

La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001

SUMARIO: I. CAPACIDAD PARA SUCEDER: 1.º LOS HIJOS ADULTERINOS. 2.º CAPACIDAD DEL *NASCITURUS* Y DEL *CONCEPTURUS*. 3.º PRESUNCIÓN DE CONMORIENCIA O PREMORIENCIA. 4.º LA INDIGNIDAD SUCESORIA: a) *Supuestos*; b) *Régimen*.—II. PRUEBA DE LA CUALIDAD DE HEREDERO.—III. DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO: 1.º EL DERECHO DE PENSIÓN. 2.º EL RÉGIMEN DE LA VIVIENDA HABITUAL: a) *Derecho temporal de alojamiento*: 1. Que se trate del cónyuge *successible*. 2. Que ocupe, efectivamente, en concepto de alojamiento principal, la vivienda. b) *Los derechos de uso y habitación*. 3.º LA SUCESIÓN INTESTADA: a) *Orden de llamamientos*: 1. Si no existe cónyuge viudo. 2. Si existe cónyuge viudo. b) *El llamamiento en usufructo*: 1. La opción. 2. La conversión. 4.º LOS DERECHOS LEGITIMARIOS. 5.º VALORACIÓN FINAL.—BIBLIOGRAFÍA.

La reforma del Derecho de Sucesiones no representa tarea fácil y supone un desafío para políticos y juristas, por la gran complejidad técnica de la reforma y sus implicaciones socioeconómicas (1) y políticas (2).

El legislador francés ha abordado tan difícil tarea modificando sustancialmente su sistema sucesorio en la Ley de 3 de diciembre de 2001, relativa a los derechos del cónyuge viudo y de los hijos adulterinos y de modernización de diversas disposiciones de Derecho Sucesorio (3). Bajo este título se da

(1) VALLET DE GOYTISOLO, J. BMS., *Panorama del Derecho de Sucesiones*, I, Civitas, Madrid, 1982, pág. 32: «El aspecto económico se entreliga con la perspectiva sociológica y aparece destacadamente en la sucesión de los bienes de producción con especial fisiónomía en las propiedades rústicas y en las empresas industriales y fabriles».

(2) VALLET DE GOYTISOLO, J. BMS., «Panorama...», *op. cit.*, pág. 36: «La política ha jugado y juega, evidentemente, en la regulación de las sucesiones, pues el alcance de ésta en ella es notable».

(3) Loi n.º 2001-1135, du 3 décembre 2001, relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral (Journal Officiel de la République Française, 4 décembre 2001).

nueva redacción a numerosos preceptos del *Code*, afectando a temas como la indignidad sucesoria, la prueba de la cualidad de heredero, los derechos del concebido, la presunción de premoriencia, los derechos sucesorios de los hijos adulterinos y los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Es este último tema el que presenta las mayores novedades y complejidad, y cuyo estudio requiere un análisis pormenorizado de todo el sistema sucesorio. Por ello, vamos a centrar nuestros esfuerzos en el mismo, si bien haremos una breve referencia a todos los aspectos de la Ley que constituyen una novedad.

I. CAPACIDAD PARA SUCEDER

La Ley de 2001 introduce en este punto diversas modificaciones que afectan a la sucesión del *nasciturus*, a los supuestos de conmoriencia y a la regulación de la indignidad para suceder.

1.º LOS HIJOS ADULTERINOS

La Ley termina con las todavía existentes discriminaciones entre los hijos legítimos y los adulterinos que el Derecho Sucesorio francés mantenía. Las originarias discriminaciones entre hijos legítimos, naturales, adulterinos e incestuosos ya habían desaparecido tiempo atrás, pero aún permanecían ciertas medidas de protección de la familia legítima frente al hijo adulterino en el supuesto de que, en el momento de la apertura de la sucesión, concurriese con éste a la sucesión el que era el cónyuge del causante al tiempo de la concepción del adulterino, o los hijos legítimos nacidos de ese matrimonio. Estas medidas se concretaban en la disminución de la parte en la herencia del hijo adulterino, el aumento de los derechos del cónyuge viudo y los hijos legítimos con un derecho de atribución preferente de bienes en la partición, y con la posibilidad de excluir al adulterino de las operaciones de partición (4).

Todas estas discriminaciones se basaban en la consideración de la familia legítima como víctima del adulterio. La Ley de 2001 cambia la perspectiva y, por imperativo de la igualdad de filiaciones (5), hace desaparecer cualquier vestigio de discriminación. La nueva redacción del artículo 733 establece que la ley no distingue entre filiación legítima y filiación natural para determinar los parientes llamados a suceder.

(4) MAZEAUD, H., L., J., F., *Leçons de Droit Civil*, T. IV, 12.º vol., 5.ª ed., Montchrestien, París, 1999, pág. 88.

(5) BELLIVIER, F., ROCHFELD, J., en las crónicas de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, janvier-mars 2002, págs. 157-165, pág. 159: «En effet, d'une part, tout a été dit sur la poussée irrésistible de l'impératif de l'égalité, en l'espèce entre enfants».

Especial importancia tiene en este punto el momento de su entrada en vigor, pues si la mayoría de las normas relativas a derechos sucesorios entraban en vigor a los siete meses de su publicación y se aplicarán a las sucesiones abiertas a partir de ese momento, en virtud del artículo 25 de la ley, las modificaciones referentes a los hijos adulterinos se excluyen de ese plazo de entrada en vigor y se regirán por la nueva ley aquellas sucesiones que en el momento de su publicación (4 de diciembre de 2001), no hubiesen sido objeto de partición. Esto supone una cierta retroactividad de la norma, que se aplicará a sucesiones abiertas antes, incluso, de la publicación de la ley.

2.º CAPACIDAD DEL *NASCITURUS* Y DEL *CONCEPTURUS*

La nueva redacción del artículo 725 del *Code* parece contener la misma regla que enunciaba en su anterior redacción, en la que consideraba incapaces para suceder a los que no estuvieran concebidos en el momento de la apertura de la sucesión y a aquéllos que, estando concebidos, no fuesen viables. El nuevo artículo redacta favorablemente el mismo principio: para suceder hay que existir en el momento de la apertura de la sucesión o estar concebido y nacer viable (6).

En principio, como pone de manifiesto BEIGNIER (7), se trata de la misma regla. Sin embargo, podemos plantearnos si tiene alguna relevancia el diferente enunciado que cambia del positivo al negativo, con lo que se pasa de decir expresamente que el no concebido no tendrá capacidad para suceder a decir que sólo la tendrán los concebidos que nazcan viables. Con esta dicción parece que se excluye igualmente, aunque no se diga expresamente, que tenga capacidad el *concepturus*.

Por otra parte, en el Derecho francés no se admite la procreación asistida *post mortem* porque la Ley 654, de 29 de julio de 1994, exige que el hombre y la mujer que forman la pareja estén vivos en el momento de la inseminación o de la transferencia del embrión. No existe un artículo como el 9 de la Ley española de 22 de noviembre de 1988, que permite la fecundación asistida *post mortem* cuando el marido haya manifestado en escritura pública o testamento esa voluntad (8). Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, a

(6) Artículo 725 del *Code* tras la Ley de 2001: «Pour succéder, il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession ou, ayant déjà été conçu, naître viable».

(7) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: la qualité d'héritier et sa preuve», *Droit de la Famille*, ed. Juris-Classeur, mai 2002, págs. 4-6, pág. 4: «On sait que l'ancien article fixait la règle par a contrario. La nouvelle disposition énonce positivement la même règle, comme la plupart des droits modernes».

(8) DíEZ-PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 257; LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, Trivium, Madrid, 1997, pág. 353.

pesar de que se admite esta posibilidad, no existe un precepto en el que se reconozca expresamente que en tal caso el *concepturus* tendrá capacidad para heredar, y de la combinación de los artículos 745, 758, 29 y 30 del Código Civil resulta que sólo los concebidos al tiempo del fallecimiento del causante tendrán tal capacidad.

Nosotros entendemos que, al estar admitida y regulada en la Ley de 1988 la posibilidad de fecundación asistida *post mortem* y atendiendo al último inciso de su artículo 9, que establece que tal generación producirá todos los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial, debe admitirse que, en el caso de que la fecundación se produzca dentro del plazo de los seis meses siguientes al fallecimiento del causante, como exige la ley, el hijo así nacido sí tendrá capacidad para heredar, pues lo contrario supondría una grave injusticia en el caso concreto, una discriminación con relación al resto de los hijos cuando todos tienen derecho a heredar con independencia del tipo de filiación. Por otra parte, ningún precepto prohíbe expresamente esta posibilidad (9), y la equiparación que establece la ley no tiene sentido si excluye la sucesión del hijo así concebido. Además, debemos tener en cuenta que algunas de las técnicas que regula la ley suponen la concepción antes de la implantación en el seno materno, como reconoce GÓMEZ-FERRER en el supuesto del preembrión crioconservado (10). ALONSO PÉREZ, a pesar de las objeciones (11) que hace a esta forma de fecundación, considera que, si es admitida por la ley sería inconstitucional negar derechos sucesorios a los hijos nacidos de fecundación *post mortem* (12).

Ésta es la solución que ofrece el Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña, de 30 de diciembre de 1991, que en su artículo 9 dispone expresamente que «Si el causante ha expresado de forma feha-

(9) Aunque no se refiere expresamente al tema de la fecundación asistida *post mortem*, no reconoce capacidad sucesoria al *concepturus* CÁMARA ÁLVAREZ, M., DE LA, «Compendio de Derecho Sucesorio», en *La Ley*, Madrid, 1990, pág. 39: «El Código Civil, rectamente interpretado, debe conducir a la solución negativa aunque con la excepción cualificadísima de la sustitución fideicomisaria. En efecto, si según el artículo 758 del Código Civil, para calificar la capacidad del heredero o legatario se atenderá al tiempo de la muerte de la persona de cuya sucesión se trate, parece que, respecto del no concebido que, por de pronto, no es más que una enteleguía, no puede postularse capacidad ninguna». Posteriormente, en la monografía «Técnicas de reproducción asistida y su influencia sobre la filiación», en *ARAJL*, núm. 29, Madrid, 1999, se hace eco de las diferentes posiciones doctrinales sin exponer por cuál de ellas se decanta.

(10) GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R., «Técnicas de reproducción asistida humana y Derecho de Sucesiones», en *RJN*, enero-marzo 1995, págs. 181-255, pág. 216.

(11) ALONSO PÉREZ, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, Tomo XIII, vol. 2.º, 2.ª ed., Comentarios a los artículos 959 y siguientes, pág. 21: «Cuando el esposo vivía y estaba casado proyectó, de acuerdo con su mujer, la generación del futuro hijo por un procedimiento que yo tengo por heterodoxo y poco ético, pero válido legalmente y quizá constitucionalmente».

(12) ALONSO PÉREZ, M., «Comentarios...», *op. cit.*, pág. 26.

ciente su voluntad de fecundación asistida *post mortem*, el hijo que nazca de él dentro del período legal también se considerará concebido al tiempo de la apertura de la sucesión». En idénticos términos se expresa el artículo 10 de la Ley de las Cortes de Aragón, de 24 de febrero de 1999, de Sucesiones por causa de muerte, en el que se da un paso más al permitirse que en la sucesión voluntaria se pueda disponer a favor de los hijos aún no concebidos de persona determinada viva al tiempo de la apertura de la sucesión.

En el Derecho francés ni siquiera se permite la fecundación asistida después de la muerte de uno de los progenitores, por lo que sería complicado intentar argumentar esta posibilidad. Sin embargo, la doctrina francesa (13), preocupada por el tema, se plantea qué ocurrirá si una francesa se somete a una fecundación asistida *post mortem* en un país en el que ésta se admita. La solución, según algunos autores (14), aplicando el Derecho Sucesorio francés, sería la siguiente:

- Si llega a nacer viable, el embrión implantado en el seno materno después de la muerte de su padre, pero fecundado *in vitro* antes de su muerte, será llamado a suceder tanto en el caso de que ya estuviese concebido como en el caso de que haya sido objeto de una conservación artificial.
- Si el hijo no había sido fecundado en el momento de la muerte del padre, no será capaz de suceder.

Por otra parte, el propio legislador parece sensible a las posibles injusticias que puede provocar no reconocer capacidad a los *concepturi* y, aunque no les reconoce expresamente capacidad para suceder, arbitra medidas para mitigar el perjuicio que de ello se deriva. Esas medidas se adoptan en los casos en que el hijo de un indigno herede por representación lo que correspondería a su padre. Para que tenga lugar este derecho de representación, el artículo 755 del *Code* exige que los hijos o descendientes del indigno vivan o estén concebidos al tiempo de la apertura de la sucesión. Por tanto, los que sean concebidos con posterioridad no representarán al indigno. Pero la novedad de la ley consiste en que aquéllos que le hubiesen representado deberán traer a la sucesión del indigno los bienes que hubiesen heredado en su lugar, si concurren con otros hijos concebidos después de la apertura de la primera sucesión (15). Con ello se intenta paliar la desigualdad que produce para estos

(13) MAZEAUD, H., L., J., F., «Leçons de Droit Civil...», *op. cit.*, pág. 56.

(14) MAZEAUD, H., L., J., F., «Leçons...», *op. cit.*, pág. 56.

(15) Artículo 755 del *Code* tras la Ley de 2001: «La représentation est admise en faveur des enfants et descendants de l'indigne, encore que celui-ci soit vivant à l'ouverture de la succession.

Les enfants de l'indigne conçus avant l'ouverture de la succession dont l'indigne avait été exclu rapporteront à la succession de ce dernier les biens dont ils avaient hérité en son

últimos el hecho de que no puedan heredar por representación al ascendiente del indigno. La finalidad de la norma, en palabras de KÉRAVEC y MALLET, es preservar la igualdad entre los herederos (16). La sensibilidad que demuestra el legislador con esta medida, unido a la desaparición de la prohibición expresa de que los no concebidos puedan suceder, pone de manifiesto un cierto avance en este tema, pero todavía muy lejos de dar soluciones jurídicas eficaces ante realidades provocadas por los avances científicos.

Por otra parte, existe un proyecto de reforma de la Ley francesa, de 29 de julio de 1994, de procreación asistida, y el informe de la comisión para esta reforma se muestra claramente favorable a la fecundación asistida *post mortem*, cuando el padre lo haya autorizado, siempre que se establezca una limitación temporal para esta posibilidad (17).

3.º PRESUNCIÓN DE CONMORIENCIA O PREMORIENCIA

Cuando en el Derecho Sucesorio español se aborda el estudio de la presunción de conmoriencia del artículo 33 del Código Civil, se suele poner como ejemplo (18) de legislación que consagra la contraria, esto es, la presunción de premoriencia, el *Code*, que, en los artículos 720 a 722 establecía una presunción de premoriencia (19) en función de la edad y del sexo de las personas que perecieron como consecuencia de un mismo suceso.

lieu et place, s'ils viennent en concours avec d'autres enfants conçus après l'ouverture de la première succession».

(16) KÉRAVEC, T., MALLET, E., «Réforme des successions: La modernisation du droit des successions», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, JCP, núm. 27, 5 juillet 2002, págs. 985-989, pág. 989: «Le but poursuivi par cette disposition est de réintégrer dans la masse partageable de la succession de l'indigne les biens reçus par certains descendants. Cette mesure, qui régit un cas rarement rencontré dans la pratique mais que peut malgré tout se présenter, préserve l'égalité entre les cohéritiers».

(17) Informe de la comisión preparatoria del proyecto de ley de revisión de la Ley de 29 de julio de 1994, pág. 55: «On doit constater que la loi actuelle, dans sa rigueur, est vivement contestée et qu'il y a lieu de s'interroger sur sa révision. Votre Rapporteur est donc favorable, avec la majorité des membres de la Mission, à ce que soit autorisé le transfert *post mortem* dès lors que le père y a consenti de son vivant. Il convient toutefois d'encadrer cette autorisation pour ne pas créer de situations juridiques, voire humaines, inextricables. D'un côté, le règlement des successions exige que cette possibilité de transfert posthume soit limitée dans le temps. De l'autre, il ne faudrait pas que l'autorisation de transfert *post mortem* soit irréalisable dans la pratique et ne crée que de faux espoirs».

(18) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1990, pág. 29.

(19) Artículo 720 del *Code*, antes de la reforma de 3 de diciembre de 2001: «Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe».

La Ley de 2001 pone fin a esta diferencia, pues da nueva redacción a los artículos 720 a 722 y regula la cuestión en el artículo 725-1 (20), en el cual, sin llegar a utilizar la expresión conmoriencia, establece que si dos personas llamadas a suceder respectivamente fallecen como consecuencia de un mismo acontecimiento, el orden de suceder puede establecerse por todos los medios. Si ello no es posible, la sucesión de cada una de ellas se deferirá sin que la otra sea llamada. Con redacción diferente a nuestro Código, el nuevo artículo 725-1 del *Code* consagra la misma regla, pues el efecto es el mismo: a falta de prueba de quién ha muerto primero, no tiene lugar la transmisión de derechos entre los fallecidos. Con ello, se hace desaparecer un criterio que implicaba discriminación por razón de sexo (21) y que había sido criticado por la doctrina y atemperado por la jurisprudencia (22).

Pero el *Code* da un paso más al consagrar expresamente que tendrá lugar el derecho de representación a favor de los descendientes de uno de los fallecidos. En nuestro Derecho no se consagra expresamente el derecho de representación en los supuestos en que sea aplicable la presunción de conmoriencia, lo que podría hacer dudar sobre su aplicabilidad. Entendemos que, aunque se exige como presupuesto para que tenga lugar el derecho de representación la premoriencia del representado (23), en el supuesto en que sea aplicable la presunción de conmoriencia, también se verificará la representación cuando se cumplan todos los requisitos que para ello exigen los artículos 924 y siguientes del Código Civil, pues lo que se exige es que el representado no haya podido adquirir la herencia del causante por causas ajenas a su voluntad, que no haya sobrevivido al causante, lo que ocurre en este

(20) Artículo 725-1 del *Code*, en la redacción dada al mismo por la Ley de 3 de diciembre de 2001: «Lorsque deux personnes, dont l'une avait vocation à succéder à l'autre, périssent dans un même événement, l'ordre des décès est établi par tous moyens.

Si cet ordre ne peut être déterminé, la succession de chacune d'elles est dévolue sans que l'autre y soit appelée.

Toutefois, si l'un des codécédés laisse des descendants, ceux-ci peuvent représenter leur auteur dans la succession de l'autre lorsque la représentation est admise».

(21) KÉRAVEC, T., et MALLET, E., «Réforme des successions...», *op. cit.*, pág. 987: «En supprimant la théorie sexiste, désuète et incomplète des comurants, la loi nouvelle réalise là encore une avancée salubre vers l'égalité: l'égalité juridique des individus, quels que soient leur sexe et leur âge, face à la mort».

(22) CORPART, I., «Les difficultés liées à la constatation des décès après la loi n.º 2001-1135, du 3 décembre 2001», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 36, 6 septembre 2002, págs. 1209-1214, pág. 1213: «Prévue par les anciens articles 720 à 722 du Code Civil, la théorie des comurants avait fait l'objet de vives attaques en doctrine et en jurisprudence. Les solutions législatives avaient toutefois été pondérées par une jurisprudence constante».

(23) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, V, Bosch, Barcelona, 1988, pág. 60.

supuesto, aunque no le haya premuerto en sentido técnico (24), basta que no exista en el momento del fallecimiento del causante.

4.º LA INDIGNIDAD SUCESORIA

Otro de los aspectos modificados por la Ley de 2001 es la indignidad sucesoria en la que resultan afectados tanto los supuestos en los que tiene lugar como los efectos de la misma. La reforma comienza alterando el propio fundamento de la indignidad que deja de ser una pérdida legal para reposar en una presunción de desheredación del causante, víctima de la indignidad, aunque, como ponen de manifiesto KÉRAVEC y MALLET, la reforma no altera profundamente sus principios (25).

a) *Supuestos*

Los supuestos en que existe indignidad son de dos tipos:

- La indignidad sucesoria obligatoria, recogida en el nuevo artículo 726 del *Code* (26), que se impondrá de pleno derecho.
- La indignidad sucesoria facultativa, cuyos supuestos se enumeran en el 727, que comienza diciendo: «Pueden ser declarados indignos de suceder» (27), pues en estos casos se permite la apreciación del juez.

(24) Así lo entiende, sin plantearse otra posibilidad, RIVAS MARTÍNEZ, J. J., *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, Tomo I, Dykinson, Madrid, 1989, pág. 498: «Si, por ejemplo, se trata de conmorienencia de padre e hijo, los nietos no sucederán como transmisarios del padre, sino por derecho de representación; y ello porque el derecho de transmisión implica sobrevivencia del heredero al causante, mientras que el derecho de representación presupone premoriencia del heredero al causante».

(25) KÉRAVEC, T., et MALLET, E., «Réforme des successions...», *op. cit.*, pág. 988.

(26) Artículo 726 del *Code*: «Sont indignes de succéder et, comme tels, exclus de la succession:

1.º Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminale pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt.

2.º Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine criminelle pour avoir volontairement porté des coups ou commis des violences ou voies de fait ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner».

(27) Artículo 727 del *Code*: «Peuvent être déclarés indignes de succéder:

1.º Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt.

2.º Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner.

Además de la novedad que supone diferenciar estos dos tipos de indignidad, es importante poner de relieve que ambas afectan tanto a los autores como a los cómplices, cuestión esta que fue discutida bajo el régimen anterior, pues al no referirse al cómplice de forma expresa, la mayoría de la doctrina francesa (28) entendió que una interpretación restrictiva de los preceptos sancionadores impedía declararle indigno.

Por otra parte, los casos anteriores no comprendían el supuesto en que de un delito de lesiones resultase la muerte cuando el agresor no tenía la intención de causarla. La nueva redacción del Código contempla este supuesto también como causa de indignidad.

b) *Régimen*

En este punto hay que destacar como novedad que se permite al ministerio público interponer la demanda de indignidad a falta de herederos, y que la indignidad puede ser declarada después de la muerte. Por otra parte, la reforma introduce la posibilidad, de modo análogo a lo que establece el artículo 757 del Código Civil español, de que el causante, que conozca la causa de indignidad, realice una declaración en forma testamentaria en la que mantenga al heredero sus derechos hereditarios (29), lo que hasta ahora no era posible en el Derecho francés, pues la voluntad del causante no podía relevar al heredero de la indignidad (30).

3.º Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle.

4.º Celui que est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers.

5.º Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue.

Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1.º et 2.º et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte».

(28) DAVIAUD, P., «La nouvelle indignité successorale», en *Le Dalloz*, núm. 23 2002, págs. 1856-1860, pág. 1856: «La doctrine majoritaire, cependant, estimait qu'il fallait interpréter les textes de façon restrictive aux motifs qu'il s'agissait d'une peine privée et que l'assimilation du complice à l'auteur principal d'un crime n'avait été prévue qu'en matière pénale».

(29) Artículo 728 del *Code*: «N'est pas exclu de la succession le successible frappé d'une cause d'indignité prévue aux articles 726 et 727, lorsque le défunt, postérieurement aux faits et à la connaissance qu'il en a eue, par une déclaration expresse de volonté en la forme testamentaire, qu'il entend le maintenir dans ses droits héréditaires ou lui a fait une libéralité universelle ou à titre universel».

(30) MAZEAUD, H., L., J., *Lecciones de Derecho Civil*, IV, vol. 2.º, trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo, Buenos Aires, 1965, pág. 76.

Pero la novedad (31) más importante en este tema es que admite el derecho de representación a favor de los hijos y descendientes del indigno, aunque éste viva en el momento de la apertura de la sucesión. Así lo dispone en el último de los preceptos que dedica a la indignidad, el 729-1 y en el último de los que dedica a la representación, el 755, en el que además introduce una regla, que ya hemos analizado, para impedir la desigualdad de los herederos. En el 729-1, además de admitirse el derecho de representación, se consagra una regla para evitar que el indigno, a través de sus hijos pudiera llegar a adquirir la herencia de la víctima. Se prohíbe al indigno que pueda reclamar los derechos que la ley reconoce a los padres sobre los bienes de los hijos, respecto de los bienes que proceden de la sucesión en la que el indigno fue excluido (32). La explicación que da BEIGNIER (33) para justificar esta regla es la de evitar una injusticia.

En el Derecho anterior a la reforma de 2001 no se reconocía el derecho de representación en la indignidad, porque se consideraba que el indigno no podía transmitir aquello que no había recibido (*nemo plus iuris*). Sin embargo, el reconocimiento de la indignidad como una sanción de carácter personal (34) conduce a tener que admitir la representación. Los hijos del indigno no se contagian de la indignidad de su padre.

II. PRUEBA DE LA CUALIDAD DE HEREDERO

La Ley de 2001 introduce una nueva sección titulada «De la prueba de la cualidad de heredero», en la que dispone que será posible probar la cualidad de heredero por cualquier medio, entre los que enumera expresamente

(31) Antes de la reforma, conforme al antiguo artículo 730, los hijos del indigno también podían heredar pero no por efecto de la representación.

(32) Artículo 729-1 del *Code*: «Les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur auteur, soit qu'ils viennent à la succession de leur chef, soit qu'ils y viennent par l'effet de la représentation; mais l'indigne ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, la jouissance que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants».

(33) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: la qualité...», *op. cit.*, pág. 5: «Mais à côté de cette indulgence, on découvre une nouvelle rigueur qui renforce l'analyse du caractère personnel de l'indignité. En aucun cas, l'indigne ne pourra recevoir, par héritage, les biens de sa victime. Tel peut être le cas dans l'hypothèse ou le petit-fils, héritier du grand-père tué, vient à périr avant le fils assassin. Imaginons un nouveau cas dramatique: le grand-père est assassiné par son fils = le petit-fils reçoit l'héritage mais si jamais voulant se précipiter au secours de son aïeul, le petit-fils se fette, par accident, du haut d'un étage et meurt aussitôt, ce devrait être son propre père qui viendrait à sa succession et donc, indirectement, hériterait de celui qu'il a assassiné. C'est pour éviter une telle solution (qui s'était parfois réalisée) que la nouvelle loi établit un borne de décence».

(34) DAVIAUD, P., «La nouvelle indignité...», *op. cit.*, pág. 1858.

el acta de notoriedad levantada por notario o por el secretario judicial del Tribunal de instancia en el que tenga lugar la apertura de la sucesión. Sólo procederá este último supuesto cuando no exista contrato por razón de matrimonio ni acto de última voluntad (35). La novedad es legislativa porque, en la práctica, como pone de manifiesto BEIGNIER (36), el acta de notoriedad se había consagrado ya como el medio de prueba por excelencia.

En el Derecho francés, como en el español, la aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita, pero el legislador (37) de 2001 establece expresamente que la afirmación contenida en un acta de notoriedad de declaración de herederos no implica la aceptación de la sucesión (38).

Por otra parte, se hace desaparecer la intervención de testigos en el acta. Ahora serán los derechohabientes los que realizan las declaraciones ante el notario (39). Esta es la novedad más importante de la Ley de 2001 en este tema. Salvo impedimento grave, todos los derechohabientes firmarán el acta de notoriedad. Pero la unanimidad de éstos no se exige con carácter obligatorio, lo que para DAGOT (40) supone un peligro, por lo que debe entenderse que la regla general será la unanimidad y la ausencia de ésta deberá ser la excepción, una excepción que deberá ser extremadamente rara.

(35) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: la qualité...», *op. cit.*, pág. 6: «Cela se comprend parfaitement. S'il y a un contrat de mariage, celui peut comporter des clauses constituant des avantages matrimoniaux modifiant sensiblement la succession. Il est inutile de dire quel peuvent être les effets d'un testament».

(36) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: la qualité...», *op. cit.*, pág. 6: «Nouveauté, puisque le Code Civil était muet (ou quasiment) sur cette question. Le point capital est la consécration de la pratique notariale de l'acte de notoriété».

(37) PICARD, J., «L'Acte de notoriété preuve de la qualité d'héritier», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 22, 31 mai 2002, págs. 793-798, pág. 795: «Cette disposition, toute empreinte de logique juridique, sera matière à logique décisionnelle dans la pratique notariale: ou bien les héritiers, dans le cadre habituel, manifestent l'intention d'accepter purement et simplement la succession et désirent se procurer la preuve de leurs qualités héréditaires, il est normal alors de relater leur décision dans l'acte de notoriété pour éviter les aléas d'une acceptation tacite, ou bien les héritiers hésitent quant à la nature de l'option à prendre, la confection d'un acte de notoriété se conçoit alors difficilement et dans la majorité des cas il ne peut qu'être différé».

(38) Artículo 730-2: «L'affirmation contenue dans l'acte de notoriété n'emporte pas, par elle-même, acceptation de la succession».

(39) DAGOT, M., «Nouvelles Notoriétés», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 18-19, 3 mai 2002, págs. 674-716.

(40) DAGOT, M., «De la preuve de la qualité d'héritier», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 13, 13 mars 2002, págs. 510-514, pág. 512: «Dire que l'unanimité n'est pas obligatoire est dangereux. D'aucuns pourraient être tentés d'en revenir aux habitudes antérieures, de se contenter de l'intervention d'un seul des ayans droit, avec, croiront-ils bien faire, celle de deux témoins. Une telle manière d'agir aboutirait à réduire l'apport de la loi sur ce point de la preuve».

III. DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE VIUDO

En un sistema sucesorio que apenas concede derecho alguno al cónyuge viudo, éste se encuentra que, al fallecimiento del consorte, su posición es muy delicada, no sólo porque puede producirse una disminución de su nivel de vida, sino porque, en ocasiones, se hace imposible continuar la vida en el hogar familiar, en su propia casa, ya que parte de la misma, o toda ella, ha de atribuirse a los herederos del causante.

El legislador francés, consciente de esta problemática, pretende mejorar sensiblemente la posición del cónyuge viudo en la sucesión del premuerto, y para ello ha abordado la reforma de diferentes aspectos como el derecho de pensión, la atribución del uso de la vivienda familiar, la sucesión intestada y la condición de legitimario. Con ello, como ponen de manifiesto CORPART (41) y KÉRAVEC (42), el legislador convierte en el punto central de la reforma mantener al cónyuge viudo en su nivel de vida, garantizando, especialmente, lo que se refiere a la continuidad en el uso de la vivienda habitual, lo que venía siendo reclamado como una necesidad por la doctrina (43).

1.º EL DERECHO DE PENSIÓN

El artículo 767 concede al cónyuge viudo un derecho de pensión, a cargo de la herencia, en términos análogos al derogado artículo 207-1. Las diferencias entre uno y otro, aparte del cambio de ubicación sistemática, no son demasiado importantes. El cambio más significativo consiste en que en la redacción anterior se concedía este derecho al cónyuge viudo (*époux survivant*), mientras que ahora se refiere al cónyuge susceptible de suceder (*conjoint successible*), lo que nos remite a las condiciones impuestas por el artículo 732 (no divorciado y no separado por sentencia firme). Eso quiere decir que el cónyuge que, al tiempo del fallecimiento, estuviese incurso en un proceso de divorcio, no se verá privado de esta pensión.

(41) CORPART, I., «L'amélioration de la protection post mortem des conjoints par la loi du 3 décembre 2001», en *Le Dalloz*, núm. 39, 2002, págs. 2952-2957, pág. 2952: «Son mérite essentiel est d'assurer la protection du survivant à défaut de dispositions contraires. Le système précédent reposait essentiellement sur le jeu des volontés individuelles et s'avérait insuffisant».

(42) KÉRAVEC, T., MALLET, E., «Réforme des successions: Les droits du conjoint survivant et des enfants adultérins», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 26, 28 juin 2002, págs. 945-952, pág. 950: «Le maintien du conjoint survivant dans son cadre de vie constitue sans doute le coeur de la réforme».

(43) RUBELLIN-DEVICHI, J., «La famille et le droit au logement», en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 2, avril-juin 1991, págs. 245-261, pág. 259: «A la dissolution de la communauté par décès, le logement de la famille fait encore l'objet de règles particulières, mais qui paraissent souvent manifestement insuffisantes».

El plazo para reclamarla sigue siendo de un año, pero la diferencia está en el momento en que comienza el cómputo del mismo. En la redacción del artículo 207-1 se computaba a partir del fallecimiento del causante. Ahora se añade a partir del momento en que los herederos dejan de satisfacer las prestaciones que viniesen satisfaciendo al cónyuge viudo.

2.º EL RÉGIMEN DE LA VIVIENDA HABITUAL

Bajo un mismo párrafo, la ley concede al cónyuge viudo dos derechos sobre la vivienda habitual: un derecho de alojamiento por un año y un derecho de uso y habitación vitalicio. No se pueden estudiar bajo un mismo epígrafe, ya que se trata de derechos de muy diferente naturaleza y contenido, pues mientras el derecho de alojamiento anual es considerado por la ley como de orden público y por tanto inderogable por la voluntad del causante, el derecho de uso y habitación puede ser alterado por esa voluntad.

Profundiza en esa distinción la consideración del derecho de alojamiento como efecto directo del matrimonio y no de la sucesión, mientras que el derecho de uso y habitación participa de la naturaleza de los derechos sucesorios.

Por todo ello, los estudiamos separadamente.

a) *Derecho temporal de alojamiento*

El artículo 763 del *Code* concede al cónyuge viudo el derecho a disfrutar, durante un año, de la vivienda habitual y el mobiliario. Los requisitos que exige para que se conceda este derecho son:

1. Que se trate del cónyuge *successible*

Dos cuestiones hay que aclarar: si sólo se refiere al cónyuge y qué significa que sea susceptible de suceder (*successible*).

El legislador francés podía haberse referido en este punto a la unión de hecho, teniendo tan cerca la Ley del pacto civil de solidaridad de 15 de enero de 1999. Sin embargo, hace expresa referencia al cónyuge viudo, lo que para BEIGNIER (44) supone excluir a la pareja de hecho, lo que es totalmente con-

(44) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: achèvement du statut du logement familial», en *Droit de la Famille*, ed. Juris-Classeur, mars 2002, págs. 4-7, pág. 4: «...donc exclusion de l'union libre, avec ou sans pacte civil de solidarité».

trario a una de las premisas de la reforma: que el moderno Derecho de Sucesiones se funda más en los sentimientos que en la sangre. La razón expresada para tal exclusión fue que la Ley de 1999 no concedía derechos sucesorios a los convivientes. Sin embargo, entendemos que ese motivo no es suficiente para privar a las parejas de hecho de este derecho, pues como enuncia el propio artículo 763, no se trata de un Derecho Sucesorio (45). Pero ocurre que, de no otorgarse expresamente por el legislador este derecho a los convivientes, se hace difícil encontrar la vía adecuada para concedérselos, pues, como puntualiza ALONSO PÉREZ (46), entre cohabitación y matrimonio no existe analogía, existe paralelismo, pero no semejanza, que es lo exigido para que proceda la aplicación analógica.

Qué se entiende por cónyuge susceptible de suceder nos lo explica la propia ley, ya que en el artículo 732 establece que se considera como tal al cónyuge sobreviviente no divorciado, contra el que no exista sentencia de separación con fuerza de cosa juzgada. En caso de que exista separación de hecho, no se suprime este derecho si el cónyuge viudo todavía habita en la vivienda familiar (47).

2. Que ocupe, efectivamente, en concepto de alojamiento principal, la vivienda

Este requisito excluye la residencia secundaria.

Si se cumplen estos requisitos, el cónyuge viudo podrá disfrutar gratuitamente la vivienda y el mobiliario durante un año. Se concede este derecho con independencia de que la vivienda sea alquilada, pues para este supuesto prevé la ley que el pago de la renta correrá a cargo de la sucesión.

Como se trata de un efecto del matrimonio, el valor de este derecho no se considerará parte de los derechos sucesorios del cónyuge viudo y, por tanto, no hay que realizar tasación alguna.

En cuanto a su naturaleza, ya hemos visto que, según el propio artículo, se trata de un derecho temporal y gratuito. Para BEIGNIER (48) se trata de una

(45) Párrafo tercero del artículo 763: «Les droits prévus au présent article sont réputés effets directs du mariage et non droits successoraux».

(46) ALONSO PÉREZ, M., «La familia entre el pasado y la modernidad», en *Actualidad Civil*, 5-11 de enero de 1998, núm. 1, págs. 1-29, pág. 28.

(47) CORPART, I., «L'amélioration de la protection post mortem des conjoints...», *op. cit.*, pág. 2956: «En cas de séparation de fait, sans doute faut-il en réserver l'application au conjoint qui est resté dans les lieux, c'est-à-dire dans ce qui constituait encore juste avant le décès le logement familial. Il faudra ensuite que l'intéressé continue à occuper».

(48) BEIGNIER, B., «La Loi du 3 décembre 2001: achèvement...», *op. cit.*, pág. 5.

avantage matrimonial creada por la ley, mientras que para LEVILLAIN (49) no puede calificarse así porque se trata de un derecho independiente de todo régimen matrimonial. Lo califica como carga sucesoria y, por tanto, el cónyuge viudo tendrá la consideración de acreedor y gozará de las mismas prerrogativas que los demás acreedores hereditarios.

Para nosotros, no se trata de una institución de Derecho Sucesorio, pues el propio precepto establece que no es un Derecho Sucesorio sino efecto directo del matrimonio. La misma naturaleza tiene el año de viudedad concedido al cónyuge viudo por la legislación catalana, que, para evitar que su ordenación sistemática pueda llevar a confusiones, no se regula en el Código de Sucesiones sino en el Código de Familia (50).

No dice el precepto si se trata o no de un derecho personal. El derecho concedido por el artículo 763 viene a sustituir al que concedía el derogado 1481. Se diferencian no sólo en su duración sino también en que éste era de cargo de la comunidad, mientras que el nuevo será de cargo de la sucesión. El artículo 1481 consagraba expresamente el carácter personal del derecho que concedía, mientras que el nuevo artículo 763 no consagra expresamente tal condición. Para LEVILLAIN (51) no hay duda, se trata, igualmente, de un derecho personal y, por tanto, no se transmitirá a los herederos del cónyuge viudo en el caso de que éste fallezca antes de que transcurra el año.

b) *Los derechos de uso y habitación*

La Ley ha dado nueva redacción a los artículos 764 a 766 del *Code*, para dar cabida a un derecho de uso y habitación vitalicio a favor del cónyuge viudo.

Este derecho exige que se cumplan los mismos requisitos que el artículo 763 en cuanto a las condiciones del cónyuge viudo y a la ocupación de la vivienda.

El plazo durante el que puede solicitar este derecho es igualmente de un año, pero en este caso sólo se contará desde el fallecimiento.

Se trata de un derecho esencial en orden a la protección del cónyuge viudo, pues, como pone de manifiesto BEIGNIER (52), en el 80 por 100 de las

(49) LEVILLAIN, N., «Le droit au logement temporaire du conjoint survivant», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 29, 19 juillet 2002, págs. 1076-1080, pág. 1080.

(50) Se concede este derecho en el artículo 36 del Código de Familia de 15 de julio de 1999, con un contenido similar al del Derecho francés, pero, a diferencia de éste, se excluye del mismo al cónyuge viudo cuando exista separación de hecho.

(51) LEVILLAIN, N., «Le droit au logement...», *op. cit.*, pág. 1077.

(52) BEIGNIER, B., «La loi du 3 décembre 2001: achèvement...», *op. cit.*, pág. 6. Citando los debates de la ley en la Asamblea Nacional, dice: «Les statistiques révèlent que 80 % des successions comprennent une maison d'habitation et quelques économies pour une valeur totale moyenne de 600.000 à 700.000 F».

sucesiones, el único bien que comprende la sucesión es la vivienda habitual, por lo que sólo con un derecho de uso y habitación se puede asegurar la permanencia del cónyuge viudo en la misma. Sin embargo, no se trata de un supuesto de orden público y, por tanto, puede ser excluido por la voluntad del causante expresada en testamento auténtico (notarial), lo que, en palabras de CORPART, convierte a éste en un derecho un tanto precario (53).

A diferencia de lo que ocurría con el derecho de disfrute temporal del artículo 763, el derecho de uso y habitación sí forma parte de los derechos sucesorios del cónyuge viudo, y prueba de ello es que el artículo 765 establece que el valor de estos derechos debe imputarse en el valor de los derechos sucesorios que le corresponden. En el supuesto de que el valor de éstos sea inferior al valor de los derechos sucesorios que corresponden al cónyuge viudo, éste podrá pedir el complemento. Ahora bien, si el valor de estos derechos es superior, no estará obligado a compensar a los herederos. Y ello porque, como dice BEIGNIER (54), el derecho de uso y habitación es un derecho mínimo y no máximo.

En cuanto a su eficacia, el artículo 766 permite la conversión del derecho de uso y habitación en una renta vitalicia o en un capital. No puede imponerse por ninguna de las partes, sino que se exige acuerdo del cónyuge viudo y de los herederos. Lo que sí se permite al cónyuge viudo (55), sin consentimiento de estos últimos, es alquilar la vivienda, lo que supone una derogación de los artículos 631 y 634 del *Code*, que no permiten ceder ni arrendar los derechos de uso y habitación. Sólo existe esta posibilidad cuando la vivienda no se adapte a las necesidades del cónyuge viudo, y podrá alquilarse, aunque no para un destino comercial o agrícola, para que, con el producto obtenido, se pueda satisfacer un nuevo alojamiento, adecuado a las circunstancias.

La posibilidad que nos brinda este artículo plantea diversas cuestiones. Una de ellas es que introduce un concepto jurídico indeterminado, pues para que pueda arrendarse la vivienda exige que ésta «no esté adaptada a sus necesidades», lo que hace que nos planteemos cuáles podrán ser éstas. CORPART (56) lo interpreta de modo que permita tener en cuenta motivos de conveniencia personal, como un exceso de cargas, cuestiones relacionadas con la dimensión o con la localización de la vivienda.

(53) CORPART, I., «L'amélioration de la protection...», *op. cit.*, pág. 2956.

(54) BEIGNIER, B., «La loi du 3 décembre 2001: achèvement...», *op. cit.*, pág. 6.

(55) Último párrafo del artículo 764: «Par dérogation aux articles 631 et 634, lorsque la situation du conjoint fait que le logement grevé du droit d'habitation n'est plus adapté à ses besoins, le conjoint ou son représentant peut le louer à usage autre que commercial ou agricole afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement».

(56) CORPART, I., «L'amélioration de la protection...», *op. cit.*, pág. 2956: «Encore faut-il que ledit logement ne soit "plus adapté à ses besoins" mais la formulation permettra sans doute de tenir compte de motifs de convenance personnelle, liés au montant des charges, à la dimension ou la localisation du logement».

Si realizamos una interpretación teleológica de la norma es posible admitir estos motivos de conveniencia personal, pues, como hemos visto (57), uno de los objetivos de la reforma es mejorar la situación del cónyuge viudo, especialmente en lo referente a asegurar su continuidad en la vivienda habitual. Sin embargo, si tenemos en cuenta que no es ésta la única medida que adopta el legislador para conseguir esta finalidad, y que esta regla supone una excepción, no es posible realizar una interpretación extensiva de los supuestos a que se refiere. Decimos que supone una excepción porque el párrafo tercero de ese mismo artículo dispone que se aplicarán los artículos 631 y 634 del *Code* a este derecho de uso y habitación, por lo tanto, la regla general es que no se podrá arrendar ni ceder.

Por todo esto, entendemos que debe realizarse una interpretación restrictiva de los supuestos en que es posible ceder en arrendamiento la vivienda, pues de lo contrario quedaría desvirtuada la esencia de este derecho. La existencia de esta excepción ya supone, en palabras de BEIGNIER (58), un atentado contra la ortodoxia jurídica, aunque la intención del legislador sea loable, como para llevar a cabo una interpretación extensiva. Por otra parte, este autor (59) nos ofrece una fuente de interpretación auténtica para poder determinar a qué supuestos se refiere la excepción. Ésta se debe al Senado, que pensó en aquellas situaciones en las que el cónyuge viudo necesitase un cambio de residencia, en otra vivienda o en un centro especializado, por motivos de dependencia, movilidad reducida o enfermedad.

3.º LA SUCESIÓN INTESADA

La Ley de 2001 reforma profundamente el orden sucesorio en la sucesión intestada, situando al cónyuge viudo en una posición privilegiada frente a la herencia de su consorte, muerto sin testamento.

En la redacción anterior a la reforma, los artículos 731 y siguientes del *Code* establecían un orden sucesorio que situaba a los hijos y descendientes en primer lugar y después alternaba a los ascendientes y colaterales, pues, a

(57) KÉRAVEC, T., MALLET, E., «Réforme des successions...», *op. cit.*, pág. 950.

(58) BEIGNIER, B., «La loi du 3 décembre 2001: achèvement...», *op. cit.*, pág. 6.

(59) BEIGNIER, B., «La loi du 3 décembre 2001: achèvement...», *op. cit.*, pág. 6: «Deux hypothèses sont à entrevoir. La première est celle d'un logement devenu trop vaste. Une famille nombreuse y logeait, ne subsiste qu'un personne. La raison commande de rechercher un logement plus adapté à la fin de la vie. On peut aussi, plus simplement, imaginer, un logement qui ne convient plus du fait de son emplacement: étages sans ascenseur, ou situé dans un endroit trop éloigné du reste de la famille. La seconde est celle où la grande vieillesse commandera de quitter définitivement l'appartement pour se retirer dans une maison de retraite. Dans ces deux cas, la mise en location de l'appartement permettra de fiancer un nouveau bail ou le paiement du séjour».

diferencia de lo que ocurre en el Derecho español, en el que hay que agotar la línea ascendente para llamar a los colaterales, el sistema francés basa el llamamiento en la sucesión intestada, a falta de hijos y descendientes, en dos criterios:

- Dentro de la línea ascendente y de la colateral, diferencia los ascendientes y colaterales privilegiados que son los padres y los hermanos e hijos de hermanos, de modo que, existiendo estos últimos, no se llama a la herencia a ulteriores ascendientes (ordinarios).
- Los padres, ascendientes privilegiados, no excluyen a los hermanos e hijos de hermanos, sino que ambas líneas concurren a la sucesión y se reparten la herencia.

Estos dos criterios siguen vigentes tras la reforma, ya que siguen existiendo ascendientes y colaterales privilegiados y se mantiene el sistema de concurrencia por el que la presencia de ascendientes no excluye a los colaterales.

La novedad consiste en que, ahora, en presencia de cónyuge viudo, él es el que concurre en la herencia del premuerto, y lo más destacable es que esa concurrencia se produce en todo caso, es decir, incluso en presencia de hijos y descendientes, y los colaterales, aunque sean privilegiados (hermanos o hijos de hermanos), quedan excluidos de la herencia en presencia de cónyuge viudo (60).

a) *Orden de llamamientos*

En los artículos 735 y siguientes se contiene el orden de llamamientos en la sucesión intestada. Para su estudio vamos a diferenciar dos hipótesis en función de que exista o no cónyuge viudo.

1. Si no existe cónyuge viudo (sucesible, en el sentido que antes vimos)

En este caso, serán llamados a la herencia:

- 1.º Los hijos y descendientes.
- 2.º A falta de hijos y descendientes, heredarán el padre y la madre, a falta también de hermanos e hijos de hermanos.
- 3.º A falta de hijos y descendientes si concurren padres y hermanos o hijos de hermanos, heredarán un cuarto el padre, un cuarto la madre y la

(60) Antes de la reforma, los hermanos e hijos de hermanos excluían totalmente al cónyuge viudo, de modo que éste sólo era llamado a la herencia del premuerto a falta de hijos o descendientes, de padres y de hermanos o hijos de hermanos (antiguo art. 765).

mitad los hermanos o hijos de hermanos. Si falta el padre o la madre, su parte será atribuida a los hermanos o hijos de hermanos y no al otro progenitor.

4.º A falta de hijos y descendientes y de padres serán llamados a la sucesión los hermanos o hijos de hermanos, con exclusión de los demás parientes.

5.º En ausencia de todos los anteriores, heredarán los ascendientes, dividiéndose la herencia por mitad entre la línea paterna y la materna.

6.º En defecto de ascendientes heredarán los colaterales, dividiéndose igualmente por mitad entre los procedentes de la línea paterna y de la materna.

7.º Si no existen parientes colaterales hasta el sexto grado, sucederá el Estado.

2. Si existe cónyuge viudo

Los derechos que se le conceden son variables en función de los parientes con los que concurra.

La novedad más importante reside en que la ley llama al cónyuge a la herencia en plena propiedad, y no como un mero usufructuario, aunque en algunos supuestos el viudo puede optar por el usufructo. Veamos cuál es su participación:

1.º Si concurre con hijos o descendientes podrá optar entre el usufructo universal o un cuarto de la herencia en propiedad, en el caso de que todos los hijos sean comunes. Si alguno de los hijos no es común, no tendrá esta opción y se le adjudicará un cuarto en propiedad. Con ello, indica CORPART (61), el legislador trata de evitar conflictos entre el cónyuge usufructuario y los nudo propietarios que no sean sus propios hijos.

2.º A falta de hijos o descendientes, si el cónyuge viudo concurre con el padre y la madre, corresponde un cuarto al padre, otro cuarto a la madre y la mitad al cónyuge viudo.

A falta de padre o madre, su parte corresponderá al cónyuge, que heredará tres cuartos en plena propiedad.

El cónyuge viudo ocupa el lugar que antes de la reforma correspondía a los hermanos del difunto, lo que pone de manifiesto la intención del legislador de favorecer la familia nuclear frente a la familia extensa, que como señala BELLIVIER es una de las directrices de la Ley (62).

3.º A falta de hijos o descendientes y de padre y madre, el cónyuge viudo será el heredero universal, excluyendo así a los hermanos y demás parientes del difunto.

(61) CORPART, I., «L'amélioration de la protection...», *op. cit.*, pág. 2954.

(62) BELLIVIER, F., ROCHFELD, J., en las «Crónicas...», *op. cit.*, pág. 159.

b) *El llamamiento en usufructo*

Ya hemos visto cómo la Ley concede al cónyuge viudo derechos en plena propiedad, pero, en el caso de que concurra con hijos o descendientes comunes puede optar por el usufructo universal.

Para este supuesto, la Ley regula dos cuestiones: la opción y la conversión.

1. La facultad de optar entre el usufructo o el cuarto en propiedad corresponde al cónyuge, no a los demás herederos, aunque cualquiera de éstos puede requerir al viudo por escrito para que ejercite la opción.

En caso de que el cónyuge no ejercite su opción dentro del plazo de tres meses o si fallece sin haberla ejercitado, el artículo 758-4 determina que se estimará que el cónyuge ha optado por el usufructo.

2. La conversión del usufructo se regula en los artículos 759 a 762, que se aplicarán a cualquier usufructo que corresponda al cónyuge viudo, y no sólo al consagrado en la sucesión intestada (63).

El usufructo puede convertirse en renta vitalicia o en un capital y es una facultad cuyo ejercicio se concede a los herederos nudo propietarios y al cónyuge viudo y no podrán renunciar a ella ni ser privados de la misma por el testador. Se consagra, por tanto, como una regla de orden público.

4.º LOS DERECHOS LEGITIMARIOS (64)

La generosidad que el legislador francés ha demostrado con el cónyuge viudo al regular la sucesión intestada, se reduce sensiblemente en el tema de la legítima, aunque no podemos olvidar que, hasta este momento, el viudo era excluido del llamamiento legítimo que sólo correspondía a los descendientes y ascendientes. La nueva redacción de los artículos 913 y siguientes convierte al viudo en legítimo. Pero no en todo caso.

El cónyuge viudo sólo será legítimo en defecto de hijos o descendientes y de ascendientes, pues existiendo éstos sólo ellos tendrán tal condición. Se trata, por tanto, de un legítimo de tercer orden. La cuantía de su legítima es de un cuarto de la herencia en plena propiedad (65). Parece, como

(63) Artículo 759 del *Code*: «Tout usufruit appartenant au conjoint sur les biens du prédécédé, qu'il résulte de la loi, d'un testament ou d'une donation de biens à venir, donne ouverture à une faculté de conversion en rente viagère, à la demande de l'un des héritiers nus-propriétaires ou du conjoint successible lui-même».

(64) Debemos tener en cuenta que, por influencia del Derecho consuetudinario, la legítima en Francia se denomina reserva, y a los legítimos reservatarios.

(65) Artículo 914-1 del *Code*: «Les libéralités, par actes entre vifs ou par testament, ne pourront excéder les trois quarts des biens si à défaut de descendant et d'ascendant, le

pone de manifiesto THOMAS-DAVID (66), que el legislador ha preferido sacrificar una parte de la reserva hereditaria o legítima del cónyuge viudo a cambio de aumentar sus derechos sucesorios intestados.

El artículo 914-1 hace referencia a los ascendientes sin más, privando al cónyuge viudo de la legítima en presencia de éstos. Sin embargo, entendemos que la referencia debe entenderse hecha a los ascendientes privilegiados, es decir, a los padres, por lo que, en ausencia de éstos, el viudo será legitimario. Entenderlo de otro modo como referido a todos los ascendientes sería contrario a la interpretación sistemática del Derecho Sucesorio francés en el que, como hemos visto, se diferencian los ascendientes ordinarios de los privilegiados, y en el que, como pone de manifiesto BEIGNIER (67), sólo los ascendientes privilegiados tienen la consideración de legitimarios, luego sería una paradoja que la presencia de ulteriores ascendientes pudiese privar al cónyuge de su legítima.

Finalmente, debemos observar que ni siquiera la condición de cónyuge sucesible, que el legislador definía para el llamamiento intestado, es aquí aplicable, pues, como vimos, será llamado a la sucesión intestada el cónyuge no divorciado o contra el que no exista sentencia de separación que tenga fuerza de cosa juzgada (art. 732). Sin embargo, el artículo 914-1 excluye de la legítima, también al cónyuge que se encuentre incurso en un procedimiento de separación o divorcio.

5.º VALORACIÓN FINAL

La Ley de reforma de los derechos sucesorios del cónyuge viudo, en una primera aproximación, supone un cambio radical y de gran trascendencia para el mismo, que utiliza diversos expedientes para conseguir la finalidad de mantenerle en el mismo nivel de vida que tenía antes del fallecimiento del consorte.

Sin embargo, la visión de conjunto de todas las instituciones que crea o modifica, desde el derecho de alojamiento hasta la legítima, pasando por el orden en la sucesión intestada, nos produce una sensación menos eufórica que la inicial con que afrontamos el estudio de esta Ley. No tratamos de restar

défunt laisse un conjoint survivant, non divorce, contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée et qui n'est pas engagé dans une instance en divorce ou séparation de corps».

(66) THOMAS-DAVID, B., «La réforme des droits du conjoint survivant en présence de descendants et le maintien de l'utilité des dispositions pour cause de mort entre époux», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 15-16, 12 avril 2002, págs. 593-597, pág. 593.

(67) BEIGNIER, B., «La Loi du...», *op. cit.*, pág. 8.

trascendencia a su consagración como legitimario o al cambio que se realiza de los llamamientos en la sucesión intestada, situando al cónyuge viudo por delante de casi todos los parientes del difunto y en concurrencia, incluso con los hijos o descendientes.

Lo que ocurre es que prácticamente todas las medidas de protección que el legislador adopta en su favor quedan en manos de la voluntad del premuerto, de modo que, si éste quiere, puede privar al cónyuge viudo de cualquier derecho en su herencia, salvo el derecho temporal de alojamiento por un año, que se configura como norma imperativa. Salvo éste, todos los demás derechos que la Ley concede al cónyuge viudo pueden desaparecer simplemente con un testamento del consorte en el que disponga de todos sus bienes. En tal caso, si existen descendientes o ascendientes privilegiados, el cónyuge viudo no recibirá nada, pues tampoco es legitimario en este caso.

En palabras de LEVILLAN (68), el causante puede desheredar al cónyuge viudo, disponiendo de la integridad de su patrimonio por testamento o por medio de donaciones (69). Con ello nos encontramos que, en presencia de descendientes o ascendientes privilegiados, los derechos del cónyuge viudo quedan en manos del premuerto, pues ni siquiera tiene, como en el Derecho español, el usufructo de una parte de la herencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO PÉREZ, MARIANO: «La familia entre el pasado y la modernidad», *Actualidad Civil*, 5-11 de enero de 1998, núm. 1, págs. 1-29.
- *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIII, vol. 2.º, 2.ª ed., artículos 959 y sigs.
- BEIGNIER, BERNARD: «La Loi du 3 décembre 2001: Achèvement du statut du logement familial», *Droit de la Famille*, Ed. Juris-Classeur, mars 2002, págs. 4-7.
- «La loi du 3 décembre 2001: La qualité d'héritier et sa preuve», *Droit de la Famille*, Ed. Juris-Classeur, mai 2002, págs. 4-6.
- «La loi du 3 décembre 2001: Le conjoint héritier», *Droit de la Famille*, Ed. Juris-Classeur, avril 2002, págs. 4-8.
- «La loi du 3 décembre 2001: Dispositions politiques», *Droit de la Famille*, Ed. Juris-Classeur, février 2002, págs. 4-5.
- BELLIVIER, FLORENCE, ROCHFELD, JUDITH: en las crónicas de la *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, janvier-mars 2002, págs. 156-165.

(68) LEVILLAN, N., «Les nouveaux...», *op. cit.*, pág. 355.

(69) En el mismo sentido, MATHIEU, M., «La vocation légale du conjoint survivant en présence d'enfants ou de descendants», en *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 11, 15 mars 2002, págs. 431-436, pág. 433: «Mais, en dehors de ces limitations, el n'est pas douteux que la possibilité d'exhérer le conjoint survivant est demeurée intacte».

- BOULANGER, DAVID: «Les nouveaux droits des parents en l'absence de conjoint successeur», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 20, 17 mai 2002, págs. 715-718.
- BRÉMOND, VINCENT: *Les droits locatifs du conjoint survivant après la loi du 3 décembre 2001*, Petites affiches, 30 juillet 2002, págs. 4-15.
- CÁMARA ÁLVAREZ, MANUEL DE LA: «Compendio de Derecho Sucesorio», *La Ley*, Madrid, 1990.
- «Técnicas de reproducción asistida y su influencia sobre la filiación», *ARAJL*, núm. 29, Madrid, 1999, págs. 261-277.
- CORPART, ISABELLE: «L'amélioration de la protection post mortem des conjoints par la loi du 3 décembre 2001», *Le Dalloz*, núm. 39, 2002, págs. 2952-2957.
- «Les difficultés liées à la constatation des décès après la loi n.º 2001-1135, décembre 2001», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 36, 6 septembre 2002, págs. 1209-1214.
- DAGOT, MICHEL: «De la preuve de la qualité d'héritier», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 13, 29 mars 2002, págs. 510-514.
- «Nouvelles notoriétés. Loi 3 décembre 2001», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 18-19, 3 mai 2002, págs. 674-716.
- DAVIAUD, PHILIPPE: «La nouvelle indignité successorale», *Le Dalloz*, núm. 23, 2002, págs. 1856-1860.
- DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN: *Sistema de Derecho Civil*, IV, Tecnos, Madrid, 2001.
- GARÇON, JEAN-PIERRE: «Le droit au logement du conjoint survivant en cas de détention indirecte de la résidence principale», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 27, 5 juillet 2002, págs. 1004-1008.
- GÓMEZ DE LA TORRE, MARI CRUZ: «La filiación de los hijos nacidos de técnica de reproducción asistida», *Actualidad Civil*, 1993, págs. 299-305.
- GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, RAFAEL: «Técnicas de reproducción asistida humana y Derecho de Sucesiones», *Revista Jurídica del Notariado*, enero-marzo 1995, págs. 181-255.
- HAUSER, J., DELMAS SAINT-HILAIRE, PH.: «Les nouveaux droits du conjoint survivant en France suite à la loi du 3 décembre 2001», *Revue trimestrielle de Droit familial*, núm. 3, 2002, págs. 441-445.
- JUGLART, MICHEL: *Cours de Droit Civil*, tomo II, Montchrestien, Paris, 1988.
- KÉRAVEC, THIERRY, et MALLET, ÉRIC: «Réforme des successions: La modernisation du droit des successions», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 27, 5 juillet 2002, págs. 985-989.
- «Réforme des successions: Les droits du conjoint survivant et des enfants adultérins», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 26, 28 juin 2002, págs. 945-952.
- LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS: *Elementos de Derecho Civil*, I, vol. 2.º, Bosch, Barcelona, 1990.
- *Elementos de Derecho Civil*, V, Bosch, Barcelona, 1988.
- LASARTE ÁLVAREZ, CARLOS: *Principios de Derecho Civil*, tomo VI, Trivium, Madrid, 1997.

LEVILLAIN, NATHALIE: «Les nouveaux droits ab intestat du conjoint survivant», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 8-9, 22 février 2002, págs. 353-357.

— «Le droit au logement temporaire du conjoint survivant», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 29, 19 juillet 2002, págs. 1076-1080.

MATHIEU, MICHEL: «La vocation légale du conjoint survivant en présence d'enfants ou de descendants», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 11, 15 mars 2002, págs. 431-436.

MAZEAUD, HENRI: *Leçons de Droit Civil*, IV, vol. 12, Montchrestien, 5.^a ed., Paris, 1999.

PICARD, JEAN: «L'acte de notoriété. Preuve de la qualité d'heritier», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 22, 31 mai 2002, págs. 793-798.

RIVAS MARTÍNEZ, JUAN JOSÉ: *Derecho de Sucesiones Común y Foral*, tomo I, Dykinson, Madrid, 1989.

RUBELLIN-DEVICHI, JACQUELINE: «La famille et le droit au logement», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 2, avril-juin 1991, págs. 245-261.

THOMAS-DAVID, BARBARA: «La réforme des droits du conjoint survivant en présence de descendants et le maintien de l'utilité des dispositions pour cause de mort entre époux», *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière*, núm. 15-16, 12 avril 2002, págs. 593-597.

VALLET DE GOYTISOLO, JUAN. BMS.: *Panorama del Derecho de Sucesiones*, I, Civitas, Madrid, 1982.

MONTSERRAT PEREÑA VICENTE
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Civil
Universidad Rey Juan Carlos