

LA SUPRESIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN LA LEY 15/2005 Y SUS REPERCUSIONES EN EL DERECHO CIVIL

Andrés Domínguez Luelmo
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Valladolid

La Ley 15/2005, de 8 de julio, ha suprimido las causas de separación y divorcio. Abandonado el anterior sistema causal, el matrimonio se basa en la actualidad en un sistema absolutamente consensual, tanto en lo que se refiere al momento de constitución de la unión como respecto al momento del fin de la relación y, en su caso, extinción del vínculo. Los derechos y deberes inherentes al matrimonio van a subsistir mientras así lo quieran ambos cónyuges, y van a desaparecer por voluntad bilateral o unilateral de cualquiera de ellos. Partiendo de este planteamiento, en el presente trabajo se trata de analizar si es posible, y en qué casos, indemnizar los daños ocasionados a uno de los cónyuges por la ruptura unilateralmente impuesta por el otro. Además de lo anterior, se estudia la repercusión que puede haber tenido la supresión de las causas de separación y divorcio en otras parcelas del Derecho civil (tanto general como autonómico), incidiendo de manera particular en el derecho de alimentos de los cónyuges separados, en la revocación de donaciones por razón de matrimonio, y en los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA REFORMA.
2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA SUPRESIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO.
3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO TRAS LA LEY 15/2005.
4. POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA RUPTURA MATRIMONIAL IMPUESTA UNILATERALMENTE.
 - 4.1. La ruptura de la promesa de matrimonio y sus consecuencias patrimoniales.
 - 4.2. Consecuencias patrimoniales de la ruptura de las uniones de hecho en la jurisprudencia.
 - 4.3. Posible indemnización de determinados daños patrimoniales consecuencia de la ruptura del matrimonio impuesta unilateralmente.
5. EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS CÓNYUGES SEPARADOS.
6. LA REMISIÓN A LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO DENTRO DEL RÉGIMEN DE REVOCACIÓN DE DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO.
 - 6.1. La interpretación del art. 1343 del CC tras la reforma de 1981.
 - 6.2. Posibles interpretaciones a la no modificación del art. 1343 del CC por la Ley 15/2005.
 - 6.2.1. Mantener como causa de revocación la imputabilidad de la crisis matrimonial a uno de los cónyuges.
 - 6.2.2. Prescindir de las referencias a la separación y divorcio, pero incluir las crisis matrimoniales como causa de revocación por otras vías.
 - 6.2.2.1. Donaciones otorgadas por terceros.
 - 6.2.2.2. Donaciones otorgadas por los futuros cónyuges.
 - 6.2.3. Considerar que estas donaciones no son ya revocables con motivo de la separación o el divorcio.

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

- 6.3. Repercusión de la Ley 15/2005 en la regulación de las donaciones por razón de matrimonio en los Derechos Civiles de las Comunidades Autónomas.
7. INCIDENCIA DE LA DESAPARICIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN EL DERECHO DE SUCESIONES: LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO.
- 7.1. Los derechos legitimarios y la sucesión intestada del cónyuge separado tras la reforma de 1981.
- 7.2. Los derechos sucesorios del cónyuge separado en la Ley 15/2005.
- 7.3. Repercusión de la Ley 15/2005 en la regulación de la sucesión del cónyuge viudo en los Derechos Civiles autonómicos.
8. CONSIDERACIONES FINALES.
9. BIBLIOGRAFÍA.

Listado de abreviaturas utilizadas:

Act. Civ.	Actualidad Civil.	PDD	Práctica de Derecho de Daños. Revista de Responsabilidad Civil y Seguros (Ed. La Ley).
Ar. Civ.	Aranzadi Civil.	RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario.
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi.	RDN	Revista de Derecho Notarial.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.	RDP	Revista de Derecho Privado.
CC	Código civil.	RDPatr	Revista de Derecho Patrimonial.
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.	RGD	Revista General de Derecho.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.	RJ	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
JUR	Base de datos on line de jurisprudencia Westlaw.	SAP	Sentencia de Audiencia Provincial.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.	STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil).

1. PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA REFORMA

La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio, se refiere reiteradas veces en su Exposición de Motivos al significado que tuvo en 1981 la reforma operada en el CC por la Ley 30/1981, de 7 de julio, de manera particular en la regulación de las causas de nulidad, separación y divorcio, de conformidad con los entonces nuevos principios, constitucionales. Se afirma así que dicha reforma supuso *«promover y proteger la dignidad de los cónyuges y sus derechos, y procurar que mediante el matrimonio se favoreciera el libre desarrollo de la personalidad de ambos»*. Lo novedoso en aquel momento, aparte de la igualdad esencial entre marido y mujer⁽¹⁾, era que dicho matrimonio daba lugar a una relación jurídica disoluble por las causas previstas en la ley. La propia Exposición de Motivos destaca que *«la determinación de tales causas y, en concreto, la admisión del divorcio como causa de disolución del matrimonio constituyó el núcleo de la elaboración de la ley, en la que, tras un complejo y tenso proceso, aún podían advertirse rasgos del antiguo modelo de la separación-sanción»*. No obstante, en ningún caso, tras la reforma de 1981, *«el matrimonio podía disolverse como consecuencia de un acuerdo en tal sentido por los cónyuges»*.

Hasta aquí puede decirse que llegan las escasas consideraciones del legislador sobre la normativa anterior. Todo el resto de la Exposición de Motivos va dirigido a justificar la nueva regulación que parte, según se dice y en lo que aquí nos interesa, de un *«evidente cambio en el modo de concebir las relaciones de pareja en nuestra sociedad»*; cambio que, por otro lado, *«ha privado paulatinamente a estas normas de sus condicionantes originales»*. Consecuencia de las anteriores argumentaciones es que se ha terminado su-

1. Cfr. ampliamente TORRES GARCÍA T.F., «La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales», *RDP*, 1985, pp. 723 y ss.

Andrés Domínguez Luelmo

primiendo las causas de separación y divorcio, permitiendo tanto una separación como un divorcio unilaterales sin causa. El único requisito de carácter objetivo que se exige ahora para solicitar la separación o el divorcio es que hayan «*transcurrido tres meses desde la celebración del matrimonio*» (arts. 81 y 86 del CC) ⁽²⁾. Tanto una como otro se pueden solicitar de mutuo acuerdo, o por uno sólo de los cónyuges, sin necesidad de que para ello alegue ninguna causa. Como se dice en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005 «*basta que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda demandar el divorcio, sin que el demandado pueda oponerse a la petición por motivos materiales, y sin que el Juez pueda rechazar la petición*». En realidad, el eje alrededor del cual gira toda la reforma, y lo que la justifica, es la «libertad», como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico. A partir de aquí, se considera que el respeto al libre desarrollo de la personalidad (que garantiza el art. 10.1 de la Constitución) es lo que justifica el reconocimiento de una mayor trascendencia a la *voluntad de la persona* cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge ⁽³⁾. Por ello se considera que el ejercicio del derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la demostración de la concurrencia de ninguna causa, pues lo determinante sólo es el *fin de esa voluntad* expresada en la correspondiente solicitud ⁽⁴⁾.

2. No dice la verdad la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005 cuando afirma que, con anterioridad, sólo se podía acudir al divorcio tras pasar *previa e ineludiblemente* por una separación, o que el divorcio únicamente se concebía como último recurso al que podían acogerse los cónyuges y sólo cuando era evidente que, *tras un dilatado período de separación*, su reconciliación ya no era factible. También antes de la reforma de 2005 se podía solicitar en determinadas circunstancias directamente el divorcio, sin pasar por una separación previa: algunas de las denominadas causas de divorcio del antiguo art. 86 del CC no eran en realidad propiamente causas, sino datos objetivos que podían constituir los propios cónyuges mediante el cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo. Pero, desde luego, tras la Ley 15/2005, se puede afirmar de manera categórica que en ningún caso la separación es un paso previo al divorcio. Cualesquiera que sean las circunstancias —que nada interesan al legislador— siempre se ofrece a los cónyuges la alternativa de acudir directamente a la separación o al divorcio.

3. Cfr. al respecto las consideraciones de LÓPEZ AGUILAR, J.F., «Los criterios constitucionales y políticos inspiradores de la reforma del Derecho civil en materia matrimonial», AJA, núm. 655, de 3 de febrero de 2005, pp. 4 y ss.; y, ampliamente, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «El libre desarrollo de la personalidad como principio inspirador de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 29 y ss.

4. Lo que no deja de ser paradójico es que toda esta llamada a la libertad, en la que se recrea la Exposición de Motivos, no se compagina bien con la inclusión de nuevos deberes a los cónyuges, cual es el recogido en el art. 68 CC de «*compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo*». El añadido procede de la admisión de la enmienda

2. CONSTITUCIONALIDAD DE LA SUPRESIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

Aparentemente pueden plantearse algunas dudas sobre la constitucionalidad de la supresión de las causas de separación y divorcio, toda vez que aparentemente no se cumple con el mandato del art. 32.2 de la Constitución, conforme al cual «*la ley regulará (...) las causas de separación y disolución y sus efectos*». Quizá para evitar algún tipo de reproche en este sentido, en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005 se afirma expresamente que el «*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*».

No obstante, ya en el Informe del CGPJ de 27 de octubre de 2004 al entonces Anteproyecto de Ley de modificación del Código civil en materia de separación y divorcio se afirmaba que «*el anteproyecto de ley no entra en colisión con el artículo 32.1 de la Constitución, pues del mismo no se deduce un modelo concreto de regulación de las situaciones de crisis matrimonial*». Creo que debe compartirse esta opinión y considerar que la nueva normativa no vulnera la Constitución. Frente a la posibilidad de regular diversas *causas-remedio* (cese de la convivencia conyugal) o *causas-culpables* (incumplimiento de obligaciones conyugales), el legislador ha preferido no explicitarlas, sustituyéndolas por la voluntad unilateral o concorde de los esposos, que pasan a ser los únicos que pueden valorar su presencia y su alcance. Ello, como se ha defendido, supone una regulación plenamente respetuosa con el mandato constitucional pues, en definitiva, se ha erigido en causa de relajación del vínculo tanto el mutuo disenso como el desistimiento unilateral, en virtud de los cuales son los esposos los que pasan a valorar la eventual presencia de tales situaciones, «*sin que ello suponga la dejación de la competencia legislativa encomendada constitucionalmente sino su simplificación obligada por la prima-*

núm. 37 planteada por el Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV). Cfr. BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, Serie A, núm. 16-8, de 15 de marzo de 2005, p. 32. ¿No deberían ser los cónyuges los que *libremente* decidieran cuál de los dos asume unas u otras responsabilidades, o si las asumen ambos y en qué medida? ¿Es que tiene alguna consecuencia jurídica sobre el vínculo matrimonial que no se *compartan* esas responsabilidades como impone el legislador?

Andrés Domínguez Luelmo

cia del respeto a la libertad individual»⁽⁵⁾. En definitiva, según se ha mantenido, «*causa, en cuanto fundamento de la solicitud de separación o divorcio, existe: la voluntad de separarse o divorciarse»*⁽⁶⁾.

Se puede afirmar entonces que, tal y como se ha venido a configurar el matrimonio por la Ley 15/2005, nos encontramos ante una institución jurídica que se basa en la existencia constante del consentimiento de los dos cónyuges. El matrimonio *se inicia* sobre la base del consentimiento de dos personas, y *va a subsistir* siempre que se mantenga constante ese consentimiento. Por ello *concluye* con la manifestación realizada por uno o por los dos cónyuges de que ya no mantienen ese consentimiento (divorcio), o de que lo mantienen pero sujeto a la separación⁽⁷⁾. Resulta así que el matrimonio se basa en la actualidad en una sistema absolutamente consensual, tanto en lo que se refiere al momento de constitución de la unión como respecto al momento del fin de la relación y, en su caso, extinción del vínculo. Los derechos y deberes inherentes al matrimonio van a subsistir mientras así lo quieran ambos cónyuges, y desaparecerán por voluntad bilateral o unilateral de cualquiera de ellos. En este sentido el régimen del matrimonio ha venido a acercarse sobremanera al de las uniones libres, lo que tal vez explique que no exista ningún interés en el gobierno ni el legislativo estatal en dictar una ley general sobre parejas de hecho⁽⁸⁾. Ello no deja de ser sorprendente, por un lado, porque mientras estuvo en la oposición, el actual partido en el gobierno defendió públicamente y presentó varias iniciativas legislativas en este sentido, y además, y ello tiene mucho mayor calado, porque es sumamente discutible que esta postura omisiva del legislador estatal sea constitucionalmente legítima. En este sentido, frente a la proliferación de leyes autonómicas, GARCÍA RUBIO pone se relieve la deslealtad constitucional que supone no legislar en aquellos aspectos relati-

5. Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, V., «Comentarios al nuevo art. 81 del CC», en GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (dir.), *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005, de 8 de julio*, Lex Nova, Valladolid, 2005, p. 53.

6. Cfr. TRIGO GARCÍA, B., «La introducción de la separación y el divorcio sin causa en el Derecho español (Ley 15/2005, de 8 de julio)», *Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*, núm. 2, 2005, p. 14.

7. Cfr. MONTERO AROCA, J.; FLORS MATÍES, J. y ARENAS GARCÍA, R., *Separación y divorcio tras la Ley 15/2005*, Tirant lo blanch, Valencia, 2006, p. 68.

8. Cfr. ORTUÑO MUÑOZ, P., *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pp. 16 y ss.

vos a las parejas de hecho en los que el legislador estatal tiene competencia exclusiva⁽⁹⁾.

Ciertamente, en la jurisprudencia se había llegado ya a aludir a la desaparición de la «*affectio maritalis*» como expresión genérica de la ausencia de voluntad de cumplir los deberes conyugales⁽¹⁰⁾. Puede afirmarse, incluso, que en los últimos años se ha venido dictando una jurisprudencia muy similar por la mayor parte de las Audiencias Provinciales sobre dicha desaparición de la «*affectio maritalis*» como causa de separación, interpretación que puede encontrar acomodo en las SSTs de 14 de julio de 1982 (*RJ* 1982, 4286) y 11 de febrero de 1985 (*RJ* 1985, 542), en las que se propugnaba una interpretación del art. 82.1 del CC más amplia y flexible, utilizando como criterio interpretativo el elemento sociológico del art. 3 del CC⁽¹¹⁾.

Una muestra cercana de lo afirmado podemos encontrarla en la SAP de Valladolid (Sección 3.ª) de 21 de julio de 2004 (La Ley Juris: 1914008/2004). En el caso enjuiciado, aunque se considera que la actora no ha probado suficientemente determinados hechos, se afirma que *«lo que sí se evidencia es la ausencia clara de una “affectio maritalis” como consecuencia de las vejaciones que denuncia y que lleva a una imposibilidad de convivencia, a una desafección y por tanto a una imposibilidad de que vuelvan a vivir juntos; llevan separados de hecho más de siete meses, lo que constituye base suficiente para encuadrar la misma en la causa 1.ª del art. 82 del CC (“cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales”). Constatada por ello la falta de afecto marital por ambos cónyuges, con quiebra del mutuo respeto, y sin que sea necesaria una declaración culpable de uno de los cónyuges ni una valoración moral de su conducta, como es criterio ya conocido de nuestro Tribunal Supremo, para encardinar la situación antes descrita en la causa*

9. Cfr. GARCÍA RUBIO, M.P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.), *Estudios de Derecho Civil homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 35 y ss., y especialmente pp. 49 y ss.

10. Cfr. CARRIÓN OLMOS, S., «Sobre la pretendida autonomía de la quiebra de *affectio maritalis* como causa de separación matrimonial», *La Ley*, núm. 6063, de 16 de julio de 2004, pp. 1 y ss.; y TRIGO GARCÍA, «La introducción...», cit., pp. 11 y ss.

11. Cfr., ampliamente, recogiendo abundante jurisprudencia sobre la materia, ARCOS VIEIRA, M.L., *La desaparición de la “affectio maritalis” como causa de separación y divorcio*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000, pássim; y CARRIÓN OLMOS, «Sobre la pretendida...», pp. 1 y ss.

Andrés Domínguez Luelmo

de separación mencionada sin el necesario transcurso de un año por violación grave de los deberes conyugales».

Más clara es, si cabe, la SAP de Valladolid (Sección 1.^a), de 19 de enero de 2004 (Act. Civ. BD492383/2004). Frente a la argumentación de no concurrir ninguna de las causas de separación que se mencionan en el art. 82 del CC se afirma lo siguiente: «(...) la Sala no comparte el criterio del apelante: partiendo de la pérdida por parte de la esposa —cuando menos— de la “affectio maritalis”, existe el hecho admitido por las partes de que desde hace dos años hacen vida en habitaciones separadas. Pues bien, resultando ya de por sí contrario a cualquier lógica humana imponer una convivencia no deseada a una persona, con la última situación descrita no cabe duda que se está produciendo una violación al menos reiterada de los deberes conyugales, entre los que se encuentra, según el art. 68 del CC, los de vivir juntos..., que mal puede entenderse cumplido en la situación descrita, porque los términos indicados no pueden ser interpretados de una forma absoluta y total. Por otro lado, y para contestar a la petición subsidiaria que se articula en este motivo, es claro que tal solicitud (declaración de culpabilidad de la esposa) no puede admitirse porque, en primer lugar, se trata de una alegación deducida “ex novo” en este momento procesal; pero es que, además, la actual regulación de las crisis matrimoniales introducida en el CC por la Ley 30/1981, de 7 de junio, ha establecido un sistema de superación de los antecedentes criterios de culpabilidad o inocencia en cuanto determinantes no solo de las causas por las que podría declararse la separación o el divorcio, sino también de los efectos complementarios del nuevo estado civil, como lo demuestra el hecho de que se introduzcan en la nueva regulación una serie de causas no culposas y que se admita la suspensión o disolución del vínculo por mutuo acuerdo. Y de cualquier forma, careciendo de todo tipo de consecuencias una declaración en el sentido que pretende la parte apelante, carece de relevancia, interés o necesidad, la petición que se formula».

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO TRAS LA LEY 15/2005

A pesar de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la Ley 15/2005 ha ido mucho más allá, hasta un punto de que en ningún caso se había asumido por la jurisprudencia. Al admitirse ahora que tanto la separación como el di-

vorcio dependen de la voluntad de cada uno de los cónyuges, se ha venido a asumir algo que está muy cerca del repudio, aunque precise de una declaración judicial al efecto ⁽¹²⁾. Desde esta perspectiva la configuración actual del matrimonio ha venido a identificarse con la que tenía en el Derecho Romano de la época clásica. Como afirman ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, «la *“affectio maritalis”* no es únicamente manifestación del consentimiento inicial emitida en un sola vez: es más bien un estado de voluntad cotidiano. De ahí que el divorcio aparezca tan natural para los romanos: el matrimonio, sostenido únicamente por la *“affectio maritalis”*, se acaba si la *“affectio”* cesa» ⁽¹³⁾. En este mismo sentido, se ha destacado que se trataba entonces «de una voluntad continuada de permanecer unidos en matrimonio; o, lo que es lo mismo, un consentimiento que en definitiva no era inicial e indefinido sino constante» ⁽¹⁴⁾. Por ello, incluso antes de la reforma de 2005, GARCÍA GÁRATE llegaba a afirmar: «la nueva estructura del matrimonio civil debería partir de nuevas bases, como el reconocimiento amplio de la libertad personal, tanto en la constitución como en la extinción de la relación matrimonial. Para ello podría tomarse del Derecho Romano algunos elementos, como el carácter continuado del consentimiento, y considerar que el interés público del matrimonio debe reducirse a los elementos esenciales de su configuración, como su carácter monogámico o la protección de los hijos, como expresión del artículo 39.2 de la Constitución, sin que deba extenderse a la imposibilidad de extinguir por propia voluntad la relación conyugal» ⁽¹⁵⁾.

12. Cfr. MONTERO-FLORS-ARENAS, *Separación...*, cit., p. 70; RAMOS CHAPARRO, E.J., «Objeciones jurídico-civiles a las reformas del matrimonio», *Act. Civ.*, 2005-1, pp. 1159; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «La personalización del matrimonio en las reformas de 2005», en DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *Comentarios...*, cit., p. 22. Vid., no obstante, las apreciaciones críticas al respecto de TRIGO GARCÍA, «La introducción...», cit., p. 14 (nota 19).

13. Cfr. ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano, II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, 18.ª ed., 6.ª reimp., Edersa, Madrid, 1996, p. 753. Esta misma idea se expresa por BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano, I, Diritto di Famiglia*, Giuffrè, Milán, 1963, pp. 255-256: «Il matrimonio odierno è il vincolo stabilito dal consenso scambiato in una forma solenne scambiatasi tra l'uomo e la donna, vincolo che una volta stabilito genera le sue conseguenze giuridiche, indipendentemente dal perdurare dei voleri e degli affetti, indipendentemente dalla sussistenza attuale della vita comune, indipendentemente da quello che nella e nella vita sociale è il contenuto e la base del matrimonio; il matrimonio romano invece è stabilito appunto dal perdurare dei voleri e dal proposito di esser marito e moglie, dalla consistenza e dalla continuità della vita comune» (la cursiva es mía).

14. Cfr. CARRIÓN OLMOS, «Sobre la pretendida...», cit., pp. 1 y ss.

15. Cfr. GARCÍA GÁRATE, A., «Hacia una reforma radical del Derecho matrimonial», en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, t. III, *Derechos Reales. Derecho de Familia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 4626 (lo resaltado es mío).

Andrés Domínguez Luelmo

Esta afirmación según la cual, después de la reforma operada por la Ley 15/2005, tanto la separación como el divorcio dependen de la voluntad de cada uno de los cónyuges, tiene mucho mayor calado que el que se desprende aparentemente de una lectura precipitada de la reforma. En este sentido, creo que se puede afirmar que ha quedado afectada directamente la naturaleza jurídica del matrimonio civil. Por ello algunos autores consideran que en la actualidad no se puede decir que el matrimonio sea un contrato, y ni siquiera un negocio jurídico⁽¹⁶⁾, porque los contratos o, en general, los negocios jurídicos se caracterizan por la necesidad de cumplir lo pactado («pacta sunt servanda»), hasta el punto de que el art. 1256 del CC determina con claridad que «*la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*». Esta afirmación contrasta con la admisibilidad dentro del Derecho contractual de la figura del mutuo disenso, e incluso del desistimiento unilateral, como ocurre en el caso de los arts. 1594 del CC y 11 de la LAU, lo que abonaría la posibilidad de defender la misma solución dentro del matrimonio⁽¹⁷⁾. Por otro lado, se recuerda también por algunos autores la admisión del desistimiento «ad nutum» en contratos, normalmente de duración indefinida, que implican una relación de confianza entre las partes (arts. 1705 y 1706 del CC, en el contrato de sociedad; y arts. 1732, 1733 y 1736 del CC, en el contrato de mandato), lo que conllevaría admitir la misma posibilidad en el caso del matrimonio, en tanto paradigma de relación personal basada en el confianza y en el afecto⁽¹⁸⁾.

Aun coincidiendo con estas argumentaciones, lo cierto es que cuando el legislador admite la posibilidad del desistimiento unilateral (el interés jurídico protegido puede ser diferente, según los casos⁽¹⁹⁾), lo hace refiriéndose a la necesidad de indemnizar los daños y perjuicios que puedan por ello ocasionarse. ¿Es posible que lo que no puede hacerse en sede de contratos (romper el vínculo contractual, sin indemnizar los posibles perjuicios causados por esta ruptura) se pueda hacer con el matrimonio?

16. Cfr. MONTERO-FLORS-ARENAS, *Separación...*, cit., pp. 70 y ss.

17. Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, «Comentarios al nuevo art. 81...», cit., p. 52.

18. Cfr. TRIGO GARCÍA, «La introducción...», cit., p. 14

19. Dejo a un lado la posibilidad de desistimiento «ad nutum» que se concede durante un breve plazo al consumidor, tras la celebración de determinados tipos de contratos; y que se establece para proteger al mismo como parte débil de la contratación.

4. POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA RUPTURA MATRIMONIAL IMPUESTA UNILATERALMENTE

Lo que quiero plantear aquí es si la ruptura unilateral del matrimonio puede acarrear algún tipo de consecuencia cuando se provocan daños en el otro cónyuge, y en concreto qué daños se pueden considerar indemnizables. Con ello no pretendo someter la ruptura impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges al previo pago de una cantidad de dinero. La Ley 15/2005 es muy clara al respecto: desde el punto de vista de las relaciones *personales* entre los cónyuges, el respeto al libre desarrollo de la personalidad, que garantiza el art. 10.1 de la Constitución, impone como conclusión que, ante la demanda de divorcio planteada por uno de los esposos, ni el demandado puede oponerse por motivos materiales, ni el Juez puede rechazar tal petición. Pero lo que es muy claro desde la perspectiva de las relaciones personales no lo es tanto si tomamos en consideración las posibles consecuencias *patrimoniales* de la ruptura en determinadas circunstancias.

4.1. LA RUPTURA DE LA PROMESA DE MATRIMONIO Y SUS CONSECUENCIAS PATRIMONIALES

El silencio del legislador, en orden a las consecuencias patrimoniales que puede tener la ruptura matrimonial, contrasta con la regulación de la ruptura de la promesa de matrimonio. Por lo que se refiere a las relaciones personales, de acuerdo con el art. 42 del CC, la promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración. Por ello, en el mismo precepto se dice expresamente que «*no se admitirá a trámite la demanda en que se pretenda su cumplimiento*». Ahora bien, contemplada la cuestión desde una óptica patrimonial, las cosas cambian. Por ello, según el art. 43 del CC, «*el incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido*».

Esta diferencia entre las consecuencias personales y patrimoniales de la ruptura de la promesa de matrimonio ha sido puesta de relieve con nitidez por la

Andrés Domínguez Luelmo

doctrina ⁽²⁰⁾. La STS de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9020) se refiere precisamente al caso de una ruptura de este tipo en el seno de una unión de hecho, y considera que, siendo el fundamento de la obligación del art. 43 del CC el empobrecimiento injusto, la indemnización que dicho precepto concede comprende tanto los gastos hechos en consideración al matrimonio prometido (entendiendo por tales aquellos que se encuentran en inmediata y directa relación con el matrimonio proyectado) como las obligaciones contraídas en consideración a él. Ahora bien, se afirma expresamente que tales conceptos «no pueden incluir una especie de indemnización por daños morales ya que no existe ninguna obligación de indemnizar a la novia o novio abandonado, ni introducir reproches culpabilísticos en la libre decisión de no contraer matrimonio pese a la promesa, con las limitaciones que este precepto entraña en orden a las consecuencias económicas del incumplimiento». Tales argumentaciones pueden ser trasladadas en determinadas circunstancias al caso de la ruptura unilateral del matrimonio: no cabe indemnizar los posibles daños morales causados por la ruptura, pero sí podrían ser indemnizables determinados gastos realizados en función del matrimonio existente hasta ese momento.

4.2. CONSECUENCIAS PATRIMONIALES DE LA RUPTURA DE LAS UNIONES DE HECHO EN LA JURISPRUDENCIA

La nueva regulación de la separación y el divorcio, y el hecho de no contemplarse expresamente la cuestión relativa a las posibles consecuencias patrimoniales derivadas de una ruptura unilateral, contrasta igualmente con el enfoque jurisprudencial sobre las consecuencias económicas de la libre ruptura de una unión de hecho. Básicamente los criterios jurisprudenciales que se han mantenido en

20. Cfr., de manera especial, BADOSA COLL, F., «Comentario a los arts. 42 y 43», en VV.AA., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 99 y ss.; DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario a los arts. 42 y 43», en LACRUZ BERDEJO, J.L. (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1994, pp. 39 y ss.; ASÚA GONZÁLEZ, C.I., «Comentario a los arts. 42 y 43», en RAMS ALBESA, J. (coord.), *Comentarios al Código civil*, II-1.º, J.M. Bosch, Barcelona, 2000, pp. 467 y ss.; y CARRIÓN OLMOS, S., «Promesa de matrimonio y resarcimiento de daños», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 117 y ss.

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

la ruptura de parejas de hecho para reconocer algún tipo de derecho a uno de los integrantes de la pareja son las siguientes: A) Considerar que estamos ante una sociedad civil irregular⁽²¹⁾ o ante una comunidad de bienes⁽²²⁾. B) Aplicar la doctrina del enriquecimiento sin causa⁽²³⁾. C) Recurrir a un supuesto principio general de Derecho de «protección del conviviente perjudicado por la situación de hecho»⁽²⁴⁾. D) Aplicar el derecho a una indemnización basada en la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 del CC⁽²⁵⁾. E) Conceder una pensión compensatoria aplicando por analogía el art. 97 del CC⁽²⁶⁾.

Entre las sentencias más recientes destaca por su importancia la STS de 12 de septiembre de 2005 (*RJ* 2005, 7148), donde se resume toda la doctrina anterior. Esta sentencia, como se ha destacado acertadamente, no postula ningún criterio nuevo, sino que de los cinco referidos utiliza tres: el del enriquecimiento injusto, que es el fundamento del fallo, y otros dos en los votos particulares (protección del conviviente perjudicado por la ruptura y aplicación analógica del art. 97 del CC)⁽²⁷⁾. Hay algo, no obstante, que merece la pena destacar.

21. SSTS de 18 de mayo de 1992 (*RJ* 1992, 4907), 18 de febrero de 1993 (*RJ* 1993, 1246) y 18 de marzo de 1995 (*RJ* 1995, 1962).

22. STS de 4 de junio de 1998 (*RJ* 1998, 3722).

23. Muchas veces, se alude al principio del enriquecimiento sin causa como mero «obiter dictum». Vid., entre otras, las SSTS de 11 de diciembre de 1992 (*RJ* 1992, 9733), 20 de octubre de 1994 (*RJ* 1994, 7492), 24 de noviembre de 1994 (*RJ* 1994, 8496), 17 de junio de 2003 (*RJ* 2003, 4605) y 5 de febrero de 2004 (*RJ* 2004, 213).

24. La mayor parte de estas sentencias tienen como ponente al Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan, como se pone de relieve en el primer voto particular de la STS de 12 de septiembre de 2005. La primera sentencia donde se aplica este principio es la STS de 10 de marzo de 1998 (*RJ* 1998, 1272). Vid., además, las SSTS de 27 de marzo de 2001 (*RJ* 2001, 4770), 17 de enero de 2003 (*RJ* 2003, 4) y 23 de noviembre de 2004 (*RJ* 2004, 7385).

25. Se alude a esta posibilidad en la STS de 12 de septiembre de 2005 (*RJ* 2005, 7148), pero la que ésta cita de 16 de diciembre de 1996 (*RJ* 1996, 9020) se refiere a un caso de promesa de matrimonio rota.

26. Cfr. SSTS de 5 de julio de 2001 (*RJ* 2001, 4993) y 16 de julio de 2002 (*RJ* 2002, 6246).

27. Cfr. BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., «Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho», *RDP*, núm. 3-4, 2006, pp. 3 y ss.; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «Efectos económicos derivados de la ruptura de uniones de hecho» en DE VERDA Y BEAMONTE, (coord.), *Daños...*, cit., pp. 223 y ss.

En la jurisprudencia posterior, la STS de 22 de febrero de 2006 (*RJ* 2006, 831), aplica también la doctrina del enriquecimiento injusto. La STS de 5 de diciembre de 2005 (*RJ* 2005, 10185), recoge las argumentaciones de la de 12 de septiembre de 2005, pero se pronuncia a favor de aplicar las reglas de la comunidad de bienes, declarando expresamente que «debe huirse de la aplicación por *analogía legis* de normas propias del matrimonio como son los arts. 97, 96 y 98 del CC, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización de la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad». En este mismo sentido se pronuncia también la STS de 19 de octubre de 2006 (*JUR* 2006, 256219).

Andrés Domínguez Luelmo

Muchas de las sentencias recaídas sobre la materia recogen y, en su caso, aplican la correspondiente regulación autonómica sobre parejas de hecho ⁽²⁸⁾. Éste no es el caso de la STS de 12 de septiembre de 2005, referido a un supuesto que se desarrolla en Castilla y León, Comunidad que carece de normativa propia en este sentido ⁽²⁹⁾. Por ello tienen un especial significado algunas de las afirmaciones que allí se vierten. Así, se dice que *«la ruptura de la unión de hecho no implica el deber de indemnizar los perjuicios derivados de la misma, ya que los convivientes han aceptado crear una unión al margen del matrimonio legalmente establecido, que sí crea derechos y obligaciones durante su vigencia así como al término de la misma»*. De tal afirmación parece desprenderse que para el TS, «a sensu contrario», tal indemnización sí cabría en los supuestos de ruptura del matrimonio. No obstante lo anterior, sí que se añade que *«no cabe excluir radicalmente la aplicabilidad del art. 1902 del CC, pero siempre exigiendo la plena concurrencia de todos sus requisitos, y, naturalmente, rechazando que la simple decisión de ruptura, aun sin causa alguna, constituye culpa o negligencia determinante de un deber de indemnizar, pues en tal caso se estaría creando algo muy parecido a la indisolubilidad de la unión de hecho o a su disolubilidad solamente previo pago»*.

4.3. POSIBLE INDEMNIZACIÓN DE DETERMINADOS DAÑOS PATRIMONIALES CONSECUENCIA DE LA RUPTURA DEL MATRIMONIO IMPUESTA UNILATERALMENTE

Sobre la base de lo anterior lo que se puede plantear es si la decisión de separarse o divorciarse, por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, puede en ocasiones causar perjuicios al otro cónyuge, quien en función de la situación estable de convivencia anterior podría haber realizado una serie de gas-

28. La bibliografía al respecto es muy abundante. Por todos, cfr. AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; y «La aplicación de las leyes de parejas no casadas por parte de los tribunales», *RDP*, 2004, pp. 527 y ss., ambas obras muy completas.

29. A diferencia de otras leyes de Comunidades Autónomas que tampoco tienen competencia para legislar en materia civil (leyes, a mi juicio, de dudosa constitucionalidad), la de Castilla y León se ha limitado a dictar dos normas referidas al registro de este tipo de parejas: el Decreto 117/2002, de 24 de octubre, que crea el Registro de uniones de hecho en Castilla y León, y la Orden de 27 de noviembre de 2002, que regula el funcionamiento de este Registro.

tos que la ruptura transforma en estériles. Este es el planteamiento que se desprende del Taller de trabajo realizado por la Asociación de Mujeres Juristas Themis el 17 de noviembre de 2004, sobre el Anteproyecto de la reforma del CC en materia de separación y divorcio, en cuya conclusión 4.1 puede leerse: *«con su decisión unilateral puede causar perjuicios al otro cónyuge quien tenía unas razonables expectativas de convivencia que pueden haber condicionado su situación laboral, geográfica o de residencia, social, económica, etc. En este caso, sin que se le niegue el derecho a separarse o divorciarse, igual que cuando una persona quiere resolver unilateralmente un contrato cuya resolución causa perjuicios, tendrá el deber de repararlos»*⁽³⁰⁾.

Creo que si se quiere dar cabida al Derecho de Daños dentro de la institución matrimonial éste es el enfoque correcto, aunque deben hacerse algunas precisiones. Desde luego, en ningún caso se puede entender que la simple ruptura del matrimonio pueda generar sin más consecuencias indemnizatorias, ni plantear la existencia de un posible daño moral⁽³¹⁾. Si se admitiera sin más la indemnización del daño moral se estaría penalizando la decisión de tomar la iniciativa de la ruptura, sustituyendo una obligación de hacer (integrada por los deberes conyugales), por una obligación de dar (dinero), todo ello en contra de la libertad proclamada en los arts. 81 y 86 del CC. Utilizando la terminología de la STS de 12 de septiembre de 2005, ello equivaldría a una especie de indisolubilidad del matrimonio o de su disolubilidad solamente previo pago.

Lo que ocurre es que tradicionalmente el Derecho de Daños ha sido un campo ajeno al Derecho de Familia, en cuanto a los daños que se producen en la vida familiar o en las relaciones de convivencia, lo que seguramente ha estado motivado por considerar que existen unos intereses superiores de defensa de la estabilidad de la familia contrarios a los principios de la responsabilidad

30. <<http://www.mujeresjuristasthemis.org/documentos/CONCLUSIONES%20taller%20noviembre%202004.pdf>> (fecha de consulta: 2-2-2007).

31. En la propia STS de 16 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9020), sobre ruptura de la promesa de matrimonio se afirma que *«el daño moral, causado por la frustración del proyecto matrimonial no es indemnizable bajo ninguna cobertura legal y lo mismo cabe decir del estado de depresión reflejado en el informe forense que consta en las actuaciones. Los demás daños son reparables, conforme al artículo 1902 del Código Civil»*. Sobre esta sentencia, resultan particularmente interesantes las consideraciones de GARCÍA RUBIO, M.P., «Comentario a la STS de 16 de diciembre de 1996», en CCJC, núm. 43, 1997, pp. 401 y ss.

Andrés Domínguez Luelmo

civil. Se trata con ello de destacar la presencia en las relaciones familiares de unos vínculos de solidaridad y altruismo que serían contrarios a la formulación de reclamaciones jurídicas entre las partes afectadas⁽³²⁾. No obstante, en los últimos años se ha ido abriendo alguna puerta a este tipo de reclamaciones en determinados casos de violación de los deberes conyugales, siendo el supuesto más discutido —por su espectacularidad— el de las consecuencias del incumplimiento del deber de fidelidad en aquellos casos de matrimonios con hijos en los que, como consecuencia de una crisis conyugal, se establecen una serie de medidas sobre alimentos debidos a los hijos, y con posterioridad se descubre que tales hijos no eran del marido⁽³³⁾.

No es este, sin embargo, el tipo de circunstancias a que me quiero referir. Lo que aquí pretendo plantear son exclusivamente los casos —que seguramente no serán muchos en la práctica— en que, como consecuencia de la ruptura, uno de los cónyuges experimenta algún daño patrimonial por haber realizado o comprometido una serie de gastos en función de las expectativas de convivencia, que devienen inútiles precisamente por la ruptura (quedan aparte los gastos dedicados al levantamiento de las cargas del matrimonio, sometidos al régimen del art. 1318 del CC). En este punto es preciso armonizar adecuadamente dos principios. Por un lado el de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, como valor superior de nuestro ordenamiento

32. En este sentido, en la doctrina española, cfr. ROCA TRIAS, E., «La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 533 y ss.; FERRER RIBA, J., «Relaciones familiares y límites del Derecho de daños», *IndRet*, octubre, 2001, pp. 3 y ss. <http://www.indret.com/pdf/065_es.pdf>; RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., «Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho», *RDPatr*, núm. 10, 2003, pp. 67 y ss.; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales», *RDPatr*, núm. 16, 2006, pp. 150 y ss.; «Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales», en DE VERDA Y BEAMONTE (coord.), *Daños...*, cit., pp. 147 y ss.; DE VERDA Y BEAMONTE, J.R., «Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales», *La Ley*, núm. 6676, de 21 de marzo de 2007, pp. 1 y ss.; LLAMAS POMBO, E., «Divorcio y responsabilidad civil», *PDD*, núm. 49, 2007, p. 3 y ss.

33. Cfr. las SSTs de 22 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 5721) y 30 de julio de 1999 (*RJ* 1999, 5726), en las que no se considera procedente indemnizar ningún daño patrimonial ni moral. En cambio sí se concede derecho a indemnización en el caso resuelto por la SAP de Valencia (Sección 7.ª) de 2 de noviembre de 2004 (*Ar. Civ.* 2004, 1994). En este supuesto, mediando matrimonio del actor con su esposa, nacieron cuatro hijos, pero ésta mantenía una relación extraconyugal estable y duradera con otro varón, quien resultó ser el padre biológico nada menos que de los tres niños más pequeños. Vid. la crítica a la solución adoptada por esta sentencia realizada por LLAMAS POMBO, E., «Responsabilidad, infidelidad y paternidad», *PDD*, núm. 25, 2005, pp. 3 y ss.

jurídico, del que la Ley 15/2005 extrae como consecuencia la posibilidad de romper en todo caso unilateralmente el vínculo matrimonial. Y por otro el de la confianza que se suscita en el otro cónyuge, una vez celebrado el matrimonio, en cuanto a las perspectivas de estabilidad y a la posibilidad de realizar una serie de desembolsos en función de esta.

Desde luego, la voluntad del legislador ha sido la de no poner ningún obstáculo a la libertad de ruptura del matrimonio. Por ello, en ningún caso cabe presentar como ilícita una ruptura impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges, lo que dificulta la entrada en escena del art. 1902 del CC. Sin embargo, parece igualmente digna de protección la confianza que el matrimonio ha producido en la otra persona, y es aquí donde esa protección puede conectarse con la idea de «empobrecimiento injustificado» en los casos en que éste se produzca. De una manera similar —«mutatis mutandis»— a lo que ocurre en los casos de la ruptura de la promesa de matrimonio⁽³⁴⁾, se puede decir que no existe ninguna ilicitud en la ruptura del matrimonio, pero a la vez también es posible que dicha ruptura haya podido generar un pasivo a uno de los cónyuges por una finalidad que interesó al otro mientras duró el matrimonio, lo cual es suficiente para desplazar a éste dicho pasivo. No estamos propiamente ante un enriquecimiento injustificado, porque quien rompe unilateralmente su matrimonio no tiene por qué haber obtenido ninguna utilidad o ventaja de los gastos realizados o de las obligaciones contraídas por el otro; pero ello no impide apreciar la existencia de un empobrecimiento injustificado que podrá repercutirse en ocasiones en el patrimonio de quien rompió unilateralmente el matrimonio.

Otra posibilidad sería la de considerar que, en el caso de producirse daños, éstos son indemnizables a través de la figura de la compensación del art. 97 del CC. Ésta, sin embargo, tiene otro fundamento, ya que lo que trata es de compensar un desequilibrio en la situación económica de ambos esposos, en aquellos casos en que la ruptura implica para uno de ellos un empeoramiento respecto a su situación durante la vigencia del matrimonio. Por ello, puede no existir en realidad ningún daño resarcible y sí compensación económica⁽³⁵⁾. Lo que ocurre es que a la hora de aplicar el art. 97 del CC se ha acudido muchas

34. Sigo en este punto el planteamiento de CARRIÓN OLMOS, «Promesa de matrimonio...», cit., pp. 141 y ss.

35. Por todos, vid. CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, Madrid, 2006, pp. 127 y ss.; y LLAMAS POMBO, «Divorcio...», cit., p. 3.

Andrés Domínguez Luelmo

veces a la denominada *teoría del coste de las oportunidades*. En este sentido, lo que la pensión pretendería evitar es que el mayor perjuicio derivado de la ruptura de la convivencia gravitara exclusivamente sobre uno de los cónyuges. Es decir, se trata de que el cónyuge perjudicado por la ruptura pueda, con la pensión, recuperar las oportunidades que tenía al iniciar el matrimonio y que perdió como resultado de la vida en común⁽³⁶⁾. A través de esta manera de enfocar las cosas —que no comparto— se podría conceder un derecho a la compensación del art. 97 del CC cuando el desequilibrio fuera debido a que uno de los cónyuges sacrificó sus perspectivas laborales, disminuyendo o eliminando la posibilidad de obtener recursos, para dedicarse al hogar y al cuidado de la familia; y ello porque se trataría de colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas a las que habría tenido de no haber contraído matrimonio.

En cualquiera de los casos, aunque se pretenda estirar hasta ese punto el concepto de compensación, siempre podríamos encontrarnos con otro tipo de daños patrimoniales ocasionados por la ruptura, que no encontrarían acomodo en la interpretación más amplia posible del art. 97 del CC (aparte de que el carácter temporal admitido ahora de la compensación pone de relieve que ésta no tiene carácter indemnizatorio). De admitirse este planteamiento, tales daños no podrían reclamarse utilizando el cauce de los procedimientos matrimoniales regulados en los arts. 769 y ss. de la LEC, sino a través del procedimiento ordinario.

Por otro lado, parece que la compensación del art. 97 del CC debe quedar desvinculada de cuál sea el origen de la crisis matrimonial y de su eventual imputabilidad a uno de los cónyuges. Por ello debe rechazarse la admisión de una acción indemnizatoria por los daños derivados de la vulneración de los deberes conyugales ya que, además de encarecer los costes del matrimonio, podrían suponer la introducción por la puerta trasera de un sistema causal de separación y divorcio⁽³⁷⁾.

36. La bibliografía sobre el tema es muy abundante. Por todos, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005, pp. 64 y ss. Desde la perspectiva de los motivos que pueden provocar la extinción de la pensión, vid. BARCELÓ DOMÉNECH, J., *La extinción de la pensión de separación o divorcio por convivencia marital (De acuerdo con la Ley de 8 de julio de 2005 de reforma en materia de separación y divorcio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 49 y ss.

37. Cfr. FERRER RIBA, «Relaciones...», cit., p. 15; SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCÍA, J.A., «Comentario al art. 1 de la Ley 8/1998», en EGEA I DERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dir.), *Comentaris al Code de Família, a la Llei d'unions estables de parella, i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madris, 2000, p. 63.

Sin embargo, la exclusión de la acción de responsabilidad no debe regir respecto a aquellas conductas que causen un daño en los derechos e intereses del otro cónyuge que sean conceptualmente separables de su interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto a sus reglas ⁽³⁸⁾.

5. EL DERECHO DE ALIMENTOS DE LOS CÓNYUGES SEPARADOS

Aunque la Ley 15/2005 ha incidido directamente sólo en determinados preceptos del CC y de la LEC, no hay duda de que el paso de un sistema causalista a otro no causalista en materia de separación y divorcio necesariamente repercute en otras parcelas del Derecho privado. Podemos encontrarnos así con preceptos que, literalmente, no han quedado afectados por la reforma; pero que deben ser reinterpretados desde una perspectiva diferente. Casi se puede afirmar que todas aquellas materias en las que se venía reconociendo alguna relevancia a la imputabilidad de la causa de separación o divorcio a uno de los cónyuges han quedado afectadas por la reforma. Una de estas materias es, sin duda, el derecho de alimentos.

No hay duda de que, con relación al cónyuge, el derecho de alimentos está directamente vinculado a la existencia del matrimonio. En principio, de acuerdo con el art. 143 del CC, los cónyuges están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el art. 142. Sin embargo, en las situaciones normales de convivencia matrimonial entre los cónyuges, el deber de ayudarse y socorrerse mutuamente, recogido hoy en los arts. 67 y 68 del CC, reemplaza a la estricta obligación alimenticia ⁽³⁹⁾. Por ello cabe afirmar

38. Cfr. FERRER RIBA, «Relaciones...», cit., p. 15; MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, «Separación...», cit., pp. 151 y ss.; y «Remedios...», cit., pp. 168 y ss.

39. Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca (ed.), Salamanca, 1958, pp. 7 y ss.; COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990, p. 56; PASTOR ÁLVAREZ, M.C., *El deber de contribución a las cargas familiares constante el matrimonio*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 1998, pp. 130 y ss.; REAL PÉREZ, A., «Título VI: De los alimentos entre parientes», RAMS ALBESA, J. (coord.), *Comentarios al Código civil*, II-2.º, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, p. 1404; QUICIOS MOLINA, S., en BERCOVITZ, R. (coord.), *Comentarios al Código civil*, 2.ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, p. 283.

Andrés Domínguez Luelmo

que la prestación de alimentos en cuanto tal queda embebida en el propio deber de contribuir a las cargas familiares del art. 1318 del CC, que tiene un carácter mucho más amplio ⁽⁴⁰⁾. En este sentido, como destaca con acierto GARCÍA RUBIO, la obligación de alimentos y el deber de contribuir a las cargas familiares se diferencian en su fundamento, en sus presupuestos, en sus condicionamientos, y en su extensión ⁽⁴¹⁾.

Lógicamente la cuestión relativa a los alimentos adquiere mayor relevancia en los casos en que surja una crisis matrimonial. Actualmente parece fuera de toda duda la posibilidad de admitir la validez de los pactos sobre alimentos que se establecen en los convenios de separación de hecho, sin que para ello suponga ningún obstáculo el art. 1814 del CC ⁽⁴²⁾. Los problemas pueden aparecer en los casos de separación judicial durante la tramitación del procedimiento.

El legislador sigue utilizando con muy poca propiedad las expresiones «cargas del matrimonio» y de «alimentos», tanto en el CC como en la LEC. Pero parece claro que, una vez decretada la separación judicial, desaparece el deber de contribuir a las cargas del matrimonio, aunque, al mantenerse el vínculo y el deber de socorro mutuo del art. 68 del CC, ambos esposos pueden recla-

40. Cfr. GARCÍA RUBIO, M.P., *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 68 y ss.; PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997, pp. 28 y ss.; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002, p. 46; SÁNCHEZ PEDRERO, A., *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 122 y ss.

41. Cfr. GARCÍA RUBIO, *Alimentos...*, cit., pp. 69-70. Así, siguiendo a esta autora, el fundamento de la obligación de alimentos radica en la supervivencia de un individuo sin recursos que la ley pone a cargo de sus parientes más cercanos, mientras que el deber de sostenimiento de las cargas familiares está basado en la idea de solidaridad familiar, que conlleva que todos los miembros del grupo sean a la vez acreedores y deudores de esa obligación. En cuanto a sus presupuestos, la obligación de alimentos sólo nace cuando surge en el sujeto acreedor la situación de necesidad, mientras que la contribuir a las cargas familiares es una consecuencia directa de la pertenencia a un determinado grupo familiar con una comunidad de vida entre sus miembros. Por otro lado, la obligación de alimentos a cargo de un determinado deudor está subordinada a la supervivencia de éste, de manera que sólo cuando están cubiertas sus necesidades puede surgir el deber de garantizar la supervivencia de sus parientes; cosa que no ocurre en relación con los cónyuges en el caso del deber de contribuir a las cargas familiares, que han de ser atendidas al mismo nivel por los sujetos deudores. Finalmente, la amplitud de ambas obligaciones es diferente, ya que en el deber de contribuir al levantamiento de las cargas familiares se engloban no sólo los conceptos a que se refiere el art. 142 CC, sino todos los generados para el mantenimiento del grupo en cuanto tal, sin que pueda considerarse que se reduce a lo indispensable.

42. Cfr. GARCÍA RUBIO, *Alimentos...*, cit., pp. 74 y ss.; PADIAL ALBÁS, *La obligación...*, cit., pp. 205 y ss. PAS-TOR ÁLVAREZ, *El deber...*, cit., pp. 133 y ss.; REAL PÉREZ, «Título VI...», cit., p. 1428.

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

marse la correspondiente pensión alimenticia cuando acrediten la necesidad y los recursos suficientes del obligado, sobre la base de los arts. 142 y ss. del CC (circunstancia que no se produce evidentemente en los casos de divorcio y nulidad, en que se pierde la condición de cónyuge). Previsiblemente los casos en que pueda producirse esta situación serán muy pocos ya que, siendo idénticos los presupuestos para plantear la demanda de separación o divorcio, tras la Ley 15/2005 se está optando mayoritariamente por solicitar al divorcio.

No obstante, en la práctica son abundantes los casos en que, a través de la pensión del art. 97 del CC, se está encubriendo una prestación alimenticia, o bien se evita que se dé el estado de necesidad necesario para reclamar alimentos⁽⁴³⁾. Por ello, como destaca GARCÍA RUBIO, la pensión alimenticia entre cónyuges separados guarda una cierta relación de subsidiariedad con respecto a la pensión compensatoria. Primeramente se ha de probar si se da el supuesto de hecho de la pensión por desequilibrio, y sólo cuando no se da, o se renuncia a la pensión, o cuando ésta no es suficiente para satisfacer el mínimo vital necesario del cónyuge necesitado, entonces correspondería tomar en consideración el derecho de alimentos de los arts. 142 y ss. del CC⁽⁴⁴⁾.

De alguna manera, la Ley 15/2005 ha afectado a esta situación pues, admitido en el nuevo art. 97 del CC el carácter temporal de la pensión por desequilibrio (como ya habían hecho varias audiencias provinciales), en los casos de separación puede ocurrir que, una vez transcurrido el plazo para el que fue acordada aquélla, el cónyuge separado se encuentre en estado de necesidad y pueda reclamar a su cónyuge alimentos por la vía de los arts. 142 y ss. del CC (nótese que, en caso de divorcio, esta posibilidad no se da al haber desaparecido el vínculo matrimonial).

43. Cfr. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., «La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos (A propósito de la reforma del Código civil por Ley 15/2005, de 8 de julio)», *Ar. Civ.*, 2005-II, p. 2057. Recoge la jurisprudencia contradictoria al respecto entre las diferentes audiencias SEOANE PRADO, J., «Prestaciones económicas: derecho de alimentos y pensión compensatoria», en GONZÁLEZ POVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P., *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Sepin, Madrid, 2005, pp. 410 y ss. Sobre los caracteres que alejan a la pensión del art. 97 CC de las prestaciones alimenticias vid. ampliamente ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 47 y ss.

44. Cfr. GARCÍA RUBIO, *Alimentos...*, cit., p. 133.

Andrés Domínguez Luelmo

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, ya antes de la reforma, debía considerarse que la obligación de alimentos entre cónyuges separados era independiente de cualquier consideración en torno a la culpa o imputabilidad de la separación, dado que su único fundamento radicaba en el mantenimiento del «status» de cónyuge. Sin embargo, parte de la doctrina consideraba que cuando la separación legal viniera a significar una sanción a la conducta del cónyuge que incumple sus deberes, la obligación en cuanto tal podía perder ese carácter de reciprocidad y nacer sólo en beneficio del cónyuge «inocente»⁽⁴⁵⁾. Es indudable que hoy ya no cabe acoger este planteamiento al haber desaparecido todo vestigio de las causas de separación. Ocurre, sin embargo que se mantiene lo dispuesto en el art. 152.4 del CC, conforme al cual cesa la obligación de dar alimentos «*cuando el alimentista, sea o no heredero forzoso, hubiese cometido alguna falta de las que dan lugar a desheredación*». Y el 855.1.^a del CC considera como justas causas para desheredar al cónyuge el «*haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales*». Si se considera que las causas de extinción de la obligación de alimentos funcionan también como causas que impiden el nacimiento del derecho de alimentos, resultaría que el incumplimiento de los deberes conyugales (irrelevante hoy a la hora de decretar judicialmente la separación) podría todavía tener como sanción la de privar a uno de los cónyuges separados del derecho de alimentos⁽⁴⁶⁾.

En este sentido, no comparto el planteamiento de RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, conforme al cual una de las finalidades de la reforma es la de aligerar los procesos matrimoniales evitando el enfrentamiento de la pareja ante el juez. Con-

45. Cfr. GARCÍA RUBIO, *Alimentos...*, cit., p. 111 y nota 245, quien mantiene esta opinión sobre la base de las causas de separación 1.^a y 2.^a del derogado art. 82 del CC, así como de lo dispuesto en los arts. 152.4 y 855.1.^a del CC.

46. La remisión que el art. 152 del CC hace a las causas de desheredación ha sido tradicionalmente objeto de debate por la doctrina. Por todos, MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, *La obligación...*, cit., pp. 586 y ss.; ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 232 y ss.

Es claro que el campo en el que opera el art. 153 es mucho más amplio, pues se aplica sean o no herederos forzosos los obligados recíprocamente a prestarse alimentos. Ello demuestra que el legislador no ha pretendido establecer una conexión entre las reglas previstas para una institución de Derecho Sucesorio y el derecho de alimentos, sino sólo ahorrarse la reiteración de unas reglas que serían prácticamente coincidentes con las de la desheredación. Esto es lo que puede provocar desajustes, como los que destaca DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al art. 154», en *Comentario del Código civil*, I, 2.^a ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 542, en cuanto a si, extinguida la obligación de alimentos respecto del cónyuge, puede el alimentista dirigirse contra otro obligado siguiendo el orden del art. 144 del CC.

sidera por ello que puede darse el caso de que, ante la solicitud de separación por uno de los cónyuges (motivada por un incumplimiento por parte del otro de los deberes conyugales, a los que ya no se puede aludir en la demanda), el otro proponga reconvencción por la vía del art. 770.2.^a c) de la LEC solicitando una pensión alimenticia por falta de recursos económicos suficientes para atender a su subsistencia. Según esta autora, para que el cónyuge demandante pueda negarse al pago de alimentos por la vía del art. 152.4.^a del CC debe demostrar la infracción de los deberes conyugales por el otro cónyuge, lo que traería consigo que el «*conflicto personal de la pareja y el enfrentamiento consiguiente se reproduzca e implique al Juez. No se habrá conseguido la finalidad de la reforma*»⁽⁴⁷⁾.

Me parece dudoso que se pueda plantear reconvencción en este caso. Ciertamente, el art. 770.2.^a c) de la LEC admite la reconvencción «*cuando el cónyuge demandado pretenda la adopción de medidas definitivas, que no hubieran sido solicitadas en la demanda, y sobre las que el tribunal no deba pronunciarse de oficio*». Pero el art. 406.1 de la LEC dispone que «*sólo se admitirá la reconvencción si existiere conexión entre sus pretensiones y las que sean objeto de la demanda principal*»; y tal conexión no existe en el ejemplo propuesto. Cuando el art. 770 de la LEC habla de las medidas sobre las que el tribunal no pueda pronunciarse de oficio, se está refiriendo exclusivamente a aquéllas que tengan conexión con el proceso matrimonial correspondiente, como la privación de la patria potestad al otro progenitor (art. 92.3 del CC), o las pretensiones relativas a medidas económicas sobre cuestiones dispositivas, como la petición de pensión compensatoria (art. 97 del CC); pero no a otro tipo de cuestiones desligadas del proceso matrimonial⁽⁴⁸⁾. Por otro lado, si se admite que la obligación de alimentos se extingue por incumplimiento grave y reiterado de los deberes familiares, lo que procede es el juicio verbal (art. 250.1.8.^o de la LEC), donde no encuentro ningún problema para que se plantee ante el juez tal incumplimiento de los deberes conyugales, que es lo que enerva o impide el nacimiento de la obligación de alimentos. La Ley 15/2005 ha suprimido la posibilidad de utilizar esta vía como causa de separación o divorcio en

47. Cfr. «La supresión...», cit., p. 2057 y nota 13.

48. Cfr. MONTERO-FLORS-ARENAS, *Separación...*, cit., p. 377; ARANGÜENA FANEGO, C. y RODRÍGUEZ MERINO, A., «Comentarios a la Disposición Final 1.^a de la LEC», en GUILARTE GUTIÉRREZ (dir.), *Comentarios a la reforma...*, cit., p. 349.

Andrés Domínguez Luelmo

los procesos matrimoniales, pero no ha plasmado la irrelevancia del incumplimiento de los deberes conyugales en todos los ámbitos, como ocurre en los casos de la desheredación y del derecho de alimentos. Cuestión diferente es que se considere o no más coherente modificar la actual normativa para excluir en todo caso la obligación de alimentos entre cónyuges separados, o mantenerla para ligándola a circunstancias que nada tengan que ver con la infracción de los deberes conyugales.

6. LA REMISIÓN A LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO DENTRO DEL RÉGIMEN DE REVOCACIÓN DE DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO

Dice el art. 1336 del CC que «*son donaciones por razón de matrimonio las que cualquier persona hace, antes de celebrarse, en consideración al mismo y en favor de uno o de los dos esposos*». Aparte de otras consideraciones, es claro que estas donaciones se efectúan en consideración a un futuro matrimonio, y que pueden ser realizadas, o bien por los futuros cónyuges, o bien por un tercero, en favor de uno o de los dos futuros esposos. Si traigo aquí a colación estas donaciones es porque el art. 1343 del CC continúa con la misma redacción dada al mismo por Ley 11/1981 de 13 de mayo, recogiendo un régimen especial para su revocación, que utiliza como criterio el de la imputación a uno de los cónyuges de la causa de la separación o el divorcio.

El art. 1343 del CC comienza diciendo que estas donaciones son revocables por las *causas comunes*, excepto la supervivencia o superveniencia de hijos. Pero seguidamente se añaden dos párrafos del siguiente tenor: «*En las **otorgadas por terceros**, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron. En las **otorgadas por los contrayentes**, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio*».

6.1. LA INTERPRETACIÓN DEL ART. 1343 DEL CC TRAS LA REFORMA DE 1981

Ya antes de la Ley 15/2005, con ocasión de las reformas de 1981, esta regulación fue objeto de críticas por no tener en cuenta que la regulación del CC sobre crisis matrimoniales se configuraban como ruptura o remedio y no como sanción ⁽⁴⁹⁾. En este sentido, DÍEZ-PICAZO se inclinaba por la irrelevancia de la separación y el divorcio en la eficacia de las donaciones otorgadas por terceros, afirmando: *«la base del negocio en las donaciones “propter nuptias” realizadas por terceras personas es simplemente la celebración del matrimonio. Por eso, la separación y el divorcio, que pueden distar mucho del momento inicial, no deben ejercer influencia para modificar “a posteriori” la eficacia de esas donaciones»*. Por lo que se refiere a las donaciones otorgadas entre los contrayentes, consideraba este autor que debían valer los mismos argumentos, estimando que *«en los casos de separación y divorcio, deben quedar sin efecto las donaciones otorgadas para un momento futuro y todavía no cumplido (p. ej., las donaciones para caso de muerte), pero no tiene demasiado sentido reclamar la restitución de lo que fue inicialmente donado»* ⁽⁵⁰⁾.

En el año 1981, pudo tener alguna explicación la falta de armonización entre las leyes de 13 de mayo y de 7 de julio, por tramitarse paralelamente, y en ocasiones sin conexión, ambos proyectos de Ley. En este sentido, puede apreciarse una clara desconexión entre el tratamiento de las donaciones por razón de matrimonio en los arts. 1336-1343, aprobados por Ley de 13 de mayo de 1981, y la regulación de las situaciones de crisis matrimonial en la Ley de 7 de

49. Por todos, ALONSO PÉREZ, M., «Comentario al art. 86» en LACRUZ BERDEJO, J.L. (coord.), *Matrimonio y divorcio...*, cit., pp. 893 y ss.

Antes de la reforma de 1981, el Código civil admitía la separación, pero no el divorcio. La separación consistía en la cesación de la vida en común de los esposos basada en una serie de causas taxativamente previstas en el entonces art. 105 del CC, y basadas todas ellas en la culpa de uno de los cónyuges. Como en su momento ponía de relieve SANCHO REBULLIDA, F., «Comentario a los arts. 41-71», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., II, Edersa, Madrid, 1978, p. 328, la separación judicial de los cónyuges representaba *«una sanción por la violación culpable de alguno de los deberes que derivan del matrimonio»*.

50. Cfr. DÍEZ-PICAZO, L., «Comentario al art. 1343», en VV.AA., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, II, Tecnos, Madrid, 1984, p. 1580.

Andrés Domínguez Luelmo

julio de 1981⁽⁵¹⁾. Ello inclinó a algunos autores a considerar que, en esta materia, debían dejarse de lado los supuestos de separaciones y divorcios convalidados (en cuyo caso la donación devendría firme al no existir causa de revocación), pero sí tener en cuenta los casos en que el origen de la crisis matrimonial era imputable a uno de los cónyuges⁽⁵²⁾. El problema de este planteamiento fue puesto de relieve por los autores que se ocuparon monográficamente del tema, tomando en consideración la idea de que los fracasos matrimoniales suelen tener causas más complejas que la culpa de uno de los cónyuges, de manera que la simple imputabilidad de la situación de crisis (v.gr. el abandono del hogar), aparte de ser una dato que muchas veces no viene a ser otra cosa que la manifestación externa de dicho fracaso, podría convertir los procesos matrimoniales en una búsqueda interminable de culpabilidades que el legislador quiso evitar⁽⁵³⁾.

51. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., *El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 366.

52. Cfr. ROCA TRÍAS, E., «Comentario al art. 95» en VV.AA., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, I, Tecnos, Madrid, 1984, p. 604; CAVANILLAS MÚGICA, S., «La aplicación judicial de la "conducta vejatoria o injuriosa y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales" (art. 82.1.º del CC); la crisis matrimonial objetiva o quiebra definitiva e irreversible de la convivencia como causa de separación», *Ar. Civ.*, 1993-II, pp. 2439.

53. Cfr. MARTÍN LEÓN, A., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 239 y ss., especialmente pp. 287 y ss.; SIRVENT GARCÍA, J., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 29 y ss.; y, más recientemente, con posterioridad a la Ley 15/2005, ALGARRA PRATS, E., «Capítulo III: De las donaciones por razón de matrimonio», en RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 221 y ss.; y FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A.S., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Comares, Granada, 2006, pp. 146 y ss., especialmente pp. 176 y ss.

No obstante, «a contrario sensu», de la STS de 5 de noviembre de 1993 (*RJ* 1993, 8611) se desprende que la revocación por ingratitud de una donación por razón de matrimonio en caso de separación imputable al cónyuge donatario tiene carácter sancionador. En este sentido, se afirma: «la causa de que, en ambas instancias, se denegase la pretensión del actor, relativa a la revocación de la donación declarada existente y subsiguiente devolución de lo donado a su primitivo dueño, fue la imposibilidad de determinar cuál de los dos cónyuges dio lugar a la separación "por haber recaído en él la causa a tenor de la cual se ha decretado por el Juez la separación" (...) que, de tal modo, explica la imposibilidad de estimar la ingratitud que, con efectos de revocabilidad de la donación, configura el último párrafo, "in fine", del art. 1343 del CC, tal situación obstaculizadora subsiste después del recurso, toda vez que la pretensión que en él se contiene, de que el precepto en cuestión sólo exige, para que se aprecie la ingratitud y proceda la revocación con que —la sentencia— haga imputación que "responsabilice moralmente al donatario la causa de separación", interpretación que omite la nota de exclusividad en la imputación de la causa de separación para la ingratitud y consiguiente revocabilidad y que ha de rechazarse, ya que, en otro caso, no sólo se rompe el paralelismo con los demás supuestos legales del incumplimiento de cargas que abocan a la revocabilidad en general, y con el supuesto de anulación del matri-

6.2. POSIBLES INTERPRETACIONES A LA NO MODIFICACIÓN DEL ART. 1343 DEL CC POR LA LEY 15/2005

Si éste era el planteamiento mayoritario con anterioridad a la Ley 15/2005, la cuestión es mucho más patente después de ésta, en cuya Exposición de Motivos se destaca que «*el derecho a no continuar casado no puede hacerse depender de la concurrencia de causa alguna*». Si en un sistema causal como el nuestro ya era criticable que al donatario le fuera imputable la causa de la separación o el divorcio, en un sistema sin causa, como el actual, parece imposible que al donatario le sea imputable algo que ha desaparecido, que no se considera necesario para solicitar la separación o el divorcio, sin que la sentencia tenga que pronunciarse sobre cuestiones relativas a la imputabilidad de la crisis matrimonial a uno de los cónyuges.

Lo que llama la atención en este punto es que no se haya procedido a modificar el art. 1343 del CC, de la misma manera que se ha hecho con los arts. 834 y 835 CC con relación a la legítima del cónyuge viudo. ¿Fue el legislador en 2005 consciente de la regulación de la revocación de las donaciones por razón de matrimonio y quiso mantener un régimen especial, o se trata más bien de un olvido? A la hora de interpretar actualmente el art. 1343 del CC, tomando como referencia la nueva regulación de la separación y el divorcio, cabrían las siguientes alternativas:

6.2.1. *Mantener como causa de revocación la imputabilidad de la crisis matrimonial a uno de los cónyuges*

Una primera posibilidad sería la de adoptar el mismo planteamiento utilizado por algunos autores con anterioridad a la reforma de 2005, en el sentido de admitir como posible causa de revocación de donaciones por razón de matrimonio el dato de que sea uno de los cónyuges el que haya motivado la crisis. Este planteamiento es el que subyace en aquellos autores que consideran que la omisión de toda referencia a causas de separación específicas, al margen de la voluntad de

monio por el obrar de mala fe del donatario, sino que, gramaticalmente, contradice la exigencia legal de que, cuando se trate de separación o divorcio, porque se considera motivo de ingratitud, es preciso que la causa del mismo le sea imputable, según la sentencia, precisamente al donatario cuya conducta es de tal modo sancionada» (lo resaltado es mío).

Andrés Domínguez Luelmo

los cónyuges, no implica que tales «causas» no existan pues serán las que normalmente subyazcan en la solicitud, incluso unilateral, de separación o divorcio⁽⁵⁴⁾. Por esta vía parece que la infracción de los deberes conyugales que recogen los arts. 67 y 68 del CC abriría la posibilidad de solicitar la revocación⁽⁵⁵⁾.

Esta manera de enfocar las cosas no me parece convincente porque parece claro que el legislador de 2005 ha querido dejar de lado toda idea de culpabilidad o de imputabilidad a la hora de regular las crisis matrimoniales y sus consecuencias. Algunos autores argumentan, además, que el procedimiento de separación o divorcio no va a servir para demostrar la causa de la ruptura o a cuál de los cónyuges es imputable ésta, de manera que tendría que ser en un procedimiento distinto (aquél en el que se insta la acción de revocación) donde se probara la infracción de los deberes conyugales, lo que vendría a reproducir el conflicto de la pareja ante un Juez distinto al de Familia⁽⁵⁶⁾.

6.2.2. *Prescindir de las referencias a la separación y divorcio, pero incluir las crisis matrimoniales como causa de revocación por otras vías*

Cabría, en segundo lugar, entender que el art. 1343 del CC queda vacío de contenido en la parte que se refiere a la separación y al divorcio, pero que mantiene su vigencia en todo lo demás, de manera que los casos de crisis matrimonial podrían tener entrada por otras vías. Lo que ocurre es que habría que diferenciar entre las donaciones por razón de matrimonio otorgadas por terceros y las otorgadas por los futuros cónyuges.

6.2.2.1. Donaciones otorgadas por terceros

En el caso de las donaciones otorgadas por terceros la única posibilidad que permite el ap. 2.º del art. 1343 del CC es la del incumplimiento de cargas,

54. Cfr. GUILARTE GUTIÉRREZ, «Comentarios al nuevo art. 81...», cit., p. 52.

55. Cfr. el planteamiento de CARRIÓN OLMOS, S., «Reflexiones de urgencia en torno a las Leyes 13 y 15/2005 por las que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio y derecho a contraer matrimonio», *La Ley*, núm. 6298, de 19 de julio de 2005, pp. 1 y ss.

56. Cfr. las observaciones de RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, «La supresión...», cit., pp. 2059 y ss.; y FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, *Las donaciones...*, cit., pp. 192 y ss.

cuando se refiere a «*cualesquiera otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación*». De ello se ocupa el art. 647 del CC al decir que «*la donación será revocada a instancia del donante cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso*». Pero en este caso haría falta que el donante de manera expresa hubiera contemplado esta posibilidad de revocación; y todo ello si es que dogmáticamente se puede configurar como carga la subsistencia del matrimonio, cosa que no creo posible. Como afirma ALBALADEJO el art. 647 del CC no se refiere a condiciones en sentido técnico ni a la donación condicional, sino a la donación hecha con carga, modo o gravamen. Y además, en la donación genuinamente condicional la falta de cumplimiento de la condición no provocaría un problema de revocación, sino de ineficacia en el caso de que fuera resolutoria⁽⁵⁷⁾.

No obstante lo anterior, en opinión de RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN podría llegar a considerarse que, en este caso, las donaciones por razón de matrimonio serían «*revocables por el donante por el solo hecho de la separación o divorcio del donatario, considerando que el motivo que llevó a efectuar la liberalidad fue la celebración del matrimonio y la convivencia que éste lleva inherente y que desaparece con la crisis matrimonial*». A ello añade que «*el problema sería entonces demostrar el carácter determinante del motivo que se alegue a estos efectos de revocación*»⁽⁵⁸⁾. A mi juicio, este enfoque no es acertado, no sólo por las dificultades de indagar los motivos subjetivos que condujeron al donante tercero a realizar la donación, sino, y sobre todo, porque ello nos situaría fuera de la órbita de las donaciones por razón de matrimonio. No creo que en este caso las crisis matrimoniales puedan considerarse como un supuesto de desaparición sobrevenida de la base del negocio. En las donaciones otorgadas por terceros la base del negocio es la celebración del matrimonio, sin que la separación ni el divorcio puedan tener ninguna influencia sobre la eficacia posterior de esas donaciones.

57. Cfr. ALBALADEJO, M., «Comentario al art. 647» en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., VIII-2.º, *Artículos 618 a 656*, Edersa, Madrid, 1986, pp. 371-372; y ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006, pp. 713 y ss.

58. Cfr. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, «La supresión...», cit., p. 2060.

Andrés Domínguez Luelmo

6.2.2.2. Donaciones otorgadas por los futuros cónyuges

Tratándose de donaciones por razón de matrimonio realizadas por los futuros cónyuges, la postura de considerar vacío de contenido el art. 1343 del CC en la parte que se refiere a la separación y al divorcio, pero vigente en todo lo demás, requiere un enfoque diferente. Curiosamente en este caso el legislador no se refiere al incumplimiento de cargas, sino a la posible revocación por *in-gratitud*. Tras la reforma de 1981 fueron generalizadas las críticas de la doctrina a la consideración de la separación y el divorcio como incumplimiento de cargas cuando las donaciones son realizadas por terceros, y como un supuesto de ingratitud cuando se trataba de donaciones entre los futuros esposos⁽⁵⁹⁾. En cualquier caso, si no se tienen en cuenta la referencias que a la separación y al divorcio se hacen en el art. 1343 del CC, para las donaciones otorgadas por los cónyuges nos encontraríamos con que sólo podríamos utilizar «*además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855*».

Ninguno de los supuestos legales de ingratitud contemplados en el art. 648 nos sirven referidos sin más a la separación o al divorcio sin causa⁽⁶⁰⁾. Lógicamente tanto una como otro pueden tener su origen en alguno de los casos de ingratitud contemplados en el art. 648; pero, en lo que aquí nos interesa, ello sería absolutamente irrelevante. La posible revocación de la donación debe ir referida necesariamente a alguno de estos supuestos, y no a la crisis matrimonial que puedan haber desencadenado. Es más, cabría solicitar la re-

59. Cfr. Díez-PICAZO, «Comentario al art. 1343», cit., pp. 1579 y ss.; NÚÑEZ PAZ, M.I., «Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho romano hasta la reforma de 1981, en el Código civil actual», *RDN*, núm. 140, 1988, pp. 255 y ss.; QUIÑONERO CERVANTES, E., *La protección del interés del donante (estudio de los artículos 634 y 648.3.º del Código civil)*, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, Murcia, 1990, pp. 127 y ss.; MORENO-TORRES HERRERA, M.L., «Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales», *RCDI*, núm. 634, 1996, pp. 932 y ss.; MARTÍN LEÓN, *Las donaciones...*, cit., pp. 272 y ss.; SIRVENT GARCÍA, *Las donaciones...*, cit., pp. 69 y ss.

60. Las únicas causas de ingratitud que se contemplan en dicho precepto son las siguientes: 1.º Que el donatario cometa algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante. 2.º Que el donatario impute al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimientos de oficio o acusación pública, aunque lo pruebe; a menos que el delito se haya cometido contra el mismo donatario, su cónyuge o los hijos constituidos bajo su autoridad. 3.º Que le niegue indebidamente los alimentos. Un análisis de los supuestos legales de ingratitud del art. 648 del CC en ALBALADEJO GARCÍA y DÍAZ ALABART, *La donación*, cit., pp. 772 y ss.

vocación de la donación fundada en alguno de los casos de ingratitud del art. 648 del CC, sin que por ello se solicitara la separación o el divorcio. En la práctica es difícil imaginar una situación de este tipo, pero dogmáticamente es perfectamente posible, lo que sirve para demostrar que no es la separación o el divorcio lo que puede fundamentar la revocación de la donación.

Un enfoque diferente requiere la revocación por ingratitud cuando el donatario haya incurrido en algunas de las que el art. 855 del CC considera como justas causas para desheredar al cónyuge. Dicho precepto se remite a las previstas en los núms. 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del art. 756 del CC para la indignidad sucesoria⁽⁶¹⁾ y, además, a las siguientes: 1.ª Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales. 2.ª Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al art. 170 del CC. 3.ª Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. 4.ª Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación⁽⁶²⁾.

Como se puede ver, entre las causas de desheredación se encuentra el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales. Por ello podría plantearse que, en el correspondiente procedimiento de revocación por ingratitud, se alegara y probara dicho incumplimiento para proceder a la revocación. Se ha mantenido que, en este caso, si *«se pone de relieve que el cónyuge donatario, por incumplimiento de esas obligaciones, fue el motivo de la crisis matrimonial, el donante-contrayente podría revocar la donación»*; pero que esta posibilidad debe rechazarse porque *«supondría establecer, sin justificación, un régimen distinto respecto al de las donaciones otorgadas por terceros puesto que en este último caso, dado el tenor literal del art.*

61. Las causas de indignidad para suceder que se contemplan en dicho precepto son las siguientes: «2.º *El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.* 3.º *El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la del presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa (...).* 5.º *El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.* 6.º *El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior».*

Referidas a la posible revocación de donaciones por razón de matrimonio, las causas contempladas en los núms. 2.º y 3.º del precepto pueden tener algún sentido; pero desde luego no las previstas en los núms. 5.º y 6.º

62. Estudia el encaje de los diferentes supuestos de indignidad y desheredación con la ingratitud como causa de revocación DE LOS MOZOS, J.L., «Comentario al art. 1343», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XVIII-1.º, *Artículos 1315 a 1343 del Código civil*, 2.ª ed., Eder-sa, Madrid, 1982, pp. 299 y ss.; y *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 258 y ss.

Andrés Domínguez Luelmo

1343.2, se carecería del privilegio de revocar la donación en el mismo supuesto de ruptura, y no puede permitirse esa diferencia de trato, máxime cuando se trata de un tercero totalmente ajeno a la situación de crisis matrimonial»⁽⁶³⁾.

Tales afirmaciones no me parecen de recibo. Por un lado, porque lo que permite revocar la donación por ingratitud en estos casos es la concurrencia de las causas previstas en el art. 855, con independencia de que provoquen o no una crisis matrimonial, o sean el origen de esta. La causa de revocación es el incumplimiento de los deberes conyugales, no que ello sea el motivo de la separación o el divorcio, que pueden no solicitarse. De la misma manera que he mantenido con relación al art. 648 del CC, en la práctica puede ser difícil imaginar una situación de este tipo, pero desde luego es perfectamente posible desde un punto de vista dogmático, lo que sirve igualmente para demostrar que no son la separación o el divorcio lo que fundamenta la revocación de la donación en estos casos, sino la concurrencia de las causas previstas para la desheredación. Existe, además, otro argumento que me parece definitivo: según el art. 834 del CC la separación judicial o de hecho hace desaparecer el derecho a legítima del cónyuge. Luego, mediando separación, no se precisa desheredar al cónyuge porque éste no es legitimario. La utilización del incumplimiento de los deberes conyugales a que se refiere el art. 855 del CC, junto con otras posibles causas de desheredación, sólo tienen sentido cuando el matrimonio subsiste y no ha mediado separación, ni siquiera de hecho (pues, en caso contrario, no haría falta desheredar a quien no es legitimario). Por estos mismos motivos, la remisión del art. 1343 al art. 855, ambos del Código civil, sigue teniendo sentido referida a esas concretas causas de revocación, desligadas por completo de ninguna crisis matrimonial, o de que exista separación o divorcio. Finalmente, el argumento de que no tiene justificación mantener esta causa de revocación respecto a las donaciones otorgadas por terceros creo que cae por su propio peso. Evidentemente tendría poco sentido mantener que la separación o el divorcio sirvieran en un caso (donaciones otorgadas por los futuros cónyuges) y no en otro (donaciones otorgadas por terceros) para revocar la donación⁽⁶⁴⁾.

63. Cfr. FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, *Las donaciones...*, cit., p. 192.

64. Aunque sí podría encontrarse alguna justificación a esta diferencia de trato.

Pero la remisión que se efectúa al art. 855 del CC no tiene nada que ver con una ruptura efectiva del matrimonio. Por ello es coherente que el incumplimiento de los deberes conyugales se siga manteniendo como causa de revocación de las donaciones otorgadas por los cónyuges, y no cuando la donación es realizada por terceros. En el primer caso, el donatario incumple tales deberes precisamente frente al cónyuge donante, y eso es lo que fundamenta la posibilidad de revocación.

6.2.3. *Considerar que estas donaciones no son ya revocables con motivo de la separación o el divorcio*

La tercera posibilidad de interpretación del art. 1343 del CC, teniendo en cuenta la supresión de las causas de separación y divorcio por la Ley 15/2005, es la de considerar que las donaciones por razón de matrimonio no son ya en ningún caso revocables por motivo de la separación o el divorcio del cónyuge o cónyuges donatarios. Como se ha mantenido, al no existir en ningún caso cónyuge al que según la sentencia sea imputable la separación o el divorcio, faltará siempre el presupuesto básico del art. 1343. Así pues, dicho precepto, en cuanto a lo que establecen sus apartados 2.º y 3.º con relación a la separación y el divorcio, sobraría por inaplicable⁽⁶⁵⁾.

Esta interpretación me parece la más coherente, y es la que de alguna manera ya se había defendido por algunos autores a partir de la reforma de 1981⁽⁶⁶⁾. Suprimida la idea de culpabilidad dentro de la regulación del régimen de la separación y el divorcio por Ley de 7 de julio de 1981, no tenía ningún sentido que la posibilidad de imputar el origen de la crisis matrimonial a uno de los cónyuges fuera motivo determinante de la revocación de estas donaciones. Tras la Ley 15/2005, la supresión total de las causas de separación y divorcio confirma que tanto una como otro son irrelevantes con relación a la eficacia de las donaciones por razón de matrimonio; pero ahora lo son tanto en el caso de

65. Cfr. RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, «La supresión...», cit., p. 2059; FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, *Las donaciones...*, cit., p. 190. Manifiesta sus dudas, aunque del sentido general de su exposición parece desprenderse que se inclina también por esta interpretación, ALGARRA PRATS, «Capítulo III: De las donaciones...», cit., pp. 226 y 230.

66. Cfr. DÍEZ-PICAZO, «Comentario al art. 1343», cit., p. 1580.

Andrés Domínguez Luelmo

donaciones otorgadas por terceros como en el de las otorgadas por los futuros cónyuges. Cuestión diferente es que, en el caso de las donaciones realizadas por un esposo al otro, el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales pueda seguir considerándose como causa de revocación por ingratitud. Pero ello no porque sea causa de separación o divorcio (ya no lo son), sino por la remisión que el art. 1343 del CC efectúa a las causas de desheredación del art. 855 del CC. Ya no se precisa, para apreciar si concurre causa de revocación, que se haya producido la separación o el divorcio. Éstos puede que no se hayan solicitado, pero aunque así se haya hecho la sentencia no puede entrar a declarar a quién es imputable la causa de la separación o del divorcio. Actualmente, separación y divorcio son absolutamente irrelevantes para la eficacia de las donaciones por razón de matrimonio. Esto acerca cada vez más el régimen de las donaciones «propter nuptias» al de las donaciones ordinarias.

6.3. REPERCUSIÓN DE LA LEY 15/2005 EN LA REGULACIÓN DE LAS DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO EN LOS DERECHOS CIVILES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Con este planteamiento, y teniendo en cuenta la competencia exclusiva del Estado para regular el régimen de la nulidad, separación y divorcio, atribuida por el art. 149.1.8.^a de la Constitución ⁽⁶⁷⁾, parece fuera de toda duda que el tránsito hacia un sistema de separación y divorcio sin causa va a tener igualmente un efecto reflejo en los Derechos civiles autonómicos, en aquellos casos en que éstos hayan previsto algún tipo de consecuencia patrimonial anudada al anterior sistema causalista.

En el Derecho Foral de Navarra, la Ley 76 de su Compilación regula la posibilidad de que los cónyuges celebren entre sí toda clase de estipulaciones, contratos y donaciones. Pero para el caso de las donaciones otorgadas entre cónyuges o prometidos se prevé la posibilidad de su revocación «*por el cón-*

67. Se refiere este precepto a «*las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*». En esta expresión debe entenderse comprendida la competencia del Estado para fijar el sistema matrimonial, en lo relativo tanto a la forma o formas aptas para su celebración, como al régimen de su disolución (en cuanto al vínculo matrimonial en sí mismo considerado, y no en cuanto a sus efectos patrimoniales).

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

yuge no culpable cuando el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 del Código Civil o cuando le sea imputable alguna de las causas de separación o divorcio»⁽⁶⁸⁾.

En el caso de Baleares, en cuanto al Derecho aplicable en Mallorca y Menorca, de acuerdo con el art. 4.3 de su Compilación de Derecho Civil (cuyo Texto Refundido fue aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre), las donaciones entre cónyuges son revocables únicamente por incumplimiento de cargas y por ingratitud, considerándose causas de ingratitud, «*además de las establecidas en el Código Civil, el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe, y la separación o divorcio, cuando sean imputables a éste los hechos que lo causaren*»⁽⁶⁹⁾.

Tanto en el caso de Navarra como en el de Baleares entiendo que el legislador autonómico debe proceder a reformar la regulación de las causas de revocación de estas donaciones. Mientras tanto, la interpretación más correcta sería la de considerar que tales donaciones no son ya revocables con motivo de la separación o el divorcio de los cónyuges.

Diferente es el planteamiento de la cuestión en el Derecho gallego. La Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia, dedica a las donaciones por razón de matrimonio los arts. 175 y ss., regulando el art. 180 los diferentes supuestos de revocación. En el caso de donaciones hechas por terceros, se establece la posibilidad de revocación «*por la nulidad, separación o divorcio de los cónyuges, si los mismos bienes donados estuvieran en poder de los cónyuges*».

68. La redacción de esta parte de la Ley 76 ha sido objeto de crítica. Así, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., «Comentario a la Ley 76», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XXXVI-1.º, *Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Edersa, Madrid, 1990, p. 416, destaca que el texto está inspirado en el Código civil, pero sin salvar ni corregir las imprecisiones de éste, e incluso agravándolas en algún punto. En este sentido, critica especialmente la expresión «*cónyuge no culpable*», porque tal calificación puede representar una grave dificultad práctica en orden al ejercicio de la acción. Vid., además, PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Comentario a la Ley 76», en RUBIO TORRANO, E. (Dir.), *Comentario al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 223 y ss.

69. Cfr. MASOT MIQUEL, M., «Comentario al art. 4», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XXXI-1.º, *Artículos 1 a 65 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 2000, pp. 179 y ss., quien se limita a decir que en este punto se ha tomado como referencia lo dispuesto por el art. 1343 del CC.

Andrés Domínguez Luelmo

ges»⁽⁷⁰⁾; y por lo que se refiere a las donaciones realizadas entre esposos, son revocables cuando el donatario cometa algún delito contra la persona del donante, sus ascendientes o descendientes. Como se puede ver, tratándose de donaciones realizadas por terceros la simple separación o divorcio motivan la posibilidad de revocación, lo que aleja enormemente este régimen del previsto en el CC, y puede provocar numerosos problemas prácticos.

Mayores peculiaridades ofrece el régimen de las donaciones por razón de matrimonio que se recoge en la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano. El art. 35 se refiere a la revocación de estas donaciones, remitiéndose a las mismas causas de revocación de las donaciones ordinarias. Pero además, sin distinguir entre donaciones realizadas entre esposos o por terceros, se prevé como causa específica de revocación, entre otras, que el matrimonio se declare nulo, se disuelva, o que los cónyuges se separen judicialmente o de hecho. Como se puede ver, de manera especial cuando las donaciones han sido realizadas por terceros, la aplicación práctica de este precepto puede ser problemática, dado que la base del negocio es la celebración del matrimonio, y no puede considerarse que la separación o el divorcio puedan tener alguna influencia sobre la eficacia posterior de estas donaciones.

7. INCIDENCIA DE LA DESAPARICIÓN DE LAS CAUSAS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO EN EL DERECHO DE SUCESIONES: LOS DERECHOS DEL CÓNYUGE VIUDO

7.1. LOS DERECHOS LEGITIMARIOS Y LA SUCESIÓN INTESADA DEL CÓNYUGE SEPARADO TRAS LA REFORMA DE 1981

Otro de los aspectos en que la reforma de la Ley 15/2005 ha incidido directamente, al suprimir las causas de separación y divorcio, es el Derecho de Su-

70. Se modifica con ello el criterio recogido en el art. 116.2 de la actualmente derogada Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho civil de Galicia. Según este precepto: «*La separación, divorcio o nulidad sólo determinan la ineficacia de la donación respecto al donatario que obrase de mala fe o al que sean imputables los hechos que motivaron dicha separación, divorcio o nulidad*». Las dificultades de interpretación de éste se ponen de relieve por IGLESIAS REDONDO, J.I., «Comentario al Cap. III: Donaciones por razón de matrimonio», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XXXII-2.º, *Artículo 100 al final de la Ley de Derecho civil de Galicia*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 777 y ss.

cesiones. En la reforma introducida en el Código civil por Ley de 13 de mayo de 1981, en la sucesión intestada el cónyuge pasó a heredar en defecto de descendientes y ascendientes, y antes que los colaterales (arts. 943 y 944 del CC). Pero, de acuerdo con el art. 945 CC, no tenía lugar este llamamiento si el cónyuge estaba «*separado por sentencia firme, o separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente*». La pérdida de derechos en la sucesión intestada motivada por la separación en tales circunstancias contrastaba con la regulación de los derechos legitimarios del cónyuge viudo que recogían los arts. 834 y 835 del CC, que continuaban con la redacción dada a éstos por Ley de 24 de abril de 1958. Según el art. 834 del CC: «*El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora*». Por su parte, el art. 835 del CC decía así: «*Cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, se esperará al resultado del pleito. Si entre los cónyuges separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos*»⁽⁷¹⁾. Como se puede ver, eran básicamente dos las diferencias existentes respecto a los derechos del cónyuge viudo en la sucesión intestada y en cuanto a su legítima: a) La separación de hecho sólo era tomada en consideración en la sucesión intestada para negar al viudo la condición de heredero, sin que se perdieran en el mismo caso los derechos legitimarios. b) La separación judicial suponía en todo caso la pérdida de derechos en la sucesión intestada, mientras que sólo era privado de la legítima el cónyuge considerado culpable de la separación, y no el que estuviera separado por culpa del difunto⁽⁷²⁾.

71. Cfr. TORRES GARCÍA, T.F., «Disposiciones testamentarias y vicisitudes del matrimonio», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.), *Estudios de Derecho Civil homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2004, pp. 11 y ss.

72. La bibliografía sobre la materia es muy abundante. Me permito citar la siguiente, donde se recoge ampliamente el estado doctrinal de la cuestión, con abundantes referencias: ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pássim; PLAZA PENADÉS, J., *Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pássim; PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003, pássim, especialmente pp. 347 y ss.; FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 139 y ss.; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «Incidencia de las crisis matrimoniales en el Derecho de Sucesiones», *Act. Civ.*, núm. 13, 2006, pp. 1525 y ss.

Resulta paradigmática en este punto la RDGRN de 16 de marzo de 2005 (RJ2005\3479), en la que se afirma: «*la regulación actualmente vigente de la separación y su coordinación con el artículo 834 del CC suponen que, si bien la regla general es que la separación trae consigo la pérdida de la legítima para los cónyuges, ello*

Andrés Domínguez Luelmo

Por lo que se refiere a la separación de hecho, la doctrina y el legislador han sido cada vez más proclives a tomarla en consideración desde diversas perspectivas y con efectos diferentes según los casos, de manera especial en el ámbito del Derecho sucesorio⁽⁷³⁾. El mayor debate doctrinal, sin embargo, ha recaído sobre la idea de culpabilidad en la separación y la posible incidencia de ésta sobre los derechos legitimarios. A pesar de no haber sido modificados directamente por la Ley de 13 de mayo de 1981, algunos autores mantuvieron la necesidad de mantener y reinterpretar el texto de los arts. 834 y 835 del CC a la luz de la reforma efectuada en sede de separación por la Ley de 7 de julio de 1981, en el sentido de considerar que debía verse privado de su legítima sólo el cónyuge que incurriera en alguna de las causas de separación del art. 82 del CC que conllevaban una nota o factor de culpabilidad, o al que le fuera imputable el origen de la separación. Otros, en cambio, criticaban esta manera de enfocar las cosas por entender que la regulación de las crisis matrimoniales en el Código civil, a partir de 1981, se basaba en la separación como remedio y no como sanción, de manera que la pérdida de los derechos legitimarios debía tener lugar en los mismos casos que la pérdida de derechos en la sucesión intestada, prescindiéndose por completo de la idea de culpabilidad o de imputabilidad en la separación⁽⁷⁴⁾.

7.2. LOS DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SEPARADO EN LA LEY 15/2005

La Ley 15/2005 ha terminado con esta polémica modificando tanto el art. 945 como los arts. 834 y 835 del CC. Según la nueva redacción del art. 945 del CC,

*tiene la excepción de la conservación de tal derecho para el cónyuge inocente cuando dicha separación tenga como causa un hecho culpable atribuible al fallecido. Es cierto, como dicen los recurrentes, que hoy día la idea de la separación-sanción se va sustituyendo por la de separación remedio u objetiva, pero no puede dejarse de lado que en nuestro CC persisten uno y otro sistema, y la generalidad de la doctrina es concorde en el sentido de que la causa recogida en el artículo 82, 1.º es una causa que sigue el primero de los sistemas, por lo que el cónyuge fallecido ha sido declarado culpable de la separación por la sentencia que decretó la misma, y, en consecuencia, su viuda conserva los derechos legitimarios como resulta palmariamente del artículo 834 del CC». Vid. el comentario de LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., en *RDPatr*, núm. 16, 2006, pp. 399 y ss.*

73. Cfr. ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «Algunas reflexiones sobre los derechos sucesorios del cónyuge separado de hecho», en LASARTE, C. (ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI. Jornadas Internacionales sobre las reformas del Derecho de Familia. Madrid 27-29 junio 2005*, IDADFE, UNED y El Derecho Editores, Madrid, 2006, pp. 651 y ss.

74. Cfr., recogiendo la bibliografía existente sobre la materia, PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge supérstite...*, cit., pp. 371 y ss., y notas 475 y 477; y ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Incidencia...», cit., pp. 1528 y ss.

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

«no tendrá lugar el llamamiento a que se refiere el artículo anterior si el cónyuge estuviere separado judicialmente o de hecho». Por lo que se refiere a la separación de hecho, por tanto, ya no se exige que proceda del mutuo acuerdo, ni que conste fehacientemente⁷⁵). Pero las mayores novedades aparecen en la redacción de los preceptos dedicados a la legítima del cónyuge viudo. Según el nuevo art. 834 del CC: «El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora». A ello se añade en el art. 835 del CC: «Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos».

Aunque en la modificación de estos dos últimos preceptos puede haber pasado el debate doctrinal anterior a la reforma, comparando el régimen de los arts. 834 y 945 del CC, a mi juicio lo que ha hecho el legislador no ha sido otra cosa que desarrollar hasta sus últimas consecuencias los mismos principios que inspiran la regulación de las crisis matrimoniales. En este sentido, el legislador ha querido mantener los derechos sucesorios de los cónyuges en tanto en cuanto se mantenga su matrimonio, y hacerlos desaparecer en cuanto éste entra en crisis. Como antes puse de relieve, el matrimonio se inicia sobre la base del consentimiento de dos personas, lo que genera el nacimiento

75. Jurisprudencialmente ya se había venido asumiendo una interpretación amplia de lo que significa una separación de hecho de mutuo acuerdo que consta fehacientemente. Pueden verse la SAP de Girona (Sección 2.ª) de 6 de noviembre de 1999 (Ar. Civ. 1999, 2244), la SAP de Valladolid (Sección 3.ª) de 14 de febrero de 2000 (Ar. Civ. 2000, 484), la SAP de Burgos (Sección 3.ª) de 26 de enero de 2001 (JUR 2001, 82950), la SAP de Ourense (Sección 2.ª) de 10 de enero de 2002 (Ar. Civ. 2002, 633), y la SAP de Valencia (Sección 6.ª) de 17 de mayo de 2003 (JUR 2003, 172094). En el mismo sentido, en relación con el art. 216 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Aragón, la SAP de Zaragoza (Sección 5.ª) de 15 de noviembre de 2002 (JUR 2003, 13485). En todas ellas se destaca que también puede considerarse separación de hecho de mutuo acuerdo que consta fehacientemente la separación impuesta unilateralmente en sus inicios que se prolonga en el tiempo con el acuerdo tácito del otro cónyuge; y que la fehaciencia no se identifica con constancia documental, sino con lo que hace prueba por sí mismo, sin necesidad de otros elementos, como ocurre con una separación de hecho dilatada en el tiempo y acreditada por testigos. Cfr. en este sentido, TORRES GARCÍA, T.F., «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», en VV.AA., *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, Universidad de Murcia (Ed.), Murcia, 2006, pp. 185 y ss.; CRESPO ALLUÉ, F., «Comentario al art. 945», en GUILARTE GUTIÉRREZ (dir.), *Comentarios a la reforma...*, cit., pp. 294 y ss.; y REBOLLEDO VARELA, A.L., «Artículos 834, 835, 849 y 945», en MONJE BALMASEDA, O. (coord.), *El nuevo Derecho matrimonial. Comentarios a las Leyes 13/2005 de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 158 y ss.

Andrés Domínguez Luelmo

de derechos sucesorios recíprocos, tanto legitimarios como «ab intestato». Tales derechos deben subsistir sólo mientras se mantenga constante ese consentimiento. Por ello, deben desaparecer con la manifestación realizada por uno o por los dos cónyuges de que ya no mantienen ese consentimiento (divorcio), o de que lo mantienen pero sujeto a separación. En definitiva tanto el matrimonio, como los recíprocos derechos sucesorios de los cónyuges se basan hoy en una sistema absolutamente consensual. Por ello, los derechos sucesorios a que me vengo refiriendo van a subsistir mientras así lo quieran ambos cónyuges, y podrán desaparecer por voluntad bilateral o unilateral de cualquiera de ellos.

En este sentido, como se ha destacado, la existencia de una separación de hecho, ya sea de mutuo acuerdo o impuesta por un cónyuge al otro, pone de relieve la quiebra de esa voluntad, con la consiguiente pérdida de derechos sucesorios⁽⁷⁶⁾. Estos mismos efectos deben predicarse de la separación decretada judicialmente. Paradójicamente, los mayores problemas de interpretación surgen en los casos en que, presentada la demanda de separación, se produce el fallecimiento de uno de los cónyuges antes de dictarse sentencia, porque entonces literalmente no existe separación *judicial*. En este sentido se ha propuesto el siguiente caso ejemplar: si un cónyuge presenta una solicitud de separación por su sola voluntad y estando pendiente ésta se produce su muerte, parece evidente que existía voluntad de separarse, la cual sólo necesitaba de la correspondiente homologación judicial, y si ésta no se ha producido será por un retraso en dictar la resolución por el Juzgado. De este modo, si no se admite la sucesión, resultará que el cónyuge sobreviviente mantendrá sus derechos hereditarios sólo por una circunstancia ajena a la voluntad del cónyuge premuerto⁽⁷⁷⁾.

La anterior redacción del art. 835 del CC se refería a la necesidad de continuar el procedimiento de separación, a pesar del fallecimiento de uno de los cónyuges, con el objeto de determinar si el viudo conservaba o no su legítima. ¿Es posible acoger hoy la misma solución? Algunos autores así lo consideran, entendiendo que, a pesar de que el actual art. 835 del CC omita toda referencia

76. Cfr. CARRIÓN OLMOS, S., «La reforma en el Derecho de Sucesiones», en DE VERDA Y BEAMONTE, (coord.), *Comentarios...*, cit., pp. 241 y ss.

77. Cfr. MONTERO-FLORS-ARENAS, *Separación...*, cit., p. 77.

a si el fallecimiento de uno de los cónyuges paraliza o no el proceso de separación, la acción debe pasar a los herederos, «*por lo que hasta que no haya sentencia no se podrá determinar si hay o no derechos sucesorios a favor del cónyuge sobreviviente*»⁽⁷⁸⁾. A mi juicio, desde una perspectiva procesal, parece claro que esta interpretación no puede compartirse, ni después ni antes de la Ley 15/2005. Desde la reforma del CC de 1981 la doctrina se ha mostrado dividida entre los autores que defendían la posibilidad de continuar el procedimiento a los efectos de determinar si procedía o no la separación, e incluso de determinar a cuál de los cónyuges era imputable la causa de separación; y aquellos otros que consideraban que la acción de separación era personalísima, de manera que se extinguía con el fallecimiento⁽⁷⁹⁾.

Desde un punto de vista estrictamente procesal, los verdaderos supuestos de sucesión procesal son aquellos en los que se produce un cambio de una parte por otra en la misma posición procesal, es decir, asumiendo la legitimación inicialmente afirmada⁽⁸⁰⁾. Según se pone de relieve en la SAP de Madrid (Sección 14.^a) de 22 de febrero de 2000 (*Ar. Civ.* 2000, 3210), «*La sucesión procesal es un supuesto de cambio de partes y desplazamiento de la legitimación, que se comporta como una excepción al principio de perpetuación de la legitimación. Son requisitos inexcusables la existencia de un proceso ya trabado, y en el que se han producido los efectos típicos de la litispendencia, la permanencia del objeto procesal y la entrada de un tercero en la posición jurídica preexistente de actor o demandado, bien por sucesión mortis causa ocurrida durante la pendencia del procedimiento, bien por transmisión inter vivos, también ocurrida durante la tramitación del proceso*». La sucesión en el proceso viene regulada en el art. 16 de la LEC; pero, como destaca MONTE-

78. Cfr. SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2005, p. 208. En el mismo sentido, CARRIÓN OLMOS, «La reforma...», cit., p. 248.

79. En sentido favorable a la primera interpretación, la RDGRN de 25 de junio de 1997, comentada por REAL PÉREZ, A., en *CCJC*, núm. 45, 1997, pp. 1197 y ss.; y por LLOPIS GINER, J.M., en *RGD*, núm. 645, 1998, pp. 7509 y ss. En el sentido de considerar que la muerte de cualquiera de los cónyuges extingue la acción, la STS de 26 de mayo de 1982 (*RJ* 1982, 2600). En la doctrina puede verse SÁNCHEZ CALERO, F.J., «Algunos aspectos de los derechos sucesorios del cónyuge viudo», *Act. Civ.*, 1992-1, pp. 191 y ss.; GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XIII-1.º, *Artículos 912 a 958 del Código civil*, Edersa, Madrid, 1989, pp. 251 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, *La legítima...*, cit., pp. 123 y ss.; PÉREZ ESCOLAR, *El cónyuge...*, cit., pp. 377; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Incidencia...», cit., pp. 1531 y ss.

80. Cfr. MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 208.

Andrés Domínguez Luelmo

RO AROCA, en algunos casos la muerte de la parte extingue el proceso (por ejemplo, en los casos de separación y divorcio), lo cual es consecuencia de la existencia de una norma procesal en virtud de la cual tienen legitimación unas personas determinadas y no otras, por lo que estas segundas no pueden asumir la posición procesal de las primeras ⁽⁸¹⁾.

Antes de la reforma de 2005, y a pesar de lo declarado en la STS de 26 de mayo de 1982 (RJ 1982, 2600) en el sentido de poner de relieve el carácter personalísimo de la acción de separación ⁽⁸²⁾, algunas decisiones jurisprudenciales mantuvieron una posible sucesión «sui generis» a los solos efectos hereditarios. Así en la SAP de Valladolid (Sección 3.ª) de 19 de febrero de 2004 (Ar. Civ. 2004, 105058) se afirma: «No se trata de que el procedimiento continúe para que sea decretada la separación matrimonial que obviamente no es posible dado el carácter personalísimo de esta acción y el matrimonio ya quedo automáticamente disuelto tras la muerte de uno de los cónyuges (artículo 85 del CC), sino de que continúe a los solos efectos de poder determinar si en relación con las causas de separación alegadas en su demanda por el cónyuge fallecido, el sobreviviente debe o no ser declarado culpable a los efectos de su derecho a la legítima viudal. El que el artículo 834 del Código Civil condicione los derechos del cónyuge viudo, al hecho de que al morir su consorte, “no se hallare separado” o lo estuviera “por culpa del difunto”; y que a continuación el artículo siguiente 835 obligue a “esperar al resultado del pleito” cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, son disposiciones y preceptos —actualmente vigentes— que sobradamente justifican la sucesión procesal pretendida a los limitados efectos señalados» ⁽⁸³⁾.

81. Cfr. MONTERO AROCA, J., *La legitimación...*, cit., p. 209.

82. En la doctrina, también ponen de relieve el carácter personalísimo de la acción SÁNCHEZ CALERO, «Algunos aspectos...», cit., pp. 191 y ss.; GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios...*, cit., XIII-1.º, pp. 258 y ss.; ÁLVAREZ ÁLVAREZ, «Incidencia...», cit., pp. 1532 y ss., y FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, *Los derechos...*, cit., pp. 159 y ss.

83. En parecido sentido se pronuncia el Auto de la AP de Málaga (Sección 6.ª) de 17 de septiembre de 2003 (Ar. Civ. 2003, 253018): «la cuestión de determinar las consecuencias que en el caso debatido se infieren del art. 835, es preciso resolverla atendiendo a los criterios prevenidos en el art. 3 CC, y en el contexto actual, la ratio de dicho precepto al ordenar estar al resultado del pleito, garantiza que se continúen las actuaciones iniciadas a fin de que no quedaran sin aplicación los efectos desfavorables de aquella conducta que determinó al premuerto a instar la separación, presuponiendo la sentencia, aunque haya fallecido uno de los cónyuges, y aunque no sea precisa para la constitución del estado civil de separado —ya imposible porque la muerte ha disuelto el matrimonio— el llevar anejo la no existencia de derechos legítimos y otros efectos adversos para una de las partes y favorables para

Actualmente es indudable que la legitimación para formular la solicitud de separación corresponde a cualquiera de los dos cónyuges, y la tienen con base en la mera voluntad de cada uno de ellos, pues ya no hace falta alegar la concurrencia de ninguna causa. En un sistema como el anterior en el que había causas, la legitimación podía corresponder a uno sólo de los cónyuges. Esto no tiene sentido en un sistema como el actual en el que no hay causas. Por ello, este tipo de sucesión procesal «sui generis» a los solos efectos hereditarios sólo tiene sentido en un sistema basado en la culpabilidad de uno de los cónyuges. Este sistema se abandonó en 1981, aunque la jurisprudencia mencionada, para no dejar vacío de contenido el art. 835 del CC, siguió utilizando el mismo criterio para establecer a cuál de los cónyuges era imputable la causa de separación, anudando a este dato la pérdida de derechos legitimarios.

En este sentido, la solución al problema del fallecimiento de uno de los cónyuges posterior a la solicitud de separación y anterior a la sentencia, creo que debe resolverse en el sentido de la pérdida de los derechos legitimarios. Es indudable que uno de los efectos de demanda de separación, recogido expresamente en el art. 102.1.º del CC, es que los cónyuges pueden vivir separados, cesando la presunción de convivencia conyugal. Por ello, cabe entender que toda solicitud de separación se puede configurar como un supuesto de *separación de hecho*, con lo que nos encontramos ante el supuesto ya resuelto por los arts. 834 y 945 del CC⁽⁸⁴⁾, que excluyen al viudo de todo derecho sucesorio en la herencia de su consorte.

la otra, puesto que el mantenimiento inalterado del art. 835 del CC en conexión con la lectura actualizada del art. 834, obliga a concluir que la pérdida de estos derechos legitimarios ha de ser consecuencia de una sentencia. Esta Sala es perfecta conocedora del principio actio personalis moritur cum personae, y de la doctrina contenida en la STS de 26 de mayo de 1982 en la que basa su decisión de archivo el Juzgador a quo (...), y si bien también la doctrina se encuentra dividida en relación a la trascendencia de la muerte de un cónyuge durante la tramitación del procedimiento de separación, la mayoritaria y más autorizada (a juicio de esta Sala) avala y apoya la decisión adoptada en este Auto, y así (los recurrentes) coinciden en mantener que si bien con la muerte de uno de los cónyuges no podría continuar el pleito para que se decretara una separación que ya la muerte había sellado, en cambio sí podía continuar para que el cónyuge viudo fuera declarado inocente o culpable a los efectos de su derecho a la cuota viudal usufructuaria a tenor de los arts. tan citados 834 y 835 CC. Por todo lo anterior, procede la revocación del auto recurrido pues si bien, y en definitiva, el matrimonio se disuelve por muerte de uno de los cónyuges (art. 85 del CC), de suerte que si sobreviene el fallecimiento de uno de ellos pendiente proceso de separación matrimonial, la extinción del vínculo es determinante de que este procedimiento sólo pueda continuar a los efectos del art. 835 del CC, y con la citación de los herederos del fallecido...».

84. Cfr. MONTERO-FLORS-ARENAS, *Separación...*, cit., p. 77; CARRIÓN OLMOS, «La reforma...», cit., pp. 248 y ss. Desde esta perspectiva, no me parece asumible el planteamiento de CRESPO ALLUÉ,

Andrés Domínguez Luelmo

7.3. REPERCUSIÓN DE LA LEY 15/2005 EN LA REGULACIÓN DE LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO EN LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS

Tal y como se puso de relieve al tratar las donaciones por razón de matrimonio, el hecho de que en la actualidad se haya consagrado un sistema de separación y divorcio sin causa va a tener también un efecto reflejo en los Derechos civiles autonómicos, en lo relativo a la sucesión del viudo, cuando en la regulación propia de cada territorio se haya previsto algún tipo de consecuencia patrimonial ligada al sistema causalista ahora derogado ⁽⁸⁵⁾.

Así sucede con el Derecho civil de Baleares. En cuanto a las disposiciones aplicables en Mallorca y Menorca, la Compilación de Derecho Civil se refiere en el art. 45 a la legítima del cónyuge viudo, disponiendo lo siguiente: «*el cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado de hecho ni en virtud de sentencia firme*, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto, *será legitimario en la sucesión de éste. Interpuesta la demanda de separación o aprobada la reconciliación*, se estará a lo prevenido en el artículo 835 del Código Civil» ⁽⁸⁶⁾. Salvo que otra cosa disponga el legislador balear en el futuro, parece que debe entenderse que la separación judicial o de hecho privan al sobreviviente en todo caso del derecho a legítima, y que presentada la demanda no tiene sentido ya esperar al resultado del pleito por haber desaparecido las causas de separación.

Otro tanto de lo mismo sucede en el caso de Cataluña con el Código de Sucesiones por causa de muerte, aprobado por Ley 40/1991, de 30 de diciembre. Con arreglo a su art. 334.2, en la sucesión intestada el cónyuge

«Comentario al art. 834», en GUILARTE GUTIÉRREZ (dir.), *Comentarios a la reforma...*, cit., p. 251, en el sentido de que admitir una separación de hecho impuesta unilateralmente por uno de los cónyuges puede conducir a situaciones fraudulentas, cuando se realice para privar de su derecho a legítima al consorte, en aquellos casos en que se conoce que está cercana la fecha del fallecimiento. La Ley 15/2005 no permite entrar a valorar tales motivaciones internas. Por eso, la solicitud de separación por uno de los cónyuges, que fallece antes de la sentencia, creo que debe equipararse al menos a una separación de hecho en cuanto a estos efectos de privar de derecho sucesorio al sobreviviente.

85. Cfr. las consideraciones de TORRES GARCÍA, «Disposiciones testamentarias...», cit., pp. 13 y ss.

86. Cfr. FERRER PONS, J., «Comentario al art. 45», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XXXI-1.º, *Artículos 1 a 65 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 2000, pp. 806 y ss., quien se remite en este punto a lo dispuesto en el Código civil.

sobreviviente no tiene derecho a suceder «*si está separado de hecho con ruptura de la unidad familiar, por mutuo consentimiento expresado formalmente o por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio*». Según el art. 335: «*Si, al fallecer el causante, hay pendiente una demanda de nulidad matrimonial, divorcio o separación, salvo que haya habido reconciliación entre los cónyuges, los herederos llamados en defecto del cónyuge pueden seguir ejerciendo las acciones planteadas, y, si lo hacen, deben esperar al resultado de la sentencia definitiva para mantener o para negar al cónyuge sobreviviente el derecho a suceder*». A mi juicio, y por las razones procesales apuntadas, se debe proceder a la inmediata modificación de estos dos preceptos por el legislador catalán⁽⁸⁷⁾.

No existe, en cambio, ningún problema en Aragón, donde deben tenerse en cuenta dos Leyes diferentes. Por lo que se refiere a la Ley 2/2003, de 12 febrero, de régimen económico matrimonial y viudedad, en cuanto al denominado *derecho de viudedad*, de acuerdo con su art. 89, la celebración del matrimonio atribuye a cada cónyuge el usufructo de viudedad sobre todos los bienes del que primero fallezca. Este derecho es compatible con cualquier régimen económico matrimonial. El art. 94 se refiere a la extinción de este derecho, disponiendo su núm. 2 que se extingue «*por la admisión a trámite de la demanda de separación, divorcio o nulidad, interpuesta por uno o ambos cónyuges, a menos que pacten su mantenimiento mientras el matrimonio subsista. El derecho de viudedad nace de nuevo cuando el proceso finaliza en vida de ambos cónyuges sin sentencia firme estimatoria, se reconcilian los cónyuges separados, o así lo pactan éstos*»⁽⁸⁸⁾. La única matización a reali-

87. Hay que tener en cuenta además lo previsto en el art. 132 del mismo Código de Sucesiones en cuanto a la institución, el legado y demás disposiciones ordenadas a favor del cónyuge del testador, que se presumen «*revocadas en los casos de nulidad, divorcio o separación judicial posteriores al otorgamiento y en los supuestos de separación de hecho con ruptura de la unidad familiar por alguna de las causas que permiten la separación judicial o el divorcio, o por consentimiento mutuo expresado formalmente*». La disposición es, no obstante, eficaz si del contexto del testamento, codicilo o memoria testamentaria se desprende que el testador habría ordenado la disposición de última voluntad a favor del cónyuge incluso en los casos citados. Pero en todos estos supuestos resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 335, suscitándose entonces los mismos problemas de interpretación que en éste. Vid. ROCA-SANTRE MUNCUNILL, L., «Comentario a los arts. 333-335», en VV.AA., *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, II, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 1156 y ss.; y TARRAGONA COROMINA, M., «Comentario al art. 132», en VV.AA., *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña...*, cit., pp. 503 y ss.

88. Cfr. CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del Derecho de Viudedad en el Derecho Civil aragonés*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2006, pássim.

Andrés Domínguez Luelmo

zar es que, tras la Ley 15/2005, no puede darse el caso de que no exista sentencia estimatoria de separación o divorcio porque, constatada por el Juez de manera meramente formal la concurrencia de los requisitos necesarios para plantear la solicitud, en realidad no puede decidir nada sino limitarse a aprobar lo solicitado (separación o divorcio).

Por otro lado, dentro de la regulación de la sucesión intestada que se contiene en la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesión por causa de muerte, su art. 216 dispone que *«el llamamiento al cónyuge sobreviviente no tendrá lugar si al fallecimiento del causante estuviera decretada judicialmente la separación, se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a obtener la declaración de nulidad del matrimonio, el divorcio o la separación, o si estuviera separado de hecho por mutuo acuerdo que conste fehacientemente»*. Como se puede ver, la simple presentación de la solicitud de separación o divorcio extingue el llamamiento del sobreviviente, que es la misma solución que he defendido para el Código civil.

Tampoco existen problemas de acomodación en el caso del Derecho Civil gallego, cuya normativa es posterior a la Ley 15/2005. La Ley 2/2006, de 14 de junio, se refiere en su art. 208 a las disposiciones a favor del cónyuge, las cuales, salvo que del testamento resulte otra cosa, no van a producir efecto *«si al fallecer el testador estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o separación, o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a ese fin. Tampoco producirán efecto en los casos de separación de hecho entre los cónyuges»*. Por otro lado, conforme a su art. 238, sólo es legitimario el cónyuge viudo *«no separado legalmente o de hecho»*. Finalmente, debe hacerse una referencia a los arts. 228 y ss., donde se regula el usufructo del cónyuge viudo, permitiendo que se disponga por testamento o que se pacte en escritura pública la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia. De acuerdo con el art. 230, el usufructo del cónyuge viudo queda sin efecto *«en los supuestos de indignidad para suceder o por ser el cónyuge justamente desheredado, por declaración de nulidad del matrimonio, divorcio y separación judicial o de hecho de los cónyuges»*. En ninguno de los supuestos citados existe ninguna referencia a una separación o divorcio causales, por lo que no se plantea ningún conflicto.

Es peculiar, finalmente, la regulación de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de régimen económico matrimonial valenciano, en la que se contemplan algunas

peculiaridades sucesorias referidas a la vivienda habitual de la familia. En el art. 19 se recoge el derecho de predetracción, conforme al cual, al fallecimiento de uno de los cónyuges, se adjudicarán al sobreviviente los bienes que constituyen el ajuar doméstico de la vivienda habitual común de los cónyuges, por lo que no se computarán en su haber hereditario. No obstante, se pierde este derecho si el fallecimiento obedece a un episodio de violencia doméstica, siempre que el cónyuge sobreviviente haya sido condenado por la muerte dolosa del otro en sentencia judicial firme. Algo similar ocurre con el derecho de preferente adjudicación del uso de la vivienda habitual. De acuerdo con el art. 21, a la muerte de uno de los cónyuges el uso de la vivienda habitual que forme parte de la herencia del premuerto debe adjudicarse preferentemente al cónyuge supérstite (computándose en este caso para la valoración del haber hereditario que le corresponda). Pero este derecho no se reconoce cuando el fallecimiento acontece en el marco de la violencia doméstica ejercida por el sobreviviente, habiendo sido éste condenado por la muerte dolosa de su cónyuge en sentencia firme; y tampoco cuando el cónyuge supérstite hubiera estado incurrido en otra causa de indignidad para suceder o de desheredación. Aparte de tenerse en cuenta la condena por muerte del cónyuge en los casos de violencia doméstica, la remisión a las causas de desheredación, como he destacado con anterioridad, puede dar lugar a que el incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales pueda ser tenido en cuenta para negar este derecho de carácter sucesorio, a pesar de no haber mediado separación de los cónyuges.

8. CONSIDERACIONES FINALES

Con la Ley 15/2005 se ha pasado de un sistema causalista a un sistema de separación y divorcio sin causa. Ello ha afectado a la naturaleza del matrimonio civil tal y como se venía entendiendo hasta ahora: la base del matrimonio en la actualidad es absolutamente consensual, tanto en lo que se refiere al momento de constitución de la unión como respecto al momento del fin de la relación y, en su caso, extinción del vínculo. Los derechos y deberes inherentes al matrimonio van a subsistir mientras así lo quieran ambos cónyuges, y desaparecerán por voluntad bilateral o unilateral de cualquiera de ellos. Ante la demanda de separación o de divorcio planteada por uno de los esposos, ni el

Andrés Domínguez Luelmo

demandado puede oponerse por motivos materiales, ni el Juez puede rechazar tal petición.

En ningún caso se puede entender que la simple ruptura del matrimonio pueda generar sin más consecuencias indemnizatorias, ni plantear la existencia de un posible daño moral. Si así fuera, se estaría penalizando la decisión de tomar la iniciativa de la ruptura, en contra de los principios de libertad y libre desarrollo de la personalidad sobre los que gira toda la reforma. Cabe, sin embargo, plantear la posible indemnización de determinados daños patrimoniales en aquellos casos en que la ruptura unilateral haya podido generar un pasivo a uno de los cónyuges por una finalidad que interesó al otro mientras duró el matrimonio. Se trataría exclusivamente de los casos en que, como consecuencia de la ruptura, uno de los cónyuges hubiera experimentado algún daño patrimonial por haber realizado o comprometido una serie de gastos en función de unas expectativas de convivencia, que devienen inútiles precisamente por la ruptura.

Aunque la Ley 15/2005 ha incidido directamente sólo en determinados preceptos del CC y de la LEC, no hay duda de que el tránsito de un sistema causalista a otro no causalista repercute de manera necesaria sobre otras parcelas del Derecho civil. Existen preceptos que permanecen literalmente inmodificados, pero que deben ser reinterpretados a la luz de la nueva reforma. Ello ocurrirá en todos aquellos casos en que el legislador venía reconociendo alguna relevancia a la imputabilidad de la causa de separación o divorcio a uno de los cónyuges, para establecer algún tipo de consecuencia patrimonial, siempre que fuera diferente del interés en el mantenimiento del matrimonio y en el respeto a las reglas de éste.

Desde el punto de vista sucesorio, en cuanto a los derechos del cónyuge separado en la legítima y a la sucesión intestada, lo que ha hecho el legislador es desarrollar los mismos principios que inspiran la regulación de las crisis matrimoniales, es decir, mantener tales derechos sucesorios en tanto en cuanto se mantenga su matrimonio, haciéndolos desaparecer en el momento en que éste entra en crisis. Así, de la misma manera que el matrimonio se inicia sobre la base del consentimiento de dos personas, los derechos sucesorios recíprocos entre ambos cónyuges surgen a raíz de su matrimonio; pero deben subsistir sólo mientras se mantenga constante aquel consentimiento. Por este motivo, el legislador ha considerado que tales derechos su-

cesorios deben desaparecer con la manifestación realizada por cualquiera de los cónyuges de que ya no mantienen ese consentimiento, o de que lo mantienen pero sujeto a separación.

Así como el legislador ha sido explícito en lo relativo a los derechos sucesorios del cónyuge separado, no ocurre lo mismo con otras instituciones, como el derecho de alimentos o la posible revocación de las donaciones por razón de matrimonio. Es dudoso que el legislador haya sido consciente de que la supresión de las causas de separación y divorcio repercutían en este otro tipo de situaciones. En cualquier caso, parece que ya no podrá utilizarse la imputabilidad de ninguna causa de separación o divorcio a uno de los cónyuges, para negar o afirmar —según los casos— determinados derechos. Cuestión diferente es que el incumplimiento de los deberes conyugales, a pesar de no ser ya causa de separación, pueda utilizarse para evitar el nacimiento de una obligación de alimentos, o para fundamentar una posible revocación de donaciones por razón de matrimonio, en el caso de las realizadas por los futuros contrayentes. Y ello porque los arts. 152.4 y 1343 del CC se remiten al incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales del art. 855.1.^a del CC, no en cuanto causa de separación —que, insisto, ya no lo es—, sino como causa específica de extinción de la obligación de alimentos, o de ingratitud a los efectos de la revocación de esas donaciones.

Finalmente, debe ponerse de relieve que la supresión de las causas de separación y divorcio, abandonando toda idea de culpabilidad o imputabilidad en la crisis matrimonial (que el juez ni siquiera puede entrar a valorar), va a tener un efecto reflejo en los Derechos civiles de las Comunidades Autónomas que tienen competencia para legislar en materia civil, de acuerdo con el art. 149.1.8.^a de la Constitución. Según este precepto, el Estado tiene competencia exclusiva para regular «*las relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio*», es decir, para fijar el sistema matrimonial, tanto en lo relativo a las formas aptas para su celebración como al régimen de su disolución. En este sentido, la Ley 15/2005 va a repercutir indirectamente en los Derechos civiles autonómicos en aquellos casos en que éstos hayan previsto algún tipo de consecuencia patrimonial anudada al anterior sistema causalista de separación y divorcio, hoy desaparecido.

Andrés Domínguez Luelmo

9. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, M., «Comentario al art. 647», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., VIII-2.º, *Artículos 618 a 656*, Edersa, Madrid, 1986.
- ALBALADEJO GARCÍA, M. - DÍAZ ALABART, S., *La donación*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2006.
- ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ALONSO PÉREZ, M., «Comentario al art. 86», en LACRUZ BERDEJO, J.L. (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1994.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., «Incidencia de las crisis matrimoniales en el Derecho de Sucesiones», *Act. Civ.*, núm. 13, 2006.
- «Algunas reflexiones sobre los derechos sucesorios del cónyuge separado de hecho», en LASARTE, C. (ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI. Jornadas Internacionales sobre las reformas del Derecho de Familia*. Madrid 27-29 de junio de 2005, IDADFE, UNED y El Derecho Editores, Madrid, 2006.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*, Civitas, Madrid, 1996.
- AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., *Uniones de hecho, una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «La aplicación de las leyes de parejas no casadas por parte de los tribunales», *RDP*, 2004.
- ARCOS VIEIRA, M.L., *La desaparición de la «affectio maritalis» como causa de separación y divorcio*, Cuadernos de Aranzadi Civil, Aranzadi, Elcano, 2000.
- ARIAS RAMOS, J. y ARIAS BONET, J.A., *Derecho Romano, II. Obligaciones. Familia. Sucesiones*, 18.ª ed., 6.ª reimp., Edersa, Madrid, 1996.
- ASÚA GONZÁLEZ, C.I., «Comentario a los arts. 42 y 43», en RAMS ALBESA, J. (coord.), *Comentarios al Código civil*, II-1.º, J.M. Bosch, Barcelona, 2000.

- BADOSA COLL, F., «Comentario a los arts. 42 y 43», en VV. AA., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, I, Tecnos, Madrid, 1984.
- BARCELÓ DOMÉNECH, J., *La extinción de la pensión de separación o divorcio por convivencia marital (de acuerdo con la Ley de 8 de julio de 2005 de reforma en materia de separación y divorcio)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, P., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, Universidad de Salamanca (ed.), Salamanca, 1958.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código civil*, 2.ª ed., Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, L., «Indemnización por ruptura unilateral en la unión de hecho», *RDP*, núm. 3-4, 2006.
- BONFANTE, P., *Corso di Diritto Romano*, I, *Diritto di Famiglia*, Giuffrè, Milán, 1963.
- CALDUCH GARGALLO, M., *Las causas de extinción del Derecho de Viudedad en el Derecho Civil aragonés*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2006.
- CARRASCO PERERA, A., *Derecho de Familia. Casos. Reglas. Argumentos*, Dilex, Madrid, 2006.
- CARRIÓN OLMOS, S., «Sobre la pretendida autonomía de la quiebra de *affectio maritalis* como causa de separación matrimonial», *La Ley*, núm. 6063, de 16 de julio de 2004.
- «Reflexiones de urgencia en torno a las Leyes 13 y 15/2005 por las que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio y derecho a contraer matrimonio», *La Ley*, núm. 6298, de 19 de julio de 2005.
- «Promesa de matrimonio y resarcimiento de daños», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- «La reforma en el Derecho de Sucesiones», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

Andrés Domínguez Luelmo

- CAVANILLAS MÚGICA, S., «La aplicación judicial de la «conducta vejatoria o injuriosa y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales» (art. 82.1º CC); la crisis matrimonial objetiva o quiebra definitiva e irreversible de la convivencia como causa de separación», *Ar. Civ.*, 1993-II, pp. 2435-2467
- COBACHO GÓMEZ, J.A., *La deuda alimenticia*, Montecorvo, Madrid, 1990.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., «Comentario al Título VI. De los alimentos entre parientes», en *Comentario del Código civil*, I, 2.ª ed., Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 522-544
- «Comentario a los arts. 42 y 43», en LACRUZ BERDEJO, J.L. (coord.), *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Título IV del Libro Primero del Código civil*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1994, pp. 39-59
- DÍEZ-PICAZO, L., «Comentario al art. 1343», en VV. AA., *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, II, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 1579-1581.
- ESEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAL, M.A., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la nulidad, la separación y el divorcio*, Dykinson, Madrid, 2006.
- FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOSES, A.S., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Comares, Granada, 2006.
- FERRER PONS, J., «Comentario al art. 45», en *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XX-XI-1.º, *Artículos 1 a 65 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 2000, pp. 799-824.
- FERRER RIBA, J., «Relaciones familiares y límites del Derecho de daños», *Indret*, octubre de 2001, pp. 1-21, <http://www.indret.com/pdf/065_es.pdf>.
- GARCÍA, A., «Hacia una reforma radical del Derecho matrimonial», en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, t. III, *Derechos Reales. Derecho de Familia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 4717-4630.
- GARCÍA RUBIO, M.P., «Parejas de hecho y lealtad constitucional», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.), *Estudios de Derecho Civil homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 35-64.

- *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*, Civitas, Madrid, 1995.
- «Comentario a la STS de 16 de diciembre de 1996», en *CCJC*, núm. 43, 1997, pp. 401 y ss.
- GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J., «Comentario a la Ley 76», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XXXVI-1.º, *Leyes 42 a 81 de la Compilación o Fuero Nuevo de Navarra*, Edersa, Madrid, 1990, pp. 410-417.
- GONZÁLEZ POVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P., *Tratado de Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Sepin, Madrid, 2005.
- GUILARTE GUTIÉRREZ, V. (dir.), *Comentarios a la reforma de la separación y el divorcio. Ley 15/2005, de 8 de julio*, Lex Nova, Valladolid, 2005.
- GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XIII-1.º, *Artículos 912 a 958 del Código civil*, Edersa, Madrid, 1989.
- IGLESIAS REDONDO, J.I., «Comentario al Cap. III: Donaciones por razón de matrimonio», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XXXII-2.º, *Artículo 100 al final de la Ley de Derecho civil de Galicia*, Edersa, Madrid, 1997, pp. 765-781.
- LASARTE, C. (ed.), *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI. Jornadas Internacionales sobre las reformas del Derecho de Familia. Madrid, 27-29 de junio de 2005*, IDADFE, UNED y El Derecho Editores, Madrid, 2006.
- LLAMAS POMBO, E., «Responsabilidad, infidelidad y paternidad», *PDD*, núm. 25, 2005, pp. 3 y ss.
- «Divorcio y responsabilidad civil», *PDD*, núm. 49, 2007, pp. 3 y ss.
- LLOPIS GINER, J.M., «Comentario a la Resolución de 25 de junio de 1997», *RGD*, núm. 645, 1998, pp. 7509 y ss.
- LÓPEZ AGUILAR, J.F., «Los criterios constitucionales y políticos inspiradores de la reforma del Derecho civil en materia matrimonial», *AJA*, núm. 655, de 3 de febrero de 2005, pp. 1-5.

Andrés Domínguez Luelmo

- LÓPEZ ALARCÓN, M., *El nuevo sistema matrimonial español: nulidad, separación y divorcio*, Tecnos, Madrid, 1983.
- LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., «Sucesión hereditaria: legítima del cónyuge viudo. V comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2005» *RDPatr*, núm. 16, 2006, pp. 399 y ss.
- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T., «Separación y divorcio sin causa. Situación de los daños personales», *RDPatr*, núm. 16, 2006, pp. 145-162.
- «Remedios indemnizatorios en el ámbito de las relaciones conyugales, en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 147-177.
- MARTÍN LEÓN, A., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2002.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N., *La obligación legal de alimentos entre parientes*, La Ley, Madrid, 2002.
- MASOT MIQUEL, M., «Comentario al art. 4», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO y DÍAZ ALABART, XX-XI-1.º, *Artículos 1 a 65 de la Compilación de Derecho Civil de Baleares*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 2000, pp. 125-181.
- MONJE BALMASEDA, O. (coord.), *El nuevo Derecho matrimonial. Comentarios a las Leyes 13/2005 de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio*, Dykinson, Madrid, 2007.
- MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 2007.
- MONTERO AROCA, J.; FLORS MATÍES, J. y ARENAS GARCÍA, R., *Separación y divorcio tras la Ley 15/2005*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- MORENO-TORRES HERRERA, M.L., «Contenido y concepto de las capitulaciones matrimoniales», *RCDI*, núm. 634, 1996, pp. 849-941.
- MOZOS, J.L. DE LOS, *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., XVIII-1.º, *Artículos 1315 a 1343 del Código civil*, 2.ª ed., Edersa, Madrid, 1982.
- *La donación en el Código civil y a través de la jurisprudencia*, Dykinson, Madrid, 2000.

- NÚÑEZ PAZ, M.I., «Estudio histórico en torno a la suerte de los bienes donados por razón de matrimonio al finalizar la sociedad conyugal. Desde el más antiguo Derecho romano hasta la reforma de 1981, en el Código civil actual», *RDN*, núm. 140, 1988, pp. 205-259.
- ORTUÑO MUÑOZ, P., *El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial*, Thomson-Civitas, Madrid, 2006.
- PADIAL ALBÁS, A., *La obligación de alimentos entre parientes*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997.
- PASTOR ÁLVAREZ, M.C., *El deber de contribución a las cargas familiares constante el matrimonio*, Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, Murcia, 1998.
- PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., «Comentario a la Ley 76», en RUBIO TORRANO, E. (dir.), *Comentario al Fuero Nuevo. Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, pp. 223-225.
- PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid, 2003.
- PLAZA PENADÉS, J., *Derechos sucesorios del cónyuge viudo separado de hecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- QUIÑONERO CERVANTES, E., *La protección del interés del donante (estudio de los artículos 634 y 648.3.º del Código civil)*, Universidad de Murcia. Servicio de Publicaciones, Murcia, 1990.
- RAMOS CHAPARRO, E.J., «Objeciones jurídico-civiles a las reformas del matrimonio», *Act. Civ.*, 2005-1, pp. 1157-1176.
- RAMS ALBESA, J. y MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *El régimen económico del matrimonio (Comentarios al Código civil: especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, Dykinson, Madrid, 2005.
- REAL PÉREZ, A., «Comentario a la RDGRN de 25 de junio de 1997», *CCJC*, núm. 45, 1997, pp. 1197-1210.
- «Título VI: De los alimentos entre parientes», RAMS ALBESA, J. (coord.), *Comentarios al Código civil*, II-2.º, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2000, pp. 1395-1470.

Andrés Domínguez Luelmo

- ROCA TRIAS, E., «Comentario al art. 95» en VV.AA., *Comentarios a las reformas del derecho de Familia*, I, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 599-607.
- «La responsabilidad civil en el Derecho de Familia. Venturas y desventuras de cónyuges, padres e hijos en el mundo de la responsabilidad civil», en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (coord.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 533-563.
- ROCA-SANTRE MUNCUNILL, L., «Comentario a los arts. 333-335», en VV.AA., *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, II, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 1153-1159.
- RODRÍGUEZ GUITIÁN, A.M., «Función de la responsabilidad civil en determinadas relaciones de convivencia: daños entre cónyuges y daños entre los miembros de la pareja de hecho», *RDPatr*, núm. 10, 2003, pp. 65-100.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., «La supresión de las causas de separación y de divorcio: incidencia en otros ámbitos (A propósito de la reforma del Código civil por Ley 15/2005, de 8 de julio)», *Ar. Civ.*, 2005-II, pp. 2049-2062.
- SALVADOR CODERCH, P. y RUIZ GARCÍA, J.A., «Comentario al art. 1 de la Ley 8/1998», en EGEA I DERNÁNDEZ, J. y FERRER I RIBA, J. (dir.), *Comentarios al Code de Família, a la Llei d'unions estables de parella, i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, 2000, pp. 43-66.
- SÁNCHEZ CALERO, F.J., «Algunos aspectos de los derechos sucesorios del cónyuge viudo», *Act. Civ.*, 1992-1, pp. 183-194.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.P., *La extinción del derecho a la pensión compensatoria*, Comares, Granada, 2005.
- SÁNCHEZ PEDRERO, A., *La obligación alimenticia en los pleitos matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- SANCHO REBULLIDA, F., «Comentario a los arts. 41-71», *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por ALBALADEJO, M., II, Edersa, Madrid, 1978, pp. 1-208.
- SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2005.
- SIRVENT GARCÍA, J., *Las donaciones por razón de matrimonio en el Código civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

La supresión de las causas de separación y divorcio en la Ley 15/2005

- TARRAGONA COROMINA, M., «Comentario al art. 132», en VV.AA., *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, I, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 503-506.
- TORRES GARCÍA T.F., «La administración de los bienes comunes en la sociedad de gananciales», *RDP*, 1985, pp. 723 y ss.
- «Disposiciones testamentarias y vicisitudes del matrimonio», en TORRES GARCÍA, T.F. (coord.), *Estudios de Derecho Civil homenaje al Profesor Francisco Javier Serrano García*, Universidad de Valladolid, 2004, pp. 9-34.
 - «Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)», en VV.AA., *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, Universidad de Murcia (ed.), Murcia, 2006.
- TRIGO GARCÍA, B., «La introducción de la separación y el divorcio sin causa en el Derecho español (Ley 15/2005, de 8 de julio)», *Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*, núm. 2, 2005, pp. 7-27.
- VERDA Y BEAMONTE, J.R. DE, «Efectos económicos derivados de la ruptura de uniones de hecho», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Daños en el Derecho de Familia*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 223-254.
- «El libre desarrollo de la personalidad como principio inspirador de la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 29-53.
 - «La personalización del matrimonio en las reformas de 2005», en DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. (coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia de 2005*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 17-26.
 - «Responsabilidad civil y divorcio en el derecho español: resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento de los deberes conyugales», *La Ley*, núm. 6676, de 21 de marzo de 2007, pp. 1 y ss.