



Roj: **SAP B 457/2008** - ECLI: **ES:APB:2008:457**

Id Cendoj: **08019370162008100037**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **16**

Fecha: **24/01/2008**

Nº de Recurso: **167/2007**

Nº de Resolución: **45/2008**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION ZAPATA CAMACHO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

BARCELONA

SECCIÓN DECIMOSEXTA

ROLLO Nº **167/2007** -A

JUICIO ORDINARIO NÚM. 59/2005

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 Cerdanyola del Valles

**SENTENCIA Nº 45/2008**

Ilmos. Sres.

D. AGUSTIN FERRER BARRIENDOS

Dª INMACULADA ZAPATA CAMACHO

D. JOSE LUIS VALDIVIESO POLAINO

En la ciudad de Barcelona, a veinticuatro de enero de dos mil ocho.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Decimosexta de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de Juicio Ordinario, número 59/2005 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Cerdanyola del Vallés, a instancia de Blanca y Íñigo, representados en esta alzada por el Procurador D. Josep M<sup>a</sup>. Verneda Casasayas, contra D. Darío, no comparecido en forma en esta alzada (si bien se personó en su nombre la procuradora Sra. Montal Gibert, no ha acreditado su representación hasta la fecha); los cuales penden ante esta Superioridad en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia dictada en los mismos el día 18 de octubre de 2006, por el/la Juez del expresado Juzgado.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Estimo íntegramente la demanda interpuesta por Íñigo y Blanca representados por la Procuradora Sra. Maria del Mar Tulla Mariscal de Gante, contra Darío representado por el Procurador Sr. Javier Teruel Rosauero y DEBO DECLARAR Y DECLARO REVOCADO EL **TESTAMENTO** otorgado por Fernando en fecha 16 de marzo de 2004 ante el Ilustre Notario de Cerdanyola del Valles Don Juan Correa Artés, número de su protocolo 479, declarando heredero Darío y en su consecuencia se declara la NULIDAD DE PLENO DERECHO de las aceptaciones y adjudicaciones de bienes realizadas a favor del demandado, se DECLARA ABIERTA LA SUCESION INTESTADA de Fernando y se condena Darío a estar y pasar por las anteriores declaraciones y restituir a la masa hereditaria la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones que integran la misma, todo ello con expresa imposición de costas y desestimándose cualquier otro pedimento de las partes".



SEGUNDO.- Contra la anterior Sentencia interpuso recurso de apelación la parte demandada mediante su escrito motivado, dándose traslado a la contraria que se opuso en tiempo y forma; elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial .

TERCERO.- Se señaló para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2007.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. INMACULADA ZAPATA CAMACHO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter principal, se postulaba en la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Blanca y D. Íñigo la ineficacia de la institución de heredero ordenada por su difunto hijo, Fernando , a favor de quien en la fecha de otorgamiento del **testamento** (16 de marzo de 2004) era su **pareja** sentimental (se hallaban incritos desde el 12 de junio de 2002 en el Registro Municipal de Uniones Civiles del Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès), pretendiendo la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 132 del Codi de Successions. Estimada dicha acción en primera instancia, niega ante todo en esta alzada el demandado D. Darío la ruptura de la **pareja** al fallecimiento del causante, ocurrido el 26 de agosto de 2004, hecho que, obviamente, constituye el presupuesto de aquella pretensión.

En realidad, la postura del demandado al respecto en el pleito ha sido algo contradictoria o, al menos, confusa. En la contestación, por una parte, se venía a explicar la ruptura como consecuencia de la presión familiar ejercida sobre el difunto hijo de los actores y, por otra, se argumentaba que la relación subsistía a la fecha de fallecimiento de aquél. En el escrito de interposición del recurso, tras alegar que no se habría producido legalmente la extinción de la **pareja** de hecho de conformidad con lo dispuesto en el art. 30 de la Ley 10/1998, de 15 de julio , de uniones estables de **pareja**, al no existir común acuerdo, aduce el apelante que tuvo lugar la reconciliación con posterioridad a la solicitud de baja en el Registro Municipal de Uniones Civiles del Ayuntamiento de Cerdanyola del Vallès presentada por el causante en fecha 29 de junio de 2004 (folio 33). Sin embargo:

-Ante todo, ningún obstáculo legal existe para considerar extinguida la unión de conformidad con lo dispuesto en el art. 30-1b) de la Ley 10/1998. Nótese que, como consta en el texto de la propia resolución aportada al folio 34 de los autos, la decisión del alcalde de Cerdanyola del Vallès de 6 de julio de 2004 mediante la que se acordó la baja en el antedicho registro municipal (folio 34), se notificó "a todos los interesados", por lo que se ha de entender concurre el supuesto que aquel precepto prevé ("voluntad unilateral de uno de los miembros de la **pareja**, notificada fehacientemente al otro").

-Pretende el Sr. Darío que en cualquier caso la **pareja** se reconcilió antes del fallecimiento de Fernando , prueba de lo cual sería que tenían previsto sus integrantes realizar un viaje a Ibiza en el mes de septiembre de 2004. Ocurre que aunque en efecto de la comunicación de Balearia unida al folio 221 se deduce que el anterior 10 de agosto había efectuado el Sr. Íñigo una reserva para dos personas, no hay base para concluir que fuera el ahora recurrente una de ellas. Porque nada se especifica en aquel documento y no es cierto que el precio del viaje se hiciera efectivo con una tarjeta de crédito del demandado como éste alega pues, según los extractos bancarios unidos a los folios 384 a 387, el importe fue cargado en una cuenta cuyo único titular era el causante.

-Por último, los testigos aportados por los ahora apelados D. Victor Manuel , D. Luis María y D. Rubén , ratificaron de manera rotunda y convincente la tesis mantenida en la demanda. Y tales declaraciones no han sido desvirtuadas de contrario pues no se practicaron en primera instancia las testificales propuestas por el demandado al no haber comparecido su procurador al acto del juicio, pruebas que no se propusieron de nuevo en esta alzada donde tampoco se ha instado la nulidad de actuaciones por tal motivo.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, insiste el apelante en la improcedencia de aplicar al supuesto de autos la presunción contenida en el art. 132 del CS , precepto que, con remisión al art. 335 , establece que "La institución, el legado y las otras disposiciones ordenadas a favor del cónyuge del testador 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".

No podemos compartir tampoco en este punto los argumentos del recurrente. Nótese que, antes de que fueran reguladas legalmente, el Tribunal Supremo ya había aplicado analógicamente a las uniones more uxorio algunos preceptos del CC previstos para las matrimoniales en caso de separación o divorcio, como el art. 96 (uso de la vivienda familiar) en la S de 16 de diciembre de 1996 o el art. 97 (pensión compensatoria por



desequilibrio económico, actualmente prevista también para las **parejas** de hecho en el art. 31-1 de la Ley 10/1998 ) en las SS de 27 de marzo, 5 y 16 de julio de 2001, citadas todas ellas en la de 17 de junio de 2003 .

Cierto que cuando se produjeron los hechos que aquí nos ocupan ya había entrado en vigor la Ley 10/1998, de 15 de julio , de uniones estables de **pareja**, ley que no contiene una disposición equivalente al art. 132 del CS . Pero, como se razona en la sentencia apelada, no cabe sino concluir que se trata de una simple laguna legal pues lo contrario supondría consagrar un tratamiento jurídico discriminatorio (en relación con las **parejas** casadas) sin justificación suficiente. Coincidiendo con el Juzgado, consideramos, pues, que existe la precisa identidad de razón (art. 4-1 CC ) para aplicar analógicamente la norma prevista para el matrimonio (art. 132 CS ) a una situación de convivencia estable como la que aquí nos ocupa toda vez que, en tanto no perjudique derechos legítimos, la verdadera voluntad del testador es la ley fundamental que ha de regir la sucesión (v. art. 110 CS ), máxime cuando en las fechas de que se trata no estaba permitido el matrimonio a las **parejas** homosexuales, derecho regulado por primera vez mediante la Ley de 1 de julio de 2005 .

En el sentido que propugnamos se pronunció la STSJ Aragón de 20 de junio de 2005, que resolvió un supuesto de una **pareja** heterosexual que no se había acogido a la Ley aragonesa 6/99 de 26 de marzo, relativa a **Parejas** Estables no Casadas, aplicando el art. 123 de la Ley autonómica 1/99 de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, precepto que, salvo que sea diversa la voluntad claramente manifestada, declara también ineficaces las liberalidades hechas a favor del otro cónyuge en caso de separación o divorcio o cuando se comienzan los trámites para ello. Según se razonaba en dicha sentencia, no cabe valorar las disposiciones testamentarias otorgadas por el causante a favor de quien en el momento del otorgamiento del **testamento** era su **pareja** sentimental "haciendo abstracción absoluta de la causa principal de su otorgamiento, que era la relación convivencial dotada de las notas de afectividad, estabilidad y vocación de permanencia", concluyendo en consecuencia que, "dada la identidad de situación fáctica y relaciones jurídicas (...) cabe la analogía con la normativa propia de las relaciones patrimoniales entre particulares presididas por las características propias de la relación de **pareja**".

TERCERO.- Es cierto que nos encontramos ante una simple presunción legal (de modificación de la voluntad del testador) que admite prueba en contrario (prevé el art. 132 CS que la institución de heredero sólo será eficaz "si del contexto del **testamento** [...] resulta que el testador habría ordenado la disposición de última voluntad a favor del cónyuge incluso en los casos mencionados en el apartado anterior"). Pero, obviamente, tal prueba incumbe a quien pretende su inaplicación, prueba que en modo alguno se puede entender lograda por el demandado en los presentes autos. Y es que a tales efectos no cabe conferir relevancia al propio hecho de la falta de revocación de la discutida disposición testamentaria tras la separación de la **pareja** porque, atendiendo a tal criterio, la presunción legal nunca sería efectiva.

Por lo demás, las circunstancias coetáneas y posteriores al otorgamiento del **testamento** (a las que cabe acudir para deducir la voluntad del testador tendente al mantenimiento de la disposición a favor de su expareja) tampoco benefician al apelante. Porque o son inocuas o justamente abundan en la consideración de que el causante no quiso mantener la discutida institución de heredero. En efecto:

-El fallecimiento del hijo de los actores se produjo a consecuencia de un accidente de tráfico ocurrido apenas dos meses después de dictarse la resolución mediante la que el alcalde de Cerdanyola del Vallès acordó la solicitada baja de la **pareja** en el Registro Municipal de Uniones Civiles del Ayuntamiento. Teniendo en cuenta tal circunstancia y que la muerte del causante (que contaba 31 años) fue accidental, carece de significación relevante la falta de expresa revocación de la repetida disposición testamentaria.

-De las pruebas testificales practicadas a instancia de los ahora apelados a las que antes nos hemos referido se deduce que no se trató de una ruptura amistosa y que las relaciones de los exconvivientes tras la misma no fueron cordiales sino más bien todo lo contrario. Mal cabe presumir, por tanto, que no obstante la separación, era voluntad del causante mantener la designación del ahora apelante como su heredero universal.

Se desestimará en consecuencia el recurso formulado.

CUARTO.- La íntegra confirmación de la sentencia apelada conlleva la expresa imposición al apelante de las costas devengadas en esta alzada (art. 398-1 en relación con el 394-1 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Darío , contra la Sentencia dictada en fecha 18 de octubre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cerdanyola del Calles , en los autos de los



que el presente rollo dimanara, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la misma con imposición de costas al apelante.

Y firme que sea esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

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

PUBLICACIÓN.- En el mismo de su fecha, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes. DOY FE.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ