

Àrea de Dret Civil  
Universitat de Girona (Coord.)

# El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya



Materials de les Quinzenes  
Jornades de Dret català a Tossa

---

25 i 26 de setembre de 2008



El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya  
(Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa)



**EL NOU DRET SUCCESSORI DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA**

**MATERIALS DE LES QUINZENES JORNADES  
DE DRET CATALÀ A TOSSA**

**25 i 26 de setembre de 2008**

**ÀREA DE DRET CIVIL  
UNIVERSITAT DE GIRONA  
(Coord.)**

 **Documenta  
Universitaria**  
[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

**Girona 2009**

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

El nou Dret successori del Codi Civil de Catalunya: Materials  
de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa / Àrea  
de Dret Civil Universitat de Girona (coord.). -- Girona :  
Documenta Universitaria, 2009. -- 616p. ; 23,5cm  
ISBN 978-84-92707-09-6

I. Universitat de Girona. Àrea de Dret Civil II. Jornades de  
dret català (15es : 2008 : Tossa de Mar)  
1. Herències i successions (Dret català) -- Congressos

CIP 347.65(467.1)(063) NOU

Reservats tots els drets. El contingut d'aquesta obra està protegit per la Llei, que estableix penes de presó i/o multes, a més de les corresponents indemnitzacions per danys i perjudicis per a aquells que reproduïssin, plagiessin, distribuïssin o comunicuessin públicament, en la seva totalitat o en part, una obra literària, artística o científica, o la seva transformació, interpretació o execució artística fixada en qualsevol mena de suport o comunicada a través de qualsevol mitjà, sense la preceptiva autorització.

© els autors

©Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona

©DOCUMENTA UNIVERSITARIA ®

[www.documentauniversitaria.com](http://www.documentauniversitaria.com)

[info@documentauniversitaria.com](mailto:info@documentauniversitaria.com)

Primera edició

ISBN: 978-84-92707-09-6

Imprès a Catalunya

Girona, agost de 2009

Les Quinzenes Jornades han estat organitzades per l'Àrea de Dret Civil de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UAB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Col·legi d'Advocats de Barcelona

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Diputació de Girona





# ÍNDIX

## PRIMERA PONÈNCIA LA CODIFICACIÓ DEL DRET DE SUCCESSIONS

- Tradicció heretada i innovació en el nou llibre quart del Codi civil de Catalunya ..... 15  
*Josep Ferrer i Riba*
- ¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva) ..... 33  
*Jesús Delgado Echeverría*
- Llei aplicable a la successió: fenòmens migratoris i llei personal del causant ..... 49  
*Emilio González Bou*

## SEGONA PONÈNCIA SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

- El testamento en el nuevo libro IV del Código civil de Cataluña ..... 77  
*José Miguel Mezquita García-Granero*
- La marmessoria ..... 113  
*Josep-Delfí Guàrdia i Canela*
- La ineficàcia dels actes i disposicions d'última voluntat ..... 129  
*Joan Marsal Guillaumet*

## TERCERA PONÈNCIA LA SUCCESSIÓ CONTRACTUAL

- La successió contractual en el nou llibre IV del Codi civil de Catalunya ..... 151  
*Ramon Pratdesaba i Ricart*
- La successió en l'empresa familiar ..... 181  
*Fernando Cerdà Albero*

## QUARTA PONÈNCIA

### LA SUCCESSION INTESADA I LES ATRIBUCIONS LEGALS

- La sucesión intestada incorporada al Código civil de Cataluña  
(principios-innovaciones) ..... 209  
*M<sup>a</sup> del Carmen Gete-Alonso Calera*
- Relacions familiars i atribucions successòries legals.  
Llegítima i quarta vidual al llibre IV del Codi civil de Catalunya..... 263  
*Albert Lamarca i Marquès*

## CINQUENA PONÈNCIA

### ADQUISICIÓ DE L'HERENCIA

- L'acceptació i la repudiació. El règim d'adquisició de l'herència..... 309  
*Anna Casanovas Mussons*
- Comunidad hereditaria y partición ..... 325  
*José Luis Valle Muñoz*

## COMUNICACIONES

### COMUNICACIONES A LA PRIMERA PONÈNCIA

- La Influencia del Derecho Sucesorio Catalán en la Revisión  
Puertorriqueña ..... 375  
*Gerardo J. Bosques Hernández*

### COMUNICACIONES A LA TERCERA PONÈNCIA

- Los pactos sucesorios vinculados a la transmisión de la empresa  
familiar desde la perspectiva del Derecho interregional..... 403  
*Beatriz Añoveros Terradas*
- La sucesión contractual en la Compilación de Derecho Civil  
de las Illes Balears. Factores determinantes de su renacimiento:  
*la ley balear 22/2006, de 19 de diciembre, de reforma del impuesto  
sobre sucesiones y donaciones; y los Protocolos Familiares* ..... 421  
*María Pilar Ferrer Vanrell*

Las disposiciones generales sobre pactos sucesorios en el Libro IV del Código Civil de Cataluña: apertura, innovación y alguna perplejidad ..... 465

*M<sup>a</sup> Paz García Rubio, Margarita Herrero Oviedo*

Algunas reflexiones sobre la causa en los pactos sucesorios en el nuevo Libro IV del Codi Civil de Catalunya..... 485

*Núria Ginés Castellet*

Pactos sucesorios y empresa ¿familiar? ..... 499

*Belén Trigo García*

#### COMUNICACIONS A LA QUARTA PONÈNCIA

La sucesión forzosa en el Libro Cuarto: Incertidumbres en torno a su fundamento ..... 515

*Rebeca Carpi Martín*

El ejercicio del derecho de legítima en la sucesión intestada en el Derecho civil de Cataluña ..... 529

*Neus Cortada*

#### COMUNICACIONS A LA CINQUENA PONÈNCIA

L'acció de petició d'herència en el Llibre IV CCCat..... 547

*Lídia Arnau Raventós*

La regulación del heredero distribuidor en la compilación de derecho civil balear de 1990..... 561

*Francesca Llodrà Grimalt*

La col·lació al Llibre quart del Codi civil de Catalunya (Breus notes i aproximació crítica als articles 464-17 a 464-20)..... 601

*Isabel Viola Demestre*



# LA SUCESIÓN INTESTADA INCORPORADA AL CÓDIGO CIVIL DE CATALUNYA (PRINCIPIOS-INNOVACIONES)\*

M<sup>a</sup> DEL CARMEN GETE-ALONSO CALERA

CATEDRÁTICA DE DERECHO CIVIL  
UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA

SUMARIO. I. CONSIDERACIONES GENERALES. 1. Los principios del sistema. 2. Delimitación de la sucesión intestada. II. REGLAS BÁSICAS. 1. Cuando procede. 2. El parentesco. III. EL ORDEN SUCESORIO. 1. La sucesión de los descendientes. 2. La sucesión del cónyuge y pareja superviviente. 2.1 Enumeración de los derechos. 2.2 La igualación del cónyuge viudo y la pareja estable. 2.3 ¿Qué tiene la consideración de unión no matrimonial? 2.4 El usufructo universal. 3. La sucesión de los ascendientes. 4. La sucesión de los colaterales. 5. La sucesión de la Generalitat de Cataluña. IV. LA SUCESIÓN EN LA ADOPCIÓN. 1. Efectos sucesorios de la adopción. 1.1 Adopción y sucesión. 1.2 Efectos sucesorios y parientes adoptivos. 1.3 Parientes de origen y adopción. 2. Adopción de los hijos de la pareja. 3. Adopción entre parientes. 3.1 Regla. 3.2 Especialidades. 4. Sucesión entre los hermanos por naturaleza adoptados. 5. El trato familiar. V. LA SUCESIÓN DEL IMPÚBER. VI. CONCORDANCIAS. 1. Leyes especiales. 2. El Libro IV del Código Civil. 3. El Libro I del Código Civil. 4. El Libro V del Código Civil.

## I. CONSIDERACIONES GENERALES

El apartado V del Preámbulo de la Llei 10/2008, del Llibre quart del Codi Civil de Catalunya en su primer párrafo menciona los preceptos que deroga (arts 322 a 349 CS) y los precedentes de los que trae causa (Llei 9/1987, de 25 de maig de Successió intestada, inspirada en la Llei de successió intestada de 7 de juliol de 1936) y manifiesta que la nueva regulación «(...) respecta els trets bàsics del sistema anterior» con la precisión de que «(...) introdueix alguns canvis tècnics i altres més trascendents de política jurídica» que, a continuació pasa a describir.

El mandato de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, *Primera llei del Codi Civil de Catalunya*, era que el Libro IV había de abarcar la regulación de las materias contenidas en el Código de Sucesiones por causa de muerte y

---

\* Este trabajo forma parte de la investigación del Grup d'estudi del dret civil català UB-UAB (Proyecto 2005SGR 00759) y del Proyecto SEJ 2007-60834, No discriminación y persona, Grup d'investigació Novit de la UAB.

en otras leyes de este ámbito (art. 3 d). Lo que se había de hacer mediante la inclusión de las modificaciones, adiciones, supresiones o nuevas redacciones de las normas que se consideraran necesarias para «(...) conservar, modificar o desarrollar la regulació vigent» (art. 6.3). Frente a lo que, explica el Preámbulo:<sup>1</sup> *«Malgrat el que estableix l'article 6 de la dita llei /el legislador/ no ho fa per mitjà de modificacions d'addició, supressió o nova redacció de les normes vigents, sinò d'un text alternatiu íntegre, que evita les dificultats inherents a una refosa posterior».*

La configuración de la sucesión intestada incorporada al Código Civil de Cataluña parte, de manera necesaria, de los antecedentes<sup>2</sup> que conllevan la pervivencia de lo que ha estado vigente hasta ahora. Al menos es así por lo que se refiere a los principios sucesorios y a los órdenes de suceder. Las novedades generales más significativas, siguiendo las palabras del Preámbulo<sup>3</sup> se producen respecto de la pareja en unión estable a la que se atribuyen derechos sucesorios en «pla d'igualtat amb el cònjuge vidu» y la mejor situación del cónyuge (y la pareja) en la sucesión y en lo que afecta a los descendientes, en relación a la equiparación de la filiación adoptiva a la filiación por naturaleza (aunque se mantienen especialidades).

El acomodo técnico de la normativa era doblemente necesario. De una parte la introducción del articulado en el Código Civil de Cataluña comportaba, además de mejoras de redacción y coordinación entre los preceptos, hacer acoples sistemáticos. Desafortunadamente, sin embargo, no se han llevado a cabo todos los que una buena técnica exigía y que se carezca, en el momento de entrada en vigor del Libro IV (1 de enero de 2009) de un texto, sino definitivo al menos bastante consensuado del Libro II del Código Civil de Cataluña (Persona y Familia) plantea cuestiones y problemas adicionales. De otra, la adecuación técnica se ha traducido en mejoras que explicitan y aclaran algunas cuestiones que eran objeto de interpretación y discusión diversa<sup>4</sup> de parte de la doctrina.

Las innovaciones de mayor relieve obedecen, se nos dice, a razones de política jurídica, y aunque no implican una variación de las reglas vigentes hasta el momento sí que suponen la aplicación de principios jurídicos, llamémosles generales, al ámbito de la sucesión. En una primera aproximación esta constatación, que se expone y explica públicamente

<sup>1</sup> Apartado I,1.

<sup>2</sup> Para el estudio y conocimiento de los precedentes *Vid* Pablo SALVADOR CODERCH, «Comentario al Título IV y arts. 248 a 251 CDCC» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (Dir. M. ALBALADEJO), Tomo XXIX, Vol 3º, Madrid 1986, pp 43 y ss.

<sup>3</sup> Apartado V,2.

<sup>4</sup> Como la relativa a la delación a los descendientes y el modo en que actúa cuando todos los del mismo grado repudian (art. 442-2), o a la sucesión del impúber (art. 444-1).

parece que lleva a apreciar que no ha existido voluntad (*legislatoris*) ni de reforma completa de la sucesión intestada ni tampoco, del sistema sucesorio catalán. En concreto, que la labor se ha limitado a la puesta al día de la regulación (arts. 541-1 y 541-2 CCCat), siguiendo el mandato legal de la Llei primera.

Pero esta valoración se desmiente por el contenido normativo incorporado al Código. Aparte de la motivación política y social a la que alude el Preámbulo, se observa que a la hora de refundir las normas sobre la sucesión han desplegado una importante función principios que rigen en el ámbito de los derechos y relaciones personales y familiares,<sup>5</sup> con las disfunciones que se generan entre ellas y los que se deriven de la probable modificación de las del ámbito personal /familiar, el Libro II del Código Civil de Cataluña. Debe mencionarse que, en la fecha de entrada en vigor del Libro IV, el proyecto del Libro II ha iniciado su andadura parlamentaria (fue aprobado por el Gobierno en diciembre de 2008).<sup>6</sup>

Finalmente otros, como no podía ser menos, se entroncan con la realidad patrimonial, el mercado y el tráfico económico y los principios fundamentales del orden jurídico en esta sede. Así, la función social de la propiedad y la herencia (art. 33 CE)<sup>7</sup> y la regulación del derecho al acceso a la vivienda y las políticas sociales en torno a ésta (art. 47 EAC 2006 y *Llei 18/2007 del dret a l'habitatge*, de 28 de desembre).

El Preámbulo del Libro IV alude a que la motivación política y social es la que justifica las innovaciones. En lo que se refiere al contexto social se tiene en cuenta, así aflora en diversos pasajes, el desarrollo de los modelos de convivencia y familia que se consideran en la normativa del derecho familiar, interrelacionada, como es sabido, con la sucesión. Estos modelos inducen a adoptar decisiones importantes de política legislativa que repercuten necesariamente en las relaciones económicas, y de ahí en los destinos *mortis causa* de los patrimonios (aunque no siempre se han llevado hasta sus últimas consecuencias). Modelos que se reflejan en las propuestas del Proyecto de Libro II del Código Civil, acerca de la familia, las formas de convivencia y los derechos entre las personas vinculadas por

---

<sup>5</sup> Como es sobradamente conocido las instituciones sucesorias están directamente interrelacionadas con las familiares.

<sup>6</sup> El texto está publicado en el *Bulleti Oficial del Parlament de Catalunya*, Número 384, de dilluns 19 de gener de 2009.

<sup>7</sup> Art. 33 CE: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.  
2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.  
3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto en las leyes». El art. 47 EAC 2006 se refiere al derecho a la vivienda.

el parentesco o la situación familiar. Entre los factores más significativos que se barajan por los juristas y los sociólogos<sup>8</sup> y que han influido en el modelo que se presenta, cabe hacer mención de:

- La realidad de lo que viene a denominarse como «*matrimonio múltiple*»; en verdad, en el lenguaje latino (castellano, catalán) *la sucesividad de matrimonios / parejas en vida*. El hecho de que, para un número importante de personas la vinculación / comunidad de vida con otra aunque tenga carácter permanente (estable) no es perpetua (la muerte no es la única causa de disolución), de modo que una persona puede constituir más de una pareja, sucesivamente, a lo largo de su vida. Situación de dobles (y triples) nupcias que, a diferencia de épocas pasadas, no se valora desfavorablemente y con la carga añadida de limitar la adquisición de derechos.<sup>9</sup> Esta constatación, a lo que se agrega alguna de las demás circunstancias que concurren obliga a que se organice de modo distinto la atribución legal de derechos.
- El incremento de las familias monoparentales, que crea la necesidad de arbitrar medios de protección privados para hacer frente a los problemas económicos que este modelo de convivencia presenta. La toma en consideración de las atribuciones sucesorias legales como vía privada frente al mantenimiento de los sobrevivientes con pensiones públicas.
- La eliminación de distinciones en los derechos económicos que, en general, se derivan de la apertura de la sucesión (principio de igualdad). Consecuencia de los dos anteriores, era la exigencia de fijación de criterios, pautas y reglas de comportamiento que fomenten la ayuda y respaldo entre los miembros de la pareja que se reflejan:
  - a) En la atribución y reconocimiento de derechos sucesorios entre los miembros de las parejas en unión estable cualquiera que sea su forma, matrimonial o no matrimonial y composición (hetero u homosexual).
  - b) Así como la protección de aquel miembro que ocupa una posición más débil.

---

<sup>8</sup> Vid. Sjef Van ERP. «New developments in succession law» en Vol 11.3. *Electronic Journal of Comparative Law* (December 2007), <http://www.ejcl.org/113/article113-5.pdf>; también, David C Thorns, *Inheritance Law and family change*.

<sup>9</sup> Recuérdense en nuestro derecho sucesorio las reglas de la «Lex Hac Edictali» que se recogieron en la Compilación de 1960 y que se eliminaron en el Texto Refundido de 1984.



Debe mencionarse el mandato del art. 40.7 del Estatut d'Autonomia de Catalunya (EAC 2006) conforme al que «Els poders públics han de promoure la igualtat de les diferents unions estables de parella, tenint en compte llurs característiques, amb independència de l'orientació sexual de llurs membres. La llei ha de regular aquestes unions i altres formes de convivència i llurs efectes».

De otra parte, simplemente recordar el *ius connubi*: la igualdad y libertad para contraer matrimonio que el art. 32 CE proclama.

- En la relación de filiación la puesta en práctica del principio de igualdad entre los hijos (arts. 14 y 39 CE): la indistinción entre la filiación por naturaleza y la filiación adoptiva.

Y la protección integral de los hijos, específicamente proclamada en el art. 39 CE: «asegurarse, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de la filiación».

El art. 4.2. (Drets i principis rector) EAC enuncia que «*Els poders públics de Catalunya han de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i dels grups siguin reals i efectives; han de facilitar la participació de totes les persones en la vida política, econòmica, cultural i social, i han de reconèixer el dret dels pobles a conservar i desenvolupar llur identitat*».

- La mayor esperanza de vida, longevidad de las personas, que demanda reformular, si cabe, los derechos sucesorios que se atribuyen por vía legal y la ordenación de los mismos. Conocida es, en este ámbito, la ya vieja disputa acerca de la oportunidad de mantener la institución de la legítima, como límite a la libertad de testar, así como su conversión, como acontece en otros sistemas jurídicos, en una prestación de índole alimenticia. Este dato es el que se ha tenido en cuenta a la hora de mejorar, en el orden sucesorio, la posición del cónyuge viudo y de la pareja en unión estable y en la conmutación del usufructo viudal.

Mención aparte merece el principio de igualdad y su coordinación con el de autonomía de la voluntad, la libertad civil (art. 111-6 CCCat), cuya manifestación, en sede de sucesiones, es la libertad para testar. Aunque, en inicio, el mandato constitucional / estatutario de no discriminación se dirige al legislador y a quien ha de aplicar la norma (jueces y tribunales), no hay duda que trasciende a la relación jurídica privada. Trascendencia de menor alcance pero que obliga a realizar el correspondiente juicio de valor

acerca de la coordinación entre los principios /derechos para cada situación concreta.

Todos los factores y situaciones comentadas, con mayor o menor intensidad, han influido y se han reflejado en el Libro IV del Código de Sucesiones.

## 1. Los principios del sistema

Los principios propios (tradicionales) que configuran el sistema sucesorio catalán se formulan expresamente<sup>10</sup> en la presentación del Libro IV, enunciación que se toma de la que hacía el Preámbulo del Código de Sucesiones,<sup>11</sup> son:

- Necesidad de heredero
- Universalidad del título
- Perdurabilidad del título
- Incompatibilidad entre los títulos sucesorios con prevalencia del título voluntario

Se trata de reglas que han servido para *tipificar* la sucesión en nuestro ordenamiento civil y le caracterizan, junto a las demás que le conforman (los principios generales del derecho que informan el Derecho civil de Cataluña) (art. 111-2 CCCat).

Comentemos brevemente cada uno de ellos.<sup>12</sup>

1. *Necesidad de la institución de heredero y carácter universal del título de heredero*: toda sucesión por causa de muerte exige un heredero universal. Es un principio esencial pues en torno a él gira todo el proceso sucesorio, hasta el extremo que deviene elemento de tipificación del testamento —el testamento ha de contener necesariamente la institución de heredero— (arts 411-1, 423-1.1, 421-2, 422-1.3 CCCat) y se exige también en la sucesión contractual universal nueva y ampliada (arts. 431-1, 431-18 CCCat).

En la sucesión que se incorpora al Código Civil de Cataluña continúan como únicas excepciones posibles a la necesidad de la institución hereditaria en testamento o heredamiento, la particularidad del derecho

---

<sup>10</sup> Preámbulo I, párrafo 5.

<sup>11</sup> Preámbulo del CS, Apartado II al que se titulaba «Els principis de la LLei»; Preámbulo actual, Apartado I titulado «Principis i sistemàtica».

<sup>12</sup> M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, *Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña* (M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA, María Ysàs SOLANES, Josep LLOBET AGUADO, Judith SOLÉ RESINA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 (2<sup>a</sup> ed) pp. 21 y ss.

local de Tortosa (arts. 422-1.3 y 423-1.2 CCCat) que, en verdad como es sabido supone la posibilidad de distribución de toda la herencia en legados, y el nombramiento de albacea universal (arts. 422-1.3 y 423-1. 3 CCCat). Donde el ejecutor testamentario «sustituye» la función que cubre el heredero.

2. *Incompatibilidad de títulos sucesorios y primacía del título voluntario.* Conforme a una regla romana muy arraigada que se expresa en la frase *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decere potest*, la sucesión de una persona se rige por el principio de la unidad del título que atribuye la condición de sucesor. Este título es único y no puede obedecer a fundamentos de atribución distintos, lo que debe conducir de manera necesaria (al menos en apariencia) a la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada.

La exclusividad implica que mientras exista y sea eficaz la previsión voluntaria (testamento-pacto sucesorio) queda descartada la sucesión legal (intestada). También supone que, en la sucesión voluntaria, los títulos (testamento-heredamiento) son incompatibles; lo que lleva a que se establezca una jerarquía entre ellos. La unidad de título, no obstante, sólo se vincula al título hereditario universal.

Determina el artículo 411-3.2. CS que «La successió intestada només pot tenir lloc en defecte d'hereu instituït, i és incompatible amb l'heretament i amb la successió testada universal», a lo que se agrega en el apartado 3: «La successió testada universal només pot tenir lloc en defecte d'heretament».

La incompatibilidad se predica respecto del título hereditario universal que no puede compaginar llamamiento testamentario e intestado; de ahí que sean eficaces las previsiones particulares (legados-atribuciones concretas) del causante y que se mantengan aunque se haya dispuesto heredamiento o la sucesión sea intestada. El heredante se puede reservar bienes o la cantidad que considere conveniente, para disponer de ellos mediante codicilo o memoria testamentaria (art. 431-22 CCCat), y se admite, en general, que se otorgue un codicilo cuyo contenido sean disposiciones sucesorias a cargo de los herederos abintestato (art. 421-20.1 CCCat).

De otra parte, además, se ha de tener en cuenta que cabe que la sucesión testada esté regida por más de un testamento (art. 422-9 CCCat), coexistencia que deriva, en estos casos, del carácter complementario de los mismos.

No se ha seguido el modelo de la ley republicana y no se ha eliminado, como se hacía en ésta, la incompatibilidad que una buena parte de la

doctrina catalana auguraba en un futuro más o menos cercano.<sup>13</sup> Tampoco se ha aprovechado la ocasión para suavizar la rigidez del principio a la luz del principio de libertad civil (art. 111-6 CCCat) y de la presumible voluntad del causante.<sup>14</sup>

3. *Perdurabilidad del título sucesorio*. «Quien es heredero lo es siempre y, en consecuencia, se tienen por no formulados la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio» (art. 423-12.1 CCCat). La norma recoge la regla romana *semel heres semper heres* (Digesto 4,4,7-10 y Código 4,31,4), se aplica al nombramiento testamentario de heredero y afecta al tiempo en el que se mantiene la institución, es decir a la duración del título hereditario. Conforme a ella la sucesión y el título hereditario queda fijada temporalmente en el momento de la aceptación (art. 411-5 CCCat) que es irrevocable (art. 461-1.3 CCCat), de modo que ningún hecho posterior (cumplimiento de la condición o llegada del término) puede influir en el título para eliminarla, ni tampoco puede modificarla retroactivamente. La cualidad de heredero no se pierde o desaparece *a posteriori* si la institución es válida, y la sucesión del causante se mantendrá siempre como testamentaria. La perdurabilidad implica, en consecuencia, que la sucesión que se ha iniciado como testamentaria no puede continuar como intestada, excepto en el caso de que el testamento no sea válido.

Principios que se ha considerado «oportuno» conservar, probablemente porque han funcionado de manera razonable. Se han mantenido, también ha de decirse, eso sí, con las modificaciones o especificaciones que el propio sistema introduce que condiciona, cada vez más, la interpretación de alguno de ellos.

## 2. Delimitación de la sucesión intestada

La sucesión intestada catalana se delimita como una *successio graduum et ordinum*, en la que se tiene en cuenta la proximidad y grado del parentesco y comprende tres líneas: descendiente-ascendente-colateral, orden que se altera por la presencia de la pareja (cónyuge y unión no matrimonial), y la

<sup>13</sup> Esteve BOSCH CAPDEVILA, «La trajectòria històrica del principi «nemo pro parte» en el dret civil català», en *Revista de Dret Històric Català*, 2001 n° 1 pp. 13 y ss; Joan MARSAL GUILLAMET, «Cap 41. La successió per causa de mort» en *Manual de Dret Civil Català*, (Dir. Ferrán BADOSA COLL), Marcial Pons, Barcelona 2004, pp. 586 y ss; Lluís PUIG FERRIOL en *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, Vol III, *Dret de Successions*. Tirant lo Blanch. Valencia 2004, pp. 53.

<sup>14</sup> También lo critica Martín GARRIDO MELERO, *Código Civil de Cataluña, Libro IV, notas de concordancia y críticas. La Notaria. Legislación*. Núm 14. Marcial Pons, Barcelona 2008, pp. 338.

Generalitat de Catalunya como cierre. A lo que se ha de agregar las personas acogedoras de personas mayores (Llei 22/2000, de 29 de diciembre).

Junto a las reglas catalanas, llamémosles tradicionales, de la sucesión, en la elaboración y formulación del modelo sucesorio del Libro IV CCCat han ejercido una influencia decisiva, la realidad social y el modelo económico que se enuncian / proclaman en los textos fundamentales (los principios y derechos fundamentales).

El texto vigente adiciona a aquellas:

- a) Los que se derivan del principio de *igualdad* (ex arts. 14 CE, 4 y 15 EAC), en verdad son una aplicación del mismo.
- b) De otra parte, la *función social* que se predica de la propiedad y de la herencia (art. 33 CE).
- c) Sin olvidar, por supuesto, el principio de *libertad civil / autonomía privada* (cuyo fundamento se suele radicar en art. 38 CE: libertad de empresa y en el art. 10 CE, como integrador de la dignidad de la persona; quizá en el art. 45 EAC 2006), en lo que respecta a la sucesión fundada en el título voluntario (testamento-pacto) que, como se ha comentado, prevalece sobre la intestada.

Modificaciones inspiradas en dichos principios que, según el Preámbulo de la ley, tienen una clara repercusión social. Además de los de la sucesión intestada que ahora se comentan, es evidente que se han tomado en consideración las decisiones que se han adoptado en la regulación de la legítima en la que, en palabras del Preámbulo, se «(...) accentua la tendència secular a afeblir-la i a restringir-ne la reclamació (...)».<sup>15</sup>

En el siglo XXI, la consideración de los que se asientan en la persona (individual y en relación) (art. 10 CE) junto a los principios de cariz patrimonial, justifican el fundamento, de la sucesión legal (intestada).

Además de los principios y valores de índole fundamental, en lo que afecta a la sucesión intestada, la regulación que se hace de la misma en el Código Civil de Catalunya («incorporada») obedece a principios concretos que, de alguna manera, se «importan» del ámbito de las relaciones jurídicas familiares. Algunos de estos principios quedaban más o menos explicitados en la legislación anterior, otros se expresan por vez primera. En todo caso, dada la interrelación que existe entre las normas del derecho de familia y la organización de la sucesión, ahora urge la modificación del Código

---

<sup>15</sup> Preàmbul VI, 1.

de Familia, mejor que se acabe el trámite parlamentario del Libro II del Código Civil de Cataluña.

El primero de los datos que se ha de mencionar es de carácter objetivo, se predica de la sucesión intestada del cónyuge y la pareja en unión estable: además de la relación jurídica reconocida (matrimonio-unión estable) la ley, para la atribución del derecho, acude a la circunstancia de la *convivencia*. De ésta se indica que es la que justifica y explica la indistinción actual entre parejas (matrimoniales o no) a los efectos de la sucesión intestada, o si se prefriere, que la constatación de la convivencia es la que determina la extensión de los derechos sucesorios a las parejas no matrimoniales heterosexuales. Una situación de convivencia que, según manifiesta el legislador,<sup>16</sup> incluso está por encima del carácter institucional de la unión. De manera que ésta, al menos en inicio, se erigiría en el fundamento (razón justificativa) de la norma. No obstante las palabras del Preámbulo, de un análisis más detenido de la regulación se sigue la inexactitud de la declaración general. Aunque no se dice no es cierto que el fundamento único sea la convivencia porque, sí se tiene en consideración un determinado modelo de unión no matrimonial que implica algo más que la situación de vivir juntos. En concreto, se presupone la caracterización que se baraja en el Proyecto de ley del Libro II, para la convivencia estable en pareja (arts. 234-1 a 234- 234-14).

Otro dato en cierta medida tiene un matiz subjetivo, se manifiesta en un comportamiento al que se otorga relevancia jurídica. Pertenece al ámbito de las declaraciones de sentimiento<sup>17</sup> que tienen valor jurídico (efectos). En concreto, es la exigencia de  *affectio*  entre los miembros de la pareja (matrimonial o no matrimonial) y su permanencia al fin de otorgar y reconocer el derecho a suceder. Una  *affectio*  marital, diferente de la que concurre en otras relaciones jurídicas personales.

De manera que en la sucesión entre los miembros de una pareja dos son los datos que se tienen en cuenta: la convivencia efectiva y la  *affectio* .

En la sucesión intestada en caso de adopción, la exigencia de acreditar el *trato familiar* como criterio para atribuir o excluir el derecho, es otro dato que presenta visos subjetivos, corregidos por la publicidad de la conducta (posesión de la situación o *status*). Acudía a él el Código de Sucesiones para la filiación no matrimonial, ahora se mantiene en la nueva normativa, en exclusiva, para la filiación adoptiva.

---

<sup>16</sup> Preámbulo V, párrafo 2.

<sup>17</sup> Que se incluyen a la hora de clasificar a las declaraciones de voluntad y diferenciarlas por el contenido: declaración de una ciencia o conocimiento-declaración de sentimiento-declaración de voluntad.

Paralelamente a lo que fueran en su día para la ley republicana, en la legalidad actual los mandatos constitucionales (CE 1978) y estatutarios (EAC 2006), integrados en la sucesión en el Libro IV CCCat se reflejan en:

1. La igualdad entre el cónyuge y la pareja en unión estable (art. 40.7 EAC)
2. La igualdad entre las clases de filiación aunque pervive algún matiz diferencial (arts 14 y 39 CE; 4 y 15 EAC)
3. La destinación ulterior de los bienes adquiridos por la Generalitat de Catalunya (función social de la herencia) (arts. 33 CE y 47 EAC).

Finalmente, debe hacerse hincapié en que para comprender la vigente sucesión intestada incluida en el CCCat se deben tomar en consideración no sólo los preceptos concretos aprobados (el Libro IV) sino todos los que conforman el actual Código Civil de Cataluña (los de los Libros I, III, IV y V). Además, en el momento presente en el que aún no se ha finiquitado el proceso codificador, se ha de atender al resto de la normativa civil vigente: el Código de Familia y la referencia, en su caso, al Proyecto del Libro II del Código Civil de Cataluña, la CDCC y las leyes civiles no derogadas. Esta constatación pone en evidencia que, mientras no se apruebe el Libro II CCCat y se aclare el panorama normativo es posible que se produzcan algunas disfunciones respecto del modelo de sucesión al que se quiere llegar; desarmonías cuya duración podría prolongarse más allá de lo deseable (inconvenientes derivados de la opción elegida en cuanto a la técnica de legislar).

Piénsese que la Llei 10/2008 está en vigor desde el 1 de enero de 2009 (Disposición final 4ª) y que su eficacia es inmediata para las sucesiones que se abran después de su entrada en vigor (Disposición transitoria 1ª). De modo que a partir de 1 de enero de 2009, y hasta que se apruebe y entre en vigor el Libro de persona y familia se ha de acudir al Código de Familia y a las leyes civiles complementarias para determinar los conceptos que se refieren al ámbito personal y familiar.

La cuestión no plantea problemas respecto de la sucesión intestada en el caso del parentesco por adopción, pero sí lo hace en otros casos (uniones estables, acogimiento de personas mayores, situaciones de convivencia).

En la Exposición de Motivos del Avantprojecte de Llei del Llibre II se anuncia que se incorpora a él la Llei 19/1998, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, pero que la Llei 22/2000 de acogimiento de personas mayores en la medida en que en ella se regula un contrato oneroso, se deja fuera y se integrará, si procede en el Libro VI (obligaciones

y contratos). Nada se indica acerca de si los derechos sucesorios que se prevén para el acogimiento de personas mayores se mantendrán o no. De los indicios con los que se cuenta parece muy probable y verosímil que los derechos que ahora se recogen en dicha ley desaparezcan definitivamente; si hubiera sido otra la intención del legislador lo lógico era que se hubieran incorporado al Libro IV CCCat, lo que a todas luces no ha sucedido. De manera que la situación de interinidad, de pervivencia de la ley especial mientras se prepara y aprueban primero el Libro II y más tarde el Libro VI, no habría de ser demasiado prolongada en el tiempo.

Esta Llei 10/2008, además, en la disposición final 1<sup>a</sup>, añade un nuevo precepto a la Llei 29/2002, primera del CCCat, importante ya que se refiere al «tratamiento del género en las denominaciones referidas a las personas».

A tenor del nuevo *art. 7*. «En el Codi Civil de Catalunya, s'entén que les denominacions en gènere masculí referides a persones inclouen dones i homes, llevat que del context se'n deudeixi el contrari».

La norma es digna de alabar por hacer efectivo el principio de igualdad y a la vez permitir una utilización del lenguaje racional.

En la exposición que sigue, hechas estas advertencias generales que eran necesarias, no se hará una explicación de la sucesión intestada que creo huelga sino que se abordarán aquellas cuestiones que implican *innovación* en el sistema.

Para mayor claridad en el análisis se adopta la distribución sistemática que del Título IV se hace en el Libro IV del Código Civil de Cataluña.

## II. REGLAS BÁSICAS

Las disposiciones generales del Capítulo I en las que se regula la apertura de la sucesión, los llamamientos, el parentesco, el derecho de representación y la división de la herencia mantienen, en la mayoría de los casos, igual redacción que en el Código de Sucesiones.

Las variaciones significativas y de alcance son tres:

- Una llamada al «convivent en unió estable de parella» en la descripción de los llamamientos legales a la sucesión: art. 441-2.1
- La inclusión del «convivent en unió estable de parella» en la referencia a los derechos que se otorgan en caso de no ser llamado como heredero: art. 441-2.3



- La mención «dels altres casos en que aquest codi estableix un ordre de successió especial» que el CCCat prevé como excepción al orden regular en el art. 441-6.3 *in fine*.

Señalado lo anterior la tabla de equivalencia con el Código de Sucesiones es la siguiente:

- Art. 441-1 → 322 CS
- Art. 441-2 → 323 CS
- Art. 441-3 → 324 CS
- Art. 441-4 → 325 CS
- Art. 441-5 → 326 CS
- Art. 441-6 → 327 CS
- Art. 441-7 → 328 CS
- Art. 441-8 → 329 CS

## 1. Cuando procede

El principio de incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada que se mantiene en el Código Civil de Catalunya supone, conforme a la fórmula tradicional, que la *apertura de la sucesión intestada* tiene lugar cuando no exista heredero instituido o designado, o albacea universal, o cuando el llamado no llega a serlo (art. 441-1).

En esta presentación general es importante retener que la sucesión intestada se configura y actúa subsidiariamente, en defecto de previsión voluntaria (testamento-heredamiento-pacto sucesorio), ya que es incompatible con ella.

La sucesión intestada sólo procede (art. 441-1 anterior art 322 CS) cuando

- No existe heredero testamentario
- No existe heredero nombrado en heredamiento-pacto sucesorio
- Los herederos testamentarios no llegan a adir el título y no se prevé una sustitución vulgar. Donde se han de incluir, además de la premoriencia, la repudiación y la indignidad.
- No existe testamento o pacto sucesorio.
- Los nombramientos hechos por el testador o en pacto sucesorio son ineficaces.

A estos se agrega, en la regulación vigente, el supuesto al que se menciona expresamente, del testamento cuyo único contenido es el de *exclusión de determinados herederos intestados*. Cuando el testador, en el acto de última voluntad elimina a los llamados intestados y no procede a instituir a otros herederos, «*l'herència es defereix als cridats a succeir d'acord amb les normes de la successió intestada que no hagin estat exclosos pel testador*» (art. 423-10.1).

En este caso, no obstante, se ha de tener en cuenta que se está ante una sucesión testamentaria, aunque la herencia se ofrezca a los que serían herederos intestados, de modo que la exclusión de un sucesor que tenga derecho a legítima «*deixa subsistent el seu dret a reclamar la llegítima*» (art. 423-10.2). No existe desheredación, o dicho de modo más correcto, la exclusión del heredero intestado no es causa de desheredación, de ahí que se mantenga la legítima. Precisamente porque la sucesión es testada la llamada que se efectúa a las reglas de la sucesión intestada sólo lo es respecto de los órdenes sucesorios, para determinar quien tiene la condición de sucesor universal; no alcanza a los derechos.

## 2. El parentesco

No se ha alterado ni el concepto, ni el cómputo de parentesco en los preceptos. Con todo, aunque así aparezca a primera vista, un análisis sistemático de la regulación obliga a considerar cuestiones que afectan directamente al parentesco en general y al que se produce en la línea colateral.

En lo que se refiere al *parentesco en general* se ha de tener en cuenta que los tipos de parentesco que dan derecho a la sucesión intestada, en la regulación del CCCat, son el parentesco *por consanguinidad* y el que se deriva *de la adopción* que se equipara a aquél (art. 443-1). El parentesco por *afinidad* queda al margen por completo de la sucesión, aunque, curiosamente aún se mantiene por el legislador en relaciones familiares, en particular, como se comenta más adelante, respecto de la adopción (tanto en el CF vigente como en el proyectado Libro II).

En el parentesco de la *línea colateral* ha desaparecido la distinción entre hermanos de vínculo doble y de vínculo sencillo, al menos por lo que se refiere a la sucesión intestada (art. 442-10.1). La eliminación es consecuencia de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación (arts. 14 CE, 4 y 15 EAC). De haberse mantenido el tratamiento diferente de los hermanos ello habría dado lugar a una vulneración, injustificada, no proporcional y no razonable,<sup>18</sup> de parte del legislador, que no podría mantenerse.

---

<sup>18</sup> Que son los argumentos que se utilizan en este ámbito por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional al valorar cuando existe vulneración del principio de igualdad.

Como es sabido, en el régimen del Código de Sucesiones la concurrencia entre hermanos provocaba diferentes atribuciones según su condición de hermanos de vínculo doble (*pater* y *mater*) o sencillo (sólo de *pater* o *mater*). Diferente atribución que traía causa de los precedentes,<sup>19</sup> que pervivía si bien en la mínima expresión. «*Si concurren germans dobles amb germans unilaterals aquests succeeixen en la meitat que aquells*» (art. 339.1 CS).

Este efecto económico, en el contexto constitucional (y estatutario) de los derechos de las personas, comportaba, a todas luces, una discriminación que ni era adecuada, ni indispensable al efecto del fin perseguido por la norma y tampoco se justificaba en la causa que la originaba: el hecho de que sólo uno de los progenitores fuere común, al revés sí podía decirse que implicaba o lesionaba, inútilmente, la dignidad de la persona (cf art. 10 CE). En especial si se tiene en cuenta que el parentesco no es diferente por el hecho de que uno de los progenitores de quienes son hermanos, no sea el mismo. No se deja de ser hermano porque solo concurra en común uno de los progenitores. En consecuencia, carece de fundamento que el mismo parentesco comporte atribución de derechos económicos distintos.<sup>20</sup>

El vínculo parental con el progenitor a quien se hereda es idéntico y en todo caso, los hermanos que concurren a la sucesión están en la misma línea y orden. No tiene razón de ser en la línea colateral un parentesco especial de este tipo. De hecho, en la normativa del Código de Sucesiones<sup>21</sup> además, la diferencia solo entraba en juego para el supuesto de concurrencia y no en general.

Aparte de lo que se ha expuesto de cómo se delimita la relación parental en el orden general, y en el particular sucesorio, se sigue que el dato de parentesco que se ha de tomar en consideración, en la sucesión en la que existe un llamamiento (*ius delations*) al orden colateral, es con referencia al causante (a quien se sucede) y no respecto del pariente colateral (hermano) con el que se concurre a la sucesión.

¿Justifica la diferente atribución que sean hermanos dobles o sencillos si heredan al mismo causante con quien tienen el vínculo de parentesco? No, la discriminación económica no es razonable, en la legalidad actual.

De otra parte la regla, como se ha indicado, ya estaba desfasada en el Código de Sucesiones por falta de acomodo a los modelos familiares actuales en los que el carácter «sencillo» del vínculo es más habitual y no

---

<sup>19</sup> Vid, SALVADOR CODERCH, op cit, «Comentarios» pp. 39 y ss.

<sup>20</sup> Vid. María VENEGAS GRAU, *Derechos fundamentales y Derecho Privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada*. Madrid / Barcelona 2004 (Marcial Pons) pp. 140 y ss.

<sup>21</sup> Y en los precedentes históricos de los que trae causa.

está «teñido» del dato del rechazo social que en otro momento histórico existió (la repulsa a las segundas nupcias).

### III. EL ORDEN SUCESORIO

En el orden de suceder,<sup>22</sup> como se ha dicho, se confirman las tres categorías de personas llamadas a suceder: los parientes por consanguinidad o adopción, donde se distinguen las líneas: descendente-ascendente y colateral; el cónyuge y la pareja conviviente en unión estable, que ocupan el segundo orden, y la Generalitat de Cataluña en el último lugar. A esto se ha de añadir, también, a las persona acogedoras de personas mayores (Llei 22/2000, de 29 de diciembre-LAPG- art. 8).

De ahí se sigue el conocido orden, con las precisiones que se derivan del respeto al derecho del cónyuge y a la pareja en concurrencia con los descendientes y ascendientes como usufructuario (cuyo origen es la Llei de Sucesión intestada de 7 de julio de 1936) y de la sucesión en el acogimiento privado de personas mayores (art. 8 LAPG)

En el actual sistema la sucesión intestada se defiere en el orden siguiente:

- 1º. La línea descendente.
- 2º. Cónyuge y conviviente en unión estable de pareja.
- 3º. La línea ascendente.
- 4º. La línea colateral.
- 5º. Las personas acogedoras si la convivencia ha durado más de 4 años, si no hay colaterales de 2º grado ni hijos de éstos.
- 6º. Los demás colaterales hasta el 4º grado.
- 7º. La Generalitat de Cataluña.

Pervive, además, como particularidad y, al parecer sin discusión, la sucesión troncal de los impúberes en la que se introducen algunas concreciones.

#### 1. La sucesión de los descendientes

La fidelidad al Código de Sucesiones ha llevado al legislador a regular en Secciones separadas la sucesión en la línea directa descendente y la sucesión en el caso de la adopción, a la que dedica un Capítulo aparte (el III).

---

<sup>22</sup> Vid YSÀS SOLANES, op cit, *Derecho de Sucesiones*, pp.218 y ss.

Luego de admitida y proclamada la equiparación entre la filiación por naturaleza y la adoptiva de modo absoluto por lo que afecta al parentesco (arts. 113 y 127 CF en su redacción actual), hubiera sido deseable que aquella se hubiera llevado hasta las últimas consecuencias. Es decir, lo adecuado era incorporar al Código Civil de Cataluña las normas especiales de la sucesión en el caso del parentesco adoptivo (legal) en cada una de las secciones correspondientes, a los órdenes sucesorios (descendente, ascendente, colateral) y no en un capítulo independiente. Habría sido un importante signo aparente de normalidad, al que hubiera debido atender el legislador, pese a las precisiones o matizaciones exigidas por las modalidades de la adopción (excepciones de la adopción intra parejas e intra parientes).

No se ha hecho así y pervive, en el texto actual, la sistemática del Código de Sucesiones. Además de la falta de sistemática que denota cierta desigualdad, aún persiste alguna discriminación o diferencia de régimen en la sucesión en la adopción (art. 443-5).

En el orden de los descendientes, dejando aparte a los adoptivos (que se exponen más adelante) se incluyen todos los que son por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales. Desaparece definitivamente del actual art. 442-1 la mención de la *clase de filiación* (anterior art. 320 CS), se agrega la referencia al conviviente en unión estable y se introducen novedades alcance. Estas innovaciones se refieren al acrecimiento (art. 442-2.1) y a la delación a los descendientes de grado siguiente en caso de repudiación.

1°. *Acrecimiento* (incremento) *en el supuesto de repudiación de la herencia*. Cuando alguno de los hijos o descendientes repudia, su parte repercute a favor de los demás del mismo grado. Se explicita que la parte repudiada por alguno de éstos acrece a la parte correspondiente de los demás herederos del mismo grado (art. 442-1.2, que es nuevo en el sistema) (cf, art 462-1).

Lo que se ha hecho es explicitar, entre las normas de la sucesión intesada, las reglas 2 y 3 del actual art. 441-6 que, como se advirtió reproduce el art. 327 CS. Conforme a estos si alguno de los llamados no llega a ser heredero su cuota acrece a la de los parientes del mismo grado; en este caso a los demás hijos o descendientes.

2°. *Delación a los descendientes de grado siguiente en caso de repudiación*. Es la regla que se expresa en el art. 442-2. En este precepto se ha de distinguir entre los dos apartados pues lo dispuesto en el segundo sí implica una importante novedad y el establecimiento de una regla.

a) La repudiación de la herencia por los hijos o descendientes, como se ha visto, produce el efecto de incremento de las cuotas de los demás coherederos. Cuando son todos los llamados los que repudian por

aplicación de la regla general (art. 441-6.1.) la delación corresponde al grado de descendientes siguientes (nietos) y así sucesivamente. La innovación que se ha introducido es que, pese a que no opera el derecho de representación, lo que se encarga de dejar en claro la norma al indicar que «suceden por derecho propio», se aplica un criterio que es del derecho de representación.<sup>23</sup> En efecto, en este supuesto, aunque los descendientes hereden por derecho propio se produce, como cuando opera el derecho de representación, la división por estirpes y a partes iguales entre los descendientes de cada estirpe (art. 442-2.1).

b) Esta regla tiene una importante excepción, novedad, que comporta un avance en los derechos sucesorios del cónyuge y de la pareja en unión estable. El *orden sucesorio se altera* a favor del cónyuge y de la pareja conviviente que sea el progenitor común de los hijos llamados a suceder, cuando todos repudian.

*Exclusivamente en el caso de la repudiación de todos los hijos comunes, se defiere la herencia directamente al cónyuge o pareja en unión estable que desplaza a los nietos y demás descendientes.*

Esta nueva regla está en consonancia con la realidad social y demográfica y la escasa cuantía media de los patrimonios que se heredan a través de la sucesión intestada. De una parte, el índice de supervivencia de las personas, cada vez más prolongado, la longevidad, que repercute en la mayor frecuencia de concurrencia, en la sucesión de alguno de los parientes de dos generaciones de ascendientes (abuelos-bisabuelos), junto a la supervivencia habitual de uno de los miembros de la pareja (cónyuge-conviviente) y descendientes de varios grados.

De otra, la mejora jurídica de la posición del cónyuge y pareja en el orden de la sucesión intestada, del que es pionera nuestra legislación, pero que siempre responde a la realidad y necesidad social. Es razonable que suceda el supérstite antes que los descendientes de ulterior grado. Aquél, en la mayoría de los casos, debido a la longevidad actual de las personas, acostumbra, en el momento de apertura de la sucesión, a tener una edad en la que necesita más que los descendientes, de recursos económicos o cuando menos, es previsible que halle en circunstancias que delatan una situación precaria (en especial cuando el régimen económico de bienes es el de separación). Adelantar la posición del cónyuge y de la pareja en unión estable es la manera, además, de asegurarle un patrimonio con el que contar para hacer frente, en su caso, a sus gastos y a la par supone, o puede hacerlo el ahorro de los alimentos y de las pensiones públicas. Aunque no se exprese así, en el fondo del criterio insito en este precepto está la

<sup>23</sup> Hace idéntica apreciación GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 342.

convicción de que en estos casos el rechazo de la herencia (repudiación) de parte de los hijos no se debe a las condiciones económicas (*hereditas damnosa*), sino a la constatación de una situación relativamente habitual, en particular en la sucesión intestada:<sup>24</sup> el dato de que el patrimonio hereditario es escaso y a duras penas basta para una sólo persona, de modo que la renuncia es un acto deliberado que persigue una mejora económica para el progenitor superviviente.

En cierta medida es una previsión legal que se dirige a los descendientes intestados y a través de la que, de alguna manera, se pretende procurar una mejora de la situación económica de aquél.

En todo caso se ha de tener en cuenta que es un *efecto legal* que opera de modo *automático* una vez que concurren los requisitos (art.442-2) siguientes:

- Repudiación de todos los hijos comunes.
- Que sea la herencia del progenitor común.

Cuando a la herencia concurren hijos comunes e hijos no comunes no se dará el supuesto de hecho, aunque repudien todos los hijos comunes.

- Que el progenitor superviviente sea cónyuge o conviviente en unión estable de pareja.

Llama la atención que el legislador no haya sido más valiente y no haya dado un paso más: anteponer el cónyuge o conviviente supérstite a los nietos y demás descendientes, en general y no sólo circunscrito al caso de la repudiación, cuando los hijos comunes no lleguen a ser herederos. En verdad, entre el caso regulado y el que no se considera parece que no existe más diferencia que la concurrencia de un acto voluntario (repudiación). En los otros supuestos en que los descendientes no adquieren —premorienza, declaración de ausencia e indignidad (art. 441-7)— no existe voluntariedad, de ahí que se acuda al derecho de representación, dada la causa que provoca la no asunción del título hereditario. Con todo, la justificación (existencia de un acto voluntario o no) no me parece suficiente ni adecuada si la nueva norma que se establece pretende cumplir con una determinada política social (protección de la persona más débil económicamente).

Quizá el legislador no se ha atrevido a formular la regla de manera más general por las consecuencias que acarrea para el derecho de representación sucesoria. La entrada del progenitor común superviviente, cónyuge o

---

<sup>24</sup> Porque quien tiene un patrimonio importante o medios económicos a su alcance, ya se encarga de hacer testamento y determinar el destino de los bienes.

conviviente del *decurius* cuando los hijos no llegan a ser herederos, sea cual fuere la causa, implicaría prácticamente la supresión del derecho de representación, una desaparición para la que puede que no esté preparada la sociedad. Más la sociedad jurídica, con todo, que la real, recuérdese que esta es una de las instituciones clásicas de la sucesión intestada. De todas formas, de admitirse la extensión en general (voluntariedad o no), no conviene olvidar que el derecho de representación aún actuaría en la línea directa descendente cuando los hijos no fueran comunes del causante y el cónyuge o pareja supervivientes, y por supuesto para los sobrinos.

## 2. La sucesión del cónyuge y pareja superviviente

Advierte el Preámbulo de la Ley que las novedades más significativas del Libro IV son las que atañen a la sucesión del cónyuge.

- Se equipara el conviviente en unión estable de pareja supérstite al cónyuge viudo.
- Se crea un nuevo derecho que afecta al usufructo viudal del cónyuge y de la pareja.

### 2.1. Enumeración de los derechos

En la normativa que se presenta en el Libro IV CCCat el cónyuge y el conviviente en unión estable de pareja es llamado a suceder al causante (tiene *ius delations*) en los siguientes casos y condiciones:

- 1º. Como *heredero* cuando no existen hijos ni otros descendientes. En este caso los padres del causante conservan el derecho a la legítima (art. 442-3.2). La norma se corresponde a la regulación que hacía el Código de Sucesiones (arts. 333 y 323.1).
- 2º. Como *heredero* cuando todos los hijos comunes llamados a la sucesión intestada repudian, supuesto en el que adquiere todo el patrimonio hereditario, sin limitación ni gravamen, exceptuados los legados que deban mantenerse (art. 442-2.2). Es una de las novedades del Libro IV que ya se han comentado.
- 3º. Como *legatario* —*usufructuario universal*— si concurre en la sucesión con hijos del causante o descendientes (art. 442-3.1). Usufructo clásico regulado en el art. 331 CS.

Los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en unión estable de pareja en la sucesión intestada, se han de atribuir expresamente en las



declaraciones de herederos *ab intestato* (art. 323 CS), y, se añade por el actual art. 442-7, por acta notarial de notoriedad «en los dos casos» (¿se refiere a la declaración de heredero y al usufructo o a cónyuge viudo y pareja? Creo que es en este último sentido). El acta de notoriedad debe acreditar dos extremos, el derecho sucesorio y la existencia de los requisitos que comportan aquellos. Es decir, en el caso de unión estable, la permanencia de la convivencia hasta la muerte, y en el del matrimonio que no se ha producido una separación de hecho. A lo que indica el notario GARRIDO MELERO<sup>25</sup> que «en caso de que la persona en concreto niegue dicho estado de separación de hecho, no tendremos más remedio que dar por cerrada el acta y acudir a la vía judicial».

Cuando corresponda al superviviente el usufructo universal se añade una nueva regla, el art. 442-4.2, relativa a la *aceptación de herencia*. Una norma que está mal colocada sistemáticamente pues hubiera sido mejor enunciarla entre las generales de aceptación /repudiación de la herencia. Según lo que se dispone en ella, el cónyuge viudo o el conviviente en unión estable de pareja que concurre con herederos menores de edad de quienes ostenta la representación legal (seguramente se piensa en los hijos comunes), puede aceptar la herencia en nombre de éstos y, a la vez, adjudicarse el usufructo universal. No es necesario, por lo tanto, nombrar un defensor judicial de aquellos, se entiende que no existe contraposición-conflicto de intereses porque se trata de una sucesión legal (intestada).

## 2.2. La igualación del cónyuge viudo y la pareja estable

La igualación entre el cónyuge viudo y el conviviente en unión estable de pareja que efectúa la ley obedece a criterios conocidos algunos de los que pone en voz alta el Preámbulo de la ley: el nuevo concepto de matrimonio en el que se elimina el dato de la heterosexualidad «(...) buida de sentit el tracte diferencial de les relacions de parella en funció de l'orientació sexual del convivents» y pone en tela de juicio el tratamiento dispar de los derechos sucesorios entre las parejas heterosexuales en unión estable (que no tenían derechos) y las parejas homosexuales (que sí gozaban de estos derechos, arts 34 y 35 LUEP que se derogan expresamente, Disposición derogatoria letra b de la Llei 10/2008). Y la necesidad de tratar igualitariamente, en general, al cónyuge (hetero u homosexual) y a la unión no matrimonial en el convencimiento de que los derechos sucesorios intestados deben atribuirse a ambos.

La norma, se precia el Preámbulo, va incluso más allá porque asimila por completo la pareja (homo o heterosexual) y el cónyuge viudo.

---

<sup>25</sup> GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 356.

Por fin, en lo que se refiere a los derechos sucesorios, el legislador ha estimado que el fundamento, razón jurídica, en el que se asienta la norma es, utilizando sus palabras «(...) *a efectes de la successió per causa de mort, (allò que és rellevant) és l'existència d'una comunitat de vida estable i els llaços d'afecte entre els qui conviuen com a parella, i no el caràcter institucional del vincle que els uneix*»<sup>26</sup> (convivencia y  *affectio*).

Es evidente que si el llamamiento a la sucesión intestada se fundamenta en la situación de convivencia continuada entre el causante y el superviviente, a la que se añade que concurre el dato de la  *affectio* y no, de manera necesaria, que se constate la constitución de un determinado vínculo jurídico (el matrimonial), no tiene sentido ni es razonable tratar de manera diferente a quien estuvo casado y a quien convivió de manera estable (permanente). La falta de justificación razonable y desproporcionada es la que implica diferenciación (discriminación) la opción legal de no atribuir, reconocer, derechos sucesorios a la pareja estable sobreviviente.

La innovación en este orden sucesorio es relevante ya que trastoca los pilares, llamémosles tradicionales, sobre los que se asienta la delación en la sucesión intestada —el parentesco y el matrimonio— que también, hasta el momento se han erigido en el fundamento de la atribución de la legítima.<sup>27</sup> En la sucesión intestada junto al dato del parentesco que determina los otros órdenes de suceder, se sitúa el de la  *convivencia en pareja de manera estable*, una convivencia  *que se mantiene hasta la muerte* (relación de comunidad de vida real) sea cual sea el tipo de unión, institucionalizada o no.

La delación a favor del cónyuge viudo y del conviviente en unión estable de pareja, en esto no ha variado sino que sólo se ha extendido,  *no procede* cuando en el momento de la apertura de la sucesión existía separación, de hecho o judicial (en el matrimonio). Tampoco existe  *ius delacionis* en los casos en que, al tiempo de la muerte del causante de la sucesión estuviera pendiente una demanda de nulidad de matrimonio, separación o divorcio, salvo que los cónyuges se hubieran reconciliado (art. 442-6.1).

La presente norma, a diferencia de la anterior (art. 335 CS), elimina la legitimación de los herederos que serían llamados en defecto del cónyuge, para continuar el ejercicio de la acción, estar al resultado de la acción y

<sup>26</sup> Preámbulo V,2  *in fine*.

<sup>27</sup>  *Vid* las propuestas que se hicieron en M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO y CALERA / Susana NAVAS NAVARRO / María YSÁS SOLANES / Judith SOLÉ RESINA, «Sucesión por causa de muerte y relaciones de convivencia» en  *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Universidad de Murcia 2006, pp. 305 a 397, en especial pp. 311 y 312. En estas Jornadas, con todo, no hubo mayoría a la hora de admitir la extensión de los derechos sucesorios a las parejas no casadas.

determinar si existe o no derecho de éste. La supresión concuerda con las reglas procesales en esta materia, en particular con el hecho de que (art. 88 CC) la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, norma, el art 335 CS que se tachaba de excepcional.

La supresión de la legitimación de los herederos es significativa del fundamento de la norma de atribución de derechos sucesorios: no es suficiente la convivencia, en el supuesto del matrimonio, sino que se requiere, de alguna manera, la pervivencia de la *affectio* en el momento de la muerte del causante, que cesa desde el inicio del proceso matrimonial. La regla parece de sentido común, no sólo porque en la mayoría de los casos en los que se haya iniciado el proceso matrimonial es habitual la separación, cuando menos, efectiva o de hecho de los cónyuges sino porque es la prueba de que no se quiere convivir, demostración de la ruptura, sea cual sea el resultado del proceso. De ahí que sea mejor borrar *de radice* el derecho a suceder, sin dejar espacio a la espera de la sentencia definitiva que, generalmente, acostumbra a ser estimatoria en lo que se refiere al vínculo matrimonial. Se ha de insistir en que la causa o justificación de la norma es la ruptura (cese) de la convivencia —*affectio*.

Para el conviviente en unión estable de pareja, en contraste, no existe norma paralela a la comentada; sólo se indica que no tiene derecho a suceder «si estava separat de fet del causant en el moment de la mort d'aquest» (art. 442-6.2). ¿Es de peor condición, en este extremo, el cónyuge que la pareja estable?

El art. 422-13, en el que se regula la ineficacia de las disposiciones testamentarias de las instituciones ordenadas a favor del cónyuge, dispone su ineficacia cuando exista separación de hecho, separación judicial, divorcio y nulidad del matrimonio y también, si en el momento de la muerte del causante está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad, salvo que hubiere habido reconciliación (apartado 1). Para las efectuadas a favor del conviviente en unión estable de pareja, se prevé la ineficacia (apartado 2), por supuesto si los convivientes se separan de hecho o se extingue la unión por una causa que no sea la defunción de uno de ellos o el matrimonio entre ellos. Pese a que esta regla no se puede equiparar a la que ahora se comenta, sí que contrasta el dato de que en un caso se tomen en consideración las distintas circunstancias y en el otro (sucesión intesada) no se acuda a otros.

Parece claro que la prueba más visible de la ruptura de la convivencia es la separación de hecho, sobre todo en el caso de la pareja estable, pero esto no obsta a que se consideren otros datos o circunstancias para dar un tratamiento igual a una y otra situación (matrimonio-unión). Se podría haber previsto, para evitar discriminaciones no deseadas, que la iniciación

de algún procedimiento entre los miembros de la pareja, como el de reclamación de custodia de los hijos, división de los bienes que constan a nombre de los dos...etc., impedía la sucesión intestada.

En el Proyecto de Libro II llama la atención la nueva regulación que se propone acerca de la pensión compensatoria en el art. 233-14.2. Pensión que, además, trueca su *nomen* por el de «prestación compensatoria» ya que, en palabras de la Exposición de Motivos, la ley generaliza «la possibilitat d'abonament del dret en forma de capital».

En el supuesto de separación de hecho de los cónyuges, cuando el fallecimiento tiene lugar antes de un año de la separación, los herederos del causante fallecido están legitimados para interponer demanda, en los tres meses siguientes al fallecimiento, a fin de determinar el derecho a la prestación compensatoria. Asimismo, en el caso de que el procedimiento matrimonial (de separación o divorcio) se extinga por la muerte de quien sería deudor de la prestación, los herederos del acreedor podrán interponer la demanda (art. 233-14.2).<sup>28</sup>

### 2.3. ¿Qué tiene la consideración de unión no matrimonial?

Una de las cuestiones que cabe plantear en la sucesión intestada del conviviente en pareja estable es la de su determinación. *¿Es necesario que la unión no matrimonial (homo o heterosexual) esté constituida como tal? ¿Debe cumplir con los requisitos que establece la ley para que se les reconozca o no?*

Se han de examinar detenidamente las normas a día de hoy (enero de 2009), de una parte los arts del Libro IV y de otra las de la Llei 10/1998 d'unions estables de parella y las previsiones que se siguen del *Avantprojecte de Llei* del Llibre segon del Codi civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família.

Los preceptos del Libro IV emplean la expresión «convivient en unió estable de parella» sin agregar precisión alguna más que el dato de que no estén separados de hecho o judicialmente (art. 442-6). El Preámbulo, como se vio, se precia de que la institución no es lo que prima sino la convivencia y la *affectio*, aunque parece que el término institución podría entenderse que lo refiere al matrimonio (la institución matrimonial) y no a la pareja.

---

<sup>28</sup> El tenor literal del precepto que se propone es el siguiente: Art. 233-14.2. «Si un dels cònjuges mor abans que passi un any des de la separació de fet, l'altre podrà interposar demanda, dins els tres mesos següents a la mort del causant, als únics efectes de determinar el seu dret a la prestació compensatòria. La mateixa regla s'aplicarà quan el procediment matrimonial s'extingeixi per causa de la mort del cònjuge que hauria de pagar la prestació compensatòria».

Apreciación que parece corroborar la descripción que se hace del matrimonio en el Proyecto de Libro II del Código Civil. En el art. 231-2.1, titulado *Matrimoni* se indica que «El matrimoni és una institució que dóna lloc a un vincle jurídic, que origina una comunitat de vida en la qual els cònjuges s'han de respectar, actuar en interès de la família, guardar-se fidelitat i ajudar-se i prestar-se socors mutu». Con seguridad quien redactó el Libro IV tenía *in mente* los trabajos que se desarrollaban en torno al Libro II.

De todas formas, lo que se desprende es un designio más amplio que, después, no acaba de perfilarse sino que, a contrario, se restringe a la hora de interpretar el articulado. Aun así, mientras no se apruebe el Libro II pienso que, en el ínterin basta la prueba de la convivencia efectiva y, en su caso de la *affectio* para que se desencadenen los efectos sucesorios en ambas situaciones.

No existe problema alguno para las situaciones de parejas homosexuales y heterosexuales que se han constituido en forma, ni para las parejas heterosexuales con descendencia común, o convivencia de dos años (arts. 1 y 2 LUEP). ¿*Quid* para la mera convivencia y para quienes no pueden constituirse como pareja porque no cumplen los requisitos legales? ¿Se incluyen en la previsión sucesoria o no? ¿A partir de cuando empieza a contar la convivencia?

En el Proyecto del Libro II (persona y familia) CCCat se contienen un conjunto de reglas para la «Convivencia estable en pareja» en el Capítulo 4 del título 3 (la familia). Conforme al art. 234-1 (*Parella estable*): «Dues persones que conviuen en una comunitat anàloga a la matrimonial i amb un compromís de suport mutu es consideren parella estable a efectes d'aquesta llei si:

- a) La seva convivència dura més de dos anys ininterromputs
- b) O, iniciada la convivència, tenen un fill comú
- c) O, formalitzen la seva relació en escriptura pública»

Y en el art. siguiente se recogen los requisitos personales.<sup>29</sup>

Si se consolida este texto parece indiscutible, pese a las palabras del Preámbulo de la Ley 10/2008, que no se derivan derechos sucesorios en

<sup>29</sup> Art. 234-2: «No poden constituir la parella a la qual es refereix l'article anterior les persones:

- a) Menors d'edat no emancipades.
- b) Relacionades per parentiu en línia recta o col.lateral del segon grau.
- c) Casades i no separades de fet.
- d) Que visquin en parella amb una tercera persona».

toda situación de convivencia sino sólo en las uniones institucionalizadas, es decir aquellas que cumplen con los requisitos que exige la ley. No es, así pues, la simple convivencia y la *affectio* sino, además, el acomodo al modelo de convivencia legal el que se erige en fundamento de la atribución de derechos. Una parte, por lo tanto, de convivientes queda al margen.

Se excluye (no tienen derecho a sucederse ab intestato) las personas que no pueden llegar a constituir nunca la pareja, porque concurre un obstáculo que no se puede superar, y quienes apenas han iniciado la unión y no han tenido la precaución de otorgar escritura pública. Sin embargo, se ha de hacer notar que la regulación que se propone en el proyecto de Libro II sobre la convivencia en pareja estable amplía, sustancialmente, el supuesto de hecho; de donde serán pocas las situaciones de exclusión de parejas (uniones) al margen de la norma legal (que no ilegales).

De momento, en el ínterin, mientras no se apruebe el Libro II del Código Civil, parece que no se exige que la unión no matrimonial esté constituida ya que es suficiente con la convivencia (heterosexual u homosexual) estable.<sup>30</sup>

#### 2.4. El usufructo universal

El usufructo universal del superviviente (cónyuge y pareja) es una de las instituciones propias de la sucesión intestada catalana (que proviene de la ley republicana de la sucesión intestada).

La normativa que se incorpora al CCCat responde, en esencia, al modelo tradicional pero, a la luz de la realidad social, familiar y del mercado (de los intercambios de bienes y servicios) y de los principios sociales de protección, se introducen cambios relevantes con la finalidad tanto de mejora técnica, como para lograr una institución más acomodada a la situación económica del superviviente usufructuario y a la de los herederos nudo propietarios, y con mejor provecho para ambos.

El usufructo universal se configura con *carácter vitalicio*, no se extingue necesariamente, como ocurría en el régimen del Código de Sucesiones, por el nuevo matrimonio o unión del superviviente (art. 331.3 CS *versus* 441-3). En cambio, y es una novedad de relevancia, este usufructo sí se acaba por la concurrencia de las causas generales de extinción del usufructo a la que se remite expresamente.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> De la misma opinión, GARRIDO MELERO, op cit, *Código civil*, pp. 33p.

<sup>31</sup> De la misma opinión, GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 339.

El Art. 561-16 *Extinció* CCCat indica:

“1. El dret d’usdefruit s’extingeix per les causes generals d’extinció dels drets reals i, a més, per les causes següents:

En cuanto a *los bienes que se gravan* en consonancia con la regulación anterior, el usufructo no alcanza a los legados ordenados en codicilo y, tampoco, a las atribuciones ordenadas en pactos sucesorios a favor de otras personas (lo que es nuevo), ni a las donaciones por causa de muerte (art. 442-4.1 *versus* art. 331.2 CS).

Pero, sorprendentemente, en contraste con el régimen vigente en el Código de Sucesiones, se establece de modo expreso que el usufructo *se extiende a las legítimas* (art. 442-4.1 *versus* art. 321.2 CS). ¿Justificación de la novedad? Nada se indica directamente, aunque quizá sí se atisba en la firme decisión del legislador de debilitar y restringir la exigencia de la legítima.<sup>32</sup>

Baste recordar en este punto, que las únicas legítimas que resultan gravadas por este usufructo universal sólo pueden ser las de los hijos y descendientes. El gravamen del usufructo sobre la legítima plantea, entonces, una cuestión añadida: si, en esta circunstancia puede aplicarse la opción, que se concede a los legitimarios gravados (art. 451-9 *versus* art. 360 CS) de aceptar la legítima gravada o renunciar a la institución de heredero o legado y reclamar lo que le corresponda legalmente. Una valoración precipitada que no tuviera en cuenta los principios en los que se funda la actual sucesión, llevaría a admitirlo. Una apreciación sistemática del nuevo texto se ha de

---

a) Mort de l'usufructuari o usufructuària o del darrer d'ells en els casos a què fa referència l'article 561-14.1, en els usdefruits vitalicis.

b) Extinció de la persona jurídica usufructuària, si no la succeeix una altra, que es produeixi abans del venciment del termini de durada de l'usdefruit, sens perjudici de la legislació concursal aplicable.

c) Consolidació, si l'objecte de l'usdefruit és un bé moble, excepte si els usufructuaris tenen interès en la continuïtat de llur dret.

d) Pèrdua total dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.

e) Expropiació forçosa dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.

f) Nul·litat o resolució del dret dels transmissors o dels constituents de l'usdefruit sens perjudici de terceres persones.

g) Extinció de l'obligació dinerària en garantia o assegurances de la qual s'ha constituït l'usdefruit.

2. El termini de durada de l'usdefruit fixat en funció de la data en què una tercera persona arribi a una edat determinada venç el dia assenyalat encara que aquesta persona mori abans.

3. L'extinció voluntària del dret d'usdefruit no comporta l'extinció dels drets reals que l'afecten fins que no venç el termini o no es produeix el fet o la causa que comporten l'extinció.

4. Els béns usufructuats, una vegada extingit l'usdefruit, s'han de restituir als nus propietaris, sens perjudici del dret de retenció dels antics usufructuaris o de llurs ci del dret de retenció dels antics usufructuaris o de llurs hereus per raó de les despeses de reparacions extraordinàries que els deguin."

<sup>32</sup> *Vid.*, Preàmbulo, apartado VI

decantar por dudar sobre la aplicación de la opción al caso que nos ocupa.<sup>33</sup> Conviene tener presente que se está ante un gravamen legal, no es la voluntad privada la que limita la legítima sino una disposición legal la que a la vez que atribuye el usufructo, grava a la legítima y no prevé matización o excepción alguna; de lo que se sigue su inaplicabilidad, el que no haya lugar para la opción. En el caso del usufructo legal del superviviente los legitimarios deben soportar el gravamen.

La innovación de mayor envergadura en esta materia es la *facultad de conmutación del usufructo* que se regula en el art. 442-5. Es la respuesta a los problemas que, en la realidad económica del tráfico, en particular respecto de determinados patrimonios, planteaba la «inmovilización» de éstos que se produce durante el tiempo en que el usufructo vitalicio (hoy del cónyuge y de la pareja) se mantiene. De «(...) les transformacions de l'economia, la societat i les famílies en els darrers decennis (...)» habla el Preámbulo de la Llei 10/2008.<sup>34</sup> El usufructo de regencia tradicional del que trae causa la institución, de hecho, se indica en aquél «(...) pot presentar disfuncions en la gestió de patrimonis de base urbana, financera o empresarial (...)».<sup>35</sup> Lo que aconseja, a la par que mantener la cobertura económica del superviviente asignándole una atribución patrimonial, la creación de un instrumento jurídico que se adecue a la realidad económica regida por los principios de agilidad y aprovechamiento útil de los patrimonios. La opción prevista en la norma es un instrumento técnico jurídico que permitirá desvincular los patrimonios, en definitiva procurará una mejor distribución y aprovechamiento de los bienes relictos entre los herederos. Según continúa justificando el Preámbulo,<sup>36</sup> la conmutación del derecho de usufructo que se regula «(...) millora sensiblement la posició del (cònjuge vidu o convivent) en la successió intestada (...)».

Corresponde al superviviente el usufructo sobre los bienes de la herencia que puede *conmutar por la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia*, y además *el usufructo de la vivienda familiar o conyugal* (art. 442-5).

a) *El usufructo sobre la vivienda familiar o conyugal*. Sólo puede darse cuando la vivienda forme parte del caudal hereditario y el causante no haya dispuesto de la misma en codicilo o pacto sucesorio.

En los casos en que la vivienda pertenezca a los dos miembros de la pareja (exista una situación de comunidad entre el superviviente y el *decurius*)

<sup>33</sup> Vid. YSÀS SOLANES, op cit, *Derecho de Sucesiones*, pp.228.

<sup>34</sup> Preámbulo, apartado I, 3.

<sup>35</sup> Preámbulo, apartado V, 3.

<sup>36</sup> Preámbulo, apartado V, 3.



el usufructo recae sobre la cuota de éste. Se excluye de este régimen la vivienda adquirida por los dos cónyuges o por la pareja con pacto de supervivencia, en los que el superviviente no adquiere el usufructo de la cuota del *decius* sino que su propiedad se expande a la cuota que dejó vacante; que se efectúa fuera del proceso sucesorio y como efecto directo del pacto (art. 44.3 CF). El proyecto del Libro II<sup>37</sup> conserva esta institución contractual y la extiende a la pareja no matrimonial (arts. 231-15 y 234-3). Tampoco procede el usufructo de la vivienda en los casos en que, en la liquidación del régimen de bienes matrimonial, se haya asignado en la cuota del superviviente la vivienda familiar (los proyectados arts. 232-22 y 232-38 para los regímenes de participación y de comunidad respectivamente).

Este usufructo de la vivienda es vitalicio y cesa por las causas generales de extinción del usufructo, pero no por el nuevo matrimonio o unión estable del usufructuario (art. 442-5.3).

Llama la atención la doble calificación que hace la norma acerca de la vivienda: familiar o conyugal. Seguramente no tiene más trascendencia que la de distinguir, una vez más, entre matrimonio (conyugal)-unión estable (familiar), porque no parece que el significado sea más o menos amplio (conyugal solo la pareja, familiar, todos los que componen la unidad).

De todas formas la terminología no parece tener una especial relevancia pues en el proyecto del Libro II (persona y familia) no se menciona el domicilio conyugal, la expresión que se emplea es la de domicilio familiar, tanto para el matrimonio (arts 231-3 y 231-9: disposición de la vivienda familiar)<sup>38</sup> como para la convivencia estable (art. 234-8).<sup>39</sup>

b) El sobreviviente tiene derecho a *una cuarta parte alícuota del valor líquido de los bienes hereditarios*. Para calcularlo se toma el valor que tuvieren los bienes en el momento de la muerte del causante y se deducen (restan) los bienes de los que éste haya dispuesto por codicilo o pacto sucesorio y el usufructo de la vivienda familiar. No se descuentan las legítimas (art 442-5.4).

Esta cuarta de la pareja supérstite, a la que se podría llamar usufructuaria, se *puede pagar a elección de los herederos* ya en bienes hereditarios o en

<sup>37</sup> Arts. 231-15 a 231-18 y 234-3.2.

<sup>38</sup> Se indica en este art. 231-3 (Domicilio familiar):

“1. Els cònjuges determinen de comú acord el domicili familiar. Davant tercers persones, es presumeix que el domicili familiar és aquell on els cònjuges o bé un d'ells i la major part de la família conviuen habitualment.

2. En cas de desacord respecte al domicili, qualsevol dels cònjuges pot acudir a l'autoritat judicial, qui el determinarà en interès de la família als efectes legals”.

<sup>39</sup> En este art. 234-8 aunque no se habla de domicilio sí que se regula el uso, en los casos de ruptura de la pareja, de la vivienda a la que califica como familiar.

dinero. En todo caso la norma remite a la regulación del legado de parte alícuota (actual art. 427-36) que se habrá de tener en cuenta.

La opción tiene marcado un plazo de caducidad: un año que se computa a partir de la muerte del causante. No obstante, si antes de que haya transcurrido el superviviente acepta expresamente la adjudicación del usufructo, la opción se extingue (art. 442-5.2).

Tal y como está configurado este derecho a optar entre el valor y el usufructo, se trata de una facultad de la pareja sobreviviente que es quien decide qué es lo que se adecua mejor a su situación no sólo económica, aunque será la que más pese, sino sobre todo personal (la relación que exista con los herederos). Se ha de pensar que no sólo la apertura o extensión de los derechos sucesorios al conviviente en unión estable de pareja propicia que concurren hijos y descendientes de distintas parejas, sino que las crisis matrimoniales y las sucesivas uniones (matrimoniales o no) también, favorecen una descendencia dispar en el origen.<sup>40</sup>

No es facultad de los herederos quienes no pueden imponerla, pero sí sugerirla, aunque sí son éstos, una vez se ha ejercitado, los que deciden con qué se paga.

Como se observa, pese a las palabras del Preámbulo de la Llei 10/2008, no se ha llevado hasta las últimas consecuencias la valoración económica de la situación, pues aún mantiene un peso importante el dato de las relaciones personal / familiar.

Este usufructo legal es susceptible de hipoteca, y su extinción implica de modo automático la del derecho de garantía, salvo que los nudos propietarios hubieren consentido la constitución, supuesto en el que se extiende al pleno dominio (art. 569-32).

La Llei 10/2008 no ha modificado el art. 569-32 que, ahora está desfasado pues solo regula la hipoteca del usufructo legal de los cónyuges viudos. Se han olvidado de hacer las correcciones oportunas, que tampoco parece que se harán con ocasión de la aprobación del Libro II CCCat pues no se prevé nada respecto de este precepto (aunque sí se modifican otros).

Finalmente, debe hacerse una referencia a otra de las novedades que se contienen el proyectado Libro II y que repercuten en el tema que nos entretiene. Con buen criterio, en la liquidación del régimen de bienes de separación se extiende el derecho a reclamar la compensación por razón de trabajo, ahora sólo exigible cuando se extingue por separación y divorcio, al supuesto de extinción por muerte de uno de los cónyuges.

---

<sup>40</sup> El factor de la multiplicidad (en verdad sucesividad) de matrimonios o de uniones estables no matrimoniales de una persona y de la concurrencia de hijos de varias parejas.

El cónyuge superviviente puede reclamarla, como derecho personalísimo indica el proyectado art. 232-5.5 «sempre que els drets que el causant li hagi atribuït, en la successió voluntària o en contemplació a la seva mort, o els que li pertoquin en la successió intestada, no cobreixin l'import que li corresponia». Regla que también se aplica a la convivencia estable en pareja (art. 234-9). Aunque se trata de un crédito contra la herencia y no en calidad de heredero intestado.

### 3. La sucesión de los ascendientes

Las variaciones en el orden de la sucesión intestada de los ascendientes se siguen más que del contenido del precepto (art. 442-8) de la eliminación de una regla. En efecto, se mejora técnicamente la redacción de las reglas del art. 336 del Código de Sucesiones, pero no su contenido.

A falta de hijos, descendientes y pareja son llamados a la herencia los progenitores del causante por partes iguales. En el caso en que sólo sobreviva uno de ellos éste es quien hereda. No existe, como se sabe, derecho de representación en la línea ascendente. A falta de progenitores son llamados los ascendientes, siempre con preferencia de los más próximos en grado. Cuando concurren dos líneas de parientes (de los dos progenitores) del mismo grado (varios abuelos) la herencia se divide en líneas y en cada una de ellas por personas (art. 442-8).

Cesa, definitivamente, en esta delación la regla especial que existía para el supuesto de la sucesión del hijo no matrimonial que, en la normativa anterior excluía a los ascendientes de la sucesión si no le habían «(...) *donat a aquells el tracte familiar de descendent d'una manera continuada*» (art. 337 CS).<sup>41</sup>

La total equiparación, o mejor, normalidad de la filiación no matrimonial exigía eliminar la norma. Si el fundamento de la sucesión intestada es el vínculo de parentesco no había de tomarse en cuenta, carece de trascendencia, el origen (matrimonial o no matrimonial). Con todo, no deja de llamar la atención que mientras esta regla se ha suprimido para la filiación no matrimonial, en cambio se apela a ella expresamente en la sucesión intestada para el caso de la adopción intra parejas, intra parientes y en la sucesión de los hermanos (adoptados unos y otros, por distintas personas) entre sí para las mismas modalidades de adopción, a pesar de la equiparación en el parentesco a la filiación por naturaleza.

La norma ahora derogada, además, si podía considerarse que era discriminatoria para con los ascendientes, pero no era desproporcionada

---

<sup>41</sup> Que GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 358 califica como «una especie de “causa de indignidad” encubierta».

ni le faltaba adecuación. La ausencia de trato familiar, que socialmente tenía y tiene un buen reflejo, es causa suficiente *per se*, de exclusión. Sobre todo si la consecuencia era dar entrada al siguiente orden sucesorio (los colaterales).

Sea como fuere, es obvio que el legislador no ha tenido en consideración estas reflexiones y ha primado la igualdad sobre cualquier otro principio. Lástima que no lo haya llevado a cabo hasta agotar las consecuencias y hasta aplicarlo a la adopción.

#### 4. La sucesión de los colaterales

En este orden sucesorio las innovaciones que presentan los preceptos del Código Civil de Cataluña, en parte se han comentado y el resto son mejoras de índole técnico, principalmente de perfeccionamiento de la redacción.

El criterio que rige en el orden sucesorio de los colaterales se mantiene invariado, se llama a la herencia a los hermanos del causante y a los sobrinos, hijos de hermanos y en su defecto a los demás parientes dentro del cuarto grado. Hermanos del causante y sobrinos (hijos de hermanos) pueden concurrir y la norma dispone las reglas de reparto por estirpe y persona y el acrecimiento entre sobrinos. A falta de hermanos suceden los sobrinos por derecho propio (arts. 442-9 que se corresponde al art 338 CS, y 442-10 que es el art 339 CS y art. 442-11 que es el art. 340 CS).

Deja de existir, justificadamente, la discriminación entre hermanos de doble vínculo (ambos progenitores) o sencillo (uno sólo), ya que pierde sentido en la sociedad del siglo XXI en la que no es una situación extraña que provoque rechazo. Nada justifica que unos reciban el doble que los otros, pese a que no coincidan los dos progenitores. En efecto, en la sucesión a la que se les llama lo único que debe considerarse es el progenitor común que causa el parentesco y no la falta de coincidencia del otro progenitor. GARRIDO MELERO,<sup>42</sup> recientemente, ha señalado que «(...) quizás lo más oportuno hubiese sido dejar las cosas como estaban, porque no debemos olvidar que estábamos ante una sucesión en lugar de la voluntaria». Precisamente porque es una sucesión legal, no voluntaria, no se podía mantener el criterio discriminatorio en la ley y era obligada la modificación de la norma; discriminación que si quiere sí puede hacer el testador con la parte de los bienes de libre disposición.

La supresión del párrafo 2 del art. 338 CS, que aludía a la aplicación, a los hijos no matrimoniales y adoptivos, de la regla del doble vínculo o sencillo, indica que, por supuesto los colaterales (hermanos o sobrinos) son

---

<sup>42</sup> GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 361.

los que, por aplicación de las reglas de parentesco, tengan esa calificación (matrimoniales-no matrimoniales y adoptivos).

Después de los colaterales privilegiados son llamados los demás parientes de grado más próximo hasta el cuarto grado. A los que se anteponen, como se indicó, y mientras no se derogue de manera expresa, los acogedores si la convivencia ha durado cuatro años (art. 8 LAPG).

## 5. La sucesión de la Generalitat de Cataluña

El cumplimiento del deber de los poderes públicos, entre otros de índole social de «(...) *facilitar l'accés a l'habitatge mitjançant la generació de sòl i la promoció d'habitatge públic i d'habitatge protegit*» proclamado en el Estatuto de Autonomía de 2006 (art. 47) y en la Constitución (art. 47<sup>43</sup>), es el que explica la novedosa regla en la que se impone dar un destino concreto a determinados bienes que herede la Generalitat.

La sucesión intestada de la Generalitat de Catalunya de los arts. 442-12 y 442-13 del Código es la misma que se contenía en los arts. 347 y 348 CS. Se agrega, ahora, la obligatoriedad de destinar al cumplimiento de *políticas de vivienda social* ya directamente ya a través de la reinversión de los recursos, las fincas urbanas que se contengan en el caudal relicto (art. 442-13.2). La norma, dada la situación actual del mercado inmobiliario y la dificultad de acceso a la vivienda, es buena y se adecua a las circunstancias. Nótese que el mandato es «destinar preferentment» las fincas a vivienda social, no se exige que se mantenga, necesariamente, en el patrimonio público pues deja vía abierta a la enajenación. Se impone, eso sí la subrogación real de las cantidades obtenidas.

Lástima que, una vez más, el legislador sólo haya pensado en el suelo urbano y la vivienda de las ciudades<sup>44</sup> y haya dejado de lado el suelo agrícola y, en general, las políticas sociales del suelo no urbano. Es decir, la previsión, que no hubiera costado nada, de destinación de los inmuebles a los fines sociales de otros tipos de suelo.

En este punto se coordina con la Llei 18/2007, del 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

---

<sup>43</sup> Precepto en el que se dice. «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos».

<sup>44</sup> Esta novedad se introdujo en el trámite parlamentario de la norma ya que en el proyecto originario se respetaba la redacción del Código de Sucesiones.

#### IV. LA SUCESIÓN EN LA ADOPCIÓN

El Capítulo III del Título IV, del Libro IV del CCCat, regula la sucesión intestada en caso de adopción (arts. 443-1 a 443-5). En él se introducen (en palabras del Preámbulo) «modulacions de nota en el règim» que afectan al parentesco adoptivo y las modalidades de adopción: la que tiene lugar entre los miembros de parejas (intra parejas) y las adopciones, mal llamadas, intrafamiliares (intra parientes).

Pese a la declaración general de parentesco y a la aplicación del principio de igualdad (*ex* arts. 14 y 39 CE), en esta materia, a contrario de lo que hubiera sido apropiado, el legislador del CCCat ha asumido la misma sistemática del Código de Sucesiones del que trae causa, ha reservado un Capítulo especial a la sucesión en el caso de adopción.

En general, el contenido de las normas no se resiente por el defecto de sistemática mencionado pero debe criticarse, no es correcto regular por separado la sucesión intestada en la adopción, tal proceder manifiesta, al menos en apariencia, cierta nota de especialidad que no es la que rige en la adopción. El legislador habría de haber aprovechado la oportunidad que le deparaba la incorporación a un texto como el Código Civil para mejorar la sistemática, eliminar el capítulo separado y agregar, en cada orden sucesorio (descendientes, ascendientes, colaterales), las reglas especiales de la adopción.

Otra de las cuestiones sobre las que ha de llamarse la atención es el amplio título de este Capítulo III. De su dicción literal se sigue que en éste se regulan todos los efectos sucesorios que se atribuyen al parentesco adoptivo, aunque realmente no es así ya que, por su ubicación en el Título de la sucesión intestada se ha de entender que sólo se restringe a ésta.

En un «repasso» a las normas, cuando se haya completado la redacción de los Libros del CCCat, sería conveniente pulir estas imperfecciones de metodología y de redacción.

El art. 443-1.1 proclama el principio de equiparación entre la filiación por naturaleza (parentesco por consanguinidad) y la filiación adoptiva (parentesco legal). Parentesco por consanguinidad y por adopción producen los mismos efectos. Se ha aprovechado el Libro IV (de Sucesiones) del CCCat para modificar sendos artículos del Código de Familia (Disposición final tercera 3 y 4 de la Llei 10/2008): arts 113 y 127 CF:

- El art. 127.1 CF pasa a decir: «L'adopció origina relacions de parentiu entre l'adoptant i la seva família i els seus descendent, i produeix els mateixos efectes que la filiación per naturalesa». Permanece la dicción originaria de los apartados 2 y 3 en los que

se establece la extinción del parentesco de origen, excepto en la adopción del hijo de la pareja y en la adopción entre parientes y en los casos en que se mantienen los derechos sucesorios (que son los que se regulan en los preceptos que se comentan). Precepto que se mantiene en el art. 235-47 del proyecto de Libro II con el mismo redactado, al que se añade un nuevo apartado, el 4, en el que se dispone que: «Excepcionalment en interès del fill l'autoritat judicial, a proposta de la Entitat Pública o del ministeri fiscal, pot disposar el manteniment dels vincles amb la família biològica quan es tracti de infants originaris de països estrangers, la llei personal dels quals no permet l'adopció plena, o quan hi hagi vincles afectius amb la mare, el pare o els germans biològics, el trencaments dels quals sigui greument perjudicial per l'interès del menor».

- El nuevo art. 113.1 CF indica: «Tota filiació produeix els mateixos efectes civils, sens perjudici dels efectes específics de la filiació adoptiva en matèria de cognoms i de successió intesada, d'acord amb el Codi civil de Catalunya».

El art. 235-2 (*efectes de la filiació*) del proyecto del Libro II, que sustituye al del Código de Familia, es del siguiente tenor:

- «1. Tota filiació produeix els mateixos efectes civils, sens perjudici dels efectes específics de la filiació adoptiva.
2. La filiació determina la potestat parental, els cognoms, els aliments, els drets successoris i qualsevol altre assenyalat per les lleis.
3. Els fills, en arribar a la majoria d'edat, o en ésser emancipats, poden alterar l'ordre dels cognoms».

Frente a la regulación anterior al Libro IV del CCCat, en la que no existía parentesco entre los colaterales de las personas adoptantes y los adoptados, en la realidad jurídica actual existen jurídicamente los colaterales adoptivos (los hermanos y los tíos de los padres adoptivos).

## 1. Efectos sucesorios de la adopción

En el art. 443-1 CCCat se delimitan los efectos sucesorios que se derivan de la adopción, es decir el contenido de la relación de filiació en este ámbito, conforme a la configuración del parentesco que se adopta (equiparación-igualación).

Una regla general: la primera proposición del apartado 1 y dos reglas específicas, una afecta al nuevo parentesco adquirido (la «familia» adoptante) y otra al parentesco de origen.

### 1.1. Adopción y sucesión

La norma, de manera general y sin matiz alguno declara la plena equiparación en «los efectos sucesorios» entre el parentesco por adopción y el parentesco por consanguinidad. La igualdad de efectos se predica, literalmente, de todos los sucesorios, es decir los de la sucesión intestada (que son los que regulan en estos artículos) pero, al menos gramaticalmente, parece que alcanza a cualquier otro de origen legal que corresponda (la legítima).

Frente al art. 441-2 CCCat en el que se describen los llamamientos legales para la sucesión intestada donde se incluye a «los parientes por adopción y por consanguinidad» del *decuius*, el art. 443-1.1, 1<sup>a</sup> proposición CCCat fija el contenido general que abarca «todos» los efectos.

¿En verdad existe plena equiparación en los efectos sucesorios?

Esta norma dice más de lo que debería decir y se hace necesaria una interpretación restrictiva (*magis dixit quam voluit*) porque no es absoluta sino que existen excepciones. A lo que se añade que está mal colocada (su sede adecuada es en el Libro de Persona y Familia, y mientras no se redacte, en el Código de Familia, en el que ya se prevé en los arts. 113 y 117).<sup>45</sup>

Los efectos sucesorios de atribución legal comunes a cualquier modalidad de adopción son los derechos legitimarios y el llamamiento a la sucesión intestada.

Por lo que se refiere a los derechos legitimarios, en el Libro IV CCCat se ha procedido a igualar a estos efectos la filiación por naturaleza y la adoptiva, sin excepción (art. 451-3 CCCat), lo que no sucede en la sucesión intestada. Mientras en la adopción ordinaria, asimismo, se cumple la regla de igualdad, en la adopción del hijo de la pareja y en la adopción de determinados parientes, la presencia de efectos concretos que se desvían de la regla general contradice una declaración general absoluta. De ahí que el legislador habría debido ser más cuidadoso a la hora de redactar.

---

<sup>45</sup> En el proyecto de Libro II CCCat se mantiene la dualidad de preceptos: el art. 235-2.1 que declara la igualdad de efectos, sin perjuicio de los especiales de la filiación adoptiva, y el art. 235-47 en que, a semejanza del art. 127 CF se enuncian los específicos de la adopción. No se mencionan los efectos sucesorios intestados de manera expresa que, por lo tanto, se reservan para los preceptos del Libro IV.



Consecuencia del reconocimiento del parentesco adoptivo pleno (en todas las líneas) es la entrada, en la sucesión intestada del orden de los colaterales adoptivos («mismos efectos»).

Las especialidades de la sucesión en el parentesco adoptivo se predicen de dos situaciones perfectamente identificadas ya exceptuadas en la normativa anterior (aunque no resueltas de manera satisfactoria). Conocido es, de ahí que huelgue comentario, la crítica de la doctrina y el desfase que existía entre los efectos de la adopción en el ámbito personal y los que operaban en la sucesión intestada.

## 1.2. Efectos sucesorios y parientes adoptivos

Acomodada al parentesco adoptivo pleno, la segunda proposición del Art. 443-1.1 enuncia la posición recíproca que ocupan, en la sucesión intestada, la persona adoptada y sus descendientes respecto de las personas adoptantes y sus parientes. En general, se mejoran las normas del Código de Sucesiones (arts. 341 y 342) pero se detectan incorrecciones que se han de destacar y, en el caso en que, una vez completada la labor codificadora el legislador se decidiera a ello, imprecisiones que se han de armonizar y sanar. Es lo que sucede respecto de los efectos sucesorios *ab intestato* entre los progenitores adoptantes y sus parientes.

De manera incorrecta, desde el punto de vista técnico se llama no a los parientes (que son los que tienen *ius delationis*) sino a (la) «su familia» de quien adopta.

Efectivamente, la familia no se identifica con ningún orden sucesorio, es más, el criterio (dato) que se tiene en cuenta para determinar quien sucede, excepción hecha del cónyuge, de la pareja y de la Generalitat, es el parentesco (arts. 441-1 y 2 principalmente). Bajo el nombre de familia, como es sabido, se hace referencia al grupo de personas en el que se comprende además de los parientes comunes (por consanguinidad y adopción), los cónyuges y parejas de convivencia estable, otras personas, ya parientes de uno sólo de los cónyuges o pareja, ya respecto de las que se ejerce una función de guarda (los hijos y descendientes de uno sólo de los miembros de la pareja, los parientes afines, los menores acogidos, las personas mayores acogidas...). En el ordenamiento jurídico privado, además, por el momento, no existe un concepto «legal» de familia (sí que parece que se prevé en el proyecto del Libro II del CCCat, en el art. 231-1, titulado «heterogeneidad del hecho familiar» una descripción genérica<sup>46</sup>), sino diversos, según la ley

---

<sup>46</sup> El nombre que se da al precepto proyectado ya denota que abarca no sólo a personas unidas por el parentesco o por la unión (matrimonial o no matrimonial). El redactado del artículo (que debería pulirse mucho en la andadura parlamentaria) es el siguiente:

que lo toma en cuenta (como sucede, por ejemplo, en la Llei 18/2003, de 4 de juliol, de suport a las familias, art. 2).

El derecho a suceder, entre quien es adoptado y quien adopta se predica, también, de los parientes (por consanguinidad y por adopción) de quien adopta (ascendientes y colaterales). Para quien es adoptado, en cambio y salvo en las modalidades de adopción intra parejas e intra parientes, el derecho a suceder sólo tiene lugar en la línea recta descendiente, ya que la única ascendente es la adoptiva, y la línea colateral.

El legislador habría de haber sido más cuidadoso técnicamente, debería haberse referido «a la persona adoptante y a sus parientes», no a la familia.

Los parientes de quien adopta son los ascendientes, descendientes y colaterales sin más límite que el grado (cuarto), ha desaparecido lo que se calificó<sup>47</sup> como principio propio del ordenamiento jurídico catalán: el requisito exigido a los ascendientes, para suceder, de que hubieren dado, al adoptado el trato que corresponde a los descendientes (cf art. 342 CS).

### 1.3. Parientes de origen y adopción

El art. 443-1.2, con mejor redacción que el derogado art. 343 CS, reafirma que la adopción extingue los vínculos (el parentesco) (art. 127.2 CF) entre el adoptado y los parientes de origen excepto cuando se trate de la adopción de los hijos del cónyuge o de la pareja con quien se convive, o de la adopción de los parientes huérfanos dentro del cuarto grado.

Frente a lo que se acaba de resaltar, aquí si se utiliza el término parientes (no el de familia) y la expresión «origen», pese a que a primera vista induce a pensar en el parentesco (previo o anterior a la adopción) biológico (por naturaleza, cf, art. 87.1 CF y art. 235-1 del proyecto) no se circunscribe a éste, de donde puede ser tanto por naturaleza como por adopción.

La regulación especial que se contiene en los siguientes artículos obedece a las particularidades de estas modalidades de adopción. Extinguido el

---

«La família gaudeix de la protecció jurídica determinada en la llei, que empara sense discriminació les relacions familiars derivades del matrimoni, de la convivència estable en parella i de les realitats familiars configurades partint d'una estructura monoparental. Les famílies constituïdes a l'empara d'altres legislacions gaudeixen de la mateixa protecció, sempre que no siguin contràries als principis constitucionals, i amb els efectes que es determinin legalment, es reconeixen com membres de la família als fills de cada un dels progenitors que visquin en el mateix nucli familiar, com a conseqüència de la reconstitució de noves famílies».

<sup>47</sup> Anna CASANOVAS MUSSONS, *Manual de dret civil català* (Dir. F. BADOSA), Barcelona / Madrid, 2004 (Marcial Pons), pp. 741.

parentesco de origen no subsisten derechos sucesorios (recíprocos) entre la persona adoptada y sus parientes.

En la regulación de la adopción que se proyecta en el Libro II, junto al mantenimiento del parentesco con la familia de origen en el supuesto de adopción intra parejas (e intra parientes) respecto de los derechos sucesorios, se añade una nueva situación. A propuesta de la Entidad pública o del Ministerio Fiscal se puede proponer, en interés del menor, que se mantengan los vínculos con los parientes originarios en la adopción de menores extranjeros en cuyos países no se permita la adopción plena, o cuando persistan vínculos afectivos con el padre, la madre o los hermanos<sup>48</sup> que no convenga truncar. Nada más se agrega ni matiza.

## 2. Adopción de los hijos de la pareja

El art. 443-2 CCCat, precepto, que trae causa del art. 344 CS (redactado por la Llei 3/2005, de 8 de abril), determina los efectos sucesorios ab intestato en una de las modalidades de adopción que se separan de la adopción ordinaria. En contraste al precepto derogado, se mejora la descripción del supuesto de hecho y los efectos; se trata de la adopción de los hijos del cónyuge o de la persona con quien el adoptante convive en relación de pareja con carácter estable.

La regulación vigente de la adopción, la del Código de Familia modificada por la Llei 3/2005, permite la adopción de un extraño (sin relación familiar o parental) y la del hijo del otro miembro de la pareja (homo o heterosexual). El mismo criterio permanece en la regulación de la adopción del proyecto de Libro II CCCat.

En general, en esta modalidad de adopción se requiere (art. 117. 1 a CF, art. 235-32.1 a del proyecto) que la filiación de la persona a quien se adopta

---

<sup>48</sup> Article 235-47. *Efectes específics de l'adopció*

1. L'adopció origina relacions de parentiu entre la persona adoptant i la seva família i la persona adoptada i els seus descendents, i produeix els mateixos efectes que la filiació per naturalesa.

2. L'adopció extingeix el parentiu entre la persona adoptada i la seva família d'origen, llevat dels casos previstos a les lletres a) i b) de l'article 235-32, en què es manté el parentiu respecte de la branca familiar del progenitor o progenitors substituïts.

3. Els vincles de l'adoptat o adoptada amb la seva família d'origen es mantenen només en els casos que estableix la llei i, en especial, als efectes dels impediments per a contreure matrimoni i en els casos en els quals es mantenen els drets successoris.

4. Excepcionalment en interès del fill l'autoritat judicial, a proposta de la Entitat Pública o del ministeri fiscal, pot disposar el manteniment dels vincles amb la família biològica quan es tracti de infants originaris de països estrangers, la llei personal dels quals no permet l'adopció plena, o quan hi hagi vincles afectius amb la mare, el pare o els germans biològics, el trencaments dels quals sigui greument perjudicial per l'interès del menor.

no esté determinada respecto del otro progenitor, o que éste haya fallecido, esté en situación de privación de la potestad parental o incurso en causa de privación de la misma. Si no concurre ninguna de estas situaciones sólo es posible la adopción si el otro progenitor presta su asentimiento a la adopción, imprescindible dadas las consecuencias (irrevocables, art. 130 CF, 235-51 del proyecto) que acarrea la constitución de ésta.

El Código de Familia, como el art. 443-2 CCCat literalmente se refiere al cónyuge (del mismo o diferente sexo) y a la persona que convive en relación de pareja con carácter estable. ¿Es necesario que se haya constituido una unión estable de pareja o basta con acreditar la situación de hecho (convivencia estable) para adoptar?.

Por supuesto, cuando la pareja está constituida no se plantea problema alguno. Con todo, mientras no se apruebe el Libro II del CCCat (en fase, ahora, de proyecto), se ha de recordar que las parejas homosexuales han de estar constituidas (mediante escritura pública, arts. 19 y 21 LUEP), mientras que la constitución de las parejas heterosexuales puede ser automática (no formal, art. 1 LUEP). En el proyecto del Libro II CCCat, se unifican las uniones de parejas heterosexuales y homosexuales y se amplían, para éstas, las vías de constitución, entre las que se cuentan la convivencia y la existencia de descendencia común (art. 234-1 del proyecto).

¿*Quid* cuando la pareja no está institucionalizada? ¿Es posible la adopción?. En mi opinión<sup>49</sup> ni del art. 117 CF, ni del precepto que ahora se comenta (tampoco las previsiones del proyecto de Libro II), se infiere que sea ineludible la prueba de la constitución de la unión estable para adoptar, aunque se presuponga esta situación. Los únicos requisitos que se exigen son de hecho: acreditar la convivencia en relación de pareja, sin distinción entre la homosexual y la heterosexual, y su carácter estable, sin referencia alguna al transcurso de un determinado tiempo de convivencia (la estabilidad no se sigue sólo del tiempo sino del propósito de las personas). La dificultad es la prueba, pero no se determinan o fijan los medios, así que es posible acudir a cualquiera de los admitidos en derecho.

Pese a lo indicado, la opinión contraria no carece de fundamento ya que si se aprueba sin modificación lo que se proyecta en el Libro II CCCat, es muy probable que las referencias a la convivencia en relación de pareja de carácter estable, se hayan de interpretar siempre respecto de las parejas constituidas conforme a la ley: el Art. 234-1 (parella estable) alude,

---

<sup>49</sup> Lo que ya indiqué en M<sup>a</sup> del Carmen GETE-ALONSO Y CALERA [GETE-ALONSO, YSAS SOLANES, SOLE RESINA], *Derecho de familia vigente en Catalunya*, 2007, pp.106. En el mismo sentido, GARRIDO MELERO, op cit, *Código Civil*, pp. 339; en contra Francisco Javier PEREDA GÁMEZ [EGEA, FERRER] *Comentaris al Codi de Família i a la Llei d'Unions estables de parella*, Madrid, 2000, pp. 533, 534.

expresamente a la pareja estable «a los efectos de esta ley» (el que es, recuérdese el Código Civil de Cataluña).

En este supuesto la adopción, aunque crea el vínculo de parentesco entre quien adopta y sus parientes y la persona adoptada, no lo extingue respecto del progenitor originario y sus parientes (art. 127 CF en la nueva redacción que le ha dado la Llei 10/2008); pero sí lo hace en relación al otro progenitor (la otra rama de parientes) que es sustituido por la adopción. Aquí, solamente se da relevancia jurídica al parentesco de origen, cuando se prevea legalmente, en especial respecto a los impedimentos para contraer matrimonio y a los efectos sucesorios (arts. 113 CF y 127.3 CF; arts 235-2 y 235-47 del proyecto de Libro II).

Entre la persona adoptada y el progenitor de origen no sustituido se aplica, en orden a los efectos sucesorios, la regla general (derecho a suceder ab intestato recíprocamente, sea cual fuere el parentesco). Asimismo, la equiparación de efectos sucesorios proclamada en el art. 443-1 CCCat se aplica en la relación entre el adoptante del hijo de la pareja y aquél: el derecho a suceder.

La especialidad, en esta modalidad de adopción, radica en el reconocimiento expreso de efectos sucesorios recíprocos entre el adoptado y los ascendientes del progenitor de origen (desplazado por la adopción).

En contraste a la regulación del Código de Sucesiones en la que (art. 344) el adoptado mantenía «el dret a succeir abintestat a llur progenitor i els parents d'aquest» la norma del Libro IV restringe los derechos sucesorios exclusivamente a los ascendientes. El progenitor de origen es sustituido a todos los efectos. Aunque no se justifica la exclusión, es muy probable que se deba a las circunstancias que concurren en esta modalidad de adopción en que o el progenitor no existe (material o jurídicamente: no está determinada la filiación), o está privado o incurso en una causa de privación de la potestad o ha asentido (en el fondo late un juicio negativo de desaprobación de la conducta del progenitor). Sin embargo, si bien estas circunstancias podrían explicar la expulsión de este progenitor de la sucesión del hijo adoptado, no justifican de ninguna manera porqué se priva al hijo adoptado del derecho a suceder al progenitor de origen.

Aunque en la actual redacción del Código de Familia no queda claro (sí en las previsiones del proyecto del Libro II) si permanece el vínculo con la rama de parientes del progenitor sustituido así sucede, cuando menos en la sucesión intestada, es una de las excepciones. Eliminado el progenitor, sólo se predica en la línea recta de la rama; la norma se refiere a los «ascendientes del progenitor sustituido» entre los que se incluyen los abuelos, bisabuelos...etc.

La persona adoptada por la pareja (cónyuge o conviviente) de su otro progenitor *sucede a sus abuelos y ascendientes de esa rama* directamente. Quien es adoptado en estas circunstancias tiene seis abuelos a los efectos de la sucesión intestada. Se excluye la línea colateral del progenitor sustituido porque se estima que la relación afectiva es más probable que se mantenga en la línea ascendente, en particular con los abuelos, que en la colateral.

En *la sucesión del adoptado*, los ascendientes (abuelos) del progenitor sustituido concurren con los del otro progenitor de origen y con los adoptivos, cuando hayan fallecido los padres (adoptivo y el de origen: pareja, cónyuge). Es decir, cuando sea llamado el orden de los ascendientes.

En los dos casos (sucesión de los ascendientes-sucesión del adoptado), no obstante se ha de tener en cuenta que, como indica el art. 443-5 CCCat, la falta de trato familiar elimina los efectos sucesorios.

### 3. Adopción entre parientes

Como se comentó, el nombre que se da a esta modalidad de adopción, «adopción en la misma familia» (título del art. 443-3), pese a que esté extendido y sea de uso común, el propio Preámbulo de la ley habla de «l'anomenada *adopció intrafamiliar*»,<sup>50</sup> no es adecuado. Técnicamente, no es la adopción en la familia sino la adopción de parientes regulada en el art. 117.1 b CF.<sup>51</sup> La adopción de huérfanos parientes de quien adopta, por consanguinidad o afinidad, hasta el cuarto grado. Dado que no se permite la adopción entre los parientes en el segundo grado (hermanos, cuñados) (art. 118 b CF, art. 235-31.2 b y c del proyecto de Libro II) y que el límite para la sucesión intestada, es el cuarto grado (art. 442-11), el supuesto que se comprende es el de la adopción de los parientes de tercero y cuarto grado (más allá de éste es adopción entre extraños).

Junto al parentesco por consanguinidad se sitúa el parentesco por afinidad que se mantiene mientras dura el matrimonio que da origen al mismo (cf, art. 118 b CF).<sup>52</sup> Entre los parientes por consanguinidad de la pareja con quien se convive con carácter estable y su compañera/o no existe parentesco por afinidad, de manera que la adopción de la persona que, de haber estados casados, hubiera sido pariente afín, es adopción entre extraños en la que se produce la ruptura de los vínculos de origen. Una nueva diferencia

---

<sup>50</sup> Apartado V, 4.

<sup>51</sup> Se mantiene inalterada en el art. 235-32 del proyecto de Libro II.

<sup>52</sup> Art. 235-31.2 b y c del proyecto Libro II.

entre el cónyuge y la pareja estable, que carece de trascendencia a efectos sucesorios porque el parentesco por afinidad es irrelevante.

El precepto distingue una regla general y dos particularidades. Como en el artículo del que deriva (art. 345 CS), la finalidad que se pretende es la de procurar que esta modalidad de adopción no interfiera en los derechos sucesorios que existieran entre parientes antes de que se produjera aquella, pero estableciendo límites.

Aunque la adopción puede ser de parientes por afinidad, como este parentesco no se tiene en cuenta en la sucesión intestada, los efectos se circunscriben al parentesco por naturaleza y al adoptivo, de los parientes entre quienes se produce la adopción.

### 3.1. Regla

Entre quien ha sido adoptado por un pariente de tercer o cuarto grado y los ascendientes de la rama familiar en la que no se ha producido la adopción se mantienen los derechos sucesorios ab intestato con las precisiones particulares que se examinan enseguida.

El derogado art. 345 CS mencionaba, sin especificar, a los parientes por naturaleza en relación a los que hubiera un eventual derecho a suceder. La norma actual lo restringe a la línea recta (directa) y, con buen criterio, lo predica de la rama familiar en la que no ha tenido lugar la adopción, pues en la rama en la que se ha producido la adopción cuenta el nuevo parentesco (el adoptivo) y no el anterior.

Así, por ejemplo, el sobrino adoptado por su tía materna conserva los derechos sucesorios en la rama familiar de su padre. De otra parte, entre adoptante (la tía) y el adoptado (el sobrino) los derechos sucesorios que existen son los que se derivan del parentesco adoptivo (línea directa y grado uno). Sólo a los primeros se refiere el art. 443-3 CCCat.

Esta regla general, pese a que literalmente sugiere que los efectos sucesorios ab intestato se producen en una sola dirección (entre el adoptado y los ascendientes de la otra rama) son recíprocos (entre los ascendientes de la rama y quien fue adoptado).

### 3.2 Especialidades

Las reglas especiales comprenden dos situaciones que se refieren:

- A. *La sucesión de la persona adoptada y sus descendientes*: en la que sólo se llama a los ascendientes de la rama familiar en la que no se ha producido la adopción y sólo en el caso de que no existan

ascendientes de los padres adoptivos. De forma que, en esta situación, se prima el vínculo de parentesco derivado de la adopción respecto del parentesco de origen (sea cual fuere) y no se produce concurrencia de ascendientes (art. 443-3. a CCCat).

- B. *La sucesión de los ascendientes de origen* en la que no se ha producido la adopción. En concordancia con la regla anterior, los adoptados por un pariente de la otra rama familiar sólo suceden en el caso de que no existan hijos o descendientes del causante (que es el ascendiente de origen) que, según indica la norma en una redacción poco clara «(...) no hagin estat adoptats per una altra persona» (art. 443-3 b).

En verdad, el entendimiento adecuado de ésta (que se expresa confusamente), es el mismo que se hacía en la dicción de la legislación anterior, en la que se explicaba con mayor claridad (art. 345, 2º CS). Conforme a la misma, para que el adoptado por un pariente pueda suceder al ascendiente de la otra rama familiar, el causante (ascendiente) no ha de dejar hijos o descendientes por naturaleza. Aunque a diferencia del precepto del Código de Sucesiones, se ha eliminado la referencia al parentesco por naturaleza y se menciona el origen, sin especificar, se infiere que la referencia ha de ser al parentesco por naturaleza. Si quienes subsisten son hijos adoptivos descendientes del causante éstos concurren con la persona adoptada por otro pariente. La finalidad es la de evitar la concurrencia del adoptado con sus hermanos consanguíneos que aun conservan el parentesco con sus progenitores al no haber sido adoptados por otra persona.

Esta regulación de la sucesión intestada, en los supuestos estudiados, contrasta con los derechos legitimarios. Según el art. 451-3.4, en la adopción por la pareja del progenitor y en la adopción intrafamiliar, en la sucesión de los ascendientes *del progenitor de origen sustituido* por la adopción, *no es legitimario* ni por derecho propio ni por derecho de representación. Tampoco lo es, el huérfano *adoptado por parientes dentro del cuarto grado en la sucesión* de los ascendientes de la rama familiar en la que no se ha producido la adopción.

Si se observa la regla es diametralmente opuesta a la que se prevé en la sucesión intestada. ¿Cuál es la justificación? La explicación es evidente, la reducción de los derechos legitimarios y la primacía del principio de libertad de testar que se proclama en la configuración de la sucesión. Son clarificadoras las palabras del Preámbulo<sup>53</sup> (Apartado VI.2) en el que se indica que «(...) en aquests casos, el fill adoptiu té ja les seves lligítimes

<sup>53</sup> Apartado VI. 2.



en la successió dels qui l'han adoptat i, si escau, dels seus ascendents, i no hi ha cap raó sòlida per a limitar la llibertat de testar del progenitor o dels avis desplaçats per l'adopció».

#### 4. Sucesión entre los hermanos por naturaleza adoptados

En el derogado art. 346 CS, para cualquier caso de adopción los hermanos por naturaleza, adoptados por personas distintas y que pasaban a tener un estatus *fili* (también el estatus *familiae*) diferente unos de otros, siempre conservaban el derecho a sucederse *ab intestato*, naturalmente cuando fuera llamado el orden colateral.

La nueva regla (art. 443-4) para el mismo supuesto de hecho (hermanos por naturaleza adoptados por personas distintas) ciñe el mantenimiento de los derechos sucesorios a las modalidades de adopción intra parejas e intra parientes (arts. 443-2 y 443-4). En ambos casos, frente a lo que se prevé para la línea ascendente en la que no siempre se permite la concurrencia del parentesco por consanguinidad y el parentesco por adopción, cuando se trata de la sucesión entre hermanos aquí sí se admite. Es decir, la adopción no impide que cuando son llamados a suceder los hermanos de quien fue adoptado, concurren en esta sucesión, los hermanos adoptivos (los otros hijos de los adoptantes) con los hermanos por naturaleza del adoptado fallecido.<sup>54</sup>

De todas formas la norma sólo de manera expresa se refiere a la conservación de los derechos a sucederse entre sí a los hermanos por naturaleza. De ahí que cualquier vínculo de parentesco en la línea colateral que no sea por naturaleza se extingue, a los efectos sucesorios, con la adopción por aplicación de la regla general. Así, aunque el supuesto parezca de laboratorio (no debe dejarse de lado), no mantiene derechos sucesorios respecto de los hermanos adoptivos que pudiera tener la persona que después es adoptada por la pareja (cónyuge) o por el pariente.

El precepto, siguiendo la dicción del art. 339 CS, sólo se refiere a los hermanos. ¿Se comprende en este derecho a suceder a los hijos de los hermanos (por derecho de representación)? En la legalidad anterior así se había considerado.<sup>55</sup> En la norma actual la interpretación ha de ser la misma matizada por que, ahora, se exige que se acredite el trato familiar, de manera que el derecho de representación de los hijos de hermanos sí que se limita.

---

<sup>54</sup> En el mismo sentido, para la legislación derogada, CASANOVAS MUSSONS, op cit, *Manual*, pp. 742.

<sup>55</sup> Lluís ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Comentarios al Código de Sucesiones* (Coord. Lluís JOU MIRABENT), Barcelona 1993, Tomo II, pp. 1175.

La previsión legal es adecuada, téngase en cuenta que, como en los preceptos anteriores, la excepción sólo opera si ha existido trato familiar entre los hermanos. Parece oportuno dar entrada a los hermanos por naturaleza, solos o en concurrencia con los hermanos adoptivos, antes que a otros colaterales o a la Generalitat.

No se comprende porque se ha restringido la sucesión entre hermanos sólo a las modalidades de adopción intra parejas e intra parientes. ¿Qué impide reconocer, como se hacía en el Código de Sucesiones, el mismo derecho a los hermanos adoptados por personas extrañas? Quizá el que no se llegue a conocer la existencia de ese parentesco, pero tanto en la normativa actual como en la proyectada, recuérdese que se prevé una acción en ese sentido (al menos para averiguar quienes fueron los progenitores biológicos y los datos biogenéticos (acción de investigación, art. 129. CF, que permanece en el proyecto del Libro II, arts. 235-49 y 235-50). Antes de dar paso a la sucesión intestada de la Generalidad, se habrían de agotar todas las posibilidades del parentesco.

Sin embargo, conviene detener la atención sobre un dato de interés, la exclusión de este derecho en la adopción ordinaria obedece a la aplicación de la regla general de ruptura de vínculos (art. 443-1.2). De la excepción no es legítimo cuestionar porque no se extiende a otro caso que, además, de admitirse, abocaría a ser una regla general.

## 5. El trato familiar

Los derechos sucesorios en la familia de origen, pese a la adopción, en las modalidades de adopción y en la sucesión entre hermanos no existen «(...) si s'acredita que el causant i el sucesor no han mantingut el tracte familiar» (art. 443-5).

En el Código de Sucesiones el trato familiar, como requisito adicional para suceder, además del vínculo parental, se exigía en la adopción intra parejas y en la sucesión del hijo no matrimonial que se producía cuando eran llamados los ascendientes (arts. 337 y 342 CS). Exigencia que había llevado a decir<sup>56</sup> que constituía un principio general específico del Derecho catalán. En el Libro IV del Código Civil de Cataluña no se puede hablar de principio general porque el ámbito de actuación se ha reducido considerablemente.

Como se advirtió *supra*, en la sucesión de los hijos por naturaleza no matrimoniales ha desaparecido la referencia al trato familiar que ya no se menciona.

---

<sup>56</sup> CASANOVAS MUSSONS, op cit, *Manual*, pp. 741.

En la sucesión en el caso de adopción no tiene la misma amplitud que en el Código de Sucesiones. El art. 342 CS, sin distinción (entre adopción ordinaria y adopción intra parejas e intra parientes) sólo llamaba a los ascendientes «si han donat a l'adoptat el tracte familiar que correspon als descendents» y para la línea recta. La norma actual delimita la exigencia de trato familiar a determinadas modalidades de adopción y en consideración, precisamente, de los efectos específicos de éstos: las adopciones del hijo del cónyuge / pareja y las adopciones de parientes. Quedan al margen las adopciones ordinarias (entre extraños).

De ahí que los ascendientes adoptivos (los abuelos) sean llamados a suceder al adoptado cuando los progenitores hubieren fallecido y no existan descendientes, con independencia de que hubiera habido trato familiar o no.

La reducción actual parece de sentido común, se aviene mejor de una parte, a la especialidad de efectos sucesorios en estos casos (su mantenimiento), y de otra, a la realidad. En la adopción ordinaria la equiparación del parentesco lo es a todos los efectos, no puede estar pendiente del «trato familiar», mientras que en las modalidades la permanencia del parentesco es una excepción a la regla.

Además de estos supuestos, también, en la sucesión entre sí de los hermanos, en los mismos casos (adoptados por la pareja o por parientes) es necesario acreditar que ha existido trato familiar entre ellos. Frente a la norma anterior aquí si que se ha producido una ampliación pues para este caso no se requería.

Este trato familiar en cierta medida es parejo a la *affectio* exigida al cónyuge sobreviviente y a la pareja, que junto a la convivencia se erige en fundamento de su derecho a suceder *ab intestato*. La presencia de este trato familiar, de esta manera, modaliza las reglas del vínculo de parentesco en la adopción. Al dato del parentesco por naturaleza-por adopción, se agrega la constancia de la efectividad de la relación personal e integración (o no desaparición de los lazos) pese a la adopción. La ruptura de estos vínculos afectivos confirma, entonces, la extinción de la relación de parentesco.

Por trato familiar se entiende la situación en la que entre quienes se predica, se ha producido una relación afectiva y de comportamiento entre ascendientes y descendientes y hermanos que es la que habitualmente se espera y califica como tal por la sociedad. Asimismo comporta la falta de rechazo manifiesto de la persona (adoptada). En todo caso, se trata de una situación pública y reconocible.

La ausencia de trato familiar debe acreditarse, para lo que se puede acudir a cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

## V. LA SUCESIÓN DEL IMPÚBER

Fiel a la tradición (*Constitucions i altres Drets de Catalunya*, Vol I, Lib IV, Tít II, Constitució de Jaume I en Tarragona 1260 ; Constitució de Pere III, Cortes de Monzón 1363, Constitució de Felipe II en Monzón 1585),<sup>57</sup> el art. 444-1 regula la sucesión intestada del causante impúber tomando, mejorada, la norma del art. 391 CS.

Es el hecho de carecer de capacidad para otorgar testamento, ser menor de 14 años (art. 421-4, anterior 104 CS), el que determina que, a falta de sustitución pupilar (art. 425-5, anterior 171 CS) entre en juego la regla especial cuyo dato más relevante es, frente a la sucesión intestada regular, su *carácter troncal* (de donde la calificación de sucesión irregular), que, además, el texto explicita en el nombre que asigna al art 444-1 (carácter troncal dels béns).<sup>58</sup> En esta sucesión irregular se procura por el retorno de determinados bienes, que están en el patrimonio del causante impúber, a los parientes de los que procedía (*materna maternis, paterna paternis*).

En líneas generales, y con mejor técnica de redacción que es de agradecer, en el Libro IV CCCat se mantiene el régimen de esta sucesión especial. Pese a ello, el legislador aquí no ha dejado pasar la oportunidad para restringir el alcance de la troncalidad y limitarla, decisión que quizá se explica porque se ha estimado que el de troncalidad, es un viejo criterio desfasado, en vías de extinción en la sociedad actual y también (¿por qué no?) con fundamento en que el supuesto de hecho, el fallecimiento de un menor de 14 años que ha adquirido bienes de sus parientes, no es tan habitual como en épocas anteriores.

En la regulación del CCCat, tres son las variantes que se presentan respecto de la del Código de Sucesiones.

La primera, por demás absolutamente vinculada con el principio de troncalidad, afecta a los bienes que se califican como troncales. Frente a la norma anterior que consideraba como tales los bienes del impuber sea cual fuere el título de adquisición mientras quedara acreditada que la procedencia era parental, en la regla del art. 444-1 a) la cualidad sólo se predica de los bienes «adquirits a títol gratuít». Bajo esta expresión se deben comprender, además de las donaciones, los adquiridos vía sucesión.

De algún modo parece que se justifica el retorno por la ausencia de contraprestación lo que, sin duda, se ajusta mejor al concepto de

<sup>57</sup> SALVADOR CODERCH, op cit «Comentarios» pp. 132 y ss; Anna CASANOVAS MUSSONS, «Capítol 57. La successió intestada» en *Manual de Dret civil català* (Dir. Ferran BADOSA COLL), Madrid-Barcelona 2003, pp.746 i 747.

<sup>58</sup> Al que también llama el art. 425-7 titulado «Principi de troncalitat».

troncalidad. Si el impúber adquirió, mediante compra, un bien de un pariente ¿qué justifica el que se prefiera a un pariente y se trastoque el orden regular de la sucesión cuando ha existido un cambio económico y una, llamémosle compensación por la salida del bien?

También, se ha de notar que no es muy habitual y normal que un menor de 14 años adquiera bienes familiares pagando un precio, en la mayor parte de los casos la adquisición-transmisión se produce por donación o sucesión, en definitiva títulos lucrativos (gratuitos).

Otra reforma está emparentada con la debilitación de la legítima. A tenor del art. 349 norma 2ª CS si existían ascendientes de la otra línea, conservaban su derecho a legítima sobre dichos bienes. La letra b del art. 444-1, en contraste, restringe el derecho a legítima sólo al progenitor superviviente de la otra línea. Si los que sobreviven son otros ascendientes y no el progenitor, no existe legítima. De todas formas, no existe en propiedad novedad de trascendencia pues por aplicación de las reglas generales se ha de tener en cuenta que los únicos ascendientes con derecho a legítima, en este caso, sólo lo son los padres. De ahí que se justifique la precisión terminológica.

Finalmente, desaparece la mención expresa a que la dote estimada, el esponsalicio o escreix se considera de procedencia paterna y de procedencia materna, la dote estimada, el precio de la dote estimada y la soldada.

El resto de la sucesión del causante impúber sigue el régimen ya conocido.

## VI. CONCORDANCIAS

Después del repaso de las normas que regulan directamente el sistema de sucesión intestada conviene, para cumplir con el título de la ponencia, hacer alusión breve a la función que cubre en otras instituciones ya reguladas en el Libro IV ya en leyes que están fuera de él, ya en otros Libros del CCCat vigente (las referencias al Código de Familia y al proyectado Libro II se han ido haciendo a lo largo de la exposición).

### 1. Leyes especiales

Por lo que se refiere a las leyes civiles que aún no se han incorporado en el Código Civil ni forman parte del Código de Familia, las más significativas en las que se contienen derechos sucesorios intestados son la Llei 19/1998, de 28 de diciembre, sobre situacions convivencials d'ajuda mutua (LSCAM) y la Llei 22/2000, de 29 de diciembre, d'acolliment de persones grans (LAPG).

En las situaciones de convivencia de ayuda mutua debe mencionarse el derecho del sobreviviente, cuando la convivencia se extingue por la muerte, a reclamar una pensión alimenticia a los herederos cuando el conviviente supérstite era mantenido «totalment o parcialment pel premort en l'últim any de la convivència previ a la defunció i no tinguin mitjans econòmics suficients per a mantenir-se tenen dret a una pensió alimentària, a càrrec dels hereus d'aquell (...)» (art. 8 LSCAM). Este mismo derecho se mantiene en los trabajos preparatorios del Libro II (persona y familia) (art. 240-7).<sup>59</sup>

El *acogimiento de personas mayores* otorga derechos sucesorios a los acogedores, en caso de fallecimiento de los acogidos. Derechos sucesorios intestados (art. 8 LAPG<sup>60</sup>) que incluso pueden llegar a comportar una alteración en el orden de suceder ya que se anteponen los acogedores a los colaterales. La situación de acogimiento de personas mayores, tal y como se regula en la actualidad, no está previsto que pase a incorporarse al Libro II. En el proyecto publicado en BOPC se manifiesta el propósito de incorporar este acogimiento al Libro VI de obligaciones y contratos dado su carácter contractual. Nada se avanza acerca de si además de la relación contractual existe intención de conservar los efectos sucesorios que ahora sí se prevén. Es muy probable que, como se comentó *supra*, el silencio del Libro IV en torno a estos derechos sucesorios y la experiencia de la institución, que prácticamente ha sido nula, comporte la eliminación de estos efectos.

En el *interín*, no obstante, sigue vigente, lo que implica que se ha de contar con su existencia.

<sup>59</sup> Sobre este derecho y su calificación me remito a GETE-ALONSO Y CALERA / NAVAS NAVARRO/ YSAS SOLANES/ SOLÉ RESINA, op cit «Sucesión por causa de muerte ...», pp. 305 a 397.

<sup>60</sup> L' article 8. *Efectes en cas de successió intestada* indica:

“1. En la successió intestada de les persones acollides, si la convivència ha estat per un període mínim de quatre anys, les persones acollidores tenen el dret, en concurrència amb descendents, cònjuge, ascendents o col·laterals fins al segon grau de consanguinitat o adopció, i conjuntament si en són dues, a exercir una acció personal i exigir, als hereus d'aquells, béns hereditaris o llur equivalència en diners a elecció dels qui siguin hereus, que representin una quarta part del valor de l'herència.

2. També poden reclamar la part proporcional dels fruits i les rendes de l'herència percebuts des del dia de la mort de les persones acollides, o de llur valor en diners.

3. S'ha d'imputar sempre a compte de la dita quarta part el valor dels béns que, per qualsevol títol gratuït, les persones acollidores hagin rebut de les acollides o que aquestes els hagin atribuït en llur herència encara que hi renunciïn.

4. L'acció per a formular les reclamacions establertes pels apartats 1 i 2 prescriu al cap d'un any de la mort de la persona acollida.

5. Si no hi ha descendents, cònjuge, ascendents ni col·laterals fins al segon grau o si els fills d'aquests han premort, a les persones acollidores els correspon tota l'herència, si la convivència ha estat per un període mínim de quatre anys”.

## 2. El Libro IV del Código Civil

La nueva redacción, en ocasiones, de los preceptos del Código de Sucesiones ha propiciado, como se ha tenido ocasión de comprobar, que se explicitaran en el nuevo texto tesis o interpretaciones que la doctrina y la jurisprudencia habían defendido acerca de alguna cuestión concreta.

Es así que, si bien no es correcto calificar el precepto como novedad de régimen, sí es digno de mención en la medida que repercute, en general, en la sucesión intestada como institución jurídica.

Esto es lo que se produce en los siguientes casos:

- *Art 421-20.1* en el que se regula el *codicilo* en el que el testador puede dictar disposiciones sucesorias a cargo de sus herederos abintestato.
- *Art 422-4*. Consecuencias de la nulidad y caducidad del testamento; en cuyo apartado 1 se explicita que «La nul.litat del testament determina que la successió es regeixi pel testament anterior vàlid o, si no n'hi ha, que s'obri la successió intestada».
- *Art. 422-9* (trae causa del art. 130 CS), Alcance de la revocación de los testamentos. El apartado 5 explicita que «El testament merament revocatori determina que la successió es defereixi d'acord amb les normes de la successió intestada».
- *Art. 423-5*, institución en usufructo (art. 140 CS). Frente a la norma del CS conforme a la que el heredero instituido devenía libre si no se había instituido heredero posterior ni heredero universal o el instituido no llegaba a serlo, el apartado 3 del nuevo precepto establece la solución contraria. «Si no hi ha instituït hereu posterior ni hereu universal, o si l'instituït no arriba a ésser-ho, s'entén que s'ha ordenat una substitució fideïcomissaria a favor dels qui serien els hereus intestats del testador en el moment d'extinguir-se l'usdefruit».
- *Art. 423-8. 1*, institución a favor de los hijos en que se dispone que «Llevat que s'infereixi que la voluntat del testador és una altra, si aquest crida els seus hereus i legataris o llurs substituïts sense designació de noms, mitjançant l'expressió fills, s'entén que hi són inclosos tots els seus descendents, amb aplicació de l'ordre legal de crides de la successió intestada».
- *Art. 423-9*, institución a favor de parientes en el se dispone una norma de interpretación de la voluntad de testador cuando se refiere a «hereus meus, hereus legítims, hereus intestats,

parents més pròxims, parents, successors, aquells a qui per dret correspongui o els meus hereus» en donde se considera llamados a los que en el momento de deferirse la herencia o legado habrían sucedido abintestato al testador de acuerdo con el orden legal de llamamientos.

- *Art. 423-10*, exclusión testamentaria de herederos intestados. En este caso se explicita una tesis que había mantenido la doctrina y la jurisprudencia catalanas. El testamento en el que se excluye el llamamiento de determinadas personas llamadas a suceder al causante en la sucesión intestada, en el que no se haya instituido heredero, comporta que sean llamados a suceder los que no hayan sido excluidos conforme a las reglas de la sucesión intestada. La eliminación de un sucesor que sea legitimario, sin embargo deja subsistente su derecho a reclamar la legítima (porque se trata de una sucesión testada)
- *Art. 424-15*, el llamamiento a los herederos intestados que lo fueren en el momento de la muerte del causante en el caso de caducidad total o parcial de la confianza (en la herencia de confianza).
- *Art. 425-7. 2*, en la sucesión del causante impuber, el llamamiento como sustitutos pupilares de los hermanos o parientes «per l'ordre de la successió intestada».
- *Art. 461-11*, pluralidad de llamamientos, en cuyo apartado 2 se dispone, matizando el anterior art. 27 CS, que la repudiación de la herencia en la creencia de que era intestada no perjudica al repudiante si ha sido llamado a la sucesión en testamento o pacto sucesorio.

### 3. El Libro I del Código Civil

En el Libro I escasas son las llamadas a la sucesión intestada, entre ellas:

- *Art 121-2*: la imprescriptibilidad de las acciones declarativas, entre las que se incluyen la declaración de heredero (testado o intestado) y las de partición de la herencia.

### 4. El Libro V del Código Civil

La referencia ya directa a la sucesión intestada, ya indirecta, porque se menciona la sucesión sin concretar, en el articulado del Código Civil es obligada.



Sin pretender la exhaustividad baste un recordatorio general de los preceptos e instituciones en los que entra en juego la sucesión intestada:

- *Art. 531-15*: revocación de donaciones. Se configura como legitimados pasivos, contra los que se ejercita la acción de revocación de la donación, a los herederos (testados o intestados) de los donatarios. Y como legitimados activos a los herederos (testados o intestados) de los donantes, excepto para el caso de revocación por pobreza del donante. Cuando la revocación sea por causa de ingratitud no cabe, en cambio, dirigir la acción contra los herederos de los donatarios, y los herederos de los donantes sólo pueden ejercitarla si éstos no lo han podido hacer.
- *Art. 531-28*: pueden alegar la usucapión los herederos (testados o intestados) de la persona que ha usucapido.
- *Art. 552-2*: constitución de la comunidad. Aunque no se menciona en el precepto directamente, pues se alude a «disposicions per causa de mort», se comprende también la sucesión intestada como causa de la que se pueda derivar una situación de comunidad, incluida en el apartado relativo a la ley.





