

Consecuencias sucesorias de la orden de alejamiento para la mujer

José Ignacio Atienza López

*Letrado de la Administración de Justicia.
Juzgado de 1.ª Instancia n.º 41 de Madrid*

EXTRACTO

El presente caso trata de poner de manifiesto los perjuicios que las reformas legales y determinadas medidas de protección de la mujer frente a la violencia de género pueden tener sobre la persona a la que se trata de proteger, en el ámbito sucesorio por su condición de legitimaria, y que nunca fueron queridas por el legislador; en concreto se trata de la llamada orden de alejamiento. Necesidad de analizar caso por caso para determinar las causas de que ambos cónyuges, al momento del fallecimiento del causante, se encontraran separados. La separación matrimonial de hecho excluye el derecho a la legítima del cónyuge viudo, tanto si la separación fue por mutuo acuerdo como si fue impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges o si fue impuesta por la orden de alejamiento dictada contra el marido por un Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Palabras clave: derecho de sucesiones; legítima de la viuda; orden de alejamiento.

Fecha de entrada: 16-04-2018 / Fecha de aceptación: 26-04-2018

ENUNCIADO

Juan, Antonio y Ana son hijos del matrimonio formado por Ignacio y María. Esta última falleció hace 10 años e Ignacio volvió a contraer matrimonio de nuevo con otra mujer llamada Eugenia. En este segundo matrimonio de Ignacio, se dieron desavenencias diversas que fueron subiendo de tono y derivada de esta situación, el asunto ha llegado al Juzgado de Violencia sobre la Mujer de la localidad, el cual adoptó como medida, en una sentencia de fecha 7 de enero de 2013, la prohibición de acercarse el marido a la mujer durante 12 meses.

Estando vigente esta orden, se ha producido el fallecimiento de Ignacio el 14 de abril de 2013, el cual había otorgado testamento el 20 de marzo de 2011, y los tres hijos del difunto (que mantenían una mala relación con la segunda esposa de su padre) quieren que se declare que Eugenia carente de la condición de legitimaria por la situación de separación física forzosa derivada de la orden de alejamiento.

Informemos sobre la posibilidad de que esto pueda verificarse jurídicamente, tras la reforma operada en el artículo 834 del Código Civil en conexión con el artículo 945 del mismo texto legal.

Cuestiones planteadas:

- Consecuencias jurídicas derivadas de la separación física de los cónyuges en el ámbito sucesorio.
- El caso especial de la orden de alejamiento vigente al momento de fallecer el marido: consecuencias en la legítima de la viuda.

SOLUCIÓN

La cuestión que los hechos de nuestro caso plantean se centra, así, en virtud del principio de congruencia, en los derechos que como como legitimaria corresponden a Eugenia, dejando a un lado los derechos que en cuanto legataria o beneficiaria de otras disposiciones testamentarias

pueda ostentar la misma, ya que estos otros derechos no pueden verse afectados por una regulación legal de la que carecen. Nuestra norma consagra el derecho de la viuda en cuanto legitimaria pero no en cuanto legataria.

Tras la Ley 15/2005, la actual redacción del artículo 834 del Código Civil establece que «el cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de este legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora». Igualmente la actual redacción del artículo 945 del Código Civil, tras dicha modificación, señala que no tendrá lugar el llamamiento si el cónyuge estuviere separado legalmente o de hecho. El matrimonio obliga a los cónyuges a vivir juntos, y se presume que lo hacen, salvo prueba en contrario, conforme disponen los artículos 68 y 69 del Código Civil.

Por ello, la separación matrimonial surge cuando la convivencia así entendida desaparece, cuando los miembros de la pareja se apartan entre sí y pasan a residir en domicilios distintos, lo que suele ser la forma más patente de exteriorizar esta intención. La convivencia se halla además en la raíz de la atribución legal de derechos sucesorios al cónyuge supérstite y si no existe dicha convivencia, el derecho de legítima queda sin justificación. Bien es cierto que existen distintas resoluciones de audiencias provinciales, en las que se pone de manifiesto que la mera separación física de dos cónyuges no tiene por qué significar separación de hecho, cuando de alguna manera, y bajo parámetros racionalmente lógicos, dicha separación puede entenderse justificada y que, además, debe requerirse una prueba inequívoca de la voluntad de los cónyuges de poner fin a la convivencia conyugal. Resoluciones que, a los efectos que nos ocupan, no otorgan eficacia a toda separación de hecho, quedando excluida la unilateral aun siendo consentida, y debiendo constar fehacientemente un acuerdo mutuo de separación, ya que lo exigido es la exclusión de la voluntad presunta de la vida separada de los cónyuges o su unilateralidad, con la consecuencia de que tal separación de hecho, de mutuo acuerdo, se revele como algo inequívocamente querido y llevado a cabo por los cónyuges. Ello es lo que convierte en una causa justificada o no a la separación física.

Pero tal doctrina nació y se desarrolló en aplicación de los artículos 834 y 945 del Código Civil, en la redacción anterior a la modificación operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, lo que no se predica del supuesto hoy recogido en nuestro caso, en el que, como ya se ha dicho, debe aplicarse la meritada norma en su redacción vigente, redacción clara en cuanto configura la separación matrimonial, sea judicial o de hecho, como causa que excluye el derecho a la legítima del cónyuge viudo.

La modificación operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se reforma el Código Civil en materia de separación y divorcio, del artículo 834 del Código Civil, que establece el derecho a la legítima del cónyuge separado, introduce cambios sustanciales respecto a la legislación anterior. Tales cambios, como se comprende, obedecen al nuevo sistema de separación impuestos tras la apuntada reforma, con la que se supera, casi totalmente, el sistema causal de separación que tradicionalmente ha existido en nuestro Derecho.

Por primera vez se contempla la separación de hecho como un supuesto de pérdida de la legítima. Lo cierto es que hasta la reforma de 8 de julio de 2005, el artículo 834 aludía sin más a la

separación conyugal, sin aclarar si el mismo venía referido a toda separación o solo a la judicialmente declarada, lo que, en el pasado, provocó ciertos problemas de interpretación. La opinión unánime hasta la reforma de 7 de julio de 1981 es que la separación de hecho carecía de cualquier efecto en el ámbito de la legítima conyugal; se decía entonces que la separación de hecho, que apenas presentaba relevancia jurídica en general, no había de tenerla precisamente en el ámbito sucesorio y que el artículo 835 hacía suponer la existencia de separación judicial, al disponer que, estando pendiente el pleito de separación, debía esperarse al resultado del mismo, lo que de suyo implicaba que la mera separación de hecho no era suficiente para eliminar los derechos legitimarios al cónyuge viudo.

Además, se consideraba que la separación de hecho constituía una situación equívoca e incierta, que pudo obedecer a muchos motivos y que la ley no podía envolver en la misma regla al cónyuge culpable y al inocente. Tras las reformas de 13 de mayo y 7 de julio de 1981 se mantuvo mayoritariamente la misma opinión, aunque no faltó cierto sector doctrinal que propugnó una interpretación correctora del artículo 834, considerando que la separación de hecho debía provocar también la pérdida de la legítima conyugal. Se aducía, por un lado, la nueva redacción que la Ley de 13 de mayo de 1981 dio al artículo 945 del Código Civil, excluyendo de la sucesión intestada al cónyuge separado de hecho por mutuo acuerdo fehaciente, y por otro, la relevancia que tras la Ley de 7 de julio del mismo año se atribuyó a la separación de hecho a la que concedieron importantes efectos jurídicos. Por el contrario, se argumentaba que, siendo la legítima una cuestión de derecho necesario, cualquier modificación requería una norma expresa que entonces no existía. Tras la Ley 15/2005, el artículo 834 contempla expresamente la pérdida de los derechos legitimarios por el cónyuge separado de hecho, tanto si la separación fue por mutuo acuerdo como si fue impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges (incluso aunque el cónyuge premuerto fuera el que impuso la separación).

La introducción de este nuevo supuesto es congruente con el sistema de separación que propone la ley, en el que se prescinde casi totalmente de criterios de culpabilidad en la resolución de las crisis matrimoniales; por tanto, rota la relación conyugal entre los esposos y existiendo entre ellos un distanciamiento afectivo y sentimental puesto de relieve por el cese de la convivencia, lo justo es eliminar la legítima conyugal, sin búsqueda de los culpables o inocentes. Por lo demás, la nueva redacción del artículo introducida por la ley no exige que la separación quede acreditada por ningún medio concreto, por lo que podrá ser demostrada acudiendo a cualquier medio de prueba.

Dicho lo anterior, en el caso que proponemos, un primer planteamiento es el que podría llevarnos a la consideración de que la separación de hecho solo elimina del llamamiento al cónyuge viudo cuando no hay voluntad de mantener la convivencia conyugal y es consentida por ambos cónyuges, por lo que entiende que en este caso la separación no fue «en origen» consentida, sino que vino impuesta por la orden de alejamiento dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. Ahora bien, tal resolución (orden de alejamiento) lo que acredita, de manera contundente, es el cese efectivo de la convivencia conyugal y que la convivencia era inexistente al momento del fallecimiento del causante, pues nada nos dice el caso acerca de que hubiera algún tipo de reconciliación o reanudación de la convivencia en dicho periodo. Por lo que, como antes

dijimos, si no existe dicha convivencia, el derecho de legítima queda sin justificación, tal y como exige la nueva redacción de los artículos 834 y 945 del Código Civil, pues la actual redacción de dichos preceptos no expresa ni diferencia entre que la separación de hecho deba ser consentida o impuesta, aunque fuera por una resolución judicial como es el caso.

Sentencias, autos y disposiciones consultadas:

- Código Civil, arts. 834 y 945.