

LOS DERECHOS LEGÍTIMARIOS Y LEGÍTIMOS DEL CÓNFIGE
VIUDO SEPARADO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL Y EN LA
COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES

THE INALIENABLE SUCCESSION RIGHTS AND LEGITIMATE
RIGHTS OF THE SEPARATED WIDOWED SPOUSE IN THE
SPANISH CIVIL CODE AND IN THE COMPILATION OF THE
CIVIL LAW OF THE BALEARIC ISLANDS

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3, agosto 2015, pp. 565-576.

Fecha entrega: 30/06/2014
Fecha aceptación: 15/01/2015

Dr. PEDRO GRIMALT SERVERA
Profesora Titular de Derecho Civil
UIB
pedro.grimalt@uib.es

RESUMEN: Los derechos sucesorios del cónyuge viudo no son uniformes en todo el territorio español, ni siquiera en algunas Comunidades Autónomas como en las Islas Baleares. El cónyuge viudo no tiene derechos legitimarios en Ibiza/Formentera. En el Código Civil, estos derechos vienen condicionados por la separación judicial o por la separación de hecho del matrimonio. En Mallorca/Menorca, estos derechos no sólo vienen condicionados por la separación judicial o por la separación de hecho del matrimonio, también puede ser determinante saber quién es el culpable de la separación.

PALABRAS CLAVE: derechos sucesorios del cónyuge viudo separado, separación judicial, separación de hecho, culpabilidad en la separación, Código Civil español, Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

ABSTRACT: The succession rights of the widowed spouse are not uniform throughout the Spanish, even in some autonomous communities as in the Balearic Islands. The widowed spouse does not have inalienable succession rights in Ibiza/Formentera. In the Civil Code, these rights are conditioned by legal separation or separation in fact of marriage. In Mallorca /Menorca, these rights are conditioned not only by legal separation or de facto separation of marriage, it can also be determining who to blame for the separation.

KEY WORDS: inheritance rights of the widowed spouse, legal separation, separation of fact, blame in the separation, Spanish Civil Code, Compilation of the Civil Law of the Balearic Islands.

SUMARIO: 1. Introducción. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo separado en el Código Civil.- 2. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo separado en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares: Ibiza y Formentera.- 3. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo separado en la compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares: Mallorca y Menorca.

1. Una de las peculiaridades del Derecho Civil español es que no existe, en ciertas materias (muy especialmente en régimen económico matrimonial y derecho de sucesiones), un único Derecho Civil, sino que éste puede ser diferente en función del territorio en el que uno se encuentre o de la vecindad civil que uno tenga; y esto es lo que ocurre respecto a los derechos legitimarios o legales de los cónyuges viudos separados.

No es objetivo de este artículo exponer todo el régimen jurídico de los derechos sucesorios del cónyuge viudo, sino analizar las diferencias existentes entre el Código Civil español (CC) y la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCIB), y las que establece la propia CDCIB para las islas de Ibiza y de Formentera respecto a las de Mallorca y de Menorca, a los efectos de determinar si un cónyuge separado, judicialmente o de hecho, tienen derechos sucesorios respecto al cónyuge fallecido (obviamente, quedan excluidos del ámbito de este estudio los divorciados, pues ya no son cónyuges¹ y carecen en todo caso, tanto en el CC como en la CDCIB, de derechos legitimarios y legítimos)².

¹ A diferencia de lo que ocurre con la separación judicial que, entre otros efectos, produce la suspensión de la vida en común de los casados (art. 83 CC), pero que no disuelve el matrimonio, el divorcio sí que disuelve el matrimonio: “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio” (art. 85 CC).

² A los efectos sucesorios, el cónyuge viudo, en Baleares, se equiparan el conviviente supérstite de una pareja estable: “Tanto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo” (art. 13 Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables). Y a los efectos de, llegado el momento, de poder equiparar cónyuge viudo separado con «conviviente separado», no está de más tener en cuenta que una de las causas de extinción de la pareja estable es «Por cese afectivo de la convivencia durante un período superior a un año» (art. 8.1c Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables).

En el CC, el cónyuge viudo separado, de hecho o de derecho, no es legitimario respecto a su cónyuge fallecido³: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora⁴” (art. 834 CC); por tanto, *a contrario*, el cónyuge separado no tiene derecho legitimario alguno sobre la herencia de su cónyuge. Pero no sólo está excluido de la sucesión legitimaria, también lo está de la sucesión legal. En efecto, cuando se abre la sucesión legal, el art. 944 CC dispone que “En defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente”; ahora bien, el precepto anterior es matizado por el art. 945 CC: “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho”.

2. Acabamos de ver que los derechos legitimarios y legales del cónyuge viudo se hacen depender de si éste está separado de hecho o judicialmente. Ahora bien, estas reglas no son uniformes en todo el territorio español y así, en la CDCIB, se establecen reglas distintas; es más, Ibiza y Formentera tienen una regulación distinta respecto a Mallorca y Menorca.

En cuanto a Ibiza y Formentera, y a diferencia de lo que ocurre en el CC y en Mallorca y Menorca, el cónyuge viudo (separado o no, es indiferente) no es legitimario. En efecto, el art. 79 CDCIB dispone que los legitimarios son los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos y, en defecto de los anteriores, los padres, por naturaleza y adopción (por tanto, el cónyuge no es legitimario ni en Ibiza ni en Formentera –o mejor, cuando a la sucesión le sea de aplicación el Capítulo V del Título II de la CDCIB-) ⁵.

³ “Son herederos forzosos: [...] 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. [...] 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. [...] 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código” (art. 807 CC).

⁴ Si en vez de descendientes, el cónyuge viudo concurría con ascendientes, el cónyuge viudo no separado tendría derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 CC); y, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 944 CC, “No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia” (art. 838 CC).

⁵ “Son legitimarios: [...] A) Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos. [...] B) Los padres, por naturaleza y adopción: [...]” (art. 79 CDCIB). Obsérvese que, en Ibiza y en Formentera, los abuelos y demás ascendientes de posterior grado no son considerados como posibles legitimarios.

Ahora bien, dicho lo anterior, el art. 84, primer párrafo, CDCIB sí que incluye al cónyuge entre los posibles sucesores si se abre la sucesión legal; es más se remite a lo previsto en el CC: “La sucesión intestada en Eivissa y Formentera se rige por las normas del Código civil”. Pero antes de continuar, debe observarse que, efectivamente, se aplican las reglas del CC, pero no las vigentes en la actualidad, sino las vigentes en el momento de entrar en vigor la CDCIB, tal como dispone la disposición final segunda de la CDCIB, “Las remisiones que hace esta Compilación a las disposiciones del Código Civil se entienden hechas en la redacción vigente a la entrada en vigor de esta Ley”; por tanto, el cónyuge viudo sucede *ab intestato* al cónyuge finado en defecto de descendientes y ascendientes siempre y cuando el cónyuge viudo no estuviera separado judicialmente o separado de hecho acordado mutuamente que conste fehacientemente (en el momento de aprobarse la CDCIB, el art. 945 CC disponía que “No tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviera separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente”).

Siguiendo con la sucesión intestada y los derechos del cónyuge viudo, si ésta se abre, el art. 84, segundo párrafo, CDCIB, dispone que “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el cónyuge viudo adquirirá, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes de la herencia en concurrencia con ascendientes”. Esta regla se asemeja al derecho que tiene el cónyuge viudo en el CC para reclamar su derecho a la legítima si se abre la sucesión intestada y devienen herederos por ello los descendientes o los ascendientes del finado, pero con una importante diferencia: el derecho previsto en el art. 84, segundo párrafo, CDCIB, no es legítima (el cónyuge no es legitimario), por lo que entiendo, como ya he manifestado en otras ocasiones, que se trata de un derecho disponible por el causante y que el mismo se calcula, no en función de todo el haber hereditario, sino en función del haber hereditario que se difiere *ab intestato*⁶. Asimismo, entiendo que el cónyuge viudo sólo podría reclamar el derecho al que se refiere el art. 84, segundo párrafo, CDCIB, si en el momento del fallecimiento del causante, no estuvieran separados judicialmente o separados de hecho por mutuo

⁶ GRIMALT SERVERA, P.: “Los derechos legitimarios en el Derecho Civil Balear”, en AA.VV.: *Homenaje al Profesor Lluís Puig Ferriol*, volumen II, Valencia (2006): Tirant lo Blanch, pp. 1617-1618. Trabajo que tiene su origen en una ponencia de 2003 durante las jornadas del Curso de Derecho Civil Balear, organizada por la Universidad de las Illes Balears, la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de las Islas Baleares y la Asociación de Abogados de Familia.

En este sentido, CARDONA GUASCH, O.: “La sucesión testada en el Libro III”, en AA.VV.: *Lecciones de Derecho Civil Balear* (coord. por M. P. FERRER VANRELL), Palma (2003), segunda edición: Universitat de Les Illes Balears, p. 482.

acuerdo⁷ (se trata de un derecho disponible que se inserta en la sucesión legal —el cónyuge viudo no es titular de este derecho en virtud de su condición de legitimario, de aquí que no resulte adecuado, a mi juicio, la interpretación del art. 84, segundo párrafo, CDCIB, en relación con el art. 834 CC-).

3. En los dos epígrafes anteriores, se ha puesto de manifiesto que el CC y la CDCIB, para las islas de Ibiza y de Formentera, no regulan de igual forma los derechos sucesorios legales de los cónyuges viudos. A continuación, se verá que la propia CDCIB, para las islas de Mallorca y de Menorca, tiene un régimen distinto, no ya sólo respecto al CC, sino incluso respecto a las islas de Ibiza y de Formentera.

En efecto, respecto a las islas de Mallorca y de Menorca, el punto de partida es el art. 44, primer párrafo, CDCIB⁸: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de hecho ni en virtud de sentencia firme, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto, será legitimario en la sucesión de éste”⁹¹⁰. El cónyuge viudo separado judicialmente o de hecho no es legitimario (hasta aquí, la regla es la misma que en el CC), salvo que la separación sea imputable al finado (excepción no prevista en el vigente CC). En un primer momento, que los derechos del cónyuge viudo separado se hagan depender de si la causa de separación puede ser imputada o no al cónyuge fallecido, puede sorprender en un régimen matrimonial, como es el actual, en el que el éxito de la separación judicial no se hace depender de la concurrencia de una causa concreta, sino que depende exclusivamente de la voluntad de uno de los cónyuges (al menos transcurridos tres meses de

⁷ En este sentido, CARDONA GUASCH, O.: “La sucesión”, cit., p. 481.

⁸ Si bien el art. 44 CDCIB forma parte del Libro I, De las disposiciones aplicables en la isla de Mallorca, también resulta de aplicación en Menorca, por lo previsto en el art. 65 CDCIB: “Rige en la isla de Menorca lo dispuesto en el Libro I de esta Compilación, excepción hecha de los artículos 6 y 7, en lo referente a la donación universal de bienes presentes y futuros, del Capítulo II del Título II, de los artículos 50 y 51 y del Título III”.

⁹ Y al igual que ocurre en el CC, el derecho del cónyuge viudo se hace depender de si concurre o no con descendientes o ascendientes: “Concurriendo con descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad del haber hereditario; en concurrencia con padres, el usufructo de dos tercios; y, en los demás supuestos, el usufructo universal” (art. 44, tercer párrafo, CDCIB).

¹⁰ “Son legitimarios, en los términos que resultan de los artículos siguientes: [...] 1.º Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos. [...] 2.º Los padres, por naturaleza o adopción. [...] 3.º El cónyuge viudo» (art. 41 CDCIB). Obsérvese que en las islas de Mallorca y de Menorca, pueden ser legitimarios los padres del causante, pero, al igual que en Ibiza y en Formentera, pero a diferencia de lo que ocurre en el CC, no va más allá respecto a los ascendientes (los abuelos y demás ascendientes de posterior grado no son legitimarios en Baleares).

matrimonio¹¹). Pongámonos en contexto: cuando el actual art. 44, primer párrafo, CDCIB, entra en vigor, la separación matrimonial judicial requería la concurrencia de alguna de las causas previstas en el art. 82 CC¹², causas que permitían plantearse la culpa o, como mínimo, la responsabilidad en la separación judicial; con lo cual, hacer depender la legítima del cónyuge viudo separado a que dicha separación fuera imputable al cónyuge finado, podía considerarse coherente en esas relaciones que se derivaban de la relación conyugal cuando ésta estaba en crisis imputable a uno de ellos. Pero el régimen de la separación judicial vigente en el momento de entrar en vigor el art. 44, primer párrafo, CDCIB, fue modificado sustancialmente en 2005, desapareciendo (transcurridos tres meses de matrimonio) la necesidad de alegar causa alguna, con lo cual, la idea de imputación de la separación a los efectos de determinar si el cónyuge separado mantiene sus derechos legítimos puede cuestionarse y plantearse si resulta necesario adecuar, concordar, la interpretación de este art. 44, primer párrafo, CDCIB, con el vigente régimen de la separación judicial. Pues bien, tal posibilidad ha sido descartada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (TSJIB), en su sentencia 2/2014, de 5 de junio: “[...] El recurso se extiende luego a

¹¹ “Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: [...] 1.º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código. [...] 2.º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio [...]”.

¹² “Son causas de separación: [...] 1.ª El abandono injustificado del hogar, la infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales. [...] No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue. [...] 2.ª Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar. [...] 3.ª La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años. [...] 4.ª El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. [...] 5.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo, apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento. [...] 6.ª El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años. [...] 7.ª Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3.º, 4.º y 5.º del artículo 86”.

diversas consideraciones respecto de la evolución legislativa que culminó con la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modificó el artículo 834 del Código Civil, añadiendo a la separación judicial el supuesto de separación de hecho, y, sobre todo, eliminando el inciso ‘o lo estuviere por culpa del difunto’. De esta manera, ciertamente, el sistema de separación del actual Código Civil es no causal, y esto tiene sus efectos en la privación de la legítima viudal, porque la misma acaece por el simple dato de la existencia de separación, judicial o de hecho, sin consideración alguna a la hipotética causa que la hubiera provocado, ni mucho menos a su imputación. [...] Pues bien, teniendo esto en cuenta, el recurso pretende que por esta Sala casacional se imponga una nueva interpretación y aplicación del artículo 45 de la Compilación Balear, que, según dice, procede de la redacción de 1961, que esté conforme con el artículo 834 del Código Civil y se ajuste a la realidad social del tiempo como, según afirma, exigen los artículos 1 de la Compilación y 3 del Código Civil. [...] Para empezar, la remisión al artículo 1 de la Compilación conduciría sin más a la desestimación de lo que se interesa, porque no sólo dicho artículo nada contiene respecto de la alegada ‘realidad social del tiempo’, sino que establece claramente que ‘el Derecho civil de las Islas Baleares regirá con preferencia al Código civil y demás leyes estatales’. De manera que la pretensión de reinterpretar los claros y rotundos términos en que se produce el artículo 45 de la Compilación mediante una superposición del artículo 834 del Código Civil, está obviamente condenada al fracaso. [...] Por otra parte, el artículo 45 de la vigente Compilación tampoco se corresponde con el redactado de la primitiva Compilación de 1961, que se refería únicamente al caso de separación legal, mientras que el actual, con motivo de la reforma de la Compilación por la Ley 8/1990, de 28 de junio, adicionó el supuesto de la separación de hecho. [...] Finalmente, no cabe imputar a descuido o ignorancia el mantenimiento del sistema de separación causal que rige en nuestro Derecho Civil Propio. Así lo atestigua el hecho indudable de que, como reconoce ingenuamente el propio recurso, en las repetidas modificaciones de la inicial redacción compilatoria de 196, no se haya procedido a eliminar el referido carácter causal [...]”.

Cuestión distinta es determinar qué debe entenderse por causa imputable al cónyuge fallecido para determinar si el cónyuge viudo mantiene sus derechos legitimarios. Como ya me planteé en su momento, “[...] ¿Qué debe entenderse por *causa imputable al difunto*? ¿Debe existir una situación de *cónyuge culpable*/*cónyuge inocente* para poder aplicar el art. 45 de la Compilación o lo que se exige es que en el cónyuge finado concurra alguna de las causas descritas en el art. 82 del Código Civil [vigente en el momento en el que entró en vigor la CDCIB] y que, por tanto, [...] [hubieran autorizado a solicitar la

separación judicial al cónyuge supérstite]? [...]”¹³”. Lo que parece claro es que no resulta imprescindible para apreciar la imputabilidad de la separación que ésta sea declarada por sentencia firme antes del fallecimiento del causante, pues el cónyuge viudo separado de hecho por causa imputable al cónyuge finado mantiene sus derechos legitimarios (si están separados de hecho, es porque no hay sentencia judicial que decrete la separación); incluso, decretada la separación judicial sin que la sentencia se pronuncie expresamente sobre la “imputabilidad de la separación”, no es óbice para que en un proceso judicial posterior se plantee la misma, pues la citada sentencia del TSJIB 2/2014, de 5 de junio, entiende que resulta correcto integrar el fallo de la sentencia que decretó la separación judicial¹⁴, pero sin pronunciamiento de imputación de la separación, con sus fundamentos jurídicos a los efectos de determinar si se podía imputar la separación al cónyuge fallecido: “[...] En cualquier caso, yerra el recurso al pretender que la sentencia de apelación y la confirmada de primera instancia hayan procedido a la ejecución de la sentencia de separación. De ningún modo, ya que el tema litigioso en ambas instancias fue y sigue siendo la reclamación de la legítima por la viuda separada judicialmente, para lo que era imprescindible, en aplicación del art. 45 de la Compilación, que se aclarara si la separación había tenido lugar por causa imputable al difunto, ejercicio en el que tuvo que ponderarse, como prueba documental, la mencionada sentencia, en interpretación integradora de su fallo y de los fundamentos que lo motivaron. Esta función integradora es justamente la que han efectuado las sentencias de primera instancia y la de apelación, llegando a la inexcusable conclusión de que la separación judicial fue determinada por causa imputable al marido, luego causante, con lo que la viuda continuaba teniendo incólume su derecho a la legítima correspondiente [...]”¹⁵. En la actualidad, dado el vigente régimen de separación judicial, es más que probable que no se encuentren pronunciamientos expresos sobre a quién imputar la separación, incluso es perfectamente factible que ni siquiera se pueda deducir de los fundamentos que motivaron la sentencia, por lo que, entiendo, cabría plantear la cuestión en un proceso posterior (tal como ocurriría si se tratase de una separación de hecho). Pero retomando el problema de si debe

¹³ GRIMALT SERVERA, P.: “Los derechos legitimarios”, cit., pp. 1619-1620.

¹⁴ Previa a la referida reforma del art. 82 CC de 2005.

¹⁵ La misma sentencia, algunos párrafos antes, ya se había pronunciado del mismo modo: “[...] Dicha labor integradora y ponderativa a los efectos de prueba documental era absolutamente imprescindible para determinar si la viuda separada judicialmente tenía o no derecho a la legítima viudal, en vista de la reiterada dicción del artículo 45 de la Compilación al que nos hemos referido ampliamente en el Fundamento de Derecho anterior. No hay por tanto yerro alguno en la sentencia de apelación, ni por consiguiente, infracción del art. 222.4 de la Ley Rituaria [...]”.

atenderse a la “culpabilidad” o a la “conurrencia de una causa legal de separación” (¿las previstas en el art. 82 CC cuando entró en vigor el vigente art. 44 CDCIB?) para determinar la “imputación de la separación” a uno de los cónyuges, entiendo que la «imputación» debe determinarse en función de la “culpabilidad” del cónyuge finado, con la idea de proteger “al cónyuge inocente” y no de castigar “al cónyuge culpable”. Esta idea cabría deducirla, aunque en *obiter dictum*, de la sentencia del TSJIB 2/1998, de 9 de diciembre: “[...] En esta sentencia para resolver el recurso se juega constantemente con la idea de *causa legal de separación imputable* al finado (se consideró que el cónyuge fallecido había incurrido en abandono injustificado del hogar) y *ausencia de causa legal de separación* en la viuda. [...] Sin embargo, en *obiter dictum*, el Tribunal Superior de Justicia deja la puerta abierta a la apreciación de la culpabilidad del cónyuge finado. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia afirma que [...] podría quizás explicarse dicho traslado desde el punto de vista humano, dada la situación en que se hallaba por efectos de su grave y cruel enfermedad. Pero lo que resulta incuestionable es que tal cambio de domicilio [el del finado], *al no ser causa atribuible a la esposa y sí en cambio imputable a la propia conveniencia y voluntad del marido, en modo alguno puede repercutir negativamente en perjuicio de ella* [...]”. Es decir, quizás pudiera justificarse el abandono del hogar conyugal, quizás no concurra ninguna causa legal de separación, pero si la *responsabilidad* de la separación sólo puede ser imputada a uno de los cónyuges (concurra causa de separación o no), el *cónyuge inocente* no puede verse perjudicado por la actuación del primero; con lo cual, éste último debería conservar sus derechos legitimarios (no importa si existe causa de separación, sino quién es el *responsable* de la misma). [...] En ambos casos, tanto si se aplica la regla de la causa legal como la regla de la culpabilidad como *criterio de imputación*, parece, tal como se deduce de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que la finalidad del precepto es la de preservar los derechos del cónyuge *inocente* (y no la de castigar al cónyuge *culpable*). Consecuentemente, cuando la separación matrimonial sea *imputable* a ambos, en la medida en que no existirá un *cónyuge inocente*, los dos cónyuges perderán sus derechos legitimarios [...]”¹⁶.

Sin embargo, no podemos dejar de citar lo que se dice en la sentencia del TSJIB 2/2009 de 27 julio, de la que uno podría deducir que toda separación extingue los derechos legitimarios del cónyuge viudo, aunque tal posibilidad ni sería concorde con lo dispuesto en el art. 44 CDCIB ni con lo que se deduce de la más que reciente sentencia del TSJIB 2/2014, de 5 de junio: “[...] La sentencia de la Audiencia Provincial considera que la descrita situación fáctica no entraña la separación de hecho que priva de legítima

¹⁶ GRIMALT SERVERA, P.: “Los derechos legitimarios”, cit., pp. 1621-1622 (en nota a pie de página 8).

vidual con arreglo al art. 45 de la Compilación. Su razonamiento parte de dos premisas previas: que la expresión ‘separación de hecho’ debe interpretarse restrictivamente y que el art. 45 no otorga eficacia a toda separación de hecho sino que excluye la unilateral aunque sea consentida [...]. Tales criterios no pueden admitirse¹⁷. [...] No es cierto asimismo que la única separación de hecho que excluye la legítima vidual sea la mutuamente convenida. La dicción del art. 45 no ofrece de por sí apoyo alguno a la idea, ya que habla de la separación de hecho sin sujeción a ningún condicionante. La interpretación resulta además insostenible en vista de que la reforma operada en el Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio, en materia de separación y divorcio permite obtener la separación judicial y el divorcio a petición de uno sólo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio como regla general. Si la separación judicial decretada por la simple voluntad de un esposo priva al otro de derecho a legítima, sería inconsecuencia de difícil explicación denegar el mismo efecto de pérdida a la separación de hecho que acaece sin previo acuerdo de los consortes [...]”¹⁸.

¹⁷ Respecto a lo que debe entenderse por “separación de hecho”, dice la sentencia del TSJIB 2/2009, de 27 de julio: “[...] Una norma se interpreta de manera restrictiva cuando se reduce su campo natural de aplicación al subordinar su eficacia a la concurrencia de elementos adicionales a los que establece el texto positivo. No hay razón alguna que justifique operación semejante en el caso del citado precepto. Cosa distinta es que la pérdida del derecho sucesorio requiera prueba cumplida del supuesto normativo que lo determina. La separación genuina supone una ruptura de la vida de pareja, firme y con propósito de definitiva. No se da en el caso de meros distanciamientos transitorios e intermitentes que no revelan la voluntad decidida de poner fin a la unión y, a la par, la segura desaparición de la affectio. El párrafo segundo del hoy derogado art. 87 del Código Civil cuidaba de advertir en este sentido que la interrupción de la convivencia que obedece a motivos laborales, profesionales o a cualesquiera otros de naturaleza análoga no implica cese efectivo de la convivencia conyugal. El problema que suscita en este aspecto la aplicación del art. 45 no reside en el alcance de la norma sino en caracterizar las relaciones entre los consortes como constitutivas de una auténtica separación de hecho [...]”.

¹⁸ Se sigue diciendo en esta sentencia del TSJIB 2/2009, de 27 de julio: “[...] La convivencia se halla además en la raíz de la atribución legal de derechos sucesorios al cónyuge superviviente. En medida mayor o menor pero siempre cierta, todo conviviente se beneficia de la posición económica del otro y participa del nivel de vida que a éste le ofrecen sus ingresos y patrimonio. También ocurre así, resulta notorio, en los regímenes matrimoniales de separación de bienes. Como preceptúan a título de ejemplo los arts. 4.1 y 67.2 de la Compilación Balear con fórmulas similares, los esposos están obligados a sostener las cargas del matrimonio. El reconocimiento de legítima vidual -en el inicio histórico sólo a favor de la viuda- busca el objetivo de proporcionar al superviviente recursos con que atender a su subsistencia y preservar el nivel de vida de que disfrutó en compañía del premuerto. La legítima del cónyuge viudo también retribuye la mutua prestación cotidiana de apoyos y ayudas de toda índole, materiales o intangibles, consustancial a cualquier vida de pareja. Si, pues, no existe convivencia, el derecho de legítima queda sin justificación [...]”.

Para finalizar los derechos legales del cónyuge viudo en Mallorca/Menorca, el art. 53 CDCIB dispone que “La sucesión abintestato se regirá por lo dispuesto en el Código civil, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación”, entendiéndose, como ya se ha dicho respecto a Ibiza/Formentera, que dicha remisión es estática, por lo que el cónyuge viudo sucederá *ab intestato* al cónyuge finado en defecto de descendientes y ascendientes siempre y cuando el cónyuge viudo no estuviera separado judicialmente o separado de hecho acordado mutuamente que conste fehacientemente. Eso sí, la sucesión intestada no priva al cónyuge viudo de sus derechos legitimarios, por lo que si la herencia se ofrece con éxito a descendientes o ascendientes, el cónyuge viudo tendría derecho a la legítima, siempre que concurrieran las condiciones del art. 45 CDCIB.