

Habitación, familia y sucesión  
(Del Derecho civil vasco al Derecho  
privado europeo)

*Habitation, family and succession  
(From the Basque civil law to the  
European private law)*

por

ANDRÉS M. URRUTIA BADIOLA  
*Profesor doctor de Derecho civil  
Universidad de Deusto*

*RESUMEN:* La regulación del derecho de habitación, clásica en el Código civil español desde su publicación a finales del siglo XIX, adquiere una dimensión especial en este momento, a través de una nueva concepción del mismo, ligada al fenómeno familiar y sucesorio, como modo de asegurar la situación del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. De ahí que sea necesario su análisis a la luz de la regulación *ex novo* que del mismo realizan tanto el Derecho civil común como los Derechos civiles territoriales españoles, en especial el Derecho civil vasco, junto con las necesarias referencias al Derecho comparado, señaladamente el Derecho italiano, el francés, y el de la Unión Europea.

*ABSTRACT:* *Habitation real right is classical in Spanish Civil Code since its publication at the end of the XIX century. Today this right has a special dimension, which includes a new idea of this, related to the family and suc-*

*cession reality, and granting at the same time the situation of the widowed spouse or the survivor unmarried partner. It means that is necessary to provide a special research on this right, focused on the rules established by the Spanish civil general Law and some civil territorial laws, mainly by the Basque civil law. At the same time, references must be made to the Comparative law, specially the Italian, French and European Union law.*

**PALABRAS CLAVE:** Derecho de habitación. Sucesión. Derecho civil común. Derecho civil vasco. Derecho comparado. Derecho transitorio.

**KEY WORDS:** *Habitation right. Succession. Common civil law. Basque civil law. Comparative law. Transitional law.*

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE HABITACIÓN: DEL DERECHO REAL A LA PERSPECTIVA FAMILIAR Y SUCESORIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y LAS LEGISLACIONES CIVILES TERRITORIALES.—II. LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO Y EL DERECHO DE HABITACIÓN: 1. FORMULACIÓN: ARTÍCULO 54 LDCV. 2. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES DEL DERECHO DE HABITACIÓN DEL ARTÍCULO 54 LDCV. 3. CONTENIDO: *A. Ámbito de aplicación personal. B. Ámbito de aplicación territorial. C. Título de constitución. D. Titular del derecho de habitación. E. Obligado al derecho de habitación. F. Objeto del derecho de habitación. G. Facultades del derecho de habitación. H. Concurrencia con otros derechos:* a) Los derechos sucesorios del cónyuge viudo y del miembro superviviente de la pareja de hecho. b) La institución de la troncalidad. c) El régimen económico de gananciales. d) El régimen económico de separación de bienes. e) El régimen económico de comunicación foral de bienes. f) El derecho de habitación constituido voluntariamente a favor de terceras personas. *I. Extinción. J. Cuestiones de Derecho transitorio.*—III. DEL DERECHO CIVIL VASCO AL DERECHO PRIVADO EUROPEO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES. 2. DERECHO ITALIANO. 3. DERECHO FRANCÉS. 4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

## I. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO DE HABITACIÓN: DEL DERECHO REAL A LA PERSPECTIVA FAMILIAR Y SUCESORIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y LAS LEGISLACIONES CIVILES TERRITORIALES

Cuando, tras casi un siglo de intentos fallidos, las Cortes españolas aprobaron la Ley de 11 de mayo de 1888, por la que se autorizaba al Go-

bierno para publicar un Código civil (en lo sucesivo CC) con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, la configuración del derecho de habitación, como figura jurídica englobada dentro de los derechos reales, apareció formulada en la base 12 con una dicción que recogió el título, contenido y extinción del citado derecho, junto con los derechos de usufructo y uso<sup>1</sup>. Su regulación concreta en el texto de la edición reformada y definitiva del Código civil que se publicó por Real Decreto de 24 de julio de 1889, se encuentra recogida en los artículos 523 a 529, junto con el derecho de uso e inmediatamente después del derecho de usufructo.

Los parámetros de esta regulación vienen dados por una serie de disposiciones relativas a su *génesis*<sup>2</sup>, *contenido*<sup>3</sup>, *intransmisibilidad*<sup>4</sup>, *configuración especial* en relación a los gastos del inmueble objeto del derecho de habitación<sup>5</sup>, *regulación*<sup>6</sup>, *temporalidad*<sup>7</sup> y *extinción*<sup>8</sup>.

Esta redacción, que no ha tenido alteración desde entonces<sup>9</sup> es, por tanto, la que hoy configura el derecho de habitación como uno de los derechos «menores» de goce del inmueble ajeno, que con el paso del tiempo ha visto decrecer su utilización y presencia en el mundo jurídico en su sentido «clásico»<sup>10</sup>. Ello no obstante, es cierto que se puede apreciar un cierto repunte en su utilización sobre todo en contextos familiares de falta de recursos económicos por parte de los hijos o descendientes para acceder a una vivienda<sup>11</sup>, en la que la configuración de un derecho real de goce protege al *habitacionista* y además, en el mejor de los casos, le evita pagar canon o renta alguna, sin que por otra parte el propietario pueda regular esa utilización (solo se refiere a las habitaciones necesarias) e incluso la convivencia entre propietario y habitacionista, sin olvidar el carácter personalísimo de este derecho<sup>12</sup>.

Hoy en día, sin embargo, el derecho de habitación tiene en el Código civil, junto a esas utilidades, una nueva perspectiva<sup>13</sup> en el ámbito de las relaciones familiares y sucesorias que tiene por objeto proteger a quienes han convivido a lo largo de su vida y permitir a quien sobrevive mantener el estatus de vida anterior, sin tener que abandonar el que durante largos años ha sido el domicilio familiar.

Dos son las disposiciones que inciden en esta «nueva» configuración del derecho de habitación: La primera, el derecho de habitación a favor del legitimario discapacitado regulado en el artículo 822 del Código civil<sup>14</sup> y la segunda, derivada de la liquidación de la sociedad de gananciales por fallecimiento de uno de los cónyuges y regulada en los artículos 1406 y 1407 del Código civil<sup>15</sup>. La relación entre ambas viene marcada por el último párrafo del artículo 822 del Código civil, ya citado. Ambos supuestos han de tenerse en cuenta por la incidencia que pueden tener en su aplicación en el Derecho civil vasco, que recurre al *Código civil y las demás disposiciones generales...* artículo 3 de la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco (en lo suce-

sivo, LDCV) como Derecho supletorio, por lo que procede referirse a ellos siquiera sea de una forma concisa y sin pretender abarcar la totalidad de las aportaciones doctrinales e interpretaciones jurisprudenciales que les afectan.

La redacción del artículo 822 del Código civil proviene de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria dictada con esta finalidad. La correspondiente a los artículos 1406 y 1407 del Código civil proviene de una reforma anterior y más concretamente de la operada ya hace unos años, en materia de familia, auspiciada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil, en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

La configuración de ese derecho de habitación a favor del cónyuge viudo o del legitimario discapacitado responden así a unas necesidades familiares que hacían evidente su utilidad para mantener el *statu quo* o situación convivencial existente en el momento del fallecimiento de uno de los cónyuges, situación que podría romperse si el cónyuge viudo o ese legitimario discapacitado se vieran obligados a abandonar el domicilio familiar, como consecuencia de la sucesión *mortis causa* del fallecido. De ahí que, incluso en el caso del legitimario discapacitado, la ley optara por conceder ese derecho, aun no habiéndose dispuesto por el testador causante del mismo y lo declarara coexistente con los derechos atribuidos al cónyuge viudo por la vía de los artículos 1406 y 1407 del Código civil.

La finalidad anterior, sin embargo, era ya una realidad existente desde una perspectiva histórica, realidad recogida en las regulaciones actuales de los Derechos civiles territoriales, que, con una óptica diferente a la del Código civil, buscaban y buscan el mantenimiento del patrimonio familiar y la estabilidad y la permanencia de la familia en el inmueble que sirve de domicilio a esa familia, por encima de su división y adjudicación a los herederos, utilizando para ello el mecanismo del derecho de habitación<sup>16</sup>.

Sin insistir en exceso, son citables las disposiciones al respecto de Cataluña, Navarra y Baleares<sup>17</sup>. A la luz de estos derechos de habitación y su finalidad, es evidente que no cabe una aplicación mimética de las figuras clásicas y los tipos históricos del derecho de habitación, sino que hoy en día la realidad social impone nuevas formas del derecho de habitación un tanto atípicas, de las que, como señala RIVERO, la jurisprudencia se ha ocupado estos últimos años<sup>18</sup>.

El interés, no obstante, por la nueva regulación en el Derecho civil vasco del derecho de habitación del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, lleva a centrar su examen en los rasgos históricos y en la regulación actual del mismo, con unos ribetes característicos que plantean cuestiones específicas desde la singular perspectiva de la evolución

del Derecho civil vasco, que ha culminado por ahora en la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco.

En el tránsito de lo territorial a lo propiamente autonómico, el Derecho civil de los territorios vascos ha conocido, además de la aplicación directa del Código civil, la vigencia de diferentes normas de carácter escrito y consuetudinario. Una constante de todas ellas ha sido precisamente la defensa de la transmisión de la casa, a través de la *troncalidad* entendida como elemento en torno al cual se nuclea la familia amplia, junto con la existencia de un fuerte sentido comunal de la propiedad y de ayuda mutua, propias de una sociedad agraria. Ahí incidía la normativa civil histórica tradicional de los Territorios Históricos de Bizkaia<sup>19</sup>, Gipuzkoa<sup>20</sup> o Álava<sup>21</sup>, con un conjunto de usos en virtud de los cuales el derecho de habitación se reconocía no solo al cónyuge viudo, sino también a los hijos hasta que contrajeran matrimonio o profesaran en religión o abandonaran el caserío.

Este derecho de habitación ha tenido su reflejo en los textos legales que tras la entrada en vigor de la Constitución española (en lo sucesivo CE) en 1978 con su artículo 149.1.8 y la asunción de competencias en materia de Derecho civil por parte del Estatuto de Autonomía del País Vasco (en lo sucesivo, EAPV) en su artículo 10.5 se han dictado por parte del Parlamento Vasco, y más en concreto en la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco y en la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa. La primera recoge y ubica en el Fuero Civil de Bizkaia, y en el régimen de la comunicación foral, el tradicional derecho de continuar en el caserío del premuerto, cuando no existían hijos o descendientes comunes, por parte del cónyuge viudo. La segunda, por su parte, ubica este derecho de habitación en el caserío en una perspectiva claramente sucesoria y familiar al reconocérselo al cónyuge viudo en determinadas circunstancias.

Desde una perspectiva más relacionada con las situaciones convivenciales actuales reconocidas por la ley, el artículo 6 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en la comunidad autónoma del País Vasco (en adelante LRPH) establece en su artículo 6.2.c lo siguiente: 2. *Los efectos del cese, señalándose: c) El derecho del superviviente, en el caso de extinción de la pareja por muerte o declaración de fallecimiento de uno de sus componentes, cuando existiese convivencia y siempre que no perjudique a la legítima de los herederos forzosos, a la propiedad del ajuar doméstico y al uso de la vivienda común durante el año siguiente a la defunción, salvo si constituyera nueva pareja de hecho o contrajera matrimonio*<sup>22</sup>.

Ese uso de la vivienda común y las anteriores disposiciones, aparecen hoy reflejadas de forma extensa, ampliando el círculo de los antecedentes históricos más inmediatos, en el actual artículo 54 LDCV que será objeto de este estudio y que recoge un derecho de habitación para el cónyuge viudo o

el miembro superviviente de la pareja de hecho en las sucesiones sujetas al Derecho civil vasco, sin perjuicio del derecho de continuar en el caserío que corresponde al cónyuge viudo, en el caso de muerte de uno de los cónyuges sin descendientes comunes, aplicable históricamente en la Tierra Llana de Bizkaia y recogido en el artículo 146 LDCV.

He ahí el nuevo derecho de habitación que es necesario estudiar en profundidad ya que sus implicaciones familiares y sucesorias llevan consigo una nueva visión de la regulación civil vasca, que, como ocurre con la *mens legislatoris* del legislador vasco, conjuga y recoge la mejor de la tradición vasca y la proyecta en las necesidades de la actual sociedad vasca, para dotarla de útiles jurídicos adaptados a sus realidades actuales.

## II. LA LEY DE DERECHO CIVIL VASCO Y EL DERECHO DE HABITACIÓN

### 1. FORMULACIÓN: ARTÍCULO 54 LDCV

La formulación del derecho de habitación para el cónyuge viudo o el miembro superviviente de la pareja de hecho viene recogida 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.*

### 2. NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES DEL DERECHO DE HABITACIÓN DEL ARTÍCULO 54 LDCV

La primera cuestión es la referente a su naturaleza jurídica: ¿Es un derecho sucesorio? ¿Es un derecho de naturaleza familiar? ¿Es un *tertium genus*? Su inclusión en la Sección I del Capítulo II (De las limitaciones a la libertad de testar) y el Título II (De las sucesiones) de la LDCV ha hecho que el autor de este trabajo defienda su naturaleza de derecho sucesorio. Hay quien lo ha calificado como algo híbrido a mitad de camino entre el régimen económico del matrimonio y los derechos legitimarios<sup>23</sup>.

Antes de concretar una posición sobre su naturaleza jurídica, es necesario profundizar en la configuración concreta que de este derecho de habitación realiza la LDCV. Su dicción es clara... *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...* Por tanto,

el derecho de habitación se atribuye al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por ley y con independencia de su legítima, legítima que le es atribuida al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho en usufructo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 LDCV y con las cuantías en él establecidas, que se corresponden con el usufructo de la mitad de *todos* (las cursivas son nuestras) los bienes del causante si concurren con descendientes y dos tercios si concurre con quienes no sean descendientes.

¿Es posible, por tanto, el derecho de habitación en los supuestos de atribución de derechos legitimarios al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho superiores a la legítima asignada en el artículo 52 LDCV? La respuesta que da la LDCV es negativa, máxime si se tiene en cuenta que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho puede tener atribuido, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 LDCV, el usufructo universal de los bienes de la herencia, bien por vía testamentaria, bien por la vía del pacto sucesorio. Del mismo modo, el artículo 41.3 LDCV atribuye el carácter de usufructuario de todo el patrimonio hereditario al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho designado comisario, ampliando así sus atribuciones, de forma coherente con el principio de libertad civil del causante establecido en el artículo 4 LDCV y el principio de mantenimiento del hogar familiar en los supuestos de fallecimiento del cónyuge o miembro de la pareja de hecho.

De ahí que la ubicación de este precepto en el capítulo II relativo a *las limitaciones a la libertad de testar* sea correcto, ya que es un derecho previo y de carácter limitado tanto en cuanto al bien sobre el que recae (vivienda conyugal o de la pareja de hecho) como a su beneficiario (cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que solo recibe en la sucesión del fallecido su legítima legal). Es, por tanto, con independencia de la legítima (*además de su legítima*) un plus que recibe el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho con el objeto de poder mantener su estatus de vida familiar con una continuidad en el tiempo y en el espacio en el que ha venido realizando su vida habitual.

Es, en definitiva, un beneficio que en lo que se refiere a su naturaleza jurídica no es encuadrable en la figura del *legado ex lege*<sup>24</sup>, ya que no responde a las características del mismo<sup>25</sup>, sino a una adquisición *mortis causa*, diferente de la legítima, y que tiene por objeto la continuidad del común hogar familiar, de modo que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho no se vea privado del uso de la vivienda conyugal o de la pareja de hecho. Es un beneficio que participa, a nuestro juicio, de la naturaleza de las *mortis causa capiones*, por ser una atribución directa por ley de unos derechos o valores del patrimonio relicto, sin intervención del consorte. Es una adquisición *mortis causa, ex lege* y a título singular<sup>26</sup>.



En relación a las *mortis causa capiones*, ROCA-SASTRE MUNCUNILL explica que *son una delibatio ex lege, una asignación o atribución de un valor o cosa del patrimonio relicto por obra de la misma ley, como si la propia ley dispusiere un legado de los mismos. La ley, a base de la muerte de una persona, hace tal atribución singular. Todas ellas en sus varias y variadas manifestaciones, integran un amplio cajón de sastre o residual que en abstracto implican adquisiciones en que la muerte sirve de supuesto de hecho de las mismas*. El mismo autor califica como tales las que históricamente existieron en el Derecho civil foral vizcaíno y hoy se recogen en el artículo 146 LDCV, ya citado<sup>27</sup>.

De ahí que su encaje y la discusión al respecto pueda ser un poco superflua<sup>28</sup> y exija una configuración que participe de una doble circunstancia a) Atribución *mortis causa* de origen legal, independiente de la legítima viudal o del miembro superviviente de la pareja de hecho y b) Beneficio familiar para el cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho.

Este derecho de habitación, además, ha de incardinarse en el Derecho civil vasco, como ya se ha dicho, en la aplicación de los artículos 1406.4 y 1407 del Código civil por una doble vía: a) La remisión *ex* artículo 127.1 LDCV al régimen legal de gananciales del Código civil para aquellos matrimonios de vecindad civil vasca, que no pacten otro régimen; b) La aplicación también a aquellas parejas de hecho que por la vía del artículo 5 LRPD pacten el régimen legal de gananciales del Código civil como régimen patrimonial. En todo ello se profundizará más adelante.

Definido así el derecho de habitación del artículo 54 LDCV como un derecho con rasgos propios, que comparte naturaleza sucesoria y familiar, procede ahora preguntarse por sus caracteres:

1. Es un *derecho real*, regulado en el Código civil, aplicable con carácter supletorio en función de lo establecido en el artículo 3 LDCV. En consecuencia, es un derecho limitado al contenido marcado por el artículo 523 del Código civil, todo ello sin perjuicio de la finalidad que, como ya se ha indicado, hace necesaria su modulación, ya que su destino es prolongar la situación convivencial existente y anterior a la muerte del cónyuge o del miembro de la pareja de hecho.

En este sentido, la doctrina italiana se ha planteado si el derecho de habitación del cónyuge viudo allí existente y regulado en el artículo 540 del Codice Civile en sede sucesoria<sup>29</sup>, es o no el mismo derecho real de habitación regulado en el artículo 1022 del Codice Civile en sede de derechos reales. La respuesta le parece negativa a FALZONE que ve diferencias notables entre la *ratio* del derecho de habitación que cifra en satisfacer las necesidades de habitación del *habitor*, mientras que este derecho de habitación se refiere a la pretensión del cónyuge de tener parte en el haber hereditario del cónyuge



fallecido, o desde la perspectiva de la LDCV, de continuar manteniendo el estatus de vida familiar, aunque la muerte del cónyuge o del miembro superviviente de la pareja de hecho altere dicha situación<sup>30</sup>.

Por descontado que a esa misma conclusión puede llegarse desde la configuración de este derecho de habitación con la doble vertiente sucesoria y familiar tal y como realizan los Derechos civiles territoriales, ya que por encima de clasificaciones de carácter dogmático, es necesario, como señala DORAL, hacer constar que las categorías del Código civil no siempre se corresponden con las soluciones que adoptan dichos Derechos civiles territoriales en los que la rica gama de posibilidades de ordenar la sucesión siempre tiene una finalidad familiar<sup>31</sup>.

En conclusión, puede afirmarse de nuevo que bajo el *nomen iuris* del derecho de habitación existe una realidad diversa en este caso, que hace que no quepa una aplicación mecánica de las normas del derecho de habitación a este supuesto, sino la necesidad de realizar una adaptación de dichas normas en su aplicación a la finalidad convivencial perseguida.

2. Es un derecho *ope legis*, esto es, concedido por la ley, a título legal, sin perjuicio de lo que luego se dirá, en los supuestos en los que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho reciba en la sucesión su cuota legal usufructuaria.

Se plantea la cuestión del *momento* en el que procede esta atribución, momento que el artículo 17.1 LDCV fija como el del fallecimiento del cónyuge o miembro de la pareja de hecho, lo que ocurrirá obviamente en los supuestos de la sucesión testada, la intestada y el pacto sucesorio con efectos *post mortem*. En el caso de la sucesión realizada a través de un pacto sucesorio con efectos de presente habrá que atender a los bienes a los que se refiera ese pacto. Si se refiere a la vivienda común, se entenderá que en el caso de transmisión a un tercero por vía de pacto sucesorio surgirá el derecho de habitación. De forma específica, en el supuesto de existencia de una sucesión por comisario, habrá que estar al ejercicio del poder testatorio por parte del comisario en lo que se refiere a la vivienda común, si bien el cónyuge supérstite o el miembro superviviente de la pareja de hecho podría reclamarlo desde el fallecimiento del causante.

3. Es un derecho *personalísimo e intransmisible* que solo se concede al cónyuge viudo o al miembro de la pareja de hecho sobreviviente. Abundando en esta idea y en conexión con la vigente legislación hipotecaria, hay que señalar su carácter de derecho *inscribible* en el Registro de la Propiedad *ex* artículo 2.2 de la Ley Hipotecaria (en adelante LH), si bien no cabe su hipoteca a tenor del artículo 108.3 de dicha ley<sup>32</sup>. En cuanto a la determinación del título para la inscripción en el Registro de la Propiedad de este derecho de habitación, habrá que acudir a lo señalado en el artículo 14 LH<sup>33</sup>.

4. Es un derecho que nace con *vocación vitalicia*, pero se extingue en los casos establecidos en el artículo 55 LDCV, esto es, exige para su pervivencia en el tiempo, una fidelidad *post mortem* al cónyuge o el miembro de la pareja de hecho fallecido.

5. Es un derecho *renunciable*, antes o después de que se produzca el fallecimiento que origine este derecho. En el primer caso, por medio del correspondiente pacto de renuncia. Una vez que se produzca el fallecimiento, se puede renunciar a este derecho y aceptar la herencia o viceversa.

6. Es un derecho *finalista*, cuyo objetivo es mantener el estado de cosas del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho en la vivienda en la que se ha desarrollado la situación convivencial.

7. Es un derecho que puede ser objeto de alegación de causa de *indignidad* para suceder. En cuanto al apartamiento, la preterición, y la desheredación, la situación es diferente. El *apartamiento* se refiere a la legítima colectiva de los descendientes en la LDCV, no así al usufructo legal del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que se extingue o perdura en su caso. No cabe aquí el apartamiento, ya que es una figura ajena a la legítima, que la ley atribuye en función de las circunstancias en que se encuentre el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. No cabe tampoco la *preterición* por la misma razón, ya que al operar *ope legis*, se mencione o no en el título sucesorio, su efectividad dependerá de las circunstancias antedichas. En cuanto a la *desheredación* será posible, si se habla de aquellas causas de desheredación objetivas que tienen su origen en la indignidad para suceder, no así en los que tienen su origen en la voluntad del causante.

8. Es un derecho *compatible* con el usufructo legal, en cuyo caso supondrá por una vía diferente un aumento en los derechos sucesorios del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho en la sucesión del premuerto, aumento que habrá que cohonestar con las disposiciones testamentarias, contractuales o *abintestato* que se produzcan en cada sucesión.

9. Es un derecho cuya posible *conmutabilidad* no aparece regulada en la LDCV por lo que hay que decantarse por la imposibilidad de la misma, salvo acuerdo entre el habitacionista y el sucesor en la vivienda que constituye su objeto. Además, a la ausencia de regulación legal, habrá que añadir, en el caso de los bienes troncales, las normas específicas derivadas de la troncalidad a las que se hará referencia más adelante.

10. Es un derecho que corresponde *al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho* tanto en la sucesión testada como la contractual o la intestada. A pesar de que alguna opinión la excluya en esta última<sup>34</sup>, a nuestro juicio no procede hacerlo, ya que este es un derecho de habitación que, como ya se ha dicho, tiene entre sus características, el de no depender de la voluntad del causante sino ser de atribución legal y, además,

tener una finalidad tanto sucesoria como familiar, que se concreta en el ya repetido mantenimiento del estatus del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho, lo que evidentemente no ocurriría si se negara en la sucesión intestada<sup>35</sup>.

### 3. CONTENIDO

#### A. *Ámbito de aplicación personal*

Una primera lectura del artículo 54 LDCV pone sobre aviso de sus rasgos generales entre los que corresponde reseñar el que tiene que ver con su ámbito de aplicación personal, determinado por el hecho de que el cónyuge o miembro de la pareja de hecho fallecido ostente la vecindad civil vasca, sin perjuicio de lo que luego se dirá a la hora de analizar en materia conflictual el Derecho de la Unión Europea y su aplicación.

La necesidad de que así sea viene dada por el artículo 10.1 LDCV: *El Derecho civil de la Comunidad Autónoma del País Vasco se aplica a todas aquellas personas que tengan vecindad civil vasca*, por tanto, el punto de conexión establecido con la vecindad civil vasca; es necesario cohesionarlo con las distintas vecindades civiles locales vascas que hoy mantiene la LDCV a tenor de lo establecido en el artículo 10.2 LDCV: *La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código civil, sin perjuicio sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales*.

En consecuencia, pueden hacerse una serie de afirmaciones al respecto:

1. La necesidad de que el cónyuge o miembro de la pareja de hecho fallecido ostente la vecindad civil vasca para que surja el derecho de habitación, a favor del cónyuge o el miembro de la pareja de hecho sobreviviente, siendo indiferente que este último la ostente o no.

2. El diferente efecto que puede generar la existencia de vecindades civiles locales que constituyen un subsistema de la vecindad civil vasca. No parece generar dudas lo relativo a la vecindad civil vasca local de los guipuzcoanos y alaveses, pero sí lo que corresponde a la de los vizcaínos de vecindad civil local aforada o no aforada y a los de vecindad civil local ayalesa.

En el caso de los vizcaínos de vecindad civil local aforada o no aforada, el problema viene dado por la institución jurídica de la *troncalidad*, que excluye de la sucesión en bienes troncales a quienes no sean parientes tronqueros, siendo así que el artículo 66 LDCV no incluye en la lista de tronqueros al cónyuge viudo y al miembro superviviente de la pareja de

hecho, salvo en el caso recogido en el artículo 66.2 LDCV, en relación a los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio o pareja de hecho, en cuyo caso sí son ascendientes tronqueros. De ello se tratará de forma específica más adelante.

3. En el caso del Valle de Ayala y de su vecindad civil local, la cuestión es algo más espinosa, ya que requiere conciliar su tradicional libertad de testar con la existencia de este derecho de habitación que, entendido en sus términos legales, cabe también predicar de la sucesión del cónyuge o miembro de la pareja de hecho fallecidos con vecindad civil ayalesa, dada la voluntad de la LDCV de proteger al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho y permitirle continuar en su estatus de vida familiar.

Argumentos que confluyen en esta línea son los de la histórica utilización del Derecho de Ayala y su libertad de testar para favorecer al cónyuge viudo y el cambio sociológico operado en la sociedad que camina por esta vía junto con el hecho de que se trata de un derecho que se limita a su utilización por el *habitator* o habitacionista y que no supone una utilización impediendo del bien por otras personas. De hecho, el mismo argumento podría utilizarse a la hora de relacionar este derecho de habitación con las atribuciones de carácter preferente de naturaleza familiar y sucesoria, que pudieran producirse en el caso de la liquidación de la sociedad de gananciales del fallecido cónyuge o miembro de la pareja de hecho de vecindad civil ayalesa, puesto que la aplicación de los artículos 1406.4 y 1407 del Código civil llevaría a tal conclusión<sup>36</sup>. Así pues, los reparos que puedan ponerse a la existencia del derecho de habitación a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, no se deben entender como una limitación a la tradicional libertad de disposición que ha caracterizado el Fuero de Ayala, sino como la constatación de que es precisamente esta libertad la que se modula en función de lo que desde siempre ha sido el objeto fundamental de la legislación ayalesa, que es el mantenimiento y la transmisión del patrimonio familiar de generación en generación<sup>37</sup>. Y se hace desde la configuración, como ya se ha dicho al hablar de su naturaleza jurídica, de una sucesión *especial* que concreta el valor jurídico fundamental que constituye la base del Derecho civil ayalés.

4. Más adelante se tratará de lo que ocurre en el caso de quienes no teniendo nacionalidad española ni vecindad civil vasca, puedan ver aplicado a su sucesión el Derecho civil vasco, de acuerdo con las normas de conflicto establecidas por el Derecho de la Unión Europea, que es también Derecho interno español y que podría llevar por la aplicación del criterio de residencia, si la vivienda conyugal está situada fuera de España, a que no surja este derecho de habitación.

### B. *Ámbito de aplicación territorial*

La dicción del artículo 8 LDCV establece que *la presente ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco*. Esto no debe hacer olvidar lo dispuesto en el artículo 9.1 y 9.8 del Código civil, según el cual es la ley personal la que regirá la sucesión por causa de muerte y que dicha ley personal será la nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, todo ello complementado por lo dispuesto en el artículo 14.1 del Código civil que establece que *la sujeción al Derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil* y en el artículo 16.1 del Código civil, que determina que los conflictos de Derecho interregional en España se resuelven por una serie de puntos de conexión, entre los que destaca como ley personal, la determinada por la vecindad civil.

De ahí que sea necesario conjugar este derecho de habitación reconocido por el artículo 54 LDCV con la sucesión de quien haya fallecido con vecindad civil vasca, dentro o fuera de la comunidad autónoma del País Vasco (en adelante CAPV). Del cotejo de los ya citados artículos 9.1 y 9.8 y 14 del Código civil se deduce que este derecho de habitación se predicará cualquiera que sea el lugar del fallecimiento del cónyuge o miembro de la pareja de hecho en consonancia con su ley personal, que vendrá determinada por la vecindad civil vasca, con independencia de cuál sea el lugar donde se encuentre la vivienda conyugal o de la pareja de hecho común, ya que a estos efectos resultará indiferente.

### C. *Título de constitución*

Lo es la propia ley, la LDCV. Es, por tanto, una atribución legal que realiza la LDCV y que modula, en una aplicación que no le es desconocida, el contenido del artículo 523 del Código civil que señala: *Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes*.

En consecuencia, la regulación del título de constitución es el elemento fundamental del derecho de habitación y en este caso el título viene dado por el artículo 54 LDCV y en lo que en él no se establezca, tanto por virtud del Derecho supletorio y su remisión al Código civil, como por la vía del artículo 3 LDCV y por la propia dicción del artículo 523 del Código civil, serán de aplicación las disposiciones de los artículos 524 a 529 del Código civil, que a su vez remiten en lo no regulado en detalle, con carácter subsidiario, a las disposiciones del Código civil aplicables al usufructo, *ex*

artículos 528 y 529 del Código civil. Lo anterior no empece a la posibilidad de constitución de este derecho de habitación por vía voluntaria por el testador o instituyente en un pacto sucesorio a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

#### D. Titular del derecho de habitación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 LDCV, los titulares son: 1) el cónyuge viudo y 2) el miembro superviviente de la pareja de hecho.

Desde una perspectiva sistemática y temporal, la LDCV distingue de una parte, la constitución al tiempo de la delación hereditaria de este derecho de habitación y, de otra parte, establece un catálogo de supuestos específicos en los que este derecho de habitación no surgirá por tratarse de causas que de alguna forma rompen la fidelidad *post mortem* que está en el origen de este derecho de habitación, siempre que no exista una disposición expresa del causante en contrario.

En relación al cónyuge superviviente y derivado de la propia dicción del artículo 54 LDCV, habrá que excluir de su aplicación a quien no sea ya cónyuge del fallecido, por efecto del divorcio judicialmente decretado o pactado por alguna de las vías alternativas hoy establecidas (tanto con carácter judicial como extrajudicial) de acuerdo con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

En relación al cónyuge superviviente cuyo matrimonio haya sido declarado nulo, la cuestión dependerá de que la sentencia firme de nulidad sea anterior o posterior al fallecimiento del cónyuge en cuya sucesión se incluyó el derecho de habitación. Si la sentencia firme es anterior y el cónyuge sobreviviente actúa de buena fe, le corresponderá ese derecho de habitación *ex* artículo 79 del Código civil. Si la sentencia firme es posterior al fallecimiento del cónyuge, no parece defendible que tenga ese derecho de habitación<sup>38</sup>, ya que la delación hereditaria no ha tenido lugar por no tener el carácter de cónyuge del fallecido.

Respecto al cónyuge viudo separado, el artículo 55 LDCV excluye del derecho de habitación al cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente<sup>39</sup> o al cónyuge viudo que haga vida marital o el miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona.

La cuestión se vuelve más espinosa en relación con el miembro superviviente de la pareja de hecho<sup>40</sup>. En este caso, son dos las cuestiones a tratar, la primera que trasciende al tema del derecho de habitación, pero le afecta en cuanto a que se refiere a la posibilidad de anudar derechos sucesorios de carácter obligatorio a una situación de pareja de hecho en la LDCV, tal y como se hace en su texto.

El tema requiere para su adecuado enfoque una remisión al artículo 149.1.8 CE y las competencias que en materia de legislación civil corresponden al Estado y a las comunidades autónomas en materia de parejas de hecho. Así, mientras el Estado no ha dictado una norma general que regule el estatus de las parejas o uniones de hecho y sus derechos sucesorios, las diferentes comunidades autónomas lo han hecho durante estos últimos años, cada una en su correspondiente ámbito de aplicación personal y territorial. La constitucionalidad de dichas regulaciones autonómicas ha sido, sin embargo, objeto de controversia competencial ante el Tribunal Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha sentado unos criterios aplicables a las parejas de hecho que ciertamente resultan cambiantes y controvertibles<sup>41</sup>.

El más sonoro es el que se refiere a la Comunidad Foral de Navarra, y a su Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. El Tribunal Constitucional en su STC 93/2013, de 23 de abril, optó por considerar inconstitucional la atribución imperativa (*sic*) de derechos sucesorios a los miembros de una pareja de hecho en su Fundamento Jurídico (en adelante FJ) 9<sup>42</sup>. Es decir que, salvo asunción voluntaria por parte de los miembros de la pareja de hecho del haz de derechos y obligaciones (incluidas las sucesorias) que marcaba la Ley Foral navarra, el establecimiento de derechos sucesorios y/o familiares con carácter imperativo (del mismo modo que el matrimonio) es inconstitucional y vulnera la distribución competencial establecida en la CE.

Cierta doctrina no ha tenido reparo en aplaudir esta aparente inconstitucionalidad<sup>43</sup>. Si a eso se añade la declaración del Tribunal Constitucional en la misma STC en el FJ6 relativa al hecho de que para la aplicación de la Ley Foral 6/2000 es necesario que uno de los dos miembros de la pareja estable tenga vecindad civil navarra en una norma similar a la LRPV vasca y su inconstitucionalidad para el Tribunal Constitucional<sup>44</sup>, puede pensarse en la inconstitucionalidad de pleno de las disposiciones relativas al derecho de habitación a favor del miembro superviviente de la pareja de hecho de acuerdo con la LDCV, tanto por carecer el legislador vasco, de la competencia para regular lo relativo al estatus de las parejas de hecho como por utilizar un punto de conexión, que es competencia del Estado.

Esa conclusión no obstante, es rebatible. En la primera de las cuestiones, es decir, en la relativa a la equiparación de las parejas de hecho con el matrimonio, el propio Tribunal Constitucional en su STC 110/2016, de 9 de junio de 2016, en lo referente a la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana, señala en su FJ8 la opción de las parejas de hecho para pactar entre ellas e inscribirse en un registro administrativo<sup>45</sup>.

Cuando en ocasiones anteriores nos hemos referido a esta cuestión, lo hemos hecho para llegar a la convicción de que, en el caso de la comunidad



autónoma del País Vasco y su LRPH, el establecer la vinculación de este derecho de habitación a las parejas de hecho es perfectamente defendible. Por una parte, para su aplicación es necesario que dichas parejas de hecho se encuentren inscritas en el registro administrativo del Gobierno Vasco, *ex* disposición adicional LDCV, y teniendo en cuenta: a) Que las disposiciones de la LRPH son de aplicación a las parejas de hecho constituidas en los términos del artículo 3 y siguientes de la LRPH; b) Que estas parejas podrán inscribirse en el Registro de parejas de hecho cuando al menos uno de sus integrantes tenga vecindad civil vasca (art. 2 LRPH); c) Que esa inscripción es constitutiva (art. 3.1 LRPH) y d) Que el contenido de las relaciones jurídicas entre los miembros de la pareja de hecho depende de la regulación establecida por los mismos (art. 5 LRPH), todo ello hace que la pretendida inconstitucionalidad de la LRPH haya de matizarse en un grado muy considerable. Así lo hemos defendido al llegar a establecer no tanto la constitucionalidad del artículo 2 LRPH sino que la posible cuestión de inconstitucionalidad en esta materia no sería admisible al no haber propiamente una norma positiva estatal desplazada, siendo la solución de la LRPH acorde con el modo en el que se solventaría la laguna legal existente a través de la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad y de la proximidad, derivada del hecho de la vinculación de al menos de uno de los miembros de la pareja de hecho con el País Vasco. Del mismo modo, no creemos que sea inconstitucional el artículo 5 LRPH por no ser ni norma de aplicación ni norma para resolver los conflictos de leyes<sup>46</sup>.

Y el argumento se completa aún más con la consideración, por parte de un sector de la doctrina, de la constitucionalidad de la LRPH y en consecuencia, del derecho de habitación atribuido al miembro superviviente de la pareja de hecho, argumento reforzado por autores como NANCLARES que identifica la perspectiva adoptada por el Tribunal Constitucional en su STC 93/2013, de 23 de abril de 2013 y señala que: *A mi entender, la argumentación ofrecida por el Tribunal Constitucional es técnicamente incorrecta por emplear de manera inadecuada el concepto de norma dispositiva, generalizando la condición de normas imperativas a casi todo el articulado de la Ley Foral. Lo cual es especialmente hiriente en Navarra, en cuya Ley 8 se proclama que «en razón de la libertad civil, esencial en el Derecho navarro, las normas se presumen dispositivas»*<sup>47</sup>.

Su correlato con la LRPH es evidente, ya que la inscripción en el registro de parejas de hecho de la CAV tiene carácter constitutivo y su adhesión hace que en relación al mismo sean los miembros de la pareja de hecho los que puedan modularlo.

En relación a la segunda cuestión que plantea el miembro superviviente de la pareja de hecho como titular del derecho de habitación del artículo 54 LDCV, hay que señalar que la LDCV ha completado, desarrollado y

normalizado el régimen sucesorio del artículo 9 LRPD con las disposiciones en ella contenidas, incluido el derecho de habitación objeto de este estudio. De ahí que quepa predicarse su existencia sin reparo hoy en día. En todo caso, las consecuencias derivadas de su posible inconstitucionalidad serían aplicables a las sucesiones que, abiertas tras la declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo con lo establecido en el FJ14 de la STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, en el sentido de entender que la posible declaración de inconstitucionalidad de los derechos sucesorios, establecidos por la LDCV, solo surtirían efectos *ex nunc*, a partir de dicha posible declaración<sup>48</sup>.

#### E. Obligado al derecho de habitación

Lo será evidentemente quien ostente algún derecho o título sobre la vivienda conyugal o de la pareja de hecho como consecuencia del fallecimiento de uno de sus miembros. Entran en dicha categoría tanto el sucesor de la misma en todo o en parte como pleno propietario como el nudo propietario o el usufructuario, si su derecho no subsume el derecho de habitación en todo o en parte, quedando elementos suficientes de la vivienda conyugal o de la pareja de hecho para satisfacer las necesidades como habitacionista del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. Esa titularidad puede atribuírsele al sucesor obligado a través de un legado o incluso a través de un derecho real de uso compatible con el de habitación.

Además, el derecho de habitación puede perfectamente ser predicable de la cuota de participación que corresponda al cónyuge o miembro fallecido de la pareja de hecho en la vivienda objeto del derecho de habitación y simultanearse su reconocimiento con la copropiedad de dicha vivienda<sup>49</sup>. Por último, que la naturaleza de la vivienda conyugal sea troncal no obsta a la constitución *ex lege* de este derecho de habitación por vía sucesoria, como se analizará más adelante.

#### F. Objeto del derecho de habitación

La dicción literal de la LDCV habla de vivienda conyugal o de la pareja de hecho. Es necesaria, por tanto, la concurrencia de varias circunstancias:

1. Ha de formar parte de la herencia del cónyuge o miembro de la pareja de hecho fallecido, bien por tratarse de un bien privativo de este, bien por corresponderle en todo o en parte por su participación en la sociedad conyugal o en el régimen económico patrimonial disuelto y liquidado.

2. Ha de ser la vivienda conyugal o común del fallecido y del cónyuge viudo y/o el miembro de la pareja de hecho superviviente. En definitiva, se plantea aquí la cuestión de la naturaleza familiar de este derecho de habitación, ya que la vivienda conyugal o la común de la pareja de hecho es evidentemente donde ellos han realizado una vida familiar. Se trata de la vivienda familiar que, hoy por hoy, tiene una regulación limitada en el ordenamiento jurídico civil español<sup>50</sup>. Así las cosas, está claro que, por encima de otras matizaciones, se habla de una ubicación que la STS de 12 de mayo de 1996 señala como *el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades primarias (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos*<sup>51</sup>.

Toca ahora preguntarse, por tanto, si definida así la vivienda familiar, en la regulación de la LDCV deben entenderse incluidas las segundas viviendas o residencias temporales, lo que no parece estar comprendido en el texto del artículo 54 LDCV. No así el garaje o el trastero anejos de la vivienda familiar, que sí se pueden entender incluidos en la misma como accesorios y necesarios hoy en día para el desarrollo de la vida familiar. Por último, hay que plantearse varias situaciones específicas que tienen que ver con el objeto del derecho de habitación. La primera es la relativa a la vivienda familiar mixta que lo sea en parte destinada a vivienda y en parte a actividad profesional. Lo lógico sería fijar la aplicabilidad del derecho de habitación en función del mayor o menor destino de la vivienda a una u otra finalidad<sup>52</sup>.

La segunda se refiere a la transmisión de un derecho de habitación por vía sucesoria de una Vivienda de Protección Pública. Habrá que recordar la vigente legislación de la CAPV en esta materia, constituida por la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, que se refiere en su Sección 4.<sup>a</sup> *Disposición de las viviendas de protección pública. Visado de contratos* y en sus artículos 37 y 38, respectivamente al visado de los contratos de transmisión de viviendas y a los requisitos previos para los actos de disposición, señalando la necesidad de autorización expresa para su transmisión del órgano competente en materia de vivienda del Gobierno vasco. Una de las manifestaciones de dicha intervención del Gobierno vasco en la transmisión de estas viviendas es la existencia de los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración de la CAPV, regulados en el artículo 65.4 de la citada ley que exceptúa de dichos derechos, las transmisiones gratuitas y, por tanto, la transmisión *mortis causa* del derecho de habitación a favor tanto del cónyuge como el miembro superviviente de la pareja de hecho, siempre que la vivienda vaya destinada a residencia habitual o permanente del habitacionista y que su capacidad económica o situación patrimonial

no sea manifiestamente desproporcionada respecto a la que se exige para el acceso a la adjudicación de una vivienda protegida<sup>53</sup>.

¿*Quid* si la vivienda conyugal forma parte de una explotación agrícola, forestal o ganadera? A nuestro juicio, lo lógico es pensar que el derecho de habitación no se extiende más allá de la vivienda y no podría abarcar los elementos propios de esa explotación que la caracterizan, tales como maquinaria, aperos, etc., todo ello sin olvidar el derecho de continuar en el caserío propio de la comunicación foral de la LDCV, al que luego nos referiremos.

Por último, se plantea la posibilidad de un derecho de habitación sobre una vivienda conyugal arrendada por el matrimonio o pareja de hecho. En este caso, opera la subrogación del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho en el arrendamiento de acuerdo con las disposiciones de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos y especialmente su artículo 16, sin que en ningún caso estemos hablando de la constitución de un derecho real de habitación.

#### G. *Facultades del derecho de habitación*

La regulación legal ya precitada del derecho de habitación hace que puedan predicarse de este, de acuerdo con lo establecido en la STS de 4 de febrero de 1983, las siguientes características: 1) Es un derecho real de uso y disfrute; 2) Limitado a las necesidades del habitacionista; 3) De carácter e instrumento personal; 4) Temporal y 5) Con un régimen jurídico propio derivado de su título constitutivo<sup>54</sup>.

Sin embargo, esas características no nos deben hacer olvidar como ya se ha señalado al hablar de su naturaleza jurídica, que es necesario acomodar la regulación clásica del derecho real de habitación a las circunstancias predicables de su configuración como un derecho de habitación a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. En consecuencia, su *temporalidad* se transforma en carácter *vitalicio* y su régimen jurídico resulta determinado por su título de constitución, que es la LDCV, constitución que adquiere un relieve especial en el caso de los Derechos civiles territoriales y especialmente en el caso del Derecho civil vasco, en el que este sistema de protección del cónyuge viudo o del miembro superviviente de la pareja de hecho goza de un abolengo incuestionable.

Así las cosas, el contenido del derecho de habitación *ex* artículo 54 LDCV lleva a plantearse, de conformidad con el artículo 524 del Código civil, la determinación de las piezas o habitaciones de la vivienda conyugal o común, sobre las que ha de recaer el derecho de habitación. La LDCV no precisa los criterios para su determinación y, por tanto, parece que deja a la voluntad del cónyuge viudo o el miembro superviviente de la pareja

de hecho su concreción y a su arbitrio, la determinación de los que considera necesarios para sí. ¿Puede esa elección realizarse únicamente por el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho? La respuesta dependerá de lo que resulte de la partición hereditaria y del procedimiento judicial o extrajudicial que se lleve a cabo para concretar las adjudicaciones a cada uno de los que se hallen interesados en la herencia del fallecido por los diferentes títulos que en ella concurren. En todo caso, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho a lo que como habitacionista y como usufructuario le corresponda, dentro de la filosofía de mantenimiento del *statu quo* familiar. Constituido el derecho de habitación, un tema de trascendencia a los efectos de su utilización por el habitacionista es el de los *gastos*. El artículo 527 del Código civil establece un doble estatus obligacional para el habitacionista, según que este ocupe toda la casa o parte de ella. Si ocupase toda la casa, estará obligado a las reparaciones ordinarias de conservación y al pago de las contribuciones del mismo modo que el usufructuario y si habitare parte de la casa, no deberá contribuir con *nada*, siempre que el propietario tenga una parte de los frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y cargas y si no lo fueran, suplirá el habitacionista lo que falte. En relación a dichos gastos que puedan corresponder al habitacionista y por la remisión que se hace al régimen del usufructo del Código civil, es necesario referirse a los criterios establecidos en los artículos 500 y siguientes de dicho cuerpo legal, cuya doctrina puede sintetizarse a grandes rasgos señalando que el usufructuario —léase el habitacionista— habrá de satisfacer las reparaciones ordinarias y las extraordinarias serán de cuenta del propietario, todo ello sin perjuicio de lo señalado en el artículo 21.1.c) LDCV que se refiere a los gastos de la sucesión.

#### H. Concurrencia con otros derechos

- a) Los derechos sucesorios del cónyuge viudo y del miembro superviviente de la pareja de hecho

En relación a las tres formas de suceder que la LDCV reconoce en su artículo 18, esto es, el testamento, el pacto sucesorio o la sucesión legal, y comenzando por las dos primeras, es necesario examinar una serie de temas.

La primera cuestión a la que nos referiremos es la de la *computación* para el cálculo de la legítima del cónyuge o miembro de la pareja de hecho fallecido. Obviamente, sería necesario para ello que la vivienda conyugal o común forme parte del caudal hereditario del premuerto, pero señalada esa premisa no puede como tal considerársele excluida de dicha computación

ex artículo 58 LDCV. Tema al que hay que añadir el valor de la vivienda familiar a la hora de su computación, valor que se determinará al tiempo *en que se perfeccione la delación sucesoria* en clara alusión a la posibilidad de que dicho momento se difiera en el tiempo por la existencia de una sucesión por comisario o tenga lugar en un momento diferente del fallecimiento, v. gr. en los supuestos del pacto sucesorio con efectos de presente.

Fijado así lo relativo a la inclusión en la computación de la vivienda conyugal o común de la pareja de hecho en el caudal hereditario, cabe preguntarse ahora por su *imputación*, que, tal y como hemos defendido en otro lugar<sup>55</sup>, entendemos que habría que realizarla a la parte de libre disposición de la herencia, pudiendo gravar incluso la parte de legítima colectiva que corresponda a los descendientes, dado que no afecta a la intangibilidad de la legítima, tal y como reconoce el artículo 56 LDCV<sup>56</sup>.

La cuestión no es baladí, ya que la naturaleza de este derecho de habitación, no excluido del conjunto del valor los bienes de la herencia, tiene un carácter y una atribución distinta del de la legítima a tenor del título legal de su constitución —*además de su legítima*— lo que plantea dentro de su imputación una serie de situaciones diferentes:

a) Que se halle en una sucesión voluntaria en la que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tenga atribuido el usufructo legal que le corresponde, en concurrencia con descendientes legitimarios, en cuyo caso la legítima podrá verse gravada tanto con dicho usufructo legal como con el derecho de habitación, planteándose así una concurrencia a la hora de realizar la imputación. Para resolverla, en opinión de FERNÁNDEZ DE BILBAO<sup>57</sup>, *el derecho de habitación grava el bien y detrae valor en la hijuela del adjudicatario del mismo, siendo ese valor el que habrá de ser objeto de imputación y si la vivienda conyugal ha sido atribuida a un legitimario, este no la verá perjudicada objetiva y legalmente ex artículo 56 LDCV*.

En nuestra opinión, el tema ha de dilucidarse teniendo en cuenta que el derecho de habitación recaerá, en caso de no ser suficiente el tercio de legítima para satisfacer tanto el usufructo legal del cónyuge viudo como del miembro superviviente de la pareja de hecho, sobre la parte de libre disposición, en lugar de reducir aún más la legítima de los descendientes. El argumento para ello no puede ser otro que la concurrencia y la recíproca relación entre los derechos de goce coexistentes (usufructo y habitación), salvo que su capitalización (y/o monetarización)<sup>58</sup> permitan satisfacerlos en metálico. Todo ello sin olvidar la diferente situación que se puede producir a la hora de realizar la partición hereditaria en función de la existencia de uno o más bienes en el haber hereditario e incluso que estos tengan naturaleza troncal.

b) Que se halle en una sucesión en la que el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tenga atribuido el usufructo legal que le corresponde, en concurrencia con herederos instituidos que no sean descendientes legitimarios del fallecido. Dada la inexistencia de legítima, no cabrá sino imputar a la herencia el derecho de habitación que gravará la vivienda que reciban los sucesores del fallecido, derecho de habitación que será compatible con el usufructo legal.

En relación a la *colación*, hay que excluir este derecho de habitación de dicha operación de cálculo de la legítima, ya que no procede la misma al tratarse de una operación destinada a mantener el equilibrio entre descendientes legitimarios, que tiene una lectura muy diferente en este caso, dado el título legal por el que se constituye, distinto del que motiva la colación de una donación.

En cuanto a las *reservas y reversiones*, dado el carácter personalísimo de este derecho de habitación, es necesario realizar una descripción más detallada de su incidencia en el mismo. En concreto, y tras reseñar la desaparición de las reservas troncales y de la reserva de bienes comunicados existentes en la anterior legislación civil foral vasca, hoy la LDCV ha regulado una serie de casos de tenor diferente.

El primero es el de la *reserva sobre bienes adquiridos de descendientes* (art. 118 LDCV), paralela en su regulación a la establecida en el artículo 811 del Código civil, y en la que se puede plantear si la reserva a favor de los reservatarios afecta o no al derecho de habitación que pueda corresponder al cónyuge viudo o miembro separado de la pareja de hecho del reservista, si entre los bienes sujetos a reserva está la vivienda común. A nuestro juicio, la respuesta es afirmativa, ya que tanto la finalidad de este derecho de habitación como el hecho de que no afecte a la intangibilidad de los bienes troncales ex artículo 70.5 LDCV, hace que por aplicación analógica de esta regla quepa su aplicación también a la vivienda común no troncal objeto de la reserva.

El segundo se refiere a la *reserva de bienes raíces donados para un matrimonio* (art. 119 LDCV), en la que, dado el carácter personalísimo del derecho de habitación, haya que entender que este sea solo predicable del cónyuge viudo, en concurrencia con los hijos comunes, ya que de lo contrario se estaría en presencia de alguna de las causas de extinción del derecho de habitación, como luego se dirá.

El tercero se refiere a la *reserva a favor de los hijos del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho* (art. 120 LDCV). Ciertamente la causa de la reserva está en el hecho de que el cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho pase a segundas nupcias, constituya una nueva pareja de hecho, o tenga un hijo que no lo sea de su difunto cónyuge o pareja de hecho, supuestos todos ellos que conllevan la extinción del



derecho de habitación. De ellos se tratará más adelante, en las causas de extinción de este derecho.

El cuarto se refiere a los supuestos de *reversión* de los bienes no troncales donados por un ascendiente a un descendiente fallecido sin hijos o descendientes (arts. 123 y 124 LDCV). La pregunta es si en su sucesión esta reversión excluye el derecho de habitación o no. En la respuesta habrá que tenerse en cuenta: a) La voluntad del ascendiente, que puede por medio de pacto sucesorio con el descendiente excluir de la reversión el bien donado que luego ha sido vivienda conyugal del matrimonio o pareja de hecho del descendiente fallecido; b) Que se trate de un bien no troncal, por lo que en el caso de la troncalidad habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 70.5 LDCV y c) Que el valor de la vivienda común se computará en el caudal relicto del fallecido (a diferencia del CC), lo que es lógico si se tiene en cuenta que el sistema de la LDCV es un sistema de libertad civil y se trata de evitar limitaciones a la parte de libre disposición, máxime cuando los ascendientes ya no son legitimarios. De acuerdo con lo antedicho, puede defenderse que el ascendiente recibirá el bien donado que ha sido la vivienda familiar de su descendiente, sujeto al derecho de habitación, salvo que concurra alguna de las causas de su extinción. Coexistirán así dos sucesiones excepcionales en la sucesión del fallecido. Avalan esta solución la naturaleza finalista del derecho de habitación, su carácter personalísimo y lo ya dicho sobre los bienes troncales.

El quinto y último se refiere al supuesto de *reversión derivada de los bienes transmitidos con pacto sucesorio de carga de alimentos* (art. 107.3 LDCV). En este supuesto, es el instituido el que fallece en vida del instituyente sin dejar hijos ni descendientes. Es la carga de alimentos la que modaliza, en sede de pactos sucesorios, el llamado *pacto de comunidad*, de gran raigambre en el Derecho civil vasco. ¿Cabe pues en este caso que, fallecido el instituido (no exige vínculo de parentesco con el instituyente) el instituyente reciba el bien objeto del pacto sucesorio que ha sido la vivienda conyugal o común del instituido y su cónyuge o miembro de la pareja de hecho, sin más o sujeta al derecho de habitación? De nuevo concurren aquí dos sucesiones excepcionales, ante las cuales se puede defender la vigencia del derecho de habitación sobre la vivienda objeto de la reversión, máxime si la convivencia entre el instituyente y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho haya sido un vector tradicional en el Derecho civil vasco, sin perjuicio, todo ello, de la posible existencia de alguna causa de extinción del derecho de habitación por parte del habitacionista.

En el caso de la *sucesión intestada*, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho recibirá el derecho de habitación como gravamen para los sucesores del premuerto sobre la vivienda común o la parte que de ella les corresponda, de forma compatible con el usufructo legal de aquel.

b) La institución de la troncalidad

Dentro del ámbito de la existencia de legislaciones civiles locales en la CAPV, es necesario ahora tratar el tema de la concurrencia de este derecho de habitación con los bienes troncales, esto es, con la situación en que la vivienda familiar objeto del derecho de habitación es un bien troncal. La inclusión de un artículo específico dentro de la LDCV responde a esta cuestión. Se trata del artículo 70 LDCV, que plantea, en definitiva, si puede alegarse la aplicación del artículo 54 LDCV cuando la vivienda conyugal o de la pareja de hecho tenga la naturaleza de bien raíz troncal. En respuesta a esta pregunta es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 64.1 LDCV, lo que supone que en la sucesión del fallecido tanto la propiedad que el sucesor adquiere sobre la vivienda común como el propio derecho de habitación son teóricamente bienes raíces troncales, si bien en el caso del derecho de habitación la inexistencia de parientes tronqueros hace que no pueda hablarse propiamente de troncalidad.

Además, con la LDCV en la mano, la troncalidad que afecte a la vivienda común objeto del derecho de habitación supondrá necesariamente una troncalidad que se refiera a los hijos o descendientes como parientes tronqueros *ex* artículo 66.1 LDCV, variando su situación con respecto a los bienes raíces adquiridos por el matrimonio o los miembros de una pareja de hecho durante la vigencia de la misma, ya que en ese caso ambos cónyuges o miembros de la pareja de hecho son ascendientes tronqueros. Por otra parte, la excepción del artículo 63.3 LDCV puede ser importante para a este último supuesto de vivienda adquirida constante matrimonio o pareja de hecho, ya que su troncalidad no se inicia desde su adquisición, sino que es necesaria su transmisión a un descendiente para que adquiera tal carácter.

Las conclusiones en relación al derecho de habitación y la troncalidad, de acuerdo con el planteamiento anterior, son extraíbles según los siguientes parámetros: 1. Si la vivienda conyugal o de la pareja de hecho tuviese el carácter de bien troncal, el derecho de habitación del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho puede recaer sobre la misma, ya que no afecta a la intangibilidad de dicha troncalidad. 2. El valor de la vivienda conyugal o de la pareja de hecho se computará dentro del cálculo de la legítima y se imputará en primer lugar al pago de la misma, salvo disposición expresa en contrario del testador. Respecto al derecho de habitación habrá que estar en su imputación a lo ya reseñado anteriormente, si bien en el caso en el que no existan otros bienes de naturaleza no troncal dentro de la sucesión, se imputará lógicamente, como gravamen de la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, de naturaleza troncal, incluida en la sucesión. 3. Respecto a la conmutabilidad del derecho de habitación en el caso de recaer sobre la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, de

naturaleza troncal, incluida en la sucesión, y a diferencia del criterio de no conmutabilidad de este derecho, puede plantearse una doble circunstancia: a) Si la troncalidad proviene de la familia troncal del cónyuge fallecido o miembro superviviente de la pareja de hecho, parece lógica la aplicación de lo dispuesto en el artículo 70.6 LDCV y, por tanto, defender la conmutabilidad de carácter obligatorio para el viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, a petición de los tronqueros; b) Si, por el contrario, la troncalidad de la vivienda conyugal o de la pareja de hecho nace en virtud de las circunstancias del artículo 66.2 LDCV, lo lógico es pensar que el derecho de habitación que surge *ex lege* para el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, no es conmutable de forma obligatoria para el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, que a su vez es pariente tronquero en relación al citado bien y, además, lo recibe por el mecanismo sucesorio excepcional que supone el derecho de habitación; hay que tener en cuenta, por otra parte, que los descendientes recibirán el bien troncal de acuerdo con su naturaleza de parientes tronqueros preferentes, y sin más gravamen que el derecho de habitación, pero que será necesario para ello que la transmisión sucesoria se haya perfeccionado, ya que hasta ese momento no adquirirá la naturaleza de bien troncal y, por lo tanto, no podrá ser objeto de la conmutabilidad precitada.

c) El régimen económico de gananciales

La LDCV, en lo relativo al régimen económico matrimonial de los cónyuges de vecindad civil vasca, ha establecido como régimen legal, a falta de pacto, en el artículo 127.1, el de la sociedad de gananciales del Código civil con un criterio de remisión dinámica a sus futuras modificaciones y con la excepción que luego se analizará, relativa al régimen legal de comunicación foral *ex* artículo 127.2.

La primera cuestión que puede plantearse es el hecho de la interpretación en este punto de la aplicabilidad del artículo 9.8 del Código civil que ha generado diferentes teorías, sobre todo su último inciso: (...) *Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes*<sup>59</sup>.

Cabe pensar que este derecho de habitación que la LDCV atribuye al cónyuge supérstite se rige por la ley que regula los efectos del matrimonio que, en la LDCV, como ya se ha dicho, puede ser la que se refiere al régimen económico de gananciales del Código civil y, por tanto, aplicarse también dicho cuerpo legal al derecho de habitación recogido en el artículo 54 LDCV. Hay que rechazar, sin embargo, esta tesis en el caso de la LDCV, ya que

las consecuencias, además de lo absurdo de su aplicación<sup>60</sup>, supondrían desterrar la normativa sucesoria de la LDCV en la sucesión de las personas con vecindad civil vasca que se hallen casadas en el régimen económico que determina la ley civil vasca por su remisión a la sociedad de gananciales del Código civil. Todo ello, además, no se compadece con lo establecido en el artículo 125 LDCV. En él se establece la libertad de pacto entre los cónyuges dentro de la LDCV y su aplicabilidad en función de la vecindad civil vasca o la local vizcaína aforada, lo que a su vez se completa con el artículo 127 LDCV que realiza una remisión dinámica<sup>61</sup> a la regulación de la sociedad de gananciales del Código civil, remisión que, desde luego, no supone sino la concreción del régimen legal aplicable al matrimonio, pero no de la legislación aplicable a la sucesión de quienes tienen vecindad civil vasca o local vizcaína aforada, ya que la LDCV hace suyo el régimen de gananciales del Código civil, lo hace propio, del mismo modo que podría haber establecido un sistema de régimen económico matrimonial con carácter privativo o modalizar para ello otro preexistente.

De ahí que la opción realizada por la mayoría de la doctrina en el sentido de entender que las *mortis causa capiones*, y entre ellas, el derecho de habitación del artículo 54 LDCV, se hallan incluidas en el último inciso del artículo 9.8 del Código civil, y excluidas de la aplicación de la ley sucesoria<sup>62</sup>, no impida que el derecho de habitación aquí estudiado se rija por la ley que se aplica al fondo del asunto, esto es, por la *lex causae*, que es la LDCV.

Configurada de este modo la aplicación del artículo 9.8, último inciso del Código civil a las cuestiones derivadas del derecho de habitación regulado en el artículo 54 LDCV, se plantea como *prius* para su eficacia, una vez fallecido uno de los cónyuges, la necesaria liquidación de la sociedad de gananciales existente entre ambos (arts. 85 y 1392 CC) y la determinación de la inclusión dentro de la misma de la vivienda conyugal o común, lo cual plantea una serie de problemas que en el caso de la LDCV es necesario resolver acudiendo a la regulación del Código civil, tanto por la remisión ya reseñada como por la aplicación con carácter supletorio de dicho texto legal por la vía del artículo 3 LDCV.

Cierto es que, hasta la hora de liquidarse la sociedad de gananciales, no se materializa la cuota de la vivienda conyugal que corresponde al cónyuge viudo ni la que corresponde a los herederos del premuerto. Sobre la segunda recaerá el derecho de habitación y por tanto los herederos la recibirán gravada con este derecho. No obstante, la regulación del régimen legal de gananciales exige referirse ineludiblemente a la relación de este derecho de habitación de la LDCV con dos técnicas atributivas de bienes que operan en la liquidación de la sociedad de gananciales y que tienen por objeto, como el derecho de habitación, proteger el *statu quo*

del cónyuge superviviente. Son las llamadas predetracciones y los derechos de atribución preferente.

El panorama a dibujar, por tanto, en el caso de la LDCV y para los matrimonios de vecindad civil vasca sujetos a la sociedad de gananciales del Código civil, es el siguiente: a) El cónyuge viudo tendrá derecho a las predetracciones del artículo 1321 del Código civil, si se entiende que este tiene carácter supletorio de la LDCV, posición que, en nuestra opinión, no es asumible; b) El cónyuge viudo tendrá derecho a la atribución preferente de la vivienda donde tuviese su residencia habitual la familia, atribución preferente que, en todo caso, podría pedir en plena propiedad o en uso o habitación, pagando, en su caso, la diferencia en dinero *ex* artículos 1406.4 y 1407 del Código civil ; c) La atribución en propiedad supondría la imposibilidad de materialización del derecho de habitación del artículo 54 LDCV. No obstante, creemos que es lógico pensar que habría que deducir del importe a abonar, el montante de la capitalización del derecho de habitación que reconoce el artículo 54 LDCV, ya que es un derecho propio y autónomo, atribuido *ex lege* al cónyuge viudo y d) La atribución de un uso o habitación no tendría demasiado sentido si al cónyuge viudo se le reconoce por el artículo 54 LDCV dicho derecho de habitación sobre la vivienda conyugal que es la residencia habitual familiar, ya que este derecho será equivalente (habitación) o más amplio (en relación al uso) y, además, no necesitará compensar la diferencia en dinero puesto que la propia ley se lo atribuye por un título que está más cerca de la predetracción que de la atribución preferente, modulando así para los matrimonios sujetos al Derecho civil vasco la regulación del Código civil.

En el caso de que aún sujetos al régimen de gananciales, la vivienda conyugal fuese privativa del cónyuge premuerto, operará el derecho de habitación *ex lege* del artículo 54 LDCV, sin que quepa la aplicación de los artículos 1406.4 y 1407 del Código civil por tratarse de normas de liquidación de sociedad conyugal de gananciales, que no resultan aplicables a un bien privativo, aunque este fuese la vivienda conyugal y familiar.

d) El régimen económico de separación de bienes

Sentadas ya las premisas de la equiparación entre matrimonio y parejas de hecho, corresponde ahora preguntarse por la interrelación entre el derecho de habitación del artículo 54 LDCV y el régimen legal de separación de bienes establecido en el Código civil y al que se remite como régimen patrimonial legal, tras su reforma por la LDCV, el artículo 5.3 LRPH.

La remisión, igualmente dinámica<sup>63</sup>, a las normas del Código civil hace que en función del artículo 1437 de dicho texto legal, fallecido uno los cón-

yuges, quepa únicamente la aplicación del artículo 54 LDCV por el que los herederos del cónyuge fallecido recibirán la vivienda de la pareja de hecho fallecida sujeta al gravamen del derecho de habitación a favor del miembro superviviente de la pareja de hecho, *ex* artículo 54 LDCV.

e) El régimen económico de comunicación foral de bienes

La comunicación foral es el régimen legal propio de los matrimonios entre personas de vecindad civil vasca y vecindad civil vizcaína aforada (o entre quienes tengan vecindad civil vizcaína aforada o no) en virtud del artículo 127.2 y 3 LDCV. Es un régimen de comunidad universal de bienes, a diferencia de la sociedad de gananciales, y con regulación propia de la LDCV. Supuesto lo anterior, se plantea la imbricación del derecho de habitación objeto de este análisis y las especificidades del régimen de comunicación foral, que ya lo adelantamos, dispone para el cónyuge superviviente y en relación al caserío de una serie de normas especiales a las que ya hemos hecho una primera referencia, ubicadas en los principios de mantenimiento del *statu quo* familiar.

La conexión entre el régimen económico-matrimonial y la regulación sucesoria es en la comunicación foral mucho más intensa que en el de otros regímenes económico-matrimoniales<sup>64</sup>, por lo que es necesario comenzar el examen de sus disposiciones distinguiendo los diferentes casos que la LDCV recoge en relación a la disolución y liquidación de dicho régimen.

a) Disolución por muerte de uno de los cónyuges, dejando hijos y descendientes comunes.

La situación supondrá que la titularidad de la vivienda conyugal sobre la que recae la comunicación foral se consolide y se transforme en comunidad de bienes entre el cónyuge viudo de una parte y los hijos o descendientes sucesores del premuerto de la otra, hasta la división y adjudicación de los bienes (art. 140 LDCV).

Si el cónyuge viudo ha sido designado comisario, tendrá el usufructo del caudal no dispuesto (art. 141.3 LDCV) por lo que subsume dicho usufructo el posible derecho de habitación del artículo 54 LDCV.

Si el cónyuge viudo no ha sido designado comisario, habrá que estar a lo que el consorte haya establecido en su ordenación sucesoria (usufructo universal o parcial) o en su caso, al usufructo legal del cónyuge viudo, con los que concurrirá el derecho de habitación del artículo 54 LDCV, con la problemática ya tratada anteriormente, si los bienes son troncales del cónyuge premuerto.

No hay que olvidar la posibilidad de autoadjudicación del cónyuge viudo comisario de la mitad de todos y cada uno de los bienes, incluida la

vivienda conyugal, dejando la otra mitad para la sucesión del premuerto y todo ello sin perjuicio de las reservas sucesorias (art. 142.1 LDCV).

b) Disolución por muerte de uno de los cónyuges, sin hijos ni descendientes comunes.

La comunicación foral no se consolida y, por tanto, los bienes se distribuirán por mitades entre ambos cónyuges, incluida la vivienda conyugal, por lo que, en la sucesión de la mitad correspondiente al cónyuge fallecido, operará el derecho de habitación en los términos ya recogidos para su concurrencia con el resto de los derechos hereditarios que correspondan a los sucesores del cónyuge premuerto.

c) Reglas particulares para la disolución por muerte de uno de los cónyuges, sin hijos ni descendientes. Tienen que ver con dos situaciones diferentes:

— La primera relativa al caserío propiedad del cónyuge fallecido, en el que el cónyuge superviviente tiene derecho a continuar durante un año y un día, sin perjuicio de los demás derechos que le corresponden por disposición legal o voluntaria. Este derecho de *continuar* en el caserío, propio del Derecho civil vasco y de gran tradición, está muy cerca del derecho de habitación del artículo 54 LDCV. Hoy en día está claro que ambos derechos, el de continuar en el caserío (limitado en el tiempo a un año y un día) y el de habitación con vocación de pervivencia son, por disposición de la propia ley, plenamente compatibles y, por tanto, derechos que se pueden predicar para el cónyuge viudo en el caso de que sea el caserío propio del cónyuge premuerto la vivienda conyugal, máxime si se trajo dote o una aportación al matrimonio por el cónyuge viudo, en cuyo caso el plazo se prorroga hasta su devolución y siempre que no quede subsumido en un usufructo superior al legal o haya un nombramiento de comisario por el cónyuge fallecido a favor del cónyuge viudo. Sin embargo, su naturaleza ha sido establecida de modo diferente, ya que mientras a ese derecho de continuar en el caserío se le ha dado una naturaleza de carácter familiar, ubicándolo la propia LDCV en la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial, del derecho de habitación del artículo 54 LDCV puede predicarse una naturaleza que, sin olvidar su fundamento familiar, le sitúa, tanto en la sistemática de la LDCV como en su propia dinámica, en el ámbito del fenómeno de la atribución sucesoria *mortis causa*<sup>65</sup>.

— La segunda se refiere a las adquisiciones onerosas o mejoras de bienes raíces troncales de la línea del cónyuge fallecido en las que la adjudicación será para los herederos tronqueros del premuerto, abonándole al otro cónyuge el haber que le corresponde, pero teniendo este el derecho de gozar y disfrutar libremente de su mitad durante sus días (art. 146 LDCV). Una vez



más, toca aquí aplicar, a nuestro juicio, a la vivienda conyugal que es bien troncal y que resulta adjudicada a los herederos tronqueros, el derecho de habitación del artículo 54 LDCV, si bien sometido a las características de su constitución y ejercicio sobre los bienes troncales, ya analizadas.

f) El derecho de habitación constituido voluntariamente a favor de terceras personas

Queda por examinar un supuesto relativo a la concurrencia entre el derecho de habitación constituido por el cónyuge fallecido sobre la vivienda familiar a favor de terceros y el derecho de habitación del artículo 54 LDCV. La constitución a favor de un tercero de un derecho de habitación sobre la vivienda conyugal puede tener diferentes razones entre las cuales se encuentra incluso v.gr. la existencia de un familiar con capacidad judicialmente modificada a cuyas necesidades quiere atenderse como ocurre con la regulación del artículo 822 del Código civil.

¿*Quid* sobre el título de constitución? Con la LDCV en la mano, el título podría ser el testamento, la donación o el pacto sucesorio. Constituido en testamento, podría hacerse a favor del heredero o a título de legado, bien por cónyuge causante o bien por su comisario, siendo operativo en el momento del fallecimiento del causante o en el momento del ejercicio del poder testatorio. Si la constitución se produce en virtud de una donación, esta podrá serlo con carácter *inter vivos* o *mortis causa*, o bien a través de un pacto sucesorio con efectos de presente o *post mortem* según los artículos 100 y siguientes de la LDCV, en especial el artículo 102 LDCV, con las especificaciones que se desee (art. 103 LDCV).

Conviene, por tanto, fijarse en el *iter* y en el *tempus* de estos supuestos y determinar su compatibilidad con el derecho de habitación del cónyuge viudo o del miembro superviviente de la pareja de hecho del artículo 54 LDCV.

— Si se constituye en vida del causante por medio de una donación *inter vivos* o *mortis causa* o un pacto sucesorio de presente, su existencia será *ex nunc*, esto es, desde ese momento y, por tanto, sus efectos serán indiscutibles a la hora de abrirse la sucesión sobre el resto de los bienes por fallecimiento del causante que fue el instituyente. Ese momento del fallecimiento es el momento en el que operaría *ex lege* el derecho de habitación del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho con el consiguiente posible conflicto. La discusión puede plantearse en relación a la posible coexistencia entre ambos derechos y su contraposición, ya que entrarán en concurrencia la posición del instituido en vida y la del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

En nuestra opinión, la tesis de la coexistencia de ambos derechos parece la más ordenada siempre que sea posible y que no haya un derecho real sobre la vivienda conyugal que obste a su ejercicio. Dicha coexistencia entre ambos derechos, el de origen voluntario y el de atribución legal vendrá dada a partir del momento del fallecimiento del causante y la apertura de su sucesión, dando preferencia en un sistema de libertad civil como lo es el de la LDCV, al derecho de habitación constituido a título voluntario y anterior en el tiempo al derecho de habitación *ex lege* del artículo 54 LDCV en la medida en que su ejercicio resultase imposible para ambos habitacionistas de modo simultáneo. A falta de acuerdo entre ambos para su ejercicio, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho que no haya incurrido en causa de extinción de este derecho y, en su caso, el tercero deberán dirimir sus pretensiones por vía judicial y, en todo caso, tendrán derecho cada uno de ellos a que se les satisfaga su importe o, en su caso, que su ejercicio pueda ser ordenado de forma consecutiva en el tiempo, si el tercero o cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho no ha fallecido en el interin o renunciado a dicho derecho de habitación que le corresponde.

— Si por el contrario, el derecho de habitación se constituye con carácter simultáneo o posterior al fallecimiento pero con carácter voluntario en virtud de alguno de los títulos ya citados, la coexistencia dependerá de las circunstancias ya expresadas y a diferencia del supuesto anterior, en nuestra opinión, en el caso de coexistencia imposible entre ambos derechos habría que conceder preferencia al derecho de habitación establecido en el artículo 54 LDCV y luego indemnizar al tercero en el caso de que por falta de acuerdo entre ambos no pueda ejercitar su derecho.

### *I. Extinción*

Como ya se ha señalado anteriormente, la LDCV distingue entre dos momentos en cuanto a la ineficacia originaria o la extinción sobrevenida del derecho de habitación que corresponde al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. En este sentido es necesario conjugar la dicción ya recogida en el artículo 54 LDCV con el texto del artículo 55 LDCV: *Salvo disposición expresa del causante, carecerá de derechos legítimos y de habitación en el domicilio conyugal o de la pareja de hecho, el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, o el cónyuge viudo que haga vida marital o el miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona.*

La sistematización de estas causas puede hacerse de la siguiente forma:

1. Las causas impeditivas *ab origine* de la constitución del derecho de habitación, *salvo que el causante disponga de forma expresa lo contrario*, para: a) El cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente<sup>66</sup>; b) El cónyuge viudo que haga vida marital con otra persona y c) El miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona.

2. Las causas que originan *ex post* la extinción del derecho de habitación previamente constituido a favor del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, por ruptura de la fidelidad *post mortem* respecto al fallecido: a) Las ulteriores nupcias del cónyuge viudo; b) La vida marital del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho con otra persona<sup>67</sup>; c) El hijo no matrimonial del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho y un tercero y d) La constitución por parte del cónyuge viudo o del miembro superviviente de la pareja de hecho de una nueva pareja de hecho con un tercero.

3. Las causas *generales* que suponen la extinción del derecho de habitación: a) La muerte del habitacionista, esto es, del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho; b) La reunión en la persona del habitacionista del derecho de habitación y del derecho de propiedad o el usufructo pleno sobre la vivienda objeto del mismo; c) La renuncia del habitacionista; d) La pérdida o destrucción de la vivienda afecta al derecho de habitación; e) La resolución del derecho del causante constituyente<sup>68</sup> del derecho de habitación sobre la vivienda conyugal, resolución que tiene efectos retroactivos, esto es, desde el momento de constitución del derecho de habitación por razón de la transmisión *mortis causa*; f) El abuso grave por el habitacionista de la vivienda afecta al derecho de habitación en los términos del artículo 520 del Código civil. En relación a dicho abuso, hay que entender, junto con GARCÍA HERRERA<sup>69</sup>, que no puede extenderse a todas las conductas constitutivas de abuso, ya sea sobre la cosa (mal uso) o en el ejercicio del derecho (abuso en sentido estricto). La jurisprudencia señala que el abuso no es un concepto abstracto, sino que requiere unos presupuestos determinados que deben ser acreditados, tal como establece el artículo 7.2 del Código civil, por lo que al enjuiciar esta causa de extinción hay que resaltar con claridad la idea de la extralimitación, es decir, del sobrepasar manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho; g) La falta de idoneidad de la vivienda para satisfacer las necesidades del habitacionista y h) La falta de uso por parte del habitacionista de dicha vivienda que en su caso podría llevar por la vía de la prescripción a la extinción de este derecho, aunque no sea una hipótesis excesivamente verosímil, ya que iría en contra de la propia finalidad del derecho de habitación<sup>70</sup>.

J. Cuestiones de Derecho transitorio

La efectividad del derecho de habitación reconocido en el artículo 54 LDCV *ex novo*, comenzó en virtud de la disposición final de la LDCV a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco, que tuvo lugar el día 3 de julio de 2015<sup>71</sup>, y, en consecuencia, se comenzó a aplicar a las sucesiones de quienes fallecieron a partir del 3 de octubre de 2015 y habían adquirido la vecindad civil vasca.

La vecindad civil vasca ha sido atribuida *ope legis* a quienes gocen de vecindad civil en los territorios vascos, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria séptima LDCV. Por tanto, en la sucesión *mortis causa* de los que en la fecha señalada adquirieron la vecindad civil de cualquiera de los territorios de la CAPV, y fallecieron posteriormente, incurso en las circunstancias del artículo 54 LDCV, se ha dado este derecho de habitación a tenor de lo dispuesto en la disposición transitoria primera LDCV.

Es de destacar dentro de las disposiciones transitorias del Código civil, la duodécima<sup>72</sup>, a tenor de la cual cabe preguntarse por la aplicación *ex lege* del derecho de habitación del artículo 54 LDCV al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho cuando el fallecimiento del otro cónyuge o miembro de la pareja de hecho haya tenido lugar después de la entrada en vigor de la LDCV, aunque nada hayan dicho aquellos en su título sucesorio o se les apliquen las normas de la sucesión intestada de la LDCV. La respuesta ha de ser afirmativa, a nuestro juicio, produciéndose esa atribución *ex lege* que encuentra su origen en las disposiciones mencionadas.

### III. DEL DERECHO CIVIL VASCO AL DERECHO PRIVADO EUROPEO

#### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

La primera cuestión que nos interesa es conocer la existencia de soluciones similares al artículo 54 LDCV en los ordenamientos jurídicos civiles de los países del entorno europeo. Nuestra atención se centrará en el Derecho italiano<sup>73</sup>, en el Derecho francés y en las disposiciones de la Unión Europea en este ámbito, ya que son tres referentes significativos tanto por su proximidad geográfica y cultural como por su carácter transnacional. Nos centraremos en primer lugar en el distinto modo en que cada ordenamiento nacional (en este caso, el italiano y el francés) ha regulado esta situación de tipo sucesorio y familiar.

Este análisis sería incompleto si no se hiciese referencia a la nueva realidad transfronteriza que suponen los vigentes Reglamentos europeos y, más en concreto, el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante R(UE) 650/2012) y, posteriormente, el Reglamento (UE) 2016/1103 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de regímenes económicos matrimoniales [en adelante R(UE) 2016/1103] y el Reglamento (UE) 2016/1104 del Consejo, de 24 de junio de 2016, por el que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas [en adelante R(UE) 2016/1104].

## 2. DERECHO ITALIANO

La reforma del Codice civile italiano en esta materia tuvo lugar por la Ley 151/1975, de 19 de mayo, en la que se introdujo una nueva redacción del artículo 540<sup>74</sup>. Se considera mayoritariamente un legado *ex lege* por parte de la doctrina y la jurisprudencia<sup>75</sup>. Su imputación se efectúa en primer lugar a la parte de libre disposición de la herencia y, si no fuera suficiente, a la legítima del cónyuge viudo y solo después y, en su caso, a la de los descendientes<sup>76</sup>. Ciertamente, recae solo sobre la casa o residencia familiar y contempla una situación matrimonial que excluye de su regulación la situación del miembro superviviente de la pareja de hecho.

Su ubicación dentro del ordenamiento jurídico italiano es en el ámbito del Derecho sucesorio<sup>77</sup>, pero sin olvidar el vector familiar que se deriva de su reconocimiento para el cónyuge viudo y en relación a la residencia familiar, en una regulación que recuerda bastante a la establecida en el ámbito del Derecho civil vasco. Quedan, por tanto, excluidas de su aplicación, las situaciones de convivencia distintas del matrimonio y su régimen sucesorio<sup>78</sup>.

En relación a los supuestos convivenciales distintos del matrimonio, es necesario citar la Legge 20 maggio 2016, núm. 76 (Gazzeta Ufficiale. Serie Generale, núm. 118 de 21 maggio 2016), que regula las uniones civiles entre personas del mismo sexo y las situaciones de convivencia entre personas que no constituyen matrimonio o unión civil, que regulan de forma paralela, aunque más limitada, este tipo de sucesiones.

### 3. DERECHO FRANCÉS

La situación del cónyuge viudo en el derecho francés ha cambiado en virtud de la reforma operada en los artículos 763 a 766 del Code civil de acuerdo con la Loi núm. 2001-1135 de 3 de diciembre de 2001, que establece el derecho de utilizar la vivienda conyugal y su mobiliario durante un año a partir de la fecha del fallecimiento del otro cónyuge, incluso en los casos de arrendamiento, señalando que este derecho de goce se reputa como un efecto de matrimonio y no como un derecho sucesorio, siendo de orden público.

Salvo disposición en contrario del cónyuge fallecido, el cónyuge viudo tiene, además, un derecho de habitación del inmueble principal de la familia y de uso del mobiliario del mismo. La privación por el cónyuge fallecido de estos derechos de habitación y uso no afecta a los derechos de usufructo del cónyuge viudo. Este último tendrá que solicitar estos derechos de habitación y uso en el plazo de un año a partir del fallecimiento del cónyuge e incluso pueden acordar el cónyuge viudo y los herederos del premuerto sustituirlo por una renta vitalicia o un capital.

En definitiva, se distinguen dos derechos: uno de goce, temporal y limitado a un año, de naturaleza familiar y matrimonial y circunscrito al goce de la vivienda que ocupan los cónyuges al fallecimiento de uno de ellos<sup>79</sup>, siendo este derecho, además, de orden público, lo que impide su privación por el cónyuge fallecido y el otro, que le sigue cronológicamente, que es un derecho de habitación y uso de naturaleza sucesoria y carácter vitalicio, salvo disposición en contrario del testador, derecho conmutable, además, por una renta vitalicia o un capital<sup>80</sup> y cuyo valor se imputa sobre el valor de los derechos reconocidos para el cónyuge viudo en la sucesión del difunto a tenor del artículo 765 del Code civil.

En el Derecho francés, además del matrimonio, se distinguen dos situaciones convivenciales diferentes; la primera, relativa al llamado *Pacto Civil de Solidaridad* (PACS) que el Code civil regula en su artículo 515-1 como un contrato y que en caso de fallecimiento de uno de los dos contratantes, el superviviente podrá ejercitar el derecho de goce o la indemnización correspondiente en los supuestos establecidos en los dos primeros párrafos del artículo 763 del Code civil ya mencionado. Respecto de la situación de simple convivencia (*concubinage*), el Code civil francés la define por su carácter de estabilidad y continuidad en cuanto a la vida en pareja, sin que en la atribución de derechos sucesorios se establezcan efectos legales que vayan más allá de la voluntad del otro miembro de dicha pareja.

#### 4. DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El R(UE) 650/2012 establece las normas necesarias para armonizar las diferentes regulaciones del Derecho de sucesiones de los distintos países europeos. En primer lugar, define el concepto de sucesión *mortis causa*: «Artículo 3.1.a): A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: a) “sucesión”: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión *abintestato*».

En relación al derecho de habitación objeto de este estudio, se pueden plantear, entre otras, las siguientes cuestiones:

a) La relativa a la determinación de la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en la que la R(UE) 650/2012 establece una serie de criterios que van, siguiendo a IRIARTE<sup>81</sup>, desde la regla general que es la ley del Estado en que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento [art. 21.1 R(UE) 650/2012], pasando por la primera regla especial que se refiere a la ley nacional del causante elegida por este, esto es, la que resulte de su *professio iuris*<sup>82</sup>, si la hace [art. 21.2 R(UE) 650/2012], hasta llegar a la segunda regla especial derivada del principio de proximidad del causante con un determinado Estado [art. 30 R(UE) 650/2012], con las excepciones que se corresponden con la naturaleza de determinados bienes [art. 30 R(UE) 650/2012] y la adaptación intersistemas de los derechos reales [art. 31 R(UE) 650/2012].

En todo caso, hay que tener en cuenta, a la hora de determinar la ley aplicable a la sucesión *mortis causa*, lo dispuesto en el artículo 36 R(UE) 650/2012 en un Estado como España que tiene carácter plurilegislativo en materia civil. A la vista de lo anterior, es pertinente preguntarse por la discrepancia entre la norma de solución de los conflictos internos (y en el caso de la CAPV, también de los conflictos locales) y de los conflictos internacionales, algo ya tratado por la doctrina española de forma profusa y en la que no nos detendremos<sup>83</sup>, si bien es necesario citarla a la hora de determinar la aplicación del derecho de habitación aquí en este tipo de sucesiones *mortis causa*.

b) Tratado ya el tema de los conflictos internos en sede del ámbito de aplicación personal y territorial del derecho de habitación regulado por la LDCV, trataremos ahora de los casos en los que, por aplicación de alguna de las reglas anteriores, resulte aplicable en la sucesión de una persona que no tenga nacionalidad española el derecho de habitación regulado en el artículo 54 LDCV. La cuestión no deja de ser controvertida, y la Resolución de la DGRN de fecha 24 de mayo de 2019 ha negado esa posibilidad por



considerar que un extranjero que no posea la nacionalidad española, tampoco posee ningún tipo de vecindad civil, sin que ello suponga desigualdad entre los ciudadanos extranjeros residentes en España y los ciudadanos españoles<sup>84</sup>. Sin embargo, otra Resolución de la DGRN de fecha 24 de julio de 2019 ha matizado ese criterio para la sucesión de un alemán residente en Ibiza de forma estable y continuada antes de su fallecimiento, sucesión a la que entiende que ha de aplicársele lo dispuesto en el R(UE) 650/2012 y, en consecuencia, dado que carecía de vecindad civil al no tener nacionalidad española, procede la aplicación directa de la ley correspondiente a la unidad territorial del caso en cuestión, esto es, la aplicación del sistema legitimario del Derecho civil balear<sup>85</sup>.

La pregunta es, por tanto, si el derecho de habitación 54 LDCV, teniendo en cuenta su naturaleza jurídica, se halla o no incluido en las especificaciones del artículo 23.2.b) R(UE) 650/2012. En primer lugar, es necesario señalar con ÁZCARRAGA<sup>86</sup> que la cuestión relativa a los derechos sucesorios del cónyuge o la pareja superviviente se incluyen en este apartado b), lo que lleva a pensar que se abre la posibilidad de que la ley aplicable al régimen económico matrimonial y la ley aplicable a los derechos sucesorios del cónyuge viudo sean distintas con un resultado dispar. Además, la inclusión de la pareja de hecho superviviente visibiliza las parejas de hecho registradas como modelos de familia dentro de las legislaciones de algunos países europeos en una línea por la que también discurre el Derecho civil vasco a través, entre otros, del derecho de habitación objeto de este estudio.

Su ubicación, sin embargo, ha sido objeto por parte de la doctrina de una consideración que vincula este derecho de habitación a las reglas de conflicto especial que aparecen recogidas en el artículo 30 R(UE) 650/2012. En conexión con lo anterior, puede citarse también el artículo 31 R(UE) 650/2012 que se refiere a la adaptación de los derechos reales (y el derecho de habitación del artículo 54 LDCV, lo es) y que ya ha sido objeto de una primera STJUE de 12 de octubre de 2017<sup>87</sup>, asunto Kubicka, estableciendo que la interpretación del artículo 31 R(UE) 650/2012 debe hacerse en el sentido de oponerse a la *denegación del reconocimiento por una autoridad de un Estado miembro de los efectos reales del legado vindicatorio, reconocido por el Derecho aplicable a la sucesión que el testador ha elegido con arreglo al artículo 22, apartado 1, del citado Reglamento, cuando la denegación se basa en que ese legado se refiere al derecho de propiedad de un inmueble situado en dicho Estado miembro, cuya legislación no reconoce la institución del legado con efecto real directo en la fecha de apertura de la sucesión.*

En opinión de BONOMI y WAUTELET<sup>88</sup> este artículo 30, si bien no incluye los derechos hereditarios que atribuyen al cónyuge superviviente una parte de la masa sucesoria, sí lo hace en relación a otro tipo de disposiciones de protección del cónyuge superviviente entre las que ejemplifica el derecho del cónyuge o el conviviente supervivientes para permanecer en la vivienda común

que compartía con el causante o el denominado derecho de predetracción que permite al viudo recibir las ropas, mobiliario y enseres sin computárselo en su haber. En contra de esta opinión, ESPINEIRA, FERNÁNDEZ TRESGUERRES y RENTERIA<sup>89</sup> sitúan los derechos sobre la vivienda familiar, aun cuando lo sean por vía sucesoria, como ocurre con el derecho de habitación aquí examinado, en sede de los R(UE) 2016/1103 y R(UE) 2016/1104, por tratarse de materias que se refieren más al régimen económico matrimonial o patrimonial que al sucesorio. Lo cierto es que estos Reglamentos no regulan estas situaciones por lo que se puede producir, en el caso que nos ocupa, un vacío normativo preocupante.

Dentro de este contexto, es citable la STS de 28 de abril de 2014 que, como señalan LORENTE y FERNÁNDEZ TRESGUERRES<sup>90</sup>, establece una clara diferencia entre los derechos sucesorios del cónyuge viudo y los que le corresponden por razón de la liquidación del régimen económico matrimonial. En nuestra opinión y en lo que se refiere al derecho de habitación aquí analizado, dada su naturaleza jurídica de *mortis causa capiones* y sin olvidar el doble vector que en él incide de naturaleza sucesoria y familiar, procede su inclusión en los términos del artículo 30 R(UE) 650/2012, sujeto, eso sí, a las exigencias de la *lex rei sitae* para la ubicación de la vivienda familiar, tal como apunta CARRASCOSA<sup>91</sup>.

c) En tercer lugar, cabe preguntarse por la aplicación del derecho de habitación objeto de nuestro estudio, a las sucesiones en las que el cónyuge o miembro fallecido de la pareja de hecho haya optado por ejercer la *professio iuris* recogida en el artículo 22 R(UE) 650/2012. Elegida así la ley de la sucesión por el cónyuge o miembro de la pareja de hecho en su disposición *mortis causa* y cumplidos los requisitos de la misma, si dicha elección lo es por la aplicación del Derecho civil español, y a través de este, del Derecho sucesorio que corresponde a la unidad territorial donde se halle vigente el Derecho civil vasco, se producirá en la sucesión del fallecido, la atribución *ex lege* del derecho de habitación del artículo 54 LDCV con los efectos ya analizados en este texto.

d) Por último y en relación al certificado sucesorio europeo, regulado en los artículos 62 a 73 R(UE) 650/2012, ambos inclusive, y cuya finalidad viene recogida en el artículo 63.1, será necesaria la inclusión dentro de los derechos hereditarios que correspondan al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho del derecho de habitación que nos ocupa<sup>92</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

El examen realizado a lo largo de estas páginas pone de relieve una serie de conclusiones que permiten afirmar una aproximación del Derecho

civil vasco, en esta su primera regulación común para todos los ciudadanos vascos, a las soluciones del Derecho europeo de los países del entorno.

I. Es evidente que este derecho de habitación regulado en el artículo 54 LDCV entronca con aquellos derechos que existieron históricamente a favor del cónyuge viudo y se manifiesta en una regulación actual que tiende a proteger el *status quo* del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, bien jurídico que comparten muchos de los ordenamientos jurídicos europeos hoy en vigor, con diferentes formas y regulaciones, pero siempre en la intersección entre la sucesión *mortis causa* y las relaciones jurídicas familiares que todas ellas comparten y que tiene una incidencia especial en las sucesiones, hoy muy frecuentes, entre personas con diferente legislación sucesoria y familiar, o como es el caso de España, con diferentes legislaciones civiles, lo que lleva a un sistema conflictual y a una prevalencia del principio de autonomía de la voluntad muy importante<sup>93</sup>.

II. El derecho de habitación regulado en el artículo 54 LDCV presenta unas características propias, sucesorias y de familia, que hacen que la relación entre habitación, familia y sucesión sea hoy en el ámbito del Derecho civil vasco, acogedora de ribetes que exceden de lo puramente cuantitativo y cualitativo en la regulación de las limitaciones a la libertad de testar y se sitúe en una perspectiva familiar en la que la sucesión se vislumbra no como una ruptura familiar inevitable producida por la muerte, sino como una continuación que evite en lo posible disrupciones y garantice al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho un estatus acorde con su anterior convivencia con el fallecido.

III. A estos efectos, el legislador vasco ha establecido un derecho de habitación que no se puede identificar miméticamente con el derecho real de habitación regulado en el artículo 523 y siguientes del Código civil, sino modulado por la finalidad específica que posee. Es también claro que el derecho de habitación residenciado en el Código civil se ha revivificado con esta nueva dimensión familiar que ve su principal manifestación en su atribución *ex lege* y su naturaleza jurídica en un esquema mixto como el de las *mortis causa capiones*, muy cerca de las predetracciones y las atribuciones preferentes existentes ya en materia de régimen económico matrimonial de gananciales en el Código civil. De esta forma la LDCV transforma y actualiza la vieja idea de la continuidad en el caserío para el cónyuge viudo y la proyecta en la actual sociedad como un derecho de habitación con *iter* sucesorio y causa familiar.

IV. Corolario de lo anterior es, sin duda, que el carácter convivencial, origen de la familia, ha de llevar a entender incluido hoy en día en este derecho de habitación al miembro superviviente de la pareja de hecho. La moderna y constitucional regulación de la familia impone esta conclusión por encima de conflictos y cuestiones competenciales que, además, son

perfectamente interpretables en clave de las competencias asumidas por la comunidad autónoma del País Vasco en su Estatuto de Autonomía.

V. El entorno geográfico más inmediato tanto a nivel de ordenamientos nacionales como de Derechos civiles territoriales y las disposiciones emanadas de la Unión Europea en materia sucesoria avalan este tipo de soluciones tanto para el cónyuge viudo como para el miembro superviviente de la pareja de hecho.

VI. Todo ello no obsta a la existencia de conflictos de leyes tanto a nivel interno como a nivel transfronterizo en relación a la aplicación de este derecho de habitación del artículo 54 LDCV derivados de la configuración de un Estado plurilegislativo en el caso de España y de la existencia de regulaciones territoriales propias en la CAPV que pueden incidir en este tema.

VII. Por último, el futuro de esta regulación pondrá blanco sobre negro, la utilidad de este derecho para satisfacer las necesidades de quienes se encuentran en esta situación enraizada con lo que siempre ha sido el objetivo fundamental del Derecho civil vasco, que es el mantenimiento del patrimonio familiar de generación en generación y la estabilidad del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho en el hogar familiar, a pesar del fallecimiento del cónyuge o miembro de la pareja de hecho tras una relación de convivencia con él.

## V. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA CITADA

- STJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, Kubicka.
- STC 81/2013, de 11 de abril de 2013, BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013.
- STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013.
- STC 110/2016, de 9 de junio de 2016, BOE núm. 170, de 15 de julio de 2016.
- STS de 4 de febrero de 1983.
- STS de 12 de mayo de 1996.
- STS de 28 de abril de 2014.
- STS de 16 de marzo de 2016.
- SAP Madrid (Sección 20.<sup>a</sup>) de 22 de febrero de 1999.
- SAP Segovia 119/1999, de 3 de mayo de 1999.
- SAP Barcelona (Sección 1.<sup>a</sup>) de 17 de septiembre de 2003.
- SAP Álava 672/2016 de 16 de noviembre de 2016.
- SAP Palma de Mallorca 529/2020 (Sección 3.<sup>a</sup>) de 30 de diciembre de 2020.

- RDGRN de 29 de julio de 2015 (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2015).
- RDGRN de 24 de mayo de 2019 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2019).
- RDGRN de 24 de julio de 2019 (BOE núm. 231 de 25 de septiembre de 2019).
- RDGSJFP de 10 de agosto de 2020 (BOE núm. 257 de 28 de septiembre de 2020).

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2017). La «eficacia territorial» del Derecho civil autonómico como (no) criterio de aplicación en situaciones internacionales. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. IV, núm. 3, 35-62, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- (2019). ¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019. *La Ley Unión Europea*, núm. 74.
- ANGOITIA GOROSTIAGA, V. (1999). *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*. Vitoria: Diputación Foral de Álava. Departamento de Cultura.
- ARIAS BONET, J.A. (1950). *Mortis causa capiones*. *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 20, 781-800.
- ASUA GONZÁLEZ, C.I. (2015). La STC 93/2013, de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 103, 45-47.
- (2016). Capítulo XII. Familia, Derecho de familia e instituciones para la convivencia. En J. Gil Rodríguez (Dir.) y G. Galicia Aizpurua (coord.). *Manual de Derecho civil vasco* (2016). Barcelona: Atelier, 243-256.
- ÁZCARRAGA MONZONIS, C. (2015). Artículo 23. Ámbito de la ley aplicable. En: J. L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (Dirs.). *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 166-171.
- BERROCAL LANZAROT, A.I. (2017). Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 762.
- BIZKAIKO FORU LEGERIA/LEGISLACIÓN FORAL DE BIZKAIA [Recopilado por la Sección de Derecho Civil Foral del Instituto de Estudios Vascos]. (1991). Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia. Diputación Foral de Bizkaia.
- BONOMI, A. y WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*. Cizur Menor (Navarra): Reuters. Aranzadi.
- BRANCÓS NUÑEZ, E. (2002). Conflictos de Derecho internacional e interregional en la sucesión de cónyuges y convivientes. *La Notaria*, núm. 4, 59-77.
- (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja. En M. Garrido Melero (coord.). *Sucesiones. Las atribuciones legales*.

- Tomó V, vol. 3.º (2005). Madrid: Consejo General del Notariado, Thomson, Civitas. Aranzadi.
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada: Editorial Comares.
- CELAYA IBARRA, A. (1997). Artículo 110. En M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (Dirs.). *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*. Madrid: EDERSA, 493-498.
- CORRAL GARCÍA, E. (2007). *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho civil común y autonómico*. Barcelona: Editorial Bosch.
- DORAL GARCÍA, J.A. (1993). Donaciones *mortis causa* en el Código civil y en el Derecho civil de Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 89-120.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2015). La situación actual de las parejas no casadas. *InDret* [En línea], núm. 3, 1-46, disponible en <https://indret.com/la-situacion-actual-de-las-parejas-no-casadas/>.
- ESPADA MALLORQUÍN, S. (2007). *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas. Aranzadi.
- ESPIÑEIRA SOTO, I. (2015). Artículo 30. Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes. En J. L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (Dirs.). *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 254-258.
- FALZONE CALVISI, M.G. (1993). *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*. Napoli: Casa Editrice Jovene.
- FERNÁNDEZ DE BILBAO, J. (2016). El derecho de habitación del viudo en la ley de Derecho civil vasco. *Boletín JADO*, núm. 27, enero-diciembre de 2015-2016, 475-498.
- FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. (2016). *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) núm. 650/2012*. Cizur Menor (Navarra): Reuters. Aranzadi.
- FONTANELLAS MORELL, J.M. (2010). *La professio iuris sucesoria*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- FUGARDO ESTIVIL, J.M. (2011). *Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de heredero en el Derecho francés. Normativa interna y Derecho internacional privado*. Barcelona: Editorial Bosch.
- GAGO SIMARRO, C. (2019). Derechos «mortis causa» del cónyuge superstite. En F. Capilla Roncero; M. Espejo Lerdo de Tejada; F.J. Aranguren Urriza (Dirs.); J. P. Murga Fernández y C. Hornero Méndez (coords.) (2019). *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi, 519-550.
- GALGANO, F. (2015). *Tratato di Diritto civile*. Volume primo, terza edizione aggiornata a cura di Nadia Zorzi Galgano. Padova: Cedam. Wolters Kluwer.
- GALICIA AIZPURUA, G. (2016). Capítulo L. La sucesión forzosa en el País Vasco. En M. C. Gete-Alonso y Calera (Dir.) y J. Solé Resina (coord.). *Tratado de Derecho de sucesiones*, tomo II, 2.ª edición. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi, 697-730.
- GALINDEZ, J. de. (1957). *La Tierra de Ayala y su fuero*. Buenos Aires: Editorial vasca Ekin, S.R.L.

- GARCÍA GARCÍA, J.M. (2014). *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*. 8.ª edición. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi,
- GARCÍA HERRERA, V. (2018). *El legado de habitación a favor del legitimario discapacitado*. Madrid: Dykinson.
- GARCÍA RUBIO, M.P. (2019). Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. VI, núm. 4, 1-43, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.
- GENGHINI, L. y CARBONE, C. (2015). *Le successioni per causa di morte*, tomos primo e secondo. Milano: Cedam.
- GIL RODRÍGUEZ, J. (2016). La posición del viudo y del conviviente supérstite. En J. Gil Rodríguez (Dir.) y G. Galicia Aizpurua (coord.). *Manual de Derecho civil vasco* (2016). Barcelona: Atelier, 273-291.
- GOMÁ LANZÓN, I. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo. En M. Garrido Melero (coord.). *Sucesiones. Las atribuciones legales*. Tomo V, vol. 3.º (2005). Madrid: Consejo General del Notariado, Thomson, Civitas, 808.
- GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2017). Determinación del derecho de habitación. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 763, 2646-2660.
- HUGOT, J. y PILLEBOUT, J.-F. (2005). *Les droits du conjoint survivant*. 2<sup>e</sup> édition. Paris: Lexis Nexis, Litec.
- IRIARTE ÁNGEL, F. de B. (2016). La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales. *Actualidad Civil*, núm. 6, 30-43.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. (1999). *El Código civil y sus reformas*. 9.ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- LORENTE MARTÍNEZ, I. (2015). Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. *Cuadernos de Derecho Transnacional* [En línea], vol. 7, núm. 1, 256-268, disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>.
- MALAUURIE, P. y BRENNER, C. (2014). *Les successions. Les libéralités*. 6.ª édition. Issy-les Moulineaux: Lextenso éditions, LGDJ.
- MANZANO FERNÁNDEZ, M.M. (1999). *El uso de los inmuebles en el Derecho civil moderno*. MADRID: Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- MARTÍN-CASALS, M. (2013). El derecho a la «convivencia anómica en pareja»: ¿Un nuevo derecho fundamental? *Indret* [En línea], núm. 3, 1-43, disponible en <https://indret.com/el-derecho-a-la-convivencia-anomica-en-pareja-un-nuevo-derecho-fundamental/>.
- MARTÍN ROMERO, J.C. (2019). Comentarios al hilo de la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019. ¿Necesidad de reforma del Derecho interregional español? *El Notario del siglo XXI*, núm. 86, 158-162.
- MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXÉNS, C. (1998). *La situación del cónyuge viudo en el Derecho civil foral de Bizkaia*. Bilbao: Universidad de Deusto. Diputación Foral de Bizkaia.



- MAS BADÍA, M.D. (2017). El alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes civiles. Especial referencia a las valencianas. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 37, 317-386.
- MASIDE MIRANDA, J.E. (1989). *Legítima del cónyuge superviviente*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Hipotecarios.
- MONASTERIO AZPIRI, I. (2005). La familia en Bizkaia y su régimen jurídico. *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 5, 31-63.
- NANCLARES VALLE, J. (2015). Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio: el retorno de la unión de hecho. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 1859-1914.
- NAVAJAS LAPORTE, A. (1975). *La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzkoa*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho-Zuzenbidearen Euskal Akademia.
- NOGUERA NEBOT, T. (2006). El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código civil. *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, 471-488.
- NUÑEZ MUNIZ, M.C. (2014). Acerca de la posibilidad de los «legados legales» en el Código civil con especial atención a la legítima, reflexiones críticas sobre doctrina y jurisprudencia. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 774, 1961-1983.
- QUESADA SÁNCHEZ, A.J. (2001). Breve reflexión acerca de la utilidad del derecho de habitación en el siglo XXI. *Derecho com* [En línea], disponible en <http://www.derecho.com/articulos/2001/04/15/breve-reflexi-n-acerca-de-la-utilidad-del-derecho-de-habitacion-en-el-siglo-XXI>.
- RENTERIA AROCENA, A. (2015). Las sucesiones mortis-causa transfronterizas en derecho español: los convenios internacionales, el Reglamento 650/2012y las reformas legislativas de 2015. [En línea], disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2015/12/Sucesiones-mortis-causa-transfronterizaa-Alfonso-Renteria-Arocena.pdf>.
- (2016). La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: Los conflictos de leyes y el Certificado sucesorio. En *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria: Parlamento Vasco, 189-236.
- RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile*. IX edizione. Milano: Giuffrè Editore.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2016). *Usufructo, uso y habitación*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.
- ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1994). *Derecho de sucesiones*. Barcelona: Bosch, tomo III.
- SALVADOR CODERCH, P. (1984). La Disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas. *Anuario de Derecho civil*, fascículo 4, 975-1006.
- SERRANO GARCÍA, J.A. (2018). *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*. Zaragoza: El Justicia de Aragón.
- URIARTE LEBARIO, L.M. (1912). *El Fuero de Ayala*. Madrid: Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández.
- URRUTIA BADIOLA, A.M. (2016). Capítulo II. De las limitaciones a la libertad de testar. Sección Primera. De la legítima (arts. 47 a 57). Del cálculo de la herencia y pago de las legítimas (arts. 58 a 60). En A.M. Urrutia Badiola (Dir./coord.)

- (2016). *La Ley 15/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho. Dykinson, 83-96.
- (Dir./coord.) (2018). *Praxis de Derecho civil vasco*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho. Editorial Gomylex.
- URRUTIA BADIOLA, A.M. e IRIARTE ÁNGEL, F de B. (2018). La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco. *Bitácora Millennium*, [En línea], núm. 7, disponible en [www.millenniumdipr.com](http://www.millenniumdipr.com).
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2019). *El derecho de predetracción. Bienes excluidos de la herencia a favor del cónyuge viudo o de la pareja superviviente*. Barcelona: Atelier.
- ZABALO ESCUDERO, M.E. (1993). *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho internacional privado y Derecho interregional*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

## NOTAS

<sup>1</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. (1999). *El Código civil y sus reformas*. 9.ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 6.

<sup>2</sup> Derivada del título de constitución, y en su defecto, del contenido de los artículos del Código civil (art. 523 CC).

<sup>3</sup> Que se definía en el artículo 524 del Código civil como: [...] *La habitación da a quien tiene este derecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia*.

<sup>4</sup> Artículo 525 del Código civil: *Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar a otro por ninguna clase de título*.

<sup>5</sup> Artículo 527 del Código civil: *Si el usuario consumiera todos los frutos de la cosa ajena, o el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado a los gastos de cultivo, a los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario. Si solo percibiera parte de los frutos o habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos o aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquel lo que falte*.

<sup>6</sup> Con aplicación de las normas del usufructo en lo no dispuesto en el propio Código civil con carácter especial (art. 528 CC): *Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables a los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan a lo ordenado en el presente capítulo*.

<sup>7</sup> Ya que le resultan aplicables las normas de duración del usufructo contenidas en los artículos 515 y siguientes del Código civil a tenor de lo dispuesto en el artículo 518 del Código civil. SAP Madrid (Sección 20.ª) de 22 de febrero de 1999: TERCERO.— (...) *Constituyendo como características esenciales del mismo, la gratuidad (art. 527 CC), la intransmisibilidad (art. 525 del mismo Cuerpo Legal) y la temporalidad (por su remisión en el art. 528 al derecho de usufructo)*.

<sup>8</sup> Por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la habitación (art. 529 CC): *Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la cosa y de la habitación*.

<sup>9</sup> LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E. *El Código civil y sus reformas... op. cit.* 252.

<sup>10</sup> MANZANO FERNÁNDEZ, M.M. (1999). *El uso de los inmuebles en el Derecho civil moderno*. Madrid: Centro de Estudios Registrales. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

<sup>11</sup> QUESADA SÁNCHEZ, A.J. (2001). Breve reflexión acerca de la utilidad del derecho de habitación en el siglo XXI. *Derecho.com* [En línea], disponible en <http://www.derecho.com/articulos/2001/04/15/breve-reflexi-n-acerca-de-la-utilidad-del-derecho-de-habitación-en-el-siglo-XXI>.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Artículo 822 del Código civil: *La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho de habitación se atribuirá por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que estuviera conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten. El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible. Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.*

<sup>15</sup> Artículo 1406 del Código civil: *Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance: 1.º Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1.346. 2.º La explotación económica que gestione efectivamente. 3.º El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión. 4.º En caso de muerte del otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual. Artículo 1407 del Código civil: En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá este abonar la diferencia en dinero.*

<sup>16</sup> MONASTERIO AZPIRI, I. (2005). La familia en Bizkaia y su régimen jurídico. *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 5, 31-63.

<sup>17</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2016). *Usufructo, uso y habitación*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 512 y CORRAL GARCÍA, E. (2007). *Los derechos del cónyuge viudo en el Derecho civil común y autonómico*. Barcelona: Editorial Bosch, 209-222.

<sup>18</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2016). *Usufructo, uso y habitación... op. cit.* 474.

<sup>19</sup> BIZKAIKO FORU LEGERIA/LEGISLACIÓN FORAL DE BIZKAIA [Recopilado por la Sección de Derecho Civil Foral del Instituto de Estudios Vascos]. (1991) Bilbao: Bizkaiko Foru Aldundia. Diputación Foral de Bizkaia.

<sup>20</sup> NAVAJAS LAPORTE, A. (1975). *La ordenación consuetudinaria del caserío en Gipuzkoa*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho.

<sup>21</sup> URIARTE LEBARIO, L.M. (1912). *El Fuero de Ayala*. Madrid: Imprenta de los Hijos de M.G. Hernández, y GALINDEZ, J. de. (1957). *La Tierra de Ayala y su fuero*. Buenos Aires: Editorial vasca Ekin, S.R.L.

<sup>22</sup> ESPADA MALLORQUÍN, S. (2007). *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas. Aranzadi. La autora se inclina por la configuración de este derecho como un derecho de naturaleza más familiar que sucesoria y BRANCÓS NÚÑEZ, E. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja. En M. Garrido Melero (coord.). *Sucesiones. Las atribuciones legales*. Tomo V, vol. 3.º (2005). Madrid: Consejo General del Notariado, Thomson, Civitas. Aranzadi, 995-1004.

<sup>23</sup> GIL RODRÍGUEZ, J. (2016). Capítulo XIV. La posición del viudo y del conviviente supérstite. En J. Gil Rodríguez (Dir.); G. Galicia Aizpurua (coord.). *Manual de Derecho civil vasco* (2016). Barcelona: Atelier, 281.

<sup>24</sup> En la línea del legado *ex lege*, NOGUERA NEBOT, T. (2006). El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código civil. *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, 471-488 y NÚÑEZ MUNIZ, M.C. (2014). Acerca de la posibilidad de los «legados legales» en el Código civil con especial atención a la legítima, reflexiones críticas sobre doctrina y jurisprudencia. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 774, 1961-1983.

<sup>25</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2019). *El derecho de predetracción. Bienes excluidos de la herencia a favor del cónyuge viudo o de la pareja superviviente*. Barcelona: Atelier, 57.

<sup>26</sup> GOMÁ LANZÓN, I. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte segunda. Los derechos del cónyuge viudo. En M. Garrido Melero (coord.). *Sucesiones. Las atribuciones legales*. Tomo V, vol. 3.º (2005). Madrid: Consejo General del Notariado, Thomson, Civitas, 808 y BRANCÓS NÚÑEZ, E. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja... *op. cit.*, 806-814.

<sup>27</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1994). *Derecho de sucesiones*. Barcelona: Bosch, tomo III, 6 y 658. 806-814. Sobre la concepción clásica de las *mortis causa capiones*, cfr. ARIAS BONET, J. A. (1950). *Mortis causa capiones*. *Anuario de Historia del Derecho español*, núm. 20, 781-800.

<sup>28</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2019). *El derecho de predetracción... op. cit.* 64.

<sup>29</sup> RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile*. IX edizione. Milano: Giuffrè Editore, 1092-1102.

<sup>30</sup> FALZONE CALVISI, M. G. (1993). *Il diritto di abitazione del coniuge supérstite*. Napoli: Casa Editrice Jovene, 170.

<sup>31</sup> DORAL GARCÍA, J.A. (1993). Donaciones *mortis causa* en el Código civil y en el Derecho civil de Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 15, 109: *crear un statu quo familiar, que permita la distribución de bienes sin desdoro de su conservación y ajuste a la idea de explotación [...] están en juego tanto aspectos sucesorios como deberes efectivos de creación inmediata, de continuidad jurídica en la explotación de bienes, asentamiento familiar y pactos en materia de alimentos. En último término, la situación, real o práctica, que reclama una fijación jurídica se compone de un abigarrado complejo de instancias jurídicas.*

<sup>32</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M. (2014). *Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*. 8.ª edición. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi, 68 y 382. En relación a su imposibilidad de hipotecar, se hace constar en esta última página las referencias a las figuras relativas al derecho de habitación de diferentes legislaciones civiles territoriales.

<sup>33</sup> *El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) núm. 650/2012. Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero [...] Se recogen modelos de títulos para inscribir este derecho de habitación en URRUTIA BADIOLA, A.M. (Dir./coord.) (2018). *Praxis de Derecho civil vasco*. Bilbao: Academia Vasca de Derecho. Editorial Gomylex.*

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO, J. (2016). El derecho de habitación del viudo en la ley de Derecho civil vasco. *Boletín JADO*, núm. 27, enero-diciembre de 2015-2016, 475-498.

<sup>35</sup> GAGO SIMARRO, C. (2019). Derechos «mortis causa» del cónyuge supérstite. En F. Capilla Roncero; M. Espejo Lerdo de Tejada; F.J. Aranguren Urriza (Dirs.); J.P. Murga Fernández y C. Hornero Méndez (coords.) (2019). *Las legítimas y la libertad de*

testar. *Perfiles críticos y comparados*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi, 519-550 y en especial 536-537: *Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que negar derechos sucesorios abintestato al conviviente supérstite parece de una crueldad difícilmente soportable si atendemos a la relación afectiva entre los miembros de la pareja al momento del fallecimiento. Estos autores entienden que la sucesión legal se basa en la presunta voluntad del causante de querer transmitir su patrimonio atendiendo a los afectos típicos del causante medio y, dentro de esta categoría, no puede negarse al conviviente supérstite no separado al momento del fallecimiento. Por ello, defienden la equiparación en la sucesión intestada del conviviente supérstite con el cónyuge viudo [...]*.

<sup>36</sup> ANGOITIA GOROSTIAGA, V. (1999). *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala*. Vitoria: Diputación Foral de Álava. Departamento de Cultura, 75. Se preocupa de la colisión existente entre lo dispuesto en el Título Preliminar del Código civil para los efectos del matrimonio y la libertad de testar de los ayaleses, cuando estos se hallan sujetos al régimen legal de gananciales, ya que, tal como señala este autor, *aquella libre disposición habrá de verse limitada por los derechos que este (Código civil) atribuye al cónyuge supérstite, traducidos en las cuotas usufructuarias sobre la herencia del premuerto contempladas en los artículos 834, 837 y 838*. De todo lo anterior deduce este autor las limitaciones de la libertad de testar que se producirían para el ayalés en la constitución de un usufructo poderoso en favor de persona distinta al cónyuge viudo, ya que, en todo caso, habría que respetar los derechos legitimarios del cónyuge viudo.

<sup>37</sup> Con crítica por su carácter imperativo, frente a la tradicional libertad de testar ayalesa de GIL RODRÍGUEZ, J. (2016). Capítulo XIV. La posición del viudo y del conviviente supérstite... *op. cit.* 286. Sin embargo, estudiando las instituciones de Ayala de forma extensa y, entre ellas el usufructo poderoso, señala ANGOITIA GOROSTIAGA, V. (1999). *El usufructo poderoso del Fuero de Ayala... op. cit.*, el carácter preferentemente familiar y sucesorio de este tipo de instituciones en las cuales se incardina sin violencia el derecho de habitación del artículo 54 LDCV. Así y refiriéndose a la utilización tradicional del usufructo poderoso en Ayala subraya dicho carácter, 51.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO, J. (2016). El derecho de habitación del viudo en la ley de Derecho civil vasco... *op. cit.* 486.

<sup>39</sup> A los efectos de entender la expresión *cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente*, hay que tener en cuenta lo señalado por la Disposición Adicional Primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE núm. 158, de 3 de julio de 2015: *Disposición adicional primera. Referencias contenidas en la legislación... 2. Las referencias que figuren en normas de fecha anterior a esta Ley a separación o divorcio judicial se entenderán hechas a separación o divorcio legal. En el mismo sentido las referencias existentes a «separación de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente» deberán entenderse a la separación notarial...*

<sup>40</sup> BRANCÓS NÚÑEZ, E. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja... *op. cit.*, 995-1004.

<sup>41</sup> Sobre la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia civil y la mutabilidad de sus criterios cfr. GARCÍA RUBIO, M.P. (2019). Incertidumbre y alguna cosa más en la interpretación constitucional del poder normativo sobre la materia civil. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. VI, núm. 4, 1-43 disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>.

<sup>42</sup> *Entre estos medios de prueba adquiere especial relevancia la inscripción, en su caso, en los registros de parejas estables a que se refiere la disposición adicional de la Ley Foral, al disponer que el Gobierno de Navarra y los ayuntamientos podrán crear tales registros «para facilitar a través de su inscripción voluntaria la prueba de su constitución». En tanto tales parejas se acojan libremente a la previsión de la Ley, nada puede objetarse. Conclusión que no empece que puedan declararse inconstitucionales los preceptos de la Ley que por su*



naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja [...] En consecuencia, hemos de concluir que la regulación discutida responde básicamente a un modelo imperativo, bien alejado del régimen dispositivo que resultaría acorde a las características de las uniones de hecho y a las exigencias del libre desarrollo de la personalidad recogido en el artículo 10.1 CE.

<sup>43</sup> ASUA GONZÁLEZ, C.I. (2015). La STC 93/2013, de 23 de mayo, y la regulación del régimen interno de las convivencias no matrimoniales en la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 103, 45-47. En dicho texto y en lo relativo al régimen sucesorio, la autora se muestra partidaria de la posición del Tribunal Constitucional y, por lo tanto, contraria al reconocimiento de este derecho de habitación establecido en el artículo 54 LDCV. Sin embargo, la misma autora reconoce posteriormente en Capítulo XII. Familia, Derecho de familia e instituciones para la convivencia. En J. Gil Rodríguez (Dir.); G. Galicia Aizpurua (coord.). *Manual de Derecho civil vasco... op. cit.* 256, que a tenor de lo establecido en la STC 110/2016, de 9 de junio, cabe dudar de que el principio del libre desarrollo de la personalidad no se vulnera al aplicarse un régimen legal cuando las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal. La extrapolación de este argumento, que es de compartir, supondría entonces que la legislación civil vasca sobre parejas no matrimoniales resulta respetuosa con el artículo 10.1 CE. En definitiva, parece inclinarse por la tesis de la admisibilidad de los derechos sucesorios a favor del miembro superviviente de la pareja de hecho.

<sup>44</sup> STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, BOE núm. 123, de 23 de mayo de 2013, FJ6: *En tal sentido, con la utilización del criterio de la vecindad civil y al constituir esta el punto de conexión para la determinación del estatuto personal, es claro que se viene a incidir sobre las «normas para resolver los conflictos de leyes». Determinar cuál es la ley personal aplicable en los conflictos interregionales derivados de la potencial concurrencia de legislaciones diversas en la regulación de una situación, es una materia que se sitúa extramuros de las competencias autonómicas en cuanto que la Constitución ha optado por que sea al Estado al que corresponda, en su caso, el establecimiento de las normas de conflicto en estos supuestos...*

<sup>45</sup> STC 110/2016, de 9 de junio de 2016, BOE núm. 170, de 15 de julio de 2016, FJ8.: *Sin embargo, en el ámbito de la ley valenciana de uniones de hecho formalizadas, para que se produzca la mencionada equiparación con el régimen de los matrimonios, las parejas han tenido que expresar su previa voluntad de constituirse como tal unión de hecho formalizada e inscribirse como tal en el registro administrativo previsto en el artículo 3 de la Ley 5/2012, ya declarado conforme con la Constitución en el precedente fundamento jurídico 7 b), apartado (iii) precisamente para facilitar la aplicación del régimen jurídico que dentro de sus competencias pueda establecer la comunidad autónoma. Esta diferencia con el régimen de la Ley Foral de Navarra examinada en la STC 93/2013 hace que en este caso no se produzca la vulneración del principio de libre desarrollo de la personalidad denunciada por el Abogado del Estado, en la medida en que las parejas que cumplan los requisitos previstos en la Ley 5/2012 pueden optar libre y voluntariamente entre adscribirse al régimen de la mencionada Ley 5/2012 (con los efectos que ello conlleva entre los que se encuentra la equiparación en materia de tributos autonómicos) o no hacerlo, permaneciendo entonces al margen de la Ley de Uniones de hecho formalizadas también a efectos tributarios. Puede verse también en el mismo sentido, la STC 81/2013, de 11 de abril de 2013, BOE núm. 112, de 10 de mayo de 2013, en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea de Madrid 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho, especialmente en su FJ4 y 5.*

<sup>46</sup> URRUTIA BADIOLA, A. e IRIARTE ÁNGEL, F. de B. (2018). La espinosa cuestión de la norma de conflicto aplicable a las parejas de hecho registradas y los conflictos internos: una visión desde el País Vasco. *Bitácora Millennium*, [En línea], núm. 7, disponible en [www.millenniumdipr.com](http://www.millenniumdipr.com).

<sup>47</sup> NANCLARES VALLE, J. (2015). Las parejas estables tras la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio: el retorno de la unión de hecho. *Revista*

*Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 750, 1891. Véanse también, MARTÍN-CASALS, M. (2013). El derecho a la «convivencia anómica en pareja»: ¿Un nuevo derecho fundamental? *InDret* [En línea], núm. 3, 1-43, disponible en <https://indret.com/el-derecho-a-la-convivencia-anomica-en-pareja-un-nuevo-derecho-fundamental/>, 35. En una línea también crítica, DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2015). La situación actual de las parejas no casadas. *InDret* [En línea], núm. 3, 1-46, disponible en <https://indret.com/la-situacion-actual-de-las-parejas-no-casadas/>, 33.

<sup>48</sup> STC 93/2013, de 23 de abril de 2013, BOE núm. 123 de 23 de mayo de 2013., FJ14. En este sentido, MAS BADIÁ, M. D. (2017). El alcance temporal de la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes civiles. Especial referencia a las valencianas. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 37, 317-386.

<sup>49</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO, J. (2016). El derecho de habitación del viudo en la ley de Derecho civil vasco..., *op. cit.* 489.

<sup>50</sup> BERROCAL LANZAROT, A. I. (2017). Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 762, 1965, que sintetiza de esta forma su naturaleza: *La vivienda familiar constituye para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia el lugar donde habitualmente se desarrolla la convivencia de la familia. La edificación habitable que satisface su necesidad permanente de vivienda o habitación. Es el lugar, donde la familia desarrolla sus actividades ordinarias, y que le proporciona no solo cobijo, sino además seguridad o intimidad. Nuestro legislador no ofrece ninguna concepción de la vivienda familiar, sino que esa labor se deja a la doctrina y la jurisprudencia.*

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> BERROCAL LANZAROT, A.I. (2017). Aspectos relevantes en torno a la vivienda familiar... *op. cit.*, 1966. Véase SAP Barcelona (Sección 1.ª) de 17 de septiembre de 2003: PRIMERO.- [...] *Acudiendo en este caso al título constitutivo, el testamento en el que se contiene el legado, el hecho de que en el mismo se indique que se lega el derecho de habitación «sobre la vivienda» no implica sin más que ese derecho de habitar se extienda a la totalidad de su superficie porque lo que se deduce de su tenor literal es que el derecho en cuestión se aplicará a dicha vivienda o lo que es lo mismo, se ejercitará en ella, pero no determina ni especifica con qué alcance y en qué extensión, motivo por el cual, y ante la falta de regulación de las facultades del habitacionista, se ha de acudir a la normativa legal antes indicada [...] No se puede pretender que se presuma que el derecho de habitación alcanza a toda ella [...] si algo se ha de presumir es que ese derecho se encuentra limitado con respecto a la vivienda sobre la que recae y que comprende tan solo la facultad de ocupar las partes de la misma que sean necesarias y no todas, requiriéndose para que podamos entenderlo referido a la totalidad de la vivienda, que así se establezca de forma expresa y clara [...].*

<sup>53</sup> Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, BOE núm. 119, de 26 de junio de 2015, artículo 65. Derechos de tanteo y retracto: (...) 4 *No podrán ejercitarse los derechos de tanteo y retracto en las transmisiones gratuitas a favor de descendientes, ascendientes, cónyuges o parejas registradas como parejas de hecho, salvo que la vivienda no vaya destinada a residencia habitual y permanente de su destinatario o destinataria o que su capacidad económica o situación patrimonial sea manifiestamente desproporcionada respecto a la exigida para el acceso a la adjudicación de una vivienda protegida. La cesión de la vivienda y sus anejos a la sociedad de gananciales del matrimonio o pareja de hecho debidamente registrada y la adjudicación de la vivienda y anejos a uno de los integrantes del matrimonio o pareja por disolución de la sociedad de gananciales también quedan exceptuadas de los derechos de tanteo y retracto, no considerándose transmisión a los efectos de la aplicación del derecho de adquisición preferente.*

<sup>54</sup> GOÑI RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M. (2017). Determinación del derecho de habitación. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 763, 2648.

<sup>55</sup> URRUTIA BADIOLA, A. M. (2016). Capítulo II. De las limitaciones a la libertad de testar. Sección Primera. De la legítima (arts. 47 a 57). Del cálculo de la herencia y pago de las legítimas (arts. 58 a 60). En A. M. Urrutia Badiola (Dir.coord.) (2016).



*La Ley 15/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial.* Bilbao: Academia Vasca de Derecho. Dykinson, 83-96.

<sup>56</sup> En contraposición, GALICIA AIZPURUA, G. (2016). Capítulo L. La sucesión forzosa en el País Vasco. En M. C. Gete-Alonso y Calera (Dir.) y J. Solé Resina (coord.). *Tratado de Derecho de sucesiones*, tomo II, 2.<sup>a</sup> edición. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters. Aranzadi, 714-721.

<sup>57</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO, J. (2016). El derecho de habitación del viudo en la Ley de Derecho Civil Vasco... *op. cit.*, 480-481.

<sup>58</sup> Como criterio para su valoración, pueden citarse los artículos 22 y 44 de la Norma Foral 4/2015, de 25 de marzo, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones de Bizkaia (BOB 1 de abril).

<sup>59</sup> Cfr. por todos, IRIARTE ÁNGEL, F. de B. (2016). La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales. *Actualidad Civil*, núm. 6, 30-43 y en especial 38-41, en donde se describen las dos tesis que al respecto han circulado en la doctrina, la denominada *tesis amplia*, que señala que la ley que rige los efectos del matrimonio regula todas las atribuciones que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de la ley, sean de carácter familiar o sucesorio, y la denominada *tesis restrictiva*, que considera que la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen en favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales de carácter sucesorio en favor de dicho viudo. Tras una época en la que se impuso la tesis restrictiva, tanto el Tribunal Supremo (STS de 28 de abril de 2014) como la DGRN (RDGRN de 29 de julio de 2015) se han inclinado por la tesis amplia, que plantea una problemática específica en el caso de la LDCV. Véase en lo relativo al Derecho civil navarro: ZABALO ESCUDERO, M.E. (1993). *La situación jurídica del cónyuge viudo. Estudio en el Derecho internacional privado y Derecho interregional*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 200-217.

<sup>60</sup> IRIARTE ÁNGEL, F. de B. (2016). La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales... *op. cit.*, 37.

<sup>61</sup> SALVADOR CODERCH, P. (1984). La Disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas. *Anuario de Derecho civil*, fascículo 4, 975-1006.

<sup>62</sup> RENTERÍA AROCENA, A. (2015). Las sucesiones mortis-causa transfronterizas en derecho español: los convenios internacionales, el Reglamento 650/2012 y las reformas legislativas de 2015. [En línea], disponible en <https://www.notariosyregistradores.com/web/wp-content/uploads/2015/12/Sucesiones-mortis-causa-transfronterizaa-Alfonso-Renteria-Arocena.pdf>, p.44: *Tampoco las ventajas para sucesorias o «mortis causa capiones» se rigen por la ley de la sucesión; se trata de derechos que se transmiten o nacen como consecuencia del fallecimiento de una persona pero que no integran la herencia del causante. [...] Se aplicará la ley rectora del fondo del asunto («lex causae») —ley aplicable al contrato de arrendamiento, al contrato de seguro, al régimen público de Seguridad Social, a la sociedad, al usufructo o a la compraventa y no la ley sucesoria.*

<sup>63</sup> SALVADOR CODERCH, P. (1984). La Disposición Final Tercera de la Compilación catalana y la técnica legislativa de las remisiones estáticas... *op. cit.*, 998.

<sup>64</sup> MASIDE MIRANDA, J.E. (1989). *Legítima del cónyuge superviviente*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Hipotecarios, 420-424.

<sup>65</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. (1994). *Derecho de sucesiones... op. cit.*, 6: *...son mortis causa capiones, así como en el País Vasco, el derecho atribuido por el artículo 110 de la Ley del Derecho Civil Foral de 1 de julio de 1992 al cónyuge viudo, que hubiera venido al caserío del premuerto, de continuar en él durante un año y un día, en*

la hipótesis de disolución del matrimonio sin hijos, si se regía aquel por la comunicación foral. Sobre ese artículo 110, véase: CELAYA IBARRA, A. (1997). Artículo 110. En M. Albaladejo y S. Díaz Alabart (Dir.). *Ley sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco*. Madrid: EDERSA, 493-498.

<sup>66</sup> Véase nota 39.

<sup>67</sup> En relación a la convivencia *more uxorio* y en un supuesto equiparable a esta causa de extinción del derecho de habitación, como lo puede ser la causa de extinción del poder testatorio, véase: SAP Álava 672/2016 de 16 noviembre 2016.

<sup>68</sup> GARCÍA HERRERA, V. (2018). *El legado de habitación a favor del legitimario discapacitado*. Madrid: Dykinson, 151.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 152.

<sup>70</sup> GARCÍA HERRERA, V. (2018). *El legado de habitación a favor del legitimario discapacitado...op. cit.*, 151. Véase en relación a este tema, SAP Segovia 119/1999, de 3 de mayo de 1999: *SEGUNDO.- [...] Los derechos reales de goce, en efecto, son susceptibles de extinguirse tanto por prescripción, que tendrá lugar por el no uso del derecho durante treinta años cuando se trate de bienes inmuebles [...]*.

<sup>71</sup> BOPV, núm. 124, de 3 de julio de 2015.

<sup>72</sup> *Los derechos a la herencia del que hubiese fallecido, con testamento o sin él, antes de hallarse en vigor el Código, se regirán por la legislación anterior. La herencia de los fallecidos después, sea o no con testamento, se adjudicará y repartirá con arreglo al Código; pero cumpliendo, en cuanto este lo permita, las disposiciones testamentarias. Se respetarán, por lo tanto, las legítimas, las mejoras y los legados, pero reduciendo su cuantía, si de otro modo no se pudiera dar a cada partícipe en la herencia lo que le corresponda según el Código.*

<sup>73</sup> RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile... op. cit.*, 1100-1101. Cita este autor, en el ámbito del Derecho comparado, las soluciones que se dan en el Derecho sucesorio escocés, inglés, austriaco, alemán y francés. En relación al Derecho comparado véase, BRANCÓS NÚÑEZ, E. (2005). Atribuciones legales (legítimas, los derechos de cónyuge viudo y de las parejas, reservas) Parte tercera. Derechos sucesorios de las uniones estables de pareja... *op. cit.*, 651-652.

<sup>74</sup> RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile... op. cit.*, 1092.

<sup>75</sup> RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile... op. cit.*, 1093. GENGHINI, L.; CARBONE, C. (2015). *Le successioni per causa di morte*. Tomo primo. Milano: Cedam, 568-569. En torno a la regulación italiana y más especialmente sobre el derecho de habitación sobre la vivienda conyugal atribuida al cónyuge viudo y su naturaleza jurídica y efectos, cfr.: MARTÍNEZ DE BEDOYA BUXÉNS, C. (1998). *La situación del cónyuge viudo en el Derecho civil foral de Bizkaia*. Bilbao: Universidad de Deusto. Diputación Foral de Bizkaia, 45-56 y en especial 51-55. En esta última obra se recogen diversas aportaciones doctrinales sobre este derecho de habitación.

<sup>76</sup> GALGANO, F. (2015). *Tratato di Diritto civile*. Volume primo, terza edizione aggiornata a cura di Nadia Zorzi Galgano. Padova: Cedam. Wolters Kluwer, 850: *a) al coniuge è riservata la metà del patrimonio, che si riduce ad un terzo o ad un quarto se il coniuge concorre con un figlio o più di un figlio, oltre al diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare (art. 540), il cui valore graverà sulla disponibile.*

<sup>77</sup> FALZONE CALVISI, M.G. (1993). *Il diritto de abitazione del coniuge superstite... op. cit.*, 170: *Si può allora concludere che dil contenuto del diritto di abitazione mortis causa non si identifica, per l'assenza di ogni limitazione e per la diversa funzione, col diritto dell'habitator*. Cfr. Igualmente RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile... op. cit.*, 193.

<sup>78</sup> GENGHINI, L.; CARBONE, C. (2015). *Le successioni per causa di morte... op. cit.*, tomo secondo, 811-812. RESCIGNO, P. (ed.) (2014). *Codice Civile... op. cit.*, 1173-1175. Rescigno señala en relación a la categoría de los legitimarios en la sucesión *mortis causa* lo que dispone el artículo 565 del Codice civile que no incluye en la categoría de legitimarios al convivientes *more uxorio*.

<sup>79</sup> MALAURIE, P.; BRENNER, C. (2014). *Les successions. Les libéralités*. 6.<sup>a</sup> édition. Issy-les Moulineaux : Lextenso éditions, LGDJ, 73 y HUGOT, J. y PILLEBOUT, J.-F. (2005). *Les droits du conjoint survivant*. 2.<sup>e</sup> édition, Paris : Lexis Nexis, Litec, 173.

<sup>80</sup> MALAURIE, P.; BRENNER, C. (2014). *Les successions. Les libéralités... op. cit.*, 74.

<sup>81</sup> Cfr. por todos IRIARTE ÁNGEL, F. de B. (2016). La norma de conflicto aplicable a las sucesiones después de la entrada en vigor del Reglamento 650/2012. Aspectos internacionales e interregionales... *op. cit.*, 30-43.

<sup>82</sup> FONTANELLAS MORELL, J.M. (2010). *La professio iuris sucesoria*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

<sup>83</sup> ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2017). La «eficacia territorial» del Derecho civil autonómico como (no) criterio de aplicación en situaciones internacionales. *Revista de Derecho Civil* [En línea], vol. IV, núm. 3, 35-62, disponible en <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC> y BRANCÓS NÚÑEZ, E. (2002). Conflictos de Derecho internacional e interregional en la sucesión de cónyuges y convivientes. *La Notaria*, núm. 4, 59-77.

<sup>84</sup> RDGRN de 24 de mayo de 2019 (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2019) FD 7 y RDGSJFP de 10 de agosto de 2020 (BOE núm. 257, de 28 de septiembre de 2020). La solución adoptada es criticada por ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. (2019). ¿Puede un extranjero acogerse al pacto de definición mallorquín? El Reglamento 650/2012 y la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019. *La Ley Unión Europea*, núm. 74. En relación a la RDGRN de 24 de mayo de 2019, MARTÍN ROMERO, J.C. (2019). Comentarios al hilo de la Resolución de la DGRN de 24 de mayo de 2019. ¿Necesidad de reforma del Derecho interregional español? *El Notario del siglo XXI*, núm. 86, 158-162.

<sup>85</sup> Con una orientación distinta, la RDGRN de 24 de julio de 2019 (BOE núm. 231 de 25 de septiembre de 2019), ya citada y la SAP Palma de Mallorca 529/2020 (Sección 3.<sup>a</sup>) de 30 de diciembre de 2020.

<sup>86</sup> ÁZCARRAGA MONZONIS, C. (2015). Artículo 23. Ámbito de la ley aplicable. En: J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (Dir.). *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 166-171. Siguiendo esa línea discursiva: CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico*. Granada: Editorial Comares, 174 y sigs.

<sup>87</sup> STJUE de 12 de octubre de 2017, C-218/16, Kubicka.

<sup>88</sup> BONOMI, A. y WAUTELET, P. (2015). *El Derecho europeo de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio de 2012*. Cizur Menor (Navarra) Reuters. Aranzadi, 407.

<sup>89</sup> ESPÍNEIRA SOTO, I. (2015). Artículo 30. Disposiciones especiales que imponen restricciones relativas o aplicables a la sucesión de determinados bienes. En J.L. Iglesias Buigues y G. Palao Moreno (Dir.). *Sucesiones internacionales. Comentarios al Reglamento (UE) 650/2012*. Valencia: Tirant lo Blanch, 257. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A. (2016). *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012*. Cizur Menor (Navarra): Reuters. Aranzadi, 235 y RENTERIA AROCENA, A. (2016). La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, y el Reglamento UE 650/2012, de 4 de julio: Los conflictos de leyes y el Certificado sucesorio. En *El Derecho civil vasco del siglo XXI. De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*. Vitoria: Parlamento Vasco, 189-236 y en especial, 227-228: *Por lo expuesto, no será posible una aplicación singular del artículo 54 de la Ley 5/2015 —que reserva el derecho de habitación en la vivienda familiar al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital, no tenga un hijo no matrimonial ni constituya una nueva pareja de hecho— cuando una sucesión «mortis causa» esté sometida, con carácter general, al imperio de una ley extranjera. No concurre, a mi juicio, el elemento de excepcionalidad respecto a la ley rectora de la sucesión «mortis causa» que es requisito necesario para la aplicación del artículo 30 del Reglamento 650/2012.*

<sup>90</sup> LORENTE MARTÍNEZ, I. (2015). Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en Derecho internacional privado: la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 2014. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, [En línea], vol. 7, núm. 1, 256-268, disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT>. FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS GARCÍA, A. (2016) *Las sucesiones «mortis causa» en Europa: aplicación del Reglamento (UE) N.º 650/2012... op. cit.*, 227. Esta autora cita en la misma línea la STS de 16 de marzo de 2016 confirmatoria de este criterio.

<sup>91</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2014). *El Reglamento Sucesorio Europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012. Análisis crítico.... op. cit.*, 202-203.

<sup>92</sup> Reglamento de Ejecución (UE) núm. 1329/2014 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2014, por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) N.º 650/2012. El texto de los formularios se halla recogido por: IRIARTE ÁNGEL, F.B. En A. M. Urrutia Badiola (Dir./coord.) (2018). *Praxis de Derecho civil vasco... op. cit.*, 525-591.

<sup>93</sup> SERRANO GARCÍA, J. A. (2018). *El Derecho civil aragonés en el contexto español y europeo*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, 272-273.

*Trabajo recibido el 1-4-2020 y aceptado  
para su publicación el 24-9-2020*