



Roj: **SAP IB 1256/2014 - ECLI: ES:APIB:2014:1256**

Id Cendoj: **07040370052014100175**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **5**

Fecha: **11/06/2014**

Nº de Recurso: **166/2014**

Nº de Resolución: **179/2014**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MATEO LORENZO RAMON HOMAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP IB 1256/2014,**
STS 1160/2016

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00179/2014

ROLLO DE APELACION Nº 166/14

SENTENCIA Nº 179

ILMOS SRS.

PRESIDENTE:

D. Mateo Ramón Homar.

MAGISTRADOS:

D. Santiago Oliver Barceló.

Dª. Covadonga Sola Ruíz.

En Palma de Mallorca, a once de junio de dos mil catorce.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta, de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 693 /2013, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N.3 de IBIZA/EIVISSA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION 166 /2014, en los que aparece como parte apelante, Dña. Modesta , representado por el Procurador de los Tribunales, Sra. MARIANA VIÑAS BASTIDA, asistida por el Letrado D. RAFAEL SILES TRIGO, y como partes apeladas, D. Juan Pablo , Dña. Sonia y D. Arcadio , representados por el Procurador de los tribunales, Sr. O **NO** FRE PERELLO ALORDA, asistidos por el Letrado D. JUAN JOSÉ TORRES CANTALAPIEDRA.

ES PONENTE el Ilmo. Sr. D. Mateo Ramón Homar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N.3 de IBIZA/EIVISSA, se dictó sentencia con fecha 12 de diciembre de 2013 , en el procedimiento RECURSO DE APELACION 166 /2014 del que dimana este recurso. La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Desestimo la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sra. Viñas Bastida en nombre y representación de Modesta , contra Juan Pablo , Sonia y Arcadio , con condena en costas a la parte actora.", que ha sido recurrido por la parte, Modesta .



SEGUNDO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, se señaló el día 27 de mayo de 2014, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada en lo que no se opongan a los que siguen:

PRIMERO.- Son hechos probados:

A) Que la ahora demandante D^a Modesta y D. Arcadio contrajeron matrimonio en Alcalá la Real (Jaén) el día 22.01.2010. Previamente, en fecha 30.12.2009, y ante Notario de Castillo de Colubín (Jaén) dichas personas otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales, y fijaron el régimen de separación de bienes del Código Civil. En dicha escritura el Sr. Arcadio figura domiciliado en la CALLE000 de Ibiza, y la Sra. Modesta en la CALLE001 n^o NUM000 de Alcalá la Real.

B) D. Arcadio falleció en Granada el día 30.05.2012. En fecha 7.03.2012 el Sr. Arcadio había otorgado testamento en el cual dice ser vecino de Ibiza, desear testar con arreglo a las normas forales, revocar el anterior testamento de 21.02.2012 y nombrar herederos a sus tres hijos, hoy demandados, D. Juan Pablo, D^a Sonia y D. Arcadio, de anterior matrimonio del testador. A pesar de que el nombre de su esposa consta en el testamento, no efectúa disposición alguna a su favor en el mismo.

C) D. Arcadio ostentaba la vecindad civil ibicenca, a tenor de la cual, según artículo 79 de la Compilación de **Derecho** Civil especial de Baleares, el cónyuge viudo no ostenta **derecho** legitimario alguno. La Sra. Modesta es de vecindad civil común.

SEGUNDO.- La demandante Sra. Modesta ejercita dos acciones contra los tres hijos y herederos de quien fue su esposo, en petición de que se le reconozcan sus **derechos** legitimarios conforme al Código Civil, y una indemnización de 19.068,64 euros por aplicación del artículo 1.438 del CC. Como argumentos más relevantes respecto de la primera acción alude a que los efectos del matrimonio se regulan por el **derecho** común en aplicación del artículo 9.8 del CC, pues han tenido su residencia habitual en Alcalá la Real (Jaén), siendo éste su último domicilio, con lo cual los efectos del matrimonio deben regularse por el **derecho** común, y entre ellos la legítima viudal; que ha dedicado toda su juventud al cuidado y asistencia de su marido haciéndolo además durante la última y larga enfermedad en que ambos residían en Alcalá la Real, sin que hubiere recibido de su marido y de sus hijos compensación alguna para el trabajo para la casa, y hasta le pedía llevarla hasta la mesa un vaso de agua; y que cuidó a la madre de su esposo durante dos años, solicitando una indemnización en cuantía idéntica a si se tratara de una empleada del hogar, a razón de 672 euros al mes, más 157.08 de seguridad social; y que el matrimonio se rige por el **derecho** civil común, al tener la residencia habitual común en Alcalá la Real, domicilio de la esposa y lugar de celebración del matrimonio.

Los demandados niegan la convivencia durante treinta años; dicen que su madre D^a Sonia se separó de su padre en el año 2.000, la sentencia de separación se dictó en el año 2.004 y el divorcio contencioso en enero de 2.008; niegan que hubieren sido pareja de hecho; que el domicilio habitual de su padre era en Ibiza donde regentaba una cafetería, si bien cuando tenía vacaciones se trasladaba a Alcalá la Real, igual después de casados; la única consecuencia de la escritura es la fijación del régimen matrimonial y no de la sucesión; existencia de una residencia esporádica con la actora, con la que no tuvo una convivencia continua y permanente, y niega que cuidara a la madre de su esposo, fallecida en 1.995.

La sentencia de instancia desestima la demanda, y como argumentos más relevantes, refiere que D. Arcadio estuvo empadronado en Ibiza desde 1.996, lo cual contradice la certificación del Ayuntamiento de Alcalá la Real, y su domicilio en la CALLE000 se recoge en el padrón, en el certificado de defunción, INSS, testamentos otorgados en Ibiza, y la escritura de capitulaciones matrimoniales; que las capitulaciones tienen como finalidad determinar el régimen económico matrimonial de separación de bienes para el futuro matrimonio, no así determinar consecuencia alguna en orden a la ley aplicable a la sucesión del causante; en el testamento se aprecia el propósito de testar con arreglo a las normas forales en materia de testamentaria; existen varias tesis doctrinales sobre la cuestión de la interpretación de los apartados 2 y 8 del artículo 9 del Código Civil, junto con los artículos 14 y 16 del CC y el artículo 1 de la Compilación de Baleares, y llega a la conclusión de que la sucesión se rige por el artículo 79 de la Compilación, conforme al cual el cónyuge viudo no es legitimario; a tenor del artículo 14.4 CC el matrimonio no altera la vecindad civil, y el artículo 1 de la Compilación refiere la preferencia de ésta frente al Código Civil en materias reguladas por la misma; que no se ha acreditado que la actora desempeñara trabajo para la casa; es irrelevante determinar si ambos cónyuges residían en Ibiza o en

Alcalá la Real; no se ha acreditado con la rotundidad necesaria que la actora presentara trabajos para la casa durante la vigencia del matrimonio ni a la madre del causante.

Dicha resolución es apelada por la representación de la actora en petición de nueva sentencia que estime la demanda. Los demandados solicitan la confirmación de la sentencia de instancia. En lo sustancial se reproducen los argumentos de primera instancia.

SEGUNDO.- Si conforme al artículo 16 del CC , los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de diversas legislaciones civiles en el territorio nacional, se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV, con varias particularidades, la más importante que será ley personal la determinada por la vecindad civil, ello implica que no siendo puesta en duda la vecindad civil del causante Sr. Sonia , el problema se desplaza a la interpretación del párrafo octavo del artículo 9 CC , al indicar que la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, en este caso, la normativa foral de Ibiza, pero seguidamente indica que "los **derechos** que por ministerio de la ley se atribuyen al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes". Con base a dicho apartado, la representación de la actora interpreta que si bien la sucesión se regirá por la normativa foral de Ibiza, la fijación de las legítimas deberá realizarse conforme a la normativa civil común, que es la que regula los efectos del matrimonio en aplicación del artículo 9.2 CC .

Concordamos con la actora que dadas las circunstancias del caso concreto, los efectos del matrimonio, a tenor del artículo 9.2 CC antes citado, se rigen por el **derecho** común, por cuanto el lugar de la celebración del matrimonio fue en Alcalá la Real, en un contexto de domicilios distintos para ambos cónyuges.

En un supuesto en el que nos ocupa en el que el causante ostenta la vecindad civil ibicenca, y el matrimonio el **derecho** común, se plantea un problema de interpretación de dichos dos frases del artículo, que ha dado lugar a una controversia doctrinal sobre la cuestión, acertadamente recogida en un estudio doctrinal adjuntado al recurso de apelación, que recoge las dos posturas existentes. La seguida por la actora es la que sostiene que en todo caso, se fijará la legítima conforme a regulación aplicable a los efectos del matrimonio. No obstante, consideramos que debe prevalecer el criterio defendido por la parte demandada y acogido por el Juzgador de instancia.

Como artículos aplicables debemos recordar:

- Artículo 9 CC . 1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los **derechos** y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.....El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior

- 2. Los efectos del matrimonio se regirán por la ley personal común de los cónyuges al tiempo de contraerlo; en defecto de esta ley, por la ley personal o de la residencia habitual de cualquiera de ellos, elegida por ambos en documento auténtico otorgado antes de la celebración del matrimonio; a falta de esta elección, por la ley de la residencia habitual común inmediatamente posterior a la celebración, y, a falta de dicha residencia, por la del lugar de celebración del matrimonio.

- 8 La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos **sucesorios** ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los **derechos** que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

- Art 14.4 CC . El matrimonio no altera la vecindad civil. No obstante, cualquiera de los cónyuges no separados, ya sea legalmente o de hecho, podrá, en todo momento, optar por la vecindad civil del otro.

- Art 16.1 CC . Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el cap. IV con las siguientes particularidades:1º) Será ley personal la determinada por la vecindad civil.

- Artículo 1 Compilación de **Derecho** civil especial de las Islas Baleares, sobre la preferencia de la misma respecto del Código Civil en materias reguladas por la misma, en este caso, las sucesorias. Es de reseñar que conforme con la STSJ de las Islas Baleares de 3 de septiembre de 1.998 , el **derecho** civil de las Islas Baleares es autónomo, propio e independiente y, consecuentemente, de aplicación preferente, **derecho** que, por ser incompleto como todo ordenamiento jurídico, debe completarse tomando en consideración los principios generales que lo informan, así como las leyes, jurisprudencia y doctrina que encarnan la tradición jurídica



baleares y, en último lugar, el Código Civil, como supletorio, siempre que no se oponga a la Compilación y a sus principios, en justa interpretación del artículo 1º, párrafo 2º, de la vigente Compilación del **derecho** Civil de las Islas Baleares.

La doctrina jurisprudencial, aunque escasa, se decanta por el criterio seguido por la parte demandada y acogido en la sentencia de instancia. En este sentido cabe reseñar:

- La sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, sec 5 trata esta misma cuestión y refiere en argumentos que compartimos que, " en esencia, en interpretación de todo lo anterior, caben dos posiciones: 1. La ley que rige los efectos del matrimonio regula todas y cada una de las atribuciones que corresponden al cónyuge superviviente. Esta es la interpretación que hace la actora. 2. La ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge superviviente por ministerio de ley. La entrada en vigor de la citada ley 11/1990 de 15 Oct., supone un replanteamiento de cuál sea la ley aplicable a los **derechos** del superviviente en el conjunto de la sucesión abierta por el fallecimiento de su cónyuge. La apertura de una sucesión siempre es un fenómeno complejo y ello produce en ocasiones inadaptaciones entre las instituciones en juego, de las que es claro ejemplo la situación del cónyuge viudo, en la cual se puede producir una duplicidad de **derechos** o bien la ausencia de los mismos según sean relacionados los relativos al régimen económico matrimonial y los correspondientes a la sucesión del cónyuge premuerto. Al respecto, es posible concebir dos posiciones: considerar que los efectos del matrimonio incluyen el régimen económico matrimonial establecido al iniciarse la relación matrimonial, a salvo el conflicto móvil, o entender que puesto que éste, en todas las legislaciones civiles españolas, es mutable, el legislador de nuestro Código se refiere exclusivamente a los **derechos** ligados al matrimonio, de carácter familiar, que puedan integrarse en la sucesión cualquiera que sea el régimen económico matrimonial que rijan las relaciones patrimoniales entre los esposos.

Para la resolución del tema planteado es preciso partir del principio de unidad y universalidad sucesoria, característico de nuestro sistema que parte del concepto de nacionalidad, y se formula en el artículo 9.8 del Código Civil. Este, en efecto, en su primer inciso, establece: «la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren.». La excepción posterior, basada en el principio de conservación de negocio **sucesorio** –favor testamenti–, no afecta al carácter imperativo de los **derechos** legitimarios, que se rigen por la ley sucesoria única. (STS de 21 Mar. 1999 , que reafirma la prevalencia de la uniformidad de la sucesión, y las cautelas aplicables a sus excepciones –en el caso, reenvío de segundo grado desde la ley inglesa a la española-). En este contexto sistemático se sitúa el párrafo 3º referente a la ley aplicable a los **derechos** del cónyuge viudo en la sucesión introducido por la Ley 11/1990. El mismo, con técnica idéntica a la empleada para regular el favor testamenti, salva las legítimas si bien –curiosamente– solo las de los descendientes. En efecto, la remisión que realiza el precepto a la ley aplicable a los efectos del matrimonio no es clara pues no será el régimen económico matrimonial el que determine la conexión en cuanto el artículo 9.3 se encarga de prever una solución para el conflicto móvil, evitando la inmutabilidad del régimen económico matrimonial. Es la posibilidad postconstitucional de modificar el régimen económico conyugal, en los ordenamientos civiles que establecían esa prohibición, la que conduce a reflexiones sobre cuáles son los efectos matrimoniales a los que se refiere el párrafo 2.º del artículo 9. Los efectos del matrimonio, según son contemplados en dicho precepto, difieren en su ámbito de la redacción anterior a la ley 11/1990. Entonces se oponían los efectos personales a los patrimoniales, por lo que el campo de aplicación del artículo 9.2 se circunscribía a los primeros en tanto no gozaran de una norma más especial discutiéndose su extensión al denominado régimen matrimonial primario. En su actual dicción, como se ha indicado, se determinan inicialmente los efectos del matrimonio –personales y patrimoniales– estableciendo normas subsidiarias de conflicto en el supuesto de concurrir leyes personales distintas, las cuales regirán con carácter común en todos los ámbitos en que se despliega la eficacia del matrimonio. Difiere del sistema anterior en que entonces la conexión se analizaba solo en el momento final –posean o hayan poseído, decía el precepto–, y solo subsidiariamente, más con una determinación nula (STC 1/1981 y 4/1981) en cuanto discriminatoria –ley personal del marido en el momento de la celebración del matrimonio–. Es decir, la reforma lo que hace es salvar el principio constitucional de igualdad de los esposos al que se dirigen las conexiones establecidas en la norma, ratio que no guarda relación con la controversia ahora enjuiciada.

Como hemos dicho, las reglas establecidas en el artículo 9.2, citado, como se ha recordado, con manifiesta extrapolación en un contexto de no discriminación por razón de sexo, se dirigen, en consecuencia, a fijar desde el momento temporal inicial del matrimonio una ley común, más no a declarar su inmutabilidad, pues es posible alterar, por pacto, el régimen económico y los cónyuges podrán adquirir posteriormente una nueva ley personal común, pactando la aplicación de otra ley reguladora según el régimen legal de su nueva vecindad, que regirá los efectos del matrimonio, personales y patrimoniales, pero que en nada afectará a los **derechos** del cónyuge que determine la ley sucesoria. Es posible considerar que los **derechos sucesorios** del superviviente participan



siempre de la naturaleza de las mortis causa capiones –en una interpretación del artículo 16.2 del Código Civil, del que el 9.8 no sería más que generalización– de tal suerte que la ley aplicable sería la correspondiente al régimen económico matrimonial de los consortes, como consecuencia familiar y sucesoria del mismo, determinada por la ley que regula los efectos del matrimonio. Más, en otro polo argumental también puede sostenerse que siendo esencial a la seguridad jurídica la uniformización de las soluciones a adoptar en las relaciones jurídicas complejas sucesorias, cuando intervienen en las mismas elementos personales que se rigen por diversas leyes, debe regir el principio de unidad en la ley sucesoria, en la globalidad de sus relaciones, cualesquiera que sea la singularidad de los elementos personales que la integren y sin más excepciones que las derivados de la concurrencia de otros estatutos preferentes por lo que los **derechos** del cónyuge se regirán por la ley sucesoria del causante, debiendo ser interpretada la remisión a la ley que rige los efectos del matrimonio, exclusivamente a los ligados a los efectos personales o estatuto primario patrimonial (año de luto, ventajas, ajuar doméstico, viudedades forales en su consideración familiar, o cualesquiera otras que determine la ley aplicable).

La línea argumental fundamental consiste en que el legislador de 1990 no pretendía alterar el juego **sucesorio** ni romper el principio de unidad de sucesión característico de nuestro ordenamiento jurídico sino simplemente acabar con las discriminaciones entre cónyuges asegurando el principio de igualdad.Por ello, los puntos de conexión empleados para atribuir los diversos **derechos** que corresponden al viudo solo son jurídicamente idóneos si el artículo 9.8 in fine se entiende referido únicamente a los de **derecho** familiar. De este modo, los beneficios familiares, derivados de la celebración del matrimonio, tienen como punto de conexión la ley que regula los efectos del matrimonio (último inciso del artículo 9.8) y los beneficios de carácter **sucesorio** siguen dependiendo de la ley que regula la sucesión (la ley personal del causante; primer inciso del artículo 9.8). Así las cosas, la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge supérstite por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante,..... Esta interpretación armonizadora de los artículos 9.2, 9.8 y 16.2 del Código Civil es congruente con el principio de la unidad de la sucesión, impide fraccionar la misma en estatutos inconciliables, siendo aplicable idéntica solución tanto a la sucesión testada como a la intestada, sin afectar al orden **sucesorio** determinado por la ley personal del causante ni extraer conclusiones no coherentes con los distintos regímenes económicos y **sucesorios**. El **derecho** español entiende preponderante la ley nacional del «de cuius» y al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen **sucesorio**. Por ello, debe partirse de la lex fori, que determina, ex artículo 9.8 del Código Civil, que la ley aplicable es la personal del causante, dado que España no ha firmado el Convenio de La Haya de 1989, relativo a ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte que conduce a otras conexiones. Acoge así dicha norma el principio de universalidad de la sucesión (con la única excepción prevista en su último párrafo a favor de la eventual aplicación de ley rectora de los efectos del matrimonio), de modo que el fenómeno **sucesorio** se sujeta siempre a la ley de la nacionalidad del causante, salvo que las normas de conflicto de ésta remitan a la ley española...., único caso de reenvío admitido por nuestras normas de **Derecho** Internacional Privado (art. 12.2 del Código Civil EDL 1889/1), lo que no es el caso. Pero es más, ese reenvío de primer grado, de existir, no debe aceptarse en materia de sucesión por causa de muerte si ello provoca un «fraccionamiento legal de la sucesión», que de esa forma se vería regulada por varias leyes, ya que el artículo 9.8 del Código Civil está presidido por los principios de unidad y universalidad de aquella (en este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996, 21 de mayo de 1999 y 23 de septiembre de 2002). Por todo ello, la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte se determina en el artículo 9.8 del Código Civil, precepto que conduce a la ley nacional del causante en el momento del fallecimiento, incluyendo en su ámbito, los **derechos** que por causa de muerte corresponden al cónyuge supérstite."

- Las STS de 15.11.96 y 23.09.2.002 aluden a que el **derecho** español entiende preponderante la ley nacional del "de cuius"; al propio tiempo, el sistema hereditario español es de carácter universalista, esto es, sostiene el criterio de unidad del régimen **sucesorio**.

- La doctrina contenida en diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, como las de de 11 de marzo y 18 de junio de 2003, y de 5 de febrero de 2005 concluyendo que los **derechos** a que se refiere el último párrafo del artículo 9.8 CC son aquellos de carácter personal o estatuto primario patrimonial, como pudieran ser los dispuestos en el artículo 1.321 del C.C., pero no el usufructo viudal, el cual se regulará por la ley del causante en el momento de su fallecimiento.

- La SAP de Soria, Sec 1 de 3 de diciembre de 2.007, aplica el criterio antes mencionado en un supuesto análogo al que es objeto de esta litis, y señala que "A mayor abundamiento, esta interpretación es la que mejor se acomoda a lo establecido en el artículo 16,2º del C.C., el cual establece como excepción que "El **derecho** de viudedad regulado en la Compilación aragonesa corresponde a los cónyuges sometidos al régimen económico matrimonial de dicha Compilación, aunque después cambie su vecindad civil, con exclusión en este caso de la



legítima que establezca la ley sucesoria". Pues interpretado a sensu contrario, se concluye que los cónyuges sometidos a otros regímenes económicos, pueden no mantener el inicial **derecho** de viudedad si después cambian su vecindad civil, como es el caso. De otro modo, si siguiéramos la tesis de la apelante, este párrafo resultaría absolutamente innecesario."

En consecuencia, esta Sala considera debe prevalecer el principio de unidad de sucesión, sin que proceda la pretensión de la actora de que en la sucesión de D. Arcadio se aplique al mismo tiempo la regulación sucesoria ibicenca por aplicación de la ley personal del causante, y la común únicamente a los **derechos** legitimarios del cónyuge viudo, y que, la ley que rige los efectos del matrimonio se aplica solo a las atribuciones legales de carácter familiar que surgen a favor del viudo al fallecer su cónyuge, pero no a las atribuciones legales que correspondan al cónyuge supérstite por ministerio de la ley y que en este caso vendrán determinadas por la ley personal del causante. A tal argumento cabría añadir el hecho de que la regulación contenida en la Compilación Balear, conforme a la STSJ Islas Baleares de 3 de septiembre de 1.998, la Compilación debe prevalecer sobre el Código Civil en aspectos **sucesorios**, sobre los cuales contiene una regulación completa. Procede desestimar el motivo del recurso.

CUARTO.- En cuanto a la indemnización solicitada con base al artículo 1.438 del CC, es preciso recordar que la STS de 31 de enero de 2.014, con cita de la de 14 de julio de 2.011, refiere:

"El **derecho** a obtener la compensación por haber contribuido a las cargas del matrimonio con trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes requiere que habiéndose pactado este régimen, se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Se excluye, por tanto, que sea necesario para obtener la compensación que se ha producido un incremento patrimonial del otro cónyuge".

Esta conclusión es consecuencia de la concurrencia de tres reglas coordinadas, que hay que tener en cuenta de forma conjunta para decidir:

1ª Regla: la obligación de ambos cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio. La separación de bienes no exime a ninguno de los cónyuges del deber de contribuir.

2ª Regla: puede contribuirse con el trabajo doméstico. No es necesario, por tanto, que ambos cónyuges aporten dinero u otros bienes para sufragar las cargas del matrimonio, sino que el trabajo para la casa es considerado como una forma de aportación a los gastos comunes, cuando uno de los cónyuges solo tiene posibilidades de contribuir de esta manera y ello para que pueda cumplirse la principio de igualdad del art. 32 CE.

3ª Regla. El trabajo para la casa no solo es una forma de contribución, sino que constituye también un título para obtener una compensación en el momento de la finalización del régimen.

Por lo demás, y en relación con los criterios para la interpretación del último inciso del artículo 1438 CC para que uno de los cónyuges tenga **derecho** a obtener la compensación establecida en el artículo. 1438 CC será necesario: 1º que los cónyuges hayan pactado un régimen de separación de bienes; 2º que se haya contribuido a las cargas del matrimonio solo con el trabajo realizado para la casa. Deben excluirse, por tanto, criterios basados en el enriquecimiento o el incremento patrimonial del otro cónyuge que no pueden tenerse en consideración cuando uno de ellos ha cumplido su obligación legal de contribuir con trabajo doméstico.

Es decir, la regla de aplicación resulta de una forma objetiva por el hecho de que uno de los cónyuges haya contribuido solo con el trabajo realizado para la casa, por lo que es contrario a la doctrina de esta Sala el tener en cuenta otra circunstancia distinta a la objetiva, como es, no el beneficio económico, pero sí que todos los emolumentos se hayan dedicado al levantamiento de las cargas familiares, lo que la sentencia denomina la inexistencia de "desigualdad peyorativa", lo que supone denegar la pensión cuando el 100% del salario se destina al levantamiento de las cargas familiares. Admitirlo supone reconocer lo que la doctrina de esta Sala niega como presupuesto necesario para la compensación, es decir, que el esposo se beneficie o no económicamente. Basta con el dato objetivo de la dedicación exclusiva a la familia para tener **derecho** a la compensación. Cosa distinta será determinar su importe."

En cuanto a la prueba practicada, los testimonios son contrapuestos, dependiendo de la parte que los presente, y ratificamos la valoración contenida en la sentencia de instancia, y llama la atención la escasez de prueba sobre el particular, en concreto una testigo, - la Sra. Francisca -, que se contrapone en muchos aspectos a la del vecino del causante, el Sr. Eutimio. En este sentido, mientras la primera sostiene que residían con habitualidad encima del restaurante cuando estaban en Ibiza; que pasaban largas temporadas o vivían habitualmente en Alcalá la Real; y que "era un hombre chapado a la antigua" y que la actora le cuidaba y lavaba la ropa; por el contrario, el segundo, quien dice ser único vecino del inmueble, y que le "le rozaba sólo como vecino", niega convivencia con la actora en dicho domicilio, y que quien limpiaba y le lavaba la ropa era su hermana. Se alega por la actora que falleció de una larga enfermedad en Granada, cerca de Alcalá la Real, pero es sorprendente que no se aporte ninguna documentación médica de su última enfermedad que se dice larga en un hecho



de fácil prueba, cuando el esposo de la actora otorgó dos testamentos en Ibiza cuatro meses antes de su fallecimiento en las que era consciente de que no dejaba ningún bien a la esposa. Al mismo tiempo el impreciso testimonio del Sr. Imanol pone de relieve que el Sr. Arcadio viajaba con cierta frecuencia hacia España, si bien no recuerda fechas ni lugares. Los documentos aportados ponen de relieve el interés del Sr. Arcadio en todo momento de hacer constar su domicilio de Ibiza, incluso en las capitulaciones matrimoniales, y el mismo también se recoge en el certificado de defunción, y en los documentos más relevantes.

En todo caso, no obra prueba alguna que la actora cuidase a la madre de su esposo antes del matrimonio y que la duración de la convivencia extramatrimonial de 30 años aludida en una declaración jurada ante el Alcalde de Alcalá la Real carece de soporte probatorio suficiente, pues se contradice con las fechas recogidas en las sentencias de separación y divorcio, que aluden a una separación de hecho en el año 2.000. No obstante ello, tal dato es irrelevante, pues únicamente podría computarse el tiempo transcurrido desde la celebración del matrimonio hasta el fallecimiento del Sr. Sonia - de 22.01.2.010 a 30.05.2.012.

En consecuencia, procede desestimar dicho motivo del recurso, y con él la integridad del mismo.

QUINTO.- Con respecto a las costas, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 398 de la L.E.C., la Sala considera procedente no efectuar expresa imposición de las costas de esta alzada en aplicación de la facultad que concede al Tribunal el artículo 394.1 LEC en supuestos de serias dudas de **derecho**, que en el supuesto se producen tal como se ha razonado en la fundamentación de esta sentencia con las dudas interpretativas antes referidas, en cuanto a la acción de reclamación de legítima.

FALLAMOS

1) QUE DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el RECURSO DE APELACION interpuesto por el Procurador D^a Mariana Viñas Bastida, en nombre y representación de D^a Modesta, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2.013, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Eivissa, en los autos de juicio ordinario, de los que trae causa el presente rollo.

2) DEBEMOS CONFIRMAR íntegramente dicha resolución.

3) No se efectúa expresa imposición de las costas de esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de la Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.