



**ASOCIACIÓN DE ABOGADOS
DE FAMILIA, INFANCIA Y
SUCESIONES DE MADRID**

SUCESTIÓN INTESTADA

Adrián Gómez Linacero
Letrado de la Administración de Justicia
Linkedin: Adrián Gómez Linacero
20 de noviembre de 2025

ÍNDICE

- Aproximación a la sucesión intestada
- Derechos del cónyuge supérstite en la sucesión intestada
- Revocación tácita de la disposición testamentaria voluntaria hecha al cónyuge antes del divorcio, separación o nulidad
- Derechos sucesorios de las parejas de hecho
- La vivienda familiar tras la sucesión: predetracción y adjudicación preferente



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

LACRUZ *“La sucesión intestada es, por regla general, una sucesión universal: la Ley en ella nombra herederos, y no legatarios, si bien en tema de legítimas también previene alguna atribución a título particular, que conserva su carácter cuando la sucesión es intestada. Sucesiones de esta clase son hoy, en el Derecho español, la cuota usufructuaria del cónyuge supérstite en concurrencia con determinados parientes, regulada por los arts. 834 y ss. CC, y en cierto modo el derecho de predetracción que concede al cónyuge sobreviviente el art. 1.321”.*

Según el art. 685 CC la sucesión, a falta o en defecto total o parcial de testamento (o en su caso, de contrato sucesorio), se defiende por Ley, que es la llamada sucesión intestada, legítima (distinta de la legitimaria), legal o abintestato.

Existen dos grandes sistemas de sucesión intestada, a saber:

- Sistemas reales, que tienen en cuenta junto con la vinculación personal, consanguínea o afín, la raíz familiar u origen de los bienes. Fiel exponente de este sistema son los bienes troncales del Derecho civil especial de Aragón o la reserva del art. 811 CC.
- Sistemas personales, que sólo toman en consideración el parentesco o grado de conexión familiar con el causante.

BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

La sucesión legítima tiene lugar:

- 1.º Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez.
- 2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto.
- 3.º Cuando falta la condición puesta a la institución del heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer.
- 4.º Cuando el heredero instituido es incapaz de suceder.

Para LACRUZ la enumeración de los casos que dan lugar a la apertura de la sucesión intestada está incompleta y debe integrarse también con los siguientes:

Dstrucción del testamento (STS de 5 de diciembre de 1945).

Los casos del art. 805 CC (institución de heredero a término)

Nulidad de la institución de heredero

Cumplimiento de la condición resolutoria

Preterición de herederos forzosos en que se anula la institución de heredero

Testamento puramente revocatorio de los precedentes (STS 6 de julio de 1914).



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

La sucesión intestada de nuestro Derecho Común, y la mayor parte de los Derechos civiles especiales, se inspiran en el enfoque tradicional del parentesco de corte personal basado en el principio histórico de las tres líneas: descendiente, ascendiente y colaterales con la cuota usufructuaria del cónyuge viudo.

Este sistema, a su vez, permite una segunda clasificación, basada en la siguiente triada: **a) clases de parentesco, en las que se admiten los parientes consanguíneos, el cónyuge viudo y en último lugar, el Estado b) órdenes, en los que se distinguen la línea recta ascendente, descendente y colaterales y c) grados de parentesco (arts. 915 y 918 CC), con preferencia de los próximos en grado.**



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

La manera de determinar los sucesores legales se fundamenta en el parentesco con el causante, que se computa como determinan los arts. 915 a 919 CC, y se aplica, tal como manifiesta el art. 919 CC, en todas las materias, tanto las propias del CC (alimentos, impedimentos matrimoniales, etc) como otras ramas del Derecho (Penal, procesal, tributario, etc.)

Existen tres conceptos para determinar el parentesco: grado, línea y tronco.

El grado es igual a generación. Entre padre e hijo (1 generación), hijo y abuelo (2 generaciones).

La línea puede ser recta (ascendente o descendente) y colateral (personas que no descienden las unas de las otras pero si de un tronco común).

El tronco es el ascendiente común más próximo, y se usa para el computo lateral.



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

El vínculo de consanguinidad (entre personas que descienden unas de las otras o que tienen descendiente común) puede ser doble si los progenitores son comunes y vínculo sencillo cuando solo uno es común.

El vínculo de afinidad une a una persona con los parientes consanguíneos de su cónyuge.

La sucesión se determina entonces por líneas, que son excluyentes entre sí. Dentro de cada línea, el llamamiento se hace por el criterio de proximidad de grado con el causante, y dentro de cada grado, la herencia se divide por cabezas.

La división por cabezas se hace por partes iguales entre todos los herederos y por estirpes por grupos o familiares.

A su vez, la serie de grados, según el art. 916 CC, forma la línea, que puede ser directa o colateral. Se llama directa la constituida por la serie de grados entre personas que descienden una de otra. Y colateral la constituida por la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un tronco común.



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

Se distingue la línea recta en descendente y ascendente. La primera une al cabeza de familia con los que descienden de él. La segunda liga a una persona con aquellos de quienes desciende (917 CC).

En las líneas se cuentan tantos grados como generaciones o como personas, descontando la del progenitor.

En la recta se sube únicamente hasta el tronco. Así, el hijo dista del padre un grado, dos del abuelo y tres del bisabuelo.

En la colateral se sube hasta el tronco común y después se baja hasta la persona con quien se hace la computación. Por esto, el hermano dista dos grados del hermano, tres del tío, hermano de su padre o madre, cuatro del primo hermano y así en adelante (918 CC).



BREVE APROXIMACIÓN A LA SUCESIÓN INTESTADA

Si hubiere varios parientes de un mismo grado, y alguno o algunos no quisieren o no pudieren suceder, su parte acrecerá a los otros del mismo grado, salvo el derecho de representación cuando deba tener lugar (922 CC).

Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante (923 CC).



PRELACIÓN:

- DESDENCIENTES, QUE PUEDEN CONCURRIR CON HIJOS DE DESCENDIENTES (SOBRINOS). CABEZAS Y ESTIRPES. CON CUOTA LEGAL DEL CÓNYUGE (1/3).
- ASCENDIENTES. CON CUOTA LEGAL DEL CÓNYUGE (50%).
- CONYUGE. PLENA PROPIEDAD DE TODO.
- COLATELARES HASTA EL CUARTO GRADO (PRIMOS).
- ESTADO



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

CÓNYUGE VIUDO NO SEPARADO LEGALMENTE O DE HECHO (ARTS. 834, 837, 944 Y 945 CC).

USUFRUCTO DE 1/3 EN CASO DE DESSCENDIENTES

USUFRUCTO ½ EN CASO DE ASCENDIENTES

PLENA PROPIEDAD EN DEFECTO DE LOS ANTERIORES Y ANTES QUE LOS COLATERALES

La preferencia del cónyuge sobre los colaterales no tuvo acogida ni en el Derecho romano ni en Las Partidas. Tampoco fue inicialmente acogida por la etapa de codificación hasta la Ley de Monstrencos de 1855 pero con la limitación de reintegrar los bienes abolengos o raíces a los colaterales para evitar la dispersión del patrimonio familiar. No fue hasta la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo cuando el cónyuge se antepuso a los colaterales en orden de los llamamientos sin ninguna limitación.

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

C

PEREZ ESCOLAR se reconoce normativamente *"la necesidad de reconocer legalmente desde el punto de vista sucesorio la importancia de la relación conyugal en cuanto creadora de vínculos o afecciones muy preferentes en un causante medio o típico de nuestros días y, en conexión con ello, la posibilidad de hacerlo efectivo dado el asentamiento que, desde el punto de vista sociológico, se había producido del modelo familiar nuclear"*. PÉREZ ESCOLAR. (2003). *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*. Editorial Dykinson, Madrid Pág. 130

DÍEZ-PICAZO y GULLÓN ya llamaron la atención sobre este punto en su momento dado el mayor peso que tiene el cónyuge para el testador en la estructura familiar que los colaterales.

No obstante, no debe perderse de vista, como apunta LACRUZ, la posible contradicción entre el art. 944 CC, y la reserva de bienes troncales o raíces del art. 811 CC.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

El art. 834 CC, modificado, al igual que el art. 945 CC, por la Ley 15/2005, de 8 de julio, al regular la institución sucesoria del cónyuge viudo, priva a éste de todo derecho en cualquier sucesión (legítima e intestada), cuando mediare separación legal o de hecho, sin perjuicio de las atribuciones que se hubieren podido hacer al mismo en condición de legatario o heredero voluntario.

La razón de ser de la exclusión del cónyuge separado radica, en términos de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 28 de marzo de 2003 y de 16 de noviembre de 2005 en que el *“el cónyuge carece de vínculos de sangre con el fallecido y, por ende, su llamamiento, a diferencia de los parientes, proviene de los lazos jurídicos que nacen con el matrimonio, relación ésta que exige la convivencia y el socorro mutuo, conforme al artículo 68 Código Civil”, por lo que se entiende que “la falta de primer elemento, vivir juntos, ya implica una anomalía en el desarrollo de la afección propia de ese nexo que es causa jurídica para heredar ab intestato”*.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

- A efectos de determinar el momento en que se produce la separación legal hay que atender a lo dispuesto por el art. 83 CC, en cuya virtud los efectos de la separación del matrimonio se producirán desde la firmeza de la Sentencia o Decreto que lo declaren o desde el consentimiento otorgado en escritura pública.
- La disolución del matrimonio por divorcio o fallecimiento extingue automáticamente cualquier tipo de derecho sucesorio entre los cónyuges, pero no así la separación, que sólo produce *“la suspensión de la vida común de los casados y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”*, con el mismo momento para determinar cuando existe divorcio con eficacia para excluir los derechos hereditarios sobre la base de la firmeza de la resolución judicial o consentimiento en escritura pública (art. 87 CC).

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Como apunta IGLESIAS PRADO *“Evidentemente el Código Civil no inserta la ausencia de derecho sucesorio tras divorcio, pues ello es innecesario toda vez que, al disolverse el matrimonio el mismo no existe y, por tanto, falta el presupuesto de hecho o condición necesaria del que deriva el llamamiento como cónyuge a la sucesión ex lege , la existencia de matrimonio vigente del causante con otra persona, si bien mayores problemas plantea la situación derivada de la nulidad del matrimonio”*.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Existiendo un proceso de divorcio en curso antes del fallecimiento del causante o tras su fallecimiento, aunque la legislación anterior a la reforma condicionaba la privación de derechos hereditarios al resultado del proceso, lo cierto es que, con el régimen actual, la pendencia del proceso no produce efectos algunos hasta el momento de la firmeza, no influyendo, en principio, dicho proceso, si al fallecer el causante no ha recaído resolución firme (también para el divorcio de mutuo acuerdo ante el LAJ).



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

A pesar de ello, algunos autores, como CRESPO ALLÚE, basándose en principios de justicia material, mantienen que, estando el trámite el divorcio, fallecido uno de los cónyuges, “el otro no puede seguir ostentando derechos hereditarios”, ya vez que, una vez presentada la demanda de divorcio, el art. 102. CC presume el cese de la convivencia.

A pesar de existir un proceso en curso, pudieran darse los elementos para apreciar una separación de hecho entre los cónyuges, lo que habilitaría el camino para la pérdida de los derechos sucesorios del cónyuge supérstite.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

En cuanto a los efectos de la nulidad declarada después del fallecimiento sobre los derechos sucesorios del supérstite, la mala fe o nulidad provocada por éste debe dejarle fuera de los derechos sucesorios, aun cuando mantuviera su condición de cónyuge al momento del fallecimiento por razones de coherencia con la máxima de la nulidad.

El cónyuge de buena fe, sin embargo, según doctrina mayoritaria, mantendrá sus derechos sucesorios, siempre que la nulidad se decrete después del fallecimiento.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

SEPARACIÓN DE HECHO:

Nuestro Código Civil, sin embargo, permeable a la realidad social, es consciente de que existen supuestos fácticos de ruptura del vínculo afectivo de modo no jurídico que harían injustificado atribuir al cónyuge derechos en la sucesión de su consorte por la inexistencia total de relación entre ambos, premisa fundamental sobre la que se asientan los derechos legitimarios del cónyuge en todo fenómeno sucesorio (testado o intestado).

Precisamente por ello el art.944 CC excluye de toda participación en la herencia intestada al cónyuge que estuviera separado de hecho del testador, lo que forzosamente conlleva a la **necesidad de dotar de significado preciso al concepto de separación de hecho.**



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

SEPARACIÓN DE HECHO:

El concepto de separación de hecho es absolutamente indeterminado y no tiene una definición legal ni jurisprudencial asentada, por el propio dinamismo de las relaciones materiales, y más aún las afectivas y familiares.

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, para quien “*Existe separación de hecho cuando ambos cónyuges convienen, o uno de ellos impone al otro, **la cesación, temporal o definitiva, de la vida en común**, con el propósito fundamental de interrumpir o extinguir aquélla, en los dos casos sin intervención del órgano público a quien legalmente compete el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el ámbito de las relaciones conyugales*”. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M. (1969). La separación de hecho y la sociedad de gananciales. *ADC*, enero-marzo 1969. Pág. 3.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

SEPARACIÓN DE HECHO:

La noción de separación de hecho recibe especial tratamiento en el ámbito de la disolución de la sociedad de gananciales, aunque la adición de un año es exclusiva de dicha causa de disolución, no de la privación de los derechos sucesorios

La determinación del concepto de separación de hecho se asociaba antes de la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, a la idea del cese efectivo de la convivencia conyugal, contenido, entre otros, en el viejo art. 85.5ª CC, como causa de separación legal.



LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

SEPARACIÓN DE HECHO:

Pues bien, descartada la existencia de un parámetro específico para acotar la noción de separación de hecho, casuística y variable, cabe destacar la SAP Cáceres de 19 de mayo de 2006 según la cual *“la separación de hecho ha de equipararse a la cesación definitiva de la vida en común, y, a este efecto, ha de requerirse, como elemento indispensable, la prueba de una inequívoca voluntad de los cónyuges de poner fin a la convivencia conyugal, cuya carga de su prueba corresponde a quien alega esa situación”*.

ANTES DE LA REFORMA DE 2005: SOLO EXISTIA SEPARACIÓN DE HECHO DE MUTUO ACUERDO QUE CONSTASE EN DOCUMENTO FEHACIENTE

LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Resulta, en todo caso, referencial, por la materia concurrente, la STS, Sala de lo Social, de 13 de junio que, atribuye, a efectos de protección social, a una mujer víctima de maltrato la condición de divorciada o separada legalmente, por la destrucción del vínculo matrimonial fruto del episodio de violencia a través de la idea de la separación de hecho.

El Alto Tribunal, en Sentencia de 6 de mayo de 2015, indirectamente, al tratar nuevamente la causa de disolución de la sociedad de gananciales, exige una efectiva voluntad de cesar la convivencia marital.



REVOCACIÓN TÁCITA DISPOSICIÓN PREVIA AL DIVORCIO

La revocación puede ser definida, acudiendo para ello REBULLIDA, como “*una declaración de voluntad del testador por la que dispone la ineficacia del anterior testamento en todo o en parte*”. SANCHO REBULLIDA, F. (1845). *Comentario del Código Civil*. Ministerio de Justicia. Tomo I. Pág. 77.

En ocasiones, el cónyuge, además de las atribuciones conferidas por ministerio de la ley en la sucesión testada e intestada (equivalentes), viene instituido en el testamento como heredero voluntario en la parte de libre disposición, convirtiéndose, por tanto, en un heredero común.



REVOCACIÓN TÁCITA DISPOSICIÓN PREVIA AL DIVORCIO

Esta atribución testamentaria, resulta, por tanto, en principio **totalmente compatible con la pérdida de derechos sucesorios legales que supone para el cónyuge el divorcio, la nulidad o la separación legal antes del fallecimiento.**

Declarado el divorcio, la nulidad o la separación legal, el ex cónyuge, se verá privado, de modo terminante, por disposición expresa de los arts. 834 y 945 CC, de su porción legítima en la herencia futura de su consorte.

Sin embargo, como indica RIERA ALVÁREZ, se ha discutido ampliamente si **el hecho de divorciarse, separarse o anularse el matrimonio antes del testamento, puede presuponer la voluntad del testador de dejar sin efecto la disposición voluntaria hecha** hacia quien fue su cónyuge.



REVOCACIÓN TÁCITA DISPOSICIÓN PREVIA AL DIVORCIO

El Alto Tribunal, en Sentencia de 28 de septiembre de 2018, examina exactamente el caso tratado, en que el fallecimiento del cónyuge se produce después del divorcio, pero sin revocación expresa de la institución testamentaria hecha a la que fue su mujer y lo era en el momento de dicha institución.

Declara dicha Sentencia que *“la mención del término «esposo» revela el motivo por el que la testadora nombraba a Esteban como su heredero, sin que haya razón para pensar que, de no ser su esposo, la testadora lo hubiera instituido heredero. Producido el divorcio después del otorgamiento del testamento, **la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión”**.*



REVOCACIÓN TÁCITA DISPOSICIÓN PREVIA AL DIVORCIO

Nuestro Centro Directivo también ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el particular en Resoluciones de 26 de noviembre de 1998 y 26 de febrero de 2003

un criterio subjetivista, tratando de buscar la real voluntad del testador, criterio interpretativo que podría conducir, tal como postula el recurrente, a entender que la disposición no se habría hecho de haber sabido que el vínculo matrimonial con el favorecido no subsistiría y que ello era lo que se quería expresar al hacer la disposición en favor del cónyuge, tal hipótesis solo puede ser apreciada judicialmente en procedimiento contradictorio y con una fase probatoria que no cabe en el procedimiento registral en el que ha de estarse al contenido literal del testamento



REVOCACIÓN TÁCITA DISPOSICIÓN PREVIA AL DIVORCIO

Por todo ello, la revocación de los derechos voluntarios del ex cónyuge supérstite divorciado antes del fallecimiento exige un proceso declarativo de impugnación de la cláusula testamentaria en que se le instituyó heredero voluntario o legatario para determinar si realmente la voluntad del testador era mantener o no dicha cláusula aun en el caso de que apareciese una crisis matrimonial con resolución o escritura notarial de divorcio o separación (o resolución de nulidad).

Esta misma posición debería mantenerse, dada su identidad de razón, para convivientes, cuando la institución hecha a favor de uno de ellos fuera previa a un proceso judicial de medidas paternofiliales, formalización definitiva de la ruptura del vínculo de convivencia, o de cualquier escritura notarial o acuerdo privado, en defecto de menores, que plasmase esa quiebra de la relación.

Aquí no cabe acudir a la doctrina del Tribunal Constitucional, que luego veremos, según la cual no cabe aplicar analógicamente a las parejas de hechos disposiciones previstas para el matrimonio de modo imperativo si no existe un acto de disposición o voluntad de los convivientes.

Tal doctrina no tiene parangón con la situación en que nos encontramos, ya que no se trata de aplicar analógicamente ninguna figura matrimonial, sino la teoría de la voluntad del testador para interpretar su voluntad testamentaria.



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

Como bien es sabido, con base en nuestra Constitución (arts.10,14 y 39) y en diversos Convenios supranacionales (entre los más importantes, Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, Declaración de Naciones Unidas de Derechos del Niño de 1959, Convención de los Derechos del Niño de 1989 y Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992), el Tribunal Constitucional, receptivo con las nuevas realidades sociales y fenómenos familiares, ha declarado, de forma tajante, a partir de la STC 222/1992, de 11 de diciembre, que la familia protegida en la Constitución no es sólo la familia matrimonial sino también la no matrimonial.

Las parejas de hecho no gozan de derecho sucesorios en nuestro sistema hereditario, ni en la sucesión testada ni intestada, a salvo de las atribuciones voluntarias que quiera hacer el testador, dado que no existen elementos que permiten aplicar la analogía legislativa por **falta de identidad de razón.**



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

La doctrina mayoritaria califica tal situación, en comparativa con otras legislaciones (como la arrendaticia, de seguridad social o tributaria), como injusta, y algunos sectores incluso de inconstitucional por chocar con el concepto abierto de familia protegido por la Constitución (LINACERO DE LA FUENTE, PANTALÉON o VERDA Y BEAMONTE).

Hay que recordar, como hacen las SSAP de A Coruña de 16 noviembre de 2000 y de 22 de octubre de 2010, Burgos de 26 de enero de 2001 y Orense de 31 de julio de 2012, que la sucesión intestada se asienta en la presunción de la voluntad del causante de disponer de sus bienes entre los parientes con mayor vínculo afectivo dentro de la estructura familiar ordinaria de nuestra sociedad, en la que tienen preferencia los lazos biológicos, sumados al cada vez más fuerte papel del cónyuge. Ese vínculo de afecto y unión familiar tiene absoluta fuerza, muchas veces más que los hijos incluso, en las parejas de hecho estables (igual que en los matrimonios), con la única diferencia de que éstas se abstraen de todo formalismo, y no desean quedar sujetas, por razones de la más variada índole, al régimen legal de los matrimonios, **lo que impide, como ha proclamado el Tribunal Constitucional, imponerles normas que han querido excluir de su vida jurídica.**



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

La reflexión de este apartado debe partir de la conocida doctrina del Tribunal Constitucional (por todas, STC de 15 de noviembre de 1990 y 23 de abril de 2013), según la cual no existe vulneración constitucional en las normas no reconocedoras de derechos para las parejas de hecho equivalentes a los concedidos para el matrimonio pues se trata de realidad diferentes sobre la base fundamental de que las parejas de hecho deben estar sujetas al principio de libertad de elección y dispositivo.

Como razona LERDO DE TEJADA, de seguirse la tesis del Tribunal Constitucional sobre el carácter dispositivo de cualquier efecto o consecuencia atribuible a las parejas de hecho tras su extinción o constante las mismas, no cabría la atribución de derechos sucesorios al conviviente supérstite.

La STC de 23 de abril de 2013 declara que puede colisionar con su decisión, libre y constitucionalmente amparada de no contraer matrimonio, **la imposición a los integrantes de la pareja de unos efectos que, precisamente, quisieron excluir**



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

Por su parte, la STS de 12 de septiembre de 2005 proclama que la unión de hecho está formada por personadas que no quieren, en modo alguno, sujetarse a las consecuencias del matrimonio (patrimoniales, personales o sucesorias).

En similar dirección, la STS de 17 de junio de 2003 razona que *"las uniones more uxorio , cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos --constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial-- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que no cabe transponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos, entre los que no está el sucesorio"*.



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

Por su parte, la STS de 12 de septiembre de 2005 proclama que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en modo alguno, sujetarse a las consecuencias del matrimonio (patrimoniales, personales o sucesorias).

En similar dirección, la STS de 17 de junio de 2003 razona que *"las uniones more uxorio , cada vez más numerosas, constituyen una realidad social, que, cuando reúnen determinados requisitos --constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo, con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial-- han merecido el reconocimiento como una modalidad de familia, aunque sin equivalencia con el matrimonio, por lo que **no cabe transponerle el régimen jurídico de éste, salvo en algunos de sus aspectos, entre los que no está el sucesorio**"*.

Y es que, siguiendo la justificación de la STS 611/2015, de 12 de septiembre, resulta determinante poner de manifiesto que las uniones *more uxorio* están compuestas por personas que, en proporción sustancial y elevada, ya sea por razones de orden ideológico, por motivos de pragmatismo, por cuestiones vitales o de otro tipo, no desean, *"en absoluto, contraer matrimonio"* y quedar sujetos a las *"consecuencias personales y patrimoniales"* que para éstos establece la Ley material aplicable.



DERECHOS SUCESORIOS CONVIVIENTES

Siguen la misma argumentación las siguientes resoluciones judiciales, sobre la idea de que la regulación de las parejas de hecho corresponde al legislador (art. 66 CE), no a los Tribunales: SAP de Valladolid de 6 de noviembre de 2001, SAP de Sevilla de 18 de enero de 2002, SAP de Alicante de 15 de febrero de 2005 y AAAP de Madrid de 12 mayo de 2005, de 11 junio de 2007 y de 20 junio de 2007.



VIVIENDA FAMILIAR:

A pesar de carecer de definición legal en nuestro ordenamiento jurídico, puede decirse de ella que es «*el elemento natural y fundamental de la sociedad*» (Declaración Universal de los Derechos humanos artículo 16-3) y «***el medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños***» (Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño).

Siguiendo a LINACERO DE LA FUENTE nos parece acertada, por recoger la esencia de la institución con precisión y libre de condicionantes ideológicos, la definición de la familia «***como el grupo social primario integrado por personas unidas por vínculos de parentesco o de afectividad (v.gr., el conyugal o convivencial y los de filiación o parentesco)***», LINACERO DE LA FUENTE, M.A. (2020). *Tratado de Derecho de Familia*, 2ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 29.



VIVIENDA FAMILIAR:

bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario» (STS de 31 de diciembre de 1994), «reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido...) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de éstos» (STS de 16 de diciembre de 1996), espacio en que la «familia ha convivido como tal con una voluntad de permanencia» (STS de 9 de mayo de 2012) o «residencia habitual de la unidad familiar, en el sentido de que debe formar el lugar en que la familia haya convivido como tal, con una voluntad de permanencia. Es en este sentido que se ha venido interpretando la noción de vivienda familiar, que es un concepto no definido en el Código Civil, pero que debe integrarse con lo establecido en el art. 70 CC, en relación al domicilio de los cónyuges.» (STS 340/2012, de 31 de mayo de 2012).



VIVIENDA FAMILIAR:

Por nuestra parte y concluyendo el análisis del concepto de vivienda familiar, podemos definirla como el bien inmueble en que la unidad familiar, matrimonial o no matrimonial, y sus integrantes, unidos por vínculos de consanguinidad o afinidad, instala con vocación de permanencia y estabilidad su núcleo residencial principal para construir en torno al mismo un proyecto vital compartido y satisfacer sus necesidades habitacionales, domésticas y alimenticias, quedando afecta a un régimen jurídico sustantivo especial dada su relevante entidad, en cuanto a su disposición y gestión.



VIVIENDA HABITUAL.

Mayor problema plantea el concepto de vivienda habitual, no resuelto tras la Ley por el Derecho a la vivienda.

A diferencia de la vulnerabilidad socioeconómica, que aparece delimitada con parámetros objetivos en el art. 441.7 LEC, la figura procesal de la vivienda habitual, eje nuclear de todo el régimen instaurado, adolece de la misma indefinición que la caracterizaba en la regulación anterior.

En ese sentido, ni la Ley 37/2011, de 10 de octubre, ni la Ley 1/2013, de 14 de mayo, ni las leyes posteriores con incidencia procesal, han querido asumir el desafío de definir o acotar, al menos, los rasgos de la vivienda habitual, lo que inicialmente sólo trascendía en materia de subasta inmobiliaria para la protección del ejecutado.



VIVIENDA HABITUAL.

El elemento o factor objetivo del concepto vivienda habitual, es decir, la noción de vivienda, en sí misma, carece de toda vacilación interpretativa, por estar claros sus caracteres, no sólo en el ámbito legal, fruto de los dos preceptos antes transcritos (y de las correspondientes normativas locales administrativas o urbanísticas), sino en el social o cultural.

En la fijación del elemento objetivo o sustrato del concepto de vivienda debe traerse la colación la representativa STS de 5 de junio de 1992, en virtud de la cual la vivienda es un concepto indeterminado con una profusa legislación especial protectora de la que puede deducirse con algo de claridad su configuración como un espacio físico donde el ser humano puede desarrollar sus actividades vitales de forma permanente.

El debate se focaliza, como antes hemos anunciado, en el aspecto temporal, que es, en definitiva, como ahora veremos, el subyacente en la regla de la habitualidad, ya que, al fin y al cabo, que una vivienda sea o no habitual depende, entre otros criterios, y por encima de todos ellos, de la frecuencia de su uso, así como de las características o fines que tenga ese uso.



VIVIENDA HABITUAL.

Aplicación supletoria LAU: No aporta definición de habitualidad, solo de vivienda.

STS de 22 de julio de 1994 al proclamar que las leyes especiales no son susceptibles de aplicación extensiva ni analógica.

Art. 41 bis RIRPF: La jurisprudencia menor, en los escasos pronunciamientos sobre el particular, rechaza aplicar el concepto de vivienda habitual de la norma tributaria a nuestro régimen procesal, tal como declara el AAP Barcelona, Sección 19ª, de 31 de mayo de 2019.

TS: No cabe analogía Derecho público y privado



VIVIENDA HABITUAL.

Aplicación supletoria art. 40 CC: Correcto

DÍEZ PICAZO y GULLÓN, pensó que junto al elemento objetivo o material de la residencia (el hecho de habitar o el *corpus*), debía apreciarse la voluntad o intención de permanencia, a través de un elemento espiritual (*animus*). De voluntad de permanente y *animus* habla la STS de 21 de abril de 1972 y otras Sentencias, que parecen adherirse a este tradicional criterio.

Sin embargo, tal como señala LINACERO DE LA FUENTE, según otra tesis, formulada por DE CASTRO, y seguida por BERCOVITZ, DÍEZ PICAZO y GULLÓN, ALBALADEJO, ROGEL, LETE DEL RÍO, el Código Civil español abandona la doctrina romanista y prescinde del concepto artificioso del animus (ánimo de habitar de forma permanente), optando por un concepto realista.

En concreto, señala DE CASTRO que “*La fórmula (del Código Civil) es inequívoca, se exige y basta una residencia que tenga el carácter de habitual*”.



VIVIENDA HABITUAL.

Aplicación supletoria art. 40 CC: Correcto

Es decir, la residencia habitual significa morar o habitar (*habitatio, domus, home*) en un lugar de forma normal y presumiblemente continuada, sin que la presencia del *animus* sea respaldada como necesaria por la mayoría de la doctrina contemporánea.

En la jurisprudencia destaca la STS de 12 de mayo de 1986, para la que el domicilio es el lugar en que consta que la persona tiene “*su familia y sus bienes y su residencia efectiva*”.

Nuevos traslados: presunción de continuidad o permanencia.



PREDETRACCIÓN.

El art. 1321 CC dispone que *“Fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”*.

Como señala GONZÁLEZ-REGUERAL *“Introducidos en nuestro Ordenamiento por la Ley 11/1981, 13 May. de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, los derechos de predetracción viudal y de adjudicación preferente, **vienen a configurar un régimen protector y de atención a las necesidades del cónyuge durante su viudez, al margen de los derechos sucesorios que a éste competen sobre la herencia del premuerto**”*.



PREDETRACCIÓN.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en que la razón protectora del art. 1321 CC no se limita únicamente al ámbito económico, sino que también, como señala FELIU *“evita el golpe que en la esfera afectiva del sobreviviente podría provocar la pérdida de los elementos que formaron parte de la vida ordinaria de los cónyuges mientras vivió el premuerto”*.

El Derecho Civil Catalán tiene una previsión similar en el art.231-30 CCAT. Sobre dicho Precepto, afirma la STSJ Cataluña 8/2008, de 6 de marzo que “tiene su origen en el derecho vidual sobre el lecho conyugal del primitivo art. 19.1 CDCC31, más que en la acción para reclamar la joia mitjana regulada en el párrafo 2 del mismo precepto -aunque sería más exacto decir que es producto de la influencia de las ventajas aragonesas y navarras y del art. 1.321 C.C.-, **pretende garantizar, en la medida de lo posible, la conservación de las condiciones de vida del cónyuge supérstite, respetando la lógica afección por aquellos muebles y enseres que formaban parte ordinaria de la vida conyugal con el causante”**



PREDETRACCIÓN.

El concepto de ajuar doméstico, por su parte, no está predeterminado de modo claro, excluyéndose del mismo, no obstante, los bienes fructíferos y los destinados a explotaciones o de gran valor en relación al caudal hereditario.

Asimismo, el concepto de ajuar familiar o bienes de uso ordinario en la vivienda familiar se contiene también en otros preceptos del Código Civil para aludir a la misma figura (arts.96 y 1362 CC).

Podemos citar, a título ilustrativo, la STS 1619/2020, Sala Contencioso, de 10 de marzo de 2020, que fija doctrina sobre la noción de ajuar doméstico a efectos tributarios sobre el impuesto de sucesiones. El artículo 15 de la Ley 29/1987 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LISD) señala *“El ajuar doméstico formará parte de la masa hereditaria y se valorará en el tres por ciento del importe del caudal relicto del causante, salvo que los interesados asignen a este ajuar un valor superior o prueben fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior al que resulte de la aplicación del referido porcentaje”*.



PREDETRACCIÓN.

Igualmente, es obligada la cita de la STS 499/2020, de 19 de mayo, Sala Contencioso, sobre el origen y trayectoria de la noción ajuar doméstico, definido por la RAE como *“conjunto de muebles, enseres y ropas de uso común de la casa”*, en términos similares a la significación de ajuar hecha, en cuanto a su contenido, por el art. 1321 CC.

Esta resolución concluye que el art. 15 LSD tan sólo contiene una determinada clase de bienes y no todos los que componen el ajuar y que *“el ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante”*.

Ahora bien, no cabe hacer una extrapolación de una norma administrativa, por la diferente naturaleza de las instituciones en liza. En este sentido, la SAP Barcelona 271/2018, 23 de Mayo de 2018 citando la sentencia de la AP de Barcelona, Sección 1ª, de 8 de febrero de 2011 afirma que *“la norma reseñada es de índole administrativa y como tal está destinada a regular las relaciones entre los contribuyentes y la Administración pública sin que pueda extrapolarse a las relaciones de carácter privado, reguladas por el Derecho Civil”*.



VIVIENDA FAMILIAR TRAS SUCESIÓN

bienes de uso ordinario a los que hace referencia el art. 96 CC son todos aquellos bienes que son necesarios para hacer uso de la vivienda: muebles, electrodomésticos, ropa de hogar, aparatos de electrónica, etc”.

Cabe destacar en este punto la SAP Barcelona 223/2010, 15 de Abril de 2010, al declarar, en un proceso reivindicatorio, que *“En efecto, los bienes muebles que se reclaman, incluso algunos de ellos que pudieran tener un origen familiar, como es el caso del tocador y conjunto de la habitación de matrimonio (mesillas) y vitrina, indiscutiblemente integran el ajuar doméstico como enseres de uso cotidiano de la familia, poseídos por el matrimonio y sus hijos, hasta el fallecimiento del marido que era el dueño de todos los bienes. Por tal razón, además de por no haberse acreditado que tengan un valor extraordinario en relación al caudal hereditario, que es muy elevado (casi 37 millones y medio de euros) y no tanto el conjunto de los bienes reclamados (aproximadamente 30.000 euros), ya merecen incluirse entre los bienes correspondientes al cónyuge superviviente por mor de lo establecido en el art. 35.1 "parament de l'habitage conyugal".*

De modo similar cabe citar la SAP Madrid, 185/2009, de 26 de marzo, según la cual *“Es claro que este precepto recoge una norma de alcance imperativo, de naturaleza indisponible e inderogable y de contenido legal, pues atribuye por disposición legal expresa, en una especie de legado legal, el ajuar familiar de la vivienda habitual común al cónyuge superviviente sin computárselo en su haber (STS 19-05-2000) y en beneficio de la viuda del fallecido y para que pueda continuar residiendo en el que fue domicilio familiar”.*

Así, la STS de 16 de febrero de 2004 proclama que *“la exclusión a la que se refiere el párrafo segundo del precitado artículo 1.321 del Código civil, como afirma el Juzgador "a quo" debe interpretarse con espíritu generoso en favor de cónyuge viudo, debiendo tenerse en cuenta la condición y el status socioeconómico de cada familia y excluyendo tan sólo aquellos objetos que, además, de ser intrínsecamente valiosos lo sean especialmente atendido el volumen patrimonial de la familia”.*



VIVIENDA FAMILIAR TRAS SUCESIÓN

PREDETRACCIÓN EN CASOS DE CRISIS FAMILIARES.

La razón de ser del art. 1321 CC es atribuir un derecho preferente sobre los bienes de la vivienda familiar, compartida hasta antes del fallecimiento por los esposos, y correlativamente, en caso de ser ganancial ésta, un derecho de adjudicación preferente en la liquidación del haber.

Ambos fenómenos carecen de todo fundamento en cualquier situación de quiebra de la convivencia familiar, en que se pierda la nota de habitualidad compartida de la vivienda, sea por decisión conjunta o unilateral de algún cónyuge. No encontramos fundamento para mantener la aplicación del art. 1321 CC cuando la decisión de romper la relación por separación de hecho sea decisión unilateral de uno de los cónyuges, máxime tras la superación del concepto de separación de mutuo acuerdo fehaciente del antiguo art. 945 CC.

DIVORCIO, NULIDAD Y SEPARACIÓN LEGAL O DE HECHO ANTES DEL FALLECIMIENTO:
INAPLICACIÓN ART. 1321 CC.



VIVIENDA FAMILIAR TRAS SUCESIÓN

ADJUDICACIÓN PREFERENTE 1406 CC

La STS de 30 de diciembre de 1998 proclama que *“El artículo 1406 del CC contiene una efectiva atribución preferencial a fin satisfacer intereses personales-profesionales y preservar los consecuentes económicos, que podrían quedar gravemente afectados, si por consecuencia de la partición ganancial se priva a los cónyuges de continuaren el ejercicio de la actuación profesional desarrollada en el espacio físico construido en que se venía practicando”*.

Aunque ha sido un asunto tradicionalmente discutido, la norma limita su aplicación a los casos de disolución del matrimonio y de la sociedad de gananciales por fallecimiento del otro cónyuge, y no por nulidad o divorcio.

A pesar de la claridad de la norma, hay Sentencias que reputan aplicable el derecho de adjudicación preferente tras un proceso de divorcio con adjudicación del derecho de uso a uno de los progenitores. Así, el cónyuge titular del derecho de uso de la vivienda familiar ganancial tendrá dicha facultad de atribución preferente, por razones de justicia material. Cabe citar en ese sentido, las SSTs de 14 de junio de 1993, 16 de diciembre de 1995, 10 de noviembre de 1997, 4 de abril de 2008 o 9 de mayo de 2007. En la jurisprudencia menor destaca la SAP Navarra, de 17 de enero de 2000.



VIVIENDA FAMILIAR TRAS SUCESIÓN

ADJUDICACIÓN PREFERENTE 1406 CC

La STS de 14 de junio de 1993 considera *“razonable adjudicar en la liquidación de la sociedad de gananciales la vivienda familiar a la atributaria del uso, compensando al marido con otros bienes o con dinero, por entender que el principio general de mantener la igualdad entre los lotes establecido en el art. 1061 CC cede ante la previsión del 1062 del mismo texto legal y que, siendo el piso litigioso indivisible o desmereciendo mucho por la división, no es aconsejable su venta en subasta pública”*.

Critica esta posición, no obstante, la STS de 27 de junio de 2007, al declarar que *“la adjudicación en liquidación de la sociedad de gananciales no debe estar necesariamente ligada a la atribución del uso efectuada en la sentencia que pone fin a la crisis familiar, por ser otros los criterios que rigen las dos situaciones”*.

Este derecho de adjudicación preferentes es una excepción, por razones de política legislativa basadas en la unión familiar, a la máxima de igualdad que rige todo fenómeno particional (arts. 1404, 1410 y 1061 CC), configurándose además como un derecho de naturaleza personalísima.



VIVIENDA FAMILIAR TRAS SUCESIÓN

ADJUDICACIÓN PREFERENTE 1406 CC

Es importante complementar el estudio del derecho de adjudicación preferente del art. 1406.4º CC, con la facultad adicional concedida por el art. 1407 CC, según la cual *“el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero”*.

LA SAP Asturias, 2 de febrero de 2018, declara que nos encontramos ante *“derecho de opción que la Ley le atribuye no una simple facultad, y que en caso de ejercitar este derecho, la opción que la misma realiza, en este caso, con la constitución de un derecho de uso y habitación, es irrevocable e inatacable, por lo que el resto de los herederos deben pasar por ella”*.

Este derecho de adquisición preferente o su opción sustituirá no es incompatible con la atribución del derecho de habitación del legitimario con discapacidad por permitirlo expresamente el art. 822 CC.



TRANSMISIÓN MORTIS CAUSA DE LA VIVIENDA NO GANANCIAL

No existe en nuestro Derecho de sucesiones ninguna disposición legal que atribuya al cónyuge supérstite no separado legalmente o de derecho una preferencia de adjudicación sobre la vivienda familiar propiedad exclusiva del causante, ni regla alguna especial sobre la forma de transmitir o liquidar la vivienda familiar, que se mantiene como un bien ordinario dentro del patrimonio hereditario.

En consecuencia, en la porción legitimaria del cónyuge viudo, ya concurra en la sucesión testada o intestada, la adjudicación de la vivienda familiar dependerá de la voluntad del causante, en el caso de instituirle expresamente de ese modo, mediante la distribución de la herencia en legados o a través de la partición hecha por el propio testador, o mediante el legado de la vivienda familiar en la porción de libre disposición.

Cabe, igualmente, que a través del derecho de conmutación de los arts. 839 y 940 CC, los herederos (o los hijos en el caso del art. 840 CC) le atribuyan al cónyuge supérstite la vivienda familiar, pero ello dependerá de su simple voluntad o, llegado el caso del art. 839 CC, de la autoridad judicial.

Otra opción de mantener la vivienda familiar en la órbita de uso del cónyuge supérstite es la cautela *soicini* a través de la cual el testador instituye un usufructo viudal en la totalidad de la herencia a condición de que sea aceptado por los legitimarios con algún tipo de mejora y con la penalización de quedar reservada su participación en la herencia a la legítima estricta en caso de no aceptar tal gravamen sobre la legítima.

