



Roj: **STSJ GAL 6767/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:6767**

Id Cendoj: **15030310012018100059**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **19/10/2018**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución: **23/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación autonómico**

Ponente: **PABLO ANGEL SANDE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE**

**A CORUÑA**

**SENTENCIA: 00023/2018**

**tribunal superior de justicia de galicia**

A Coruña, diecinueve de octubre de dos mil dieciocho, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por los Ilmos. Sres. magistrados don Juan Luis Pía Iglesias, don Pablo A. Sande García y don Fernando Alañón Olmedo, dictó

**en nombre del rey**

la siguiente

**s e n t e n c i a**

En el recurso de casación 4/2018 interpuesto por don Leovigildo , representado por la procuradora doña Begoña Pérez Vázquez y asistido por el letrado don Alfonso Pazos Huete, y en el que es parte recurrida don Martin , representado por la procuradora doña María Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez y asistido por el letrado don Diego Aitor González Rodríguez, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense con fecha de 10 de noviembre de 2017 (rollo de apelación número 605 de 2016 ), como consecuencia de los autos del juicio ordinario número 24 de 2016, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ourense, sobre nulidad de declaración de herederos abintestato.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo A. Sande García.

**antecedentes de hecho**

**PRIMERO: 1.** La procuradora doña María Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez, en nombre y representación de don Martin , mediante escrito dirigido al Juzgado de Primera Instancia decano de los de Ourense, formuló, el 3 de enero de 2016, demanda de juicio ordinario contra don Leovigildo y doña Virtudes .

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, termina solicitando que se dicte sentencia por la que:

*1º.- Se declare la Nulidad del Acta de Requerimiento para Declaración de Notoriedad de Herederos Abintestato, de fecha tres de Octubre del año dos mil trece, otorgada ante el Notario con residencia en Ourense, D. Vicente Martorell García, bajo el Número Trescientos Cuarenta y Dos de su Protocolo Y se declare la Nulidad del Acta de Declaración de Notoriedad de Herederos Abintestato, de fecha treinta y uno de Octubre del año dos mil trece, otorgada ante el Notario con residencia en Ourense, D. Vicente Martorell García, bajo el Número Cuatrocientos Treinta y Uno de su Protocolo, y se acuerde en consecuencia librar el correspondiente Mandamiento Judicial al Sr. Notario de esta ciudad, D. Vicente Martorell García, con domicilio a efectos de notificaciones en la ciudad de Ourense, Avda. DIRECCION000 , n° NUM000 , NUM001 , C.P. 32001, que resulta ser el que autorizó dichas Actas*

de Requerimiento para Declaración de Notoriedad de Herederos Abintestato y de Declaración de Notoriedad de Herederos Abintestato , lo que se verificará durante la tramitación de este procedimiento, a fin de que se haga constar en dichas Actas la nulidad de las mismas.

2º.- Se declare la Nulidad de la Escritura de Herencia, de fecha trece de Diciembre del año dos mil trece, otorgada ante el Notario con residencia en Ourense, D. Vicente Martoreli García, bajo el Número Quinientos Cincuenta y Tres de su Protocolo Y se declare la Nulidad del Acta de Complemento Ex Artículo 153 del Reglamento Notarial , de fecha trece de Diciembre del año dos mil trece, otorgada por el Notario con residencia en Ourense, D. Vicente Martorell García, bajo el Número Quinientos Cincuenta y Cinco de su Protocolo, y se acuerde en consecuencia librar el correspondiente Mandamiento Judicial al Sr, Notario de esta ciudad, D. Vicente Martorell García, con domicilio a efectos de notificaciones en la ciudad de Ourense, DIRECCION000 , NUM000 , NUM001 , C.P. 32001, que resulta ser el que autorizó tanto la mentada Escritura de Herencia como el Acta de Complemento Ex Artículo 153 del Reglamento Notarial , lo que se verificará durante la tramitación de este procedimiento, a fin de que se haga constar en dichos instrumentos públicos la nulidad de los mismos.

3º.- Se condene a los demandados a estar y pasar por dichas declaraciones y se condene a los demandados a abstenerse en lo sucesivo a efectuar acto alguno de posesión y/o de propiedad sobre los bienes, sean éstos de la naturaleza que sean, que componen la herencia de la fallecida Doña Elsa .

4º.- Se autorice al aquí actor y/o a cualquiera de los otros tíos de la finada Doña Elsa (Doña Felicísima , Doña Fidela , Doña Genoveva y Don Arturo ) para que comparezcan ante el Notario competente - conforme a los artículos 55 y 56 de la Ley del Notariado que forman parte del nuevo Título VII que introduce la Ley de Jurisdicción Voluntaria en su Disposición Final Undécima y que regulan la tramitación de la Actas de Declaración de Herederos Abintestato a los efectos de tramitar el Acta de Declaración de Herederos Abintestato- para que, previos los trámites legales oportunos, se les declare como herederos por partes iguales de su finada sobrina Doña Elsa .

5º.- Se condene a los demandados al abono de las Costas derivadas del presente Procedimiento.

2. Admitida la demanda por medio de Decreto dictado el siguiente 17 de febrero, y emplazados los demandados, éstos no se personaron en las actuaciones, por lo que fueron declarados en situación procesal de rebeldía.

3. Las partes fueron convocadas para asistir a la audiencia previa del artículo 414 LEC , en la que la actora se ratificó en su escrito, aclarando que lo que solicitaba era que " se declare nula la declaración de herederos abintestato de Doña Elsa efectuada en Acta Notarial de Notoriedad a favor de Don Borja así como de la División y Adjudicación de la Herencia de aquélla entre los herederos de Don Borja , efectuada en escritura pública otorgada ante el Notario de esta ciudad Don Vicente Martorell García bajo el Número 553 de su Protocolo y de su Complemento " .

4. La Ilma. Sra. Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Ourense dictó sentencia con fecha de 29 de julio de 2016 , cuyo fallo es como sigue:

*Que estimando en parte la demanda presentada por la Procuradora Doña María Paz Feiioo Montenegro en representación de DON Martin contra DON Leovigildo y contra DOÑA Virtudes , declaro la nulidad de la Declaración de Don Borja como heredero abintestato de DOÑA Elsa efectuada en ACTA DE DECLARACION DE NOTORIEDAD DE HEREDEROS, de fecha treinta y uno de octubre de 2013 otorgada por el Notario Don Vicente Martorell García ( número 431 de su Protocolo) Que asimismo declaro la nulidad de la Adjudicación y División de la Herencia de dicha causante, llevada a cabo por los herederos de D. Borja y documentada en Escritura Pública de fecha trece de Diciembre de 2013 otorgada ante el Notario Don Vicente Martorell García, número 553 de su Protocolo, así como del Acta de Complemento ex art. 153 del Reglamento Notarial de la citada escritura otorgada ante el mismo Notario en fecha trece de diciembre de 2013, número 555 de su Protocolo.*

*Se desestime la demanda en cuanto al resto de los pedimentos*

*No se hace expresa imposición de costas.*

*Esta Resolución no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 20 DÍAS contados desde su notificación, por escrito y expresando los motivos por los que se recurre en los términos dispuestos en los artículos 458 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

**SEGUNDO:** La representación del codemandado don Leovigildo interpuso recurso de apelación y una vez tramitada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense dictó sentencia con fecha de 10 de noviembre de 2017 , que en su parte dispositiva dice:



Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de don Leovigildo , la procuradora de los tribunales D<sup>a</sup> Begoña Pérez Vázquez, contra la sentencia, de fecha 29 de julio de 2016, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 1 de los de Ourense , en autos de Juicio Ordinario n<sup>o</sup> 24/16, Rollo de apelación n<sup>o</sup> 605/16, cuya resolución se confirma, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante.

Procede la pérdida de la totalidad del depósito constituido para apelar, al que se dará el destino legal.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas optar, en su caso, por interponer el recurso extraordinario por infracción procesal y casación por interés casacional, dentro de los veinte días siguientes al de su notificación ante esta Audiencia Provincial.

**TERCERO:** La procuradora doña Begoña Pérez Vázquez, en nombre y representación de don Leovigildo , mediante escrito presentado en dicha Sección Primera el 15 de diciembre de 2017, interpuso recurso de casación contra la indicada sentencia de la Audiencia Provincial. Por diligencia de ordenación de 17 de enero de 2018, la Audiencia tuvo por interpuesto el recurso de casación y acordó remitir los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, ante la que emplazó a las partes por treinta días.

**CUARTO:** Recibidos los autos en este Tribunal y personadas ante el mismo las partes, así como una vez pasadas las actuaciones al Magistrado Ponente, la Sala dictó auto con fecha 16 de mayo de 2018 por el que acordó admitir a trámite el recurso de casación. En nombre y representación de don Martin , la procuradora doña María Paz Feijoo-Montenegro Rodríguez, formalizó escrito de impugnación del recurso el siguiente 20 de junio.

La Sala, por providencia de 13 de junio, señaló día, el pasado 12 de septiembre, para la votación y fallo del recurso.

### Fundamentos de derecho

**PRIMERO:** La construcción formal del recurso y sus graves defectos inevitablemente conducentes a su desestimación.

1. La parte recurrente en casación dice que ampara su recurso en los "motivos" 1<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> del número 2 del artículo 477.2 LEC , pero lo cierto es que nos encontramos ante un asunto tramitado por razón de la cuantía, y esto significa que a tal supuesto de recurribilidad ha debido de sujetarse el escrito de interposición en los términos del artículo 2.2 LCG/2005. No se percata la recurrente, por añadidura, de que el artículo 477.2 LEC no contiene relación alguna de "motivos" en los que fundar el recurso, sino el repertorio de resoluciones recurribles en casación, aunque convendrá precisar que no nos encontramos ante una sentencia dictada en segunda instancia -la impugnada de la Audiencia Provincial- "para la tutela civil de derechos fundamentales" (excepto las que reconoce el artículo 24 CE ) ( artículo 477.2.1<sup>o</sup> LEC ), ni tampoco ante un asunto tramitado por razón de la materia, en cuyo caso sí cabría recurrir la sentencia ex artículo 477.2.3<sup>o</sup> y 3 LEC por considerar que el recurso presenta interés casacional. Añádase a esto último que la tercera y última de las "alegaciones" aducidas en el escrito de recurso se rubrica "interés casacional", y se comprenderá en mayor medida -si cabe- que la recurrente tampoco se ha percatado de que el interés casacional no es un motivo de casación (ni por asomo una "alegación"), sino, como dijimos, una modalidad o presupuesto de recurribilidad, limitado entre nosotros, quiere decirse cuando se trata del recurso de casación del que esta Sala de lo Civil (y Penal) conoce, a los asuntos que se tramitan específicamente por razón de la materia, toda vez que -como hemos destacado en numerosas ocasiones- respecto de los asuntos tramitados por razón de la cuantía como el presente no existe *summa gravaminis* (artículo 2.2 LCG/2005), lo que a partir del precedente que representa el artículo 1<sup>a</sup>) LCG/1993 nos permite hablar de la idoneidad verdaderamente universal de las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales de Galicia en los asuntos tramitados por razón de la cuantía para ser combatidas en casación ante esta Sala al no estar sometidas a limitación por causa de la misma (por todas, SSTSJG 16/2006, de 20 de abril , y 12/2008, de 4 de septiembre ).

En cualquier caso, insistimos en lo que venimos subrayando al menos desde el ATSJG 16/2013, de 7 de mayo , y ya antes avanzamos en la STSJG 42/2012, de 28 de noviembre , en armonía con el criterio adoptado por el Tribunal Supremo al respecto: "Como requisito general, el escrito de interposición del recurso de casación por razón de interés casacional debe expresar con claridad en el encabezamiento o formulación del motivo la jurisprudencia que se solicita que se fije o se declare infringida o desconocida", nada de lo cual lleva a cabo la recurrente a pesar de invocar el interés casacional, junto con la tutela civil de derechos fundamentales, como supuesta vía amparadora de su recurso (por todas, además de las resoluciones antes citadas, y entre las últimas, STSJG 9/2018, de 16 de mayo ).

2. No se reducen a los apuntados los importantes déficits constructivos del recurso. El recurso que nos ocupa no se funda en motivos, sino -como sabemos- en "alegaciones", y efectivamente se desarrolla como si un



escrito de alegaciones fuese el de casación, sin distinguir entre lo fáctico y lo jurídico, ni entre lo adjetivo y lo sustantivo, ni entre un motivo de infracción procesal y un motivo de casación estricta. Bastará con señalar que el primero de los motivos ("alegaciones" para la recurrente) se rubrica "error en la apreciación de la prueba", pero sólo se rubrica: se ignora por completo el precepto, artículo 469.1.4º LEC , que por hipótesis podría dar cobertura al motivo de infracción procesal en cuestión; un motivo en el que, por lo demás, ni tan siquiera se invoca como infringida una norma, una sola norma, que también por hipótesis pudiera dar cobertura a su viabilidad; dicho sea lo que antecede sin dejar de recordar de nuevo la más que notoria jurisprudencia según la cual la posibilidad de que en el contexto de la LEC de 2000 se plantee un error en la valoración probatoria por la vía de la infracción procesal "tropieza con la dificultad de que no existe un motivo concreto en el artículo 469.1 LEC en que sea incardinable...", constituyendo la relación de motivos una lista cerrada, *numerus clausus* , y que "cuando el error en la apreciación de la prueba consiste en un error notorio o patente -de hecho-" o incida en arbitrariedad o manifiesta irrazonabilidad, y la infracción de una norma de prueba legal o tasada puede suponerla, cabría alegar la infracción del artículo 24.1 CE , infracción que como motivo recoge el artículo 469.1.4º LEC (por todas, STS 1.069/2008, de 28 de noviembre y STSJG 15/2009, de 15 de septiembre ), si bien nada de lo expuesto merece la atención de la recurrente, que ni tan siquiera se percata -insistimos- de dicha posibilidad.

3. Y, en fin, que la parte recurrente confunde un escrito de alegaciones con el de interposición del recurso de casación sin percibir la naturaleza formal y extraordinaria de éste lo demuestra a la postre el conjunto de documentos que sin justificación ni explicación procedimental alguna aporta tan extemporánea como indebidamente a dicho escrito de interposición, lo que significa desconocer que por regla general los documentos han de aportarse por las partes al inicio del proceso como documentos que acompañan a los escritos de demanda y contestación, a salvo las excepciones contenidas en los artículos 265.3 , 270 , 271 LEC , y 460.1 LEC , precepto éste último que en principio posibilitaría la aportación en segunda instancia, nunca en casación, de los documentos que se encontrasen en alguno de los casos del artículo 270 LEC y no se hubieran podido aportar en primera instancia, dicho sea al margen de la a su vez posibilidad que le asistía al ahora recurrente en casación, declarado en rebeldía y personado en autos después del momento establecido para proponer prueba en primera instancia, de poder pedir en la segunda la práctica de la que conviniere siempre y cuando esa declaración de rebeldía no fuese por causa a él imputable.

4. Por último, los motivos pretendidamente casacionales del recurso, segunda y tercera de las "alegaciones" esgrimidas por la parte recurrente, carecen igualmente del amparo que como tales motivos podría proporcionarle el artículo 477.1 LEC , y antes que a combatir la aplicación del Derecho efectuada en la sentencia de la Audiencia, plasman su particular versión de los hechos enjuiciados en función de la propia valoración probatoria ("...todas las pruebas... reflejan de forma inequívoca que la relación de pareja formada por doña Elsa y don Leovigildo tenía una evidente vocación de permanencia y vienen a expresar también la voluntad de ambos miembros de equiparar su relación al matrimonio"), caso de la alegación segunda; y, caso de la alegación tercera y última, se limitan a "citar y transcribir algunas de las sentencias" que en la jurisdicción social "estudian el tema de las parejas de hecho y vienen a considerar que la inscripción en cualquiera de los registros específicos en las Comunidades Autónomas o Ayuntamiento del lugar de residencia tiene la necesaria fuerza probatoria para acreditar la existencia de tales parejas de hecho" (sic).

Sucede, pues, que son múltiples y variadas las faltas de cumplimiento de los requisitos que debe reunir el escrito de interposición del recurso de casación, de por sí harto suficientes para conducir a su inadmisión y en este trance a su desestimación ex artículo 483.2.1º y 2º LEC (por todas, STSJG 11/2015, de 11 de febrero ). Sin embargo, y con ser ello grave, nada tan determinante de su fracaso como la circunstancia de que en realidad el recurso se halla huérfano de fundarse en la infracción de alguna norma civil gallega ya que nada se nos indica al respecto de cómo o en qué medida pudo haber vulnerado la sentencia de la Audiencia la Disposición Adicional ( DA) tercera de la LDCG/2006 , ya fuese en su redacción original, ya en la actual, única norma de entre aquéllas que la recurrente cita y transcribe, y ello entraña orillar que resulta inexcusable fundar el recurso del que conocemos en al menos una de dichas infracciones -y no sólo nominalmente-, tal y como exigen los artículos 73.1ª LOPJ y 478.1 LEC , de manera que a la postre la desestimación del recurso deviene al cabo inevitable y rotunda por tal y tan flagrante carencia (así, v.gr., entre las innumerables resoluciones de la Sala, SSTSJG 3/2003, de 28 de enero , 2/2005, de 20 de enero , 42/2016, de 17 de noviembre , y 22/2017, de 23 de junio , y AATSJG de 20 de julio de 2009 , 29 de abril de 2011 , 25 de octubre de 2013 , 31 de mayo de 2016 , 24 de enero de 2017 , 31 de marzo de 2017 y 9 de mayo de 2018 ).

**SEGUNDO:** *La inscripción en un registro municipal de parejas de hecho no supe la exigencia de la inscripción constitutiva en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia tras la creación de éste.*

1. No obstante lo expuesto en el Fundamento de Derecho precedente, de por sí suficiente para explicar y comprender el signo netamente desfavorable del recurso, la Sala no renuncia a plasmar las razones que



igualmente conducirían a su falta de éxito atendido el fondo del asunto debatido en ambas instancias, a saber, la cuestión puramente jurídica consistente en decidir si la vigente redacción de la DA 3ª LDCG/2006 resulta aplicable a la unión estable y permanente que convivió "more uxorio" desde el año 2007 hasta el fallecimiento de uno de sus miembros en octubre de 2012, aunque sin inscribirse como tal pareja -pudiendo haberse inscrito- en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, pero sí en determinado registro municipal de parejas de hecho el 10 de febrero de 2011.

Pues bien, la respuesta a dicha cuestión en sede casacional es rotundamente negativa, al igual que negativa lo fue en una y otra instancia. En realidad, el caso enjuiciado corrobora la tesis que en abstracto avanzó la STSJG 49/2014, de 21 de octubre, en el sentido de que el legislador de la redacción reformada de la disposición adicional tercera de la LDCG/2006 consagra dos clases al menos de uniones *more uxorio*: "una, la que equipara al matrimonio, esto es, la pareja de hecho que conviviendo con la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal inscriba en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia la declaración formal de su constitución; y otra, la que no equipara al matrimonio, a saber, la pareja de hecho que manteniendo esa misma relación marital con intención o vocación de permanencia, prescinde de su formalización constitutiva en el susodicho Registro, y que precisamente porque prescinde es por lo que no merece (al legislador gallego) ser equiparada al matrimonio a los efectos de la aplicación de la propia LDCG/2006, al igual que antes -desde la vigencia de la redacción primitiva y hasta la creación del Registro- no podía ser equiparada la pareja de hecho que hubiese prescindido de expresar su voluntad de someterse a las previsiones de la ley o de equiparar sus efectos a los del matrimonio".

2. Sucede, pues, que aun teniendo por acreditado que doña Elsa y don Leovigildo formaron pareja de hecho en los términos de la adicional de referencia al tratarse de la unión de "dos personas mayores de edad, capaces" y convivientes con "la intención o vocación de permanencia en una relación de afectividad análoga a la conyugal", sin que concurriese alguno de los impedimentos señalados en el segundo párrafo del número 2 de aquella DA, así como que pudieron haberse inscrito en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia toda vez que doña Elsa falleció el día 1 de octubre de 2012, más de cuatro años después de que éste fuese creado por el Decreto de la Xunta de Galicia 248/2007, de 10 de diciembre, vigente a partir de los veinte días de su publicación el 8 de enero de 2008 en el DOG, lo cierto y decisivo es que no lo hicieron y no habiéndose inscrito o habiendo prescindido de su formalización constituyente en el susodicho Registro autonómico, la unión que formaron doña Elsa y don Leovigildo no es susceptible de ser equiparada al matrimonio "a los efectos de la aplicación" de la LDCG/2006 y ello es así por la muy sencilla razón de que al no inscribirse prescindieron de expresar su "voluntad de equiparar" los efectos de su unión a los del matrimonio, según exige *in fine* el apartado inicial del número 2 de la adicional que nos ocupa, redactada por la Ley 10/2007, de 28 de junio, en vigor desde el 3 de julio, día siguiente al de su publicación en el DOG, y cuya propia Disposición Final subraya e incide en el "carácter constitutivo" del Registro de Parejas de Hecho de Galicia al tiempo que destaca que en él "se inscribirán necesariamente las declaraciones formales de constitución de parejas de hecho, las modificaciones y las extinciones, cualquiera que sea su causa".

En fin, cuestión distinta o, mejor, caso diferente al que ahora centra nuestra atención es el contemplado en la STSJG 53/2014, de 5 de noviembre, en el que reconocimos la equiparación al matrimonio de la unión estable y permanente que convivió maritalmente, y que también inscribió su relación en un registro municipal de parejas de hecho, si bien antes de la entrada en vigor de la primitiva DA 3ª de la LDCG/2006, habiendo fallecido uno de sus miembros con posterioridad a la reforma de la misma, pero sin que al tiempo de dicho fallecimiento -he aquí la diferencia esencial y determinante respecto del caso actual- se hubiese creado el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, "trasluciéndose" de los hechos probados en aquella ocasión que "solo la muerte" del aludido miembro de la pareja impidió a la pareja inscribirse en el Registro autonómico "cuando se creó efectivamente".

**TERCERO:** *No cabe establecer una equiparación de la pareja de hecho al matrimonio "ope legis" o prescindiendo de la voluntad de los miembros de la unión "more uxorio" de someterse a las previsiones de la LDCG/2006 inscribiéndose al efecto en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia.*

1. Una solución contraria a la que defendemos, a saber, el prescindir de la necesidad de que los miembros de la pareja de hecho la inscriban en el Registro autonómico "expresando su voluntad de equiparar sus efectos a los del matrimonio", implicaría establecer la equiparación *ope legis* de quien -acaso- no desea ser equiparado, justamente lo que el legislador de la reformada DA 3ª de la LDCG/2006 asegura no haber sido su propósito. Propósito, el que confiesa el legislador gallego en la Exposición de Motivos de la aludida Ley de reforma 10/2007, de 28 de junio, que verdaderamente no podía haber sido ni puede ser otro so pena de nada menos que de inconstitucionalidad puesto que, según resulta de la STC 93/2013, de 23 de abril, traída a colación en la STSJG 49/2014, de 21 de octubre, "el libre desarrollo de la personalidad ex artículo 10.1 CE quedaría afectado si los poderes públicos trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos", y de ahí que el régimen



jurídico de los efectos (personales y patrimoniales) que el legislador atribuye a la unión de hecho "deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el artículo 10.1 CE ", o lo que es igual: "únicamente podrán considerarse respetuosos con la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja". En último término, la "voluntad de convivir" que implica la propia existencia de la unión de hecho, "no es suficiente para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la ley para las parejas estables" y la relación *more uxorio* "excluye -como regla de principio- el estatus jurídico imperativo de derechos y obligaciones característicos de la institución matrimonial. Por lo mismo, supuestos que condujesen a la atribución *ex lege* de la condición de pareja estable por la mera concurrencia de circunstancias tales como un año de convivencia o hijos en común (y a las que se asociara la aplicación del contenido de derechos y obligaciones incluido en la regulación legal), pero prescindiendo de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las previsiones" de la ley (expresada, v.gr., en documento público o por la inscripción en determinado registro), no resultarían respetuosas con la libertad de decisión *ex artículo 10.1 CE* y habrán de reputarse inconstitucionales".

2. Y no solo se trata en el caso enjuiciado por nosotros de que doña Elsa y don Leovigildo prescindieron por su voluntad conjunta de someterse a las previsiones de la LDCG/2006 al no inscribirse en el Registro de Parejas de Hecho de Galicia, sino que, por añadidura, ni tan siquiera consta en las actuaciones que hubieran prestado su consentimiento expreso a que el registro municipal en el que figuraban como pareja de hecho comunicase al autonómico la inscripción practicada en el mismo; posibilidad ésta prevista en el artículo 27 del Decreto 248/2007, de 20 de diciembre, precisamente a los efectos de que las inscripciones de parejas de hecho practicadas en los registros municipales tengan "acceso" al Registro de Parejas de Hecho de Galicia "siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos establecidos" en la DA 3ª de la LDCG/2006 y en el artículo 5 del propio reglamento de creación y regulación del Registro autonómico.

**CUARTO:** *El miembro sobreviviente de una pareja de hecho equiparable al matrimonio puede ser llamado a la sucesión abintestato del fallecido y a ser considerado legitimario del mismo ya se defiera la sucesión por testamento, ya por pacto sucesorio ya por disposición de la ley, toda vez que la LDCG/2006 no restringe la legítima viudal a la sucesión testada.*

1. Presupuesto en abstracto, como presupone implícitamente la sentencia de la Audiencia impugnada en casación, que el miembro de una pareja equiparada y equiparable al matrimonio *ex DA 3ª LDCG/2006* tiene derecho a suceder abintestato al otro miembro en defecto de ascendientes y descendientes, y con preferencia a los hermanos y demás colaterales del mismo, resulta ocioso plantearnos si tal derecho a suceder abintestato es en particular predicable de don Leovigildo puesto que, como sabemos, la unión que formó con doña Elsa no es susceptible de equiparación en los términos de la tan invocada adicional.

En cualquier caso, y dicho sea de paso puesto que ahora la Sala no se encuentra impelida a tener que pronunciarse al respecto de dicha cuestión, con carácter general y a efectos puramente dialecticos creemos conveniente avanzar, siquiera sea, por lo tanto, *obiter dicta*, que el miembro de una pareja de hecho merecedora de equiparación al matrimonio en los términos de la DA 3ª LDCG/2006 puede ser llamado a heredar abintestato como si de un cónyuge se tratase porque el artículo 267 LDCG/2006 contiene preliminarmente una remisión interna en orden al llamamiento sucesorio intestado ("si no existieran personas que tengan derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la presente ley ..."), que solo adquiere sentido si se interpreta referida inclusivamente al miembro sobreviviente de la pareja de hecho, el único llamamiento verdaderamente preferente que la LDCG/2006 realiza con relación a los establecidos por el CC (tal y como apunta un destacado sector doctrinal notarial), sin que, por lo demás, pueda desconocerse que la equiparación al matrimonio de las uniones que reúnan la condición de parejas de hecho *ex DA 3ª LDCG/2006* o, si se quiere, la extensión "a los miembros de la pareja" de "los derechos y las obligaciones" que la ley gallega reconoce a los cónyuges no parece que consienta excluir el derecho a suceder abintestato que el CC predica del cónyuge sobreviviente y que la LDCG/2006 en su artículo 267 hace suyo al integrar expresamente y por lo tanto a hacer suyos los llamamientos legales que aquél lleva a cabo ("si no existieran personas que tengan derecho a heredar de acuerdo con lo establecido... en las secciones 1ª, 2ª y 3ª del capítulo IV del título III -del Libro III- del Código Civil..."), entre ellos, por lo que importa, el del mencionado cónyuge supérstite en los términos de los artículos 944 y 945 CC.

2. Por otra parte, no participamos de la idea -sostenida por un no menos autorizado sector doctrinal académico- según la cual el ámbito de aplicación de la regulación de la legítima del cónyuge viudo que se contiene en los artículos 253 a 257 LDCG/2006 "se restringe a los supuestos de la herencia deferida en virtud de testamento, en cuyo caso el conviviente *more uxorio*, tiene idénticos derechos legitimarios que el cónyuge", rigiéndose la legítima del cónyuge viudo en la herencia abintestato "por las previsiones contenidas en los artículos 834, 837,



838 y concordantes del CC ", sin que proceda tampoco "equiparación alguna en estos derechos legitimarios del conviviente que reuniese los requisitos contemplados" en la DA 3ª de la LDCG/2006 .

Por el contrario, entendemos que resulta indiferente que el causante con vecindad civil gallega ordene o no su sucesión de modo voluntario pues el legitimario -por lo que importa el cónyuge viudo- siempre tendrá derecho ex lege a tener en la sucesión de su fallecido consorte una determinada participación, y al igual que el CC no discrimina entre sucesión testada e intestada a la hora de fijar los derechos legitimarios del cónyuge supérstite, tampoco el legislador gallego restringe la regulación de la legítima viudal a la sucesión testada con exclusión de la deferida por pacto sucesorio o abintestato. Así, por añadidura, se desprende de la precitada STSJG 53/2014, de 5 de noviembre , en la que reconocimos la condición de legitimario del miembro sobreviviente de una unión *more uxorio* -como si de cónyuge viudo se tratase- que concurría a la sucesión intestada de su fallecida pareja con la madre de ésta.

**QUINTO:** *Alcance del fallo del desestimatorio, costas y depósito.*

La desestimación de los motivos en que se basa la casación comporta la declaración de no haber lugar a la misma y la confirmación de la sentencia recurrida (argumento ex artículo 487.2 LEC ). En lo tocante a las costas del recurso, procede su imposición a la parte recurrente ex artículos 394.1 y 398.1 LEC ; y por lo que hace al depósito constituido para recurrir, lo que procede es decretar su pérdida ( disposición adicional decimoquinta, punto 9, LOPJ ).

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### **f a l l a m o s**

1º No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Leovigildo contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense con fecha de 10 de noviembre de 2017 (rollo de apelación número 605 de 2016 ), la cual confirmamos.

2º Imponer las costas del recurso a la parte recurrente.

3º Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia y devuélvansese las actuaciones que remitió.

Así se acuerda y firma.