



Roj: **SAP L 914/2000 - ECLI: ES:APL:2000:914**

Id Cendoj: **25120370022000100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Lleida**

Sección: **2**

Fecha: **19/12/2000**

Nº de Recurso: **349/2000**

Nº de Resolución: **576/2000**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANA CRISTINA SAINZ PEREDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP L 914/2000,**
STS 1525/2008

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LLEIDA

Sección Segunda

ROLLO Nº **349/2000**

DECLARATIVO MENOR CUANTÍA 360/1997

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA 1 LLEIDA

SENTENCIA Nº 576/2000

Ilmos./as. Sres./as.

PRESIDENTE

D. ALBERT MONTELL GARCIA

MAGISTRADOS

Dª ANA CRISTINA SAINZ PEREDA

D. ANTONI VAQUER ALOY

En Lleida, a diecinueve de diciembre de dos mil .

La Sección segunda de esta Audiencia Provincial, constituida por los señores anotados al margen, ha visto, en grado de apelación los autos de DECLARATIVO MENOR CUANTÍA número 360/1997 seguidos ante el Juzgado de primera instancia e instrucción núm. 1 de LLEIDA , en virtud del recurso de apelación interpuesto contra sentencia de fecha 19 de junio de dos mil, dictada en el referido procedimiento. Son apelantes los codemandados: Virginia , D. Jon y D. Emilio representados por la Procuradora Sra. M. ANGELS PONS PORTA y dirigidos por el letrado Sr. ANGEL VALDIVIESO SANJUAN. Es apelada la actora Dª Frida representada por la Procuradora Sra. PAULINA ROURE VALLES y dirigida por el letrado Sr. Joan Betriu Monclus, sustituyéndole en el acto de la vista la letrada Sra. Celia Martinez. Es apelado el codemandado D. Eugenio representado por la Procuradora Sra. MACARENA OLLE CORBELLÀ y dirigida por la letrada CARMEN BROVIA RIBE . Es también apelado el MINISTERIO FISCAL. Es ponente de esta sentencia la Magistrada Dña. ANA CRISTINA SAINZ PEREDA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la indicada sentencia dice literalmente así: "FALLO.- Que estimando íntegramente la demanda promovida por la Procuradora Sra. Roure en nombre y representación de DÑA. Frida



debo declarar y declaro la revocación de la institución de heredera ordenada por D. Silvio en **testamento** otorgado el día 11 de diciembre de 1986 ante el Notario de Barcelona D. Luis Roca-Satre Muncunill nº de Protocolo 3960 a favor de DÑA Virginia y, en consecuencia, se declaran herederos por partes iguales, a sus hijos Dña Frida , Don Emilio y Don Jon y Don Eugenio , condenando a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración. Las costas procesales deberán ser abonadas por los codemandados, salvo en cuanto a las causadas respecto de D. Eugenio que no procede hacer especial pronunciamiento."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia, la Procuradora Sra. Pons Porta en la representación que ostenta, interpuso recurso de apelación, que el Juzgado admitió en ambos efectos, y, una vez efectuado el oportuno emplazamiento, remitió los autos a esta Audiencia, Sección segunda, ante la que comparecieron , tal como consta en el encabezamiento de esta sentencia.

TERCERO.- Formado el rollo y seguido el trámite correspondiente, se celebró la vista del recurso el pasado día siete de noviembre de dos mil, en la que los Letrados de las partes informaron en defensa de sus respectivas posiciones, tras lo cual quedó el pleito visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de esta segunda instancia, se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Denuncia la apelante la indebida aplicación al caso del artículo 132 del Codi de Successions en base al cual la juzgadora a quo consideró que, no existiendo prueba en contrario, debe operar la presunción legal que dicho precepto establece y, en consecuencia, se entiende revocada la institución de heredera a favor de Dña. Virginia efectuada en el **testamento** notarial otorgado por su difunto esposo D. Silvio con fecha 11-12-1986, acaeciendo el fallecimiento el 20-6-1997, si bien, el matrimonio se disolvió por sentencia firme de divorcio de 31 de Julio de 1990.

SEGUNDO.- Según la tesis de la recurrente, si el testador no modificó su **testamento** con posterioridad al divorcio debe entenderse que quería confirmarlo, por ser la persona (Dña. Virginia) que le ofrecía más confianza, quedando a la libre voluntad de quien instituye heredero la posibilidad de mantener lo dictaminado en su día y, añade, que la Ley 40/91 entró en vigor con posterioridad al divorcio de los cónyuges por lo que el Sr. Eugenio no podía conocer el Art. 132. La Sala no comparte la interesada lectura del precepto que propugna la parte apelante que, de mantenerse, convertiría en inútil y carente de aplicación la norma en cuestión. Es evidente que se trata de una presunción legal de revocación de la institución hereditaria derivada de la alteración de la situación matrimonial, presumiendo el legislador que en tales casos se produce un cambio en la voluntad del disponente, pero a la vez, respetando el principio de que la voluntad del testador es la ley suprema reguladora de la sucesión, se admite prueba en contrario, de forma que la disposición será eficaz si del contexto del **testamento** se desprende que el testador habría ordenado la disposición de ultima voluntad a favor del cónyuge incluso en el caso de nulidad, separación o divorcio posterior al otorgamiento o separación de hecho con ruptura de la unidad familiar, en los supuestos que el precepto establece.

En estos casos -como en todos aquellos en los que se establece una presunción "iuris tantum" que, por su naturaleza, suponen una inversión de la carga probatoria, Art. 1250 y 1251 del Código Civil- lo determinante será el resultado que ofrezcan las pruebas practicadas en orden a destruir la presunción de voluntad revocatoria del testador y, como señala la S.A.P. de Barcelona, Sección 16ª, de 4-5-1999 "a tal efecto, por obvias razones, no puede acudir al posible desconocimiento por el causante del contenido del art. 132 del CS, ni cabe dar relevancia al propio hecho de no haberse revocado por aquél la disposición testamentaria a favor de la esposa tras la separación matrimonial, porque atendiendo a tal criterio la presunción legal nunca sería de aplicación".

Centrándonos, pues, en la resultancia probatoria, ningún argumento aporta el recurrente que permita desvirtuar las acertadas conclusiones contenidas en la sentencia de primera instancia. Del tenor del **testamento** ningún dato relevante se obtiene para poder intuir que la voluntad del testador era mantener la institución de heredero una vez disuelto el matrimonio, ni siquiera atendiendo a la literal expresión "nombro e instituyo heredera a mi esposa, Dña. Virginia ,..."., pues en ella no se alude a la disposición a favor de una persona con independencia del vínculo que le une con el disponente sino que, por el contrario, la condición de cónyuge se menciona expresamente junto al nombre de la designada, lo cual, por otro lado, tampoco puede considerarse como un dato especialmente clarificador, refiriéndonos al mismo por haberse planteado en el acto de la vista al sostener el recurrente que "con tal expresión contenida en el **testamento** se confió en esa persona con independencia de que sea o no su esposa", pero la única conclusión que podría obtenerse por esa vía sería precisamente la contraria, a tenor de lo que el propio **testamento** expresa. Tampoco la prueba documental y testifical, correctamente analizadas en la resolución combatida, permiten destruir la presunción revocatoria que el precitado Art. 132 establece, ni se advierte en los alegatos del recurrente cual pudiera ser el error de valoración en que habría incurrido la juzgadora a quo, centrandó su discurso en la reiterada afirmación de que si el



testador no modificó el **testamento**, pudiendo hacerlo, es más fácil presumir que quería mantenerlo, con lo que nuevamente nos encontramos con que se descarta la aplicación al caso de la presunción legal por el simple hecho de que así interesa a quien quiere mantener a toda costa la validez de la disposición testamentaria, olvidando que sólo mediante una cumplida prueba podría sostenerse la eficacia de esa disposición de última voluntad y, en el caso, tal prueba no se consigue, evidenciando la practicada el distanciamiento entre quienes anteriormente estuvieron unidos por el vínculo conyugal, hasta el punto que todos los testigos con los que el Sr. Eugenio mantenía relación profesional o afectiva manifestaron que estaba profundamente enemistado con su ex-esposa, que se negaba a recibir sus llamadas telefónicas y que les había comentado su intención de hacer nuevo **testamento** a favor de sus cuatro hijos ya que el que había otorgado hacía años era nulo a consecuencia del divorcio, señalando su secretaria personal, Dña. Flor , que en varias ocasiones le había pedido que concertara cita con el Notario para formalizar nuevo **testamento**, teniendo que anularse las citas por imprevistos laborales y no porque el Sr. Eugenio quisiera dejarle nada a su ex-esposa.

Por otro lado, sostiene la recurrente que la finalidad del Art. 132 del Codi de Successions es buscar una solución a situaciones puntuales como sería el caso de que ocurriera el fallecimiento durante la tramitación del procedimiento de separación matrimonial, no siendo aplicable cuando se trata de situaciones mantenidas durante un dilatado periodo de tiempo y, en el caso, transcurren siete años desde el divorcio hasta que fallece el testador. Se pretende con esta interpretación limitar el ámbito temporal de aplicación de la norma sin que de ella ni de ningún otro precepto legal pueda extraerse semejante conclusión, que únicamente conduciría a una completa inseguridad jurídica sobre cual sería el concreto periodo de tiempo en que sería oponible la presunción o, a la inversa, la validez de la disposición en función del periodo intermedio entre la situación de crisis matrimonial y el óbito del disponente. La Disposición Transitoria Tercera de la Ley 40/91 establece con claridad meridiana que el art. 132 "deberá aplicarse a todas las sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de este Código de Sucesiones, aunque estuvieran regidas por actos otorgados con anterioridad", por lo que no ofrece duda alguna que se refiere a todas las sucesiones en las que concurra el supuesto previsto en la norma, con independencia del tiempo transcurrido desde que se otorgó el **testamento** o desde que se produjo la situación de crisis matrimonial hasta que se abre la sucesión, lo que conduce, en definitiva, a rechazar la subjetiva e interesada interpretación que propugna el recurrente tanto del precepto en cuestión como de la apreciación de la prueba, debiendo mantenerse las conclusiones sentadas por la juzgadora a quo, que no pueden tildarse de ilógicas o irracionales dentro de los cauces probatorios por los que ha discurrido el proceso.

TERCERO.- De forma subsidiaria solicita la parte apelante que, de conformidad con lo previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se plantee por la Sala cuestión de inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 40/91 en relación con el art. 132 de la misma Ley, por vulnerar el principio de irretroactividad consagrado en el art. 9-3 C.E. ya que al aplicarse su normativa a **testamentos** otorgados con anterioridad a su entrada en vigor se infringe el citado principio constitucional y se conculca el derecho a la libertad y a la propiedad.

El art. 9-3 de la C.E. garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. El art. 132 del Codi de Successionis no puede considerarse como norma sancionadora o restrictiva de derechos sino meramente interpretativa de la voluntad del testador al tiempo en que se abre la sucesión; en este sentido, cabe señalar (con Tarragona Coromina, en sus Comentarios al Código de Sucesiones) que "la presunción de voluntad revocatoria no actúa con efectos retroactivos al tiempo en que se otorgó la disposición testamentaria sino que supone una nueva voluntad actual que produce sus efectos "ex nunc", de forma que no se trata de interpretar la voluntad al tiempo de la disposición sino de la concurrencia de un hecho que acaece o está vigente bajo la nueva ley, y de ella, y en su ámbito temporal, deriva la consecuencia prevista en la misma, que es esta presunción revocatoria".

Respecto al alcance del principio de irretroactividad la STC 386/1993, de 23 de Diciembre, siguiendo la doctrina sentada en la sentencia 42/86, señala que "lo que el art. 9.3 prohíbe a ese respecto es la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad". En relación a los derechos hereditarios, la STS de 21 de Diciembre de 1990, recogiendo la doctrina sentada en las SSTS de 24 de Junio de 1897, 5 de Junio de 1917, 22 de Diciembre de 1973 y 13 de Abril de 1984, declara que "el principio de irretroactividad de la Ley nueva solo rige para los derechos nacidos bajo el imperio de la antigua, y notorio es que los derechos hereditarios no nacen hasta la defunción de la persona de cuya sucesión se trate... todo ello, también, conforme a la preceptiva contenida en los arts. 657 y 661 C.C."

La Ley 40/91 acoge el principio general de irretroactividad proclamado en la C.E. y en el C.C. al establecer en la Disposición Transitoria Primera que se regirán por este Código las sucesiones abiertas y los **testamentos**, codicilos y memorias testamentarias otorgados después de su entrada en vigor, siguiendo, por tanto, el mismo criterio que la Transitoria 12ª del C.C., y de la misma forma, en consonancia con la Transitoria 2ª del



C.C., la Transitoria Tercera de la Ley 40/91 mantiene la validez de todos los actos dispositivos mortis causa que cumplan los requisitos formales exigidos por la legislación anterior. Esta misma Disposición Transitoria (Tercera) contempla los problemas de derecho transitorio que pudieran plantearse en las sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de la Ley 40/91 en las que el **testamento** o negocio dispositivo que las ordene sea anterior, siendo aplicable en tales casos las reglas interpretativas de la voluntad del causante establecidas en la legislación derogada, debiendo aplicarse a estos actos lo dispuesto en el Art. 132. A tenor de la doctrina jurisprudencial antes expuesta, no cabe sostener que exista aplicación retroactiva, en sentido estricto, del Art. 132 C.S. puesto que los efectos de la norma interpretativa no inciden en ningún tipo de derechos adquiridos sino que se proyecta hacia el futuro, supliendo el vacío legal existente en la Compilación de 1960, que no contenía ninguna regla interpretativa para los supuestos de alteración de la situación matrimonial, otorgando ahora trascendencia jurídica al hecho de que la ruptura matrimonial afecta a todas aquellas relaciones entre los cónyuges que, inicialmente basadas en la mutua confianza y aprecio, despliegan sus efectos cuando el vínculo matrimonial ya no existe o se ha producido una patente ruptura del mismo, en cuyo caso, el legislador presume un cambio de voluntad, permitiendo, no obstante, que la disposición testamentaria a favor del cónyuge despliegue todos sus efectos cuando aparezca probado que esa fue la voluntad real del testador, supuesto en el que prevalecerá esta última sobre la presunción revocatoria, que quedará así desvirtuada.

Por lo expuesto, no apreciando la Sala la incompatibilidad que se denuncia entre el principio de irretroactividad que consagra el Art. 9-3 C.E. y los preceptos examinados de la Ley 40/91, no resulta atendible la petición de la recurrente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

CUARTO.- La desestimación del recurso comporta la expresa condena en costas de esta alzada a la parte apelante (Art. 710 L.E.C).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Virginia contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia num 1 de los de Lleida en autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía num. 360/97, CONFIRMANDO INTEGRAMENTE la citada resolución. Las costas de esta alzada se imponen a la parte apelante.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con certificación de esta sentencia, a los oportunos efectos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo./a Sr./a. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.