



Roj: **SAP B 10826/2018** - ECLI: **ES:APB:2018:10826**

Id Cendoj: **08019370172018100710**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **17**

Fecha: **15/10/2018**

Nº de Recurso: **605/2017**

Nº de Resolución: **730/2018**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA SANAHUJA BUENAVENTURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16, 1a planta - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866210

FAX: 934866302

EMAIL:aps17.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120168155917

### **Recurso de apelación 605/2017 -C**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 826/2016**

Parte recurrente/Solicitante: Catalina

Procurador/a: Maria Jose Nadal Farre

Abogado/a: Jaime Leal Fernández

Parte recurrida: SANTA LUCÍA, S.A.

Procurador/a: Carles Badia Martinez

Abogado/a:

### **SENTENCIA N° 730/2018**

#### **Magistrados:**

Jose Antonio Ballester Llopis

Mireia Borguño Ventura

Maria Sanahuja Buenaventura

Barcelona, 15 de octubre de 2018

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 1 de junio de 2017 se han recibido los autos de Procedimiento ordinario 826/2016 remitidos por Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Dña. Maria Jose Nadal Farre, en nombre y representación de Catalina contra la Sentencia de fecha 23 de Marzo de 2017 y en el que consta como parte apelada el Procurador D. Carles Badia Martinez, en nombre y representación de SANTA LUCÍA, S.A..



**SEGUNDO.-** El contenido del fallo de la Sentencia contra la que se ha interpuesto el recurso es el siguiente:

"Desestimo íntegramente la demanda que formula Catalina , representada por la Procuradora María Jose Nadal Farre, absolviendo a la demandada, SANTA LUCIA, S.A., de las pretensiones de la demanda.

Las costas causadas en esta instancia se impondrán a la parte demandante."

**TERCERO.-** El recurso se admitió y se tramitó conforme a la normativa procesal para este tipo de recursos.

Se señaló fecha para la celebración de la deliberación, votación y fallo, que ha tenido lugar el día 18/04/2018.

**Cuarto.** En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales esenciales aplicables al caso.

Se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dña. Maria Sanahuja Buenaventura .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. Catalina interpuso demanda frente a SANTA LUCÍA, S.A., en reclamación de la cantidad de 10.000.- €, intereses del art. 20 LCS y costas. Expone que la actora y el Sr. Emiliano constituían una unión estable de pareja desde el año 2004 hasta el fallecimiento de éste el 4-9-2015; que el Sr. Emiliano la nombró heredera, habiendo aceptado la herencia en fecha 20-1-2016; que tras el fallecimiento por accidente del Sr. Emiliano , la actora remitió a la demandada un fax reclamando, como beneficiaria, la indemnización derivada de la póliza de seguro que había concertado aquel para la contingencia producida.

SANTA LUCÍA, S.A. se opuso porque, estando obligada a satisfacer las prestaciones a la persona designada como Beneficiaria de la póliza, en ausencia de designación expresa, como es el caso, debía remitirse a la prelación contenida en las Condiciones Generales de la póliza, en las que se establece un orden preferente y excluyente, conforme al cual el beneficiario será en primer lugar el cónyuge, siempre que no esté separado legalmente o de hecho, en segundo lugar los hijos, en tercer lugar los padres, en cuarto lugar los abuelos, en quinto lugar los hermanos, y a falta de todos ellos los herederos legales del asegurado; y en aplicación de ese orden procedió a abonar la cantidad de 10.778,75 € a la hermana del fallecido, la Sra. Rebeca , conforme reflejan las certificaciones bancarias de fechas 10 y 13 de marzo de 2016.

La sentencia de instancia desestima la demanda, argumentando en síntesis:

*"El objeto de este pleito consiste pues en determinar si tenía preferencia para cobrar la indemnización la demandante, como pareja de hecho del fallecido, o la señora Rebeca como hermana del mismo. En definitiva, si la demandada Santa Lucía debe pagar a la demandante la indemnización por muerte del Sr. Emiliano . Para ello, puesto que está acreditado, por la póliza aportada por las dos partes, que el señor Emiliano no designó beneficiaria a la Sra. Catalina , lo que debe examinarse es si puede asimilarse la pareja estable de hecho a la mención del cónyuge que se establece en el primer lugar en el orden de beneficiarios de las condiciones generales.*

*El Tribunal Supremo en su Sentencia 1040/2008 de 30 de Octubre de 2008, Rec. 058/2006 trató esta cuestión diciendo: "la misma doctrina jurisprudencial, en línea con la del Tribunal Constitucional, se ha preocupado de precisar que la unión de hecho es una institución que nada tiene que ver con el matrimonio - sentencias de 12 de septiembre de 2005 y de 19 de octubre de 2006 , y sentencias del Tribunal Constitucional 184/90 y 222/92 , por todas-, aunque una y otra se sitúen dentro del derecho de familia. Aun más: hoy en día -como dice la sentencia de 12 de septiembre de 2005 -, con la existencia del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias.*

*Es, pues, esa diferencia entre la unión de hecho y el matrimonio, y la voluntad de eludir las consecuencias derivadas del vínculo matrimonial que se encuentra ínsita en la convivencia "more uxorio", la que explica el rechazo que desde la jurisprudencia se proclama de la aplicación por "analogía legis" de las normas propias del matrimonio."*

*La sentencia 7/2012 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21 , de 17 de enero mantiene: "La suma asegurada no es una pensión ni es una indemnización que se concede al perjudicado, ámbitos en los que el Tribunal Constitucional se ha venido pronunciando de antiguo a los efectos de equiparar situación legales y de hecho, y que se han plasmado en normas legales en las que se han equiparado la situación matrimonial o la convivencia; pero esto no es extrapolable cuando la percepción de la indemnización tiene su origen en un acto voluntario y gratuito no normado de quien contrata; y por tanto se habrá de estar al mismo, a lo que fue intención de la parte y si no fuera posible habrá que acudir a las normas legales, en concreto en el ámbito del contrato de seguro a lo dispuesto en el artículo 85 LCS -norma interpretativa, así lo tiene declarado el Tribunal Supremo de*



*forma reiterada para aquellos supuestos en los que no se ha dispuesto quien sea el beneficiario o existan dudas sobre cuál era la voluntad o intención del tomador/asegurado en el contrato de seguro."*

*"La razón por la que se tiene derecho a la suma asegurada es ser beneficiaria, lo que supone un acto de designación por parte del tomador del seguro bien expreso bien implícito. Esto significa que el derecho a percibir la suma asegurada no está vinculado a ser perjudicada o a tener un interés patrimonial común, que son los criterios seguidos a los efectos de resolver los derechos de aquellos que no siendo cónyuges se pudieran ver perjudicados por el fallecimiento de la persona con quienes comparten un patrimonio común o por verse perjudicados por razón de la convivencia".*

*Y la de la Audiencia Provincial de Cáceres, Sección 1ª, Sentencia 5/2013 de 9 Ene. de 5 2013, se pronuncia en el mismo sentido y concluye que "En conclusión, conforme al sentido literal de sus cláusulas y, en este sentido, la póliza es clara al designar como beneficiario al cónyuge del asegurado que no es la actora, al entenderse como tal a la persona que ha contraído matrimonio, conforme a la normativa del Código Civil, ni siquiera en una interpretación amplia ni en aplicación analógica del término, cabe equiparar la unión de hecho a la de cónyuge."*

*Además, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional núm. 92/2014, de 10 de junio, recuerda que la existencia de libertad para contraer matrimonio es un factor que permite justificar, adicionalmente, ese distinto tratamiento (por todas, STC 184/1990, de 15 de noviembre, y más recientemente AATC 188/2003, de 3 de junio, 47/2004, de 10 de febrero, 77/2004, de 9 de marzo, 177/2004, de 12 de mayo, o 203/2005, de 10 de mayo).*

*Asumiendo toda la doctrina mencionada en el fundamento anterior, debe concluirse que no es posible equiparar la pareja de hecho al cónyuge en el ámbito del contrato de seguro.*

*En el presente supuesto, el señor Emiliano, a pesar de que ya convivía con la señora Catalina desde 2004, según se dice en la demanda, no designó a la misma como beneficiaria de la indemnización por fallecimiento en el año 2010 cuando concertó el seguro, pudiendo hacerlo, Asimismo, tampoco en ningún momento posterior manifestó a la Compañía demandada su deseo de designarla, tal como podía hacer."*

SEGUNDO.- La representación de la Sra. Catalina plantea en su recurso las siguientes alegaciones:

- Vulneración de las normas que regulan la carga de la prueba ( art 217.3 y 7 LEC). Afirma que la demandada no ha acreditado que la Sra. Rebeca sea la hermana del difunto Sr. Emiliano; que la Sra. Rebeca haya solicitado la entrega de dicha cuantía según los requisitos de la propia póliza, así como el pago fehaciente; y que haya contestado a la actora en las ocasiones que ha solicitado la cuantía.
- Error en la valoración de la prueba, porque afirma que no se ha acreditado que exista una persona que es hermana del asegurado y que tiene mejor derecho a ser indemnizada que la recurrente.
- Vulneración de las normas que regulan la Audiencia Previa, porque ese no es el momento en que deban realizarse declaraciones con valor de testimonio, por lo que lo declarado por la Letrada de la recurrente no puede tener valor probatorio alguno.
- Vulneración del derecho a no ser discriminada, exigiendo la existencia de matrimonio para considerar que la recurrente es beneficiaria del seguro de accidentes con prioridad a cualquier otra persona.
- No procede la imposición de las costas en ninguna de las instancias porque la demandada, al no responder a las comunicaciones efectuadas ha obligado a la recurrente a acudir a los tribunales.

TERCERO.- En la Audiencia Previa, por la parte actora no se estableció como hecho controvertido que el Sr. Emiliano tenía una hermana que se llama Rebeca. Se aceptó que existía una hermana con ese nombre, pero se cuestionó por la Letrada de la actora que la persona que percibió la indemnización de la demandada fuera esa hermana. Como ello exigía una prueba testifical en la persona de la Sra. Rebeca, y se solicitaba poder ser realizada por videoconferencia, finalmente la letrada de la actora admitió, para centrar la controversia únicamente en la cuestión jurídica y poder ser dictada la sentencia directamente, que la Sra. Rebeca era la hermana del Sr. Emiliano. Por tanto, no es un hecho discutido, y por tanto no necesitado de acreditación, que la Sra. Rebeca, hermana del fallecido, percibió la indemnización, que en este procedimiento solicita la actora, por considerar que tiene derecho a ella sobre otros posibles beneficiarios.

CUARTO.- Para considerar la invocación al derecho a no ser discriminada que realiza la recurrente, partiremos de las consideraciones sentadas en la sentencia de 23 de abril de 2013 (Ponente: ADELA ASUA BATARRITA), por el Pleno del Tribunal Constitucional:

*"Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, **la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia more uxorio, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer***



**al margen del Derecho en cuanto a las consecuencias jurídicas inherentes a la institución matrimonial a que se refiere el art. 32 CE** . Debe matizarse que, si bien, como regla general, esa exclusión viene dada por la libre y voluntaria decisión de los integrantes de la pareja de no acceder a la formalización del vínculo matrimonial conforme a las previsiones legales, es notorio que históricamente se han producido situaciones de parejas que, pese a su voluntad explícita de contraer matrimonio, se encontraban con impedimentos legales para llevarlo a cabo, situaciones a las que la jurisprudencia de este Tribunal ha tratado de dar respuesta en algunos casos. (...)

Elemento esencial de la constitución de la pareja de hecho es, por tanto, su conformación extramuros de la institución matrimonial por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que "se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas" ( STC 47/1993, de 8 de febrero , FJ 4). Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción - matrimonio o pareja de hecho- se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad ( art. 10.1 CE ), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección salvo en virtud de los condicionamientos que pudieran resultar de las normas de orden público interno ( SSTC 184/1990, de 15 de noviembre, FJ 3 ; y 51/2011, de 14 de abril , FJ 8). El libre desarrollo de la personalidad quedaría afectado tanto si los poderes públicos trataran de impedir o de reprimir la convivencia more uxorio, como si trataran de imponer el establecimiento, contra la voluntad de los componentes de la pareja, de un determinado tipo de vínculo no asumido de consuno por éstos, "de manera que aquel tipo de convivencia no formalizada se viera expuesta a una gravosa y penosa suerte o a soportar sanciones legales de cualquier índole" ( STC 184/1990, de 15 de noviembre , FJ 2). Y esa libertad, así como la paralela prohibición de interferencia en su lícito ejercicio por parte de los poderes públicos, no queda limitada a la dimensión interna, "sino que alcanza también la expresión de las propias libertades a tener una actuación coherente con ello y a no sufrir sanción o injerencia de los poderes públicos por su ejercicio" ( STC 66/1994, de 28 de febrero , FJ 3; y ATC 204/2003, de 16 de junio , FJ 2).

**Consustancial a esa libertad de decisión, adoptada en el marco de la autonomía privada de los componentes de la pareja, es el poder de gobernarse libremente en la esfera jurídica de ese espacio propio, ordenando por sí mismos su ámbito privado, el conjunto de derechos, facultades y relaciones que ostenten, si bien dentro de ciertos límites impuestos por el orden social, ya que la autonomía privada no es una regla absoluta** . (...)

...el régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE . De manera que únicamente podrán considerarse respetuosos de la libertad personal aquellos efectos jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja.

La restricción referida lógicamente no opera respecto a medidas legales que tutelen derechos fundamentales de los dos o de alguno de los componentes de la pareja de hecho, supuesto en el que se deberán tomar en cuenta los criterios generales sobre la necesidad, adecuación y proporcionalidad de las medidas atendiendo a los intereses en juego, de manera que el sacrificio del libre desarrollo de la personalidad sea el estrictamente indispensable."

Tampoco la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo, del 19 de octubre de 2016 (Ponente: FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO) se mostró receptiva a la equiparación del cónyuge a la pareja de hecho. Se trataba de un supuesto en que se planteó la acción de nulidad de unos testamentos con base en que no reunían los requisitos extrínsecos necesarios para su validez, pues actuó como testigo instrumental la pareja de hecho de la instituida heredera. La sentencia de instancia argumentó que el artículo 682 del Código Civil tiene como finalidad garantizar que las disposiciones de última voluntad se correspondiesen con la verdadera voluntad del testador, y evitar que la intervención de los testigos pudiera coadyuvar a que en el testamento notarial se incluyesen disposiciones no verdaderamente queridas por el testador, en interés directo o indirecto del testigo interviniente; y también que la finalidad de la norma para prohibir al cónyuge del instituido heredero ser testigo tiene la misma lógica para prohibir a la pareja sentimental establecer ser testigo en el testamento en el que se instituye heredera a su pareja y, en todo caso, las normas deben ser interpretadas con arreglo a la realidad social como dispone el artículo 3.1 del Código Civil , y la no inclusión en el artículo 682 del Código Civil de esta prohibición es fruto de la fecha en la que se redactó dicho precepto y no de una verdadera voluntad de la exclusión del legislador. El Pleno del Tribunal Supremo razona:

**"Con independencia de la improcedencia de la aplicación analógica en el presente caso, pues se trata de figuras o institutos diferenciados en su regulación jurídica, debe precisarse que la interpretación extensiva que propugna la recurrente, conforme a la realidad social como criterio de interpretación normativa, tampoco puede estimarse por diferentes razones.**

En primer lugar, porque con relación a la equiparación o asimilación jurídica de ambas instituciones, particularmente a tenor de los mandatos constitucionales y de su proyección en la realidad social aquí alegada, **el legislador no se ha pronunciado de un modo concluyente acerca de la equiparación general de dichas situaciones a todos los efectos o consecuencias jurídicas que pudieran derivarse** (de hecho, falta una norma



estatal sobre la regulación de las uniones de hecho, existiendo una pluralidad de legislaciones autonómicas con diferente sentido y alcance), sino de un modo particularizado según los ámbitos de incidencia en los que ha considerado oportuno proceder a dicha equiparación."

Y tampoco la STS, del 16 de diciembre de 2015 (Ponente: EDUARDO BAENA RUIZ):

"1. El Tribunal de apelación, según se ha recogido, declara y es punto de partida de la motivación de la sentencia recurrida, que el artículo 97 del Código Civil es exclusivamente aplicable al matrimonio y no, por razón de analogía, a la convivencia *more uxorio*.

No contradice, por ende, la doctrina de la Sala fijada en la sentencia de pleno de 12 de septiembre de 2005, recogida en otras posteriores como la de 8 de mayo de 2008, 30 de octubre de 2008, 16 de junio de 2011 y 16 de octubre de 2011, por la que se declara que la unión de hecho es una institución que no tienen nada que ver con el matrimonio - Sentencia del Tribunal Constitucional 184/1990 y la 222/92, por todas -, aunque las dos estén dentro del derecho de familia. Se añade que, "hoy por hoy, con la existencia jurídica del matrimonio homosexual y el divorcio unilateral, se puede proclamar que la unión de hecho está formada por personas que no quieren, en absoluto, contraer matrimonio con sus consecuencias".

Insiste en ello la STC nº 93/2013, de 23 de abril.

De ello colige la Sala que "[...] **debe huirse de la aplicación por "analogía legis" de normas propias del matrimonio** como son los artículos 97, 96 y 98 del Código Civil, ya que tal aplicación comporta inevitablemente una penalización a la libre ruptura de la pareja, y más especialmente una penalización al miembro de la unión que no desea su continuidad. Apenas cabe imaginar nada más paradójico que imponer una compensación económica por la ruptura a quien precisamente nunca quiso acogerse al régimen jurídico que prevé dicha compensación para el caso de ruptura del matrimonio por separación o divorcio"

2. La Corte de Derechos Humanos de Estrasburgo en decisión de la sección primera del 10 febrero 2011, en el asunto Krosidou vs Grecia, niega la asimilación entre matrimonio y pareja de hecho con el siguiente argumento: "las consecuencias jurídicas de un matrimonio de una pareja civil -en la cual dos personas deciden expresa y deliberadamente comprometerse- distingue esta relación de otras formas de vida en común. Más allá de la duración o del carácter solidario de la relación, el elemento determinante es la existencia de un compromiso público, que conlleva un conjunto de derechos y de obligaciones de orden contractual. De manera que no puede haber analogía entre una pareja casada y un partenariado civil, y por otro lado, una pareja heterosexual u homosexual, donde los miembros han decidido vivir juntos sin devenir esposos o partners civiles (Burden precitado§65).[...]"

No se desconoce que existen pronunciamientos de diferentes Audiencias Provinciales (SAP Lleida, sección 2, del 26 de mayo de 2017; SAP Pontevedra, sección 3 del 09 de junio de 2011) que consideran que, "en la realidad social se advierte cada vez con más intensidad la equiparación entre las parejas estables y las unidas por vínculo matrimonial, y así se traduce progresivamente también en el ámbito legislativo". Y en casos como el que nos ocupa "estamos ante "...un contrato de adhesión en el que es la entidad aseguradora la que redacta unas cláusulas que son asumidas por el asegurado (...). La cláusula es de formulario de la aseguradora y sin intervención del particular porque si pretende limitarse al cónyuge matrimonial no tiene sentido para un asegurado que no ha contraído matrimonio. Y si por el contrario se ha incluido es porque se entendió que el término cónyuge comprendía a la pareja consolidada del asegurado, que en buena lógica es el primer beneficiario en su orden de prelación".

Sin embargo, esta posición se muestra distinta a la sostenida por el TC y el TS. Y lo cierto es que el asegurado pudo designar beneficiario, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de la convivencia, pues respecto a los derechos sucesorios sí otorgó testamento. Es verdad que la fórmula empleada en la póliza suele ser la general empleada en la contratación de este tipo de seguros, pero también que el contratante pudo manifestar su rechazo, y no lo hizo, a esta cláusula. Si los términos de un contrato son claros, han de interpretarse, ex artículo 1.281 del Código Civil, conforme al sentido literal de sus cláusulas y, en este sentido, la póliza es clara al designar como beneficiario al cónyuge del asegurado que no es la demandante, al entenderse como tal a la persona que ha contraído matrimonio, conforme a la normativa del Código Civil. La aseguradora se ajustó a los términos de la póliza.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Respecto a las costas, al apreciar la concurrencia de serias dudas jurídicas que conducen a descartar la aplicación del principio general del vencimiento objetivo, puesto que en esta materia no existe un criterio jurisprudencial unánime, no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas de primera ni de segunda instancia (art. 398-2 de la LEC), lo que comporta la estimación en parte del recurso.



## FALLAMOS

ESTIMAMOS EN PARTE el recurso planteado por la representación de la Sra. Catalina , y revocamos en parte la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 44 de Barcelona, el 23 de marzo de 2017, únicamente en lo referente a la imposición de las costas de la primera instancia, que no se imponen, así como tampoco las costas del recurso.

Visto el resultado de la resolución recaída, y conforme lo recogido en el punto 8 de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial en la nueva redacción introducida por la L.O. 1/2009 de 3 de noviembre, BOE de 4 noviembre, procédase a la devolución de la totalidad del depósito ingresado en su día por la parte recurrente.

La presente resolución es susceptible de recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal siempre que se cumplan los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos, a interponer ante este mismo tribunal en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación. Y firme que sea devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la resolución para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.