



Roj: **STSJ CAT 1691/2019 - ECLI:ES:TJCAT:2019:1691**

Id Cendoj: **08019310012019100042**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2019**

Nº de Recurso: **4/2018**

Nº de Resolución: **23/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JORDI SEGUI PUNTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

Recurs de cassació núm. 4/2018

SENTÈNCIA NÚM. 23

President:

Il Im. Sr. José Francisco Valls Gombau

Magistrats:

Il Ima. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Il Im. Sr. Jordi Seguí Puntas

Barcelona, a 18 de març de dos mil dinou

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats que s'esmenten més amunt, ha vist el recurs de cassació interposat per Fermín , representada davant aquest Tribunal pel/per la procurador/a MIRIAM SAGNIER VALIENTE i dirigit/da per l'advocat/da JCARLOS MARTOS MERLOS, contra la Sentència dictada per la Secció Quarta de l'Audiència Provincial de Barcelona el 31 d'octubre de 2017 en conèixer del recurs d'apel·lació interposat contra la Sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 3 de Barcelona el 31 de maig de 2016 en el procediment ordinari núm. 1304/13. María Angeles aquí part contra la qual es recorre, ha estat representat/da en aquest Tribunal pel/per la procurador/a JOSE CARLOS GONZALEZ RECIO i dirigit/da per l'advocat/da MERCEDES CARAL PONS.

ANTECEDENTS DE FET

Primer . El procurador ESTHER SUÑER OLLE, en representació de María Angeles , va formular demanda de procediment ordinari núm. 930/16 davant el Jutjat de 1a Instància núm. 3 de Barcelona. Seguida la tramitació legal, el Jutjat va dictar Sentència amb data 31 de maig de 2016 , la part dispositiva de la qual diu el següent:

"DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda formulada a instancia de DOÑA María Angeles , representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Esther Suñer Ollé y asistida por la Letrada Doña Mercè Caral Pons, contra DON Fermín , que ha comparecido en la presentes ctuacions representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Miriam Sagnier Valiente y asistido por el Letrado Don José Luís Jori y, en consecuencia, ABSUELVO a la parte demandada de todas las pretensiones frente a la misma deducidas, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora".

Segon . Contra aquesta Sentència, la part actora va interposar un recurs d'apel·lació, el qual es va admetre i es va substanciar a la Secció 4a de l' Audiència Provincial de Barcelona, la qual va dictar Sentència amb data 31 de maig de 2016 , amb la següent part dispositiva:



"Que estimando en parte recurso de apelación interpuesto por D^a. María Angeles contra la sentencia dictada en fecha 31 de mayo de 2016 por la Magistrada-Juez en sustitución del Juzgado de Primera Instancia n^o 3 de Barcelona , debemos REVOCAR Y REVOCAMOS EN PARTE dicha resolución y, en consecuencia DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS:

A) que la actora es propietaria a título privativo de la finca sita en Igarö "Suecia) Gusavsberg, inscrita en el Registro de la Propiedad con el número registral VÄRMDO BERKVIK 18:6.

B) que el demandado D. Fermín ha incumplido las obligaciones derivadas del contrato de fecha 1 de febrero de 2012, suscrito con la actora, y, en su consecuencia, está obligado a:

1) cumplir con la obligación de pago asumida por el mismo en el acuerdo de naturaleza patrimonial suscrito con la actora en fecha 1 de febrero de 2012, consistente en pagar la totalidad de los costes que quedan por satisfacer para la construcción de la finca de Ingarö, según proyecto previo del arquitecto D. Nicanor y presupuesto que se ha acompañado de documentos 52, 52 bis y 52 tris y, en su consecuencia, a satisfacer a la actora la suma de 13.260.000 coronas suecas, de modo que la edificación sea posible de acuerdo a los estándares y exigencias propias de la licencia, esto es, dentro del plazo de DOS AÑOS para su inicio y de CINCO AÑOS para su completa finalización, a contar ambos desde la concesión de la licencia, en fecha 26 de junio de 2013, según documentos n^o 26 y 26 bis de la demanda.

2) al pago del 80% del coste de mantenimiento de la finca de Ingarö ("las reparações y/o consevación necesarias") y del asistente personal para el cuidado de la misma , costes que se vayan devengado a partir de la presentación de la demanda.

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al demandado a estar y pasar por las anteriores manifestaciones y a pagar a la actora las cantidades resultantes de las anteriores declaraciones.

SE CONFIRMA el resto de pronunciamientos de la sentencia de primera instancia, relativos a los puntos 1) y 2) y 4.2 del suplico de la demanda, desestimatorios de las pretensiones en ellos contenidas.

No procede hacer una pronunciamiento expreso en cuanto a las costas derivadas de primera y de segunda instancia, debiendo cada parte abonar las causadas asu instancia y las comunes por mitad.

Se acuerda la devolución del depósito constituido para recurrir".

Tercer . Contra la Sentència anterior, Fermín va interposar recurs de cassació i extraordinari per infracció processal. Per interlocutòria de 31 de maig de 2018, aquest Tribunal es va declarar competent i va admetre el recurs a tràmit, i de conformitat amb l' art. 485 de la LEC es va traslladar a la part contra la qual es recorre perquè en un termini de vint dies formalitzés l'escrit d'oposició. Un cop dut a terme, es va assenyalar per a la votació i decisió el dia 27 de setembre de 2018, en què es va celebrar. No s'ha complert el termini atorgat per a dictar sentència atès el número d'assumptes en tràmit.

Ha estat ponent l'Il Im/a. Sr. Jordi Seguí Puntas.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. Resum d'antecedents

La demanda que obre aquest litigi pretenia (i) la invalidació de l'escriptura de capítols matrimonials atorgada pels cònjuges María Angeles i Fermín en data 14 de juny de 2011 per manca de causa, (ii) la declaració que la senyora María Angeles és "propietària a títol privatiu" d'una finca situada a la localitat sueca d'Ingarö després de la donació de la meitat indivisa que li féu el seu espòs en un document privat de l'1 de febrer de 2012 complementat per un altre del 28 de juliol següent, i (iii) la condemna del senyor Fermín al compliment de les obligacions d'índole dinerària vinculades amb la finca de Suècia assumides en el conveni privat de febrer de 2012.

L'oposició del demandat va consistir a proclamar la plena validesa de l'escriptura de capítols perquè obeïa a una causa lícita i a negar, en canvi, la validesa de la donació immobiliària de la finca de Suècia i de tot el contingut del conveni patrimonial del dia 1 de febrer de 2012 atès que no compleix amb el requisit de forma solemne exigít per l' article 531-12 del Codi civil de Catalunya , aplicable al cas per virtut del que disposen els articles 10.7 i 11.2 del Codi civil .

La sentència de primera instància va desestimar en la seva integritat la demanda després de raonar que l'escriptura de capítols responia a una causa veritable i lícita (substitució del règim econòmic-matrimonial de separació de béns pel de comunitat de béns) i que l'acord patrimonial de febrer de 2012 era invàlid atès que



per mor del que disposa l' article 10.7 CC restava sotmès a la llei del donant -en aquest cas, l' article 531-12 CCCat pel que fa a la forma del negoci- i no s'havia atorgat en escriptura pública.

La sentència de segona instància (i) confirma íntegrament la del jutjat en tot allò que fa referència a la validesa de l'escriptura de capítols, (ii) declara la plena validesa de la donació immobiliària tot i ser convinguda en document privat ja que es regia per la llei sueca tant pel que fa al contingut del negoci com a la seva forma, conformement estableixen els articles 4.1,c /, 4.3 , 11.1 i 11.5 del Reglament (CE) 593/2008, com ho palesaria que el document privat de donació havia donat lloc a la inscripció del negoci transmissiu en el corresponent Registre de la propietat de Suècia, (iii) també sanciona la validesa de la resta dels pactes patrimonials continguts en el conveni privat de febrer de 2012 ja que no són pactes en previsió de la ruptura matrimonial previstos en l' article 231-20 CCCat , sinó pactes patrimonials vàlids posteriors a la ruptura de l'article 233-5 del mateix cos legal, puix que la crisi conjugal ja era present en la data del conveni.

Contra aquesta sentència hi formula recurs de cassació la part demandada.

Per a una millor comprensió de la qüestió debatuda convé establir la cronologia dels fets rellevants, incòlumes en cassació. Són aquests:

1r/ Fermín i María Angeles , ambdós de nacionalitat espanyola i veïnatge civil català, van contraure matrimoni l'any 1998 i tingueren quatre fills, essent el règim econòmic vigent entre ells el supletori de separació de béns;

2n/ l'any 2007 ambdós cònjuges van comprar per meitats indivises la finca registral VARMDO BERKVIK 18:6 situada a Ingarö, Suècia;

3r/ en escriptura del 14 de juny de 2011 atorgada a Barcelona els consorts Fermín i María Angeles , després de patir una de les periòdiques crisis conjugals, acordaren substituir el règim econòmic de separació de béns pel de comunitat regulat als articles 232-30 i següents del Codi civil català;

4rt/ en document privat del dia 1 de febrer de 2012, datat a Ingarö però firmat a Barcelona quan ja s'havia instaurat la crisi matrimonial, que s'accentuaria a partir del següent mes d'abril, Fermín i María Angeles convingueren que aquell li feia donació del 40% de la propietat de la finca d'Ingarö, i en un altre document privat firmat el següent 28 de juliol, es va formalitzar la donació del restant 10% de la finca encara propietat del senyor Fermín , figurant inscrit el ple domini de la senyora María Angeles en el corresponent Registre de la Propietat de Suècia des del 2 de novembre d'aquell any;

5è/ en el document privat de febrer de 2012, Fermín va assumir una sèrie d'obligacions econòmiques en relació amb la construcció d'una nova edificació en la finca d'Ingarö i amb les despeses de manteniment i tributs;

6è/ els cònjuges es divorciaren mitjançant sentència de 25 d'octubre de 2012 que aprovava el conveni regulador firmat setmanes abans, en el qual no figurava cap referència a la donació de la finca de Suècia (uns anteriors convenis del divorci firmats pels cònjuges els dies 20 de març i 19 de juliol de 2012 no van ser ratificats en seu judicial).

SEGON. Recurs de cassació

Motiu primer: infracció de l' article 531-12.1 CCCat en relació amb normes de conflicte del dret internacional privat

1. El primer motiu es formula a l'empara de l' article 3, b/ de la Llei 4/2012 i s'articula al voltant de la infracció de l' article 531-12.1 del Codi civil de Catalunya (CCCat) en relació amb els articles 9.2 , 10.7 i 11.2 del Codi civil (CC) i l' article 1.2, subapartats b/ i c/, del Reglament (CE) 593/2008, de 17 de juny.

En el desenvolupament del motiu s'exposa que la donació immobiliària litigiosa va tenir lloc entre cònjuges i que en conseqüència queda fora de l'àmbit d'aplicació material del Reglament CE 593/2008, ja que el seu article 1.2 n'exclou les obligacions que deriven de "relacions familiars" i les que deriven de "règims econòmics matrimonials", i reforça aquesta interpretació amb el fet que el vigent Reglament (UE) 2016/1103, de 24 de juny, no aplicable al nostre cas per raons temporals, inclogui expressament els diversos aspectes patrimonials dels règims econòmics matrimonials en el seu àmbit d'aplicació.

Per tant, conclou el recurrent, la donació resta subjecta a la legislació catalana, que és la llei personal comuna dels cònjuges quan van contraure matrimoni (article 9.2 CC), la llei del donant (article 10.7 CC) i la reguladora del contingut del contracte i per extensió de la seva forma o solemnitat (article 11.2 CC); i és invàlida ja que no compleix el requisit de forma - escriptura pública- exigida amb caràcter essencial per l' article 531-12.1 CCCat .

El motiu no pot reeixir.

2. Atès que la Unió Europea (UE) té com a objectiu el desenvolupament d'un espai de llibertat, seguretat i justícia, el correcte funcionament del mercat interior exigeix, a fi d'afavorir la previsibilitat del resultat dels litigis,



una regulació de les normes aplicables entre els Estats membres sobre conflictes de llei i de jurisdicció en matèria civil amb repercussió transfronterera (art. 81.1 TFUE).

Entre altres, el Reglament abans esmentat (CE) 593/2008, del Parlament Europeu i del Consell (d'ara en endavant, Roma I) dona resposta a dita finalitat, i regula la llei aplicable a les obligacions contractuals amb caràcter universal (la llei designada és aplicable encara que no sigui la d'un Estat membre, segons que expressa l'article 2) i partint del principi general de la llibertat d'elecció per les parts de la llei aplicable (article 3.1). Es tracta d'una norma que unifica entre els Estats membres de la UE el dret aplicable en matèria d'obligacions contractuals.

La imperativitat de la norma de conflicte en dret espanyol sancionada per l' article 12.6 CC ("los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del derecho español") comprèn totes les normes de conflicte del model espanyol, que abasta tant les estrictament internes contingudes en els articles 8 a 11 CC com les d'origen convencional i institucional, categoria aquesta que inclou les normes produïdes per la Unió Europea, com ara el Reglament esmentat.

De fet, les normes de dret internacional privat del Títol Preliminar de Codi civil espanyol que fan referència a les obligacions contractuals (principalment, articles 10 i 11 CC) han adquirit un caràcter residual d'ençà l'aplicació de Roma I atesa la regulació global de la matèria que fa aquesta norma comunitària.

3. Cal tenir en compte que Roma I s'aplica a les "obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes", amb determinades exclusions que enumera el seu article 1.

A banda de l'exclusió genèrica de les matèries fiscals, duaneres i administratives, queden excloses de l'àmbit del Reglament 593/2008, en allò que ara interessa, (i) "las obligaciones que se deriven de relaciones familiares y de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables, incluida la obligación de alimentos" i (ii) "las obligaciones que se deriven de regímenes económicos matrimoniales, de regímenes resultantes de relaciones que la legislación aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio, y de testamentos y sucesiones" (article 1.2, b/ i c/). Segons que precisa l'epígraf 8 dels *considerandos* de Roma I "las relaciones familiares deben abarcar parentesco, matrimonio, afinidad y familia colateral".

Aquestes proclamacions permeten afirmar, en línia de principi, que Roma I no aborda la regulació dels aspectes transfronterers relatius a les relacions personals i patrimonials entre cònjuges, sotmeses per tant a les regles internes de dret internacional privat específiques contingudes en els apartats 2 i 3 de l'article 9 del Codi civil (CC).

Ara bé, els efectes personals derivats del matrimoni a què es refereix l' article 9.2 CC són estrictament les obligacions de respecte, ajuda mútua i actuació en interès de la família enumerades en els articles 67 i 68 CC i, en el cas de Catalunya, en els articles 231-2 i 231-3 CCCat .

Mentre que el concepte de relacions patrimonials generades entre els cònjuges per raó directa del matrimoni al ludiria tant al règim econòmic matrimonial primari regulat en els articles 1318 a 1322 CC o en el articles 231-5 a 231-9 CCCat pel que fa a Catalunya, com al règim econòmic secundari, que és l'acordat pels cònjuges en capítols matrimonials o el supletori legal si no n'hi ha (articles 1315 - 1316 CC i 231-10 CCCat), i també als negocis fets en consideració al matrimoni, que en el dret català són les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, les donacions per raó de matrimoni atorgades fora de capítols i els drets viduals familiars (articles 231-15 a 231-18 , i 231-27 a 231-31 CCCat).

En canvi, no formen part dels anomenats efectes patrimonials derivats estrictament del matrimoni els altres negocis -de causa onerosa o gratuïta- que els cònjuges duguin a terme en exercici de la llibertat de contractació sancionada en el dret català per l' article 231-11 CCCat (el seu equivalent del CC és l'article 1323), ja que aquests darrers no són negocis que resultin o derivin directament del vincle matrimonial.

En aquest sentit un criteri interpretatiu útil de l'abast de Roma I és el que deriva de l'informe explicatiu del Conveni de Roma de 1980 sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals, substituït en els Estats membres de la UE pel Reglament 593/2008 (article 24 Roma I), en el qual s'afirmava que el Conveni comprenia les donacions de base netament contractual, és a dir, les que requereixen de l'acceptació del donatari, com és el cas de les previstes en els articles 618 CC i 531-12.1 CCCat , i que tot i tenir lloc en l'àmbit familiar llurs efectes es produeixen amb independència del règim matrimonial. La qual cosa és coherent amb la interpretació autònoma del concepte *obligació contractual* enunciat a l'article 1.1 de Roma I establerta pel Tribunal de Justícia de la UE, per a qui comprèn "tota obligació lliurement assumida per una part enfront d'una altra" (STJUE de 21 de enero de 2016).



4. El Reglament UE 2016/1103, de 24 de juny, que és aplicable a partir del 29 de gener de 2019, ha introduït un sistema de cooperació reforçada en l'àmbit de la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria de règims econòmics matrimonials. Les disposicions d'aquest nou Reglament refermen que Roma I no comprenia la qüestió relativa a les relacions econòmiques entre els cònjuges.

En efecte, el *considerando* 18 del Reglament UE 2016/1103 diu expressament que " *el ámbito de aplicación del presente Reglamento debe incluir todos los aspectos de Derecho civil de los regímenes económicos matrimoniales, relacionados tanto con la administración cotidiana del patrimonio matrimonial como con la liquidación del régimen, en particular como consecuencia de la separación de la pareja o del fallecimiento de uno de los cónyuges. A efectos del presente Reglamento, el término "régimen económico matrimonial" debe interpretarse de forma autónoma y ha de abarcar no solo las normas imperativas para los cónyuges, sino también las normas opcionales que los cónyuges puedan acordar de conformidad con el Derecho aplicable, así como cualesquiera normas por defecto del Derecho aplicable. Incluye no solo las capitulaciones matrimoniales específica y exclusivamente previstas para el matrimonio por determinados ordenamientos jurídicos nacionales, sino también toda relación patrimonial, entre los cónyuges y en sus relaciones con terceros, que resulte directamente del vínculo matrimonial o de su disolución* ".

En coherència, l'article 3.1 del Reglament accepta una definició autònoma àmplia del concepte *règim econòmic matrimonial* ("conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales entre los cónyuges y los terceros, como resultado del matrimonio o de su disolución"), que inclou sens dubte l'anomenat *règim econòmic matrimonial primari* i el *secundari* en els termes abans exposats, de manera que deixa sense efecte en el seu àmbit d'aplicació la regulació de l' article 9.3 CC .

Aquesta nova regulació evidencia que el legislador comunitari ha cregut convenient l'aprovació d'un *règim de cooperació reforçada* en la matèria relativa als règims econòmics matrimonials, deixant de banda però no només la regulació dels aspectes estrictament personals vinculats al matrimoni, que segueixen sotmesos a la norma de conflicte interna (article 9.2 CC), sinó també la matèria relativa als negocis patrimonials que facin els cònjuges entre ells emparats en la llibertat de contractació i que no són resultat directe del matrimoni, la qual resta sotmesa a Roma I.

5. El Reglament 593/2008 parteix del principi tradicional segons el qual la llei seleccionada per a regular el fons del contracte comprèn tots els aspectes del vincle contractual, incloent-hi la seva formació. Així, els articles 10 i 12 especifiquen que la llei aplicable al contracte regeix l'existència i la validesa del contracte o d'alguna de les clàusules, i també la interpretació del contracte, el compliment de les obligacions que genera, les conseqüències de l'incompliment total, parcial o defectuós de les obligacions, els modes d'extinció de les obligacions, incloses la prescripció i la caducitat, i les conseqüències de la nul litat del contracte.

L'aplicació de Roma I a la donació immobiliària litigiosa comporta, en defecte d'acord entre les parts per a l'elecció de la llei aplicable, la selecció de la norma de conflicte corresponent al tipus específic de contracte convingut, que en el nostre cas és la de l'article 4.1, c/: "el contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario o el arrendamiento de un bien inmueble, se regirá por la ley del país donde esté sito el bien inmueble".

També són aplicables les regles especials dels apartats 1 i 5 de l'article 11 de Roma I relatives a la validesa formal del contracte, i que suposen una excepció al principi tradicional abans esmentat. D'una banda, perquè tots els intervinents a la donació eren a un mateix país (Espanya) en el moment de la seva perfecció, de manera que el contracte és vàlid atès que reunia els requisits de forma de la llei que regeix el fons en virtut del que resulta del Reglament -la llei sueca en aquest cas per imperatiu de l'article 4.1, c/-, encara que també ho seria si complís els requisits formals de la llei del país on s'hagi celebrat. A més, tractant-se d'un contracte que té per objecte un dret real sobre un immoble preval la regla especial segons la qual, quant a la forma, regeixen les normes de la llei del país en què es troba l'immoble sempre que, en virtut d'aquesta llei, l'aplicació de les normes sigui independent del país de celebració del contracte i de la llei que el regeixi, i aquestes normes no siguin disponibles mitjançant pacte.

6. La regulació específica a Roma I de tot allò que fa referència a la validesa formal dels contractes sotmesos al Reglament, exclou la norma de conflicte interna que regula aquesta mateixa qüestió, que és l' article 11 CC .

Decau per tant l'aplicació preferent postulada pel recurrent de la regla de conflicte sancionada en l' article 11.2 del Codi civil , segons la qual "si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquéllos en el **extranjero**".

L'aplicació de la regla de l' article 11.2 CC no es fonamenta en l'excepció prevista en l'article 9.2 de Roma I segons la qual les disposicions del Reglament no restringiran l'aplicació de les lleis de policia del lloc del litigi



(s'entén per llei de policia " *una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable según el presente Reglamento*"), sinó que el recurrent la estalona en la imperativitat del precepte que invoca.

La imperativitat però de l' article 11.2 CC decau per mor de l'aplicació preferent de Roma I, el qual no connecta de manera inseparable la validesa formal del contracte a la llei aplicable al fons, sinó que reconeix la facultat d'elecció de les parts en el termes que s'han exposat, de manera que el seu article 11 permet que les parts triïn la llei aplicable respecte de la forma del negoci o imposa sota determinades condicions la regla *lex rei sitae* quan es tracta de negocis sobre béns immobles.

TERCER. Motiu segon: vulneració dels articles 231-20 i 233-5 CCCat

1. A l'empara de l' article 3, a/ de la Llei 4/2012, el segon motiu del recurs denuncia la infracció per inaplicació de l' article 231-20 i per l'aplicació indeguda de l' article 233-5, ambdós del CCCat, en contradicció amb la doctrina establerta per aquest tribunal en les sentències 30/2008, de 4 de setembre, 4/2010, de 18 de gener, 46/2012, de 12 de juliol, i 13/2016, de 23 de febrer.

En el desenvolupament del motiu s'explica que l'acord patrimonial del febrer de 2012 subscrit en document privat es va assolir certament en plena crisi matrimonial però quan encara no s'havia produït la ruptura matrimonial, per bé que aquest fet es representés com a probable, de manera que el pacte no queda sotmès a la regulació de l' article 233-5 CCCat (pactes fora de conveni regulador) sinó a la de l' article 231-20 CCCat (pactes en previsió d'una ruptura matrimonial), essent en conseqüència invàlid per manca del requisit constitutiu de forma exigít per aquest darrer precepte. En la tesi del recurrent, " *hasta que no se alcanza el límite temporal de la decisión de iniciar el proceso de separación o divorcio, no podemos considerar que se trate de pactos adoptados después de la ruptura de la convivencia* ".

La part recorreguda, després d'enunciar que "el moment d'inici de la crisi i ruptura del matrimoni del senyor Fermín i de la senyora María Angeles és absolutament determinant", s'oposa a aquest motiu tot afirmant que la parella va entrar en una situació de "crisi matrimonial greu" el 20 de maig de 2011, data d'inici de la "ruptura definitiva" del matrimoni (aquesta ruptura s'hauria materialitzat en un trencament de la comunitat de vida vigent a començaments del febrer de 2012 tot i que sense cessament de la convivència), raó per la qual el conveni patrimonial de l'1 de febrer de 2012 ha de ser considerat un simple pacte fora de conveni ex article 233-5 CCCat, plenament vàlid i eficaç i per tant exigible.

El motiu tampoc no pot ser acollit.

2. El primer incís de l' article 231-20.1 CCCat estableix que "els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial es poden atorgar en capítols matrimonials o en una escriptura pública", mentre que l' article 233-5.1 CCCat, inserit dintre del capítol destinat a regular els efectes de la nul litat del matrimoni, el divorci i la separació legal i que tracta en general del pactes fora de conveni regulador, diu "els pactes en previsió d'una ruptura matrimonial atorgats d'acord amb l'article 231-20 i els adoptats després de la ruptura de la convivència que no formin part d'una proposta de conveni regulador vinculen els cònjuges [...]".

És notori doncs que la validesa dels pactes en previsió d'una ruptura matrimonial exigeix la seva constància en escriptura pública, mentre que els pactes fora de conveni no requereixen cap tipus de forma *ad solemnitatem*.

Han distingit una i altra institució les sentències d'aquest tribunal 13/2016, de 23 de febrer, invocada pel recurrent, i 19/2016, de 31 de març, que igual que la sentència 46/2012, de 12 de juliol, abordava un supòsit de pacte en previsió de la ruptura matrimonial.

En concret, la STSJ 13/2016, partint de l'afirmació que la ruptura no coincideix sempre amb el cessament definitiu de la convivència, considera que són pactes fora de conveni regulador sotmesos a l' article 233-5 CCCat aquells adoptats un cop la ruptura matrimonial o crisi conjugal ja s'ha produït, tot i que el cessament de la convivència no sigui encara definitiu. Ho raona amb aquestes paraules: " *lo previsto en el art. 233-5.2 CCCat son los acuerdos adoptados tras la ruptura que no siempre puede coincidir con el cese definitivo de la convivencia. Nótese que dicho cese de la convivencia no se produce en un momento (día determinado) sino que transcurre, por lo general, un lapso más o menos prolongado entre el momento en que los convivientes deciden concluir sus relaciones y en que se materializan las mismas, acudiendo a asesoramientos para poner fin a dicha convivencia y regular sus futuras relaciones personales y patrimoniales* ".

Cap de les sentències esmentades vincula la ruptura de la convivència a què al ludeix l' article 233-5.1 CCCat amb l'inici de la corresponent acció judicial de nul litat del matrimoni o de separació o divorci.

3. La sentència impugnada s'ajusta plenament a la doctrina que s'acaba d'exposar, ja que parteix del fet acreditat segons el qual la crisi conjugal estava ja instaurada en el mes de febrer de 2012 (" *el documento 2*



(01/02/2012) fue otorgado cuando las partes estaban ya en fase de crisis matrimonial, sin perjuicio de que la situación de crisis se acentuara en abril de 2012 "), de manera que els pactes patrimonials a què arribaren els cònjuges el dia primer d'aquell mes han de ser qualificats de pactes fora de conveni, la validesa dels quals és indiscutible ja que consten en un document privat firmat pels senyors Fermín i María Angeles i que cap d'ells no n'ha instat la revocació o desistiment a l'empara de l' article 233-5.2 CCCat .

Sobre aquests fets provats, incòlumes en cassació, la conseqüència legal no pot ser altra que la decidida pel tribunal de segona instància.

QUART. Costes del litigi i dipòsit per a recórrer

La desestimació del recurs comporta la imposició de les costes al recurrent, conformement disposa l' article 398.1 LEC , i també la pèrdua del dipòsit constituït per a recórrer, segons que estableix la disposició addicional 15ª LOPJ .

DECISIÓN

DESESTIMEM el recurs de cassació interposat per la representació processal de Fermín contra la sentència de data 31 d'octubre de 2017, dictada per la Secció 4a de l'Audiència Provincial de Barcelona, en el rotlle d'apel·lació núm. 930/2016 , que CONFIRMEM en tots els seus pronunciaments, amb imposició de les costes del recurs i pèrdua del dipòsit constituït per a recórrer.

Notifiqueu aquesta Sentència a les parts, uniu-ne una testimoniança al rotlle i retorneu les actuacions a la Secció indicada de l'Audiència.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ . La sentència ha estat signada per tots els magistrats que l'han dictat i publicada de conformitat amb la Constitució i les Lleis. En dono fe.