativa tradicional del Derecho Catalán.

Parece un acierto no haber llamado al cónyuge a recibir porción en plena propiedad junto con descendientes, dados los inconvenientes que esta medida provoca en la práctica en otros derechos derivados del concurso en el mismo rango jerárquico abintestato entre legitimarios con obligaciones de colacionar, lo que ha llevado al aumento de litigiosidad y a dificultades en la liquidación de las herencias, según indican los profesionales en otros derechos, singularmente en Francia.

La aplicación de la sucesión intestada a la pareja de hecho equiparándola al cónyuge viudo es la primera acción legislativa autonómica directamente relacionada tras la STC 93/2013. Aunque podría entrar en contradicción con la doctrina constitucional, constituye una medida racional al ser exclusivamente prevista para la registrada, con lo que se garantiza que sus miembros conocen y aceptan la limitación al libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 de la Constitución) que con celo extremo garantiza el TC.

La previsión de derechos de reversión legal a favor de los ascendientes postergados y el diseño de medidas adicionales de protección para el cónyuge y la pareja de hecho, singularmente los usufructos por legítima que pueden ampliarse al universal y el derecho vitalicio a la habitación de la vivienda familiar, permite pronosticar que no se darán los problemas que en otros derechos, como el Francés, se denuncian por doctrina y profesionales cuando ambos órdenes de llamados concurren en la sucesión.

El modelo de reservas supera la paradoja del Código civil al tratar por igual al cónyuge y la pareja de hecho que reciban bienes del premuerto estableciendo el mismo nivel de obligaciones en ambos supuestos.

Se ha reformulado la sucesión troncal fijando con precisión el ámbito territorial de aplicación e incluyendo en el esquema familiar tronquero a los ascendientes que transmitieron bienes troncales raíces a sus descendientes estando casados o formando pareja de hecho. Y se salvan asimismo sus derechos (incluidos los de usufructo por legítima) cuando concurren con parientes tronqueros.

En cuanto a la “cláusula de cierre” de la sucesión intestada, se llama a toda la Comunidad Autónoma personalizada en la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco en coherencia con la aplicación a todo el territorio de la LDCV, con la carga de asignar una tercera parte a sí misma, otra tercera parte a la diputación foral correspondiente a la última residencia del difunto y otra tercera parte al municipio donde éste haya tenido su última residencia. La norma expresamente indica que la herencia se entenderá siempre aceptada a beneficio de inventario, lo que concuerda con el artículo 39.3 del *Decreto Legislativo 2/2007, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido Ley de Patrimonio de Euskadi*. Puesto que no alude al tipo de declaración de heredera, que será necesariamente administrativa y no judicial, el artículo 117 LDCV se adapta plenamente al régimen jurídico de la Ley 15/2015 (LJV) y a las reformas que ha introducido en los artículos 20.6 y siguientes de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, el artículo 14 de la Ley Hipotecaria y los artículos 791 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

X. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. ALBALADEJO, t. X, v. 1, Edersa, Madrid.

— *Curso de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona.

BARBERÁN y DOMINGO, *Código Civil Japonés*, edición bilingüe y actualizada a 30 de septiembre de 2006, Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2006.

BELLIVIER, F y ROCHFELD, J., « Réforme des successions et des libéralités », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n° 1, enero-marzo de 2002, pp. 156-165.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “La competencia para legislar sobre parejas de hecho”, *DPC* 2003, núm. 17, pp. 61 y ss.

— “Inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Sentencia del TC de 23 de abril de 2013”, *CCJC*, núm. 94, enero-abril 2014, pp. 217-224.

BERIAIN FLORES, I., “Las uniones no matrimoniales y el derecho al libre desarrollo de la personalidad (A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril)”, *DPC* 28, 2014, pp. 137-172.

BONET CORREA, *Código Civil con concordancias, jurisprudencia y doctrina*, tomo III, Libro III, Civitas, Madrid, 1987, pp. 110 y siguientes.

BRIERE, *Précis du droit des successions*, Wilson & Lafleur Itée, Montreal, 1988.

CASANOVAS y MUSSONS, *RJC*, 1990.

CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil español, común y foral, Derecho de Sucesiones*, tomo VI, volumen III, 7ª edición, Reus, Madrid, 1971, páginas 16 y 17.

CRESPO ALLUÉ, F., “Comentarios del nuevo artículo 945 del Código Civil”, en *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio: (Ley 15/2005, de 8 de julio)*, dir. Guilarte Gutiérrez, 2005, pp. 287-302.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

DE DIOS VIÉITEZ, *Código civil Comentado*, vol. II, Civitas Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 1380-1390.

DEL CARPIO FIESTAS, “La protección de la memoria del fallecido por su pareja de hecho”, *Aranzadi Civil* núm. 17/2005, Pamplona.

DEL POZO SIERRA, B., “Comentario a los artículos 956 a 958 del Código civil, en *Comentarios al Código civil*, t.V, dir. R. Bercovitz, Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Santander 9 a 11 de febrero de 2006, publicada en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp. 13-171.

— *¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código Civil? (Un ejercicio de prospectiva)*, 2009, 14 pp.

DÍAZ ALABART, S., *Comentario Ministerio Justicia*, t. I, 1991, pp. 1864 ss.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho Civil*, II, Tecnos, Madrid, 1995.

— *Sistema de Derecho civil*, IV, Tecnos, Madrid, 2006.

EGUSQUIZA BALMASEDA, M. A., “Cambio de rumbo legislativo de las parejas estables: SSTC 81/2013, de 11 de abril de 2013 y 93/2013, de 23 de abril de 2013”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 5, 2013, pp. 1-29.

ESPADA MALLORQUÍN, S., *La designación de la pareja de hecho como beneficiaria en los seguros de vida*, Fundación Mapfre, Instituto de Ciencias del Seguro, 2009.

— “¿Compensación de índole económica basada en la equidad o atribución de derechos sucesorios al conviviente sobreviviente?”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, n° 20, julio 2013.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, J., notas al *Código Civil*, Aranzadi, Pamplona, 1992.

GARCÍA DEVESA, J., “Uniones de hecho”, (TFG, dir. Cámara Lapuente), 2013, pp. 62-65: biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE000233.pdf.

GARCÍA MAS, “Las uniones de hecho: su problemática jurídica”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, nº 204, 1998: www.unav.edu/matrimonioyfamilia (García_648).

GARCÍA RUBIO, M^a P., “Las uniones de hecho en España. Una visión jurídica”, *Derecho, sociedad y familia: cambio y continuidad, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 10, 2006, pp. 113-137.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. *La unión libre (El marco constitucional y la situación del conviviente superviviente)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.

GETE-ALONSO Y CALERA, YSÁS SOLANES, NAVAS NAVARRO y SOLÉ RESINA, “Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la APDC*, Universidad de Murcia, 2006.

GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., “La reversión legal de los bienes no troncales en la Ley 3/1992”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, 2008, pp. 27-37.

GUÉVEL, D., *Droit des successions et des libéralités*, 3^a édition, LGDJ, lextenso éditions, 2014.

GUILARTE ZAPATERO, V., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, tomo XIII, volumen 1, Edersa, Madrid, 1989.

JIMÉNEZ CLAR, A. J., “La sucesión intestada en el Derecho inglés”, *RCDI*, año XXV, noviembre-diciembre 1999, núm. 655, pp. 2377- 2410.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Traducción y notas a BINDER, Derecho de sucesiones*, Labor, Barcelona, 1953.

— *Elementos de Derecho Civil. Derecho de sucesiones*, V (LACRUZ/SANCHO), revisa LUNA SERRANO, Bosch, Barcelona, 1988.

LANGÉVIN, L. « Les unions de fait: protection ou liberté de choix ? Le Québec à la croisée des chemins », *Droit de la Famille, Revue mensuelle lexis Nexis Juris-classeur*, marzo de 2015, pp. 10-15.

LLEBARÍA SAMPER, S., “La sucesión intestada del conviviente homosexual. Comentario a y desde la STSJ Cataluña, 9.3.2009”, *Indret*, 2009.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

LLODRÀ GRIMALT, F., “La sucesión intestada en las Illes Balears”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Manuel García Amigo*, dir. Cuadrado Iglesias y Núñez Boluda, vol. II, La Ley grupo Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2015, pp. 2027-2050.

MANRESA Y NAVARRO, J.M^a, *Comentarios al Código Civil Español*, tomo V, Reus, Madrid, 1972.

MARTÍN-CASALS, “El derecho a la “convivencia anómica en pareja”: ¿Un nuevo derecho fundamental? Comentario general a la STC de 23.4.2013 (RTC 2013\93)”, *Indret*, Barcelona, julio de 2013.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C, *¿Nuevos modelos de familia?*, pp. 1-17.

MARTÍNEZ DE MORENTÍN, M^a L., “Las uniones de hecho o la aversión a determinadas normas jurídicas”, *Actualidad Civil*, n^o 42, noviembre 2003, pp. 1123-1135.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M^a (2000 a). *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen primero, *Antecedentes. La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. www.bivida.es.

— (2000 b). *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*, volumen segundo, *La sucesión legal en la Ley de Sucesiones por Causa de Muerte*, edita El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2000. www.bivida.es.

— (2002). “La sucesión troncal”, en *Actas de los Duodécimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Edita “El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2002, pp. 11-64.

— (2003 a). “Aplicación en el tiempo del llamamiento a la sucesión legal del artículo 216.2 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 (Comentario al Auto de declaración de herederos abintestato del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Zaragoza de 19 de marzo de 2002 y al de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de 14 de noviembre de 2002)”. *Revista de Derecho civil Aragonés*, 2003, pp. 251-265.

— (2003 b). “El cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Excepción al llamamiento a la sucesión legal en el artículo 216.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte (Comentario a la Sentencia del TSJA de 28 de marzo de 2003)”. *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2003, pp. 233-249.

- (2005) “La institución recíproca de herederos”, en *Actas de los Decimoquintos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Edita “El Justicia de Aragón”, Zaragoza, 2005, pp. 13-56.
- (2006). “La reforma de la sucesión intestada en el Código civil”, en *Derecho se sucesiones. Presente y futuro*. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, pp. 425-462.
- (2007 a). *Recientes reformas del Derecho de Sucesiones en Derecho Francés (Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 et Loi n° 2007-211 du 19 février)*. *Cuestiones de interés sobre nulidad y validez*, en <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=405>.
- (2007 c). “Recobro de liberalidades en la Ley de Sucesiones aragonesa por causa de muerte”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA*, Bilbao, diciembre de 2007, n° 14, pp. 139-148. <http://www.avd-zea.com/descargas/articulos/161pdf>.
- (2008 b). “Sucesión legal y usufructo viudal de cónyuge separado de hecho (Comentario a la STSA 25 junio 2007)”, *Revista de Derecho Civil Aragonés*, 2008, pp. 193-218.
- (2011). “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho Foral de Aragón de 2011”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011, pp. 175-227.
- (2012). “Sucesión troncal aragonesa y comparación con la del Derecho vasco ante una eventual reforma”, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho, AVD-ZEA*, Año XI número 23, Bilbao, junio 2012, pp. 21-65.
- (2014). “El parentesco por afinidad: una laguna del Código civil”, *La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, vol. 102, 2 de octubre de 2014, pp. 1-9.
- (2016). *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2016, 472 pp.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

MUCIUS SCAEVOLA, Q., *Código Civil comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por ORTEGA LORCA*, tomo XVI, 4ª edición, Reus, Madrid, 1945.

NIETO ALONSO, A., “Uniones extramatrimoniales: derechos sucesorios y atribuciones *post mortem* de naturaleza familiar y social”, en *La familia en el derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, coord. REBOLLEDO VARELA, Dykinson, Madrid, 2010, pp. 103-180.

NÚÑEZ BOLUDA, M^a de los D., «El orden de suceder abintestato y personas con derecho a legítima después de la reforma del Código Civil de 1981», *RDP*, 1986, pp. 715-757.

OLEAGA Y ECHEVERRÍA, J., “Sobre la sucesión intestada”, *Jornada El Proyecto de Ley civil vasca: cuestiones prácticas. Academia Vasca de Derecho/Zuzenbidearen Euskal Academia*, 2007, núm. extraordinario 5, pp. 73-79.

PANTALEÓN PRIETO, F., “Reversión legal de donaciones e impuesto de sucesiones”, *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2º, Barcelona, Bosch, 1993, pp. 1835-1844.

— voz “Compañero/compañera (Dº Civil)”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995.

— “Régimen jurídico civil de las uniones de hecho” en *Uniones de hecho*, dir. J.M. Martinell y M^a T. Areces Piñol, Universitat de Lleida, 1998.

— “Bromas y veras sobre un siglo de Derecho civil”, en *El Derecho Español en el siglo XX*, VVAA, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 165-190.

PARIS, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, Thèse de doctorat en droit soutenue le lundi 17 décembre 2012, Université Panthéon-Assas ; <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/082a5770-642c-4892-80be-c7736ff93a0e>.

PEREÑA VICENTE, M., “La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001”, *RCDI*, año LXXXIX, septiembre-octubre de 2003, número 679, pp.1855-2878.

PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge superviviente en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003.

— “Derechos sucesorios del conviviente superviviente. A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2003”, *AC*, núm. 07, 1ª quincena de abril de 2004.

— “Sucesión intestada y legítima del cónyuge superviviente en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *ADC*, tomo LX, 2007.

PLAZA PENADÉS, *Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Valencia, 1999.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentario del Ministerio de Justicia*, vol. II, 1991.

— *Comentarios al Código Civil*, coordina Rams Albesa, tomo II, volumen 2, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 1073-1262.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, tomo 2, Bosch, Barcelona, 1992.

ROMERO PAREJA, A. “Los derechos sucesorios de las uniones familiares no matrimoniales”, *Diario La Ley* 2003-2.

SALAS CARCELLER, A., “Uniones de hecho y premios económicos”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 2/2010.

SALVADOR CODERCH, P., “La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la reforma del Derecho sucesorio”, *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, Bosch, Barcelona, 1983, pp. 147-173.

TENA PIAZUELO, *La reconciliación de los cónyuges en situaciones de crisis matrimonial*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.

TIMOTEO, *Le successioni nel Diritto Cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, Giuffrè, Milano, 1994.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, t. XI, Edersa, Madrid, 1982.

VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil Español*, t. V, *Parte especial*, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1916.

Avance de posición y rango del viudo y la pareja de hecho en la sucesión intestada vasca (Fusión de tradición y cambio social en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco)

VAQUER ALOY, A., “Comentario a los artículos 944 y 945”, en *Código Civil Comentado*, vol. II, dir. CAÑIZARES, CÁMARA y SÁNCHEZ, Civitas Thomson-Reuters, 2011, Cizur Menor (Navarra), pp. 1357-1363.

VATTIER FUENZALIDA, C., *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. I, Madrid, 1991.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*, Edersa, Madrid, 1988.

VIÑAS MAESTRE, D., “Uniones Estables de Pareja. Regulación procesal y uso del domicilio”, *Indret*, núm. 409, Barcelona, 2007, 18 pp.

MATERIALES:

Actas publicadas en : *Notaires de France. Les Propositions. Quatrième commission. Demain la famille, les transmissions successorales*. 95 Congrès, Marseille 9-12 mai 1999.

Actas publicadas del *106^a Congrès des Notaires de France*, Bordeaux 30 mai-2 juin 2010.

Iuris Prudente, Blog de derecho privado, desde la óptica notarial y registral, pensando en la oposición a notarías, 14 abril 2014, 7 pp.

Informe del Senado Francés sobre las reformas del Derecho de Sucesiones del cónyuge viudo: <http://www.senat.fr/rap/r10-476/r10-4761.pdf>.