

Las crisis matrimoniales y su repercusión en los derechos legitimarios de los «cónyuges»

Marcos A. López Suárez

Universidade da Coruña

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 807, número tercero, del Código civil incluye entre los herederos forzosos o sujetos con derecho a la legítima al «viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código»⁸⁵⁶. De este modo, cabe colegir que los derechos legitimarios de los cónyuges se hallan supeditados a que en el período inmediatamente anterior al fallecimiento de uno de ellos medie entre ambos un vínculo matrimonial válido. Y es que sólo en ese caso, en el momento de la apertura de la sucesión el supérstite tendría la condición de «viudo o viuda» del causante exigida por el Código civil para la atribución de los referidos derechos legitimarios.

Sin embargo, la perspectiva esbozada requiere ser completada. Y ello porque, en determinados supuestos, aún subsistiendo el vínculo matrimonial el cónyuge supérstite no adquiere derecho legitimario alguno (cfr. art. 834 Cc). Y porque, en otros casos, puede producirse el fenómeno inverso, esto es, que pese a ser declarada la inexistencia del matrimonio el hipotético cónyuge supérstite mantenga la atribución legitimaria (cfr. art. 79 Cc). A ello habría que añadir también que en ocasiones el reconocimiento de la legítima puede verse condicionado, en última instancia, por la fase procesal en que se encuentre la crisis matrimonial.

Así las cosas, en la presente comunicación se pretende analizar la incidencia que las situaciones de deterioro conyugal tienen sobre los derechos legitimarios que le son conferidos

⁸⁵⁶ La remisión efectuada por el artículo 807.3.º («en la forma y medida que establece este Código») se refiere a los preceptos comprendidos en la sección séptima (*Derechos del cónyuge viudo*), del Capítulo II (*De la herencia*), del Título III (*De las sucesiones*), del Libro III (*De los diferentes modos de adquirir la propiedad*) del Código civil, esto es, a los artículos 834–840. De acuerdo con los preceptos indicados, la legítima del cónyuge supérstite se circunscribe a un derecho de usufructo que recae sobre una porción de la herencia del causante. Ahora bien, la extensión de esta cuota usufructuaria va a diferir en función de los herederos forzosos con quienes concurra a la sucesión. A este respecto, el inciso final del artículo 834 del Código civil precisa que la legítima del viudo «si concurre a la herencia con hijos o descendientes» se concreta en el «usufructo del tercio destinado a la mejora». De concurrir con ascendientes o «cuando los únicos herederos forzosos (...) sean hijos sólo de su consorte concebidos constante el matrimonio de ambos» el cónyuge supérstite «tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia» (art. 837 Cc). Finalmente, en caso de no existir ni descendientes ni ascendientes, la legítima del cónyuge sobreviviente consistirá en el «usufructo de los dos tercios de la herencia».

al cónyuge superviviente en el marco del Código civil⁸⁵⁷. En otros términos, se examinará la repercusión que las hipótesis de la nulidad, separación y divorcio tienen a los efectos de la atribución de la legítima al «cónyuge» superviviente.

II. LA NULIDAD DEL MATRIMONIO

1. Planteamiento

Como se ha tenido oportunidad de señalar, la existencia de un matrimonio válido (cfr. arts. 44 a 60 Cc) constituye un *prius* lógico en relación con la adquisición de los derechos legítimos por parte de los contrayentes. De ahí que, en buena lógica, la declaración de nulidad del matrimonio implique la pérdida de dichos derechos. En efecto, si la nulidad del matrimonio supone la desaparición del aparente vínculo matrimonial, puede afirmarse que en el momento de abrirse la sucesión no concurría uno de los requisitos exigidos *ex profeso* por la ley para la atribución de la legítima al superviviente: tener la condición de «cónyuge» (cfr. art. 807.3.º Cc).

Con todo, pese a que con carácter general el matrimonio nulo suele determinar la pérdida de los derechos legítimos, en determinadas ocasiones la regla expuesta admite excepciones. De hecho, cabe ya adelantar que así va a acontecer, de ordinario, en las hipótesis del matrimonio putativo, a cuyo análisis se dedica la siguiente exposición.

⁸⁵⁷ En este sentido, interesa resaltar que en una gran parte de las legislaciones civiles que coexisten en España el cónyuge superviviente no tiene la condición de legítimo. En efecto, en Navarra (dejando al margen que la legítima es meramente formal) la Compilación del Derecho civil foral contempla como únicos legítimos a «*los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptados con adopción plena*» y, en defecto de los anteriores, a «*sus respectivos descendientes de grado más próximo*» (ley 268). En el ámbito del Derecho civil catalán, el cónyuge tampoco se reputa legítimo (cfr. art. 352 CSCM), y si bien es cierto que en el articulado del Código de sucesiones se regula la denominada «cuarta viudal» (arts. 379 a 386 CSCM), no lo es menos que la misma no tiene la naturaleza propia de la legítima (cfr. ROCA I TRÍAS, E., «La cuarta viudal», en PUIG I FERRIOL, LL. y ROCA I TRÍAS, E., *Institucions del Dret civil de Catalunya*, Vol. III, *Dret de Successions*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 495–496 y, en relación con la regulación contenida en la Compilación del Derecho civil de Cataluña tras la Reforma de 1984, CASANOVAS I MUSSONS, A., «Comentari als articles 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153 i 154», en AA.VV., *Comentaris a les Reformes del Dret civil de Catalunya*, Vol. I, Bosch casa editorial, Barcelona, 1987, pág. 630). En Baleares, en lo que a Ibiza y Formentera se refiere, la Compilación del Derecho civil sólo considera legítimos a «A) *Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos*. B) *Los padres, por naturaleza y adopción*» (art. 79 CDCIB). Finalmente, tampoco en Aragón, a tenor de lo establecido en el artículo 171.1 de la Ley de sucesiones por causa de muerte, el cónyuge superviviente tiene la condición de heredero forzoso; en concreto, conforme al citado precepto: «*La mitad del caudal fijado conforme al artículo 174 debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legítimos*». Por el contrario, el cónyuge es considerado legítimo por la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, en lo concerniente a Mallorca y Menorca (cfr. arts. 41.3.º y 65 CDCIB, respectivamente), por la Ley de Derecho civil foral del País Vasco (cfr. arts. 58, 134.2 y 153 LDCFPV) si bien en el Derecho vizcaíno al cónyuge no se le incluye formalmente entre los sujetos con derecho a legítima (cfr. art. 53 LDCFPV) y en el Derecho alavés el *status* de legítimo es meramente formal (cfr. art. 134.1 LDCFPV) y por la Ley de Derecho civil de Galicia, que en su artículo 146.2 dispone expresamente que «*son legítimos los herederos forzosos determinados en el Código civil y en la cuantía y proporción que, en los distintos supuestos, establece dicho Cuerpo legal*».

2. El matrimonio putativo

En términos generales, el matrimonio putativo puede ser configurado como aquél que, a pesar de ser nulo, surte efectos por ministerio de la ley⁸⁵⁸. Así se infiere del párrafo primero del artículo 79 del Código civil, a cuyo tenor: «La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe».

En este orden de ideas, la doctrina ha venido elaborando diversas teorías para explicar la *ratio* de la institución⁸⁵⁹, si bien cabe colegir que su finalidad última estriba en atenuar las graves injusticias que la aplicación estricta del brocardo *quod nullum est, nullum producit effectum* puede generar para los cónyuges, para la prole y para los terceros⁸⁶⁰.

Así las cosas, la cuestión que se plantea a continuación es la relativa a la incidencia

⁸⁵⁸ En un sentido más técnico, de acuerdo con JORDANO BAREA, J.B., («El matrimonio putativo como apariencia jurídica matrimonial», en *ADC*, Tomo XIV, 1961, págs. 343 y ss.) cabría conceputar el matrimonio putativo como aquel «matrimonio aparente o de hecho, contraído o celebrado en forma, revelador de una apariencia jurídica matrimonial a la que la ley, *utilitate publica et privata suadente*, y mirando muy especialmente al *favor prolis* (protección de la prole inocente), hace producir efectos». Sobre esta figura, *vid.*, entre otros, COVIÁN, V., voz «matrimonio putativo», en *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo XXII, Francisco Seix, Barcelona, s/f, págs. 86–91; SANCHEZ REBULLIDA, F., «Comentario al artículo 69 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo II, EDERSA, Madrid, 1978, págs. 188–193; GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 79 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., Tomo II, 1982, págs. 239–247; LETE DEL RÍO, J.M., «Artículo 79», en AA.VV., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro I del Código civil*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 776–787.

⁸⁵⁹ En síntesis, de acuerdo con JORDANO BAREA los diversos fundamentos del matrimonio putativo esgrimidos por la doctrina podrían sistematizarse en los siguientes apartados: 1) El consentimiento de las partes; 2) el *favor matrimonii* y la regla *magis valet quam pereat*; 3) la fuerza creadora de la buena fe; 4) la equidad; 5) la protección de la prole inocente; 6) la *utilitas* (pública y privada). Para una exposición detallada de los mismos, *vid.*, JORDANO BAREA, J.B., «El matrimonio putativo...», cit., págs. 354–364.

⁸⁶⁰ Así lo ha entendido, entre otros, FUENMAYOR cuando, al comentar el artículo 69 del Código civil, afirma: «La aplicación rigurosa del brocardo –lo que es nulo no produce ningún efecto– acarrearía a los supuestos cónyuges, a la prole y a los terceros, ignorantes del vicio que provocó la anulación, una situación irreparable de desfavor jurídico y moral» (FUENMAYOR CHAMPÍN, A., «El Derecho sucesorio del cónyuge putativo», en *RGLJ*, Tomo 170, 1941, noviembre, pág. 432). Ahora bien, es preciso advertir que no son únicamente razones de equidad las que se erigen en fundamento del matrimonio putativo. En este sentido, JORDANO BAREA, después de revisar las diversas justificaciones mantenidas por la doctrina (el consentimiento de las partes, el *favor matrimonii* y la regla *magis valeat quam pereat*, la fuerza creadora de la buena fe, la equidad y la protección de la prole inocente) considera que la *ratio essendi* del entonces vigente artículo 69 del Código civil consistía en «la *utilitas*, pública y privada, en los intereses familiares de la prole y cónyuges inocentes, y en los intereses particulares o individuales de éstos y de los terceros de buena fe, subordinados a los primeros» (JORDANO BAREA, J.B., «El matrimonio putativo...», cit., pág. 364). En términos parecidos, aunque ya en relación con el actual artículo 79 del Código civil, se manifiesta también GARCÍA CANTERO, para quien el trato privilegiado que la ley confiere al matrimonio putativo se explica, además de por graves razones de equidad, por el carácter institucional del matrimonio y de la familia, hoy declarado en el artículo 39.1 de la Constitución española de 1978 (cfr. GARCÍA CANTERO, G., «Comentario al artículo 79 del Código civil», cit., pág. 242).

que el artículo 79 del Código civil puede tener en relación con la eficacia de los derechos legitimarios adquiridos en virtud de la situación de apariencia matrimonial que encarna el matrimonio putativo. Dicho en otros términos, la duda que se suscita se refiere a si en tales hipótesis del matrimonio putativo el «cónyuge» superviviente conserva los derechos sucesorios que le hubiesen correspondido *ex lege* en su condición de cónyuge en caso de ser el matrimonio válido.

A este respecto, con fundamento en el tenor literal del artículo 79 del Código civil como punto de partida, sería posible efectuar dos consideraciones ulteriores. En primer lugar, el «cónyuge» de un matrimonio putativo únicamente tendrá derechos sucesorios en general y legitimarios en particular si contrae el matrimonio de buena fe⁸⁶¹; no en vano el citado artículo 79 establece expresamente que los efectos del matrimonio nulo no se invalidarán para «*el contrayente o contrayentes de buena fe*». Y, en segundo lugar, el alcance de la excepción prevista en el referido artículo 79, esto es, la irretroactividad de la declaración de nulidad del matrimonio, sólo se circunscribe a los «*efectos ya producidos*».

En consecuencia, dado que los derechos a la sucesión de una persona sólo se transmiten a partir del momento de su muerte (arts. 657 y 661 Cc) o, en su caso, declaración de fallecimiento (art. 196 Cc)⁸⁶², para que pueda hablarse de auténticos derechos sucesorios del cónyuge putativo, y no de meras expectativas, es preciso que la declaración de nulidad se produzca, en todo caso, con posterioridad al fallecimiento del otro «cónyuge». De lo contrario, esto es, si la muerte acontece después de declarada la nulidad del matrimonio no se habría producido efecto sucesorio alguno susceptible de ser convalidado.

En suma, el reconocimiento del derecho sucesorio del cónyuge putativo en cuanto que «cónyuge» queda supeditado, por un lado, a la buena fe con la que debe contraer el matrimonio y, por otro, a que el fallecimiento de su consorte sea anterior a la sentencia en la que se declara la nulidad del matrimonio⁸⁶³.

III. LA SEPARACIÓN

En términos generales, la separación se caracteriza por el cese de la vida en común de los cónyuges (cfr. art. 83 Cc), quedando subsistente el vínculo matrimonial (cfr. art. 85 Cc, a

⁸⁶¹ Con carácter general, en el ámbito del matrimonio putativo debe entenderse por «buena fe» el desconocimiento del vicio que determina la nulidad del matrimonio. No han faltado autores —como GARCÍA CANTERO, G., («Comentario al artículo 79 del Código civil», cit., pág. 243)— para quienes, además, habría que incluir en dicho concepto la falta de voluntad consciente de contraer matrimonio nulo; de lo contrario, a juicio del citado autor, quedarían al margen los supuestos de quien se casa bajo coacción o miedo grave. En todo caso, la apreciación precedente es más que discutible pues, como pone de manifiesto SANCHO REBULLIDA, F., («Comentario al artículo 69 del Código civil», cit., pág. 191), «no se trata sólo de matrimonio *in fieri*, sino *in facto esse* y en este segundo aspecto es difícil imaginar la perduración de la coacción».

⁸⁶² En efecto, conforme al párrafo primero del artículo 196 del Código civil: «*Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación por los trámites de los juicios de testamentaria o abintestato, según los casos, o extrajudicialmente*». Así pues, la declaración de fallecimiento también da lugar a la apertura de la sucesión y, en consecuencia, a la transmisión de los derechos a la herencia del causante.

⁸⁶³ Cfr., al respecto, VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 834 del Código civil», en AA.VV., *Comentario del Código civil*, Tomo I, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 2.062 y LLOPIS GINER, J.M., «La incidencia de las rupturas matrimoniales en el derecho de sucesiones», en *Revista General de Derecho*, núm. 645, junio 1998, pág. 7.046.

contrario). Dicho en otros términos, el rasgo definitorio de la separación estriba en la pervivencia del matrimonio a pesar de la interrupción de la convivencia. De esta manera, el reconocimiento de los derechos legítimos al cónyuge separado, sobre la base del artículo 807.3.º del Código civil, no admitiría discusión toda vez que en el momento de la apertura de la sucesión el supérstite cumpliría el requisito de ser viudo o viuda del causante.

Sin embargo, en determinados supuestos de separación el propio Código priva del derecho a la legítima a los cónyuges. En efecto, conforme al artículo 834 del Código civil, ese derecho legítimo corresponde únicamente a aquel cónyuge «*que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto*», estableciendo el artículo 835 del mismo Cuerpo normativo, en su párrafo primero, que cuando «*estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda se esperará al resultado del pleito*»⁸⁶⁴. Así pues, de la lectura conjunta de ambos preceptos se desprende que en el caso de que se produzca una separación judicial sólo el cónyuge de aquél al que le sea imputable la misma conservará el derecho a la legítima de su consorte⁸⁶⁵. En consecuencia, sería posible colegir que en los restantes supuestos, la separación judicial entrañaría para el cónyuge supérstite la privación de su derecho a la legítima⁸⁶⁶, salvo que entre los cónyuges separados hubiese mediado perdón o reconciliación (cfr. art. 835, párr. 2.º, Cc).

Sin embargo, tras la reforma del Código civil operada por la Ley 11/81, de 13 de mayo, un sector de la doctrina ha considerado que la separación de hecho —y no sólo la

⁸⁶⁴ Dado el espacio temporal que media entre ambas normativas y las profundas reformas acaecidas en el ámbito del Derecho de familia en ese intervalo, cabe destacar el paralelismo existente entre los preceptos del Código civil parcialmente transcritos y el artículo 45 de la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares, a cuyo tenor: «*El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de hecho en virtud de sentencia firme, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto, será legítimo en la sucesión de éste.— Interpuesta la demanda de separación o aprobada la reconciliación, se estará a lo prevenido en el artículo 835 del Código civil (...)*».

⁸⁶⁵ En este sentido, debe llamarse la atención sobre la circunstancia de que la separación de hecho no figura en el tenor de los artículos 834 y 835 del Código civil. Esta exclusión podría sustentarse, entre otros, en los siguientes argumentos: en primer lugar, la escasa, por no decir nula relevancia que el Código le otorgaba a la separación de hecho, a la que ni siquiera le anudaba efecto alguno; en segundo lugar, la redacción primitiva del artículo 834, que se refería al «*divorcio*» y éste no era sino la separación judicial; y, en tercer lugar, el propio artículo 835 que, al hacer depender de la sentencia de separación la conservación o pérdida del derecho legítimo del cónyuge supérstite, contribuía a reforzar la idea expuesta (cfr. FERNÁNDEZ GONZÁLEZ—REGUERAL, M.ªA., «La separación de hecho conyugal y la legítima del cónyuge viudo», en *Actualidad Civil*, núm. 40, 1996, págs. 879—880).

⁸⁶⁶ En este orden de ideas, no resulta ocioso señalar la inexistencia de una correlación exacta entre el tipo de procedimiento seguido a los fines de obtener la separación (consensual o contencioso) y el hecho de poder apreciar la culpabilidad de uno de los cónyuges. En otros términos, como destaca LLOPIS GINER, J.M., («La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., pág. 7.052) es posible que los cónyuges soliciten la separación de mutuo acuerdo aduciendo una causa imputable únicamente a uno de ellos; o incluso que la separación sea instada por uno sólo de los cónyuges alegando una causa que le incumbe al otro y que la petición cuente con la posterior ratificación de este último. En cualquier caso, lo anterior no obsta para que, como subraya el propio LLOPIS (*ob. loc. cit.*), en los procesos consensuados se suela omitir en la práctica toda referencia a la causa de la separación y en consecuencia se prescinda de cualquier intento de deslindar culpabilidades. En contra de la posibilidad apuntada se manifiesta HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C., *La separación de hecho matrimonial*, EDESA, Madrid, 1982, pág. 177.

judicial— también puede llevar aparejada la pérdida de los derechos legitimarios de los cónyuges⁸⁶⁷. El punto de partida de este planteamiento se halla en la nueva redacción que recibe el artículo 945 del Código civil, que excluye de la sucesión intestada al cónyuge «separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente». Así pues, sobre la base de este precepto, el referido sector doctrinal propugna una interpretación correctora del artículo 834 del Código civil, de suerte tal que, en relación con la extinción de los derechos legitimarios, se aplique analógicamente la solución prevista en el artículo 945. En suma, de acuerdo con la formulación apuntada, los cónyuges quedarían desprovistos de su condición de legitimarios tanto en los supuestos de separación judicial como de separación de hecho de mutuo acuerdo que conste fehacientemente. Al argumento expuesto cabría añadir también, a juicio de algunos de los autores aludidos, el carácter inconciliable que existiría entre la legítima y la pensión de separación⁸⁶⁸.

Así las cosas, por lo que respecta a la superación de la normativa contenida en el artículo 834 del Código civil en función de lo dispuesto en el artículo 945 del mismo Cuerpo legal, atendiendo al fundamento de uno y otro precepto, no habría base suficiente, en mi opinión, para proceder por analogía. En efecto, la sucesión intestada se basa en la voluntad presunta del causante, mientras que los derechos legitimarios responden a la noción de *officium pietatis*, es decir, a la idea de no apartar de la sucesión a los familiares más próximos del causante. Siendo ello así, no debe extrañar que el legislador del Código civil haya querido mantener inalterado, incluso tras la reforma de 1981, el régimen de los derechos legitimarios⁸⁶⁹. Además, ha de repararse en que la normativa en materia de legítimas es de

⁸⁶⁷ Cfr., entre otros, REY PORTOLÉS, J.M., «Comentario a "vuela pluma" de los artículos de Derecho Sucesorio (cuatro más) reformados por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio», en *RCDI*, núm. 553, 1982, págs. 1.573–1.576; VALLADARES RASCÓN, E., *Nulidad, separación, divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del matrimonio*, Civitas, Madrid, 1982, págs. 317–318; GIMÉNEZ DUART, T., «Los desajustes de la Reforma: sobre legítimas y reservas», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. CXXVIII (abril–junio), 1985, pág. 151; SÁNCHEZ CALERO, J., «Algunos aspectos de los derechos sucesorios del cónyuge viudo», en *Actualidad Civil*, núm. 13, 1992, págs. 192–194. También en el mismo sentido, aunque de manera más matizada, se pronuncian MASIDE MIRANDA, J.E., (*Legítima del cónyuge supérstite*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1989, pág. 234), que considera que «la interpretación correctora [del artículo 834 del Código civil] posiblemente vendrá, en la práctica, por la vía jurisprudencial (...)» y CANO TELLO, C., («El artículo 834 del Código civil desde la perspectiva de los Derechos históricos y de los nuevos principios del Derecho de familia español», en AA.VV., *Centenario del Código civil*, Tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pág. 403) para quien la extinción del derecho a la legítima a causa de la separación de hecho «es una cuestión sometida al arbitrio judicial», que se produce cuando dicha separación va acompañada «de una conducta de los cónyuges que hace presumir que se trata de una situación definitiva (...), pero no en otros casos».

⁸⁶⁸ Cfr. VALLADARES RASCÓN, E., *Nulidad, separación, divorcio...*, cit., pág. 318, para quien el párrafo segundo del artículo 101 del Código civil —aunque no lo menciona de manera expresa— parece partir de la base de que el cónyuge separado no conserva sus derechos hereditarios». En el mismo sentido, cfr. SÁNCHEZ CALERO, J., «Algunos aspectos de los derechos sucesorios del cónyuge viudo», cit., pág. 192.

⁸⁶⁹ En favor de la distinción de trato para los derechos legitimarios del artículo 834 del Código civil y el llamamiento intestado del artículo 945 del mismo Cuerpo legal se han manifestado, entre otros, MIQUEL, J.M.^a, «Artículo 807 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1984, págs. 1.278–1.280; GUILARTE ZAPATERO,

derecho necesario por lo que cualquiera de sus modificaciones ha de ser específica y expresa⁸⁷⁰; circunstancia ésta que no concurre en el caso presente.

En cuanto a la supuesta incompatibilidad entre la pensión de separación y los derechos legitimarios, tampoco me parece una objeción definitiva. Máxime si se tiene en cuenta que, como señala ESPEJO LERDO DE TEJADA, los sujetos beneficiados no tienen por qué ser coincidentes y que ambos derechos no revisten idéntica naturaleza⁸⁷¹. En efecto, de acuerdo con la exposición efectuada por el citado autor, dado que los criterios de determinación de los sujetos beneficiados son diferentes (en un caso, el perjuicio económico que puede entrañar la separación; en el otro, la existencia del vínculo conyugal) la concurrencia en una misma persona de los derechos a la pensión y a la legítima sólo se producirá en determinados casos. Asimismo, en lo atinente a la naturaleza de los derechos en cuestión, cabe señalar que mientras que el derecho a la pensión de separación posee un carácter alimenticio-compensatorio o, en su caso, simplemente indemnizatorio, la legítima viudal en cambio se configura como un derecho hereditario⁸⁷².

En suma, a la vista de las normas en vigor, cabe sostener a modo de principio que la incidencia de la separación sobre los derechos legitimarios de los cónyuges se circunscribe únicamente a las hipótesis de separación judicial; en los restantes supuestos, los derechos legitimarios de los cónyuges no se verían afectados⁸⁷³. Pero además, debe subrayarse que la

V., «Comentario a los artículos 943 a 955 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, cit., Tomo XIII, Vol. 1.º, 1989, págs. 256 y 264; DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J.L., «Comentario al artículo 945 del Código civil», en AA.VV., *Comentario del Código civil*, Tomo I, cit., pág. 2.251; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M., *Compendio de Derecho Sucesorio*, La Ley, Madrid, 1990, págs. 307–308; ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 128; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.ª A., «La separación de hecho conyugal...», cit., págs. 884–885.

⁸⁷⁰ Cfr. CADARSO PALAU, J., «Artículos 943–946 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Vol. II, cit., pág. 1.472.

⁸⁷¹ La legítima en la sucesión intestada..., cit., págs. 135–136.

⁸⁷² Cfr. ESPEJO LERDO DE TEJADA, *ob. loc. cit.*

⁸⁷³ A este respecto resulta ciertamente significativa la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de junio de 1997 (RJA 4571). En esa ocasión el Alto Centro directivo hubo de pronunciarse sobre la negativa a la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura notarial de aceptación y adjudicación de herencia solicitada por los padres del causante, que previamente habían sido declarados únicos herederos abintestato por cuanto que en el momento de su fallecimiento el causante había iniciado los trámites de separación en virtud de demanda presentada con el consentimiento de su cónyuge. Pues bien, en la resolución comentada la Dirección General afirma, expresamente, en su “Fundamento de Derecho” tercero, que «admitida hoy la separación amistosa (...), la lógica llevaría a entender que, hoy la solución legal, de haberse contemplado expresamente el supuesto, hubiera sido, bien la de anular a la ratificación de la demanda de separación amistosa, la consecuencia de la pérdida de los derechos legitimarios, sin necesidad de continuación del proceso, bien la de la necesidad de continuación del pleito pero con reconocimiento expreso de tales derechos entre tanto. Ahora bien, a falta de tal pronunciamiento legal específico, el mantenimiento inalterado del artículo 835 del Código Civil en conexión con la lectura actualizada del artículo 834 del Código Civil, obliga a concluir que la pérdida de estos derechos legitimarios ha de ser consecuencia de una sentencia». En el mismo sentido, cfr., entre otros, LLOPIS GINER, J.M. («La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., págs. 7.049–7.050) y PLAZA PENADÉS, J. (*Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 44–45), si bien a juicio de este último autor sería deseable, *lege ferenda*, que el cónyuge separado de

privación de la legítima en los casos de separación judicial conoce una excepción cuando la separación es imputable al cónyuge difunto. En contra de esta última afirmación se podría alegar la escasa relevancia que en el momento actual posee el elemento de la culpabilidad en los procesos de separación. Sin embargo, a lo que creo, dicho argumento carece de la entidad suficiente para desvirtuar la conclusión alcanzada. En primer lugar, porque la idea de culpabilidad continúa estando presente en algunas causas de separación previstas en el artículo 82 del Código civil⁸⁷⁴. Y, en segundo lugar, porque en el propio Código civil la cesación de determinados derechos derivados de la existencia del vínculo conyugal se sigue condicionando a la conducta culpable de uno de los cónyuges⁸⁷⁵.

IV. EL DIVORCIO

Por lo que respecta al divorcio, éste se singulariza por la extinción del vínculo matrimonial, sin que sus efectos, en contraposición a la nulidad matrimonial, se retrotraigan al momento de la celebración del matrimonio. Esta configuración del divorcio se deduce de los artículos 85 y 89 del Código civil. Conforme al primero de estos preceptos: «*El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración (...) por el divorcio*»; a su vez, a tenor de lo dispuesto en el inciso primero del referido artículo 89 del Código civil: «*La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza*».

Así las cosas, la incidencia del divorcio sobre los derechos legitimarios de quienes habían sido cónyuges no plantea mayores dificultades cuando la sentencia firme por la que aquél se determina recae en vida de ambos litigantes. Según se ha indicado, la sentencia en cuestión conlleva la disolución del matrimonio y, en consecuencia, la pérdida de la condición de cónyuge (cfr. arts. 85 y 89 Cc). Por tanto, y dado que los derechos legitimarios en estos casos se supeditan a la subsistencia de tal *status* en el momento inminentemente anterior al de la apertura de la sucesión (art. 807.3 Cc, *a contrario sensu*), se colige que una vez decretado

hecho por mutuo acuerdo —que conste de manera fehaciente— perdiera también la condición de legitimario.

⁸⁷⁴ Así sucede de modo indubitado con las causas 1.ª y 2.ª del artículo 82 del Código civil: abandono injustificado del hogar, infidelidad conyugal, conducta injuriosa o vejatoria y violación grave o reiterada tanto de los deberes conyugales como de los deberes respecto de los hijos comunes o de uno solo de los cónyuges que convivan en el hogar familiar; asimismo, podría mencionarse aquí «*la condena en sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendientes*» (art. 82.7.ª en relación con el art. 86.5.ª Cc). Sobre la pervivencia de la noción de culpabilidad en ciertas causas de separación, cfr., entre otros autores, GIMÉNEZ DUART, T., «Los desajustes de la Reforma: sobre legítimas y reservas», cit., pág. 153; MASIDE MIRANDA, J.E., *Legítima del cónyuge superstite*, cit., pág. 225; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.ªA., «La separación de hecho conyugal...», cit., pág. 885; LLOPIS GINER, J.M., «La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., págs. 7.051–7.052.

⁸⁷⁵ En este contexto, cabe destacar, con ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., (*La legítima en la sucesión intestada...*, cit., págs. 132–133), que el artículo 152.4.º del Código civil contempla el cese de la obligación de dar alimentos «*cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a la desheredación*». Y entre esas faltas se encuentran el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales (cfr. art. 855.1.ª Cc) y la condena en juicio por haber atentado contra la vida del testador (cfr. art. 756.2.º Cc; arg. ex art. 855, párr. 1.º, Cc), que son también causas de separación judicial (cfr. art. 82.1.ª y art. 82.7.ª en relación con el art. 86.5.ª Cc).

el divorcio ya no cabe la atribución de la legítima en favor del «ex-cónyuge»⁸⁷⁶.

Sin embargo, interesa llamar la atención sobre la situación que se origina cuando la muerte de uno de los cónyuges se produce estando todavía en curso el correspondiente proceso de divorcio⁸⁷⁷. En este sentido, debe tenerse presente que la acción de divorcio reviste carácter personalísimo y se «*extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges*» (art. 88, párrafo 1.º, Cc); es decir, dicha acción no puede ejercitarse a través de representante ni ser transmitida *mortis causa*⁸⁷⁸. De este modo, en el momento en que tiene lugar el óbito, el cónyuge supérstite continúa reuniendo la condición de cónyuge y, por tanto, podría seguir conservando los derechos legitimarios vinculados a tal condición.

Con todo, la afirmación anterior debe ser matizada. Y es que la muerte de uno de los cónyuges durante el proceso de divorcio puede ser irrelevante a los efectos de privar de los derechos legitimarios si con carácter previo ya se ha obtenido la separación y en la correspondiente sentencia no se aprecia la culpabilidad del cónyuge causante (cfr. art. 834 Cc). De igual modo acontecerá si el fallecimiento se verifica iniciado el proceso de divorcio, pero estando pendiente el de separación; siempre y cuando, en el caso descrito, solicitada la continuación del proceso de separación no se pueda apreciar la culpabilidad del cónyuge

⁸⁷⁶ En idéntico sentido, cfr., entre otros autores, MASIDE MIRANDA, J.E., *Legítima del cónyuge supérstite*, cit., págs. 223–224 y LLOPIS GINER, J.M., «La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., pág. 7.045.

⁸⁷⁷ Esta hipótesis no es susceptible de plantearse, en cambio, en el ámbito de la nulidad y separación judicial. Y ello, porque en ambos supuestos, no habría ningún impedimento para que iniciado el proceso y fallecido uno de los cónyuges durante su tramitación aquél continuase hasta su conclusión. Esta sucesión procesal es pacíficamente admitida por la doctrina en los casos de nulidad (*vid.*, por todos, RAMOS MÉNDEZ, F., *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*, Ed. Hispano-europea, Barcelona, 1974, pág. 145). Posiblemente, a este entendimiento contribuya, en gran medida, la amplia legitimación existente para instar la nulidad matrimonial, ya que conforme al artículo 74 del Código civil podrán pedirla no sólo los cónyuges sino también el Ministerio Fiscal y «*cualquier persona que tenga interés directo y legítimo en ella*». Mayores dificultades suscita, en cambio, la admisión de la sucesión procesal tratándose de la separación. En cualquier caso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 835 del Código civil, la doctrina mayoritaria se muestra partidaria de que los herederos del cónyuge fallecido estando en curso el proceso de separación pueden continuarlo a efectos puramente económicos o patrimoniales como son determinar los derechos legitimarios del supérstite (*vid.*, al respecto, VALLET DE GOYTISOLO, J., «Comentario al artículo 835 del Código civil», en AA.VV., *Comentario del Código civil*, Tomo I, cit., pág. 2.065 y LLOPIS GINER, J.M., «La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., págs. 7.056–7.058).

⁸⁷⁸ En la doctrina, el carácter personalísimo e intransmisible de la acción de divorcio ha sido resaltado, entre otros autores, por VALLADARES RASCÓN, E., *Nulidad, separación, divorcio...*, cit., pág. 389; GARCÍA CANTERO, G., «Comentario a los artículos 88 y 89 del Código civil», en AA.VV., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo II, cit., pág. 347; LUNA SERRANO, A., *El nuevo régimen de la familia I. Matrimonio y divorcio*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 267; ALONSO PÉREZ, M., «Artículo 88», en AA.VV., *Matrimonio y divorcio...*, cit., pág. 927; MONTÉS PENADÉS, V.L., «Las vicisitudes del matrimonio (III). El divorcio», en AA.VV., *Derecho de Familia*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, págs. 126–127. En cualquier caso, la nota de la intransmisibilidad de la acción de divorcio halla una excepción en el Derecho catalán, habida cuenta que el artículo 381.1.º, párrafo segundo, del Código de sucesiones por causa de muerte permite a los herederos del premuerto continuar el ejercicio de la acción de divorcio a los efectos de la denegación de la cuarta viudal.

causante (cfr. art. 835) ⁸⁷⁹.

Al margen de los supuestos comentados, la muerte de uno de los cónyuges después de haber instado el correspondiente proceso de divorcio no tiene incidencia negativa sobre los derechos legitimarios del superviviente. En mi opinión este resultado al que conduce la actual regulación del Código civil no debe juzgarse satisfactorio. Es cierto que en tales supuestos, todavía cabría acudir a las causas de indignidad como último recurso para privar al cónyuge superviviente de su derecho a la porción legitimaria. Mas, el ámbito de actuación de la indignidad fallecido el causante es bastante limitado (cfr. arts. 756 y 758 Cc). Por todo ello, en la medida en que la atribución de la legítima se produce *ex lege*, esto es, con independencia de la voluntad del causante, habría considerado conveniente que el legislador hubiera vinculado la pérdida de los derechos legitimarios a la simple interposición de la correspondiente demanda de divorcio.

V. CONCLUSIONES

Primera.— La nulidad del matrimonio determina la pérdida de las expectativas legitimarias que los «cónyuges» pudieran tener en relación con sus respectivas sucesiones. No obstante, por acción de la doctrina de matrimonio putativo, el cónyuge superviviente conservará sus derechos legitimarios siempre que haya contraído el matrimonio de buena fe y el fallecimiento del causante hubiese tenido lugar con anterioridad a la declaración de nulidad del matrimonio.

Segunda.— Los supuestos de separación judicial llevan aparejada la privación del derecho a la legítima entre los cónyuges. Ahora bien, como excepción a la regla apuntada, el cónyuge separado judicialmente mantendrá su derecho a la legítima cuando la separación sea únicamente imputable al cónyuge causante.

Tercera.— En los supuestos de divorcio, el «ex-cónyuge» superviviente no tendrá derecho legitimario alguno. Sin embargo, si la muerte de uno de los cónyuges se produce antes de finalizar el procedimiento en cuestión sería posible reconocer tales derechos siempre que con carácter previo al divorcio no se hubiese instado la separación o, aún habiéndose instado, en el pertinente proceso se hubiese declarado la culpabilidad del cónyuge causante.

⁸⁷⁹ Cfr. LLOPIS GINER, J.M., «La incidencia de las rupturas matrimoniales...», cit., pág. 7.054.