



Roj: **STSJ CAT 5864/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:5864**

Id Cendoj: **08019310012024100026**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/05/2024**

Nº de Recurso: **13/2024**

Nº de Resolución: **26/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA EUGENIA ALEGRET BURGUES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

Recurso de casación núm. 13/2024

Procedimiento ordinario 900/2018 - Juzgado Primera Instancia 47 Barcelona

Recurso de apelación 264/2022 - Sección Civil 1 Audiencia Provincial Barcelona

Recurrente: Yessenia

Procurador: CRISTINA GARCIA GIRBES

Letrado: JOSE ANTONIO LORENZO CARBALLO

Recurrida: Arantza y Florencia

Procurador: CARLOS MONTERO REITER y JESUS MIGUEL ACIN BIOTA

Letrado: MARIA GLORIA VIÑALS GABAÑACH y IGNACIO ESQUIROL ZULOAGA

SENTENCIA NÚM. 26

Presidente:

Excmo. Sr. Jesús M^a Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. Fernando Lacaba Sánchez

Ilma. Sra. Nuria Bassols i Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 30 de mayo de 2024

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación núm. 13/2024 contra la sentencia dictada en el Recurso de apelación 264/2022 - Sección Civil 1 Audiencia Provincial Barcelona como consecuencia del procedimiento Procedimiento ordinario 900/2018 - Juzgado Primera Instancia 47 Barcelona. La Sra. Yessenia ha interpuesto recurso de Casación, representada por la Procuradora Sra. Cristina García y defendida por el Letrado Sr. Jose Antonio Lorenzo Carballo. La Sra. Arantza, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Jesús Miguel Acin Biota y defendida por el Letrado Sr. Ignacio Esquirol Zuloaga y la Sra. Florencia parte recurrida en este procedimiento, ha estado representada por el Procurador Sr. Carlos Montero Reiter y defendida por la Letrada Sra. María Gloria Viñals Gabañach.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Procurador de los Tribunales Sr. Jesús Miguel Acin Biota, actuó en nombre y representación de D^a: Arantza formulando demanda de Juicio Ordinario 900/2018 - Juzgado Primera Instancia 47 Barcelona. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 23.11.21, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Arantza y Florencia contra Yessenia, debo absolver y absuelvo a ésta respecto de las pretensiones contra ella formuladas".

SEGUNDO.-Contra esta Sentencia, las partes demandantes interpusieron recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 31.10.23, con la siguiente parte dispositiva:

"Estimamos los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de doña Florencia y de doña Arantza contra la sentencia de 23 de noviembre de 2021 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 47 de Barcelona, revocando la misma, manteniendo la legitimación activa de la Sra. Florencia en los presentes autos y estimando las demandas acumuladas procede declarar la ineficacia de la cláusula segunda del testamento de fecha 23 de enero de 2003 otorgado por don René, ante el Notario de Barcelona Don Ignacio C. Permanyer Casas, en la que lega a su compañera sentimental D^a Yessenia el usufructo universal y vitalicio de su herencia, revelándola de prestar fianza y de formar inventario, dejando sin efecto la cláusula indicada, todo ello con expresa imposición de las costas de instancia a la parte demandada, sin que proceda hacer pronunciamiento de las costas de esta alzada".

TERCERO.-Contra esta Sentencia, la representación procesal de la Sra. Yessenia interpuso recurso de casación. Por Auto de fecha 4 de marzo de 2024, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, dándose traslado a las partes recurridas para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.-Por providencia de fecha 15.04.24 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo, que ha tenido lugar el día 23.05.24.

Ha sido ponente la Magistrada Doña María Eugenia Alegret Burgués.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento

1. La sentencia de fecha 31 de octubre de 2023 dictada por la Sección 1^a de la Audiencia provincial de Barcelona en los autos de juicio ordinario 900/2018, es recurrida en casación por la parte demandada la Sra. Yessenia.

2. En el único motivo del recurso de casación admitido por esta Sala en su auto de 4 de marzo de 2024, la recurrente combate la decisión de la Audiencia provincial de tener por ineficaz la disposición testamentaria del Sr. René , de la que era beneficiaria, al amparo del art. 422-13.2 del Código civil de Cataluña, por estimar que no existe causa legal para ello pues en el momento de testar no existía convivencia marital entre el testador y la recurrente y, en cualquier caso, no se ajustaría a la ley por cuanto el Sr. René no se hallaba divorciado de su última mujer, razón por la cual no podrían haberse constituido legalmente como pareja de hecho.
3. Estima que resulta de aplicación al caso la doctrina de nuestra Sentencia 14/2019 de 21 de febrero que, a su juicio, habría sido desatendida por el tribunal de apelación.
4. Frente a la admisión de este motivo se opone la parte recurrida al formular el escrito de oposición a la casación.
5. Esta Sala admitió este motivo del recurso de casación, cuarto de los formulados, al amparo del art. 477.4 de la Lec y de nuestro acuerdo de 6 de septiembre de 2024 por estimar que si bien no existía en su encabezamiento un resumen de la infracción cometida y solo se mencionaba una sentencia de la Sala cuya doctrina se estimaba infringida, lo cierto es que sobre la interpretación del art. 422-13.2 del CCC solo aparece la sentencia citada en el recurso, siendo lo cierto que conforme al art. 3.a) de la *Lei* 4/2012, solo dos sentencias de esta Sala conforman la doctrina legal, de modo que cabía admitir el recurso por interés casacional notorio lo cual, conforme a la actual regulación del recurso de casación derivada del RDL 5/2023 de 28 de junio, es una facultad del Tribunal cuando estime necesario sentar jurisprudencia sobre una determinada cuestión que pueda alcanzar a otros casos, siempre con el límite de que no exista indefensión.
6. Pese a la alegación de la parte recurrida, la indefensión que se aduce no viene justificada ni explicada en forma alguna en su escrito de oposición al recurso de casación y mal puede concurrir en este caso cuando lo expuesto en el motivo admitido ha sido una cuestión controvertida en la litis desde su inicio. La parte actora ha podido defenderse en todo momento y, de igual modo, de lo expuesto en el recurso de casación, pues la Sala definió claramente cuál era el interés casacional del caso en el auto de 4 de marzo, existiendo un trámite específico para oponerse al recurso y defender la sentencia de la Audiencia, como así ha hecho la parte recurrida.

SEGUNDO.- Hechos acreditados según la sentencia de la Audiencia provincial

2. D. René falleció el día 16 de julio de 2015, habiendo otorgado testamento en fecha 23 de enero de 2003.
2. En dicho testamento instituyó herederas a sus dos hijas, legando a "su compañera sentimental", la demandada, Sra. Yessenia , el usufructo universal de su herencia, relevándola de prestar fianza y de formar inventario.
3. En el momento de otorgar testamento el Sr. René convivía con la Sra. Yessenia , no quedando clara la fecha del comienzo de la convivencia que los testigos sitúan entre el año 1999 y el 2002.
4. El Sr. René en año 2003 no había disuelto su vínculo matrimonial con su última esposa.
5. El cese de la convivencia con la Sra. Yessenia se produjo en el verano del año 2003, sin que posteriormente se hubiese reanudado la relación sentimental ni conservado una íntima amistad.
6. No existe en el contexto del testamento nada de lo que pudiera deducirse que el causante hubiese mantenido el legado a pesar de la ruptura sentimental con la demandada y de la convivencia producida varios años antes de su muerte ocurrida en el año 2015.

TERCERO.- *Recurso de casación. Ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias en favor del cónyuge o pareja estable producida la crisis matrimonial o de pareja*

1. El artículo que en el recurso se dice aplicado indebidamente por la sentencia es el art. 422-13.2 del CCC el cual, a la fecha de la defunción del causante, disponía:

"Artículo 422-13. Ineficacia sobrevenida por crisis matrimonial o de convivencia.

1. La institución de heredero, los legados y las demás disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgados, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, así como si en el momento de la muerte está pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo reconciliación.

2. Las disposiciones a favor del conviviente en pareja estable devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los convivientes se separan de hecho, salvo que reanuden su convivencia, o se extingue la unión por una causa que no sea la defunción de uno de los miembros de la pareja o el matrimonio entre ambos.

3. Las disposiciones a favor del cónyuge o del conviviente en pareja estable mantienen la eficacia si del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria resulta que el testador las habría ordenado incluso en los casos regulados por los apartados 1 y 2.

..."

2. Dicho precepto fue introducido en libro IV del CCC mediante *llei*10/2008, legislación aplicable a la sucesión de D. René como admiten todas las partes y no es controvertido.

3. Como indicamos en nuestra Sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, única existente hasta el momento, la norma tiene como antecedente próximo el art. 132 del Código de sucesiones aprobado por *llei*40/1991, el cual presumía revocadas las disposiciones testamentarias ordenadas a favor del cónyuge del testador producida la crisis familiar con ruptura de la unidad familiar.

4. Por el contrario, el libro IV del CCC configura esta situación de un modo objetivo como un supuesto de ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias afectadas, lo cual no supone que no parta de la voluntad presunta del testador.

Dice al respecto el Preámbulo de la *llei*:

"El capítulo se cierra con la actualización del artículo 132 del Código de sucesiones, que presumía revocadas las disposiciones ordenadas a favor del cónyuge en algunos casos de crisis matrimonial. El nuevo precepto elude formular la norma como una presunción de revocación y la configura como un supuesto de ineficacia sobrevenida, si bien salva las disposiciones hechas a favor del cónyuge o el conviviente cuando del contexto del negocio sucesorio resulta que el testador la habría ordenado igualmente en caso de crisis familiar ulterior. Por otra parte, la superación del sistema causalista en la regulación del acceso a la separación matrimonial y al divorcio justifica que el precepto haya optado por una definición objetiva de los presupuestos de aplicación de la norma: basta con la ruptura efectiva de la convivencia, incluso por separación de hecho, o la interposición de una demanda en proceso matrimonial, siempre y cuando posteriormente no haya habido reanudación de la convivencia o reconciliación, para hacer valer la ineficacia de las disposiciones otorgadas a favor del cónyuge o el conviviente."

5. Decíamos en la sentencia del año 2019, con la mejor doctrina, que tales disposiciones eran acordes con la tradición jurídica catalana pues debían tenerse presentes las circunstancias que concurrían a la muerte del testador y que este no pudo prever o no preveyó en el momento de ser otorgado el testamento, siempre que se trate de circunstancias sobrevenidas, haciendo alusión a las disposiciones de derecho romano recogidas en el Digesto 33, 2, 27 según la cual el fideicomiso ordenado a favor del esposo del testador que ha devenido operativo tras haberse declarado nulo el matrimonio, es ineficaz, porque el marido lo ordenó a favor de la persona que tenía la condición de esposa. Otros autores hacen mención al Digesto, 34,2,3 en sede de legados. Y en una línea similar se encuentra el Codi 6, 23, 5 que establece la ineficacia de la disposición testamentaria ordenada a favor de la persona que tiene la condición de hijo del testador, si después resulta que la relación paterno-filial no existía; del mismo modo que el Codi 6, 24, 7, dispone la ineficacia de la disposición testamentaria realizada a favor del adoptado si después se declara nula la adopción.

6. La ineficacia de las disposiciones testamentarias realizadas a favor del cónyuge o conviviente producida la crisis de convivencia ha sido contemplada también en la legislación de otras CCAA, como acertadamente expone la sentencia de la Audiencia.

Así, el art. 208 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, dispone que: "Salvo que del testamento resulte otra cosa, las disposiciones a favor del cónyuge no producirán 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 su parte, el art. 28.3 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, dispone en sede de testamento mancomunado que: *"Las sentencias de nulidad, separación o divorcio de los cónyuges o la extinción de la pareja de hecho en vida de los miembros de la misma, salvo en el caso de contraer matrimonio entre éstos, dejarán sin efecto todas sus disposiciones, excepto las correspondientes a favor de un hijo menor de edad o discapacitado".* En el mismo sentido el art. 108.5 en orden a la revocación del pacto sucesorio.

Del mismo modo, el art. 438 del Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, dice que: *"Salvo que del testamento resulte que la voluntad del testador o testadores fue otra, no surtirán efecto las disposiciones correspondientes entre los cónyuges, ni las liberalidades concedidas en testamento por uno de ellos al otro, si al fallecer aquel estuviera declarada judicialmente la nulidad del matrimonio, decretado el divorcio o la separación o se encontraran en trámite, a instancia de uno o ambos cónyuges, los procedimientos dirigidos a ese fin".*

En el Fuero Nuevo de Navarra, la ley 200, dispone que: *"El testamento de hermandad devendrá ineficaz en todas sus disposiciones en los supuestos siguientes: 1. Cuando hubiera sido otorgado por cónyuges, incluso con anterioridad a contraer matrimonio constituyendo o no pareja estable, por la separación legal, divorcio o nulidad del mismo. La mera interposición de la demanda judicial producirá la ineficacia salvo posterior reconciliación. 2. Cuando hubiera sido otorgado por dos personas constituidas en pareja estable, incluso con anterioridad a su constitución, por la extinción de la misma en vida de sus miembros que conste de modo fehaciente y siempre que sea por causa distinta al posterior matrimonio entre ambos, supuesto en el que, en su caso, tendría lugar la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior.*

Disposiciones parecidas las hallamos en el derecho comparado. 7. De otra parte, si bien no existe en el Código civil un precepto similar, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido, por todas STS, Sala 1ª del 26 de septiembre de 2018 (ROJ: STS 3378/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3378), que:

"1.- A diferencia de lo que sucede en otros derechos, no existe en el Código civil una regla de interpretación de la voluntad hipotética del testador medio por la que, basándose en máximas de experiencia, el legislador dé por supuesto que la disposición a favor del cónyuge o su pareja se hace en calidad de tal y mientras lo sea. Sin embargo, de acuerdo con la opinión dominante de la doctrina, esta sala considera que, ante la ausencia de una norma de integración que contemple un caso concreto de imprevisión, debe aplicarse el art. 767.I CC , dada la identidad de razón existente entre los denominados casos de imprevisión y el supuesto a que se refiere este precepto. Por ello, cuando en el momento del fallecimiento del testador se haya producido un cambio de circunstancias que dé lugar a la desaparición del motivo determinante por el que el testador hizo una disposición testamentaria, la misma será ineficaz.

2.- Conforme al art. 675 CC , la regla esencial en materia de interpretación testamentaria es la averiguación de la voluntad real del testador. Por ello, la literalidad del art. 767.I CC , que se refiere a la «expresión» del motivo de la institución o del nombramiento de legatario, no impide que sea posible deducir el motivo de la disposición y su carácter determinante con apoyo en el tenor del testamento, en particular por la identificación del favorecido por cierta cualidad, como la de esposo o pareja.

3.- Esto es lo que ha sucedido en el presente caso, en el que el causante otorgó testamento en el que disponía de un legado a favor de «su pareja D.ª Yarela ». El empleo de la expresión «su pareja» para referirse a la demandante no puede ser entendido como una mera descripción de la relación afectiva existente en el momento de otorgar el testamento, ni como mera identificación de la favorecida, a quien ya se identificaba con su nombre y apellidos. La mención a «su pareja» revela el motivo por el que el testador ordenaba un legado a favor de Yarela , sin que haya razón para pensar que, de no ser su pareja, el testador la hubiera favorecido con un legado. Producida la extinción de la relación de pareja después del otorgamiento del testamento -lo que la sentencia recurrida declara como hecho probado-, la disposición testamentaria a favor de Yarela quedó privada de la razón por la que se otorgó y, en consecuencia, no puede ser eficaz en el momento en el que se produce la apertura de la sucesión."

CUARTO.- Resolución del presente recurso de casación

1. A partir de los hechos declarados probados, la sentencia de la Audiencia debe ser confirmada.

2. Las normas deben ser interpretadas (art. 3.1 del CC que hemos declarado aplicable también en nuestro territorio) según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.

3. De otra parte, la sucesión testada, de conformidad con lo dispuesto en el art 421-1. del CCC se rige por la voluntad del causante, que es la ley de la sucesión.

Como hemos visto, la ley presume que el causante cuando otorga disposiciones testamentarias a favor del cónyuge o de la pareja estable lo hace mediante una implícita cláusula *rebus sic stantibus*, o lo que es igual, mientras lo sean, de modo que, producida la crisis conyugal o de pareja, la disposición no se mantiene por ministerio de la ley. Sin embargo, dicha presunción no es *iure et de iure* de modo que puede acreditarse sobre la base del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria y también mediante elementos periféricos, que el testador las habría ordenado igualmente.

4. Este parece ser, en realidad, el punto de partida de nuestra sentencia de 21 de febrero de 2019 en la cual la disposición testamentaria se había hecho a favor de una persona que en aquel momento no tenía la condición de pareja estable conforme a la *Llei* 10/1998 -art. 19 - que exigía no solo la convivencia marital sino también la exteriorización de la voluntad de constituirse en unión estable, ni se mencionaba en el testamento como tal, por lo que no se traslucía que hubiese sido motivo determinante de la disposición.

5. El art. 1 la *Llei* de unión estables de pareja 10/1998, de 15 de julio, en vigor cuando D. René otorgó el testamento, disponía en su punto 1, respecto de la unión estable heterosexual, lo siguiente:

"Las disposiciones de este capítulo se aplican a la unión estable de un hombre y una mujer, ambos mayores de edad, que, sin impedimento para contraer matrimonio entre sí, hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de dos años o hayan otorgado escritura pública manifestando la voluntad de acogerse a lo que en él se establece. Como mínimo uno de los dos miembros de la pareja debe tener vecindad civil en Cataluña.

Y en el nº 3: *"En el caso de que un miembro de la pareja o ambos estén ligados por vínculo matrimonial, el tiempo de convivencia transcurrido hasta el momento en que el último de ellos obtenga la disolución o, en su caso, la nulidad se tendrá en cuenta en el cómputo del período indicado de dos años."*

De modo que la existencia de un vínculo matrimonial anterior, en uno o en ambos miembros de la pareja, no les privaba de su condición de "pareja", sino que implicaba la inaplicación a su situación de las normas jurídicas contenidas en el capítulo I, arts. 2 a 18 de la *Llei*, por tanto, de la exigencia de los deberes y derechos reconocidos en ella.

Ad exemplum, tampoco el art. 233-19.1 b) o el art. 233-24.2. b) del CCC en orden a la extinción de la pensión compensatoria o del uso de la vivienda familiar por convivencia marital exige que esta se haya constituido legalmente como tal para desplegar sus efectos y ello por cuanto dan respuesta o protegen otros bienes jurídicos.

6. En sede testamentaria, y siempre que la disposición se haya hecho por tratarse del cónyuge o de la pareja, como ocurre en este caso en el que el testador menciona expresamente a la Sra. Yessenia como su "compañera sentimental" otorgándole los derechos que la propia legislación reconoce a las uniones de hecho en situaciones de *ab intestato*, opera el art. 422-13.2 del CCC que, como hemos dicho, parte de la presunción de que el testador, desaparecida esta cualidad, no habría otorgado la disposición. No se trata pues de una interpretación extensiva del precepto, sino de la aplicación del mismo al supuesto -pérdida sobrevenida de la *affectio maritalis*- que la ley contempla.

De hecho, el título del precepto es expresivo por sí mismo, cuando se refiere a *la ineficacia sobrevenida por crisis matrimonial o de convivencia* por lo que los elementos definitorios son la unión matrimonial o la convivencia de pareja y la crisis posterior al otorgamiento del testamento sin reconciliación o reanudación.

7. En conclusión, se entienda que la interpretación de la norma que en la presente sentencia se realiza resulta más ajustada al espíritu y finalidad de la ley que la ofrecida por la Sentencia de fecha 21-2-2019, en la medida que no supone además un cambio de doctrina -que solo conformarían dos sentencias en un mismo sentido,

inexistentes hasta la fecha-, se entienda que el supuesto de hecho no era el mismo, el recurso de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- *Costas y depósito para recurrir*

No se imponen las costas del recurso de casación ya que el caso presentaba serias dudas de derecho - art. 394 y 398 de la Lec- con pérdida del depósito constituido, en su caso, para recurrir.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:

DESESTIMAR el recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de D^a. Yessenia y **CONFIRMAR** la sentencia nº 570/2023 de 31 de octubre dictada por la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Barcelona, sin imposición de costas y con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese la presente a las partes y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.