

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2016/2017
Convocatoria: Septiembre

EFFECTOS DEL FALLECIMIENTO EN LA PAREJA DE HECHO
Effects about death on the couple in fact.

Realizado por la alumna Dña. Elena González Villa

Tutorizado por el Profesor D. Miguel Gómez Peral

Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

ABSTRACT

In this paper we will study the different effects of the death of the couple in fact for the surviving couple analyzing the differences with the effects that occur for the widow after the death of the spouse.

Regarding untested succession there is no state regulation that allows the couple in fact to have inheritance rights. However, we will see some autonomous communities that have regulated the successions in the couples in fact (País Vasco, Galicia and Cataluña).

The succession tested is in principle the only way that the state provides for the couple in fact to happen to the deceased. But it will access to the inheritance like any third, respecting the legitimate.

We also analyze other rights: the right to Widow's pension, the right to compensation for wrongful death, the right to protection of the memory of the deceased couple and the right to subrogation in the urban lease.

RESUMEN

En este trabajo estudiaremos los efectos que tiene el fallecimiento de uno de los componentes de la pareja de hecho para el miembro superviviente analizando las diferencias existentes con los efectos que se producen para el viudo/a tras el fallecimiento del cónyuge.

Respecto a la sucesión intestada no existe normativa a nivel estatal que permita a la pareja de hecho tener derechos sucesorios. Sin embargo veremos algunas comunidades que han regulado las sucesiones en las parejas de hecho (País Vasco, Galicia y Cataluña).

La sucesión testada es, en principio, la única vía que el Estado prevé para que la pareja de hecho suceda al causante. Sin embargo accederá a la herencia como cualquier tercero, respetando las legítimas.

También analizamos otros derechos: el derecho a la pensión de viudedad, el derecho a la indemnización por muerte culpable o negligente, el derecho a la protección de la memoria de la pareja fallecida y el derecho a la subrogación en el arrendamiento urbano.

ÍNDICE:

Introducción.....	Págs. 4-5
1. Las parejas de hecho.....	Págs. 5-7
2. Pactos sucesorios inter vivos	Págs. 7-11
3. Causas de extinción de las parejas de hecho.....	Págs. 11-13
4. Sucesión intestada.....	Págs. 13-16
4.1. Legítima de la pareja de hecho en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.....	Págs. 16-18
4.2. Derechos sucesorios intestados del conviviente superviviente en Galicia.....	Págs. 18-20
4.3. Derechos sucesorios intestados de la pareja estable catalana.....	Págs. 20-22
5. Sucesión testada.....	Págs. 22-23
5.1. El Legado.....	Págs. 23-24
5.2. Promesa de mejora.....	Págs. 24-26
5.3. <i>Cautela Socini</i>	Págs. 26-30
6. Otros derechos de la pareja de hecho superviviente:	
6.1. Pensión de viudedad.....	Págs. 30-35
6.2. Indemnización por muerte injusta.....	Págs. 35-36
6.3. Derecho a la protección de la memoria de la pareja fallecida.....	Págs. 37-38
6.4. Subrogación en el arrendamiento urbano.....	Págs. 38-42
Conclusión.....	Págs. 42-43
Bibliografía.....	Págs. 44-45

INTRODUCCIÓN.

Las parejas de hecho están en pleno auge en nuestro país. Cada vez son más las personas que optan por esta alternativa al matrimonio. Las últimas estadísticas del INE muestran como, aunque siguen siendo mayoritarias las parejas que optan por el matrimonio en los últimos años, ha habido un descenso acompañado del aumento en las parejas de hecho. *“Las parejas casadas supusieron el 85,5% del total en 2015 y las parejas de hecho el 14,5%. El número de parejas de hecho aumentó un 1,6%, mientras que las parejas casadas bajó un 2,2%.”*¹

Pese a que es una realidad creciente, hoy en día no existe una norma estatal que regule los problemas que puedan existir en torno a una pareja de hecho. Esto ha provocado que se regule de manera autonómica y que sea la jurisprudencia la encargada de sentar las bases de su regulación.

Nuestra norma suprema tampoco regula expresamente las parejas de hecho; sin embargo, tanto para la mayoría de la doctrina como para la jurisprudencia del TC², esta figura obtiene su protección constitucional en el artículo 39.1CE³ ya que, tras la STC 198/2012, de 6 de noviembre, se

¹ INE (2016). *“Número de parejas según tipo de unión y sexo de la pareja.”*
<http://www.ine.es/prensa/np965.pdf>

² STC 198/2012, de 6 de noviembre: *“matrimonio y familia son dos bienes constitucionales diferentes, que encuentran cabida en preceptos distintos de la Constitución por voluntad expresa del constituyente, determinando que en el artículo 39 CE, se incluirán las familias que se originan en el matrimonio, pero también las que no tienen ese origen.”*

³ Art. 39.1 CE: *“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.”*

entiende que la familia no nace únicamente del matrimonio, por lo que la pareja de hecho puede ser considerada como tal.

En este trabajo nos centraremos en los efectos del fallecimiento de uno de los convivientes y los compararemos con los derechos que se derivan para el superviviente en el matrimonio.

1. LAS PAREJAS DE HECHO.

La principal dificultad que nos vamos a encontrar en el análisis de las parejas de hecho es la inexistencia de una Ley Estatal. Ya en la STS de 12 de septiembre de 2005 el Tribunal manifestó *“echar en falta una regulación general Estatal”*

Sin embargo hay autores como YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS que no creen en la necesidad de una regulación estatal: *“En ningún caso la publicación de una ley de parejas por el legislador estatal podría derogar o modificar el contenido de las leyes autonómicas, pues carece absolutamente de competencia para ello, por lo que no serviría como patrón unificador fuera de la vía excepcional mencionada del art. 149.1.1 CE.[...] En el momento actual la posible publicación de una ley de parejas parece completamente descartada, lo cual no sólo no es censurable, sino a mi juicio conveniente y adecuado...”*⁴

A partir de 1998, fecha en la que se publica la Ley de Uniones Estables de Parejas de Cataluña, muchas Comunidades Autónomas han regulado las parejas de hecho con efectos y contenidos diversos.

⁴ YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS (2011). *“Tratado de derecho de familia”*, Vol. IV. Navarra: Aranzadi, S.A., págs. 656-657

En primer lugar debemos de distinguir aquellas Comunidades con competencia para legislar sobre Derecho Civil y aquellas dictadas al amparo de diferentes títulos competenciales.

En el primer grupo nos encontramos Comunidades como Cataluña, Aragón, Navarra, Baleares, País Vasco, Galicia...

El segundo grupo es más problemático. YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS se refieren a estas leyes en los siguientes términos: “ *En mi opinión tales leyes, calificadas como “engendros que no merecen interés”, presentan serios problemas de constitucionalidad, tanto cuando repiten normas generales, como cuando reconocen a los convivientes particulares derechos de contenido civil.*”⁵ Algunas de las Comunidades sin derechos forales que han regulado algunos ámbitos de la pareja de hecho son: Valencia, Madrid, Asturias, Andalucía, Canarias, Extremadura, Cantabria...

Entre las regulaciones de las Comunidades Autónomas con derecho civil propio pueden diferenciarse dos modelos:

El modelo factual parte de una circunstancia de hecho a la hora de considerar una unión como pareja destinataria de la ley.

Por el contrario, el modelo formal instaura unas reglas o presupuestos que deben ser cumplidos por los sujetos que quieran que se les aplique la regulación prevista.

⁵ YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS (2011). “*Tratado de derecho de familia*”, Vol. IV. Navarra: Aranzadi, S.A., págs. 674-675.

Existen Comunidades que combinan ambos modelos, es el caso de Cataluña, Aragón, Navarra... Siguiendo el modelo factual se basan en plazos de convivencia o en la circunstancia de tener descendencia en común. De otro lado, en concordancia con el modelo formal, se exige constituirse como pareja en escritura pública.

Otras Comunidades como Baleares, País Vasco y Galicia, parten de un modelo exclusivamente formal, subordinando la aplicación de lo dispuesto por la ley a una declaración de voluntad de sumisión a su contenido junto al requisito constitutivo de inscripción en el Registro de parejas.

YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS plantean inconvenientes en ambos modelos. El modelo factual puede resultar contrario al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad del sujeto para contraer o no matrimonio, viéndose abocados a que se les aplique a su relación derechos y deberes que intentaron eludir al no contraer matrimonio. Mientras que el modelo formal deja una cantidad inmensa de parejas fuera de la regulación a las que los jueces se ven obligados a proporcionar alguna solución.⁶

2. PACTOS SUCESORIOS INTER VIVOS.⁷

⁶ YZQUIERDO TOLSADA y CUENA CASAS (2011), *op. et loc cit.*, págs. 744-745.

⁷ ESPADA MALLORQUÍN (2007). “*Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*”. Navarra: Aranzadi, S.A., págs. 469-476.

Mediante el pacto sucesorio se puede ordenar una institución sucesoria o renunciar a los derechos sucesorios sobre una persona, así como, disponer de un determinado bien o derecho que se espera obtener de la herencia de un tercero. SAN MARTÍN RODRÍGUEZ los define como *“aquéllos negocios jurídicos que tienen por objeto la herencia futura de una persona, sea ésta una de las partes en el negocio, sea un tercero extraño.”*⁸

En el Código Civil la regla general es la inadmisibilidad de este tipo de pactos, principalmente, por tratarse de acuerdos contrarios al principio esencial de la revocabilidad de las disposiciones sucesorias.

Por tanto, atendiendo a lo establecido en el artículo 1271.2 del Código Civil, los miembros de una pareja de hecho a los que resulte de aplicación el derecho común no pueden celebrar válidamente pactos sucesorios. *“Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.”*

Sin embargo se permite excepcionalmente la realización de pactos sucesorios en la unión matrimonial, por la relación de confianza y de afectividad que existe entre los sujetos, siempre que se realicen en capitulaciones matrimoniales. Este es el caso de las donaciones *propter nuptias* de bienes futuros entre los contrayentes antes del matrimonio, para

⁸ SAN MARTÍN RODRÍGUEZ (2015). “Incidencias en el ámbito tributario de los pactos sucesorios regulados en la normativa civil territorial”. *Revista Quincera Fiscal*, (núm. 12/2015).

el caso del fallecimiento (art. 1341 C.C.) o las promesas de mejorar y de no mejorar (art. 826 C.C.).

Es interesante hacer mención en este apartado a los contratos de seguro de vida. Aunque se traten de pactos con una empresa, tienen efectos reflejos para el beneficiario tras la muerte del causante.

En los seguros de vida se pueden o no designar beneficiarios. En el supuesto en el que no se hayan designado beneficiarios de forma expresa, en caso de fallecimiento, el importe de los seguros de vida lo recibirán los herederos legales de la persona asegurada.

Puede ocurrir que se desee hacer expresa designación de beneficiario, en este supuesto la ley prevé dos formas de hacerlo, o bien en la propia póliza o se puede hacer esta designación expresa en el testamento.

La única manera que tendría la pareja de hecho de cobrar el seguro sería mediante esta designación expresa, ya que en el derecho común no se trata de un heredero forzoso.

En el Derecho Foral, como regla general, se admite la celebración de distintos tipos de pactos en las parejas de hecho. Debemos distinguir entre los derechos autonómicos que no exigen especiales requisitos subjetivos para su celebración y los que limitan la realización de los mismos atendiendo a la situación personal de los sujetos que lo llevan a cabo.

En las regulaciones forales de Aragón, Navarra, Vizcaya y Guipúzcoa y en las disposiciones aplicables en las islas de Ibiza y Formentera, serán válidos los pactos sucesorios en la pareja de hecho

formalizados mediante escritura pública. Ninguna de estas Comunidades Autónomas exige unos requisitos subjetivos especiales a los otorgantes de este tipo de pactos sucesorios.

Dentro de las Comunidades Forales existen excepciones como es el caso de Mallorca y Menorca en donde sólo se contempla la posibilidad de llevar a cabo pactos de definición. Mediante estos pactos los descendientes, legitimarios y emancipados pueden renunciar a todos sus derechos sucesorios o a la legítima que en su día les podría corresponder. En el Fuero de Ayala no están permitidos los pactos sucesorios, resultando de aplicación subsidiaria el Código Civil debido a su pasividad legislativa.

En Galicia se admiten varios tipos de pactos. El primero es el pacto por el que se establece el usufructo voluntario de viudedad. En segundo lugar se encuentra el pacto de mejora por el que se acuerda, a favor de los descendientes, la sucesión de bienes concretos y cuyo régimen se regula en los arts. 214 a 218 de la Ley de Derecho Civil. Finalmente se encuentra el pacto de apartamiento mediante el que se permite que una persona renuncie a e la condición de legitimaria de otra a cambio de una atribución de bienes.

En Cataluña se reconoce para las parejas la posibilidad de otorgar pactos sucesorios. Art. 431-2b) de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro IV del Código Civil de Cataluña: *“Puede otorgarse pactos sucesorios solo con las siguientes personas:*

- a) *El cónyuge o futuro cónyuge.*
- b) *La persona con quien convive en pareja estable.*

- *c) Los parientes en línea directa sin limitación de grado, o en línea colateral dentro del cuarto grado, en ambos casos tanto por consanguinidad como por afinidad.*
- *d) Los parientes por consanguinidad en línea directa o en línea colateral, dentro del segundo grado, del otro cónyuge o conviviente.”*

También se reconoce expresamente la posibilidad de adquirir bienes conjuntamente con pacto de supervivencia, como ya había mantenido con fundamento en la autonomía de la voluntad la STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 2003, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la hermana de la fallecida. En este caso, fallece una señora que se encontraba separada de hecho de su marido y en condición de unión estable con otra persona con la cuál adquirió una vivienda con pacto de supervivencia. La hermana pretendía la nulidad del pacto de supervivencia, el motivo principal en el que se apoyaba su defensa era en que su hermana en el momento del fallecimiento no estaba unida en matrimonio con la persona con la que había realizado el pacto.

3. CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LAS PAREJAS DE HECHO.

Cada Comunidad Autónoma regula las causas por las que se puede extinguir la pareja de hecho. Las más comunes son las siguientes:

-Por mutuo acuerdo: Las dos partes deciden extinguir la relación sin necesidad de acudir a un tercero.⁹

⁹ Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias, art. 9.1 a). Vid. también Ley 25/2010,

-Por matrimonio: Es posible que el matrimonio se contraiga con una tercera persona. Aunque la pareja esté inscrita no es impedimento para la celebración del matrimonio.¹⁰

-Por decisión unilateral: la pareja de hecho se entiende como una convivencia unida por una voluntad constantemente renovada, por lo que desde que deje de existir la voluntad por una de las partes la unión queda extinguida.¹¹

-Por cese de la convivencia: una vez se cumple el plazo previsto legalmente sin convivencia se extingue la pareja de hecho.¹²

Una de las causas por las que puede cesar la convivencia es la declaración de ausente de uno de los miembros. Es interesante resaltar en este punto la contradicción existente hoy en día entre la Ley de jurisdicción Voluntaria, la cuál en el art.68 apartado segundo le confiere a la pareja de hecho la legitimación para instar la tramitación de los expedientes de declaración de ausencia o fallecimiento, y el Código Civil, dónde en ningún momento se hace mención a la pareja de hecho entre aquellas personas a las que le corresponde la representación del declarado ausente, art. 184.

de 29 de julio, del libro II del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, art. 234.4 d)

¹⁰ Ley 5/2003, de 6 de marzo, art. 9.1e). Vid. también Ley 25/2010, de 29 de julio, art. 234.4 c).

¹¹ En Canarias se exige que sea notificada al otro miembro de la pareja por cualquiera de las formas admitidas en derecho, art. 9.1b). Vid. también Ley 25/2010, de 29 de julio, art. 234.4 e).

¹² En Canarias el plazo es de 6 meses, art. 9.1d). Vid. también Ley 25/2010, de 29 de julio, art. 234.4 a).

-Por muerte o declaración de fallecimiento.¹³ Los efectos del fallecimiento en la pareja de hecho variarán dependiendo de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos.

En Cataluña la Ley 25/2010, de 29 de julio, regula expresamente los efectos del fallecimiento en el art. 234-14: *“En caso de extinción de la pareja estable por muerte de uno de los convivientes, el superviviente tiene, además de la compensación por razón de trabajo que eventualmente le corresponda de acuerdo con el artículo 232-5.5, los derechos viduales familiares reconocidos por los artículos 231-30 y 231-31.”*

En el País Vasco la Ley 2/ 2003, de 7 de mayo, en el art. 19.2 dispone como efecto del fallecimiento la cancelación de la inscripción de oficio o a instancia de parte.

En aquellas Comunidades de derecho común no se mencionan los efectos derivados del fallecimiento de forma expresa. A lo largo del trabajo iremos viendo los derechos y obligaciones que nacen tras el fallecimiento de uno de los convivientes.

4. SUCESIÓN INTESTADA.

La sucesión intestada de las parejas de hecho no se encuentra regulada a nivel estatal, lo que ha llevado a una pluralidad legislativa entre las diferentes Comunidades Autónomas.

Estas Comunidades ESPADA MALLORQUÍN las divide en tres grandes grupos¹⁴:

¹³ Ley 5/2003, de 6 de marzo, art. 9.1c). Vid. también Ley 25/2010, de 29 de julio, art. 234.4 b).

- Comunidades que ceden los mismos derechos al conviviente que sobrevive que al cónyuge vivo.
- Comunidades que ceden derechos distintos que al cónyuge viudo sólo a un determinado tipo de parejas.
- Comunidades que guardan silencio acerca de la sucesión intestada en las parejas de hecho pudiendo dudarse si nos encontramos ante una laguna jurídica que es necesario colmar o ante una omisión consciente.

En cuanto al derecho común, al no haber una regulación estatal tendremos que atender especialmente a las soluciones que tanto la doctrina como la jurisprudencia dan.

La STS de 17 de junio de 2003 reconoce a las parejas de hecho como una realidad social, las cuales merecen ser incluidas en la modalidad de familia cuando cumplen una serie de requisitos: constitución voluntaria, estabilidad, permanencia en el tiempo y con apariencia pública de comunidad de vida similar a la matrimonial.

Sin embargo, el hecho de que se les reconozca como modalidad familiar no quiere decir que se le pueda aplicar la legislación del matrimonio. El Tribunal Supremo prohíbe la aplicación de la “*analogía legis*” de normas propias del matrimonio a los aspectos económicos de las uniones de hecho (STS Pleno de 12 de septiembre de 2005: “*Sentado lo anterior, es preciso proclamar que la unión de hecho es una institución que no tiene nada que ver con el matrimonio, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Es más, hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la*”).

¹⁴ ESPADA MALLORQUÍN (2007). “*Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*”. Navarra: Aranzadi, S.A., pág. 247.

unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias.

Por ello debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio.”)

Por tanto en estas uniones de hecho, en caso de fallecimiento intestado de uno de sus integrantes, el supérstite no goza de ningún derecho sucesorio como heredero forzoso del fallecido. Sin embargo, el conviviente sí puede tener derecho a una indemnización en caso de enriquecimiento injusto del premuerto como se ve en la STS de 17 de junio de 2003. El Tribunal Supremo, sin hacer mención a la existencia de derechos sucesorios, concluye que, en el acogimiento de la teoría del enriquecimiento, procede una indemnización en cantidad equivalente al 25% de todos los bienes de los que era propietario el fallecido a su muerte.

Aún así, existen autores que defienden la adecuada aplicación analógica que tendría la normativa matrimonial a la pareja de hecho. Es el caso de ESPADA MALLORQUÍN que se pronuncia en los siguientes términos: *“Interpreto que este silencio normativo estatal sobre el reconocimiento de derechos sucesorios intestados del conviviente supérstite, implica la existencia de una laguna legal en el Código Civil.*

El primero que está llamado a colmar esta laguna es el legislador estatal, pero ante su pasividad y la evidente necesidad de dar una respuesta adecuada a estas situaciones, es legítimo que los jueces las colmen mediante el empleo de argumentos analógicos...”¹⁵

4.1. LEGÍTIMA DE LA PAREJA DE HECHO EN LA LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO (LDCV).

En el País Vasco la pareja de hecho superviviente inscrita en el correspondiente registro va a tener el mismo tratamiento que el cónyuge viudo.

Su legítima va a consistir en un usufructo y en un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar. No se tendrán estos derechos si la pareja se ha extinguido antes del fallecimiento por cualquiera de los cauces contemplados en el art. 18 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho, debiendo destacar el apartado b: *“Por decisión unilateral de uno de los miembros de la pareja, comunicada fehacientemente al otro.”* Por tanto, se extinguirá sin necesidad de que haya sido cancelada la inscripción en el registro correspondiente.

La extensión del usufructo consistirá en la mitad de todos los bienes en caso de concurrencia con descendientes y en dos tercios si coincide con cualquier otro sucesor (art. 52 LDCV). El causante también podrá disponer el usufructo universal de sus bienes a la pareja superviviente o al viudo/a, aunque salvo disposición expresa del causante será incompatible con el de la parte de la libre disposición (art. 57 LDCV).

¹⁵ ESPADA MALLORQUÍN, *op. et loc cit.*, págs. 318-319.

En cuanto al derecho real de habitación, lo encontramos contemplado en el artículo 54 LDCV: *“El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.”* Este derecho confiere al titular la facultad de ocupar la vivienda en la medida de sus necesidades de alojamiento y, a diferencia del uso, no se le adjudicará un goce necesariamente excluyente del propietario. Se trata, además, de un derecho personal y por tanto intransmisible, viéndose el titular de este derecho obligado a sufragar las reparaciones ordinarias de conservación y a pagar las contribuciones.

El usufructo y el derecho real de habitación son atribuciones independientes, por lo tanto el supérstite podrá aceptar uno y rechazar el otro. En algunos patrimonios, en los cuales el elemento principal y el único sobre el que puede recaer el usufructo es la vivienda común, ambas atribuciones se superpondrán.

A diferencia de lo que ocurre con el usufructo, en la LDCV, no se contempla la posibilidad de conmutación del derecho real de habitación a instancia de los sujetos que soporten el gravamen. La posibilidad de conmutación es facultad exclusiva de los sujetos gravados que deben de manera unánime acordar el medio a emplear de entre los estipulados en el art. 53.1 LDCV. El supérstite no podrá ni tomar la iniciativa ni oponerse a la decisión que acuerden los sujetos gravados, aunque su participación y consentimiento será inexcusable a la hora de la valoración de su derecho y de la determinación del importe sustitutivo.

Ambas atribuciones, el usufructo y el derecho real de habitación, se extinguirán si la pareja superviviente incurre en las situaciones previstas en el art. 55 LDCV, salvo disposición expresa del causante. Este artículo hace referencia a que el supérstite haga “vida marital” o pase a estar ligado “por una relación afectivo-sexual” con otra persona. Para el derecho de habitación el art 54 LDCV, añade el hecho de que el superviviente tenga un hijo no matrimonial¹⁶. Algunos autores, como GALICIA AIZPURA, no ven adecuado el que la ley ponga como causa específica de extinción el hecho de que el superviviente tenga un hijo no matrimonial: “...previsión que, aunque acaso inspirada en un bienintencionado deseo de preservar la pacífica convivencia familiar, parece por completo equivocada y atentatoria del principio de dignidad y libre desarrollo de la personalidad ex art. 10 CE, amén del de protección a la familia consagrado en su art. 39.”¹⁷

4.2. DERECHOS SUCESORIOS INTESTADOS DEL CONVIVIENTE SUPÉRSTITE EN GALICIA.

En Galicia se han equiparado los efectos de las parejas de hecho a los del matrimonio, siempre que reúnan algunos requisitos que se especifican en la disposición adicional 3ª de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia:

¹⁶ “...mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho”

¹⁷ GALICIA AIZPURA (2016). “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. (núm. 5/2016).

“1. A los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges.

2. Tendrán la condición de parejas de hecho las uniones de dos personas mayores de edad, capaces, que convivan con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal y que la inscriban en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio [...]

3. Los miembros de la unión de hecho podrán establecer válidamente en escritura pública los pactos que estimen convenientes para regir sus relaciones económicas durante la convivencia y para liquidarlas tras su extinción, siempre que no sean contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponden a cada conviviente o gravemente perjudiciales para cada uno de los mismos.

Serán nulos los pactos que contravengan la anterior prohibición.”

La presente Disp. Adic. 3ª no equipara cualquier relación de convivencia al matrimonio. En primer lugar, es necesario que se trate de una relación análoga a la marital, por tanto, se requiere un vínculo sexual y de afectividad. En segundo lugar, la pareja debe tener la intención de permanecer en el tiempo.

Existe una relación marital análoga al matrimonio cuando se mantiene una convivencia sin interrupción durante al menos un año, que se computará desde el momento en que pretendan reconocérsele los efectos civiles de la misma. La prueba de la duración de la convivencia puede acreditarse de cualquiera de las maneras admitidas en derecho,

especialmente mediante la certificación de la inscripción en un registro administrativo de uniones de hecho o mediante la constancia de un acta de notoriedad expedida por notario. Cuando la pareja tiene al menos un hijo en común no es necesario acreditar la duración de la convivencia, siendo únicamente necesario que dicha convivencia se dé en el momento en el que se pretende el reconocimiento de los efectos civiles.

En dicha disposición, por tanto, se equipara a las parejas de hecho que cumplen con los requisitos con el matrimonio. Sin embargo, esta equiparación no se realiza de forma generalizada si no que sólo tendrá efectos en las materias que se regulan en la Ley 2/2006. Entre estas materias, debemos destacar el art. 267 el cuál se refiere a la sucesión intestada realizando una remisión expresa a las reglas del Código Civil, lo que significa que el conviviente ocuparía la misma postura que el cónyuge en la sucesión sin testamento.

4.3. DERECHOS SUCESORIOS INTESTADOS DE LA PAREJA ESTABLE CATALANA.

De acuerdo con el Código Civil Catalán, la pareja de hecho tendrá los mismos derechos sucesorios que el cónyuge viudo. Sin embargo para que la unión de dos personas, homosexual o heterosexual pueda ser considerada como pareja de hecho deben de cumplirse, además de la convivencia, cualesquiera de los siguientes requisitos:

- 1.- La convivencia debe de tener una duración de al menos dos años ininterrumpidos.
- 2.- Durante la convivencia se debe tener un hijo común.
- 3.- La convivencia se debe de formalizar en escritura pública ante Notario.

En la sucesión intestada, la ley llama como herederos del causante a los parientes por consanguinidad y por adopción y al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente en los términos, con los límites y en los órdenes establecidos en este código, sin perjuicio, en su caso, de las legítimas.

Por el principio de proximidad de grado en la sucesión intestada, el llamado de grado más próximo excluye a los demás, salvo los casos en que procede el derecho de representación. Si ninguno de los parientes más próximos llamados por la ley llega a ser heredero por cualquier causa o es apartado de la herencia por indignidad sucesoria, la herencia se defiere al grado siguiente, y así sucesivamente, de grado en grado y de orden en orden, hasta llegar a la Generalitat de Cataluña.

El conviviente en pareja estable, en el caso de concurrir con hijos del causante o descendientes de éstos, tiene derecho al usufructo universal, libre de fianza, si bien puede ejercer la opción de conmutación que le reconoce el art. 442.5 del Código Civil Catalán.

En el caso de que el causante muera sin hijos ni otros descendientes, la herencia pasará al cónyuge viudo o a la pareja estable superviviente, con respeto a las legítimas que le corresponderían a los padres del causante.

Las causas de extinción del usufructo universal son las causas generales de extinción del derecho de usufructo y no se pierde aunque se contraiga nuevo matrimonio o se pase a convivir con otra persona. Art. 442.4.3.

El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente puede optar por conmutar el usufructo universal por la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda conyugal o familiar. Art. 443.5.1.

La opción de conmutación del usufructo universal puede ejercerse en el plazo de un año a contar desde la muerte del causante y se extingue si el cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente acepta de forma expresa la adjudicación del usufructo universal. Art. 442.5.2.

Para calcular la cuarta parte alícuota de la herencia, se parte del valor de los bienes del activo hereditario líquido en el momento de la muerte del causante y se descuentan los bienes dispuestos en codicilo o pacto sucesorio y, si procede, el valor del usufructo de la vivienda que también se atribuye al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente, pero no las legítimas. Art. 442.5.4.

La cuarta parte alícuota de la herencia puede pagarse adjudicando bienes de la herencia o con dinero, a elección de los herederos, aplicando las reglas del legado de parte alícuota. Art. 442.5.5.

El cónyuge viudo no tendrá derecho a suceder ab intestato al causante si en el momento de la apertura de la sucesión estaba separado judicialmente o de hecho o si estaba pendiente una demanda de nulidad del matrimonio, de divorcio o de separación, salvo que los cónyuges se hubiesen reconciliado. Art. 442.6.1.

El conviviente en pareja estable superviviente no tiene derecho a suceder ab intestato al causante si estaba separado de hecho del causante en el momento de la muerte de éste. Art. 442.6.2.

5. SUCESIÓN TESTADA.

El testamento es el documento más importante y recomendable para las parejas de hecho. Mediante este documento, el testador libremente puede

disponer de sus bienes a favor de cualquier persona, si bien va a tener que respetar los límites impuestos por la ley.¹⁸

El respeto a las legítimas de los herederos forzosos es el principal límite. Los herederos forzosos vienen establecidos en el art. 807 C.c.: “*Son herederos forzosos:*

1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3º. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”

Sin embargo, el respeto a las legítimas no va a ser el único obstáculo que va a tener la pareja de hecho. Centrándonos en el aspecto fiscal vemos grandes desigualdades de la pareja de hecho respecto al cónyuge. El hecho de que en la regulación estatal del Impuesto de Sucesiones y Donaciones no se califique a la pareja de hecho como pariente, hace que tributen al tipo máximo del impuesto considerándoseles extraños o terceros respecto al testador.

En algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Navarra y País Vasco, se han equiparado ambas figuras igualando así el tipo de gravamen del cónyuge viudo y del conviviente *more uxorio* superviviente.

5.1. EL LEGADO.

¹⁸Art. 763 C.c.: “*El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos a favor de cualquier persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la Sección Quinta de este Capítulo.”*

La institución de los legados sólo puede llevarse a cabo mediante testamento. Por tanto, la existencia del legado es extraña a la sucesión intestada y a la sucesión forzosa o legítima.

Los legados pueden recaer sobre cosas, bienes y derechos de la más diferente índole. Existen diferentes legados aplicables a la pareja de hecho, como por ejemplo, el legado de crédito que consiste en transmitir por vía de legado “*un crédito contra tercero*” que tuviere el causante, o el legado de habitación. Especial mención merece el legado de renta.

El legado de renta lo describe LASARTE GONZÁLEZ como un “*instrumento idóneo para el “buen pasar” de personas cercanas o allegadas al causante que no reunieran la condición de pertenecer a su familia legítima.*”¹⁹ Por lo tanto, es idóneo también para las uniones no matrimoniales en el derecho común donde, como ya hemos visto, no se encuentran entre los herederos forzosos.

El Código Civil se refiere al legado de renta en el art. 880. La periodicidad de la misma puede ser “*anual, mensual o semanal*”. El legatario podrá exigir la renta correspondiente al principio de cada período. Así mismo la renta correspondiente al último período no debe ser devuelta “*aunque el legatario muera antes de que termine el período comenzado.*”

Aunque el Código prevea una renta vitalicia, nada impide que el causante pueda señalar un *término final*.

5.2. PROMESA DE MEJORA.

¹⁹ LASARTE GONZÁLEZ (2015). “*Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil VII*”. Madrid: Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A., pág. 134.

Con la promesa de mejora el causante puede beneficiar desigualmente a sus hijos o descendientes con el tercio de la herencia destinado al efecto. La mejora puede ser: 1) total o parcial; 2) de cuota o cantidad; 3) testamentaria o por negocios inter vivos; 4) expresa o tácita, y 5) mejora efectiva o promesa de mejorar.

La mejora implica, en su concepto, una distribución intelectual o ideal de la herencia en tres partes: a) el tercio de libre disposición; b) la legítima estricta o corta, y c) dentro de la legítima larga, el tercio destinado a mejora. La mejora solamente adquiere realidad caso de que el testador haya, pues, dispuesto de la misma en beneficio de los que pueden ser mejorados; en otro caso, queda absorbida por la legítima larga.

La mejora es una institución que se da exclusivamente en la sucesión testada, noción a la que se refiere el artículo 823 C.C., al indicar que *“el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción plena, de una de las dos terceras partes destinadas a la legítima.”*

En principio, la facultad de mejora no puede encomendarse a otro, art. 830 C.C. Sin embargo en el art. 831 se establece una excepción a favor del cónyuge: *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.”*

También se le podrá conferir esa facultad a la pareja de hecho siempre que hayan tenido al menos un hijo en común. Art. 831. 6º C.C.

5.3. CAUTELA SOCINI.²⁰

Esta cláusula testamentaria supone la institución del usufructo universal a favor del cónyuge viudo mediante disposiciones o cláusulas testamentarias en las que de forma expresa el testador nombra heredero universal, en usufructo, a su viudo o viuda precisando que si cualquiera de sus hijos o descendientes impugnaran tal institución habrían de recibir únicamente lo que por legítima estricta les correspondiera.

Pese a que su utilización es muy frecuente, nuestro Código Civil no ha contenido nunca una norma que, de forma directa, se refiera a la cuestión. Ante esta inexistencia de norma concreta la doctrina ha debatido profundamente acerca de la validez de la cláusula.

Los partidarios de la eficacia de la cláusula insisten en que el supuesto de hecho es subsumible en el párrafo 3º del artículo 820: “*si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador.*”

Quienes se muestran críticos frente a ella alegan en contra de su validez, fundamentalmente, las normas que, de forma expresa prohíben gravar la legítima (art. 813.2 Ley 41\2003) o que comportan la preterición de los herederos forzosos. Insisten algunos en que, conforme al art. 792, las

²⁰ LASARTE GONZÁLEZ, *op. et loc cit.*, págs. 196-198.

condiciones imposibles o contrarias a las leyes en nada perjudicarán al heredero o legatario “*aún cuando el testador disponga otra cosa*”.

Por su parte, nuestra jurisprudencia es partidaria de su validez desde la mitad del siglo XX en la SS de 12 de diciembre de 1958 y 6 de mayo de 1953, hasta nuestro días, en los que el Tribunal Supremo sigue pronunciándose a favor de la validez de la cautela sociniana: así, por ejemplo, la STS 715/2003, de 10 de julio subraya que “*implica la denominada cautela sociniana o gualdense, consistente en la opción concedida por el testador al legitimario para elegir entre dos alternativas, o tolerar el usufructo universal del cónyuge viudo, o atribuirle el pleno dominio de todo el tercio de la herencia denominado de libre disposición, a más de los derechos que la ley concede al cónyuge superviviente como legitimario. La sentencia de esta Sala de 3 de diciembre de 2001 ha señalado la validez de tal cláusula y asimismo que el legitimario afectado tiene derecho a realizar la opción del art. 820.3 [...] y añade, igualmente, en dicha resolución, que “en testamentos notariales abiertos, en los que se dan consejos y advertencias sobre la legalidad por un profesional tan cualificado como el notario autorizante, es razonable pensar que el legislador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima como el usufructo manifiestamente ilegal, sino deja a la voluntad del legitimario gravado, cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley sin esa participación, lo que equivale a no cumplirla.”*

En el mismo sentido la STS 1ª 339\2010, de 27 de mayo razona en su fundamento tercero que “*la llamada comúnmente cláusula o cautela Socini así como Gualdense o cláusula angélica es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de lo que le*

corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiéndole que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta. Aún cuando parte de la doctrina ha sostenido que esta cautela supone un artificio en fraude de ley en cuanto elude la norma que establece la intangibilidad cualitativa de la legítima, la doctrina predominante aboga por su validez y por su clara utilidad y el hecho de que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta. En este sentido, se incorporó al Código Civil, y así el apartado 3º del artículo 820 [...], lo que supone la reducción de su porción hereditaria a la legítima.”

Teniendo en cuenta el art. 820.3º del Código Civil, debemos tener en cuenta que el usufructo universal de la herencia a favor del cónyuge superviviente puede instrumentalizarse también mediante legado, como ocurre en la STS 1ª 839/2013, de 20 de enero de 2014, que precisamente declara la legitimación activa de la viuda, usufructuaria universal vitalicia de la herencia para ejercitar la acción de desahucio frente al heredero, hijo único del testador y de la legataria, con el objeto de que abandonara la posesión de ciertos bienes inmuebles del as hereditario.

Algunos autores, al considerar a la pareja de hecho como heredera forzosa por analogía, consideran también esta cláusula totalmente aplicable a las parejas de hecho. Éste es el caso de ESPADA MALLORQUÍN: “el

testador conviviente puede establecer una cautela socini a favor de su pareja en idénticos términos que el cónyuge testador..."²¹

Sin embargo en la actualidad, como ya hemos mencionado anteriormente, la jurisprudencia es firme al declarar que no cabe la analogía entre ambas figuras. (STS Pleno de 12 de septiembre de 2005).

No ocurre lo mismo en muchas de las Comunidades Autónomas con regulación foral en las cuales sí se admite la *cautela socini*. Algunas Comunidades van incluso más allá, es el caso de Navarra en donde no es necesario que se realice la disposición testamentaria debido a que tras la Ley 253 del Fuero Nuevo el conviviente supérstite siempre estará beneficiado con el usufructo universal.

En el Derecho aragonés, en el artículo 185.1 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte, se regula la *cautela socini*, aunque de manera más restrictiva, porque para que la opción testamentaria que se le concede a un legitimario sea válida es necesario que “...si se opta por la atribución libre de gravámenes, no haya lesión de la legítima colectiva y, si se opta por la atribución gravada, el conjunto de liberalidades recibidas por los legitimarios cubra, además, la mitad de la parte de libre disposición”. Por lo tanto será lícito el establecimiento de la cláusula pero con la limitación de no poder establecer el usufructo sobre la totalidad de los bienes.

En Galicia se admite que el testador voluntariamente imponga la atribución unilateral o recíproca del usufructo viudal universal a favor de su

²¹ ESPADA MALLORQUÍN (2007). “Los derechos sucesorios de las parejas de hecho”. Navarra: Aranzadi, S.A., pág. 457.

cónyuge. Al poder el conviviente inscrito equiparar sus derechos y obligaciones con el de los cónyuges, también podrá atribuirse este usufructo a la pareja de hecho. Este usufructo universal grava la legítima sin establecer ningún tipo de opción a los legitimarios y sólo es redimible o conmutable por un acuerdo entre el usufructuario y los propietarios sin usufructo. Este usufructo viudal se extingue en caso de que el beneficiario contraiga nuevas nupcias o se una maritalmente de hecho con otra persona (art. 236.b).

6. OTROS DERECHOS DE LA PAREJA DE HECHO SUPERVIVIENTE:

6.1. PENSIÓN DE VIUDEDAD.

En momentos anteriores a la reforma del 2007 llevada a cabo con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, se establecía que la pensión de viudedad era exclusiva para el cónyuge superviviente. Su denominación se debía a que previamente había adquirido el estado civil de la viudez.

Sólo en la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio se reconoce a la pareja con carácter excepcional y transitorio el derecho a la pensión del conviviente superviviente: *“Quienes no hubieran podido contraer matrimonio, por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta Ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente.”*

El Tribunal Constitucional se mostraba contrario a establecer la pensión de viudedad. Respecto a la pretensión de inconstitucionalidad del antiguo art. 160 LGSS y de la Disposición Adicional Décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el tribunal, se pronuncia afirmando que ninguna de las dos disposiciones se entendían contrarias a lo dispuesto en los artículos 10,14 y 39 de la CE.

Sin embargo el legislador con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, decidió establecerla con algunos requisitos legales. Art.174.3 LGSS: *“3. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.*

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son

computados para el reconocimiento de los complementos para mínimos de pensiones.

A efectos de lo establecido en este apartado, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica.”

El último párrafo de este artículo fue declarado inconstitucional por la STC 40/2014, DE 11 de marzo²², quedando por tanto la definición de

²² “No es posible deducir finalidad objetiva, razonable y proporcionada que justifique el establecimiento de un trato diferenciado entre los solicitantes de la correspondiente pensión de viudedad en función de su residencia o no en una Comunidad Autónoma con Derecho Civil propio que hubiera aprobado legislación específica en materia de parejas de hecho.”

pareja de hecho conforme al párrafo 4 del art.174.3. En relación con esta sentencia, RUBIO TORRANO afirma que: *“la desatención por parte del legislador estatal de las parejas de hecho y, en cambio, la actividad desenfrenada por parte de las Comunidades Autónomas, tanto con Derecho civil propio, como sin él, conformando verdaderos estados matrimoniales, han creado, y lo van a seguir haciendo, numerosos problemas de difícil solución, poniendo en un brete al Tribunal Constitucional que tiene que hacer verdaderos juegos malabares para poner cierto orden en esta materia para evitar mayores desaguisados.”*²³

Por tanto, a la vista del artículo 174 LGSS, se puede acreditar la existencia de la pareja de hecho de dos modos: con la inscripción en algunos de los Registros específicos de la Comunidad Autónoma, o mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja. Ambos *“deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.”*

Es necesario hacer mención a lo que esta reforma conllevó para la extinción de la pensión de viudedad, puesto que de la misma manera que amplía la obtención de la pensión para las parejas de hecho que cumplan con los requisitos, también la extinguirá cuando el beneficiario de la pensión de viudedad cumpla con esos mismos requisitos con una tercera persona. Art.174.4 LGSS: *“En todos los supuestos a los que se refiere el presente artículo, el derecho a pensión de viudedad se extinguirá cuando el*

²³ RUBIO TORRANO (2014).“La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 3/2014).

beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el apartado anterior, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente.”

Respecto a la extinción, MARTÍNEZ ABASCAL se pronuncia de la siguiente manera, afirmando por analogía que se mantendrá la pensión de viudedad aún cuando el beneficiario constituye una pareja de hecho si se cumplen una serie de requisitos: *“En todo caso, hay que tener en cuenta que existe la posibilidad de mantener el derecho a la pensión de viudedad aunque el beneficiario haya constituido otra pareja de hecho en los términos previstos en la LMSS si reúne los requisitos de corte asistencial establecidos en el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, que dio nueva redacción al Art. 11 de la OM de 13-2-1967, permitiendo excepcionalmente el mantenimiento de la pensión de viudedad aunque el beneficiario hubiera contraído nuevo matrimonio. La analogía legis resulta aquí aplicable a la luz de lo dispuesto en el último inciso del reformado art. 174.4 LGSS. Se establece en éste la extinción de la PV cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el art. 174.3, pero «sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente». La utilización del participio «establecidas» revela que la norma alude a situaciones excepcionales ya reguladas con anterioridad a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social y todavía vigentes, como sucede con el supuesto contemplado en el citado RD 1465/2001. Conforme acaba de indicarse, esta norma contempla únicamente el mantenimiento de la PV aunque el beneficiario haya celebrado nuevo matrimonio cuando concurren ciertos requisitos (edad, fuente de rendimientos principal o única de la PV e ingresos anuales de cualquier naturaleza). Pero este supuesto, aun previsto*

tan sólo para la celebración de nuevo matrimonio, guarda una indudable identidad de razón con las parejas no matrimoniales legalmente constituidas, toda vez que la finalidad inmediata de la norma, esto es, favorecer el mantenimiento de la PV cuando las circunstancias de edad e ingresos de la nueva unión matrimonial lo aconsejan, es perfectamente trasladable a las referidas uniones PNMLC, máxime considerando que la finalidad última de la regla estriba en aproximar la PV a la situación de necesidad real del beneficiario, sin que pueda por tanto vislumbrarse fundamento suficiente para inaplicarla en el caso de tales uniones fácticas legalizadas.”²⁴

6.2. INDEMNIZACIÓN POR MUERTE CULPABLE O NEGLIGENTE.

El punto de inflexión en nuestro país, que tradicionalmente había rechazado que el conviviente fuese el beneficiario de esta indemnización, lo marca la STS de 19 de mayo de 1969, en la cuál se estimó que la beneficiaria fuese la conviviente de hecho en lugar de la esposa con la que llevaba más de 20 años separada de hecho.

En la actualidad el artículo 1902 del Código Civil no establece designación de beneficiarios: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.”*

²⁴ MARTÍNEZ ABASCAL (2010). “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (núm. 17/2010).

Al hacer referencia a la palabra “otro” podemos ver como el legislador no le da importancia a si el vínculo es matrimonial o de pareja de hecho, sino a que efectivamente se le haya provocado un daño.

Por otro lado, el Código Penal en el artículo 113 establece: *“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”*

Al admitir como beneficiario tanto a los familiares como a los terceros, no cabe discusión respecto al derecho del conviviente a percibir la indemnización y carece de importancia por tanto el hecho de si se integra esta figura dentro de los familiares o de terceros puesto que de uno u otra forma será beneficiario.

Pongámonos en el caso de que uno de los convivientes esté separado de hecho de su esposo o esposa y viva en pareja de hecho con otra persona. En el caso de que éste falleciera y de que le estuviera pagando una especie de pensión a su esposa o esposo, ambos (el conviviente y la esposa o esposo del fallecido) estarán legitimados para pedir la indemnización puesto que ambos han sido perjudicados con el fallecimiento. Tanto la cuantía de la indemnización, como quienes serán los beneficiarios de la misma, ha quedado a criterio de los jueces que atendiendo al caso determinarán la cuantía y cómo ésta se dividirá entre los beneficiarios. Un ejemplo de la flexibilidad de la que gozan los jueces en esta materia es la famosa STS, 2ª, 31.5.1972 que atribuye las tres cuartas partes de la indemnización por el daño moral derivado del fallecimiento de un anciano al asilo en el que se encontraba, y el cuarto restante al hijo del fallecido.

6.3. DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA DE LA PAREJA FALLECIDA.

La legislación vigente no menciona a la pareja de hecho entre aquellas a las que le pertenece el derecho a instar la defensa de la memoria del fallecido, art. 4 L.O. 1/82.

Pese a que lo más lógico sería cederle la legitimación a los herederos del fallecido, y por tanto a la pareja de hecho que se encontrara en dicha situación, la LO 1/82 no realiza dicha disposición.

Sin embargo, existen sentencias en las que se hace referencia a los herederos como parte activa. La doctrina las ha tachado de erratas y en ningún caso una forma de admitir la legitimación de los mismos. Es el caso de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 171/1990, de 12 de noviembre en la cual en los antecedentes de hecho se nombra a la parte recurrente bajo la denominación de herederos, pero cabe entender que no obtenían la legitimación como herederos sino como parientes dado que eran los hijos los que interpusieron la demanda. Para del CARPIO FIESTAS se confirma que se trata de un error leyendo la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 172/1990, del mismo año e idéntico tema, en la que no se menciona en ningún momento a la parte activa en calidad de herederos.

El hecho de que la pareja conviviente u otros herederos que no estén dentro de los mencionados en el art.4, no tengan por ley legitimación para poder interponer una demanda para la protección de la memoria del fallecido, no es obstáculo para que puedan ser beneficiarios si finalmente existiera una indemnización. El artículo 9.4 de la LO 1/82, menciona en primer lugar, como beneficiarios, a los legitimados activamente y en

segundo a los causahabientes, añadiendo que la indemnización estará comprendida en la herencia del perjudicado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la previsión del artículo 4 es subsidiaria. La LO 1/82 admite de forma indirecta ostentar la legitimación activa, ya sea mediante designación expresa o por tener un hijo menor en común con la persona fallecida. Por tanto, la pareja de hecho puede adquirir la legitimación para proteger la memoria de su pareja fallecida, de manera indiscutible, de dos modos.

En primer lugar, estará legitimado si ha sido designado expresamente en testamento para la defensa de la memoria del causante. En este caso, no se tendrán en cuenta sus circunstancias personales, tanto es así que puede serlo cualquier persona sin necesidad de un vínculo con el fallecido, incluso una persona jurídica.

Por otro lado, estará legitimada la pareja de hecho (o cualquier otro sujeto) que tuviese un hijo menor en común con el fallecido agraviado. En este caso la pareja de hecho no actuará en su nombre, sino en representación de su hijo. Por lo tanto esta posibilidad aunque le da legitimación a la pareja, no le ampara para actuar en nombre propio.

6.4. SUBROGACIÓN EN EL ARRENDAMIENTO URBANO.²⁵

Cuando la persona a la que estaba arrendada la vivienda fallece, la ley permite la posibilidad de que otras personas con parentesco u otra relación con el difunto puedan subrogarse en el contrato de arrendamiento.

²⁵ DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, (1995). “Parejas no casadas y subrogación en los arrendamientos urbanos”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, ISSN 1133-1259, N° 8-9, págs.. 207-236.*

La Ley de Arrendamientos Urbanos (LAU 29/1994), aplicable a los arrendamientos formalizados después del 1 de enero de 1995, fue el primer texto legal que equiparó las parejas con el matrimonio a los efectos, entre otros, de subrogación arrendaticia en caso de fallecimiento del titular.

En el art. 16 se establece los sujetos que pueden sustituir al inquilino fallecido y los requisitos necesarios para que el dueño del piso no proceda a la extinción del contrato de arrendamiento.

Art. 16 LAU: *“1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:*

- *a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.*
- *b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia...*

...2. Si existiesen varias de las personas mencionadas, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos será el beneficiario de la subrogación, regirá el orden de prelación establecido en el apartado anterior, salvo en que los padres septuagenarios serán preferidos a los descendientes. Entre los descendientes y entre los ascendientes, tendrá preferencia el más próximo en grado, y entre los hermanos, el de doble vínculo sobre el medio hermano.

Los casos de igualdad se resolverán en favor de quien tuviera una minusvalía igual o superior al 65 por 100; en defecto de esta situación, de quien tuviera mayores cargas familiares y, en última instancia, en favor del descendiente de menor edad, el ascendiente de mayor edad o el hermano más joven.

3. El arrendamiento se extinguirá si en el plazo de tres meses desde la muerte del arrendatario el arrendador no recibe notificación por escrito del hecho del fallecimiento, con certificado registral de defunción, y de la identidad del subrogado, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse. Si la extinción se produce, todos los que pudieran suceder al arrendatario, salvo los que renuncien a su opción notificándolo por escrito al arrendador en el plazo del mes siguiente al fallecimiento, quedarán solidariamente obligados al pago de la renta de dichos tres meses.

Si el arrendador recibiera en tiempo y forma varias notificaciones cuyos remitentes sostengan su condición de beneficiarios de la subrogación, podrá el arrendador considerarles deudores solidarios de las obligaciones propias del arrendatario, mientras mantengan su pretensión de subrogarse.

4. En arrendamientos cuya duración inicial sea superior a tres años, las partes podrán pactar que no haya derecho de subrogación en caso de fallecimiento del arrendatario, cuando éste tenga lugar transcurridos los tres primeros años de duración del arrendamiento, o que el arrendamiento se extinga a los tres años cuando el fallecimiento se hubiera producido con anterioridad.”

Los requisitos del cónyuge y de la pareja de hecho son distintos. Al cónyuge se le exige la convivencia pero se le exonera del transcurso del plazo. Sin embargo el conviviente de hecho debe convivir con el arrendatario, al menos, durante los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, a excepción de si tuviese algún hijo en común con el fallecido en cuyo caso bastaría con la convivencia. Esta no equiparación del conviviente de hecho con el cónyuge a efectos de tiempo de convivencia para la subrogación viene a demostrar, una vez más, que pareja no casada y matrimonio siguen siendo para nuestro legislador situaciones no equivalentes por lo que es posible que éste, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca, como en este supuesto, consecuencias diferentes en uno y otro caso dada la distinta situación de partida y por tanto no estrictamente discriminatorias.

Si no existiera uno de los sujetos mencionados sino que concurriesen varios de ellos, a falta de acuerdo unánime sobre quién de ellos va a disfrutar del derecho de subrogación por fallecimiento del inquilino, regirá el orden de prelación establecido en el artículo 16, (cónyuge, pareja de hecho, hijos, etc....) excepto si los padres del fallecido tienen más de 70 años que se anteponen a los hijos de la persona fallecida.

En el artículo 16 de la Ley de Arrendamiento Urbano se establece el plazo máximo para notificar al propietario el fallecimiento del inquilino, el cuál no podrá superar los tres meses desde que se haya producido la muerte del arrendatario. En el caso de que no se cumpla con la notificación, transcurridos los tres meses, el propietario puede solicitar la extinción del contrato. La notificación debe ser:

1. Comunicando por escrito el fallecimiento
2. Acompañando el certificado de defunción
3. Facilitando todos los datos de la persona que se va a subrogar, indicando su parentesco con el fallecido y ofreciendo, en su caso, un principio de prueba de que cumple los requisitos legales para subrogarse.

CONCLUSIONES.

De lo analizado en este trabajo observamos como los derechos que nacen para el conviviente superviviente, tras el fallecimiento de la pareja de hecho, van a depender de la Comunidad Autónoma en la que nos encontremos.

Algunas Comunidades Forales han optado por exigir requisitos formales para reconocerle los derechos del viudo a la pareja de hecho superviviente. Es el caso del País Vasco que exige solamente su inscripción en el registro correspondiente.

Otras Comunidades Forales, como Galicia, exigen además de el requisito formal de la inscripción en el correspondiente registro, requisitos subjetivos: vocación de permanencia, afectividad análoga a la conyugal, mayoría de edad...

También hemos visto un tercer tipo de Comunidades Forales, aquellas que alternativamente dan la posibilidad de cumplir requisitos formales o subjetivos para poder reconocerle los derechos del viudo a la pareja superviviente. Es el caso de Cataluña que da la opción de formalizar

escritura ante notario, tener un hijo en común o bien convivir durante al menos dos años ininterrumpidos.

Sin embargo el Código Civil no menciona a la pareja de hecho en materia sucesoria, lo que es comprensible ya que son personas que voluntariamente no han querido encuadrarse en ningún régimen jurídico establecido. Tampoco la jurisprudencia permite que se igualen sus derechos a los del matrimonio puesto que, como bien dice la STS Pleno de 12 de septiembre de 2005, la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias y dónde la analogía equivaldría a una penalización a la libertad de los miembros de la pareja.

Por lo tanto, si no se hace testamento, la situación del que sobreviva será igual a la de un extraño. Por el contrario, si se hace testamento, los miembros de la pareja de hecho pueden otorgarse numerosos derechos para el día de mañana, como el legado de renta, con el debido respeto a las legítimas. De ahí la trascendencia de otorgar testamento, porque es la única vía que permite dar al otro miembro de la pareja una serie de derechos en la herencia del que primero fallezca.

Pero el legislador Estatal no ha ignorado por completo esta realidad social. En este trabajo hemos visto otros derechos donde puede subsumirse la pareja de hecho superviviente como: la pensión de viudedad, la indemnización por muerte culpable o negligente, la protección de la memoria de la pareja fallecida o la subrogación en el arrendamiento urbano.

BIBLIOGRAFÍA:

- BUSTO LAGO, J.M. (2007). “Elementos para una interpretación no perturbadora de la equiparación al matrimonio de las relaciones «more uxorio» realizada por la Disposición Adicional 3ª de la LDCG/2006”. *Actualidad jurídica Aranzadi* (núm. 726/2007).
- DEL CARPIO FIESTAS, V. (2005). “La protección de la memoria del fallecido por su pareja de hecho”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 17/2005).
- DÍAZ DE LEZCANO SEVILLANO, I. (1995). “Parejas no casadas y subrogación en los arrendamientos urbanos”. *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, ISSN 1133-1259, N° 8-9, págs.. 207-236*.
- ESPADA MALLORQUÍN, S. (2007). “*Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*”. Navarra: Aranzadi, S.A.
- GALICIA AIZPURA, G. (2016). “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*. (núm. 5/2016).
- GARRIDO DE PALMA, V. M. (2015). “*Instituciones de derecho privado*”. Navarra: Aranzadi, SA.
- <https://practicos-vlex.es/vid/sucesion-intestada-parejas-hecho-657250097>
- <http://luis.cat/index.php/es/noticias/abogados/item/si-no-se-otorga-testamento-quien-tiene-derecho-a-la-herencia-segun-el-codigo-civil-de-cataluna>
- INE (2016). “Número de parejas según tipo de unión y sexo de la pareja.” <http://www.ine.es/prensa/np965.pdf>

- LASARTE GONZÁLEZ, C. (2015). “*Derecho de sucesiones. Principios de derecho civil VII*”. Madrid: Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales, S.A.
- MARTÍNEZ ABASCAL, A. (2010). “Las parejas de hecho y la pensión de viudedad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* (núm. 17/2010).
- RUBIO TORRANO, E. (2014). “La diferente regulación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho y el principio constitucional de igualdad”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (núm. 3/2014).
- SAN MARTÍN RODRÍGUEZ, A. (2015). “Incidencias en el ámbito tributario de los pactos sucesorios regulados en la normativa civil territorial”. *Revista Quincera Fiscal* (núm. 12/2015).
- YZQUIERDO TOLSADA, M. y CUENA CASAS, M. (2011). “*Tratado de derecho de familia*” Vol. IV. Navarra: Aranzadi, S.A.