

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMIERAKO LANA**

**DERECHOS SUCESORIOS DE HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO**

**Autor: Carla de Miguel Ibero**

**Directora: María Teresa Hualde Manso**

**Pamplona/ Iruñea**

**4 junio de 2015**

## **RESUMEN**

El derecho de igualación contemplado en la ley 272 FN coloca en una determinada posición jurídica a los hijos nacidos en el matrimonio anterior del causante, concediéndoles un derecho sucesorio, y constituyéndose así como un límite a la libertad dispositiva en el ordenamiento navarro. Estos hijos no pueden recibir de su padre o madre bínubos menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. Por esta razón, se trata de una institución problemática que ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales y diferentes opiniones doctrinales. Los problemas que han sido presentados en la práctica residen en determinar por un lado, el lugar que ocupan en esta norma los hijos extramatrimoniales, y por otro lado, si la pareja estable e incluso la convivencia *more uxorio* puede ser equiparada al matrimonio para los efectos de la ley 272 FN.

## **PALABRAS CLAVE**

Hijos matrimoniales. Hijos extramatrimoniales. Parejas estables. Convivencia *more uxorio*. Principio de no discriminación.

## **ABSTRACT**

The right to equality provided for in the law 272 FN, placed in a given legal position to children born in the formes marriage of the deceased, by granting them an inheritance law and constituting it as well as a limit on freedom operative in the Navarra law. These children may not recive their father or mother has remarried less than the favoured chlid or the spouse's previous marriage. For this reason it is an institution issues which has been objected to various judicial pronouncements and different doctrinal views the problems that have been presented in practice reside to determine on the one hand, the place they occupy in this standard the children born out of wedlock. And on the other hand if the stable couple and even stable coexistence can be equipped to the marriage for the purposes of the law 272 FN.

## **KEYWORDS**

Children born in wedlock. Chlindren born out of wedlock. Stable unions. Stable coexistence. Principle of non discrimination.

## ÍNDICE

ABREVIATURAS .....	5
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>6</b>
<b>II. ORIGEN HISTÓRICO DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO DEL BÍNUBO EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO.....</b>	<b>7</b>
<b>III. REGULACIÓN DEL “NO MÁS” EN EL FUERO NUEVO DE 1973. SU REFORMA .....</b>	<b>10</b>
<b>IV. PRESUPUESTOS O ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA LEY 272 FN .....</b>	<b>13</b>
<b>V. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 272 FN.....</b>	<b>15</b>
<b>1. Hijos matrimoniales frente a miembro de pareja estable del viudo: SAP de Navarra de 15 de febrero de 2006, SAP de Navarra 8 de noviembre de 2012 y la del TSJ de Navarra de 18 de septiembre de 2013. ....</b>	<b>15</b>
<b>2. Hijo/a extramatrimonial frente a la viuda/o del causante.....</b>	<b>18</b>
<i>2.1 Las sentencias de la AP de Navarra de 29 de febrero de 2008 y la del TSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008. ....</i>	<i>18</i>
<i>2.2 SAP de Navarra de 1 de septiembre de 2009 .....</i>	<i>20</i>
<b>3. Más hijos extramatrimoniales frente al viudo/a: .....</b>	<b>21</b>
<i>3.1 SAP de Navarra de 20 de diciembre de 2013 y la TSJ de Navarra de 2014 .....</i>	<i>21</i>
<i>3.2 Voto particular firmado por Sr. Magistrado D. Alfonso Otero Pedrouzo .....</i>	<i>23</i>
<b>VI. LA LEY 272 FUERO NUEVO TRAS LA STC SOBRE INCOSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FORAL 6/2000, DE 3 DE JULIO PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES. ....</b>	<b>25</b>
<b>1. Situación sucesoria de los miembros supérstite de pareja estable tras la STC 23 de abril de 2013 .....</b>	<b>25</b>

2. ¿Es un “tercero” el miembro de la pareja a efectos de la ley 272 tras la STC de 23 de abril de 2013?.....	28
3. Alcance de la doctrina TSJN: ¿afecta a las convivencias previas a un matrimonio?.....	32
<b>VII. CONCLUSIONES .....</b>	<b>34</b>
<b>VIII. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>36</b>
<b>IX. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA .....</b>	<b>36</b>

## **ABREVIATURAS**

<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>ART.</b>	Artículo
<b>CE</b>	Constitución Española
<b>FN</b>	Fuero Nuevo
<b>LOTC</b>	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial
<b>OB.CIT</b>	Obra citada
<b>PÁG/PÁGS.</b>	Página/Páginas
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STSJN</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>TEDH</b>	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
<b>TSJN</b>	Tribunal Superior de Justicia de Navarra

## I. INTRODUCCIÓN

La característica fundamental del Derecho sucesorio navarro es la libertad dispositiva. Quien ostenta vecindad civil navarra puede disponer de sus bienes en vida o por causa de muerte como tenga por conveniente. Ahora bien, hay cinco límites que se deben de respetar, tres de ellos son de aplicación general a todo testador: el derecho de usufructo viudal, la atribución de la legítima formal a los descendientes y la reversión de donaciones. Sin embargo, aquellos navarros que hayan contraído más de un matrimonio y tengan descendientes de matrimonio anterior deben respetar dos limitaciones añadidas: la reserva de bienes a favor de hijos de matrimonio anterior (leyes 274 a 278) y el respeto al derecho de igualación que las leyes 272 y 273 conceden a los hijos de matrimonio anterior.

La institución recogida en la ley 272 FN tiene lugar cuando un navarro muere habiendo contraído dos o más matrimonios, dejando descendencia de matrimonio anterior. Y no sólo cuando enviuda, sino también cuando se disuelva el primer o anterior matrimonio mediante divorcio o se declare su nulidad

El derecho de igualación que el ordenamiento navarro otorga a los hijos de anterior matrimonio del causante (ley 272 FN) se está revelando como una institución problemática puesto que en la actualidad, el divorcio es una posibilidad elevada de crisis conyugal y los hijos de distintas relaciones es una realidad muy frecuente. Es por ello que dicha institución ha sido objeto de diferencias doctrinales y de varios pronunciamientos judiciales.

Una de las cuestiones planteadas en la práctica es si entablar una pareja tras haber sido disuelto un matrimonio anterior con hijos puede equipararse a la binupcialidad a los efectos de la ley 272 FN, y ya no únicamente entablar una pareja estable, sino la mera convivencia entre los miembros. Por otro lado, se cuestiona también si los hijos extramatrimoniales de una pareja anterior disuelta se tienen como hijos a la hora de concederles derechos sucesorios, puesto que la ley 272 FN únicamente contempla a los matrimoniales.

Y es más, en las últimas sentencias hay quien señala la posibilidad de que la ley 272 FN contradiga el principio de no discriminación del art. 14 de la CE siendo necesaria una cuestión de constitucionalidad puesto que la ley 272 FN diferencia entre

hijo extramatrimonial e hijo matrimonial a los efectos del derecho de igualación, porque sólo los matrimoniales tendrían ese derecho por haber sido fruto de una unión conyugal.

La estructura que hoy ofrece esta institución en el ordenamiento navarro ha de hacer reflexionar sobre si la selección de ese tipo de hijos para otorgarles de forma exclusiva unos derechos patrimoniales encuentra una justificación. Siendo todos los hijos iguales ante la ley, y tratándose el derecho de igualación de un derecho dirigido para unos determinados hijos, los matrimoniales anteriores, surge la duda de si es adecuado este precepto que beneficia a unos hijos, perjudicando a los posteriores matrimoniales y no incluyendo a los anteriores extramatrimoniales.

Asimismo, como consecuencia de la STC de 23 de abril de 2013, la cual declara la inconstitucionalidad parcial de la Ley Foral 6/2000 de Parejas Estables, analizaré en este trabajo las consecuencias de dicho cambio en la aplicación de la institución por parte de los Tribunales, teniendo en cuenta que ya se encontraba marcada una línea jurisprudencial.

## **II. ORÍGEN HISTÓRICO DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS DE ANTERIOR MATRIMONIO DEL BÍNUBO EN EL DERECHO CIVIL NAVARRO**

La limitación a la libertad dispositiva del bínubo tiene su origen remoto en el Derecho romano, concretamente en la *Lex Hac edictali*. El Derecho romano prohibía transmitir *inter vivos* o *mortis causa* al nuevo cónyuge más de lo que hubiera recibido el menos favorecido de los hijos de anteriores nupcias o, habiendo recibido los hijos lo mismo, más que ese valor<sup>1</sup>. Es decir, en el caso de contraer más de un matrimonio y tener descendencia del matrimonio anterior, la *Lex Hac edictali* establecía una limitación a la libertad dispositiva del bínubo/a cuando el beneficiario de la disposición lucrativa fuese el nuevo cónyuge<sup>2</sup>. La finalidad igualadora de esta restricción conocida

---

<sup>1</sup> HUALDE MANSO, T., “La binupcialidad y la igualación de los hijos matrimoniales anteriores”, en *Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo: Reservas y limitaciones dispositivas*, Thomson Aranzadi, 2007, pág.144.

<sup>2</sup> Como señala HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, pág. 144 dicha restricción llevada a cabo con el fin de proceder a una igualación, sólo prosperaba si se concedía a los hijos de anterior matrimonio respecto a las atribuciones hechas al nuevo cónyuge, pudiendo el bínubo dar o dejar a los hijos de nuevo matrimonio bienes sin que a los hijos de anterior matrimonio se les otorgase dicho derecho de igualación.

como el límite del “no más” afectaba tanto a la sucesión testada como intestada del bínubo<sup>3</sup>.

Los jurisconsultos romanos entendieron que era determinante a la hora de designar heredero o disponer de manera lucrativa los bienes, la posible influencia que el nuevo cónyuge tuviere sobre el causante, y por ello se consideró necesario “proteger” a los hijos de anterior matrimonio en el caso de que el padre o madre enviudara y contrajera nuevo matrimonio.

Debe tenerse en cuenta que la *Lex Hac edictali* afectaba al patrimonio del bínubo pero una vez reservados a favor de los hijos de anterior matrimonio los bienes del progenitor premuerto. Efectuada la reserva es cuando se aplica respecto al patrimonio no reservado una distribución de su patrimonio tal que no coloque al nuevo cónyuge en mejor situación patrimonial que a los hijos de las anteriores nupcias.

Si el causante hubiera infringido en sus atribuciones patrimoniales ese límite adjudicando más al nuevo cónyuge, se procedía al reparto (redistribución) del exceso, es decir, de lo que de más hubiera recibido el cónyuge. Tal reparto se realizaba *per capita* a favor de todos los hijos, tanto de los hijos de matrimonio anterior como de posterior. El exceso por tanto no favorecía ni a unos hijos ni a otros<sup>4</sup>.

En el Derecho medieval navarro la *Lex Hac edictali* fue recibida en sus mismos términos, observándose los efectos de las segundas nupcias al tratar diversas instituciones. En textos legales como el Fuero de Jaca-Pamplona, Estella, Novenera, Viguera y Val de Funes, Tudela y Fuero General, se reguló desde distintos puntos de vista la defensa de los intereses de los hijos de anterior matrimonio. En la Edad Moderna, las Cortes del Reino legislaron en el mismo sentido, y tras la recepción del Derecho *justiniano*, se observó el estilo y costumbre de las leyes *Feminae* y *Hec*

---

<sup>3</sup>La finalidad del límite del “no más” era totalmente igualadora en cualquier situación. Si el bínubo fallecía sin testamento, debían computarse todo tipo de incrementos patrimoniales gratuitos a favor del cónyuge sobreviviente efectuados por su consorte bínubo. Esta situación no fue alterada por la Ley 48 de Cortes de 1765-1766, y por ellos es la solución que rige en Derecho navarro. La prohibición de dar más al nuevo cónyuge o a los nuevos hijos se aplica en virtud de la ley 164 a los supuestos en que la sucesión del bínubo se ordene por ley. Tanto la ley 272 como la 164 contempla el plazo de 4 años a contar desde el fallecimiento del donante bínubo, para que los hijos de matrimonio anterior puedan ejercitar la acción de reducción de donaciones frente a las realizadas en vida por el bínubo a favor de otros hijos posteriores o del nuevo cónyuge.

<sup>4</sup> HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, págs. 144-145



*Aedictali cod. de secundiis nuptiis*, para cuya explicación y mejor inteligencia se dictó la Ley 48 de Cortes de Pamplona 1755-1766<sup>5</sup>.

Sin embargo la Ley 48 de Cortes (1765-1766)<sup>6</sup> llevó a cabo una extensión de su ámbito de aplicación, extensión que no fue llevada a cabo en el resto de ordenamientos españoles que establecieron la restricción del “no más” en los estrictos parámetros del Derecho romano. El capítulo 8 de la Ley 48 de Cortes amplió la prohibición del reparto excesivo respecto a lo dado o dejado a los hijos del nuevo matrimonio. La protección a los hijos de anteriores nupcias se amplió extendiéndola frente a las atribuciones en vida o por causa de muerte realizadas por el bínubo a favor de los hijos de posterior unión, y no únicamente a lo dado o dejado a su nuevo consorte. Además y en segundo lugar, en cuanto al reparto del exceso, la Ley 48 de Cortes en su capítulo 9, estableció una distribución entre todos los hijos, ya fueran de primeras o de segundas nupcias, pero también entre el cónyuge sobreviviente y de forma que vengan a quedar todos igualados.

La igualación procedía incluso cuando el padrastro o la madrastra hubieran fallecido antes que el bínubo, pues el derecho de igualación era originado con la constitución de segundas o ulteriores nupcias. Para la Ley 48 de Cortes, la captación de voluntad del bínubo podría venir del nuevo cónyuge aunque hubiera muerto<sup>7</sup>.

Ya en el siglo XX, la limitación del “no más” fue recogida únicamente en tres Compilaciones aunque no con idéntico contenido. La Compilación de Cataluña de 1960, la Compilación de Baleares de 1961, y en último lugar, en el Derecho navarro, único ordenamiento civil español que conserva hoy esta limitación. En el ordenamiento alavés basado al igual que el navarro en la plena libertad de disposición, la *Lex Hac edictali* no estuvo nunca vigente.

---

<sup>5</sup> ARREGUI GIL, J., comentario a la ley 272 del Fuero Nuevo en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, vol 2º, Madrid, 2001, pág. 211.

<sup>6</sup> ARREGUI GIL, J., *ob. cit.*, págs. 212-213, establece que la Ley 48 de Cortes de Pamplona de 1765-1766 contiene en sus capítulos 7,8 y 9 el precedente básico que sobre esta materia se ha venido aplicando desde su aprobación hasta la formulación del Fuero Nuevo, y ha sido la informadora de las leyes 272 y 273 del mismo. El inciso primero de la ley recoge las previsiones contenidas en los capítulos 7 y 8, sin embargo el cap. 9 no sigue vigente en la Ley 272 FN.

<sup>7</sup> HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, págs. 149-150.

### III. REGULACIÓN DEL “NO MÁS” EN EL FUERO NUEVO DE 1973. SU REFORMA

El derecho de igualación de los hijos de anterior matrimonio se contempla en la Ley 272 del FN en los siguientes términos:

*Los hijos de anterior matrimonio no deberán recibir de sus padres menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge de ulterior matrimonio. Si los hijos de cualquier matrimonio premurieran se dará en todo caso el derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes.*

*Si recibieren menos, el defecto se corregirá igualando a los perjudicados con cargo a los beneficiados, sin alterar las participaciones de los demás. Sólo podrán ejercitar la acción de inoficiosidad los hijos o descendientes perjudicados o sus causahabientes y habrán de interponerla dentro de los cuatro años siguientes a contar del fallecimiento del disponente. Cuando el causante, en acto ínter vivos o mortis causa, hubiera atribuido al nuevo cónyuge o a los descendientes de ulterior matrimonio bienes determinados cuyo valor resulte excesivo, podrán aquéllos compensar a los descendientes de anterior matrimonio con bienes de la herencia o con dinero.*

*Este derecho de los hijos de anterior matrimonio no se dará respecto a las disposiciones en favor de cualesquiera otras personas.*

*Lo establecido en esta Ley no se aplicará a los hijos de anterior matrimonio que en testamento o pacto sucesorio hubieren sido desheredados por cualquiera de las causas de los artículos 852 y 853 del Código Civil.*

Los aspectos del precepto a destacar del texto de 1973 son los siguientes:

a) En caso de premoriencia del hijo de matrimonio anterior, sus descendientes legítimos gozaban del derecho de equiparación<sup>8</sup>.

b) El Fuero Nuevo alteró de nuevo la regla romana del reparto del exceso (que ya había sido modificada por la Ley 48 de Cortes como se ha señalado) estableciendo que ese exceso debía ir a parar exclusivamente a los hijos de anterior matrimonio que hubiesen recibido menos que el nuevo cónyuge o los nuevos hijos. El exceso beneficia sólo a un grupo de hijos y no a otros y nunca al nuevo cónyuge. Con la Ley 272 FN el valor excesivo de lo que hubieran recibido el nuevo cónyuge o los nuevos hijos va a parar precisamente a todos los hijos de anterior unión que hubieran recibido menos que aquellos sin alterar las participaciones de los demás. De este modo, los hijos de matrimonio anterior (perjudicados), deberán quedar igualados con el cónyuge y los hijos de matrimonio posterior (beneficiarios), pero no se atribuirá nada del exceso a

---

<sup>8</sup> Este aspecto fue modificado por la Ley Foral de 1 de abril de 1987.

aquellos hijos de matrimonio anterior que en la comparación del valor de lo finalmente recibido hubieran sido beneficiados en mayor o igual cuantía que el nuevo cónyuge o los nuevos hijos. Tampoco recibirán nada en el reparto los hijos del segundo matrimonio<sup>9</sup>.

c) Se estableció un plazo de cuatro años desde el fallecimiento del bínubo para ejercitar la acción correspondiente. El plazo es de caducidad (Ley 26 FN) y opera *ipso iure*<sup>10</sup>.

d) La legitimación activa la ostentan los hijos o descendientes legítimos perjudicados y sus causahabientes<sup>11</sup>. Se trata de una acción de inoficiosidad y no de nulidad, manteniendo la validez de la disposición, llevando a cabo una corrección de liberalidades en el exceso<sup>12</sup>.

e) La desheredación en Navarra priva al legitimario de los derechos de la ley 272 FN o del derecho de los bienes reservados<sup>13</sup> (ley 276 FN).

La Ley 272 FN sufrió una reforma en la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, pero esa modificación se limitó a suprimir la referencia a la legitimidad respecto a los descendientes de hijos de anterior matrimonio, resultado favorecidos o protegidos a

---

<sup>9</sup> HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, pág.152-153

<sup>10</sup> ARREGUI GIL, J., *ob. cit.*, pág. 228. No es necesario por tanto la alegación por parte del transcurso del plazo sino que el juez la deberá apreciar de oficio.

<sup>11</sup> ARREGUI GIL, J., *ob. cit.*, pág. 228, opina que los que están concretamente legitimados son: 1) todos y cada uno de los hijos del causante perjudicados; 2) los descendientes de cada uno de esos hijos, si han premuerto, por el derecho de representación que la ley les concede en relación a su respectivo ascendiente perjudicado; 3) los causahabientes de los hijos o descendientes a que se refieren los dos párrafos anteriores. No precisar ser descendientes del causante.

<sup>12</sup> La STSJ Navarra de 22 de octubre de 1994, al igual modo que la STSJ Navarra de 20 de septiembre de 1997, determinan que las pretensiones de nulidad e inoficiosidad constituyen pretensiones distintas de acciones claramente diferenciadas, tanto en lo relativo a los presupuestos fácticos que nutren su fundamento, como en lo concerniente al efecto que les es propio y a la normativa que lo establece.

<sup>13</sup> La desheredación contemplada en la Ley 270 del Fuero Nuevo es el acto formal por el cual el testador, invocando una causa legal y cierta excluye de su derecho a un legitimario. Ahora bien, la desheredación cobra pleno significado en aquellos sistemas sucesorios en que la legítima da derecho a percibir una porción determinada de los bienes hereditarios, siendo de más difícil encaje en sistemas como el navarro en el que la legítima está vacía de todo contenido patrimonial.

En el ordenamiento navarro, desheredación y atribución de la legítima suponen apartamiento de la herencia, diferenciándose en que la primera exige causa legal y no la segunda. Mediante la desheredación el legitimario queda apartado de la herencia tras un reproche moral por su conducta, sin embargo, la atribución de la legítima navarra tiene el mismo efecto, es decir, apartar a los hijos y descendientes de la herencia pero sin causa o de esta forma, sin expresarla.

Pero la desheredación cobra importancia y tiene consecuencias en el ordenamiento navarro en el supuesto de desheredar a un hijo habido de matrimonio anterior, puesto que supone la privación de los derechos que le otorga el Fuero Nuevo en las leyes 272 y 276.

partir de ese momento los nietos y descendientes posteriores del bínubo, sean o no hijos matrimoniales de un hijo premuerto<sup>14</sup>.

Una vez analizada la norma básica sobre la institución que examinamos, interesa poner de relieve dos afirmaciones que considero trascendentales. Y esas dos observaciones tienen su origen en la separación que el régimen del Fuero presenta respecto a sus antecedentes.

En primer lugar, los hijos de matrimonio anterior tienen en la ley 272 FN derecho a recibir del bínubo al menos lo mismo que el más favorecido de los hijos de matrimonio ulterior o que el nuevo cónyuge, mientras que en la *Lex Haec edictali*, dicha restricción solo procedía respecto de las atribuciones hechas al nuevo cónyuge, si éste hubiera recibido más de lo que hubiera recibido el menos favorecido de los hijos de anteriores nupcias. Se trataba por tanto de una estricta comparación entre nuevo esposo/a y anteriores hijos. En el Fuero Nuevo el mapa subjetivo se amplía significativamente.

En segundo lugar, aunque la *Lex Haec edictali* atribuyó el exceso por cabezas entre todos los hijos de primera y ulteriores nupcias, quedando en el exceso todos igualados<sup>15</sup>, y la Ley 48 de Cortes estableció el reparto entre todos los hijos de primeras y segundas nupcias y el cónyuge sobreviviente quedando así todos igualados<sup>16</sup>, el Fuero lleva a cabo por el contrario un reparto del exceso que además de compleja es benéfica exclusivamente a los hijos de matrimonio anterior. Atendiendo a esto, es probable que si el Fuero Nuevo no hubiera alterado la regla del reparto del exceso, y hubiera seguido la línea de sus precedentes estableciendo una igualdad entre todos los hijos, tanto de primera unión como posterior, no se hubiera cuestionado la adecuación de la Ley 272 FN o la posible discriminación que conlleva este precepto<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, pág. 155

<sup>15</sup> Justiniano modificó esta regla al entender que por tratarse de una disposición legal en favor exclusivo de los hijos de anterior unión el reparto debía tener como destinatario exclusivo a éstos.

<sup>16</sup> Esta línea fue la adoptada en el Derecho catalán y balear.

<sup>17</sup> HUALDE MANSO, T., *ob. cit.*, pág. 187-188. Por el contrario, ARREGUI GIL, J., *ob.cit.*, pág. 222, considera que en base a la tradición jurídica o sentido histórico, los hijos de primer o anterior matrimonio, no pueden llegar a tener peor condición respecto a sus progenitores que los hijos de posterior matrimonio, puesto que el sentido histórico y tradicional del Derecho Navarro ha procurado salvaguardar los derechos de los hijos de anterior matrimonio.

#### IV. PRESUPUESTOS O ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LA LEY 272 FN

Para que la limitación de la Ley 272 afecte al causante y vea éste restringida su libertad dispositiva, es necesario que se lleven a cabo los siguientes requisitos: haber contraído a lo largo de su vida al menos dos matrimonios, tener descendencia del matrimonio anterior y realizar una atribución patrimonial gratuita ya sea *inter vivos* o *mortis causa* a alguno(s) de los hijos de matrimonio posterior o al nuevo cónyuge<sup>18</sup>.

El primero de los requisitos es que el causante sea bínubo. La persona viuda, divorciada<sup>19</sup>, o aquella a la que su matrimonio le haya sido declarado nulo, cuando contraiga nuevo matrimonio entrará en principio a formar parte del ámbito subjetivo de aplicación de la ley 272 FN y ss. De la literalidad del precepto se determina que la Ley 272 FN exige que el causante hubiera contraído nuevo matrimonio, por lo tanto, no contempla el precepto el supuesto de quien habiendo contraído matrimonio y habiendo sido éste disuelto, entable una pareja estable. La existencia de pareja estable, ya sea anterior o posterior a un matrimonio, exige ser analizada atendiendo a la jurisprudencia recaída en aplicación de la ley 272 FN y a la legislación sobre uniones estables, aspecto que será tratado más adelante, para determinar si tienen cabida en este precepto o por el contrario quedan excluidas.

El segundo requisito de aplicación es la existencia de hijos de anterior matrimonio. Si un viudo o divorciado, sin haber tenido descendencia, contrae ulteriores nupcias, a pesar de ser bínubo, no se ve afectado por la limitación del “no más” y ostentará plena libertad dispositiva. En el caso de premoriencia de hijos de anterior unión, la limitación se aplicará en favor de los descendientes de ulterior grado (nietos) puesto que ostentan derecho de representación.

Tanto los hijos matrimoniales anteriores como sus descendientes que hubieran incurrido en causa de desheredación quedan excluidos del derecho de igualación que otorga la Ley 272 del Fuero Nuevo. La desheredación queda contemplada en la Ley 270 del Fuero Nuevo como excepción a la necesidad de instituir la legítima foral, cuando

---

<sup>18</sup> HUALDE MANSO, T. “Hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Derecho Sucesorio Navarro” en *Revista Jurídica de Navarra*, nº 49, 201º, pág. 54.

<sup>19</sup> Como establece ARREGUI GIL, J., *ob. cit.*, la legislación general nacional respecto al matrimonio y filiación fue modificada tras la Ley 30/1981, de 7 de julio y la Ley 11/1981, de 13 de mayo. En la versión original de la ley 272 del Fuero Nuevo regía el principio de indisolubilidad del matrimonio o únicamente disoluble por la muerte de uno de los cónyuges.

sea válida y eficaz o “*por justa causa*”. El Fuero Nuevo no contiene normativa propia sobre la desheredación, por tanto debemos acudir a los arts. 852 y 853 del Código Civil para determinar cuáles son las causas de desheredación<sup>20</sup>.

La ley 272 FN no hace alusión alguna a los hijos extramatrimoniales del causante quedando fuera del mismo, ya sea para ostentar derecho de equiparación (si son hijos anteriores) como para que se vean afectados por una eventual reducción de atribuciones (si son posteriores)<sup>21</sup>. Es cierto que pueden ser beneficiarios de cualquier liberalidad, al igual que lo puede ser un hijo matrimonial o cualquier extraño, pero no son tenidos en cuenta por la ley para ser igualados con los hijos matrimoniales<sup>22</sup>.

En tercer lugar, es necesario que el causante hubiera atribuido *inter vivos* o *mortis causa* al nuevo cónyuge o a los hijos del nuevo matrimonio algún bien o derecho, y que dicha atribución supere en valor a lo que los hijos de matrimonio anterior hubieran recibido por las mismas vías. Por el contrario, no opera dicha limitación cuando el bínubo con hijos de anterior matrimonio realice disposiciones gratuitas a favor de cualquier otra persona que no sea ni los nuevos hijos matrimoniales, ni el nuevo cónyuge, superando la atribución otorgada a los hijos de anterior unión (Ley 272,3 FN). Las atribuciones a terceros no se computan ni contemplan como posible objeto de reducción<sup>23</sup>.

Analizando los presupuestos de la Ley 272 FN, no cabe duda que el precepto objeto de estudio gira en su construcción sobre la protección exclusiva a un determinado grupo de personas que son los hijos matrimoniales anteriores frente a los posteriores

---

<sup>20</sup> SABATER BAYLE, E, y CILVETI GUBÍA, M<sup>a</sup>. B., “Derechos de los hijos de anterior matrimonio” en *Derecho Civil Navarro. Derecho de familia. Donaciones y Sucesiones*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 381-383.

<sup>21</sup> Resulta curioso que la Ley 268 FN califique como legitimarios a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales del disponente así como a los adoptados con adopción plena, y sin embargo, la Ley 272 FN se olvida de ellos, otorgando un derecho superior únicamente a los hijos y descendientes de matrimonio anterior.

<sup>22</sup> Pensemos por ejemplo en un varón de vecindad civil navarra que enviuda y tiene una hija de ese matrimonio. Posteriormente, fruto de una relación esporádica tiene un hijo extramatrimonial. Al paso del tiempo contrae nuevo matrimonio del que nacen dos hijos. En este estado testa nombrando heredero universal a su cónyuge, a la que además en vida había donado varios bienes. Se cumplen todos los requisitos, hay binupcialidad, hijos de matrimonio anterior y atribución patrimonial gratuita *inter vivos* y *mortis causa* a favor del cónyuge. En este caso, el derecho de igualación únicamente lo ostentará la hija del primer matrimonio, en ningún caso el hijo extramatrimonial.

<sup>23</sup> Un divorciado navarro con dos hijos contrae nuevo matrimonio dejando todos sus bienes mediante testamento a su mejor amigo. Los hijos del primer matrimonio no ostentan el derecho que confiere la Ley 272 FN, puesto que a pesar de que se cumple el requisito de la binupcialidad, y la existencia de hijos de anterior matrimonio, no se da el elemento de atribución efectiva a favor de componente del nuevo grupo familiar (nuevo cónyuge o hijos de posterior unión, si los hubiere).

otorgándoles el derecho de equiparación. Pero no a todos ellos, puesto que si se trata de hijos anteriores nacidos fuera de matrimonio, dicha ley no les confiere el mismo derecho por no ser creados dentro de una unión conyugal.

## **V. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 272 FN**

### **1. Hijos matrimoniales frente a miembro de pareja estable del viudo: SAP de Navarra de 15 de febrero de 2006, SAP de Navarra 8 de noviembre de 2012 y la del TSJ de Navarra de 18 de septiembre de 2013.**

En estos pronunciamientos nos encontramos ante hijos matrimoniales del causante habidos de su único matrimonio, los cuales plantean violación de la ley 272 FN al haber testado el causante (padre de los demandantes) a favor del miembro supérstite, la pareja estable que el causante tenía en el momento de su fallecimiento. Lo que se analiza en estos casos es la figura de la pareja estable. Es decir, se determina si la pareja estable es análoga a la nupcialidad, si produce los mismos efectos para la ley 272 entablar una pareja estable o contraer un nuevo matrimonio. La Sala lleva a cabo una integración de la ley 272 dando cabida a las situaciones familiares *extra matrimonium* con el fin de que los hijos de matrimonio anterior tengan los mismos derechos tanto frente a un posterior matrimonio como frente a una pareja estable del causante.

La Sala entiende que los hijos de matrimonio anterior pueden reclamar los derechos que les reconocen las leyes tanto cuando el cónyuge supérstite contrae nuevas nupcias, como cuando entabla pareja estable, puesto que de lo contrario, se dotaría a la pareja estable de un status más favorable, lo que carece de justificación objetiva y razonable. De no serlo así, llevaría al absurdo de que la pareja estable gozaría de más derechos que el cónyuge supérstite.

La Ley Foral 6/2000 recoge en su Exposición de Motivos que “pretende eliminar las discriminaciones que por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, entendida en la multiplicidad de formas admitidas culturalmente en nuestro entorno social, perduran en la legislación” Ambos pronunciamientos establecen que llevando a cabo una interpretación lógica y sistemática sin forzar el sentido de las leyes 272 y 274, menos aún de efectuar una interpretación contra *legem*, llegaríamos a la conclusión de que la pareja estable está sujeta a las limitaciones de dichas leyes.

Es cierto que los preceptos 272 “cónyuge de ulterior matrimonio” y 274 “reitere nuevas nupcias” se refieren nominativamente a la relación jurídica del matrimonio, y no a la pareja estable, habiendo sido posible su inclusión con ocasión de la reforma de la Ley 6/2000. EGUSQUIZA lleva a cabo este planteamiento puesto que considera que si la pareja estable goza de un status más beneficioso que el matrimonio a los efectos de la Ley 272 FN, se trata de una situación querida por el legislador de la Ley Foral 6/2000 el cual no incluyó la situación de pareja estable en el régimen de restricciones a la libertad de testar y por tanto no cabe una aplicación extensiva equiparando nuevo matrimonio a pareja estable.

Es esto mismo, la omisión que crea el legislador navarro en la Ley Foral 6/2000, la causa del planteamiento de las consecuencias de la pareja estable a efectos de la binupcialidad tanto por parte de la doctrina como de la jurisprudencia.

A pesar de esto, ambas sentencias de la Audiencia Provincial establecen que por respeto a los derechos reconocidos a los hijos de primer matrimonio, la pareja estable debe equipararse al matrimonio, puesto que la obligación de reserva o garantía que dichos preceptos contemplan debe surgir también cuando el cónyuge superviviente forme una pareja estable. No llevar a cabo la extensión del tenor literal del precepto, introduciría una diferencia ante una situación que goza de identidad, puesto que la Ley 6/2000 ha equiparado a efectos sucesorios a la pareja estable respecto del cónyuge, modificando, entre otros, la Ley 304 FN. Por tanto, dicha equiparación debe prosperar igualmente en los preceptos 272 y 274 FN.

La SAP de Navarra de 15 de febrero de 2006 no fue recurrida en casación. La Sala finaliza señalando que no es necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad por tener la interpretación propugnada encaje en los mencionados preceptos conforme al principio de conservación de la Ley (Fº Dº 4º).

Por el contrario, la SAP de Navarra 8 de noviembre de 2012 fue recurrida en casación y dio lugar a la TSJ de Navarra de 18 de septiembre de 2013.

El TSJ considera que es necesario llevar a cabo una racional extensión analógica de dicha disposición, en primer lugar, para evitar posibles fraudes de ley, tal como eludir la efectividad del derecho de los hijos de primer o anterior matrimonio del causante, y en segundo lugar, para preservar y salvaguardar los derechos de los mismos, fin de la Ley



272 FN desde sus orígenes romanos. Además, señala que el legislador navarro, en la Exposición de Motivos de la Ley 6/2000, de 3 de julio, establece distintos modelos de familia y realidad social, puesto que no existe referencia a un modelo de familia determinado ni predominante, admitiendo la posibilidad de que los ciudadanos opten por formar una relación estable de afectividad análoga a la conyugal, principios que se hallan plasmados en su artículo 1º, que no ha sido declarado inconstitucional, lo cual conduce al intérprete de la ley a adaptar la aplicación de la norma a la realidad social del tiempo actual.

Hasta aquí todo igual respecto de los pronunciamientos anteriores. Ahora bien, el TSJN añade un requisito más para que se lleve a cabo dicha extensión analógica. Determina que es necesario que se trate de una convivencia estable y permanente, *more uxorio*, entre los miembros de la pareja estable. Es decir, se exige una convivencia continuada entre los miembros de la pareja. Para ellos es preciso distinguir las parejas estables con convivencia habitual o permanente, es decir, *more uxorio*, de aquellos otros supuestos de uniones, con mayor o menor grado de afectividad, incluso con mantenimiento de relaciones íntimas y de sexo, pero que no tienen el carácter de la convivencia permanente, habitual o *more uxorio*.

Para que se aplique y puedan operar los derechos contenidos en la Ley 272 FN respecto de las parejas estables es necesario que se trate de éstas últimas, de convivencia habitual y permanente, por tratarse de uniones similares al matrimonio.

Las sentencias comentadas, las cuales equiparan pareja estable a nupcialidad, excluyen a los convivientes estables de la calificación de terceros o de su consideración como “cualesquiera otras personas”, estableciendo los mismos derechos en las atribuciones realizadas a favor de un cónyuge como en las llevadas a cabo a favor del miembro de la pareja.

Pero se añade algo más. Se equipara la pareja estable al matrimonio, únicamente cuando quede acreditado que se trata de una convivencia estable, permanente, *more uxorio* y a los solos efectos de beneficiar a los hijos matrimoniales frente a la pareja estable de su padre o madre superviviente, puesto que lo que prima, es salvaguardar los derechos de los hijos de anterior matrimonio.

## **2. Hijo/a extramatrimonial frente a la viuda/o del causante**

*2.1 Las sentencias de la AP de Navarra de 29 de febrero de 2008 y la del TSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008.*

En estos supuestos se plantea la cuestión de si los hijos extramatrimoniales tienen los mismos derechos que los hijos matrimoniales anteriores. Concretamente, este supuesto lo plantea un hijo extramatrimonial del causante (filiación determinada mediante sentencia) habido con su novia, nacido de una relación esporádica prematrimonial. Posteriormente el padre contrajo matrimonio del que tuvo descendencia, dejando heredera universal a su cónyuge y atribuyendo la legítima foral a todos sus hijos. El hijo extramatrimonial demandó a la viuda del causante en virtud del artículo 272 FN.

En primera instancia se desestima la demanda basándose en que el demandante es hijo habido de relación esporádica, considerando que el derecho de igualación solo lo tendría si fuera un hijo matrimonial o siendo extramatrimonial pero fruto de una pareja estable anterior.

El hijo extramatrimonial, no conforme con la sentencia, entabló recurso de apelación y la Audiencia en sentencia de 29 de febrero de 2008 estimó el recurso. Lo curioso es que estimó el recurso obviando los presupuestos de aplicación de la ley 272 FN desvirtuando la institución haciéndola irreconocible, puesto que: 1) el causante no es bínubo, ha contraído un único matrimonio; 2) el demandante no es hijo matrimonial anterior, puesto que es extramatrimonial fruto de relación esporádica; 3) no hay atribución patrimonial a un nuevo cónyuge sino atribución al único cónyuge que tuvo el causante.

No cabe duda, de que si se pretende incorporar los hijos extramatrimoniales en el precepto, se deba dejar de lado el presupuesto de la binupcialidad.

El recurso fue estimado en base a los siguientes argumentos:

- Que un hijo no tenga los mismos derechos que otros por la diferencia de que uno sea matrimonial y otro extramatrimonial resulta discriminatorio.
- Decir que la Ley 272 FN no discrimina por razón de filiación y si por pertenencia a un grupo familiar es un eufemismo, puesto que la pertenencia a un

grupo familiar viene determinada por la filiación, y la ley 6/2000 prohíbe la discriminación por razón de pertenencia al grupo familiar al que se pertenece.

- Si la ley 272 FN decide conceder derechos, debe hacerlo conforme al principio de no discriminación.
- La ley 272 no exige para su aplicación que hubiera habido convivencia entre el causante y los hijos anteriores.

Tras serle concedido el derecho de igualación que otorga el 272 FN al hijo extramatrimonial, la viuda del causante recurre en casación.

El hijo extramatrimonial demandado en casación alega en su defensa una serie de sentencias del TEDH en las que se declara la contrariedad de diversas legislaciones europeas en orden al tratamiento diferenciado de hijos matrimoniales y extramatrimoniales en materia sucesoria, y el TSJN alega otro grupo de sentencias en las que el TEDH afirma que la igualdad no supone necesariamente un trato sucesorio legal igual y en las que se establece que la desigualdad solo puede calificarse de discriminatoria cuando carezca de justificación objetiva y razonable. Menciona especialmente dos sentencias, la primera de ellas de 22 de diciembre de 2004 (*Merger y Cros contra Francia*) declara la violación de la legislación civil francesa en materia sucesoria antes de su reforma en 2001 al establecer una diferencia de trato a los hijos del causante nacidos fuera del matrimonio cuando el padre o madre estuvieren casados, considerando que había discriminación injustificada, por lo que no se entiende el apoyo que hace el TSJ en esta sentencia. La segunda de 13 de enero de 2004 (*Haas contra Holanda*) versa sobre un hijo que pretende ser sucesor legal de su padre, pero su filiación no había sido determinada y se trataba por tanto, de un hijo no reconocido. Por tanto, esta sentencia es utilizada indebidamente porque no aporta nada al problema que nos ocupa.

Por otro lado, el TSJN señala diversas razones para determinar que existe una justificación objetiva y razonable que avala un tratamiento sucesorio desigual de los hijos matrimoniales y de los extramatrimoniales en la ley 272 FN. Entre ellos, el cuento de la madrastra, puesto que lo que se “*trata de evitar es las penosas consecuencias del cuento de la madrastra*”, la historicidad de la institución, el carácter de limitación dispositiva y la unidad familiar de las riquezas.

El TSJN afirma que los tribunales deben limitarse a la aplicación de la ley y que, corresponderá en su caso, al Tribunal Constitucional valorar los fundamentos y límites de una eventual discordancia, para lo que sería necesario plantear una cuestión de constitucionalidad, pero que esta Sala no emplea por considerar que la ley 272 FN no contradice el principio de no discriminación. En este caso no se dan los presupuestos necesarios para que se lleva a cabo el derecho de igualación, por lo que, llevar a cabo una ampliación del ámbito objetivo de ese precepto en el sentido en el que solicita el hijo extramatrimonial en la STSJN llevaría antes o después a desvirtuar la institución deformándola y perdiendo todo significado.

Pero, el caso de los hijos extramatrimoniales no es el único caso que puede conllevar a la discriminación, puesto que los hijos posteriores también se pueden plantearse porque se les discrimina por razón del grupo familiar al que pertenecen por haber sido formados en un segundo lugar, al otorgarles únicamente el derecho de igualación a los hijos de matrimonio anterior frente a los posteriores.

## *2.2 SAP de Navarra de 1 de septiembre de 2009*

En este litigio, la demandante es una hija extramatrimonial nacida de una relación esporádica. La madre con posterioridad contrajo nupcias con el demandado (ahora viudo) a quien instituyó heredero universal.

La sentencia de primera instancia reconoció el ejercicio de la acción de inoficiosidad interpuesta por la demandante, la cual no debía recibir de su madre menos que el cónyuge supérstite (demandado) en virtud de lo dispuesto en la ley 272 FN.

El demandado recurrió en apelación y la Sala acogió la tesis mantenida por el TSJ de Navarra en su sentencia de 24 de noviembre de 2008.

Nos encontramos ante una sola sentencia del Tribunal Superior, la cual no constituía jurisprudencia, y a pesar de que al Tribunal Superior le corresponden las funciones de interpretación, ésta solo puede mantenerse si hubiera habido varias sentencias en el mismo sentido, mas cuando la Sala confiesa no estar segura de dicha interpretación estableciendo la posibilidad desechada de haber planteado cuestión de inconstitucionalidad.

A pesar de todo esto, la cuestión en este caso se centra en el plazo de la acción de inoficiosidad, la cual fue interpuesta por la hija extramatrimonial habiendo transcurrido el plazo de caducidad de cuatro años. Por lo que hubiera sido más razonable la estimación del recurso de apelación basándose en el ejercicio extemporáneo de la acción, puesto que la caducidad es apreciable de oficio, sin la necesidad de entrar en la legitimación de los hijos extramatrimoniales para su ejercicio.

### **3. Más hijos extramatrimoniales frente al viudo/a:**

#### *3.1 SAP de Navarra de 20 de diciembre de 2013 y la TSJ de Navarra de 2014*

En este supuesto, una hija extramatrimonial interpone demanda contra la cónyuge superviviente de su padre, el cual posteriormente había contraído matrimonio del cual nacieron cinco hijos.

El Juzgado de primera instancia desestimó la demanda considerando que la Ley 272 FN concede un derecho singular sólo a los hijos matrimoniales y únicamente en el caso de que el causante hubiera contraído matrimonio o matrimonios sucesivos, y no por razón de filiación sino por razón de la existencia de dichos grupos y la pertenencia al grupo anterior, “derecho grupal, no filial, que por tanto no discrimina a los hijos (matrimoniales o no)”.

Determina que el texto de la ley es claro y no debe buscarse su sentido en la Ley 68 FN, puesto que el legislador tuvo ocasión de reformar la ley 272 FN a la vez que lo hizo con ésta. Además dicha ley establece que la filiación matrimonial y la no matrimonial surtirán los mismos efectos en todo caso “*conforme a lo dispuesto en las leyes de esta Compilación*”.

La sentencia fue recurrida y estimada por la parte actora dando origen a la SAP de Navarra de 20 de diciembre. Este pronunciamiento supone el olvido de la STSJ de Navarra de 24 de noviembre de 2008 por dos motivos: en primer lugar, por no tener en cuenta la radical evolución de la realidad social acaecida desde la publicación del Fuero Nuevo y en segundo lugar, por no ser convincentes, las razones que se dan para excluir a los hijos extramatrimoniales de relación esporádica del ámbito de aplicación de la Ley 272 FN.

La ley 272 FN cuyos orígenes como ya comenté son muy remotos en el tiempo, tenía (y tiene puesto que no ha sido objeto de reforma) la finalidad de proteger los intereses de la familia extensa y tradicional acorde con el régimen de familia legítima y la figura del matrimonio indisoluble que imperaba. Pues bien, para la AP de Navarra, la concepción de la familia, y la consideración de los núcleos familiares han ido transformándose a medida que avanza la sociedad. Se contempla la separación y el divorcio, la equiparación de los hijos ante la ley, ruptura del matrimonio por simple voluntad y los hijos de distintas relaciones constituyen una realidad muy frecuente que no puede ser analizada desde la tradición y los viejos principios forales por la posible vulneración de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación (art. 14 y 39 CE). La Sala tiene en cuenta el fenómeno de la “familia recompuesta” apenas tratado desde la perspectiva jurídica en nuestro ordenamiento.

Por otro lado, la Sala considera que los argumentos señalados en el TSJ de Navarra de 24 noviembre de 2008 no son convincentes.

En primer lugar, el TSJ de Navarra hacía referencia a los precedentes históricos de la Ley 272 FN, señalando la Ley de Cortes de Pamplona de 1288. Esta Sala, establece que se trata de una cita errónea ya que fue la Ley 48 de Cortes de 1765-66 la que trató dicha institución. Además, de citar una Ley de Cortes errónea, el fundamento de dicha ley que señalaba también era erróneo dado que lo que pretendía era evitar la predeterminación que la voluntad del bínubo experimenta por el hecho de haber formado una nueva familia.

Por tanto, si se parte del argumento de la historicidad de la institución, no hay ningún problema en incluir a los hijos extramatrimoniales en los efectos de la ley 272 FN, puesto que las leyes de Cortes se basaban en las *“justas precauciones, para que estas no perjudiquen a los derechos de los hijos de la primera, a impulso del cariño reciproco de los nuevos cónyuges y el consiguiente de sus hijos”*.

Tampoco resulta convincente a esta Sala el argumento de la unidad familiar de la riqueza, puesto que considera que la Ley 272 puede provocar la disgregación del patrimonio del causante y ello afectar a la Unidad de la casa.

Por otro lado, señala que prevalece el principio de igualdad sobre el de libertad de testar aplicando a todos los hijos el principio de no discriminación por razón de la

filiación. Los hijos son iguales ante la Ley con independencia de su filiación (art. 14 CE). La realidad ha sufrido fuertes cambios y existe una falta de sintonía clara entre los viejos principios del Fuero Nuevo y la realidad social. En la actualidad los hijos extramatrimoniales tienen los mismos derechos que los hijos legítimos. Además hay que añadir las nuevas técnicas reproductivas de reproducción asistida las cuales han traído grandes cambios en los modelos de familia.

El TSJ de Navarra de 2014, casa y anula la sentencia de la Audiencia Provincial, estimando el recurso por el cónyuge viudo del padre de la hija extramatrimonial, porque no hay hijos de anterior matrimonio, no existen dos matrimonios, no hay conflicto entre dos relaciones familiares y no hay discriminación entre hijos. Además no cabe una aplicación extensiva de la ley 272 FN a las parejas estables en este supuesto, puesto que la actora es fruto de una relación esporádica, no estable y no *more uxorio*.

Esta sentencia se basa en determinar en primer lugar si la interpretación literal de la ley 272 FN discrimina a los hijos matrimoniales respecto a los no matrimoniales, y si es acorde a la actual realidad social de la familia, en segundo lugar, de existir tal discriminación, si sería susceptible de corrección judicial mediante una interpretación de la ley que haga extensiva a los hijos no matrimoniales, aun no nacidos de una convivencia estable, la limitación que establece la norma frente a los actos dispositivos que cualquiera de los progenitores ya casado realice a favor de su cónyuge o de los hijos de su matrimonio.

### *3.2 Voto particular firmado por Sr. Magistrado D. Alfonso Otero Pedrouzo*

La importancia de esta sentencia la contempla el voto particular de disenso a la opinión mayoritaria de la Sala. El voto particular deja abierta la posibilidad de una posible discriminación por razón de la filiación o nacimiento, discriminación contraria a los arts. 14, 39.2 y 39.3 CE, pretendiendo promover una cuestión de inconstitucionalidad regulada en los arts. 35 LOTC y 5 LOPJ.

El art. 272 FN protege exclusivamente a “los hijos de matrimonio anterior”, frente a las captaciones de voluntad del cónyuge e hijos posteriores, olvidando a los hijos extramatrimoniales. Pero, ¿porque las captaciones de voluntad sólo van dirigidas contra los hijos matrimoniales y no contra los extramatrimoniales? ¿acaso estos no pueden quedar perjudicados por un nuevo entorno familiar del disponente?

La STSJN de 9 de septiembre de 2014 expresa que hay justificaciones objetivas y razonables del diferente trato que dispensa la Ley 272 FN a los hijos extramatrimoniales, ya sean históricas o porque la norma tiene su apoyo en la concurrencia de grupos familiares equiparables. Pero, la cuestión de inconstitucionalidad se plantea en virtud del art. 14 CE, que obliga a los poderes públicos a asegurar la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la Ley con independencia de su filiación” y a los padres a “prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio”, de manera que toda opción legislativa de protección de los hijos que quebrante por sus contenidos esa unidad incurre en una discriminación por razón de nacimiento expresamente prohibida por el art. 14 CE ya que la filiación no admite categorías jurídicas intermedias.

La filiación extramatrimonial reclama igualdad de derechos con la matrimonial, pues ambas determinan el establecimiento de una idéntica relación jurídica entre los progenitores y el hijo. La filiación por naturaleza tiene su origen tanto fuera como dentro del matrimonio, no existiendo diferencia alguna en cuanto a su origen. Como argumentos a favor a esta posible discriminación, están la derogación legal de las leyes 13/1984 y 8/1990 de Cataluña e Islas Baleares, respectivamente, y en segundo lugar la modificación del Código civil respecto a los efectos de la filiación, puesto que no se podía seguir manteniendo tras la vigencia de la constitución un régimen sucesorio basado en la distinción de la filiación o ilegítima, sino que todos los hijos son iguales ante la ley, independientes de su origen de filiación.

Llevado a cabo este análisis jurisprudencial, el momento actual de la ley 272 FN queda configurado del siguiente modo:

- 1) Los hijos matrimoniales anteriores gozan del derecho de igualación frente a los matrimoniales posteriores o al nuevo cónyuge.
- 2) Se llevará a cabo una equiparación entre el miembro supérstite de una pareja estable y el viudo o viuda con el que se reiteró nupcias en cuanto a la aplicación de la ley 272 FN, si éste se solicita por los hijos matrimoniales. Es decir, siempre que se lleve a cabo en beneficio de los hijos de matrimonio anterior. Pero además, se exige que dicha pareja lleve a cabo una convivencia estable y permanente, *more uxorio*.



- 3) No existe identidad de razón, ni equivalencia, entre el hijo extramatrimonial de una relación ocasional anterior con los hijos matrimoniales anteriores. La ley 272 FN atribuye el derecho de igualación para los hijos de anterior matrimonio respecto al cónyuge o hijos de posterior matrimonio, excluyendo a otros descendientes del disponente, lo cual ha generado conflictos que han sido llevados a los tribunales. Genera conflictos puesto que en virtud del principio de no discriminación por razón de la filiación, se ha llevado a cabo una discusión acerca de si la ley 272 FN discrimina dicho principio o no, al no incluir en su tenor literal a todos los hijos tanto matrimoniales como extramatrimoniales. El TSJ de Navarra ha negado en dos ocasiones – TSJN 24 noviembre de 2008, TSJN 9 de septiembre de 2014- que pueda efectuarse una interpretación extensiva del tenor literal de la ley 272 FN para incluir a los hijos extramatrimoniales.
- 4) Existe equivalencia entre los hijos extramatrimoniales de una relación de pareja estable anterior respecto de los hijos extramatrimoniales de una relación estable posterior, llevando a cabo una interpretación extensiva de la ley 272 FN.
- 5) Nada se ha indicado para el caso de configurarse familias sucesivas de distinta índole, no matrimonial con matrimonial y viceversa<sup>24</sup>.

## **VI. LA LEY 272 FUERO NUEVO TRAS LA STC SOBRE INCOSTITUCIONALIDAD DE LA LEY FORAL 6/2000, DE 3 DE JULIO PARA LA IGUALDAD JURÍDICA DE LAS PAREJAS ESTABLES.**

### **1. Situación sucesoria de los miembros supérstite de pareja estable tras la STC 23 de abril de 2013**

La evolución que ha experimentado nuestra sociedad a lo largo de los años en su concepción del matrimonio y de la familia, originando nuevos modelos familiares impensables en otros tiempos, no ha sido coetánea con la normativa, puesto que apenas ha sido constatada en la Compilación del Derecho civil o Fuero Nuevo de Navarra. La única norma que ha pretendido introducir este cambio ha sido la Ley Foral 6/2000, de 3

---

<sup>24</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “Límites dispositivos «mortis causa»: la doctrina del TSJ de Navarra sobre la Ley 272 del Fuero Nuevo, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, págs. 45-46

de julio para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables, puesto que la Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, únicamente llevó a cabo el ajuste del texto compilado a los dictados constitucionales. La Ley Foral 6/2000, en su exposición de motivos muestra la necesidad de adecuar la normativa con la realidad social actual y el articulado constitucional, llevando a cabo una necesaria interpretación amplia de lo que debe entenderse por familia, puesto que no existe un modelo de familia determinado ni predominante. Valiéndose de la competencia exclusiva en materia de Derecho Civil Foral que le otorga el artículo 48 del Amejoramiento del Fuero, se pretendía eliminar las discriminaciones que, por razón de la condición o circunstancia personal o social de los componentes de la familia, perduran en la legislación. De este modo, la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, provocó nuevas perspectivas para el entendimiento e interpretación que debía darse a la ley 272<sup>25</sup>.

Esta situación cambia con la STC 93/2013, de 23 de abril, la cual ha llevado a cabo una declaración de inconstitucionalidad de la Ley Foral 6/2000 prácticamente en su totalidad<sup>26</sup>, retornando a las parejas estables navarras a la situación prelegislativa que ostentaban antes de la entrada en vigor de la mencionada Ley Foral. Tras la STC, en el caso de que surjan problemas en el desarrollo de este tipo de relación familiar se resolverá de manera semejante a la prevista en el régimen común<sup>27</sup>.

La idea de la que arranca el TC es la de que la pareja de hecho se caracteriza por la libertad de sus integrantes y por su autonomía privada, es decir, la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas, el respeto a la libertad individual y libre desarrollo de su personalidad. Para el TC una regulación detallada de los efectos, tanto personales como patrimoniales, fruto de la equiparación al matrimonio puede colisionar dicha libertad, cuando de esta forma se impute a los integrantes de la pareja unos efectos que ellos

---

<sup>25</sup> En la jurisprudencia se observa la aplicación de las leyes 272 y 274 FN a la pareja estable del miembro superviviente en favor del hijo matrimonial anterior, fruto de la Ley Foral 6/2000 que reconoce a las parejas estables una relación de afectividad análoga a la conyugal equiparando su situación al matrimonio -AP de Navarra 15 de febrero de 2006 y AP de Navarra 8 de noviembre de 2012- siempre que sea una convivencia estable y permanente, *more uxorio*, entre los miembros de la pareja -TSJ de Navarra 18 de Septiembre de 2013-.

<sup>26</sup> Declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 2, apartado 2, párrafo primero y segundo, y apartado 3; del art. 3; del art. 4, apartado 4; del art. 5, apartado 1, 2, 3, 4 y 5; del art. 6; del art. 7; del art. 9; del art. 11; y del art. 12.1 de la Ley Foral 6/2000 de 3 de julio

<sup>27</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A., “Límites dispositivos «mortis causa»: la doctrina del TSJ de Navarra sobre la Ley 272 del Fuero Nuevo, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pág. 28.

mismos quisieron excluir mediante su decisión de no contraer matrimonio. La inconstitucionalidad o no de la Ley Foral 6/2000 dependerá de si los efectos en ella establecidos son de aplicación imperativa a las parejas estables o si, por el contrario, éstas pueden optar voluntariamente por someterse o no a esa regulación.

Es cierto que la unión de hecho implica voluntad de convivir, pero esto no basta para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la Ley para las parejas estables. Es por ello, que se declara la nulidad del art. 2, apartado 2, párrafo 1º y 2º. En estos preceptos se establecía que las parejas quedaban constituidas por la convivencia marital de al menos un año ininterrumpido, o incluso sin necesidad de cumplirlo en caso de tener descendencia común, con el único requisito de la mera convivencia. Para el TC tales normas presentan un marcado carácter imperativo prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones de la Ley Foral. El art. 2 apartado 2, párrafo 3º es el único precepto acorde con el principio de la libre voluntad de los integrantes de la pareja, el cual establece una regulación de carácter dispositivo, puesto que las parejas que quieran constituirse como pareja estable deberán expresarlo en documento público.

La declaración de inconstitucionalidad también ha afectado, entre otros, al artículo 11 de la Ley foral 6/2000 que establecía el estatuto jurídico sucesorio *mortis causa* del miembro superviviente de la pareja estable. El precepto incorporaba un nuevo párrafo a la ley 253 del FN, apartado primero, equiparando al miembro sobreviviente de una pareja estable con el cónyuge superviviente en cuanto a la atribución del usufructo legal de fidelidad; en su apartado segundo se incluía al conviviente superviviente en el orden de llamamiento de la sucesión legal en los bienes no troncales, previsto en la ley 304.5 FN; y en su apartado tercero, se extendía a este la prohibición de ostentar el cargo de contador partidor fijada para el heredero, legatario de parte alícuota y viudo/a del finado en la ley 341 del FN.

El TC ha entendido que las previsiones de este artículo 11 de la Ley Foral 6/2000 desconocen la libertad de decisión de los componentes de la pareja estable y vulneran el artículo 10.1 de la CE. El TC considera que a los miembros de la pareja estable por no ser matrimonio, no se les puede imponer un régimen sucesorio legal *mortis causa*. Los miembros de la pareja tienen que decidir los derechos sucesorios que uno quiera atribuir al otro, no contando con más asignaciones que las que

voluntariamente se dispongan, como acontece respecto a cualquier sujeto que no sea familia en el régimen sucesorio foral<sup>28</sup>.

En virtud de la nulidad del artículo 11 de la Ley Foral 6/2000, los integrantes de una relación de pareja estable, definida en el artículo 2 de la Ley Foral 6/2000, carecen de derechos sucesorios legales. El TC recuerda que todo sujeto no casado de condición civil navarra dispone de la libertad que le reconoce la ley 149 del FN para ordenar su sucesión, sin más condiciones o exigencias que las que desee establecer voluntariamente. Serán llamados a la herencia de su conviviente si así lo quiere éste, por haber sido instituido el supérstite como heredero, legatario o donatario *mortis causa* a través de alguno de los instrumentos dispositivos que prevé el Fuero Nuevo.

La posición sucesoria que se le asigna al conviviente, después de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 93/2013 es la propia de un tercero que carece de vínculos familiares con el causante aunque sea una persona emocionalmente unida a éste, puesto que el TC rompe con la equivalencia fijada por el legislador foral entre el matrimonio y la pareja estable en lo referente a la sucesión *mortis causa*, y el límite de ser contador- partidor.<sup>29</sup>

En la regulación de la pareja estable rige el principio de libertad dispositiva y en él rige el régimen jurídico elegido por las partes. El TC entiende que al no ser una situación equivalente al matrimonio no pueden regirse mediante un estatuto legal impuesto tal como la condición de heredero legal (ley 304), atribución del usufructo de fidelidad (ley 253 FN) o el impedimento de ser nombrado contador-partidor (ley 341 FN).

## **2. ¿Es un “tercero” el miembro de la pareja a efectos de la ley 272 tras la STC de 23 de abril de 2013?**

Tras la STC se ha planteado una situación compleja o sorpresiva en la medida en que influye de alguna forma en la jurisprudencia del TSJ de Navarra, la cual se encontraba consolidada o había iniciado al menos una línea concreta. Según la misma y tal como ha quedado explicado anteriormente<sup>30</sup> las parejas estables son equiparadas al

---

<sup>28</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A, *ob. cit*, págs. 30 y 31.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pág. 32.

<sup>30</sup> Ep. IV, “aplicación jurisprudencial de la ley 272 FN”

matrimonio a la hora de aplicar el régimen limitativo de la libertad de disponer que pesa sobre quien contrae dos matrimonios.

Sin embargo, esa interpretación extensiva habría que entender que no es acorde con la STC pues incurriría en los vicios que hacen al TC declarar la nulidad de algunos preceptos. En efecto, esa interpretación jurisprudencial lo que hace es aplicar a las parejas un efecto que los miembros no han previsto ni regulado voluntariamente, quedando sometidos al régimen de las leyes 272 y 274 FN. Los miembros no podrían verse gravados por un límite previsto para el matrimonio y no autoregulado por ellos mismos.

En efecto, la sentencia del TSJ de Navarra de 18 de septiembre de 2013, último pronunciamiento de una situación jurídica nacida con anterioridad a la inconstitucionalidad de la STC, equipara la convivencia *more uxorio* al matrimonio para extender los límites de la ley 272 FN, aún siendo consciente de la STC 93/2013, de 23 de abril.

La STSJN señala, “*cuanto antecede tiene interés también ante la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/2013, de 23 de abril (RTC 2013, 93), que declara ser anticonstitucional las precitadas normas de la Ley Foral de 3 de julio de 2000, con los efectos que de ello se derivan.*” El TSJ de Navarra se basa en la convivencia estable y señala que con independencia de cuanto pudiere determinar o no una norma que regule la situación de las parejas de hecho o estables, el resultado sería el mismo, en la misma posición incluso si esa norma hubiera sido total o parcialmente expulsada del Ordenamiento jurídico, como ha sido el caso.

El TSJ de Navarra a los efectos de la Ley 272 FN equipara en primer lugar, la pareja estable regulada en la Ley Foral 6/2000 al matrimonio, y en segundo lugar, añade que *la misma posición habría de mantenerse aun en el supuesto de que la situación de la pareja estable no cumpliera los requisitos para su formación, aludidos por dicha ley, siempre que se trate de convivencia continuada, more uxorio.* Es decir para el TSJ de Navarra el disponente navarro será considerado bínubo (en un sentido laxo del término y a los solos efectos de verse limitado en su libertad de disposición por la ley 272 FN) en los siguientes casos: 1) contrae matrimonio; 2) formaliza pareja estable mediante documento público; 3) o vive con una persona, una simple unión de hecho siempre que se trate de convivencia continuada. Las tres situaciones serían de idénticos resultados.

Para el TSJ de Navarra lo relevante es que se lleve a cabo una convivencia permanente ente los miembros de la pareja. Para ello, lleva a cabo una distinción entre las *parejas estables con convivencia habitual o permanente, de otros supuestos de uniones con mayor o menor grado de afectividad, incluso con mantenimiento de relaciones íntimas y de sexo, pero que no tienen el carácter de la convivencia permanente, habitual o more uxorio. Es a estas últimas, en las que tiene lugar una convivencia habitual y permanente, unión similar al matrimonio, a las que alcanza la aplicación de lo dispuesto en la norma y su consideración a efectos de que puedan operar los derechos que en la misma se contienen* (sic). El TSJ de Navarra, ha errado simplemente en la redacción, puesto que no pretende expresar lo que se lee. No es en las uniones de mayor o menor grado de afectividad sin convivencia permanente donde se establece la equiparación al matrimonio, sino en las primeras, en aquellas parejas estables con convivencia habitual o permanente, *more uxorio*.

No me muestro conforme con esta opinión, puesto que lo que precisamente el TC quiere dejar claro es la diferencia entre esas convivencias estables. Para el TC no es lo mismo una relación estable puramente fáctica integrada por dos personas (lleven más de un año de convivencia, tengan hijos en común o no) que han excluido voluntariamente acogerse a la institución matrimonial con los derechos y obligaciones que ello conlleva, que la pareja estable que decide constituirse como tal, en documento público.

Es más, de la STC se derivaría que la mera convivencia que no se constituya como pareja estable en documento público, será considerada como un tercero que carece de vínculos con el causante a los efectos de la ley 272 FN, puesto que la pareja estable no puede quedar perjudicada ante una situación que no ha sido regulada por ella misma, y por tanto se entiende, que no deseada. De seguirse el razonamiento del TC (el cual establece que la pareja estable es la constituida en documento público) en todos los casos que ha conocido el TSJ de Navarra al analizar la ley 272 FN en relación con las uniones estables formadas mediante la vía de hecho de convivencia de más de un año, la solución no sería la misma, puesto que se trataría de parejas creadas al amparo de un precepto declarado inconstitucional.

Si se planteara ahora el conflicto, a mi entender no podría darse el mismo fallo. Parece que la línea jurisprudencial del TSJ de Navarra habría que reservarla para las parejas constituidas en documento público.

Sin embargo, toda convivencia estable, *more uxorio*, provoca para el TSJ de Navarra la aplicación de la ley 272 FN, sea constituida en documento público (a la que se aplicará la Ley 6/2000) sea mera convivencia fáctica. El problema por lo tanto, radica en primer lugar, en establecer cuando estamos ante una convivencia estable o permanente y en segundo lugar, en probar la estabilidad de la convivencia. Es decir, ¿vale cualquier convivencia estable?, ¿es necesario llevar un determinado tiempo viviendo con esa pareja para que se considere convivencia estable?, ¿de cuánto tiempo estamos hablando? Para el TSJ de Navarra, ¿es lo mismo convivir un mes que dos años?, ¿haber tenido un hijo significa haber llevado a cabo una convivencia *more uxorio*?....

No cabe duda que lo que se pretende evitar equiparando todas las parejas (estén o no constituidas en documento público) con convivencia habitual o permanente es un eventual fraude de ley que se produciría si se optaría por un sistema de unión de pareja al cual no le afecte el contenido de la norma 272 FN, es decir, el caso de que una pareja no constituya matrimonio, no formalice pareja estable mediante documento público, y sin embargo, lleven a cabo una unión con convivencia permanente. De este modo, el TSJ de Navarra equipara a todos del mismo modo para quedar bajo el ámbito de la ley 272 FN, salvaguardando los derechos de los hijos de primer o anterior matrimonio. Pero, de este modo nos queda la duda si se decide no constituir la pareja estable en documento público para evitar la efectividad del contenido de la norma, dejando a los hijos de anterior matrimonio en peor condición que la pareja sobreviviente o sus hijos, o simplemente, porque no quieren formalizar su amor.

En varias ocasiones, dadas las diferencias doctrinales y jurisprudenciales en base a la ley 272 FN, se ha señalado que ésta es una cuestión que atañe al legislador foral. No obstante, el legislador foral, redactó la ley 262 mediante la reforma operada por la Ley Foral 1 de abril de 1987, referente a la privación del usufructo, estableciendo como causa legal de privación del usufructo de fidelidad *la vida marital con otra persona*. En la ley 261 se contempla como causa de extinción del usufructo contraer el usufructuario nuevas nupcias.

Por tanto, si el legislador ya contempló la convivencia *more uxorio* “aformal” en la regulación del usufructo de fidelidad y no lo hizo en la ley 272 FN, omitiendo cualquier alusión al conviviente como beneficiario de una donación o atribución sucesoria a

efectos de la ley 272 FN, es porque esa no fue su intención y por tanto, no se puede llevar a cabo una interpretación extensiva, puesto que hay que ceñirse a los estrictos parámetros de la ley. El legislador foral al que tanto aluden en la jurisprudencia, ya consideró que la ley 272 FN debe surtir sus efectos únicamente cuando se contraigan dos matrimonios. Atendiendo a la literalidad del precepto, y puesto que no fue su intención equiparar pareja estable o convivencia *more uxorio* al matrimonio, no se pueden aplicar a una pareja estable o unión con convivencia habitual o permanente los efectos de la ley 272 FN.

### **3. Alcance de la doctrina TSJN: ¿afecta a las convivencias previas a un matrimonio?**

Hasta el momento, en todos los conflictos resueltos por los Tribunales la figura de la convivencia estable surgía en una fase posterior a la finalización de un matrimonio con hijos. Es decir, hijos matrimoniales del causante nacidos de su único matrimonio, los cuales interponen demanda alegando la ley 272 del FN al haber testado el causante a favor del miembro superviviente, siendo esta relación fruto de una convivencia estable *more uxorio*. La jurisprudencia, en estos casos, tal y como he comentado anteriormente, ha equiparado el matrimonio a la Pareja Estable regulada en la Ley 6/2000 y a la convivencia *more uxorio* a los efectos de la ley 272 FN. Por lo que, siempre que haya una convivencia estable e hijos de anterior matrimonio, la solución es la aplicación de la Ley 272 FN.

Por lo tanto, solo llegamos a una solución cuando partimos de un primer matrimonio con hijos. Pero, ¿Cuál debería ser la solución si primeramente la convivencia *more uxorio* se produce entre dos personas de la que nacen descendientes y luego se contrae matrimonio del que nacen dos hijos?

Partamos de un mismo caso, pero alterando el orden temporal: mismas situaciones, en diferentes momentos.

Supuesto 1. Luis contrae matrimonio con su esposa, del cual nacen dos hijos. La esposa al paso del tiempo fallece. Luis a los años conoce a una mujer con la cual inicia una convivencia estable, *more uxorio*, de la que nace un hijo. Luis, que está muy enamorado, constituye heredera universal a su pareja y al hijo que tienen en común le dona 30.000 euros en vida.



En este supuesto, la jurisprudencia ha dejado claro, que los hijos de anterior matrimonio pueden hacer valer la ley 272 FN, puesto que la convivencia estable *more uxorio* es equiparable al matrimonio. Los hijos anteriores cuentan con el derecho de igualdad frente a la pareja de su padre, y frente al nuevo hijo (hermano de los primeros).

Supuesto 2. Dos personas se conocen y deciden irse a vivir juntos, iniciando así una convivencia estable *more uxorio* de la que nace un hijo. Pasa el tiempo, y esta pareja decide cesar su convivencia estable. Luis, posteriormente conoce a Rosa y contraen matrimonio del cual nacen dos hijos. Luis instituye como heredera universal a su esposa, y dona en vida a sus dos hijos matrimoniales.

Casos como este todavía no han sido llevados a los Tribunales<sup>31</sup>. En mi opinión, si mantenemos la línea jurisprudencial del TSJ y la convivencia estable se equipara al matrimonio a los efectos de la ley 272 FN, ésta ley se debería de aplicar también en estos casos, en los que tenemos un hijo fruto de convivencia estable, *more uxorio*, análoga a la conyugal.

El hijo extramatrimonial fruto de una convivencia estable debería de ser equiparado al matrimonial y ostentar el derecho de igualdad. Puesto que bajo mi punto de vista, no se puede llevar a cabo una línea jurisprudencia considerando la convivencia estable como un matrimonio a los efectos de la aplicación de la ley 272 FN únicamente para beneficiar a los hijos matrimoniales cuando estos son anteriores en el tiempo.

En estos dos casos que he comentado, la única diferencia entre los hijos es haber nacido dentro de una unión conyugal o en una convivencia estable, y si según el TSJ la convivencia *more uxorio* es análoga a la conyugal, no habría ningún problema en considerar que el hijo del segundo supuesto ostenta también el derecho de igualdad de la ley 272 FN, porque se entendería que ha nacido como en un matrimonio.

Si la idea de la limitación de la ley 272 FN, como la de las reservas de la ley 274 FN, se fundamenta en la pertenencia a un grupo familiar concreto, el del primer

---

<sup>31</sup> La Audiencia Provincial de 20 de diciembre de 2013 y el TSJN de 9 de septiembre de 2013, entraron a conocer una situación parecida, pero la relación entre los miembros era no estable por lo que no se le aplicó al hijo extramatrimonial la ley 272 FN. Se trataba de una hija nacida de progenitor no casado, ni unido al otro por una relación de convivencia estable *more uxorio*, el cual posteriormente contrae matrimonio y fallece en estado de casado con hijos de esta única unión conyugal.

matrimonio, y a estos hijos se les protege frente a pretendidas captaciones de voluntad del causante, la convivencia *more uxorio* con hijos entendida como un matrimonio por el TSJ de Navarra también debería considerarse integrada en la norma pues también el causante en este caso habrá podido ser objeto de captaciones de voluntad de la posterior cónyuge o hijos.

## VII. CONCLUSIONES

1º) El derecho de igualación tiene su origen en el Derecho Romano, pero la extensión de su ámbito de aplicación por la Ley 48 de Cortes, y la posterior inclusión en el Fuero Nuevo supuso la deformación de la figura inicial.

En la *Lex Hac edictali*, el límite del “no más” solo procedía si el cónyuge del causante recibía más de lo que hubiera recibido el menos favorecido de los hijos de anteriores nupcias y el exceso era atribuido por cabezas entre todos los hijos, tanto de primera como de ulteriores nupcias quedando todos igualados. Esta figura tenía su sentido, puesto que se evitaba que los hijos de anterior matrimonio quedaran relegados a la posible influencia de la nueva esposa, pero sin menospreciar a los de posteriores nupcias, puesto que el exceso era repartido entre todos.

Pero esto no permanece del mismo modo, y en la actualidad, la ley 272 FN obliga al causante bínubo a distribuir sus bienes de tal modo que los hijos anteriores no reciban de menos que el más favorecido de los hijos o cónyuge posterior, y de serlo así, el exceso sólo beneficiará a los hijos de matrimonio anterior.

Esta deformación de la figura, es probablemente la causa de los tantos pronunciamientos que se han originado. Si se hubiera mantenido como en sus orígenes romanos, probablemente no se hubiera cuestionado sobre la posible discriminación que conlleva la aplicación de ley 272 FN.

2º) Bajo mi punto de vista, la binupcialidad no debería de ser un límite a la libertad dispositiva del ordenamiento navarro y me posiciono a favor de su derogación. Si a una persona que no ha contraído nunca matrimonio, o a aquella que sólo ha contraído un único matrimonio se le establece la libertad para repartir sus bienes como tenga por conveniente, el contraer dos o más matrimonios con hijos no debería de ser una causa para dejar de confiar en la capacidad de dicha persona para distribuir su patrimonio. Asimismo, en las sentencias que he comentado en el presente trabajo, y a pesar de

posicionarme a favor de ello, se observa como la práctica jurisprudencial va poco a poco ampliando la extensión analógica de la ley (matrimonio- pareja de hecho-convivencia estable) desvirtuando el sentido inicial de la institución.

3º) Si la ley 272 FN pretende evitar la “posible captación de voluntad” provocada por la nueva familia del causante (hijos y cónyuges posteriores), ésta afecta de igual modo a los hijos matrimoniales anteriores como a los extramatrimoniales, puesto que el hijo extramatrimonial también puede verse perjudicado por la desviación de los bienes de su padre hacia la nueva familia y sin embargo no son protegidos por la norma.

4º) El legislador foral a lo largo del Fuero Nuevo, otorga diferente valor a la convivencia *more uxorio*. En la ley 262 FN, referente a la privación del usufructo, incluye como causa legal de privación del usufructo de fidelidad la *vida marital* con otra persona, y sin embargo, en la ley 272 FN únicamente regula el matrimonio, omitiendo cualquier alusión al conviviente *more uxorio* como beneficiario/a de una donación a los efectos de la ley 272 FN. Por tanto, podemos concluir que el legislador navarro únicamente considera que la ley 272 FN debe surtir efectos cuando se contraigan dos matrimonios y no cuando se constituya una convivencia *more uxorio*. Sin embargo, como he comentado anteriormente, la práctica jurisprudencial equipara la convivencia *more uxorio* al matrimonio a los efectos de la ley 272 FN. Si esta no fue la intención del legislador, se está llevando a cabo una alteración del sentido de la norma.

5º) Desde el momento en que la jurisprudencia equipara convivencia *more uxorio* a matrimonio (concretamente en la STSJN 18 de septiembre de 2013) parece lógico pensar que el alcance de la ley 272 FN nuevamente debería cambiar, extendiéndose más y más, deformándose más y más, puesto que si se equipara la convivencia estable al matrimonio cuando ésta es posterior al matrimonio para beneficiar a los hijos de matrimonio anterior, cuando el causante atribuido “de más” a la nueva conviviente o a los hijos de éstos, igualmente se debería de equiparar la convivencia estable al matrimonio cuando ésta es surgida con anterioridad al primer matrimonio. Así si el causante otorga “de más” a la nueva familia, el hijo extramatrimonial fruto de la convivencia *more uxorio* ostentará el derecho de igualación, ya que lo que se pretende evitar son las posibles captaciones de voluntad y estas son originadas con igualdad en ambas situaciones.

6º) Cabe añadir a lo anterior, la gran inseguridad que crea este precepto, que admite o rechaza ir más allá según sea la cuestión debatida. En las sentencias sobre la aplicación de la ley 272 FN, varía la decisión dependiendo si se encuentra en Juzgado de Primera Instancia, Audiencia Provincial o Tribunal Superior de Justicia de Navarra, siendo una cuestión doctrinal la que diferencia unos y otros pronunciamientos. Pero tal y como señala el TSJ de Navarra, la definición de los límites del 272 FN corresponde única y exclusivamente al legislador foral, y por ello, considero desde mi humilde opinión que debería derogarlo llevando a cabo el binubo la distribución de sus bienes como tenga por conveniente.

## **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

ARREGUI GIL, J., comentario a la ley 272 del Fuero Nuevo en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, T. XXXVII, vol 2º, Madrid, 2001, págs. 211- 232

EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª. A., “Libertad de testar y derechos de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 41, 2006, págs. 9-46.

EGUSQUIZA BALMASEDA, Mª. A., “Límites dispositivos «mortis causa»: doctrina del TSJ de Navarra sobre la Ley 272 FN”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 10, 2015, págs. 27-47.

HUALDE MANSO, T., “La binupcialidad y la igualación de los hijos matrimoniales anteriores”, en *Consecuencias sucesorias del nuevo matrimonio del viudo. Reservas y limitaciones dispositivas*, Thomson Aranzadi, 2007, págs. 143-193

HUALDE MANSO, T., “Hijos matrimoniales y extramatrimoniales en el Derecho Sucesorio Navarro”, en *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 49, 2010, págs. 47-84.

SABATER BAYLE, E, y CILVETI GUBÍA, Mª. B., “Derechos de los hijos de anterior matrimonio” en *Derecho Civil Navarro. Derecho de familia. Donaciones y Sucesiones*, Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2014, págs. 381-383.

## **IX. RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA CITADA**

### **1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

- STC núm. 93/2013 de 23/04/2013 (RTC\2013\93)

## **2. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia**

- STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal) núm. 11/2014 de 9/09/2014 (RJ\2014\6668)
- STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 12/2013 de 18/09/2013 (RJ\2014\1559)
- STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) núm. 20/2008 de 24/11/2008 (RJ\2009\1452)

## **3. Jurisprudencia de Audiencias Provinciales**

- SAP de Navarra (Sala de lo Civil) núm. 199/2013 de 20/12/2013 (AC\2014\1351)
- SAP de Navarra (Sala de lo Civil) núm. 221/2012 de 8/11/2012 (JUR\2013\175299)
- SAP de Navarra (Sala de lo Civil) núm. 135/2009 de 1/09/2009 (JUR\2009\479406)
- SAP de Navarra (Sala de lo Civil) núm. 78/2008 de 29/02/2008 (JUR\2008\288328)
- SAP de Navarra (Sala de lo Civil) núm. 24/2006 de 15/02/2006 (AC\2007\327)