

UNA MIRADA JOVEN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA VULNERABILIDAD

Gonzalo Muñoz Rodrigo
Álvaro Bueno Biot
Covadonga López Suárez
Mario Neupavert Alzola
Directores



Cátedra de Derecho Notarial
de la Universidad de Alicante



**GENERALITAT
VALENCIANA**

Conselleria de Educació,
Universitats i Empreu

PID2023-151835OB-I00



MINISTERIO
DE CIENCIA, INNOVACIÓN
Y UNIVERSIDADES



AGENCIA
ESTATAL DE
INVESTIGACIÓN



**tirant
lo blanch**

**Monografías
Maior**

UNA MIRADA JOVEN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA VULNERABILIDAD

GONZALO MUÑOZ RODRIGO

ÁLVARO BUENO BIOT

COVADONGA LÓPEZ SUÁREZ

MARIO NEUPAVERT ALZOLA

Directores



Cátedra de Derecho Notarial
de la Universidad de Alicante



**GENERALITAT
VALENCIANA**

Conselleria de Educació,
Universitats i Empleo

tirant lo blanch

Valencia, 2026

Copyright © 2026

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

Esta obra cuenta con Licencia Creative Commons vía: [CC BY-NC-ND 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

Esta obra se enmarca en el Grupo de Investigación Permanente de la Universidad de Valencia “Persona y Familia”-GIUV 2013-1; en el Proyecto de investigación: “Impacto social de la tutela civil de las personas con discapacidad” (SOCIALDISCA), PID2023-151835OB-I00, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, del que son investigadores principales los Profesores José Ramón de Verda y Beamonte y Pedro Chaparro Matamoros; y en el Proyecto de investigación: “Criterios interpretativos de la reforma del Código Civil en materia de discapacidad (REFDIS)” CIAICO/2023/024, financiado por la Conselleria de Educación, Universidades y Empleo de la Generalidad Valenciana, del que son investigadores principales los Profesores José Ramón de Verda y Beamonte y María José Reyes López.



© Varios autores

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 979-13-7040-872-5

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC Tirant.pdf>

La (des)protección de la viuda víctima de violencia de género y la pérdida de sus derechos sucesorios por ruptura de la convivencia

MARTA DE OYANGUREN CAMPOS

Abogada ICAV

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II ANTECEDENTES EN LA CODIFICACIÓN CIVIL. 1. La naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo. 2. Breve referencia a la evolución del tratamiento en la Codificación Civil. III. LA DESAPARICIÓN DEL REQUISITO DE CAUSALIDAD EN LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO TRAS LA REFORMA DE LA LEY 15/ 2005 DE 8 DE JULIO Y SU REPERCUSIÓN EN LA SEPARACIÓN DE HECHO. IV. LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA A TRAVÉS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN POR LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA DE ALEJAMIENTO. V. LA POSIBLE APLICACIÓN EXCEPCIONAL DEL ART. 834 CC Y 945 CC A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CUANDO EXISTE SEPARACIÓN DE HECHO. EL ATC 301/2023 DE 6 DE JUNIO 1. El juicio de aplicabilidad. Art. 35. 1 LOTC. 2. El juicio de relevancia. Art. 35. 2 LOTC. 3. La cuestión notoriamente infundada. 4. La aplicación del art. 10.2 CE y el Convenio de Estambul. 5. La posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE. VI. VIOLENCIA DE GÉNERO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO SEPARADA DE HECHO CON FUNDAMENTO INDEMNIZATORIO. VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Dentro del ámbito de protección a las personas vulnerables, no cabe duda de que las víctimas de violencia de género merecen tal consideración y deben encontrar amplia cabida en dicho amparo. Esta protección no se circunscribe únicamente al ámbito del Derecho penal, sino que traspasa sus fronteras planteando dilemas jurídicos en otras ramas del Derecho, llegando a irrigar al Derecho de sucesiones¹.

¹ En este sentido plantea Cecchini Rosell una interpretación correctora de las causas de indignidad del art. 756 CC en los casos de muertes causadas por violencia

El objeto del presente trabajo, es plantear la cuestión de la posible colisión de los derechos legitimarios del cónyuge viudo y su supresión automática *ex lege* conforme a lo dispuesto en los arts. 834 y 945 del CC como consecuencia de la ruptura de la convivencia entre los consortes cuando esta trae causa en el dictado de una resolución judicial, y más concretamente, cuando aquella nace de la adopción de una orden de protección que adopta medidas penales frente al agresor entre las cuales se encuentra la prohibición de aproximación de éste a la víctima en virtud de lo dispuesto en la Ley 1/ 2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Es decir, se plantea qué sucede con los derechos sucesorios del cónyuge viudo cuando se produce el fallecimiento de su consorte y previamente existía una separación de hecho como consecuencia de la situación de vulnerabilidad de la esposa al ser ésta víctima de violencia machista.

Dicho paradigma se postula dentro de la sucesión legal, dejando al margen las vicisitudes que puede plantear la cuestión en el ámbito de la sucesión testada respecto a los derechos que le puedan corresponder a la viuda separada de hecho o legalmente en cuanto a su condición de legataria o heredera cuando ha sido nombrada expresamente en el testamento y se produce la posterior separación en relación con la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo que con mejor o peor suerte realiza sobre la extensión de la interpretación de la causa falsa en virtud del art. 767 CC².

de género en los que el agresor, tras atentar contra la vida de su consorte y sus hijos, se suicida, pudiendo darse la situación de que los familiares del agresor lleguen a heredar de la propia víctima. X. Cecchini Rosell: "Derechos sucesorios en los casos de violencia de género". *Revista de Derecho Civil* vol. XII, núm. 3 (julio-septiembre 2025) ensayos, p. 227 <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>

- ² El Tribunal Supremo se pronuncia sobre esta cuestión en la STS 28 septiembre (Tol 6820792) declarando la ineficacia de las disposiciones a favor del cónyuge en testamento al haberse producido el divorcio con posterioridad al otorgamiento. El TS declara que "a diferencia de lo que sucede en otros derechos, no existe en el Código Civil una regla de interpretación de la voluntad hipotética del testador medio por la que, basándose en máximas de la experiencia, el legislador de por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal y mientras lo sea. Sin embargo, de acuerdo con la opinión dominante en la doctrina, esta sala considera que ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el Art. 767 CC, dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé

La diferenciación entre ambas sucesiones encuentra su justificación en que diferentes son también las instituciones en cuanto a sus fundamentos. Así, mientras que en la sucesión legal, sobre todo en lo que se refiere a la intestada, lo habitual es que se procure una averiguación de la ignota voluntad del causante que fallece sin pronunciarse sobre sus deseos *post mortem* con una clara tendencia a partir de la hipótesis de la existencia de la voluntad del testador de proteger al cónyuge supérstite. Por contra, en la sucesión testada, la premisa parte de ceñirse a lo que el otorgante manifieste al respecto en su disposición de última voluntad sin poder hacer presunciones extensivas de sus deseos.

Sin embargo, podría pensarse que esta práctica puede tener un elemento claramente diferenciador cuando la separación tiene origen en un acto de violencia de género, donde la voluntad del causante en cuanto al pretendido descubrimiento de su voluntad en la sucesión intestada o la interpretación de su testamento podría verse condicionada en pro de la salvaguarda de los derechos de la víctima que fuera su esposa.

En ambos supuestos, parece que, a tenor literal de los arts. 834 y 945 CC no cabe otra interpretación posible distinta a determinar la pérdida de cualquier tipo de derecho sucesorio que pudiera tener la viuda por haber cesado la convivencia entre los consortes.

Sin embargo, con la proyección de una mirada desde el ámbito de la protección a los más vulnerables, podría parecer excesivo afirmar de forma tan categórica que la separación de los cónyuges implica la necesaria privación de la legítima a la mujer que ha sido víctima de malos tratos encontrándonos con la paradoja de que, una resolución judicial que procuraba desplegar su protección sobre la víctima, la acaba discriminando.

No obstante, no se puede obviar que excepcionar la pérdida de derechos sucesorios del cónyuge viudo en la circunstancia de que ésta es víctima de violencia de género implica necesariamente retomar el criterio culpabilístico de la separación y el divorcio ya desterrado de nuestra norma civil siendo que, además, no existe precepto alguno que ampare legalidad alguna a esta distinción.

Dentro de este marco, se pretende abordar el análisis de si resulta posible una acogida del mantenimiento de la legítima del cónyuge viudo o su llamamiento a suceder cuando ésta sea víctima de violencia de género y se haya producido la ruptura de la convivencia como consecuencia de

lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz”

un mandato judicial a través de la adopción de una orden de protección que contempla, como medida cautelar, la prohibición de aproximación del agresor a la víctima, lo que viene a significar la ruptura de la convivencia por imperativo judicial, y si se puede cimentar tal aseveración en la especial protección de la que son acreedoras las víctimas de violencia de género en su condición de personas vulnerables aplicando una discriminación positiva.

II. ANTECEDENTES EN LA CODIFICACIÓN CIVIL

Para abordar la cuestión estudiada, es preciso realizar una breve mención a la naturaleza jurídica de los derechos sucesorios del cónyuge viudo así como a su evolución legislativa en nuestra codificación civil.

1. La naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo

En el ámbito del derecho de sucesiones la legítima viudal ha suscitado un arduo y prolijo debate en la doctrina a la hora de delimitar su naturaleza jurídica, pues al cónyuge supérstite no se le otorga el mismo tratamiento como heredero forzoso del que sí pueden presumir el resto de legitimarios. A esta complejidad definitoria se le añade la circunstancia de que se trata de una figura que se encuentra fuertemente ligada a las fluctuaciones de las relaciones sociales y familiares de nuestra crónica jurídica³.

En atención al específico carácter de la cuota viudal y a las razones de ser a las que obedece, y teniendo en cuenta el carácter decimonónico de nuestro CC, la legítima del cónyuge viudo tuvo su encaje en los parámetros sociales que confluían en el marco temporal de la redacción del texto normativo. Un momento histórico en el que el matrimonio se constituía con carácter único y permanente y en el que las crisis familiares eran sumamente excepcionales, siendo la muerte prácticamente la única causa de separación de los consortes. Además, en dicho contexto social, el papel que la mujer desarrollaba en la sociedad se encontraba totalmente supeditado a la figura masculina, siendo el hombre el que tenía el poder de decisión en las cuestiones patrimoniales más trascendentes de la vida conyugal e in-

³ S. Cámara Lapuente. Capítulo I: “La sucesión y el Derecho sucesorio” en *Curso de Derecho Civil (V), Derecho de Sucesiones*, (coord. M.A. Pérez Álvarez), Edisofer S.L., Madrid 2016. pp. 28 y 29.

terviniendo en los actos jurídicos más relevantes de su esposa en atención a la limitación de la capacidad de obrar a la que se veía sometida la mujer.⁴

Por ello, se ha defendido que legítima viudal ha procurado la defensa del cónyuge viudo dotándolo de recursos para preservar su subsistencia y coadyuvar al mantenimiento del nivel de vida sustentado con anterioridad al fallecimiento de su consorte, de ahí la justificación de su carácter usufructuario.

Pero si hay un argumento que ha imperado para el sostenimiento del sistema legitimario vigente es el de la protección de la familia. En este ámbito el abrigo que resguarda la legítima del cónyuge viudo es su esencia como integrante de una comunidad de vida, lo que hace que el amparo que se le proporciona no se circunscriba a los exclusivos supuestos de las relaciones familiares con lazos de consanguinidad, pues la legítima, en este caso, se vincula a la familia y no al parentesco. Sin embargo, cabe plantearse si ciertamente ese ámbito de protección se construye al concepto de familia de forma *sui generis* o si realmente se traduce en la salvaguarda de determinados familiares en su condición de individuos, desde una concepción kantiana, a los que la ley decide proteger.

Es posible que en el ideario de la codificación civil este concepto de familia pudiera tener su razón de ser, pero no resulta un dislate plantearse si esa protección a la familia como ente abstracto y la concepción de la naturaleza jurídica de la legítima viudal que *alio tempore* resultó fundamental, persiste en nuestros tiempos⁵.

La respuesta afirmativa o negativa a tal cuestión tiene una clara repercusión en la conclusión del presente estudio, pues la trascendencia que se le dé al tratamiento de la naturaleza jurídica de la legítima viudal es determinante para establecer su sostenimiento en el supuesto que planteamos.

2. Breve referencia a la evolución del tratamiento en la Codificación Civil.

El Proyecto del Código Civil de 1851 de García Goyena optó por un sistema que establecía lo que podríamos denominar una legítima viudal parcial, en el sentido de que, en su Proyecto, únicamente se estableció una cuota sucesoria reservada al cónyuge supérstite en el ámbito de la sucesión

⁴ M. A. Egusquiza Balmaseda: *Sucesión legal y sucesión voluntaria del cónyuge en las crisis matrimoniales*; Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 39.

⁵ R. Verdera Server: *Contra la legítima*, Fundación notariado 2022, Madrid pp. 333- 339.

intestada, y no en la sucesión testada, reconociéndole derechos sucesorios, pero no la calidad de legitimario⁶.

El texto establecía en su Art. 773 que al cónyuge viudo que no se hallara divorciado al fallecer el causante o que lo estuviere por causa de éste, le correspondía la atribución de un quinto, si dejaba algún descendiente, un cuarto, si deja algún ascendiente, y a falta de unos y de otros, en el tercio.

En la formulación del CC de 1889, el Ministerio de Gracia y Justicia publicó la Ley de 11 de mayo de 1888 autorizando al Gobierno a publicar un código con arreglo a las condiciones y bases establecidas en la misma, disponiendo la decimoséptima de las cuales, dentro de su art. 8, que “Se establecerá a favor del viudo o viuda el usufructo que algunas de las legislaciones especiales le conceden, pero limitándolo a una cuota igual a lo que por su legítima hubiera de percibir cada uno de los hijos, si los hubiere, y determinando los casos en que ha de cesar el usufructo”⁷.

De conformidad con tal base, la redacción original del CC (R.D. 24/07/1989) dispuso, en su art. 834, que “el viudo o viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, tendrá derecho a una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima corresponda a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados. Si no quedare más que un solo hijo o descendiente, el viudo o viuda tendrá el usufructo del tercio destinado a mejora, conservando aquél la nuda propiedad, hasta que por fallecimiento del cónyuge supérstite se consolide en él el dominio. Si estuvieren los cónyuges separados por demanda de divorcio, se esperará el resultado del pleito. Si entre los cónyuges divorciados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”⁸.

⁶ F. García Goyena: *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil*, T. II, Madrid 1852, p. 189.

⁷ A. Sánchez Hernández: “¿Reforma de la legítima, en particular la del cónyuge viudo antes su mayor longevidad?” en *Dolencias del Derecho de sucesiones, 130 años después de la aprobación del Código Civil español* (dir. Estellés Peralta), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, p. 217- 221.

⁸ J. R. Cabello Hernández: “Cónyuge Supérstite, el sobreviviente relegado. La legítima viudal desde una perspectiva familiar sociológica con matiz de género ” *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20 bis, junio 2024, pp. 13 y 14.

Con posterioridad, la ley de 24 de abril de 1958 acrecentó los derechos del viudo ampliando su cuantía⁹, posteriormente, la Ley de 13 de mayo de 1981 retocó vagamente el régimen legitimario, pero marcó un hito en los derechos del cónyuge supérstite al anteponerse a los colaterales en los llamamientos abintestato¹⁰.

Las modificaciones operadas en el año 1981 no alcanzaron el contenido de los arts. 834 y 835 CC que mantuvieron el texto introducido por la Ley de 24 de abril de 1958 que otorgaba al viudo o viuda que al morir su consorte no se hallare divorciado, o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto, una cuota, en usufructo, igual a la que por legítima correspondiera a cada uno de sus hijos o descendientes legítimos no mejorados.

Sin embargo, la reforma introducida por la la Ley 11/1981, de 13 de mayo sí alteró el contenido del Art. 945 CC a través de su art. 4 estableciendo el descarte del cónyuge viudo al llamamiento para suceder *ab intestato* cuando se encontrara, bien separado en virtud de sentencia firme, bien separado de hecho por mutuo acuerdo y este hecho constara fehacientemente acreditado. En consecuencia, el cónyuge viudo percibía sus derechos legitimarios a través del art. 834 CC si se decretaba su carácter inocente en la resolución judicial, mientras que se le privaba de cualquier derecho sucesorio en la sucesión intestada si se daban las condiciones que el art. 945 CC imponía en el caso de la separación de hecho, no surtiendo efectos

⁹ Una de las dolencias más significativas en la protección del cónyuge viudo en el ámbito del derecho de sucesiones ha sido la exigua cuota concedida por la norma, y más aún si se pondera con las concesiones que a la misma se le otorga en la codificación civil foral, en este sentido señala Castán Tobeñas que “la legítima del cónyuge viudo establecida por el Código Civil significa un gran progreso con relación a la anterior legislación de Castilla. Lo que cabe censurar, si acaso, aparte ciertos detalles de su reglamentación legal, es el estrecho espíritu que la inspira, si se la compara con la viudedad de las legislaciones forales. La viudedad foral encarna mejor que la del Código las tradiciones españolas; responde a una más alta concepción filosófica de la familia, tiene finalidades y ventajas morales -vigorizar la familia, robusteciendo la autoridad paterna, y dignificando muy especialmente a la mujer y a la madre- que son extrañas a la cuota vidual del Código civil” J. Castán Tobeñas: *Derecho civil español, común y foral*. Vol. 2: T. 6. *Derecho de Sucesiones. Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa*, vol. 2, 8, Reus, Madrid, 1979, p. 616.

¹⁰ M. C. Crespo Mora: “Algunos aspectos de la legítima del cónyuge viudo separado de hecho. Perspectivas de futuro” *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 27. UNED 2005 p. 164.

en caso contrario¹¹. La jurisprudencia, no obstante, para paliar situaciones que podían reputarse injustas, estimaba en determinados supuestos la supresión de la cuota viudal cuando se constataba la existencia de mala fe o se hacía un uso indebido en aplicación a la proscripción del abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo del art. 7 CC. En tal caso, podía determinarse la pérdida de los derechos sucesorios del consorte viudo si se acreditaba una separación de hecho prolongada.¹²

La Ley 15/ 2005, de 8 de julio retocó aspectos de las crisis matrimoniales que afectaron directamente al ámbito sucesorio, concretamente modificó los arts. 834, 835 y 945 CC aunando la exclusión de los derechos hereditarios del cónyuge viudo que se hallara separado judicialmente o de hecho en el momento del fallecimiento de su consorte. Finalmente, la Ley de 23 de julio de 2015 ofreció la redacción actual de los preceptos.

III. LA DESAPARICIÓN DEL REQUISITO DE CAUSALIDAD EN LA SEPARACIÓN Y EL DIVORCIO TRAS LA REFORMA DE LA LEY 15/ 2005 DE 8 DE JULIO Y SU REPERCUSIÓN EN LA SEPARACIÓN DE HECHO

La reforma del CC operada a través de la Ley 15/ 2005 de 8 de julio, según reza el Art. 81. 2,¹³ estableció la anulación del requisito de causalidad en los procedimientos judiciales que versan sobre las crisis matrimoniales,

¹¹ H. Díez García: “¿Legítima a favor de la viuda víctima de violencia de género separada de su difunto consorte maltratado por una orden de alejamiento?”, *Revista de Derecho Privado*, 6 noviembre- diciembre 2024, p. 36.

¹² Por todas, la STS 23 diciembre 1992 (*Tol 1662335*).

¹³ Art. 81. 2 CC “Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, cualquiera que sea la forma del matrimonio: a petición de uno sólo 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 o indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio” Redacción dada por la Ley 15/ 2005 de 8 de julio por la que se modifican el código Civil y la ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio.

declarando que basta la mera voluntad de uno de los cónyuges para decretar judicialmente la separación o el divorcio¹⁴.

Por fin, dejó de ser necesario justificar los motivos concretos de la ruptura matrimonial para lograr poner fin a las crisis que se veían acentuadas con el criterio culpabilístico. Con anterioridad a la entrada en vigor de la norma, la imperativa dada en este requisito incentivaba la divulgación de las miserias personales habidas en la pareja¹⁵. Así, era frecuente encontrar en las acciones de separación o divorcio alusiones recurrentes a infidelidades cometidas por el consorte demandado, referencias a la dejadez en las funciones parentales, malos hábitos o actitudes reprobables socialmente, siendo, por tanto, sensata y necesaria la modificación¹⁶.

Tras la entrada en vigor de la norma, el único requisito para formular la separación o el divorcio queda circunscrito al cumplimiento del parámetro temporal establecido en el meritado precepto, es decir, al transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio. Incluso se puede prescindir de la exigencia de la temporalidad cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física o moral, la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de sus hijos¹⁷.

La separación de hecho provocada unilateralmente por uno de los cónyuges, ya era causa específica de separación o divorcio en la regulación

¹⁴ Como se establece en la exposición de motivos de la Ley 15/2005 de 8 de julio “el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado en el artículo 10. 1 de la Constitución, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge. Así, el ejercicio de su derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de causa alguna, pues la causa determinante no es más que el fin de esa voluntad expresada en su solicitud, ni, desde luego, de una previa e ineludible situación de separación”.

¹⁵ C. Lasarte y J. De Peralta: *Compendio de derecho de familia*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 68 y 69.

¹⁶ Reflejo de ello es que pesar de las múltiples enmiendas que se presentaron en la tramitación parlamentaria de la norma, ninguna lo fue a la totalidad del Proyecto, a pesar de las notorias diferencias entre los Grupos parlamentarios, ello en atención a la unánime postura en cuanto a la necesidad de modificar el sistema causal de la separación y el divorcio. R. Rodríguez Chacón: *Matrimonio separación y divorcio en España: Nueva regulación. Estudio sistemático de las leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005 de 8 de julio*, Ediciones Experiencia S.L. Barcelona, 2005 p. 55.

¹⁷ R. Rodríguez Chacón: *Matrimonio separación*, cit. pp. 68-69.

originaria de la ley 30/1981, y el hecho de la supresión del elemento causal en este ámbito podía hacer pensar que la reforma operada por la Ley 15/2005 restaba importancia a la circunstancia de la ruptura de la convivencia. Nada más lejos de la realidad, pues nuestro CC revistió de consecuencias jurídicas trascendentes a la separación de hecho de los consortes que hasta entonces resultaban inanes jurídicamente.

El Derecho de Sucesiones no quedó al margen de la aplicación de estos significativos efectos jurídicos a pesar de la carente concordancia entre los preceptos modificados y el sentido de la Ley. Ejemplo de ello es el art. 855. 1º del CC que se refiere al incumplimiento de los deberes conyugales como causa de desheredación, y con mayor significancia al tema que nos ocupa, el art. 834 CC que impide, *a contrario sensu*, acceder a sus derechos legítimos al cónyuge superviviente que se halle separado en el momento del fallecimiento de su consorte.¹⁸

Con anterioridad a la modificación del precepto, existía controversia acerca de si su aplicación se circunscribía a cualquier separación o bien se aplicaba sólo a la separación judicial generando divergencias interpretativas en la doctrina al respecto, aunque la opinión mayoritaria abogaba por privar de trascendencia jurídica a la separación de hecho en relación a la legítima conyugal¹⁹. Entre su fundamentación se hallaba, por un lado, la atribución a la separación de hecho de un carácter vago e impreciso e incluso tal vez, eventual, que podía obedecer a una pluralidad de razones imposibles de ser recogidas por la norma en una única interpretación, pues conllevaría dar el mismo tratamiento a las separaciones que podían entenderse culpables y a las que no lo eran. Así mismo, se defendía que, tal y como el art. 835 CC albergaba la necesidad de aguardar al fallo de la resolución judicial para desplegar sus efectos jurídicos, ninguna relevancia jurídica podía tener la ruptura de la convivencia al margen de la existencia de un mandato judicial²⁰.

Idéntico criterio doctrinal se mantuvo en las reformas operadas en el CC del 13 de mayo y 7 de julio de 1981 y si bien parte de la doctrina defendía la

¹⁸ C. Lasarte y J. De Peralta: *Compendio de derecho* cit. p. 62 y ss. Fue, precisamente, la Disposición final 1- 69 de la Ley 15/2015 la que introdujo la mención expresa a la separación de hecho.

¹⁹ J. I. Atienza López: “Consecuencias sucesorias de la orden de alejamiento para la mujer”, *Revista CEF Legal*, CEF. núm. 208 (mayo 2018) p. 173.

²⁰ En este sentido la SAP Cuenca 4 marzo 2004, (*Tol 366750*) y resolución de la DGRN 25 junio 1997, (*Tol 223615*).

necesaria pérdida de los derechos sucesorios del cónyuge viudo que se hallaba separado de hecho en el momento del fallecimiento de su consorte, lo cierto es que, dada la relevancia del sistema legitimario y la salvaguarda que del mismo hace nuestro ordenamiento jurídico, y más tratándose de una cuestión de derecho necesario, no parecía razonable aplicar una interpretación tan perjudicial para el consorte viudo, en cuanto a la pérdida de derechos que comporta, sin una norma expresa que la avalara²¹.

Con la nueva regulación dada a la norma mediante la Ley 15/ 2005 se supera la discusión y se clarifica, por vez primera, que la separación de hecho de los cónyuges implica la necesaria pérdida del derecho a la legítima que legalmente pudiera corresponder al viudo en virtud de tal condición.

De este modo, el art. 834 CC dispone tras su última reforma operada en el texto legal 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” lo cual, aunado al contenido del art. 945 CC invocando el llamamiento del cónyuge viudo en la sucesión intestada cuando no estuviere separado legalmente o de hecho, confluye, a priori, tanto en la inmediata pérdida de la legítima que legalmente le es atribuida al cónyuge, como a la interdicción de su orden a suceder, en caso de separación.

Su razón de ser tiene origen en la obligación de convivencia que el CC impone a los consortes y que se presume tras la celebración del matrimonio, así como en la naturaleza electiva del mismo, pues es evidente que uno contrae matrimonio porque así lo quiere, a diferencia de los lazos de consanguinidad que nos vienen regalados como consecuencia misma de nuestro nacimiento.²² Por ello, cuando se produce la separación matrimonial lo habitual es que los consortes exterioricen dicha voluntad mediante una separación también física, expresión manifiesta de la voluntad de ruptura de ambas partes o, al menos, de una de ellas.

Si bien, la jurisprudencia ha matizado que no toda separación fáctica debe devenir de forma inmediata en la aplicación *ex lege* de los citados

²¹ E. Corral García: “Consecuencias de la separación y el divorcio en los derechos sucesorios del cónyuge” en *La reforma del matrimonio (Leyes 13 y 15/2005)* J. V. Gavidia Sánchez (Coord.) Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S. A. Madrid, 2007. p. 237.

²² El art. 68 CC establece que “los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.” Por su parte, el art. 69 CC dispone que “se presume, salvo prueba en contrario, que los cónyuges viven juntos”.

preceptos, pues se trata de una presunción *iuris tantum* que requiere que esa pérdida de *affectio maritalis* sea palmaria y consentida por los consortes. Pensemos en el supuesto de un matrimonio que se halla separado de hecho por motivos laborales, manteniendo, no obstante, la relación de pareja. Parece evidente que en este caso, de producirse el fallecimiento de uno de los cónyuges, esa separación de hecho no debe hacer entrar en juego la regla de la privación de derechos sucesorios del cónyuge supérstite por una cuestión de sentido común²³.

Cabe plantearse entonces si es preciso que nos encontremos ante una separación de hecho querida y propiciada por los cónyuges, siendo esta voluntad inequívoca, para que el requisito de la persistencia de la convivencia recogido en la norma pueda considerarse incumplido.

En definitiva, se trata de valorar si la voluntad de los consortes con respecto a su separación es el criterio determinante a la hora de proceder al despliegue de los efectos jurídicos de la norma en debate, sobre todo teniendo en cuenta que uno de los principales pilares de la reforma operada por la Ley fue la de reforzar el ámbito de la autonomía de la voluntad con la que se desempeña la relación jurídica matrimonial²⁴.

Si concluimos que la voluntad de los consortes puede tener esa potestad, podríamos plantearnos que en el caso contrario las consecuencias jurídicas deberían correr la misma suerte, es decir, los cónyuges que se hayan inmersos en una dinámica de crisis conyugal con una evidente ruptura de la *affectio maritalis* y que no obstante, por sus concretas circunstancias, se ven forzados a mantener la convivencia por imposibilidad de extinguir la cohabitación, no se sucederían en caso de fallecimiento.

²³ La jurisprudencia ha matizado que la mera separación física de los cónyuges no tiene porqué significar una separación de hecho cuando esta se encuentra justificada. En este sentido, la SAP Ciudad Real 14 mayo 2018 (*Tol 6860234*) Establece que “la identificación de la separación de hecho con el cese de la convivencia admite matizaciones, en cuanto dicho cese, si es por motivos diferentes a la pérdida de afecto no implicará la separación de hecho, como tanto si el cese no se produce, pero ya no hay afecto marital”, la SAP Castellón 20 enero 2010 (*Tol 1847372*).

²⁴ Así se argumentó en la tramitación parlamentaria del Proyecto de la Ley 15/2005 por la mayoría de los Grupos parlamentarios con la objeción del Grupo popular que defendía la inadecuación del precepto en atención a la proscripción de dejar el cumplimiento de una obligación al arbitrio de una de las partes. R. Rodríguez Chacón. cit. pp. 60 y 61.

De este modo, de quedar acreditado que la convivencia no tenía carácter marital por existir un cisma matrimonial agravado por la existencia de violencia, podría entenderse restringida la aplicación del precepto y extender las consecuencias jurídicas de la separación de hecho a una situación en la que esta no existe de forma fáctica²⁵.

Con lo cual, nos encontramos en la tesitura de resolver que si es posible excluir la aplicación del art. 834 CC cuando la separación de hecho del cónyuge supérstite deviene impuesta a ésta como víctima de violencia de género, también se debería concluir en su falta de aplicación a la inversa, es decir, privando de derechos sucesorios al cónyuge supérstite cuando la que fallece es la víctima de violencia de género y la convivencia persistía en contra de los deseos de la misma, ello en atención a la pretendida tutela de las mujeres víctimas en la que se plantea excepcionar la norma.

Sin embargo, si la desaparición de la *affectio maritalis* puede quedar al arbitrio de uno sólo de los cónyuges sin que sea relevante el motivo de esa desafección, lo lógico es que se extiendan los efectos al ámbito sucesorio y más teniendo en cuenta que la literalidad del precepto es palmaria: la legítima del cónyuge viudo queda excluida tanto si la separación tuvo lugar por voluntad del cónyuge supérstite, como si fue de mutuo acuerdo o impuesta por el cónyuge premuerto.

La cuestión que falta ahora resolver es qué sucede cuando esa voluntad de cese no deviene de ninguno de los consortes, quienes presumiblemente son los únicos interesados y sujetos legitimados para decidir sobre el modo de vivir su relación conyugal, sino de un tercero extraño al matrimonio: un juez, y por una causa específica: el ejercicio de la violencia del esposo contra la mujer.

IV. LA RUPTURA DE LA CONVIVENCIA A TRAVÉS DE LA ORDEN DE PROTECCIÓN POR LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA DE ALEJAMIENTO

Aplicando el criterio de congruencia parece lógico dirimir que, anulada la exigencia causal para resolver las crisis matrimoniales, cualquier separación, del tipo que sea, tiene que concluir en la pérdida de la legítima del cónyuge viudo sin que se exija en la norma que esta circunstancia se acre-

²⁵ X. Cecchini Rosell: "Derechos sucesorios", cit p. 216.

dite por un medio de prueba concreto. En suma, si cesa la convivencia, la legítima desaparece sin remedio.

Sin embargo, existen supuestos en los que el origen de la separación o el divorcio puede devenir en situaciones injustas no deseadas por el legislador. Tal es el caso de las separaciones que pueden estimarse no consentidas, es decir, cuando la separación de hecho se ha producido sin la voluntad manifiesta del cónyuge que queda excluido del llamamiento a suceder y ahondando más en la cuestión, cuando la separación se ha producido por la adopción de una orden de protección que procuraba amparar la integridad física o psíquica de una mujer víctima de violencia de género frente a su cónyuge.

A título de ejemplo y dentro de la amplia casuística ante la que nos podemos encontrar, vamos a idear un supuesto nada atípico en el que un hombre viudo de cuyo matrimonio hubo descendencia, contrae nuevas nupcias. Con posterioridad, dicho hombre, en el seno de una discusión, agrede severamente a su segunda esposa propiciando que se incoe un procedimiento de violencia contra la mujer que deriva en la adopción de una orden de protección por parte del juzgador instructor. En dicha resolución judicial, se adoptan una serie de medidas cautelares civiles y penales entre las que se incluye la prohibición de aproximación del agresor a la víctima. Este hecho propicia la inmediata salida del hombre del domicilio familiar con el consiguiente cese de la convivencia conyugal. Al poco tiempo y en el transcurso del procedimiento judicial penal, el hombre fallece sin haber otorgado disposición o acto de última voluntad y sin que ninguno de los cónyuges haya interpuesto demanda de divorcio.

No es infrecuente que las relaciones entre los descendientes de un primer matrimonio y las segundas esposas estén tensionadas, deterioradas o, incluso, que exista una clara animadversión entre ellos, de hecho es una tónica común que me he encontrado en pluralidad de ocasiones en el desempeño de mi ejercicio profesional. Presupongamos que en este ejemplo los hijos del agresor se oponen de forma contundente a que la esposa de su padre y al tiempo, víctima de su violencia, perciba la cuota legitimaria que habría de corresponderle ¿Podemos concluir, de forma categórica, que la viuda queda excluida del llamamiento al orden a suceder? Es evidente que la convivencia no cesó por una causa querida y deseada por la víctima, ni tan siquiera con la anuencia de la misma. ¿Debe ser relevante este criterio a la hora de determinar la exclusión o mantenimiento de sus derechos hereditarios?

Cuando nos situamos en el marco de la violencia de género, el análisis exige una especial cautela. En primer lugar debemos tener en cuenta que

según preceptúa la LECRIM, interpuesta la denuncia, ya sea de oficio, por parte de un tercero o de la propia perjudicada, siendo esta última situación la más frecuente,²⁶ el juez de violencia sobre la mujer, de conformidad con lo dispuesto en el art. 544 ter de la citada norma, dictará una orden de protección si aprecia que existen indicios fundados de que la mujer se encuentra en una situación objetiva de riesgo para su integridad física o psíquica²⁷.

La redacción de la norma no da opción, se trata de un mandato imperativo al instructor que deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la protección de la mujer objeto de violencia de género cuando constate la existencia de criterios objetivos de riesgo para su vida o integridad²⁸.

Si entre las medidas cautelares adoptadas en la orden de protección, se encuentra la prohibición de aproximación del denunciado a su consorte, es evidente que ese mandato judicial propicia la inmediata separación de

²⁶ Art 544 ter de la LECrim 2. La orden de protección será acordada por el juez de oficio o a instancia de la víctima o persona que tenga con ella alguna de las relaciones indicadas en el apartado anterior, o del Ministerio Fiscal. Sin perjuicio del deber general de denuncia previsto en el artículo 262 de esta ley, las entidades u organismos asistenciales, públicos o privados, que tuvieran conocimiento de alguno de los hechos mencionados en el apartado anterior deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del juez de guardia o del Ministerio Fiscal con el fin de que se pueda incoar o instar el procedimiento para la adopción de la orden de protección.

²⁷ Art. 544 ter LECrim 1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo. Número 1 del artículo 544 ter redactado por la letra f) del número 2 de la disposición final primera de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal («B.O.E.» 26 noviembre).

²⁸ Concretamente, al art. 64. 1 de la Ley 1/ 2004 dispone que “El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo”. El apartado 3 establece que “El Juez podrá prohibir al inculcado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella. El Juez fijará una distancia mínima entre el inculcado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.”

hecho de los cónyuges para tutelar a la parte más vulnerable, la mujer, y en muchas ocasiones, también a los hijos menores habidos en el matrimonio.

En este contexto, y en atención a los razonamientos antes observados sobre la trascendencia de la voluntad de los cónyuges a la hora de sesgar la convivencia por falta de *affectio maritalis* podríamos resolver que en este supuesto falta esa aquiescencia de cualquiera de las partes para entender que la ruptura de la convivencia ha sido querida. No obstante, nos encontramos dentro de un ámbito verdaderamente sensible, y responder lo contrario no está exento de paradojas jurídicas.

Si lo relevante para conceder derechos sucesorios a la viuda es que la imposición de la ruptura de la convivencia provenga de una voluntad jurisdiccional, cabe plantearse que sucede en aquellos supuestos donde en la comparecencia para la adopción de la orden de protección la víctima también solicita, a través de su representación, la adopción de una medida cautelar de prohibición de aproximación, pues si el único fundamento es el elemento volitivo rupturista de los consortes, se podría interpretar que está expresando su voluntad inequívoca de cesar la convivencia y, por tanto, de la desaparición de la *affectio maritalis*, cuando es evidente que, en estos supuestos, la petición de la víctima de la medida cautelar responde a una necesidad de autoprotección para salvaguardar su integridad personal y no definir el futuro del vínculo matrimonial ni anticipar sus consecuencias sucesorias.

El mismo argumento podría aducirse en aquellos casos en los que existe un quebrantamiento de la medida de alejamiento consentido por parte de la víctima respecto a la orden de protección interpuesta al denunciado. En estos supuestos, más frecuentes en la práctica de lo deseable, podríamos entender que la *affectio maritalis* no está destruida y por tanto, la viuda tendría derecho a heredar con arreglo a la interpretación excepcional del art. 834 y 945 CC, interpretando una suerte de reconciliación de la esposa separada de hecho, lo que puede implicar gratificar a aquellas viudas que, de algún modo, favorecen el incumplimiento de una resolución judicial. Ello, sin contar que esta situación supondría una notoria discriminación frente a las parejas divorciadas o separadas judicial o notarialmente a las que el art. 835 CC exige la notificación formal de la reconciliación para que tenga efectos jurídicos sucesorios.²⁹ Siendo que la reconciliación no

²⁹ El Art. 835 CC Establece que para que la reconciliación surta efectos jurídicos esta debe atender a unos parámetros formales determinados, siendo necesario que sea ratificada por ambos cónyuges separadamente.

notificada no produce efectos jurídicos, nos encontramos ante un criterio sumamente formalista cuando es judicial o notarial y nada riguroso cuando la separación es de hecho. En tal caso, si se equipara una y otra separación para suprimir derechos, no tiene mucho sentido que no se siga el mismo criterio para la reconciliación³⁰.

Además de las distorsiones del sistema del Derecho de sucesiones que las anteriores situaciones habrían de generar con la interpretación de la norma sustentada en el recobro del derecho como excepción en los fundamentos analizados, uno de los mayores escollos que se me representan en la tesis de los que defienden la conservación de los derechos de la viuda que accede a dicho estatus en el ínterin de un procedimiento penal de violencia de género cuando no se ha permitido que la resolución judicial vea la luz por fallecimiento del investigado, se encuentra ligada necesariamente al principio de presunción de inocencia que ampara nuestro derecho punitivo.

La mujer ostenta la condición de víctima de violencia de género desde el mismo momento en el que interpone la denuncia según se deriva del art. 23 de la Ley 1/ 2004, si bien, habrá de perder necesariamente dicha condición si finalmente recae sentencia absolutoria a favor del acusado.

En el supuesto que planteamos, la inocencia o culpabilidad del que habría de ser enjuiciado queda sin solución al haber fallecido antes de haber sido juzgado. Conceder a la esposa víctima de violencia de género derechos hereditarios con fundamento a esta condición, puede dar lugar a que se le reconozca un derecho que, tal vez, de haber resultado concluso el procedimiento judicial, no le habría correspondido, y siendo el derecho a la presunción de inocencia una máxima imperante de la que se halla embebido nuestro sistema punitivo, entiendo que no puede admitirse la excepción planteada. Cuanto más si, como hemos señalado, podría darse la circunstancia de que una mujer divorciada cuyo esposo ya ha sido condenado como autor de un delito de violencia de género no va a tener opción a acceder a los derechos sucesorios que le habrían correspondido, mientras que la esposa separada de hecho gozaría de los mismos aun cuando el difunto podría haber sido declarado inocente.

³⁰ R. Rodríguez Chacón: *Matrimonio separación*, cit. p. 155 y E. Corral García: "Consecuencias de la separación", cit. pp. 250 y 251.

V. LA POSIBLE APLICACIÓN EXCEPCIONAL DEL ART. 834 CC Y 945 CC A LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO CUANDO EXISTE SEPARACIÓN DE HECHO. EL ATC 301 / 2023 DE 6 DE JUNIO

En consonancia con todo lo expuesto anteriormente, se plantea la tesitura de si tiene cabida realizar una interpretación divergente en la aplicación del contenido de los arts. 834 y 945 CC que albergue el mantenimiento de los derechos sucesorios del cónyuge viudo cuando haya sido víctima de violencia de género, siempre y cuando esta circunstancia haya propiciado la ruptura de la convivencia conyugal por prescripción judicial, y de no ser plausible, determinar, al menos, si es una tarea pendiente del legislador la de reformar los meritados preceptos para dar amparo a dichos supuestos.

Algún sector doctrinal considera que la exclusión de derechos que se suscita en estos supuestos se debe a un descuido omisivo del legislador en las últimas reformas legislativas producidas dentro del ámbito sucesorio³¹, aunque, en mi opinión, más que a un desliz o cuestión de olvido, probablemente hubo una ausencia de planteamiento de la discusión jurídica sobre la materia a la hora de afrontar las reformas de los citados preceptos.

Esta es la discusión que fue planteada a través de la cuestión de inconstitucionalidad nº 1700- 2023 formulada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Ronda respecto del art. 834 CC por la posible conculcación de dicho precepto a los arts. 14 y 10. 2 CE en relación con lo dispuesto en el Convenio de Estambul³² y que fue resuelto por el pleno del Tribunal Constitucional por Auto 301/ 2023 de 6 de junio, presidido por D. Cándido Conde- Pumpido Tourón.

En el supuesto enjuiciado, la actora había solicitado la declaración de su condición de legitimaria tras el fallecimiento intestado de su esposo en el año 2018 alegando que los hijos del matrimonio habían instado el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato omitiendo conscientemente su condición de legitimaria.

³¹ M. D. Núñez Boluda: “El orden de suceder abintestato y personas con derecho a la legítima después de la reforma del Código Civil de 1981”; *Revista de Derecho Privado*, septiembre de 1986, p. 754.

³² Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 y ratificado por España el 1 de agosto de 2014. BOE núm. 137 de 6 de junio de 2014.

En el momento del fallecimiento, la actora se hallaba separada de hecho del fallecido en virtud de resolución judicial dictada en fecha 18 de febrero de 2018 por el juzgado de lo penal número 12 de Málaga que, tras condenarlo como autor de un delito de maltrato habitual del art. 173. 2 CP, le había impuesto la prohibición de acercarse a la víctima a través de la medida cautelar de alejamiento a una distancia inferior de quinientos metros por tiempo de tres años. La mujer, denunciaba que la interpretación del art. 834 CC no se había llevado a efecto correctamente dado que la causa de la separación de hecho no le era imputable al venir dada por un imperativo judicial.

Por su parte, los herederos alegaban que la convivencia entre la esposa y el fallecido ya había cesado cinco años antes del dictado de la orden de protección y que, por tanto, debía operar automáticamente la regla del art. 834 CC respecto a la pérdida de los derechos sucesorios de la esposa por existir la separación de hecho entre los consortes a la que alude el precepto.

Con carácter previo a que la resolución fuera dictada, el órgano judicial dio traslado a las partes para que se pronunciaran sobre la eventual inconstitucionalidad del art. 834 CC por entender que podía ser contrario al principio de igualdad y perjudicar a las víctimas de violencia de género que, para salvaguardar su integridad física o psíquica han sido protegidas a través de una resolución judicial que adopta medidas cautelares, además de contravenir los convenios y tratados internacionales de los que España forma parte, como el Convenio de Estambul. Su discurrir bogaba en que la falta de diferenciación de los motivos que dan lugar a las separaciones de hecho origina una discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género, con su consiguiente revictimización, pues no sólo han sido damnificadas por un delito, sino que además se ven privadas de sus derechos legítimos.³³

Elevada la cuestión al TC por el juez *a quo*, aquel acordó inadmitir la misma por entender que no se daban los presupuestos exigidos en los arts. 35 y 163 CE con relación al cumplimiento de los debidos juicios de aplicabilidad y relevancia, además de tratarse de una cuestión notoriamente infundada.

La misión del TC es procurar un control de carácter externo para verificar que no se realiza un uso de la cuestión ajeno a la naturaleza y fin que le son propios, si bien esa supervisión no debe realizar una sustitución

³³ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit p. 43.

del razonamiento del órgano judicial a la hora de determinar la existencia o no del nexo causal en la resolución del asunto que sólo al juzgador *a quo* le compete.³⁴ En definitiva se trata de que el Tribunal verifique que el órgano judicial a argüido adecuadamente la relación entre su recelo sobre la constitucionalidad de la norma y el proceso pendiente sobre el que debe resolver. Si el Tribunal considera que los fundamentos en los que se sostiene la cuestión son errados o insuficientes en relación a los juicios de aplicabilidad y relevancia, declarará la inadmisibilidad de la misma.

1. *El juicio de aplicabilidad. Art. 35. 1 LOTC*

La primera de las condiciones procesales a las que somete la cuestión de inconstitucionalidad es que la norma invocada sea aplicable al caso concreto. Su objeto es que la cuestión de inconstitucionalidad no se convierta en un juicio abstracto desligado de las circunstancias del caso enjuiciado siendo labor del órgano que promueve la cuestión la de fijar qué normas son las aplicables al supuesto sobre el que debe emitir su juicio³⁵.

En el caso que nos ocupa, el TC entendió superado el juicio de aplicabilidad siempre y cuando la cuestión se entendiera acotada al descarte de la cuota viudal en la sucesión intestada, y con respeto al supuesto de exclusión del tercio de mejora cuando nos encontremos ante una separación de hecho de los cónyuges. Es decir, admite la superación del juicio de aplicabilidad en lo que a las vicisitudes que el término “*de hecho*” del art. 834 CC pueda plantear.

Sin embargo, el artículo 945 del Código Civil limita el llamamiento *ab intestato* al cónyuge viudo en la sucesión legal cuando este se encuentre separado judicialmente o de hecho en toda la extensión terminológica de la expresión, siendo indiferente la fórmula por la que se produzca y sin que se especifique el tiempo durante el cual la separación deba tener lugar. Si

³⁴ AATC 9/ 2019 de 12 febrero (*Tol 8485992*) y 532/ 2023 de 6 de noviembre (*Tol 9861759*) “No es en principio, el Tribunal Constitucional quien tiene que decidir las cuestiones de hecho o de legalidad ordinaria que se susciten en el proceso *a quo* y puedan tener repercusión en la relevancia de la duda de constitucionalidad que eleva el juez promotor, pues estas apreciaciones corresponden inicialmente al órgano judicial en el ejercicio de la función que constitucionalmente le corresponde”.

³⁵ E. Corzo Sosa: *La cuestión de inconstitucionalidad* Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid 1998 p. 430.

existe separación entre los cónyuges, sea del tipo que sea, no habrá delación.

Nada se dice al respecto en la fundamentación dada por el TC en el Auto, pues los criterios determinantes para concluir en la inadmisibilidad aparecen ligados al carácter discriminatorio que pudiera tener el art. 834 CC. Como señala con buen criterio Díez García, situando el caso objeto de debate en el ámbito de la sucesión intestada hubiera sido suficiente determinar que no se daba cumplimiento a los parámetros establecidos en el art. 945 CC en cuanto a la delación de la herencia, pues dada la inadecuación de la norma invocada no podía estimarse la admisión de la cuestión sin necesidad de ahondar en el cumplimiento o no del juicio de aplicabilidad y relevancia³⁶.

Comparto el criterio de la citada autora al determinar que, si la separación de hecho excluye la delación de la herencia por vía del art. 945 CC, esta expulsión también comprende necesariamente la de la legítima del art. 834 CC. Es decir, no gozando la viuda de derecho sucesorio alguno en virtud del contenido del art. 945 CC no cabe plantearse la aplicabilidad al caso de la cuota que pudiera corresponderle en su condición de legitimaria. Por tanto, y a raíz de esta deducción, cabría determinar que la cuestión de inconstitucionalidad formulada tampoco superaba el juicio de aplicabilidad.

Sin embargo, ninguna de las partes intervinientes hicieron hincapié en el citado precepto, nombrando el TC el mismo tan sólo de refilón y sin darle mayor trascendencia cuando sólo la falta de adecuación de la norma invocada en la cuestión podía haber propiciado por si sola su inadmisión.³⁷

2. El juicio de relevancia. Art. 35. 2 LOTC

Este presupuesto exige que la cuestión formulada tenga la entidad suficiente como para determinar que el fallo del proceso judicial en curso dependa de la validez de la norma en cuestión. No es suficiente con que la norma invocada sea aplicable al caso, sino que se exige además que sea decisiva para la validez del fallo del proceso judicial pendiente, exigiendo que la construcción argumental que desarrolle el órgano judicial promotor de la cuestión evidencie dicho resultado. De este modo se garantiza que exista una interrelación entre el fallo del proceso *a quo* y la validez de la norma

³⁶ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. p. 44.

³⁷ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. p. 46.

cuya constitucionalidad se postula³⁸. Lo contrario implicaría dotar al órgano judicial de la potestad de realizar un control de constitucionalidad abstracto de las normas con rango de ley que excede en suma de sus funciones al encontrarse este reservado al recurso de inconstitucionalidad³⁹.

Si el TC entendió superado el juicio de aplicabilidad en el Auto analizado, no corrió la misma suerte el juicio de relevancia, pues entendió que la formulación realizada por el juzgador que elevó la cuestión, no fue la adecuada.

Ello por cuanto en el pleito principal existía controversia respecto a si la pérdida de los derechos sucesorios de la esposa conforme al art. 834 CC tenía su origen en el cese de la convivencia conyugal como consecuencia de la imposición de la resolución judicial que adoptaba la medida cautelar de alejamiento o si bien ésta ya se venía produciendo con carácter previo al dictado de la misma, sin que se tratara de una imposición ajena a la voluntad de la víctima. Para el TC este debate contaminaba la cuestión, no pudiendo determinarse que la decisión definitiva del procedimiento judicial fuera vinculada estrictamente a la constitucionalidad de la norma dubitada.

Lo cierto es que en la cuestión planteada por el juez proponente se echa de menos una explicación razonada respecto a porqué se considera que la validez del art. 834 CC afectaba irremediabilmente al fallo de su resolución, no siendo suficiente la remisión genérica que realiza a las argumentaciones dadas por las partes litigantes o al planteamiento de sus propias dudas irresolubles que el tema le suscita sin una justificación del nexo causal entre la inconstitucionalidad de la norma y la resolución del litigio⁴⁰.

Podría argumentarse que, de concluir que es preceptiva una tutela diferenciada a favor de la mujer que es víctima de violencia de género que justifique una aplicación excepcional de los artículos cuestionados, no es relevante si la separación se produjo con anterioridad o posterioridad al dictado de la resolución judicial, pues en cualquier caso la mujer mantiene su estatuto de víctima en el momento en el que se produce el fallecimiento de su consorte y si el objeto de excepcionar la privación de derechos sucesorios de la viuda víctima de violencia de género se fundamenta precisamente en su condición como tal, no parece que el momento en el que

³⁸ S. García Couso: *El juicio de relevancia en la cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid 1998. pp. 31-38.

³⁹ AATC 221/ 20139 octubre (*Tol 4013913*) y 243/ 2013 22 octubre (*Tol 4014438*).

⁴⁰ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit p. 48.

se produce la separación resulte tan determinante, lo que nos podría conducir a concluir que el juicio de relevancia podría entenderse cumplido.

El Auto del TC contiene un voto particular al respecto de la magistrada Dña. Inmaculada Montalbán Huertas, quien, si bien sostiene el acierto del tribunal que integra a la hora de concluir en la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, difiere en cuanto a la falta de superación del juicio de relevancia. Según su criterio, exigir al órgano judicial proponente que se pronuncie sobre los motivos del cese de la convivencia entre los cónyuges implica obligar al mismo a que prejuzgue y anticipe de forma definitiva la *quaestio facti* en su formulación, sin que se pueda compeler al órgano judicial que eleva la cuestión a que fije los hechos como si se tratara de la sentencia que ha de resolver el proceso. De algún modo, la magistrada critica que con el pretexto de la falta de superación de los requisitos de procesabilidad no se entre a valorar los motivos de fondo de la cuestión debatida.

3. La cuestión notoriamente infundada

Por si fuera poco el anterior escollo, ya insalvable de por sí al tener que darse cumplimiento a ambos requisitos de procesabilidad, el TC determinó que la cuestión planteada debía declararse notoriamente infundada conforme al art. 37 LOTC.

Aquí debo hacer una remisión expresa a los criterios aducidos en el presente trabajo en cuanto a la supresión de los requisitos de causalidad en la separación y el divorcio en virtud de la entrada en vigor de la Ley 15/2005 de 8 de julio.

El Alto Tribunal, para fundamentar la inadmisión de la cuestión, hace propios, en el fundamento jurídico quinto, los argumentos del fiscal general del Estado determinado que el agotamiento del sistema de separación causalista conlleva la desaparición del derecho.

4. La aplicación del art. 10.2 CE y el Convenio de Estambul

También se pronuncia el TC respecto a la fundamentación que el órgano judicial proponente de la cuestión realiza acerca de la posible infracción del art. 834 CC al art. 10.2 CE en relación con el Convenio de Estam-

bul, concretamente con los arts. 12. 2, 18 y 29⁴¹ por entender que nuestra norma civil contraviene un derecho fundamental recogido en una norma de Derecho Internacional integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre este argumento, el TC aduce que, si bien el art. 10.2 de la CE establece que las normas relativas a los Derechos Fundamentales deben interpretarse con arreglo a los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, esto no conduce de forma inmediata a situar en un mismo plano de significancia jurídica a unas y otras normas, de tal suerte que, si una ley interna contraviene los dictados que incluyen esos convenios y tratados internacionales no se justifica su inmediata declaración de inconstitucionalidad al no constituir un canon autónomo de validez y ser necesaria una interpretación hermenéutica de las normas en su conjunto.⁴²

En definitiva, resuelve el TC que no puede acogerse el argumento de que las disposiciones contenidas en el Convenio de Estambul sean un factor de constitucionalidad directo de la norma de derecho interno cuestionada, pues el análisis de la constitucionalidad no comprende un exhaustivo control de compatibilidad entre las normas internacionales y las de derecho interno de cada Estado.

⁴¹ Art. 12. 2 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011 “Las Partes adoptarán las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para prevenir todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio por toda persona física o jurídica.

Art. 18 “1. Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para proteger a todas las víctimas contra cualquier nuevo acto de violencia.

Art. 29 “1. Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para proporcionar a las víctimas recursos civiles adecuados contra el autor del delito.

2. Con arreglo a los principios generales de derecho internacional, las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para proporcionar a las víctimas recursos civiles adecuados contra las autoridades estatales que hubieran incumplido su deber de tomar medidas preventivas o de protección necesarias dentro del límite de sus poderes.

⁴² SSTC 28/ 1991 de 14 de febrero (*Tol 80442*); 36/ 1991 de 14 febrero (*Tol 80450*), 236/2007 de 7 de noviembre (*Tol 1179106*)

5. La posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE

Otro de los motivos esgrimidos en la postulación de la cuestión por el juzgador *a quo* fue la reprobación de la norma del 834 CC por ocasionar una situación de discriminación injustificada en perjuicio de las víctimas de violencia de género al no distinguir entre los motivos por los que se produce la separación de hecho.

Como se ha insistido, con la nueva regulación dada por la Ley 15/2005 el sistema de separación matrimonial en nuestro CC no es causal, siendo indiferente los motivos por los que se puede proceder a la ruptura del vínculo matrimonial a través del divorcio, tampoco afecta a la separación legal y aún en mayor medida a la separación de hecho. En este contexto, los art. 945 y 834 CC exponen su clara intención de que la legítima del cónyuge viudo quede anulada cuando esta circunstancia se produzca. Basta que se den los presupuestos de desafección marital puesta de relieve a través del fin de la convivencia para que se de la pérdida del derecho.

En este contexto podríamos entender que existiría una discriminación entre las parejas divorciadas y los separados de hecho si atendiéramos a los motivos por los que se ha producido esa separación para reconocer la pervivencia de los derechos hereditarios de la esposa que ha sido víctima de violencia de género. Recordemos que el TC circunscribe la cuestión a este último supuesto, la separación “*de hecho*” sin valorar la problemática en los casos en los que se haya declarado el divorcio, pues es evidente que la condición de cónyuge desaparece desde ese momento. Con lo cual, en el supuesto de que exista ruptura del vínculo conyugal no se plantea debate alguno a pesar de que la mujer agredida por su ex consorte también es merecedora de recibir la condición de víctima de violencia de género, pues así se contempla legalmente⁴³ y sin embargo, quedaría de forma inmediata fuera del ámbito de la tutela que se solicita para las víctimas separadas de hecho⁴⁴.

⁴³ Según el art. 23 de la Ley 1/2004 se consideran víctimas de violencia de género a quienes acrediten dicha situación “mediante una sentencia condenatoria por cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres previstas en esta ley, una orden de protección o cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima, o bien por el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.”

⁴⁴ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. pp. 51, 57 y 65.

La interdicción de la discriminación se extiende hasta el punto de impedir diferencias de trato siempre que estas no se encuentren debidamente justificadas y siempre que las consecuencias de la distinción no se reputen desproporcionadas. Cabe valorar si, en este caso, dicha discriminación puede fundamentarse en la tutela de las víctimas de violencia de género con arreglo a la posibilidad que brinda el art. 14 CE de otorgar un tratamiento desigual a ciertos sujetos con el objeto de paliar una situación que pudiera considerarse injusta. En este caso, se trata de ponderar si la protección de las víctimas de violencia de género es *per se* un objetivo legítimo que permite amparar la discriminación positiva.⁴⁵

Sn embargo, comparto el criterio argüido por el TC para desdeñar este argumento por cuanto el principio de igualdad impide la desigualdad de trato infundada o la discriminación ante situaciones idénticas, pero el art. 14 CE no ampara la indiscriminación por indiferenciación, esto es, el derecho a exigir un trato normativo desigual en situaciones desiguales⁴⁶ y no parece que del contenido del art. 834 CC se pueda dirimir que existe una violación del art. 14 CE en perjuicio de las víctimas de violencia de género separadas de hecho en virtud de esta circunstancia específica.

Podemos concluir que existe discriminación cuando la norma trata de forma desigual, sin ningún tipo de justificación, a personas que se encuentran en la misma situación. En el supuesto estudiado, la norma da la misma consecuencia jurídica a todos los cónyuges que al momento de fallecer su consorte hubieran roto la convivencia con el mismo: la pérdida de sus derechos sucesorios, por lo que no parece que el criterio de la discriminación pueda tener acogida en este caso.

Distinta conclusión alcanza Díez García, para quien la doctrina del TEDH en lo que se refiere a la obligación de los Estados miembros de ofrecer una tutela a las mujeres víctimas de violencia de género, llegando a sancionar el anquilosamiento normativo de los mismos en esta materia, dejaría abierta una vía de aplicación de la discriminación por indiferenciación que justifica

⁴⁵ El TEDH se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la interpretación del art. 14 del CEDH determinando que no todo trato legal desigual supone una discriminación proscrita. SSTEDH 5 julio 2022 Asunto Dimici contra Turquía (*Tol 9102477*) y 19 marzo 2024, Asunto B.T. contra Rusia (*Tol 9936509*).

⁴⁶ SSTC 117/ 2006 de 24 abril de 2006 (*Tol 889154*) y 69/ 2007 de 16 de abril de 2007 (*Tol 1049791*).

un nuevo planteamiento y posible reescritura de los arts. 834 y 945 CC para dotar de protección a las víctimas de violencia de género.⁴⁷

VI. VIOLENCIA DE GÉNERO Y RESPONSABILIDAD CIVIL. LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO SEPARADA DE HECHO CON FUNDAMENTO INDEMNIZATORIO

Cabe plantear si la concesión excepcional de los derechos sucesorios de la viuda separada de hecho se puede justificar en la atribución de un carácter indemnizatorio o reparador a los mismos para paliar, de algún modo, el daño que la mujer ha sufrido como víctima de violencia machista.

Contestar afirmativamente supone otorgar a la legítima del cónyuge viudo una naturaleza jurídica amparada en una suerte de premio o castigo frente a los que en su día unieron sus vidas con fundamento en la reproducible conducta de uno de ellos, el esposo.

Sin embargo, en atención a la tradición histórica de la legítima del cónyuge viudo ¿se puede decir que el fundamento de su protección se sustenta en un pilar de semejante condición?

Desgranando un poco la cuestión, varias son las vicisitudes a las que el interrogante se enfrenta.

Una pronta respuesta podría hacernos afirmar que las legítimas no tienen esa condición resarcitoria de las conductas de sus destinatarios. Ahora bien, si atendemos a la legítima de los descendientes en nuestro derecho común, el tercio destinado a mejora dota al testador de la posibilidad de gratificar a cualquiera de ellos en perjuicio del resto de sus legitimarios, por lo tanto, podría decirse que la cuota legitimaria destinada a mejora tiene una clara funcionalidad retributiva o sancionadora según el uso que de la misma haga el testador. Pero claro, en este supuesto nos situamos exclusivamente en el ámbito de la sucesión testada y voluntaria, siendo además evidente que la naturaleza jurídica de la legítima del descendiente no es igual a la del cónyuge viudo, lo que me lleva a concluir una respuesta negativa a la cuestión.

Por otro lado, ¿es la institución de la responsabilidad civil la vía adecuada para sancionar este tipo de perjuicio?

⁴⁷ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. p 56.

Sostiene Díez García que en estos casos, el reconocimiento del derecho no se justifica en una situación de necesidad del cónyuge viudo, si no en el resarcimiento del daño que le ha sido ocasionado.⁴⁸ En este sentido, en aplicación de una justicia reparadora, el privilegio de esta excepción supondría evitar el daño que sufriría la mujer víctima de violencia de género por la privación de sus derechos en virtud de lo dispuesto en el art. 28 bis de la LO 1/ 2004 que le reconoce el derecho a una reparación del daño sufrido en su integridad.

Debemos tener en cuenta que la acción de la responsabilidad civil nace, en principio, de la causación de un daño y no de la previa comisión de un delito. Sin embargo, en el ámbito de la violencia de género, cualquier conducta generadora de un derecho de resarcimiento, devendrá necesariamente de una acción tipificada. Por ello, habrá de atenderse a lo establecido en la regulación que el CP da a esta institución en sus arts. 109 y 116, sin perjuicio de la aplicación de las normas civiles, de más exigua regulación.

En los supuestos de violencia de género, resulta justificado que la indemnización se vea incrementada cuando el perjuicio sufrido trae causa en un delito doloso en atención a la mayor gravedad y reprochabilidad que estos merecen. Lo mismo podemos decir de la elevación de esa indemnización cuando se han producido daños personales en la víctima en atención a la mayor protección de la que esos intereses son acreedores⁴⁹.

Con la aplicación de dichos parámetros como criterios correctores considero que el instituto de la responsabilidad civil goza de un tratamiento adecuado en nuestro ordenamiento jurídico para poder satisfacer el derecho al resarcimiento del que es titular la víctima perjudicada sin necesidad de que sea complementado por otros cauces. Además, conceder esta vía extraordinaria de reparación, podría dar lugar a un enriquecimiento injusto al verse la mujer beneficiada por dos vías distintas como consecuencia de un mismo hecho doloso, ello sin contar con las distorsiones insalvables del sistema sucesorio que se podrían generar y que no guardan relación con su fin último.

Me formulo el supuesto en el que una mujer sufre una agresión con la consiguiente causación de un daño de gravedad y, sin embargo, su agresor apenas es titular de un escaso patrimonio, siendo entonces la víctima acreedora del usufructo de un tercio ilusorio. Incluso podría darse el supuesto

⁴⁸ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. p. 58.

⁴⁹ P. Álvarez Olalla: *Violencia de género y responsabilidad civil*, Editorial Reus, Madrid 2020 p. 41.

de que la viuda aceptara pura y simplemente una herencia plagada de deudas desconocidas por la misma con el evidente perjuicio que esta circunstancia le acarrearía. Por contra, se pueden dar casos en los que una víctima de violencia de género de un delito de menor entidad, como pueden ser unas injurias de carácter leve del art. 173. 4 CP, recobre el derecho a heredar un patrimonio verdaderamente caudaloso por su condición de víctima.

Si atendemos al criterio de reparación del daño, ¿debería tenerse en cuenta tanto el estado patrimonial del cónyuge supérstite como su régimen económico matrimonial para fijar los derechos que *ex lege* se le atribuyen? y ¿se debería aplicar la excepción a cualquier tipo de delito con independencia de la entidad de la violencia? Pensando en la comparativa antes expuesta, podemos ver que la naturaleza resarcitoria de la legítima del cónyuge viudo o de su llamamiento a suceder no atendería al mayor desvalor de la conducta del autor ni a la causación del daño sufrido, sin que los parámetros de reparación del daño aplicables al caso específico vayan a entrar en juego a pesar de la desproporción de las consecuencias jurídicas respecto a una y otra víctima.

Claro que el planteamiento es distinto si lo que se procura resarcir es el hecho de evitar esa pérdida de derechos sucesorios en sí, es decir, sin tener en consideración la entidad del mal causado y su reparación, sino evitar el daño que supone la pérdida de un derecho *per se*, por lo que ninguna relevancia tendría el contenido del caudal relicto. Según mi criterio, dicho argumento no encuentra su justificación si el fundamento de conceder los derechos sucesorios a la víctima es precisamente la exigencia de compensar un daño personal o patrimonial como consecuencia de la discriminación sufrida que ya verá su satisfacción a través de la acción de la responsabilidad civil, sobre todo cuando se justifica la concesión del retorno del derecho a favor de la viuda con fundamento a la violencia económica que suele encontrarse aunada a la propia violencia machista⁵⁰.

Me planteo igualmente que, si el carácter del otorgamiento del derecho sucesorio tiene fundamento en la acción de responsabilidad civil, en los supuestos en los que se produjera la renuncia a la acción civil por parte de la víctima, se estaría renunciando asimismo a recobrar el derecho a ser legitimaria o heredera, según el caso, tal vez incluso con desconocimiento de esta circunstancia por parte de la víctima. O bien, puede darse el supuesto de que ésta ni siquiera intervenga en el pleito penal y sea el Ministerio Fiscal el que ejercite la acción de responsabilidad civil en su nombre,

⁵⁰ H. Díez García: “¿Legítima a favor”, cit. p. 61.

quedando al arbitrio del Ministerio Público su aplicación, lo cual no goza de razonabilidad alguna. Por otro lado, es evidente que en el caso de que la víctima optara por ejercitar la acción civil en el procedimiento penal y el acusado resultara absuelto, la perjudicada podría acudir a la vía civil. Ahora bien, teniendo en cuenta que el plazo de prescripción de la acción es de un año desde la notificación de la sentencia absolutoria, me pregunto si lo lógico sería que se aplicara el mismo plazo prescriptivo para determinar si la viuda puede optar a sus derechos sucesorios en estos casos o no, cosa que desde el ámbito del derecho de sucesiones no resulta coherente.

Asimismo, en caso de dotar de este carácter indemnizatorio al derecho es si mismo, me suscita la duda de si en ámbito del dictado de una sentencia condenatoria a favor de la viuda víctima de violencia machista serían los juzgados de lo penal encargados de la ejecución de las sentencias los responsables de asegurar el efectivo cumplimiento del derecho de la perjudicada, teniendo en cuenta que, en la resolución dictada, habrán de haber quedado previamente fijadas las bases de cuantificación de la indemnización conforme dispone el art. 115 CP, ya que la función del juzgado ejecutor queda acotada a la realización de los cálculos matemáticos necesarios para determinar el *quantum* de la responsabilidad civil⁵¹. Me cuesta siquiera atisbar cómo se va a proceder a realizar esa cuantificación de los derechos sucesorios de la viuda víctima separada de hecho, sobre todo si se defiende que el reconocimiento se hace del propio derecho vetado en los arts. 834 y 945 CC sin atender a la cuantía del caudal relicto. Lo que me parece otro quiebro en la fundamentación al sostenimiento de la excepción de los preceptos estudiados.

Otro prisma que podría justificar la dotación de un carácter indemnizatorio a la concesión de los derechos sucesorios de forma excepcional en los casos de violencia de género es la de sancionar al esposo que, en caso contrario, podría tener la satisfacción de saber que aquella con la que se ensañaba en vida, no percibirá haber alguno de su peculio tras su muerte. En estos casos se atendería a un carácter penal de prevención general de la norma que dista de la percepción de la responsabilidad civil desde una mirada de justicia restaurativa más actual en cuestión de política criminal, que procura situar a la víctima y no al agresor como eje central del derecho punitivo. Lo cual no parece conciliar con la función restaurativa de la institución de la responsabilidad civil que cobra especial significancia en el amparo que nuestro ordenamiento jurídico otorga a las víctimas de violencia

⁵¹ P. Álvarez Olalla: *Violencia de género*, cit. p. 30.

de género proyectando esta reparación como un todo donde la primacía la ostenta la satisfacción de los intereses de la mujer que ha sido perjudicada. En cualquier caso, este fundamento implicaría retomar el criterio culpabilístico que tradicionalmente ha marcado la pérdida de derechos legítimos del cónyuge viudo⁵² y estando este modelo superado, considero el argumento insuficiente en pro de la seguridad jurídica.

Por otro lado, si nos centramos en la condición de víctima de la viuda para la concesión del derecho, parece sensato extender la aplicación del mismo a aquellas mujeres divorciadas y a las convivientes de hecho que no parece que deban gozar de una protección menor, lo que podría dar lugar a la existencia de una pluralidad de víctimas de un mismo agresor, siendo que, en atención al carácter usufructuario de la cuota legítima de la viuda, habrá de confluir en una asegurada colisión de derechos de difícil solución.

La misma interpretación puede hacerse respecto a la discriminación a la que se verían sometidos los sujetos del matrimonio homosexual. La introducción de la posibilidad de contraer matrimonio a las personas del mismo sexo a través de la Ley 15/ 2005 supuso el evidente reconocimiento de los derechos sucesorios de los cónyuges con independencia de la tendencia sexual de los contrayentes⁵³. Sin embargo, la cuestión que aquí se dilucida ampara exclusivamente a las mujeres víctimas de violencia de género, excluyendo a aquellas mujeres que no tengan tal condición por ser consortes de otra mujer así como a los hombres víctimas de violencia conyugal por parte de sus esposos. La Ley integral es clara a la hora de fundamentar los motivos por los que la protección se circunscribe a las víctimas del sexo femenino que son agredidas por el masculino: se castiga la violencia ejercida por un hombre contra una mujer, no porque esta sea vulnerable, sino por el mero hecho de serlo⁵⁴.

Es cierto que la violencia de género es proporcionalmente más abundante a la acaecida entre las parejas del mismo sexo, pero ello, por si solo,

⁵² F. García Goyena: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* Tomo I- II, Editorial Base. Barcelona 1973. Concordancias. pp. 188-190. El art. 773 del proyecto del CC de 1851 otorgaba derechos sucesorios al cónyuge que al morir su consorte no se hallara divorciado por culpa de éste.

⁵³ E. Corral García: "Consecuencias de la separación", cit. p. 256.

⁵⁴ Según la Exposición de motivos de la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (*Tol 518787*), "Se trata de una violencia que se dirige a las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión"

no parece que justifique el desmerecimiento de estas últimas en cuanto a la protección que atesoran como personas vulnerables si situamos la familia como una institución cuya finalidad se circunscribe a la atención de las necesidades de sus miembros y a la especial protección de los que son más vulnerables⁵⁵. A título de ejemplo, el art. 81. 2 CC en relación con el art. 544. ter Lecrim contempla la supresión excepcional del requisito temporal del transcurso de tres meses para solicitar el divorcio en los casos de existir violencia, sin hacer distinción alguna entre si los matrimonios lo son del mismo o de distinto sexo.

Por todo lo anterior, en atención a la fundamentación de una justicia reparadora y sancionadora por la que abogan los que defienden la supervivencia de los derechos sucesorios de las víctimas de violencia de género que se encuentren separadas en el momento del fallecimiento de su cónyuge, me parece que la discriminación resulta injusta, pues en estos casos, los argumentos aducidos respecto a que la separación se ha producido por imperativo judicial, son extrapolables a las parejas del mismo sexo, a las mujeres divorciadas y a las convivientes de hecho que también son víctimas y que se ven perjudicadas en comparación con las mujeres casadas separadas de hecho que son agredidas por sus maridos.

La realidad es que el fundamento de protección otorgado por la Ley 1/ 2004 para justificar esa mayor protección en el caso de la violencia de género, no siempre se ve relucir en la práctica jurisdiccional, bastando que exista un acto de violencia de un hombre sobre una mujer para desplegar las consecuencias jurídicas que son inherentes a la norma, sin que, generalmente, se entre a valorar si existe ese animo despreciativo por parte del denunciado hacia la víctima por su creencia de que puede ejercer un control y dominio sobre ésta por no ser digna de poseer derechos por su condición de mujer, siendo dicho motivo, a mi juicio y aunque se trate de

⁵⁵ P. Álvarez Olalla: *Violencia de género*, cit. p. 6. Para la autora, la familia es una institución que tiene como función principal satisfacer las necesidades de sus miembros y otorgar protección y cuidados a los miembros más vulnerables” En el mismo sentido, J. R. De Verda Beamonte y P. Chaparro: “Responsabilidad civil por incumplimiento de los deberes conyugales” en *Responsabilidad civil en el ámbito de las relaciones familiares*, (coord J. R. De Verda Beamonte) Thomson Reuters Aranzadi 2012, p. 105. Los autores refieren que “a medida que la familia evoluciona hacia modelos en los que prima el respeto de todos los miembros por encima del principio de autoridad parental, la responsabilidad civil va abriéndose paso como consecuencia jurídica aplicable en el ámbito de los daños causados en las relaciones familiares”.

una cuestión pragmática, un factor añadido para entender que esta extensión de derechos hereditarios no debe tener lugar⁵⁶.

A mi entender, la naturaleza jurídica de la legítima viudal y los derechos sucesorios del cónyuge viudo tienen un fundamento que difiere sustancialmente de un carácter indemnizatorio o de resarcimiento del daño ocasionado lo que me invita a desdeñar su aplicabilidad en cuanto a éste motivo.

VII. CONCLUSIONES

Resulta incuestionable que la violencia de género constituye en la actualidad una de las más graves lacras sociales cuya erradicación se erige en una tarea ineludible para todos los poderes públicos. Las más de mil trescientas mujeres asesinadas por sus parejas o ex parejas desde el año 2003 ofrecen, por desgracia, una evidencia empírica irrefutable de la magnitud del problema. Sin embargo, la necesaria protección de las víctimas no puede abordarse mediante soluciones interpretativas que, aun bienintencionadas, comprometan principios estructurales de nuestro ordenamiento jurídico, como lo son la seguridad jurídica y la legalidad.

La cuestión central es, por tanto, qué mecanismos son los adecuados para articular dicha protección y, si, en primer lugar, resulta jurídicamente legítimo forzar una interpretación de los arts. 834 y 945 CC que extienda los derechos sucesorios al cónyuge viudo separado de hecho por causa de violencia de género teniendo en cuenta que dicha circunstancia no ha sido expresamente contemplada por el legislador, o si bien, es preceptivo realizar una propuesta de reforma de los referidos preceptos que ampare a las víctimas de violencia de género en este ámbito.

Con respecto al primer planteamiento, la respuesta debe ser negativa. A mi parecer, no resulta adecuado realizar una interpretación extensiva de los preceptos estudiados cuando el legislador, de manera consciente, ha optado por vincular la pervivencia de los derechos sucesorios del cónyuge viudo a la existencia efectiva del matrimonio, proyectado a través de la convivencia conyugal y del mantenimiento de la *affectio maritalis*. Si bien podría ser plausible dotar de un estatuto sucesorio singular a la viuda sepa-

⁵⁶ La STS 20 diciembre 2018 (Tol 7658849) determina que las agresiones del hombre hacia su pareja “mujer” son siempre violencia de género, no siendo necesaria una especial intencionalidad. “No hace falta un móvil específico de subyugación, o de dominación masculina”.

rada o divorciada por violencia de género, es esta una cuestión de política legislativa que no ha sido implementada en las normas objeto de estudio, es decir, ésta era una opción del legislador que no escogió, sin que los órganos jurisdiccionales puedan sustituir la discrecionalidad del legislador en la sanción de la norma por entender que la misma deviene en situaciones injustas concretas.

En palabras de García Paz, “si la ley genera una situación de profunda injusticia ello es la derivada necesaria de un defecto en la construcción del sistema de la falta de maduración y de valores auténticos y racionales de quien tiene la responsabilidad del dictado de esa norma”⁵⁷. Desde esta perspectiva, si se considera insuficiente o injusta la regulación vigente, la solución no puede ser otra que la reforma legislativa y no una reinterpretación *ex legem* del texto normativo.

La consecuencia de la falta de contemplación de este supuesto no sería tan trascendente si pudiera darse respuesta al silogismo jurídico a través de otras normas del CC, pero atendiendo a la literalidad de los preceptos no parece que estos supuestos terminen de encajar adecuadamente en otras instituciones reguladas en el texto como la desheredación o la indignidad para suceder .

En mi opinión, no tiene sentido realizar una interpretación distinta al contenido de los arts. 834 y 945 CC cuando dicha posibilidad no está contemplada en los mismos y es evidente que, a la letra de los preceptos sometidos a debate, extinta la convivencia y la *affectio maritalis*, no se justifica la atribución de beneficio sucesorio alguno al cónyuge viudo.

Respecto al segundo planteamiento relativo a la posible necesidad de reescritura de los preceptos de manera que alberguen la protección exclusiva de las víctimas de violencia de género separadas de hecho, mi conclusión es igualmente negativa. En este sentido, no comparto la tesis doctrinal que considera defectuosa la redacción de los preceptos analizados. Antes al contrario, la normativa vigente responde a una clara voluntad y necesidad de desterrar la causalidad en la judicialización de las crisis familiares así como a supeditar la conservación de los beneficios sucesorios a la subsistencia de una comunidad de vida en atención a la actual realidad jurídico- social.

Los motivos argüidos a lo largo del presente trabajo evidencian, desde mi punto de vista, que la redacción alternativa de las normas para dar co-

⁵⁷ D. García Paz: “Libertad y responsabilidad” *El diario de Madrid* 1/11/2025 <https://www.eldiariodemadrid.es/articulo/opinion/libertad-responsabilidad/20251101101621113245.html>

bertura a las mujeres víctimas de violencia machista que se hallen separadas de hecho en el momento del fallecimiento de su consorte implicaría una perversión del sistema que generaría situaciones distópicas antes que al contrario, en perjuicio de otras personas vulnerables, ello dado el reducido ámbito de aplicación que admitiría el precepto, pues la extensión de los derechos del cónyuge viudo en estos casos plantea importantes problemas de coherencia interna del propio sistema.

Si atendemos a razones de justicia material y restaurativa, no es menos víctima una mujer no casada que ha sufrido violencia machista en el seno de una relación de convivencia, pues no hay razón para privar de derechos sucesorios a los convivientes no maritales si la violencia es el criterio relevante para generar el derecho. Claro que éstos no tienen la condición de cónyuge y parece que el criterio de política legislativa es claro. Sin embargo, la Ley Orgánica de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género no distingue entre vínculos matrimoniales y relaciones de hecho, su única exigencia es la de la existencia presente o pasada una relación sentimental de afectividad entre un hombre y una mujer⁵⁸. Tampoco la mujer divorciada que ha sufrido malos tratos o incluso ha perecido en manos de su ex marido merece menor consideración si el fundamento de la concesión de los derechos sucesorios es la aplicación de una justicia reparadora. Incluso, yendo más allá, la discriminación que se produciría hacia las parejas homosexuales víctimas de violencia doméstica en lo que a adquisición o pérdida de derechos sucesorios se refiere, tampoco podría reputarse equilibrada en estos casos.

Desde esta óptica, y sin perjuicio de las acciones que vía responsabilidad civil correspondan a las perjudicadas como víctimas, la naturaleza jurídica de la legítima del cónyuge viudo y de sus derechos sucesorios responde a fundamentos de solidaridad familiar y necesidad, y no a una lógica indemnizatoria o resarcitoria. Pretender convertir el sistema legitimario en un instrumento de justicia restaurativa supondría una perversión de su función estructural con más inconvenientes que beneficios.

Por este motivo, tampoco considero acertado acudir al auxilio de la vía del art. 14 CE como criterio corrector para excepcionar la aplicación general de las normas, ni para justificar su reforma legislativa. La generalidad y abstracción de la ley constituyen garantías esenciales de la igualdad y de la seguridad jurídica sin que pueda dejarse el dictado de las leyes al abrigo de las respuestas casuísticas o interpretaciones *ad hoc* orientadas a supuestos

⁵⁸ P. Álvarez Olalla: *Violencia de género*, cit p. 19.

individualizados. Como señala VALLET DE GOYTISOLO el excepcional mal uso no puede afectar al normal buen uso, en el cual ha de inspirarse la norma común⁵⁹, y a mi juicio, es en esa representación de la generalidad en la que debe abstraerse el legislador a la hora de redactar la norma.

A lo expuesto, se añade el riesgo de comprometer principios básicos del Estado de Derecho como la presunción de inocencia, pues no olvidemos que la norma ampararía a mujeres que ostentan la condición de víctima de manera cautelar y cuyas prerrogativas decaerían en caso de sentencia absoluta a favor del esposo, posibilidad que queda truncada si el fallecimiento del presunto agresor se produce antes del pronunciamiento judicial.

En último término, no puede obviarse que el sistema legitimario se encuentra actualmente en el epicentro del debate doctrinal y legislativo, siendo mayoritarias las corrientes que abogan por la flexibilización del mismo. En este contexto, resulta especialmente cuestionable promover el ámbito de aplicación de normas que favorezcan la extensión de los derechos legitimarios, incluso aún cuando sus beneficiarias sean personas tan sensibles. Desde luego es urgente proteger a las víctimas de violencia de género y doméstica, como también lo es legislar en aras a estimular esa protección, pero considero que no ha de ser por una senda forzada a través de la creación de normas concebidas con un fundamento y una finalidad radicalmente distintos.

Por ello, mientras el sistema legitimario se encuentra en el punto de mira, no tiene sentido realizar interpretaciones en pro de la extensión de su aplicación, ni promover reformas legislativas que lo constriñan cuando el proyecto de reforma del mismo es un naípe descubierto en el tablero del legislador aguardando su turno para entrar en juego.

⁵⁹ Vallet de Goytisolo: *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer. T.I. Las legítimas* Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974. p. 29.