

LA RELEVANCIA DE LA *AFFECTIO MARITALIS* EN LA INEFICACIA SOBREVENIDA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS POR CRISIS MATRIMONIAL O DE CONVIVENCIA:

COMENTARIO CRÍTICO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA 14/2019, DE 21 DE FEBRERO.
UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 422-13
DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Enrique Peruga Pérez
Abogado

1. INTRODUCCIÓN. SUCINTO RESUMEN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO DIRIMIDO EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SALA CIVIL Y PENAL, SECCIÓN PRIMERA) 14/2019, DE 21 DE FEBRERO

Durante las postrimerías del mes de febrero de 2019, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC) dictó una resolución de relevante repercusión en el derecho de sucesiones catalán, pues se pronunció de manera tajante acerca de los requisitos para la procedencia de la aplicación del artículo 422-13 del Código civil de Cataluña (en adelante, CCCat), relativo a la ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias por crisis matrimonial o de convivencia.

El objetivo de este artículo no es realizar un estudio histórico-jurídico completo acerca del origen del artículo 422-13 CCCat, ni tampoco desgajar las diferencias técnicas entre los conceptos de *invalidéz* e *ineficacia*. Sobre tales cuestiones podrá hallar el lector una amplia bibliografía jurídica, redactada por autores renombrados y de mucho mayor prestigio que el que escribe estas líneas. En consonancia, el objetivo del presente texto se limitará a dar a conocer el contenido de la resolución que nos ocupa y el de las que la precedieron en su *iter* procesal, a ofrecer una actualización del estado de la cuestión y a dar una opinión particular acerca del argumentario que sustenta el veredicto de la Sentencia.

Así pues y entrando ya en materia, el supuesto de hecho que fue dirimido por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es, resumidamente, el que se expone a continuación.

A principios de la década de los noventa del siglo pasado, el causante, A., y su pareja, L., inician una relación sentimental con convivencia *more uxorio*. En algún momento del año 1991 ambos adquieren conocimiento de que son portadores del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH).

Algunos años más tarde, el 31 de julio del año 2000, A. otorga un testamento notarial abierto en el que instituye a L. en heredero universal de todos sus bienes y derechos, sustituyéndolo vulgarmente por su hermana M. El 18 de octubre de ese mismo año la pareja otorga una escritura pública de constitución de pareja estable homosexual, al amparo de las disposiciones de la —por aquel entonces— recientemente promulgada Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja.

Ulteriormente, en fecha de 26 de mayo de 2006 y una vez aprobada la Ley estatal 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código civil español (CC) en materia de derecho a contraer matrimonio, A. y L. celebran sus esponsales, como lo hacen tantas otras parejas homosexuales en toda España.

Cinco años después de contraer matrimonio, L. interpone una demanda de divorcio frente a A. ante los tribunales competentes, y en fecha de 6 de mayo de 2011 se dicta la sentencia de divorcio. Finalmente, el 10 de febrero de 2014 se produce el óbito del causante, A., sin que este hubiese procedido a modificar o revocar el testamento autorizado once años atrás, por lo que nominalmente y de acuerdo con el contenido de dicho instrumento sucesorio, L. es el llamado a heredar.

En las postrimerías del año 2014, la sucesión de A. se judicializa. La hermana del fallecido, M., interpone la correspondiente demanda de juicio ordinario contra L. ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona, en cuya súplica se solicita que se declare la ineficacia de la institución de heredero ordenada en su día por A., al concurrir los requisitos previstos en el ya mencionado artículo 422-13 CCCat, intitulado «Ineficacia sobrevinida por crisis matrimonial o de convivencia» y que establece que las disposiciones testamentarias ordenadas a favor del cónyuge o conviviente en pareja estable se tornan ineficaces si después del otorgamiento del instrumento sucesorio tienen lugar la separación, el divorcio o la nulidad del matrimonio, salvo que del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria pueda inferirse que el causante habría querido que las disposiciones mantuviesen su vigencia y efectos incluso aunque la relación de pareja hubiese llegado a su fin.

Así pues, la hermana del causante, M., pretendía que los órganos jurisdiccionales civiles apreciaran que, como L. y A. se habían divorciado con posterioridad al otorgamiento del testamento, la institución de heredero favorable a L. debía de devenir ineficaz y, por tanto, resultaba procedente que entrase en juego la sustitución vulgar ordenada por el *de cuius*, debiendo convertirse así M. en heredera de A.

Como se dilucida de la propia rúbrica de este artículo, el caso llegó hasta el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que accedió a pronunciarse sobre el asunto en casación a la luz de la notoria inexistencia de jurisprudencia interpretativa del artículo 422-13 CCCat.

Se trata, sin duda, de un pronunciamiento judicial que interesa a todos los operadores jurídicos que tratan habitualmente con el derecho de sucesiones y que ilustra el camino que los juzgados de primera instancia y las audiencias provinciales catalanas seguirán en el futuro cuando se vean en la tesitura de tener que valorar la procedencia de la aplicación del artículo 422-13 CCCat. Sin embargo y aunque coincidimos con el resultado final de la Sentencia, no podemos dejar de señalar que no compartimos algunas de las razones enarboladas por el Tribunal para fundamentar el fallo.

En particular, como desarrollaremos más adelante —y dicho sea con el mayor de los respetos—, nos mostramos desacordes con uno de los argumentos desarrollados por la Sentencia; argumento que, en última instancia, conforma la *ratio decidendi* con base en la cual el TSJC decide desestimar el recurso de casación.

Sin embargo y antes de entrar a analizar en profundidad tanto el *iter* procesal del caso como el fondo de la resolución, conviene a estos efectos realizar un repaso de los antecedentes históricos del artículo 422-13 CCCat y de los preceptos similares o equivalentes que podemos hallar en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno más inmediato.

2. ORIGEN HISTÓRICO DEL ARTÍCULO 422-13 DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA. SU «TRASPLANTE» AL ORDENAMIENTO JURÍDICO-CIVIL CATALÁN AL HILO DEL PROYECTO DE COMPILACIÓN DE 1955

Para analizar con precisión cuál es el origen del precepto y cuál ha de ser su interpretación teleológica, debemos retrotraernos a las fuentes bibliográficas más antiguas. Y la más destacada de todas ellas es —como no puede ser de otra manera— el Digesto de Justiniano, pues, como dijo el historiador británico Gibbon casi medio siglo antes del apogeo de la escuela pandectística:¹

1. Para conocer más sobre el desarrollo histórico de la escuela pandectística germana y sobre su influencia en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, véase Rafael BERNAD MAINAR, «La pandectística alemana: columna vertebral impercedera del iusprivatismo moderno», *Revista Internacional de Derecho Romano* [en línea], octubre de 2016, <www.ridrom.uclm.es/documentos17/bernad17_imp.pdf> [última consulta: 15 agosto 2019].

Yacen por el suelo todos los dictados insustanciales de las victorias de Justiniano; pero vive estampado el nombre del legislador en un monumento grandioso y sempiterno. En su reinado y por sus desvelos, se fue coordinando la jurisprudencia civil en las obras inmortales del Código, las Pandectas y los Instituta; el desempeño público de los romanos ha trascendido callada o expresamente a las disposiciones caseras de Europa, y las leyes de Justiniano están todavía imponiendo acatamiento u obediencia a las naciones independientes.²

Así, en la página séptima de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJC) 14/2019 se cita como antecedente del artículo 422-13 CCCat la disposición recogida en el Digesto 33, 2, 27, según la cual el fideicomiso ordenado a favor de la esposa del testador queda revocado si el matrimonio es declarado ilícito. En concreto, dicho extracto concreto del Digesto (cuya autoría primigenia se atribuye al cónsul y jurista tardorrepblicano Quinto Mucio Escévola) dice así:³

Scaevola libro I. Responsorum. - Uxori maritus per fideicommissum usumfructum, et alia, et dotem praelegavit; heredes usumfructum ei concesserunt; post biennium illicitum matrimonium fuisse, pronuntiatum est; quaesitum est, an id, quod praeterito tempore possedit, ab ea repeti possit. Respondit, id, quod fructus nomine percepisset, repeti posse.⁴

Sin embargo y a falta de una opinión mejor fundada, no puedo compartir que este fragmento del Digesto constituya el predecesor del precepto cuyo estudio nos ocupa, y así lo afirmo por dos razones.

En primer lugar, porque, como puede dilucidarse de la mera lectura del fragmento del Digesto 33, 2, 27, parece que este se refiere a un caso en el que la problemática deriva del otorgamiento de un usufructo y en el que la nulidad del matrimonio parece declararse con posterioridad al fallecimiento del causante, circunstancia que poco tiene que ver con el supuesto contemplado en el artículo 422-13 CCCat, en el que lo relevante es que la ruptura de la relación sentimental o matrimonial tenga lugar en vida del *de cuius*. De hecho, como vemos, Mucio Escévola dio solución a la proble-

2. Edward GIBBON, *Decadencia y caída del Imperio Romano. Vol. II*, 4ª edición, Gerona, Atalanta, 2017, capítulo 44.

3. Todos los fragmentos del Digesto que se citan en el presente artículo han sido extraídos de A. d'ORS, F. HERNÁNDEZ-TEJERO, P. FUENTESSECA, M. GARCÍA GARRIDO y J. BURILLO, *El Digesto de Justiniano. Tomo II. Libros 20-36*, versión castellana, Pamplona, Aranzadi, 1972.

4. Un marido prelegó por fideicomiso a su mujer el usufructo, otras cosas y la dote. Los herederos le cedieron el usufructo. Después de dos años, el matrimonio fue declarado ilícito por una sentencia judicial. Se preguntaba si se puede reclamar a ella lo que poseyó en el pasado. Respondió que lo que hubiere percibido en concepto de frutos, sí que podía repetirse de ella (Scaev. Resp.).

mática ordenando la liquidación de la posesión de los bienes objeto del usufructo y el retorno de los frutos indebidamente percibidos por la supérstite, de forma análoga a lo que prevé hoy en día el artículo 522-3.2 CCCat para la terminación de las situaciones posesorias de mala fe.

Y, en segundo lugar, porque existen otros pasajes del Digesto que se amoldan con mayor precisión al supuesto de hecho que se regula en el artículo 422-13 CCCat. Así, por ejemplo, podemos traer a colación el Digesto 34, 2, 3, localizado en el seno del título en el que se regulan los legados «del oro, de la plata, del ajuar, de las joyas, de los perfumes, de la vestimenta o vestidos y de las estatuas» (es decir, aquellos legados con los que —según expresa el propio cuerpo del Digesto— más comúnmente se solía beneficiar a las esposas y al resto de familiares del sexo femenino). Dicho pasaje se atribuye al juriconsulto romano Juvenio Celso y su tenor literal reza lo siguiente:

Celsus libro XIX. Digestorum. - Uxori legavit, quae eius causa parata sunt, et ante mortem divortit; non non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait; nimirum facti quaestio est, nam potest nec repudiatae adimere voluisse.⁵

Con base en nuestro leal saber y entender, consideramos que este fragmento constituye un precursor mucho más inequívoco del actual artículo 422-13 CCCat, con el que comparte no solo una mayor identidad en el supuesto de hecho, sino también en la resolución de la problemática planteada.

En cualquier caso y trasladándonos ahora al siglo xx, parece ser que la iniciativa de introducir en el ordenamiento catalán una disposición que regulase los efectos de la extinción del matrimonio en el seno de la sucesión testada partió de Roca Sastre, que se inspiró en el párrafo [§] 2077 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB, Código civil alemán) a la hora de redactar el artículo 253.2 del Proyecto de compilación del derecho especial de Cataluña de 1955. Así lo atestigua la propia sentencia analizada y así lo ha venido confirmando la doctrina más autorizada desde hace décadas: de dicha tesis se

5. «[Un marido] legó a su mujer lo dispuesto para ella, pero se divorció antes de morir: no se debe el legado, pues parece revocado, dice Próculo. [Pero] es una cuestión de prueba de hecho, pues puede no haber querido revocarlo ni siquiera siendo a favor de una mujer que él repudió» (Cels. 19 dig).

hacen eco, por ejemplo, Casas Vallés,⁶ Miriam Anderson⁷ y Miralles Bellmunt,⁸ entre otros. A efectos ilustrativos, podemos comparar la redacción del mencionado artículo 253.2 del Proyecto de compilación y la redacción del § 2077 BGB en su versión anterior a 1976:

Artículo 253.2 [del Proyecto de compilación catalana de 1955]. La institución de heredero dispuesta a favor del cónyuge del testador, quedará ineficaz si se declara nulo o dispensado el matrimonio a instancia del propio testador, a menos que resulte comprobado que otra fue su voluntad.

§ 2077 [BGB anterior a 1976]. Una disposición de última voluntad por la cual el causante ha designado a su cónyuge, es ineficaz si el matrimonio es nulo o si ha sido disuelto antes de la muerte del causante. A la disolución del matrimonio se equipara la circunstancia de que al tiempo de la muerte del causante se hubieran dado los presupuestos para el divorcio del matrimonio y el causante hubiera interpuesto la demanda o hubiera consentido en ella. Lo mismo vale cuando el causante, al tiempo de su muerte, estuviera legitimado para demandar la disolución y hubiera interpuesto la demanda.

Una disposición de última voluntad por la cual el causante ha designado a su prometido es ineficaz si los esponsales han sido disueltos antes de la muerte del causante.

La disposición no es ineficaz si ha de entenderse que el causante la habría adoptado también en semejante caso.

Sin embargo, lo cierto es que el artículo 253.2 del Proyecto de compilación de 1955 tenía ya un pariente lejano en el ordenamiento jurídico patrio. Hablamos del

6. Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias a favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio (Sobre el art. 132 del Código de sucesiones de Cataluña)», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 46, núm. 4 (1993), p. 1752. Accesible en línea en: <www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-C-1993-40174701784>. En concreto, el autor destaca que Roca Sastre elaboró unas observaciones a propósito del párrafo 2077 BGB en la misma época en que se llevó a cabo la redacción del Anteproyecto de 1955, lo que, unido al hecho de que la parte del Anteproyecto relativa al derecho de sucesiones fue obra del mismo Roca Sastre, da cuenta del elevado grado de verosimilitud de la hipótesis. Sin embargo y como mera curiosidad, llama la atención que el hijo de Roca Sastre, Luis Roca-Sastre Muncunill, no haga ninguna clase de referencia al origen del precepto cuando comenta el art. 132 del Código de sucesiones. *Cfr.* Luis ROCA-SASTRE MUNCUNILL, *Derecho de sucesiones. Tomo I*, Barcelona, Bosch, 1994, p. 313.

7. Miriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-13 CCCat», en Joan EGEA i FERNÁNDEZ i Josep FERRER i RIBA (dir.), i Laura ALASCIO i CARRASCO (coord.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions. Volum. I*, 1a edició, Barcelona, Atelier, 2009, p. 309.

8. Miquel MIRALLES BELLMUNT, *La posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent en el dret civil de Catalunya*, tesis doctoral, Barcelona, Universitat de Barcelona, 2016, p. 285. Accesible en línea en: <<http://hdl.handle.net/10803/360846>> (consulta: 15 agosto 2019).

artículo 18 del Apéndice foral aragonés de 1925,⁹ cuyos efectos se circunscribían al testamento mancomunado¹⁰ y que establecía que el mismo había de devenir ineficaz si se declaraba la nulidad del matrimonio, se decretaba la separación conyugal o se interponía una demanda de divorcio o una querrela de adulterio:

Artículo 18.- El testamento mancomunado perderá su eficacia si antes de la muerte de uno de los cónyuges se declara la nulidad del matrimonio, se decreta la separación conyugal o se entabla demanda de divorcio o querrela de adulterio, de la existencia de la cual sea sabedor el cónyuge al morir.

Lo cierto es que, a pesar de que Roca Sastre introdujese el artículo 253.2 en el Proyecto de compilación de 1955, el precepto no fue incluido en el texto definitivo de la Compilación del derecho civil especial de Cataluña de 1960¹¹ y la positivización de un artículo de similar calado no tuvo lugar hasta que se promulgó el Código de sucesiones (CS) de 1992,¹² en cuyo artículo 132 se establecía lo que el legislador calificó como una «presunción de revocación»,¹³ puesto que el inciso primero del precepto disponía que

9. Real decreto de 7 de diciembre de 1925, por el que se aprueba el apéndice al Código civil correspondiente al derecho foral de Aragón, formado en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley de bases por la Comisión Permanente de Codificación. Como el texto del apéndice parece haber desaparecido misteriosamente de los archivos del *Boletín Oficial del Estado* (BOE), apuntamos que puede ser consultado en la página web del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza (<www.reicaz.org/textosle/boe_rdec/19251207/19251207.htm#art17>) y en la Biblioteca Virtual de Derecho Aragonés (<www.derechoaragones.es/i18n/catalogo_imagenes/grupo.cmd?registrardownload=0&presentacion=pagina&path=102362&posicion=1> [última consulta: 28 agosto 2019]).

10. Si se desea saber más sobre el proceso de elaboración del apéndice, sobre las luces y sombras del mismo y sobre cómo el legislador autonómico lo postergó a un depauperado segundo plano cuando redactó las leyes de derecho civil aragonés previas a la refundición normativa en el Código de derecho foral de Aragón de 2011, véase José Luis MOREU BALLONGA, «El apéndice foral de 1925 y encrucijadas del derecho civil y la cuestión territorial en España», *Revista Ivs Fvgit*, núm. 15 (2007-2008), p. 81-124. Accesible en línea en: <<https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/26/05moreu.pdf>>.

11. Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre la Compilación del derecho civil especial de Cataluña, BOE, núm. 175 (22 julio 1960), p. 10215-10245. Casas Vallés valora que si el artículo 253.2 no hizo tránsito al *corpus* de la Compilación de 1960 fue precisamente debido a su carácter radicalmente novedoso. Analizadas las actas de la Comisión General de Codificación, concluye que ésta llevó a cabo un generoso recorte del número de artículos arguyendo que la finalidad última de la Compilación era recopilar el derecho catalán ya vigente, y no introducir innovaciones en el mismo. Véase Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias», p. 1752.

12. Ley 40/1991, de 30 de diciembre, del Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña, BOE, núm. 50 (27 febrero 1992), p. 6762-6789.

13. Más específicamente, en el apartado ivc del preámbulo de la Ley 40/1991 se indicaba literalmente que «[e]l artículo 132 introduce una presunción de revocación por lo que respecta a las disposiciones testamentarias hechas a favor de los cónyuges en los supuestos de nulidad, divorcio o separación del matrimonio posteriores al otorgamiento».

«la institución, el legado y demás disposiciones ordenadas a favor del cónyuge del testador se presumirán 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»; su inciso segundo, por otro lado, permitía a las partes combatir dicha presunción *iuris tantum* mediante la aportación de una prueba que demostrase que del contexto del concreto instrumento sucesorio podía inferirse que el causante hubiese querido que la disposición fuese efectiva incluso después de que la relación conyugal hubiese quedado cercenada.

No obstante, como apunta Miriam Anderson,¹⁴ la doctrina mayoritaria entendió que la dicción del precepto era errónea: el caso contemplado por el artículo 132 CS no podía ser calificado de revocación presunta, dado que del supuesto mismo se dilucidaba que en realidad el causante no había realizado acto revocatorio alguno antes de morir, sino que —en todo caso— había dejado absolutamente inalteradas las disposiciones favorables al cónyuge en el interin temporal que medió entre la separación, el divorcio o la nulidad y su fallecimiento.

Llegados a nuestros días, el libro cuarto del Código civil de Cataluña contiene en su seno una norma prácticamente idéntica, pero cuya redacción ha desechado toda referencia a una presunción de revocación. Se trata, como ya hemos adelantado, del artículo 422-13 CCCat. La versión más actual de su texto establece:

1. La institución de heredero, los legados y las otras disposiciones que se hayan ordenado a favor del cónyuge del causante devienen ineficaces si, después de haber sido otorgadas, los cónyuges se separan de hecho o judicialmente, o se divorcian, o el matrimonio es declarado nulo, y también si en el momento de la muerte hay pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad matrimonial, salvo que se produzca la 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 retomen la convivencia, o si se extingue la pareja estable por una causa que no sea la defunción de uno de los dos 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.

14. Miriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-13 CCCat», p. 310. En idéntico sentido, véase también Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY y Esteve BOSCH CAPDEVILA, *Derecho civil de Cataluña. Derecho de sucesiones*, 2ª ed., Barcelona, Marcial Pons, 2016, p. 96.

4. El presente artículo también se aplica a los parientes que solo lo sean del cónyuge o del conviviente, en línea directa o en línea colateral.

Como vemos, el legislador catalán ha objetivado esa «presunción de revocación» del artículo 132 CS trocándola en una causa de ineficacia sobrevenida *ex lege*, que opera integrando *ipso iure*¹⁵ la voluntad del causante.¹⁶ El precepto, pues, teniendo en

15. Adjetivamos dicha integración de *ipso iure* en tanto existe la posibilidad de que los registradores de la propiedad denieguen el cambio de la titularidad de bienes inmuebles que según el texto del instrumento sucesorio deban hacer tránsito al excónyuge o expareja beneficiado por la disposición. Hacemos referencia a la Resolución de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (RDGDEJ) JUS/2666/2016, de 21 de noviembre, en la que la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña validó la calificación negativa de la solicitud de inscripción formulada por la excónyuge beneficiada. En dicho caso, el hermano del causante probó la concurrencia del divorcio y demostró que la beneficiada había ocultado maliciosamente que el divorcio había tenido lugar, pues no reseñó dicha circunstancia en la escritura de aceptación de herencia por ella otorgada. Citamos un fragmento relevante de la antedicha Resolución:

Pues bien, en el presente caso, y sin entrar a valorar la buena o mala fe de la conducta de la recurrente al otorgar la escritura de aceptación y adjudicación de herencia de quien fue su marido, puesto que en su recurso afirma la voluntad de este último de mantener la institución de heredero a pesar de la separación y posterior divorcio del matrimonio, constituyen hechos incontestables la existencia de este divorcio y la omisión de toda referencia a la citada circunstancia fáctica en dicha escritura, donde la señora M. E. B. R. se presenta como viuda del testador. Y, por otra parte, constituye asimismo un hecho incontestable que el hermano del testador, beneficiario, en su caso, de la ineficacia de la institución de heredero otorgada a favor de la señora M. E. B. R., alegó dicha ineficacia y la acreditó mediante un certificado literal del Registro Civil de Badalona donde se hace constar el divorcio del matrimonio formado por el testador y la recurrente, promovió la inscripción de este divorcio en el Registro de la Propiedad de Badalona núm. 1 y solicitó que constara el cambio de estado civil del señor F. J. C. B. en el Registro de la Propiedad de Badalona núm. 3. Consecuencia de todo ello es que, producido y constatado el hecho del divorcio del testador y acreditada la condición de divorciada de la persona instituida como heredera, concurre la causa de ineficacia sobrevenida de la institución hereditaria prevista en el artículo 422-13 CCC; y resultando esta causa de los documentos presentados a la registradora y de los libros del Registro a su cargo —los correspondientes al Registro de Badalona núm. 3, del que es titular, y al de Badalona núm. 1, del que se ocupaba en sustitución de su titular—, la registradora debía apreciar, como hizo, la existencia de esta ineficacia.

16. Así lo recoge expresamente el preámbulo del libro cuarto del CCCat en su apartado IIIb: «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 [...]». También la jurisprudencia se ha hecho eco de la objetivación del precepto; por ejemplo, puede traerse a colación la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona (Sección 11ª) núm. 453/2018,

cuenta la singular trascendencia que la separación, el divorcio o la nulidad suele tener sobre la voluntad *mortis causa* del testador, prevé que —como norma general— la situación de crisis matrimonial o de pareja ha de generar en el causante medio la suficiente antipatía para con su excónyuge o expareja como para que aquél desee que la disposición testamentaria primigeniamente ordenada a favor de ese cónyuge o de esa pareja estable reste completamente ineficaz.¹⁷

Afortunadamente y dado que no siempre ha de ser ese el caso, el artículo contempla dos excepciones a esa regla general de ineficacia. En primer lugar, el inciso primero del artículo 422-13 CCCat prevé que la disposición *mortis causa* favorable a la pareja del causante pueda mantener su eficacia si ambos se reconcilian y retoman su relación, bien sea poniendo fin a la situación de separación de hecho o judicial, bien reconciliándose antes de que se declare la nulidad o el divorcio. De hecho, la doctrina especula con la posibilidad de que tal reconciliación pueda ser reconocida por el órgano judicial incluso si se produce una vez el vínculo conyugal se ha extinguido por firmeza del divorcio o de la nulidad;¹⁸ lo cual parece sumamente lógico si se tiene en cuenta que si el causante y su excónyuge retoman nuevamente su relación sentimental, lo más probable es que la voluntad real del *de cuius* se incline por mantener viva y eficaz la disposición a favor de su excónyuge.

También, por supuesto, hay que tener en consideración la posibilidad de que, una vez extinguida la unión conyugal y posteriormente retomada oficiosamente la relación, el causante y su pareja puedan contraer nuevo matrimonio o incluso puedan llegar a conformar una pareja estable si en ellos concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 234-1 CCCat. En tal caso, renacido el vínculo matrimonial o conformada la unión estable de pareja, la causa de ineficacia prevista por el artículo 422-13 CCCat no llegará a entrar en juego, puesto que la reconciliación será en ese caso palmaria e incontrovertible.¹⁹

En segundo lugar e igual que lo hacía el artículo 132.2 CS, el inciso tercero del artículo 422-13 CCCat dictamina que la disposición favorable al excónyuge o expareja puede anular la causa de ineficacia siempre y cuando «del contexto del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria» se desprenda que el testador habría ordenado dicha disposición *mortis causa* incluso aunque la relación de pareja hubiese terminado abruptamente como consecuencia de un proceso de separación, divorcio o nulidad.

Ciertamente, de la parca referencia al «contexto del testamento» puede entenderse que a la hora de valorar cuál era la verdadera voluntad del causante (mantener o

de 25 de julio, sobre la que posteriormente trataremos largo y tendido cuando relatemos el *iter* procesal de la sentencia que aquí se analiza.

17. En este sentido, véase la RDGDEJ de 17 de septiembre de 2010.

18. Miriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-13 CCCat», p. 314.

19. Véase Miquel MIRALLES BELLMUNT, *La posició del cònjuge i del convivent*, p. 296.

no la eficacia de la disposición favorable al cónyuge), el precepto impide al juzgador tener en cuenta cualesquiera circunstancias que sean ajenas al concreto momento en que se otorgó el testamento. No obstante, efectuando una interpretación finalista del artículo, la doctrina ha ampliado las circunstancias sobre las que las partes pueden apuntalar cuál era realmente la intención del testador, entendiendo que es razonable admitir la posibilidad de emplear datos y circunstancias tanto anteriores, como coetáneas y posteriores al otorgamiento del instrumento sucesorio.²⁰ De lo contrario, dicen, el precepto restaría prácticamente inútil, en tanto que en la mayoría de casos el propio instrumento sucesorio no contendrá ninguna instrucción, indicación, pista o elemento indiciario que permita elucubrar fundadamente cuál era la hipotética voluntad testamentaria del *de cuius*.²¹

Es por ello que, consecuentemente, a la hora de valorar si el testador quería o no mantener la eficacia de la disposición favorable a su cónyuge o a su pareja estable, deberemos estar atentos a la existencia de hechos ajenos al estricto contenido del testamento o del instrumento sucesorio de que se trate. Como veremos a continuación cuando hagamos referencia a la jurisprudencia sobre esta materia en el marco del Código civil común, podemos plantearnos una miríada de actos, hechos y circunstancias que pueden decantar la balanza a favor de la eficacia o de la ineficacia de la disposición.

20. Al hilo del artículo 132 del Código de sucesiones, Casas Vallés afirmó que debe distinguirse entre el momento en relación con el cual debe fijarse la voluntad testamentaria —esto es, el momento de otorgar testamento— y los elementos de juicio que pueden ser utilizados para establecer la voluntad hipotética del causante. Estos últimos pueden ser tanto pretéritos como posteriores a la fecha en que el causante decidió testar. Véase Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias», p. 1779. A la misma conclusión llega Miriam ANDERSON, «Comentari a l'article 422-13 CCCat», p. 315. Y también esgrimió dicha tesis (en 1976 y en referencia al § 2077 del BGB) el jurista germano Helmut Coing: «El § 2077 ap. 1 y 2 toman en cuenta la posibilidad de que ulteriormente se haya producido un importante cambio en las relaciones entre el causante y el designado, atendiendo en ella a la experiencia general de la vida. Contra lo que opina la doctrina dominante, esta disposición no ha de ser considerada como regla de interpretación, sino como norma dispositiva para un caso especial. Según ello hay que considerar lícito que el (anterior) cónyuge designado, etc., demuestre con cualquier medio de prueba posible que el causante, a pesar del divorcio, etc., quería dejar en pie la disposición». Cfr. Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones. Volumen I. Traducción de la undécima revisión de Helmut Coing. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por Ramon M^a Roca Sastre. Segunda edición al cuidado de Luis Puig Ferriol y Fernando Badosa Coll*, Barcelona, Bosch, 1976, p. 250.

21. El profesor Coing afirmaba que «[l]a interpretación del testamento no sólo tiene su base en el testamento mismo. “—Quod non est in testamento, non est in mundo— esto sería hacer burla de la justicia”, ha dicho apasionadamente Raape. El testamento facilita el texto que debe ser interpretado; mas para su inteligencia pueden también traerse a colación otras circunstancias, por ejemplo, testamentos anteriores y posteriores, otras declaraciones del testador, la opinión del notario autenticante sobre cuál había sido la intención del causante». Véase Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, p. 224-225.

3. LA INEFICACIA SOBREVENIDA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS POR CRISIS MATRIMONIAL O DE CONVIVENCIA EN EL RESTO DE DERECHOS FORALES O ESPECIALES

El ordenamiento jurídico-civil catalán no es el único de los ordenamientos forales o especiales que contiene una norma relativa a la ineficacia sobrevenida de las disposiciones testamentarias por crisis matrimonial o de convivencia. Así, por ejemplo, podemos poner el foco sobre el Código de derecho foral de Aragón (CDFA).²² El artículo 438 CDFa tiene una redacción más parca que el artículo 422-13 CCCat, pero el espíritu del precepto es semejante:

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 aquél 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.

También el derecho civil gallego prevé una norma análoga al artículo 422-13 CCCat. Se trata del artículo 208 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (LDCG), ubicado en el título X, capítulo II, sección cuarta, titulada «De las disposiciones testamentarias especiales». Dice así:

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.

Es obligado destacar, sin embargo, que al contrario de lo que propugnan la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria emanada de la mayoría de audiencias provinciales diseminadas por toda España, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia interpreta de manera ciertamente restrictiva este precepto, ateniéndose a una hermenéutica literal del mismo: el juzgador debe averiguar si la voluntad del testador se inclinaba por

22. Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del derecho foral de Aragón» el texto refundido de las leyes civiles aragonesas (*Boletín Oficial de Aragón*, núm. 67 [29 marzo 2011], p. 6490-6616).

mantener o no la eficacia de la disposición favorable al excónyuge o expareja ciñéndose estrictamente al texto del testamento.

Esa interpretación literal del artículo 208 LDCG es la asentada por la recentísima Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala Civil y Penal, Sección Primera) 20/2019, de 23 de mayo, en la que textualmente se afirma:

Esto es así porque para el legislador gallego la ineficacia de la disposición testamentaria a favor del cónyuge del artículo 208 LDCG tiene lugar *ope legis* o por ministerio de la ley en el caso —entre otros— de que al fallecer el testador se hallasen separados de hecho «salvo que del testamento resulte otra cosa», esto es, del testamento y no de cualquier conducta ulterior y ajena al mismo; excepción hecha de la reconciliación conyugal, como es lógico.²³

Pasando ahora al derecho foral navarro, resulta ilustrativa la Ley 200 de la Compilación del derecho foral de Navarra (CDFN),²⁴ circunscrita al testamento de hermandad propio del ordenamiento del antiguo Reino:

Ineficacia. 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

23. La interpretación que el Tribunal Superior de Justicia de Galicia hace del precepto es plenamente respetable y será, por supuesto, la más acorde con el estricto tenor literal del precepto y con la jurisprudencia anteriormente dictada por su Sala Civil y Penal. Sin embargo, no la secundamos. Creemos que lo que debe primar es la voluntad real del testador, y si esta puede ser hallada con claridad a través del recurso a la prueba extrínseca, limitar la labor del juzgador al estricto contenido del testamento tiene la peligrosa potencialidad de conculcar o anular la verdadera voluntad del *de cuius*, impidiendo que esta se despliegue. Siguiendo a Coing, «[l]a norma “cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio”, tomada en sentido estricto, no puede aspirar a tener validez en un sistema jurídico que, por principio, parte de la verdadera voluntad del testador. Incluso frente a un texto inequívoco (según el uso corriente o técnico del lenguaje) en determinadas circunstancias puede y debe plantearse la cuestión de cuál fue la verdadera intención del testador, y preguntarse qué significación podía tener el texto dadas las especiales circunstancias del caso, las costumbres del testador, etc.». Véase Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, p. 226.

24. Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del derecho foral de Navarra (BOE, núm. 57 [7 marzo 1973]).

distinta al posterior matrimonio entre ambos, supuesto en el que, en su caso, tendría lugar la aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior.

Obsérvese como la Ley 200 CDFN prevé que el testamento de hermandad devenga ineficaz incluso en el caso de que el mismo fuera otorgado por dos futuros cónyuges antes de que los mismos contrajesen matrimonio y con independencia de que ya fueran —o no— pareja estable. Durante los últimos compases del texto volveremos a referirnos a esta cuestión por motivos relacionados con la *ratio decidendi* de la STSJC 14/2019.

En última instancia, debemos igualmente hacer mención del ordenamiento jurídico-civil vasco. El artículo 108.5 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil vasco, referido únicamente al ámbito del pacto sucesorio, establece lo siguiente:

Art. 108. Revocación del pacto sucesorio. Los instituyentes pueden revocar la designación:

1. Por las causas pactadas.
2. Por incumplimiento grave de las cargas o condiciones establecidas.
3. Por haber incurrido el instituido en causa de indignidad o desheredación.
4. Por conducta del instituido que impida la normal convivencia familiar.
5. En los casos de nulidad matrimonial, separación o divorcio de los instituidos, o extinción de la pareja de hecho, cuando el pacto sucesorio se haya otorgado en atención a ese matrimonio o pareja de hecho. Se exceptúa, en el caso de la pareja de hecho, que su extinción haya ocurrido por contraer matrimonio entre los mismos miembros de la pareja.

4. LA INEFICACIA SOBREVENIDA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS POR CRISIS MATRIMONIAL EN EL DERECHO COMÚN. EL ERROR EN LOS MOTIVOS Y EL ARTÍCULO 767 DEL CÓDIGO CIVIL. REPASO JURISPRUDENCIAL: CRITERIOS EMPLEADOS POR LOS TRIBUNALES PARA DETERMINAR CUÁL ERA LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

A pesar de que —como acabamos de ver— algunos de los derechos civiles forales o especiales contengan normas que prevén la ineficacia de las disposiciones testamentarias favorables al cónyuge o al conviviente en pareja estable cuando se ha producido una crisis matrimonial o de convivencia, no ocurre lo mismo en el derecho civil común. El Código civil español no contiene un artículo de calado similar.²⁵ Sin

25. Algunos autores, sin embargo, han defendido que la introducción en el Código civil de un pre-

embargo y como cualquiera de nosotros puede atestiguar, esas crisis matrimoniales o de convivencia también se producen entre parejas cuya sucesión viene regida por las disposiciones de derecho común.

Tal circunstancia ha llevado a la jurisprudencia a dar encaje a estas situaciones a través de una norma de carácter genérico: el artículo 767 CC, que regula qué ocurre si el testador instituyó heredero o nombró legatario en virtud de una causa que resultó ser falsa, movido por un motivo que realmente nunca fue cierto. Es por ello que dicho precepto es conocido comúnmente como el relativo al «error en los motivos» o a la falsa causa en la disposición testamentaria. Su dicción literal es la siguiente:

La expresión de una causa falsa de la institución de heredero o del nombramiento de legatario, será considerada como no escrita, a no ser que del testamento resulte que el testador no habría hecho tal institución o legado si hubiere conocido la falsedad de la causa.

A primera vista, puede observarse una semejanza y, a su vez, una divergencia entre la sistemática del artículo 767 CC y la del artículo 422-13 CCCat. Ambos preceptos prevén la posibilidad de que la disposición testamentaria continúe siendo válida y eficaz, pero lo cierto es que lo hacen en orden inverso: la redacción del artículo 767 CC parece presumir la validez de la disposición, pero apuntilla a continuación que la misma solo decaerá si se demuestra que el causante no habría ordenado esa disposición si hubiese tenido conocimiento de que el motivo que le movió a ordenarla era falso, equivocado o inexacto. En cambio, la redacción del artículo 422-13 CCCat apuntala primero la norma general (esto es, la ineficacia de la disposición) y solo después reconoce las excepciones a esa misma norma.

En segundo lugar, hallamos otra similitud: aunque la dicción literal de ambos preceptos parezca limitar la interpretación de la voluntad del testador al estricto ámbito del texto del testamento, en sendos casos la jurisprudencia ha venido reconociendo la posibilidad de acudir a la prueba extrínseca para averiguar cuál era la verdadera

cepto semejante al art. 422-13 CCCat sería positiva y acorde con las actuales tendencias sociales en materia de separación y divorcio. En este sentido, véase María Jesús LÓPEZ FRÍAS, «La voluntad hipotética del testador en crisis matrimoniales sobrevenidas: estado legal y jurisprudencial», *Revista Doctrina Aranzadi Mercantil-Civil*, año 2012, vol. 5, núm. 5, p. 72. No obstante, curiosamente, la propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (accesible en línea en <www.derehocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf>) no ha seguido los pasos de los derechos forales catalán, gallego y aragonés, y en su texto no hallamos ningún artículo equiparable al art. 422-13 CCCat. Sí encontramos, en cambio, un artículo referido a la causa falsa en las disposiciones testamentarias (el art. 462-81), que mantiene una redacción prácticamente idéntica a la del actual art. 767 CC.

voluntad del *de cuius*, incluyendo el recurso a actos anteriores, posteriores y coetáneos a la autorización del testamento.²⁶

Por último, debemos destacar que la jurisprudencia distingue entre el error de imprevisión y el verdadero error en los motivos o causa falsa. En el caso que nos ocupa (es decir, en el marco de las crisis matrimoniales y de convivencia), el primero tiene lugar cuando el testador ordenó la disposición sin ni tan siquiera entrar a valorar, en su fuero interno, si quería que la disposición desplegara efectos en el caso de un eventual divorcio o de una futura separación o nulidad. Es, llana y simplemente, una posibilidad que el causante ni siquiera llegó a contemplar.

26. En este sentido, por ejemplo, se pronuncia la algo vetusta SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 800/1999, de 13 de diciembre de 1999 (rec. 643/1998), cuando establece:

En esta materia únicamente cabe, en nuestro ordenamiento, la posibilidad de acudir al artículo 767 del Código civil [...]. La causa contemplada en este precepto es la razón o el motivo que lleva al testador a disponer, causa en sentido subjetivo o móvil incorporado al acto de disposición. De acuerdo con la doctrina mayoritaria es claro que el resultado del testamento no debe impedir el recurso a la prueba extrínseca y por consiguiente la intención de dar primacía a la voluntad del testador exige la utilización de cuantos elementos puedan conducir a la valoración de esa voluntad real, aunque no esté perfectamente expresada en el texto del testamento.

Y similar conclusión encontramos en la más reciente SAP de Alicante (Sección 9ª) núm. 103/2007, de 30 de marzo de 2007 (rec. 188/2007):

Cuestión distinta es la de determinar si resulta lícita la utilización de cualquier medio interpretativo, intrínseco o extrínseco, para averiguar la verdadera voluntad del testador. Hay autores que, con base en el carácter formalista de la disposición testamentaria, afirman que tal investigación debe ceñirse exclusivamente al documento testamentario, y toman como base de su teoría los términos literales del artículo 675 «según el tenor del mismo testamento». Esta posición restringida se ha venido manteniendo en la doctrina y en algunas resoluciones judiciales, pero más modernamente la jurisprudencia mayoritaria definitivamente ha establecido: «que no hay obstáculo legal que impida al juzgador acudir, para la interpretación del contenido de las disposiciones testamentarias, a circunstancias exteriores al testamento (los llamados medios de prueba extrínsecos). Esta posición, prácticamente unánime, es conforme con el recto sentido que conduce a una interpretación subjetiva, ya que facilita los medios para averiguar la real voluntad del testador, y además está de acuerdo con la posición que adopta el legislador en el artículo 733 CC, en donde no se pone ninguna restricción en cuanto a los medios utilizados para indagar la voluntad del declarante. Y no son atendibles los argumentos en contra de esta apertura interpretativa, pues no cabe recelo cuando se utilizan documentos de indudable autenticidad y veracidad, y por lo que respecta a la fiabilidad de los testigos, la prudencia judicial y el buen sentido, pueden obviar cualquier desviación. Los medios reales más utilizados en esta prueba extrínseca se refieren a los actos anteriores, coetáneos y posteriores a la redacción del testamento, y pueden consistir en declaraciones escritas del propio testador, los proyectos de testamento, la actitud del testador y su comportamiento posterior, el contenido de un testamento posterior, aunque sea nulo por defecto de forma y no por vicios de la voluntad, etc.

En cambio, la concurrencia de una auténtica causa falsa solo tiene lugar si el causante, en el momento de otorgar testamento, creyó positivamente que él y su pareja no pondrían fin a su vínculo matrimonial o convivencial hasta el momento de su óbito. Siendo estrictos, solo en este último caso resultaría procedente la aplicación del artículo 767 CC. Sin embargo, como es comprensible, para las partes y para el juzgador resulta prácticamente imposible llegar a saber qué pasó en su momento por la mente del testador, razón por la cual la cuestión litigiosa solo podrá ser resuelta presumiendo que el testador previó la posibilidad de que su relación de pareja pudiese truncarse antes de su fallecimiento y acudiendo a la antedicha prueba extrínseca para valorar si, en tal caso, este deseaba que la disposición favorable a su cónyuge o a su pareja deviniese ineficaz o no.

Es precisamente el recurso a esta prueba extrínseca y la disparidad de criterios entre cada tribunal lo que hace que la jurisprudencia sobre la cuestión sea sumamente diversa y disímil. Dado que no existe un gran fondo de resoluciones relativas a la ineficacia de las disposiciones testamentarias por causa de una crisis matrimonial o de convivencia y habida cuenta de que han sido muy pocos los casos resueltos sobre esta cuestión por los tribunales situados en Cataluña, resulta obligado acudir a la jurisprudencia emanada de los tribunales del resto de España. La mayor variedad de casos dirimidos por los tribunales radicados fuera de Cataluña puede ayudar a los operadores jurídicos a hallar argumentos sólidos para apuntalar la ineficacia o eficacia de las disposiciones testamentarias. A continuación, pues, efectuaremos un repaso de esa jurisprudencia «de derecho común», sin perjuicio de realizar algún *excursus* para poner el foco sobre sentencias que, aunque han sido dictadas por tribunales sitos en territorios con derecho foral, son también de gran interés.²⁷

Así, podemos encontrar casos en los que el causante no revoca el testamento durante los dos años que transcurren entre la ruptura y su fallecimiento, pero aun así el tribunal considera que la disposición en su día ordenada a favor de su entonces pareja adolece de causa falsa por cuanto instituyó heredera a su expareja en exclusiva atención a su condición de esposa.²⁸ En otros supuestos, los órganos jurisdiccionales

27. Tras las conclusiones de este artículo, el lector hallará una tabla de jurisprudencia en la que se listan todas las resoluciones judiciales nombradas en el presente texto, junto con un resumen del contenido de cada una de ellas.

28. Se trata de la ya mencionada SAP de Málaga (Sección 6ª) núm. 800/1999, de 13 de diciembre de 1999 (rec. 643/1998):

Trasladada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, debemos señalar que efectivamente el testador pudo revocar y no lo hizo [...]. Teniendo en cuenta que el testamento se otorga en 1978, y por consiguiente, en esa fecha no era posible el divorcio en nuestro país aunque sí la separación, entiende la Sala que, mediante una interpretación integradora y tomando en consideración el artículo 3 del Código civil en cuanto a la realidad social, el común de los testadores entendería que se instituye heredera a la esposa en tanto en cuanto es su esposa y esta disposición debe entender-

han apreciado que la institución favorable al excónyuge o expareja debía devenir ineficaz incluso después de que el testador no revocase la misma durante nada más y nada menos que trece largos años, tomando en consideración elementos probatorios ajenos al estricto texto del testamento, como, por ejemplo, que en la liquidación de la sociedad de gananciales ya se adjudicaron diversos bienes a la excónyuge y que no podía entenderse que el esposo continuase creyendo que, después de la separación y liquidación de los gananciales, su exmujer seguía siendo beneficiaria de algún derecho *mortis causa*.²⁹

También y como es lógico, para poder determinar cuál era la verdadera voluntad del causante podemos acudir a actos o negocios jurídicos suscritos por este después de haber otorgado testamento y con posterioridad a que se haya producido la ruptura definitiva de la relación. Cabe considerar, por ejemplo, si después de la separación, la nulidad o el divorcio, el causante contrató un seguro de vida y designó como beneficiaria del mismo a su exesposa,³⁰ o si el *de cuius* donó algún bien o derecho de cierto valor económico a su expareja después de la ruptura de la relación sentimental.

se motivada por la consideración a que precisamente es su esposa; si el testador hubiera previsto que no lo sería no hubiera determinado dicha disposición, padeciendo, en consecuencia, de causa falsa de la institución de heredero regulada por nuestro Código civil en su art. 767, la disposición testamentaria cuestionada en la presente litis y en este sentido debe declararse ineficaz.

29. Véase la SAP de Granada (Sección 5ª) núm. 262/2010, de 11 de junio de 2010 (rec. 54/2010):

La cláusula [por la que se otorga el usufructo vitalicio sobre toda la herencia a su entonces esposa] citada, por su propio contenido y posibilidades que contempla, está pensada para el supuesto de que al morir el testador, su consorte no se hallare separada, manteniendo el derecho al usufructo del tercio destinado a mejora; cuota viudal que no le correspondía al momento del fallecimiento en el caso enjuiciado, al encontrarse separada legalmente. Respecto a la no revocación de la cláusula cuestionada, pese a que desde que se produjo la separación hasta el fallecimiento transcurrieron más de trece años, hemos de insistir en que dado el contenido de la misma, producida la separación que privaba a la esposa de su cuota legitimaria, así como la disolución de la sociedad legal de gananciales, seguida de su posterior liquidación, es impensable que el esposo creyera que aún le restaban derechos a la esposa “*mortis causa*”. El supuesto enjuiciado, debe resolverse por la vía de la interpretación de la voluntad hipotética. Otorgado el testamento, cuando se encontraba unido a su esposa por el matrimonio, de haber previsto que al momento de su fallecimiento pudiera estar separado de la misma y producido el hecho posteriormente, no la hubiera nombrado heredera, y por tanto, producido el hecho posteriormente, su voluntad, en tal sentido, ya no puede producir efectos. Por tanto, debe hablarse de eficacia sobrevenida.

30. Como muestra, podemos citar la SAP de Madrid (Sección 8ª) núm. 99/2017, de 9 de marzo de 2017 (rec. 844/2016). En el caso en ella resuelto, el causante no modificó ni revocó su testamento durante los catorce años que separaron la separación de su óbito y, por si fuera poco, a los diez años de la separación designó a su expareja como beneficiaria de un seguro de vida. Además, esta cuidó del causante durante los últimos estertores de su enfermedad.

Pero no solo tiene importancia el tiempo transcurrido desde la ruptura sin que el testador haya revocado el instrumento sucesorio o los actos o negocios jurídicos por este celebrados, sino que también han de tenerse en consideración las circunstancias subjetivas específicas del *de cuius*. Por ejemplo, es importante aquilatar si el causante se ha visto afectado por una enfermedad cuya virulencia pueda causar su fallecimiento de manera más o menos súbita y, aun así, ello no le ha llevado a concluir que debía revocar su testamento para evitar que su excónyuge resultase beneficiado tras su muerte, que, dada la notoria letalidad de la aflicción por él sufrida, podría sobrevenir en cualquier momento. En tales situaciones, los tribunales suelen apoyarse sobre la concurrencia de esa enfermedad para apuntalar que la voluntad real del causante era que se mantuviese la eficacia de la disposición, en tanto que, si no fuera así, lo más razonable sería haber acudido presto a una notaría para modificar o revocar su testamento.³¹

Igualmente, puede resultar muy útil aportar a los autos cualesquiera escritos en los que el testador manifestase sus últimas voluntades o deseos, incluso aunque estos no reúnan las condiciones exigidas por la legislación vigente para los testamentos ológrafos.³²

En el mismo sentido, también debe tenerse en cuenta el grado de amistad y/o cordialidad que guardaron el causante y su excónyuge o expareja tras su ruptura. Tal circunstancia puede tener una relevancia capital, puesto que, como señaló Miriam Anderson al comentar una resolución dictada por la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya en 2013,³³ el acaecimiento de la

31. Este es el supuesto dirimido por la ya referida SAP de Alicante (Sección 9ª) núm. 103/2007, de 30 de marzo de 2007 (rec. 188/2007), en la que se relata que la causante tuvo más de seis años para revocar la disposición testamentaria favorable a su excónyuge y no lo hizo a pesar de que durante todo ese tiempo estuvo afectada por una grave enfermedad que finalmente le causó la muerte. Algo similar ocurre a lo largo del *iter* procesal que lleva a la sentencia que ha motivado la redacción de este escrito, puesto que la Audiencia Provincial de Barcelona declara que debe mantenerse la eficacia de la institución de heredero a favor de L. tomando en consideración que este sufría los perniciosos efectos del VIH cuando otorgó testamento y que continuó padeciéndolos desde que se divorció hasta el mismo día de su muerte.

32. Extraviándonos de la senda de la jurisprudencia emanada de los tribunales radicados en los territorios de derecho común, queremos destacar la SAP de Lugo (Sección 1ª) núm. 361/2018, de 31 de octubre (rec. 677/2018). En el caso en ella resuelto, el causante otorgó testamento instituyendo heredera universal a su esposa y sustituyéndola vulgarmente por su madre. Posteriormente los cónyuges se separaron y él residió de manera estable con otras dos parejas, sin que jamás se produjese la reconciliación con su exesposa, aunque ambos mantuvieron una relación de amistad y confianza. Poco antes de fallecer y mientras se encontraba en una clínica de desintoxicación, el testador escribió una carta a su madre, de su puño y letra, en la que le indicaba «su última voluntad» y de cuyo contenido se desprendería que deseaba que su heredera fuese su progenitora, pero ordenaba a esta que le diese un dinero a su exesposa y le prestase ayuda a cargo del caudal relicto.

33. Cfr. Miriam ANDERSON, «Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juliol 2013). Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats

ruptura de la relación conyugal o convivencial no siempre comporta que el testador y su expareja se retiren mutuamente la palabra, cercenen completamente los vínculos que les unen y corten todo contacto con sus antiguas familias políticas (aunque, como dicta la experiencia, en la mayoría de ocasiones ocurra lo antedicho en mayor o menor medida).

Por ejemplo, el mantenimiento de una relación sumamente cordial entre el causante y su exesposa es la piedra basilar sobre la que se apoya la reciente Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona (Sección Decimoséptima) 533/2018, de 21 de junio (rec. 1280/2017), en cuyo fallo los magistrados consideran que procede declarar el mantenimiento de la validez y eficacia de la disposición testamentaria ordenada por el causante a favor de su excónyuge en tanto que tras la ruptura no solo ambos mantuvieron un trato habitual y amistoso, sino que la beneficiada acudía constantemente a casa del *de cuius* para asistirle, llegando a llevarle comida y la medicación que este necesitaba para paliar los efectos de la cardiopatía isquémica que sufría. Asimismo, los excónyuges tenían largas conversaciones telefónicas y —a mayor abundamiento— fue la beneficiaria quien, advirtiendo que el causante no contestaba a sus llamadas, comprendió que algo le podía haber sucedido y se puso en contacto con los facultativos médicos y con la Guardia Urbana, y junto con ellos accedió a la vivienda habitual de su exmarido y halló allí su cadáver.

Como no puede ser de otra manera, debemos también referirnos a la más moderna jurisprudencia sobre la materia emanada del Tribunal Supremo y recientemente reseñada por Parra Lucán.³⁴ Más específicamente, hemos de traer a colación dos sentencias que podríamos calificar de gemelas porque fueron dictadas el mismo día y comparten un mismo fallo y una misma *ratio decidendi*; se trata de las sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera) 531/2018 y 539/2018, ambas del 26 de diciembre (rec. 162/2016 y 811/2016). En sendas resoluciones, el Tribunal Supremo emplea un criterio hermenéutico de base gramático-literal y parte de que —en los dos casos— los causantes otorgaron un testamento notarial abierto en el que disponían un legado «a favor de su pareja D. L.» y «a favor de su pareja D. C.», respectivamente. El alto tribunal considera que la expresión «su pareja» para referirse a las beneficiadas no puede ser entendida como un mero adjetivo identificativo o descriptivo, sino que la mención a la condición de cónyuge de las beneficiadas revela que si los testadores

Jurídiques de 25 i 28 d'octubre i 5 de desembre de 2013», *InDret* (Barcelona), año 2014, núm. 1, p. 19. Accesible en línea en: <www.indret.com/pdf/1066_cat.pdf>. A idéntica conclusión han llegado en ocasiones los tribunales: por ejemplo, en la SAP de Madrid de 15 de abril de 2013 (JUR 2013/21381), en la que la Audiencia capitalina asevera que las situaciones de divorcio no siempre son traumáticas y no implican necesariamente pérdida de afectividad.

34. M.ª Ángeles PARRA LUCÁN, «La actualización del derecho de sucesiones en la jurisprudencia de la Sala 1ª TS», *Revista La Ley Derecho de Familia: Revista Jurídica sobre Familia y Menores*, núm. 8290/2019 (16 julio 2019), p. 5.

otorgaron esos legados fue precisamente en atención a la calidad de esposa ostentada entonces por las beneficiadas, sin que de la prueba practicada se dilucide que los testadores hubiesen querido que dichos legados desplegasen efectos una vez extinguido el vínculo conyugal, por lo que procede declarar la ineficacia de los mismos.

Así pues, recapitulando, existen una gran variedad de extremos y circunstancias a las que podemos y debemos recurrir para fundamentar si el testador quería o no que la disposición testamentaria favorable a su pareja fuese eficaz incluso en caso de separación, divorcio o nulidad:

— Si el causante ha revocado o modificado su testamento en el ínterin transcurrido entre la ruptura y su fallecimiento. Aunque se trata de un elemento probatorio de cierta relevancia, que el testador no haya revocado la disposición favorable al cónyuge no prueba, *per se*, que desease mantener la eficacia de la misma tras la separación, el divorcio o nulidad, sino que dicha circunstancia deberá necesariamente ser puesta en conexión con el contexto concreto de la sucesión litigiosa y con el resto de la prueba extrínseca practicada, entroncándola con otros indicios sobre los que pueda reconstruirse la voluntad del testador.³⁵

— Los actos o negocios jurídicos celebrados por el *de cuius* con posterioridad a la separación, la nulidad o el divorcio. Particularmente, debemos prestar especial atención a los que fueran dirigidos a favorecer al excónyuge o expareja de algún modo: señalarlo como beneficiario de un seguro de vida, instituirlo legatario de algún bien o derecho, donarle un bien de particular valor, etcétera.

— Si el testador, tras la ruptura de pareja, ha permitido a su excónyuge o expareja el uso o disfrute anticipado del bien o derecho objeto de la disposición cuya eficacia se discute.

— Las circunstancias subjetivas concretas del causante, particularmente las atinentes a su estado de salud. Si el testador sufre una enfermedad de cierta entidad y es conocedor de que la misma podría causarle la muerte en cualquier momento o en un corto espacio de tiempo, es lógico afirmar que si la intención de este fuese que la disposición ordenada en su día a favor de su expareja no desplegase efectos, la existencia de esa dolencia debería compelerle a modificar o a revocar la disposición testamentaria antes de su muerte.

35. En este sentido, Casas Vallés mantuvo en su día que «[e]l seguro que quien pretenda la eficacia de la disposición en favor del cónyuge —este mismo o sus herederos— no podrá ampararse en la mera inactividad del testador. El argumento al que de inmediato se recurriría (no sabemos cómo habría testado el causante si hubiese previsto la nulidad, separación o divorcio, pero sí sabemos cómo testó y —sobre todo— que podía revocar y no lo ha hecho) resulta por sí solo insuficiente. Para establecer una voluntad hipotética favorable a la eficacia deberán concurrir actos o comportamientos que vayan más allá de la pura y simple inactividad». Véase Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias», p. 1780.

— La existencia de misivas, cartas o cualesquiera manuscritos redactados por el causante en los que exprese sus últimas voluntades o deseos, incluso aunque no reúnan los requisitos previstos en la ley para los testamentos ológrafos.

— El grado y la intensidad de la relación de amistad, familiaridad y confianza que el causante y su excónyuge o expareja hubiesen mantenido tras la separación, el divorcio o la nulidad.

— El uso o no del título de esposa o esposo, o de pareja, a la hora de ordenar la disposición testamentaria favorable al cónyuge o a la pareja estable.

En cualquier caso, en primer lugar tanto las partes como el juzgador deberán prestar atención al texto del instrumento sucesorio y comprobar si coincide con la voluntad real del causante, reconstruida a través de la prueba intrínseca y la extrínseca.³⁶ En caso de que el texto y la voluntad real no coincidan, deberá procederse a integrar las disposiciones testamentarias para adaptarlas a la verdadera voluntad del causante, con independencia del *nomen iuris* o de los términos concretos empleados por este.

Si dicha voluntad real no pudiera ser hallada con total certeza, los esfuerzos del hermeneuta deberán ir dirigidos a averiguar lo que el causante podría razonablemente haber querido. Deberá elucubrar acerca de la hipotética voluntad del causante, tratando de averiguarla mediante deducciones lógicas y fundadas en las circunstancias personales del testador, en el contexto del testamento y en los hechos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento de este.³⁷

36. Así lo establece la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. A título meramente ilustrativo pueden citarse las sentencias del TSJC de 5 de enero y 10 de octubre de 2012 (magistrados ponentes: María Eugenia Alegret Burgués y Enric Anglada Fors, respectivamente), que hacían hincapié en que de la regulación legal se deriva que «lo que prima es la voluntad real del testador de forma que si del contexto del testamento y también mediante elementos periféricos integradores de aquél pudiese acreditarse que la intención de favorecer al cónyuge se mantenía con independencia de su condición de tal, habría de prevalecer la voluntad real».

37. En concreto, Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, p. 221-223, extendían las siguientes directrices básicas que deben seguirse a la hora de interpretar una determinada voluntad sucesoria:

A) Hay que investigar lo que el testador ha querido decir con sus palabras, al otorgar su testamento. A este fin puede hacerse uso de sus posteriores pensamientos, en calidad de datos; pero no poseen una significación decisiva. B) Hay que averiguar en primer lugar, lo que el testador quería realmente, su voluntad real y empíricamente determinable. Si llega a concretarse ésta, la interpretación ha cubierto su objetivo. C) Si la voluntad real puede averiguarse, pero no con seguridad, la interpretación debe dirigirse hacia lo que el causante pueda haber querido razonablemente (la llamada voluntad presumible). D) Si las circunstancias personales, en comparación con el estado de cosas prevalente en el momento de otorgar el testamento, han cambiado hasta el punto de que las disposiciones del testador no alcanzan ya el fin que éste tenía en vista, la interpretación debe averiguar qué disposiciones hubiera adoptado presumiblemente el causante para alcanzar sus fines, de haber previsto dichas modificaciones (la llamada interpretación complementaria). [...] Lo que ocurre en estos casos es que, después del otorgamiento del testamento, las circunstancias cambiaron de un modo no previsto por el testador. Por consiguiente, las medi-

Y, finalmente, si dicha voluntad hipotética no pudiera ni tan siquiera ser razonablemente pergeñada, deberemos acudir —como *ultima ratio*— a la voluntad hipotética típica prevista por la ley,³⁸ que en este caso vendría conformada por la ineficacia sobrevenida objetivada y regulada en el artículo 422-13 CCCat.

5. VICISITUDES CONCRETAS DEL CASO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA 14/2019. RESUMEN DEL *ITER* PROCESAL SEGUIDO HASTA LLEGAR A LA CASACIÓN

Pasamos ahora a centrar nuestra atención en las vicisitudes concretas del caso que terminó siendo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En un principio, la demanda interpuesta por la hermana del causante —M.— contra el instituido heredero —L.— recayó ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona. Como sabemos, en el escrito de demanda M. solicitaba, al amparo del artículo 422-13 CCCat, la ineficacia de la cláusula segunda del testamento de su hermano, A., en la que este instituía heredero universal a su excónyuge, L.

La sentencia dictada en primera instancia favoreció los intereses de L., pues el Juzgado consideró que: *a)* aunque A. y L. no eran pareja estable en el momento en que aquel otorgó el testamento (aunque luego formalizaron su relación y se constituyeron formalmente en pareja estable al amparo de la Ley catalana 10/1998), A. instituyó heredero a L. en atención a la *affectio maritalis* existente, y *b)* A. tenía pleno conocimiento de que era portador del VIH y aun así no modificó el testamento durante los tres años que mediaron entre el divorcio y su fallecimiento, incluso aunque durante ese periodo acudió en más de una ocasión a diversas notarías. A mayor abundamiento, también se detectó que los dos excónyuges mantuvieron una sana relación de amistad tras la ruptura. Según resume la sentencia de apelación, fueron esas razo-

das por él ordenadas no son ya idóneas para obtener el fin buscado. Entonces, la interpretación complementaria intenta averiguar qué medidas es de presumir que el testador hubiera adoptado, de haber previsto los cambios producidos. Sobre el resultado de estas averiguaciones completa (o mejor, corrige) el testamento, adaptando las medidas singulares al cambio de las circunstancias, manteniendo siempre en pie el fin querido por el testador.

38. Siguiendo a María Jesús LÓPEZ FRÍAS, «La voluntad hipotética del testador», p. 21, «[s]i tenemos la función de interpretar un testamento [...] la secuencia lógica habría de ser la siguiente: a) Primero, interpretar para averiguar la voluntad expresa o tácita del testador, y para ello será necesario acudir a la prueba intrínseca y extrínseca [...] con la finalidad de descifrar su intención favorable o desfavorable a la pervivencia de la institución. Ello supone, al fin y al cabo, ver si tal institución quedaba condicionada o le era indiferente el cambio de las circunstancias. b) Y segundo, a falta de base para interpretar, se tendrá que acudir a la voluntad hipotética típica elevada por Ley al rango de norma dispositiva».

nes las que llevaron al Juzgado a deducir que la intención del testador fue favorecer a L. antes del matrimonio y con independencia de que existiese un vínculo conyugal o convivencial *stricto sensu*, por lo que concluyó que debía mantenerse la eficacia de la disposición testamentaria y desestimó íntegramente la demanda.

Pero es que la sentencia de instancia, además, consideró que el artículo 422-13 CCCat resultaba de aplicación al supuesto de hecho a pesar de que A. y L. no eran pareja estable ni estaban casados en el momento del otorgamiento del testamento, pues efectuaba una interpretación teleológica del precepto y entendía que el mismo comprende también los supuestos de disposiciones testamentarias ordenadas con anterioridad a la celebración de las nupcias y a la formalización de la pareja estable.³⁹ Sin embargo, como ya hemos reseñado, consideró que concurría la excepción prevista en el inciso tercero del artículo 422-13 CCCat, aquilatando que del contexto del testamento y de la prueba extrínseca practicada y referida a hechos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento del testamento, cabía inferir que A. deseaba que la disposición desplegara efectos incluso tras el acaecimiento del divorcio.

Interpuesto por la representación de M. el pertinente recurso de apelación y elevados los autos a la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó la SAP de Barcelona (Sección Decimoprimer) 453/2018, de 25 de julio (recurso de apelación 237/2016-C; magistrado ponente: José María Bachs i Estany). Aunque la Audiencia Provincial barcelonesa desestima el recurso de apelación, lo hace por motivos muy distintos a los que llevaron al Juzgado de Primera Instancia número 4 de Badalona a desestimar la demanda de M.:

— En primer lugar, considera que no concurre la causa excepcional del artículo 422-13.3 CCCat, puesto que la disposición testamentaria no goza de un contexto del que se desprenda que esta ha de desplegar efectos tras el acaecimiento del divorcio. También indica que la jurisprudencia más ajustada al caso entiende que en la noción de *contexto del testamento* solo pueden subsumirse el texto literal del testamento y los actos coetáneos del testador, pero no los anteriores y posteriores (SAP de Barcelona, Sección Decimotercera, de 6 de noviembre de 2013).

La Audiencia remata diciendo que los actos posteriores al otorgamiento del testamento son irrelevantes porque buena parte de los ciudadanos ignoran la existencia del precepto y no revocan las disposiciones favorables a sus excónyuges o exparejas.

39. Desconocemos los términos concretos del razonamiento empleado por el juzgador de primera instancia para apuntalar esa interpretación teleológica del art. 422-13 CCCat. Sin duda, sería profundamente interesante poder conocerlos. Debemos informar al lector de que se intentó por todos los medios posibles conseguir una copia de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badalona. Lamentablemente, los funcionarios del Juzgado nos indicaron que no podían dejarnos acceder al texto de la resolución dado lo delicado de la situación personal del causante y del instituido heredero, y afirmaron que si nos entregasen una copia estarían conculcando la normativa de protección de datos.

Parece, pues, que la Audiencia Provincial de Barcelona era proclive a declarar la ineficacia de la disposición.

— Sin embargo, en segundo lugar y al contrario que el Juzgado de Primera Instancia, la Audiencia Provincial decide que el artículo 422-13 CCCat no es aplicable al caso. Indica que no estamos ante el supuesto que preside la norma: no hay una disposición ordenada a favor del cónyuge del causante o del conviviente en pareja estable del mismo, puesto que, a fecha de 31 de julio del año 2000 (cuando A. instituyó heredero a L.), causante e instituido no eran pareja estable, ya que —a diferencia del actual artículo 234-1 CCCat— el artículo 21 de la Ley catalana 10/1998 exigía que para serlo debían formalizar su unión estable homosexual mediante la preceptiva escritura pública (se trataba de una formalidad constitutiva y no meramente *ad solemnitatem*).

La Audiencia Provincial indicaba también que un buen sector de la doctrina catalana defendía que la norma solo se aplicaba a las disposiciones testamentarias ordenadas una vez ya se había celebrado el matrimonio o se había alcanzado el estatus de unión estable de pareja. Consecuentemente, al no entrar en juego el artículo 422-13 y no existir ningún testamento posterior que revoque o modifique la institución de heredero a favor de L., esta ha de conservar su validez y eficacia. La Sentencia de Primera Instancia queda, pues, confirmada, aunque sea con base en una *ratio decidendi* radicalmente distinta.

Poco después, la representación de M. interpuso el correspondiente recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Específicamente, basó el recurso en la inexistencia de jurisprudencia sobre la cuestión (es decir, en la concurrencia de interés casacional —art. 477.3 *in fine* Ley de enjuiciamiento civil—) y en el mismo solicitaba que se declarase que aunque L. y A. no eran pareja estable en el momento del otorgamiento del testamento por no haber cumplido con las formalidades del artículo 21 de la Ley 10/1998, debía aplicarse retroactivamente el artículo 234-1 CCCat en consideración a que este último precepto estaba vigente en el momento de la apertura de la sucesión. Por último y siguiendo la misma línea argumental, la parte recurrente pedía al TSJC que declarase que «el art. 422-13 CCCat es aplicable a las sucesiones abiertas tras la derogación de la Ley 10/1998, a las parejas homosexuales que en el momento de otorgar testamento tuvieran la consideración de pareja estable, de acuerdo con el art. 234-1 CCCat».

Como ya habrá anticipado el lector, la tesis enarbolada por la parte recurrente no tuvo un largo recorrido. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña fija la *quaestio iuris* entorno a la petición formulada por la recurrente y deshecha diametralmente el motivo de su recurso, pues entiende que la parte recurrente confunde la normativa sucesoria y la relativa a las uniones estables de pareja: lógicamente, la ley aplicable a la sucesión será la del libro cuarto del Código civil de Cataluña (puesto que A. falleció en 2014), y la normativa aplicable para conocer si A. y L. eran pareja en la fecha en que se otorgó el testamento (31 de julio de 2000) es la Ley catalana 10/1998, dado que el libro segundo del Código civil de Cataluña aún no había sido promulgado.

El Tribunal, atendiendo al artículo 21 de la mencionada Ley 10/1998, determina que, si bien en el momento de otorgar el testamento A. y L. eran pareja sentimental, aún no se habían constituido en pareja estable, con independencia de que otorgasen la escritura pública de pareja estable homosexual al cabo de pocos meses (en octubre del 2000) y aunque posteriormente (en el año 2006) contrajesen matrimonio una vez se legalizó el matrimonio homosexual en toda España.

Finalmente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña establece que el artículo 422-13 CCCat no puede entrar en juego si causante y beneficiado por la disposición testamentaria no habían contraído nupcias o no formaban una pareja estable en el momento del otorgamiento del testamento. Según el Tribunal, se trata de una condición primaria indispensable para que pueda entrar en juego el precepto, una *conditio sine qua non*. Así, en el caso dirimido por la resolución no resulta de aplicación el artículo 422-13 CCCat, en tanto que A. y L. no eran pareja estable en el momento en que se otorgó la institución de heredero favorable a este último, por lo que el TSJC procede a desestimar el recurso y a declarar la validez y eficacia de la disposición testamentaria favorable a L.

6. CONCLUSIONES: PREVALENCIA DE LA *AFFECTIO MARITALIS* SOBRE LA ESTRICTA CONDICIÓN DE ESPOSO O ESPOSA O DE PAREJA ESTABLE EN EL MOMENTO DEL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO

Llegados a este punto y antes de proceder al análisis final de la cuestión en liza, hemos de tener en cuenta la existencia de tres principios generales del derecho que se encuentran firmemente grabados en el frontispicio de todos los ordenamientos jurídicosucesorios que encuentran su origen en el derecho romano: el principio *favor testamenti*, el principio relativo a que la voluntad del testador conforma la ley de la sucesión y el principio *tempus regit actum*.

a) El principio *favor testamenti* impone al juzgador la obligación de efectuar una interpretación benigna del testamento, por lo que debe partir de la base que el testador ha querido ordenar algo razonable y debe coadyuvar, a través de su actuación, a que el testamento cobre eficacia práctica.⁴⁰ Dicha máxima ha sido acogida en múltiples ocasiones por nuestros tribunales y en el marco del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña pueden citarse la STSJC 40/2008, de 1 de diciembre, y la STSJC 17/2013,

40. Ulpio MARCELO, Digesto 34, 5, 24: «Cum in testamento ambigue aut etiam perperum scriptum est, benigne interpretari et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est». Este principio ha trascendido a los ordenamientos continentales, como se desprende de la lectura de los art. 421-6 CCCat y 2084 BGB, entre otros.

de 4 de marzo, entre otras. Ello significa que el testamento debe ser interpretado —*ab initio*— en beneficio del favorecido y que los motivos de ineficacia previstos en la ley no pueden ser interpretados extensivamente ni para casos diferentes a los previstos específicamente por los textos legales. Ello, como es evidente, tiene un efecto directo sobre una posible interpretación alternativa del artículo 422-13 CCCat.

2) Fuertemente relacionado con el principio *favor testamenti* se encuentra el principio de que la voluntad del testador es la ley de la sucesión, consagrado en el artículo 421-6.1 CCCat. Dicho principio tiene dos vertientes: la primera es la relativa a que ha de partirse de una interpretación literal del contenido del testamento, siempre que sus disposiciones sean claras e inteligibles;⁴¹ por otro lado, esta máxima también comporta que cuando se aprecie una clara divergencia entre el contenido del instrumento sucesorio y la voluntad real del testador, siempre habrá de darse prioridad a esta última.

3) En último lugar, el principio *tempus regit actum*⁴² actúa —en el marco del derecho de sucesiones— limitando las posibilidades de interpretación de los testamen-

41. Así lo recoge la STSJC (Sala Civil y Penal, Sección Primera) núm. 15/1993, de 19 de julio de 1993, que asienta la prioridad del criterio gramatical o literal:

Ya decía un texto del Digesto: «cuando de las palabras no hay ninguna ambigüedad, no se debe admitir cuestión sobre la voluntad» (Paulus, libro 1, «ad Neratium» Digesto xxxii, 25.1); así lo recoge el Código Civil en el art. 675, y así lo recuerda reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo. La primera regla interpretativa es la literal o gramatical. Dice el más Alto Tribunal: «habrá de estarse a la literalidad de las propias palabras del testador, si el texto de las cláusulas es claro, expresivo y de su sola lectura se deduce el propósito e intención de los testadores» [*ad exemplum*, Sentencias de 24 de marzo de 1982 (RJ 1982/1501), 10 febrero y 10 abril 1986 (RJ 1986/521) y (RJ 1986/1846), 1 febrero 1988 (RJ 1988/581) y 10 junio 1992 (RJ 1992/5119)]. Y no es conveniente separarse (no se debe abandonar) de la significación de las palabras, sino cuando es manifiesto que el testador entendió decir otra cosa (cuando sea evidente que era otra la intención del testador) —«non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est, aliud sensisse testatorem»—, respuesta de Marcelo, Digesto, libro xxxii, título único, ley 69. Solamente cuando haya oscuridad, duda, ambigüedad o se aprecia que hay contradicción entre las palabras utilizadas y la intención [SS. 1 febrero 1988 (RJ 1988/581), 5 marzo 1990 (RJ 1990/1667) y 10 junio 1992 (RJ 1992/5119)] se ha de prescindir de la interpretación literal, porque obviamente lo relevante es la voluntad real del testador —art. 675, SS. 9 junio 1987 (RJ 1987/4049), 17 junio 1988 (RJ 1988/5113), 3 noviembre 1989 (RJ 1989/7847) y 30 noviembre 1990 (RJ 1990/9220), entre otras [...].

42. Al hilo del artículo 675 CC, Roca Sastre atestiguaba la vigencia de este principio en nuestro derecho y decía: «En el derecho español [...] la interpretación y consiguiente búsqueda de la voluntad del testador deberá referirse al momento del otorgamiento [del instrumento sucesorio]. El principio subjetivista del art. 675.1 se funda en la naturaleza voluntarista de la norma testamentaria. Con la interpretación sólo se pretende hallar (artículos 666 y 673) aquella específica voluntad que dio contenido a la norma, no cualquier otra posible voluntad anterior o posterior. Buscar otra diferente, sería negar el principio subjetivista al eliminar su presupuesto (correspondencia entre declaración testamentaria-voluntad del testador), para colocarlo en otro diverso: la flexibilidad de la norma testamentaria para admitir un contenido volitivo

tos y del resto de instrumentos sucesorios. Dado que el testamento es un acto formal que se perfecciona en el mismo momento de su otorgamiento y que es esencialmente revocable, apriorísticamente la hermenéutica debe restringirse únicamente al momento del otorgamiento del acto de disposición.

A nivel normativo, podemos hallar un ejemplo de la prevalencia de este precepto en la disposición transitoria segunda de la Ley catalana 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. El inciso segundo de la antedicha disposición transitoria dispone que en las sucesiones abiertas tras la entrada en vigor del libro cuarto del Código civil de Cataluña pero regidas por instrumentos sucesorios otorgados con anterioridad a dicha fecha, dichos instrumentos han de ser interpretados de conformidad con las reglas hermenéuticas asentadas por la legislación derogada bajo la cual fueron ordenados:

2. En las sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de la presente ley, pero regidas por actos otorgados antes, se aplican las reglas meramente interpretativas de la voluntad del causante que establecía la legislación derogada. Sin embargo, debe aplicarse a estos actos lo establecido por los artículos 422-13, 427-21 y 427-27 del Código civil de Cataluña.⁴³

En relación con el tratamiento de este principio por parte de la jurisprudencia, cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2006 (RJ 2006/9243), en la que el alto tribunal afirma que «la finalidad de la interpretación del testamento es la averiguación de la voluntad real del testador, que es la manifestada en el momento en que realizó el acto de disposición, es decir, en el instante del otorgamiento del testamento (aparte de otras, SSTS de 29 de diciembre de 1997 y 23 de enero

que no expresa y que se ha hallado con independencia de su texto». *Cfr.* Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, p. 232.

43. La aplicación de esta norma en el caso tratado en la STSJC 14/2019 comporta que el testamento de A. deba ser interpretado (además de al albur de todos los antedichos principios) de conformidad con lo dispuesto por el art. 110 del Código de sucesiones de 1991, que establecía que «[e]n la interpretación del testamento es preciso atenerse plenamente a la verdadera voluntad del testador, sin que haya que sujetarse necesariamente al significado literal de las palabras usadas [...]. En los casos de duda, la interpretación se realizará en sentido favorable al favorecido, y las disposiciones que le impongan cualquier carga se interpretarán restrictivamente».

de 2001)». ⁴⁴ Por tanto y de acuerdo con este principio, para averiguar la voluntad del causante no podía recurrirse a los hechos anteriores y posteriores al otorgamiento del testamento.

Una vez hemos reseñado —sucintamente— estos tres principios, pasaremos ahora a exponer nuestra discordancia con la *ratio decidendi* de la STSJC 14/2019 y a proponer una interpretación distinta del artículo 422-13 CCCat; una interpretación que, en cierto modo, fuerza ligeramente los límites del principio *favor testamenti*, al mismo tiempo que supone la superación parcial del principio *tempus regit actum* en el ámbito de la interpretación testamentaria.

Casas Vallés, al analizar el artículo 132 del Código de sucesiones de 1991, enhebró una explicación muy gráfica acerca de cuál era, a su parecer, la finalidad última del precepto. En concreto, indicó que el artículo 132.1 CS expresaba un criterio de normalidad referido a la voluntad testamentaria en su día expresada. Definido en términos económicos, afirmó que dicho precepto constituía «una opción en favor de la solución menos costosa, dada la mentalidad del testador medio o típico: mejor

44. Roca Sastre indicaba que aunque los órganos jurisdiccionales han de primar la averiguación de la voluntad real del testador (voluntad que restará transcrita en el seno de un testamento, codicilo, memoria testamentaria o pacto sucesorio y, por tanto, queda cristalizada e inalterada hasta que este decida otorgar otro instrumento sucesorio), no es menos cierto que los tribunales deben también emplear todos los medios a su alcance para asegurarse de cual es la verdadera voluntad del testador, incluyendo el recurso a la prueba referida a hechos ajenos, extrínsecos al estricto *corpus* del instrumento otorgado. Véase Theodor KIPP i Helmut COING, *Derecho de sucesiones*, p. 229-230:

La interpretación de las disposiciones de última voluntad y concretamente los testamentos, está sometida a los preceptos generales sobre la interpretación de los negocios jurídicos, pues si bien nuestro CC trata separadamente, o sea en distintos preceptos, de la interpretación de los contratos y de la de los testamentos (arts. 1281 y ss. en cuanto a los primeros y art. 675 ap. 1 respecto a los segundos), no obstante, del conjunto de los mismos es posible construir una doctrina general sobre la interpretación de todo negocio jurídico [...]. Lo que ocurre es, como asimismo se indica ya en el citado lugar, que tratándose de declaraciones de voluntad no receptivas, entre las cuales se comprende como más típica la declaración de voluntad testamentaria, existe un criterio general interpretativo diferencial que obliga a atender en su interpretación la voluntad real del testador, de acuerdo con la regla de derecho romano «in testamentis voluntates testantium interpretantur»; y esto es debido, no sólo a que la voluntad testamentaria es soberana, dentro de los límites legales, para establecer la ley, estatuto u ordenamiento de la sucesión, sino también responde precisamente a dicho carácter no recepticio y de formulación unilateral o no concordado, en virtud del cual, y a diferencia de los contratos, no debe de atenderse a los intereses de la otra parte. Por consiguiente, hay que investigar o descubrir la verdadera voluntad del causante, sin sujetarse al sentido literal de las palabras [...]. Todo cuanto conduzca a investigar la voluntad real del testador debe ser tomado en consideración por el juzgador, de modo que según la jurisprudencia éste debe acudir a circunstancias exteriores al testamento, o sea los llamados medios de prueba extrínsecos (S. 8 julio 1940) y enfocar todas las circunstancias del caso, para dar a las palabras el sentido que sea más conforme a la situación, ideas y hábitos del testador (Ss. 3 junio 1942 y 1 junio 1946)».

imponer la carga de un nuevo pronunciamiento a los pocos que puedan querer que las disposiciones que hicieron en favor de su cónyuge sean eficaces, que obligar a revocar a los muchos que, de haber considerado el problema, nunca lo habrían querido».⁴⁵

A efectos del razonamiento que ahora se desarrollará, partiremos de que esta —y no otra— es la razón de ser del artículo 422-13 CCCat: la inmensa mayoría de causantes querrían que, tras la separación, el divorcio o la nulidad, la disposición con la que en su día quisieron favorecer a su excónyuge o expareja devenga totalmente ineficaz (y, de hecho, probablemente no solo lo quieran, sino que, a pesar de desconocer totalmente la existencia del precepto, posiblemente muchos de ellos presuman que dicha ineficacia se produce de manera automática tras la ruptura). En consecuencia, el legislador toma consciencia de ese deseo del testador medio y establece una norma que declara la ineficacia de las disposiciones testamentarias en caso de que se produzca la extinción del vínculo conyugal o convivencial.

Asimismo y siguiendo nuevamente a Casas Vallés, debemos asentar —como ya hemos afirmado *ut supra* en diversas ocasiones— que una interpretación excesivamente rígida del testamento puede conducir a resultados contrarios al sentido común y al auténtico parecer del testador.⁴⁶

Para una mejor ilustración de la cuestión controvertida, recurramos a un ejemplo. Si admitimos íntegramente la tesis adoptada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, podría darse un caso como el siguiente: una pareja de veinteañeros catalanes empiezan a salir y dan comienzo a una relación sentimental. Tras cuatro años de relación, deciden mudarse juntos y comenzar una vida en común. Transcurrido un año y medio desde que conviven bajo el mismo techo, ambos consideran oportuno otorgar testamento: se instituyen mutuamente herederos el uno del otro y establecen una sustitución vulgar a favor de sus respectivos progenitores. Posteriormente se casan y luego, sin haber llegado a tener hijos en común, se divorcian. Finalmente, uno de ellos fallece sin haber revocado el testamento.

45. Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias», p. 1761.

46. Ramón CASAS VALLÉS, «Las disposiciones testamentarias», p. 1780, nota 80:

Por el contrario, centrada la cuestión en la voluntad testamentaria, el problema es el inverso: evitar que una rígida concepción histórica conduzca a resultados contrarios al sentido común. Para resolverlo, nos vemos obligados a admitir la interpretación —incluso integradora— mediante actos posteriores. Así prolongamos hacia el futuro una voluntad, la testamentaria, por definición pretérita. Pero ese es en definitiva un problema general inevitable, que deriva de la naturaleza del testamento: un acto formal y perfecto desde que se otorga, cuya eficacia se produce, sin embargo, tiempo después, cuando seguramente ya ha habido numerosos cambios en relación con el momento de la perfección. Nada tiene de extraño que en los ordenamientos que parten de semejante concepción, sea frecuente el recurso a la noción de revocación —tácita— para cubrir ciertas contingencias.

Pues bien, siguiendo la lógica empleada por el TSJC, en este caso no resultaría de aplicación el artículo 422-13 CCCat y la disposición favorable al excónyuge mantendría en todo caso su eficacia. Y esa inaplicación del artículo 422-13 CCCat se basaría, simplemente, en que cuando se otorgó el testamento, los testadores no eran cónyuges (pues no habían contraído matrimonio) y tampoco eran pareja estable (no concurría ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 422-13 CCCat y, más específicamente, no habían alcanzado aún los dos años de convivencia ininterrumpida exigidos por dicho precepto). Observe el lector que, de conformidad con la jurisprudencia asentada por el TSJC, el juzgador ni tan siquiera podría entrar a investigar el contexto del testamento y las circunstancias personales del causante. Quedaría completamente barrada la posibilidad de averiguar la voluntad real del causante a través de cualquier clase de prueba referida a los hechos anteriores, coetáneos o posteriores al otorgamiento del testamento, a pesar de que resulta evidente que si ambos testadores se instituyeron herederos de manera recíproca, lo hicieron en atención a la *affectio maritalis* que sentían el uno por el otro, en esencia, a su unión sentimental basada en el afecto, el cuidado mutuo y la voluntad de convivir juntos como una pareja estable.

Aunque en el caso que acabamos de proponer el sustituto vulgar siempre estaría a tiempo de intentar ejercitar una acción de nulidad contra la institución de heredero argumentando la concurrencia de error en los motivos (art. 422-2.1 y 422-3 CCCat), creemos necesario apuntar —humildemente— que nos parece un error limitar de manera tan férrea el ámbito de aplicación del artículo 422-13 CCCat. Dicha restricción tiene la potencialidad de desvirtuar la finalidad del precepto, máxime cuando casos como el de la pareja del ejemplo son cada vez más y más comunes en el seno de nuestra sociedad.

Subsiguientemente, nuestra proposición se refiere a que el ámbito de aplicación del artículo debe cubrir también aquellos casos en los que la disposición favorable al excónyuge o expareja se otorga con anterioridad a la adquisición del estatus de pareja estable o antes de celebrar las nupcias, siempre y cuando *a)* se pueda determinar que el motivo por el que se ordenó la disposición testamentaria es la existencia de una verdadera *affectio maritalis* entre el testador y el beneficiado, y *b)* con posterioridad al otorgamiento y con anterioridad a la separación, el divorcio o la nulidad, testador/a y beneficiado/a contraigan matrimonio o se conviertan en pareja estable de conformidad con lo previsto en el artículo 234-1 CCCat.

No pretendemos obviar que el uso de los elementos hermenéuticos de cariz sociológico y teleológico (art. 3.1 CC) en la interpretación de la ley debe ser objeto de especial prudencia, pero creemos que esta interpretación conjuga de manera satisfactoria y respetuosa el principio *favor testamenti* y una interpretación teleológica o finalista y sociológica del precepto, con la estricta redacción del mismo. A nuestro parecer, el artículo 422-13 CCCat también debería ser aplicado cuando concurren las circunstancias siguientes:

a) Que, en el momento del otorgamiento, el testador busque —mediante la disposición testamentaria— beneficiar o proteger a una persona con la que, en ese momento del otorgamiento, esté manteniendo una relación presidida por la *affectio maritalis*, y que sea precisamente la existencia de esa *affectio maritalis* la causa o la motivación que lleve al causante a ordenar esa disposición.

b) Que, ulteriormente, el causante y su pareja (entiéndase en el sentido informal del término) celebren nupcias o constituyan una unión de pareja estable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 234-1 CCCat.

c) Que, antes de la muerte del causante, la unión conyugal o la relación de pareja estable quede cercenada por la separación (de hecho o de derecho), el divorcio o la nulidad matrimonial, sin que desde ese momento hasta la muerte del causante se produzca ninguna clase de reconciliación.

d) Que, tras la muerte del causante y una vez es conocido el contenido del testamento, el codicilo o la memoria testamentaria, se aquilate que el *de cuius* no revocó la disposición testamentaria en la que instituía como beneficiada a la que en ese momento era ya su excónyuge o expareja.

Será entonces cuando proceda dar aplicación al precepto que nos ocupa y, por tanto, cuando deba empezarse a investigar pormenorizadamente si la verdadera voluntad del causante era la que se plasmó en el instrumento sucesorio o si, por el contrario, este quería que la disposición favorable a su excónyuge restase ineficaz. Esa investigación ulterior debería llevarse a cabo guardando el debido respeto al principio *favor testamenti*, es decir, partir siempre de que el fallecido quiso —en principio— favorecer a su excónyuge o expareja, y subvertir esa «presunción» solo cuando del análisis del acervo probatorio se desprenda una voluntad contraria. De otro modo, creemos, se estaría realizando una interpretación hondamente restrictiva que constreñiría en exceso el ámbito de aplicación del precepto.

Consecuentemente, consideramos que en el caso dirimido por la STSJC 14/2019 el Tribunal Superior de Justicia debería haber declarado que el artículo 422-13 CCCat era aplicable al caso con base en la interpretación que acabamos de hacer. Pero ello no significa necesariamente que la disposición favorable a L. hubiese tenido que devenir ineficaz: de todas las circunstancias y hechos que rodeaban a la sucesión de A. se infería con bastante certeza que este no mutó su voluntad de instituir heredero a su expareja. La aplicación, en este estadio, del principio *favor testamenti* en conjunción con toda la prueba obrante en los autos (la concurrencia de una buena relación entre A. y L. tras el divorcio, el hecho de que aquél jamás revocase el testamento pese a estar afectado por una enfermedad con un considerable potencial mortífero, etc.) conduce necesariamente a concluir que la voluntad real de A. era que L. fuese su heredero universal incluso a pesar de la ruptura de la relación sentimental que ambos mantenían.

A la postre, opinamos que esta interpretación sociológica y teleológica de la norma tiene sentido habida cuenta de que nuestra sociedad evoluciona hacia un concepto más fluido de las relaciones de pareja, donde importa más la pervivencia de una *affec-*

tio maritalis constante que la mera adquisición de la condición de cónyuge o pareja estable a través de la manifestación ritualizada de una voluntad inicial. En este sentido, podría decirse que lo que estamos haciendo no es sino volver a recorrer el camino que una vez transitaron nuestro ancestros romanos, pues en el derecho romano preclásico y clásico no era necesario rito alguno para considerar que un hombre y una mujer pasaban a conformar un matrimonio, si no que para ello bastaba que ambos quisiesen tratarse como tales (es decir, que concurriese la *affectio maritalis*) y mantuviesen el *honor matrimonii*, esto es, la intención de mantener una convivencia conyugal estable, guardándose entre ellos el debido respeto y consideración.⁴⁷

Continuando esta línea argumental, tampoco debería dudarse de que las reconciliaciones que se producen entre parejas que habían contraído matrimonio, luego se divorcian y ulteriormente retoman su relación sentimental, deberían poder ser encajadas en la excepción de reconciliación regulada en el artículo 422-13.1 *in fine* CCCat. Ciertamente es que, en este ejemplo, cuando se produce la reconciliación no existe ningún vínculo conyugal que reavivar (en tanto que, *stricto sensu*, el mismo se extinguió a través de la culminación del proceso de divorcio). Sin embargo, si en el momento del fallecimiento del *de cuius* los excónyuges —testador y beneficiado— siguen manteniendo viva esa relación sentimental, será innegable la existencia de una verdadera *affectio maritalis*, y ello supondrá un claro indicio de la existencia de la voluntad favorable del causante a mantener la eficacia de la disposición testamentaria controvertida.

Entendemos que otra buena muestra de que una interpretación semejante a la aquí propuesta no tiene porqué repugnar a los fundamentos del derecho de sucesiones es la existencia de algunos preceptos —en otros ordenamientos jurídicos— que extienden los efectos de la ineficacia *ex lege* a supuestos en los que testador y beneficiado no han adquirido aún la condición de cónyuges o de pareja estable. Véase, por ejemplo, el ya citado artículo 2077 BGB, en cuyo párrafo segundo se establece que «una disposición de última voluntad por la cual el causante ha designado a su prometido es ineficaz si los esponsales han sido disueltos antes de la muerte del causante».

Otro ejemplo de esta tendencia es la también citada Ley 200 de la Compilación navarra, que extiende la ineficacia sobrevenida del testamento de hermandad por crisis matrimonial o de convivencia a aquellos casos en que el mismo fue otorgado por los cónyuges con anterioridad a la celebración del matrimonio y con independencia de que fuesen o no pareja estable: «El testamento de hermandad devendrá ineficaz [...] 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».

47. Cfr. Ricardo PANERO GUTIÉRREZ, *Manual de derecho romano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 298-304.

Por supuesto, todo esto es una simple propuesta, un mero ejercicio teórico que pretende proponer nuevas soluciones a una moderna problemática surgida como consecuencia de las constantes fluctuaciones a las que se ven sometidos los conceptos de *pareja* y de *familia* en este siglo XXI. Indudablemente, los operadores jurídicos de toda clase deben prestar mucha atención a la doctrina asentada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Como antaño solía decirse: «Roma locuta, causa finita». Sin embargo, creemos provechoso hacer estas reflexiones con la esperanza que de ellas germinen nuevas ideas que supongan, también, un pequeño revulsivo para el actual *status quaestionis* relativo al artículo 422-13 CCCat.

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Tribunal Supremo (TS)</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	Sentencia del Tribunal Supremo (STS) (Sala Primera) 539/2018, de 28 de septiembre de 2018
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de casación 811/2016
<i>Magistrado/a ponente</i>	María de los Ángeles Parra Lucán
<i>Sinopsis</i>	Casa y revoca la SAP de Valencia (Sección Séptima) 13/2016, de 20 de enero de 2016 (recurso de apelación 619/2015), que el lector encontrará <i>ut infra</i> en otra tabla. El alto tribunal considera muy relevante que la causante, en su testamento, instituyese heredero «a su esposo D. E.», e indica que el empleo del término «esposo» para referirse al instituido revela que la testadora lo quería beneficiar solo mientras mantuviese su condición de tal. Por lo tanto, tras el divorcio, la institución de heredero quedó privada de la razón por la que se otorgó y no ha lugar a que despliegue efectos.
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	STS (Sala Primera) 531/2018, de 26 de septiembre de 2018
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de casación 162/2016
<i>Magistrado/a ponente</i>	María de los Ángeles Parra Lucán
<i>Sinopsis</i>	De manera idéntica al caso anterior, el TS entiende que el hecho de que el testador dispusiese de un legado a favor de «su pareja D. L.» es indicativo de que solo deseaba que esta resultase beneficiada mientras continuase siendo su pareja. Producida la extinción de la relación sentimental, la disposición testamentaria se vio privada de la causa por la que se otorgó y, en consecuencia, al amparo del art. 767 CC, no puede devenir eficaz.

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Tribunal Superior de Justicia de Galicia</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala Civil y Penal, Sección Primera) 20/2019, de 23 de mayo de 2019
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de casación 33/2018
<i>Magistrado/a ponente</i>	Pablo Sande García
<i>Sinopsis</i>	<p>Confirma la SAP de Lugo (Sección Primera) 361/2018, de 31 de octubre de 2018 (recurso de apelación 677/2017), que el lector hallará <i>ut infra</i> en la siguiente tabla, pero empleando una <i>ratio decidendi</i> distinta a la de la Audiencia lucense.</p> <p>Al contrario que la Audiencia Provincial de Lugo, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia cree que no pueden tenerse en consideración elementos extrínsecos ajenos al estricto contenido del testamento. Afirma que ha de estarse al estricto texto del instrumento sucesorio y que el tenor del art. 208 de la Ley de derecho civil de Galicia no permite atender a cualquier conducta ulterior y ajena al propio testamento, con excepción de la reconciliación conyugal.</p> <p>Así pues, siguiendo un criterio similar al expresado por el TS en sus sentencias 531/2018 y 539/2018, entiende que del hecho de que el testamento rezase que el causante instituía «heredera universal a su citada esposa» cabe inferir que el causante la instituyó heredera en exclusiva atención a su condición de esposa y que, acontecida la separación de hecho entre causante y beneficiada, la disposición debe devenir ineficaz.</p>

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Lugo (Sección Primera) 361/2018, de 31 de octubre de 2018
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 677/2017
<i>Magistrado/a ponente</i>	María Zulema Gento Castro
<i>Sinopsis</i>	El testador instituye heredera universal a su esposa, sustituyéndola vulgarmente por su madre. Ambos cónyuges se separan y él pasa a tener otras dos parejas estables, aunque mantiene una relación de amistad y confianza con su expareja. Poco antes de fallecer y mientras se halla en una clínica de desintoxicación, el causante redacta una carta manuscrita dirigida a su madre en la que le expresa sus últimas voluntades: a todas luces la considera su heredera universal y le ruega que entregue a su expareja una cierta cantidad de dinero y le preste ayuda en todo lo posible. El tribunal considera que la disposición favorable a la expareja resta ineficaz y que debe entrar en juego la sustitución vulgar en su día ordenada por el <i>de cuius</i> a favor de su progenitora.
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Barcelona (Sección Decimoséptima) 533/2018, de 21 de junio de 2018
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 1280/2017
<i>Magistrado/a ponente</i>	María Sanahuja Buenaventura
<i>Sinopsis</i>	Dirime un caso excepcional. La Audiencia Provincial de Barcelona entiende que el causante no quería que la institución a favor de su exesposa perdiera eficacia, puesto que entre los nueve años que mediaron entre el divorcio y el fallecimiento del <i>de cuius</i> , este no revocó su testamento y, además, los excónyuges mantuvieron una estrecha relación de afectividad tras el divorcio. Ambos vivían muy cerca el uno del otro, tenían trato diario y se prestaban auxilio mutuo, pues llegaron a mantener largas conversaciones telefónicas de manera habitual. De hecho, la propia beneficiada y antigua esposa del causante fue la primera persona en percatarse de su defunción, al entrar en su domicilio junto con la Guardia Urbana y hallar allí el cadáver del testador.

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Madrid (Sección Octava) 99/2017, de 9 de marzo de 2017
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 884/2016
<i>Magistrado/a ponente</i>	Carmen Mérida Abril
<i>Sinopsis</i>	<p>Sentencia muy ilustrativa, pues realiza un repaso de la dispar jurisprudencia asentada por las audiencias provinciales sobre esta cuestión.</p> <p>El causante y su esposa se separan en 1997 y él muere en 2010 sin haber revocado su testamento de 1990, mediante el que legaba a su esposa el usufructo universal de todos sus bienes.</p> <p>El tribunal considera que las pruebas testificales son contradictorias y que el único indicio aprovechable es que en el año 2005 (diez años después del acaecimiento del divorcio) el causante nombró beneficiaria de un seguro de vida a su exesposa, por lo que procede mantener la efectividad del legado.</p>
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Valencia (Sección Séptima) 13/2016, de 20 de enero de 2016
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 619/2015
<i>Magistrado/a ponente</i>	José Antonio Lahoz Rodrigo
<i>Sinopsis</i>	<p>Una pareja contrae matrimonio en el año 1967. La esposa testa ante notario el 6 de abril de 1972 e instituye heredero universal a su marido. Durante el año 1994 da inicio un proceso de divorcio contencioso que culmina con la Sentencia de 26 de mayo de 1994.</p> <p>Siete años después, el 2 de febrero de 2011, la esposa fallece sin haber revocado el testamento de 1972. El tribunal considera que no hay prueba de que la intención de la testadora fuese dirigida a que la institución deviniese ineficaz.</p>

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Valencia (Sección Octava) 327/2015, de 23 de noviembre de 2015
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 476/2015
<i>Magistrado/a ponente</i>	María Carmen Brines Tarraso
<i>Sinopsis</i>	<p>En fecha de 7 de agosto de 2008 el causante otorga un testamento en el que lega a su esposa la cantidad de 150.000 euros en pleno dominio.</p> <p>Sin embargo, poco después, en agosto del 2009, el testador y su cónyuge firman un convenio regulador del cese de la convivencia conyugal. A través del mismo, el causante compensa a su esposa con la cantidad de 130.000 euros y hace constar expresamente que quedan extinguidas cuantas compensaciones pudieran existir entre ambos, por lo que quedan sin efecto todos los documentos de «cualquier índole que hubieran podido ser firmados con anterioridad».</p> <p>Posteriormente se produce el óbito del causante. De las pruebas extrínsecas practicadas (esencialmente, coetáneas y posteriores a la redacción del testamento), la Audiencia Provincial infiere que no existe ningún género de duda acerca de que el testador deseaba revocar la disposición testamentaria a favor de su ex-pareja.</p>

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Barcelona (Sección Decimotercera) 598/2013, de 6 de noviembre de 2013
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 879/2012
<i>Magistrado/a ponente</i>	Fernando Utrillas Carbonell
<i>Sinopsis</i>	<p>El causante otorga testamento en fecha de 21 de noviembre de 2002, en cuya disposición tercera lega a su esposa el usufructo universal y vitalicio de sus bienes y derechos.</p> <p>El 7 de mayo de 2009 la esposa presenta una demanda de separación contra el testador, quien expira el 29 de junio de 2009.</p> <p>El tribunal considera que concurre la causa de ineficacia prevista en el art. 422-13 CCCat, dada la brevedad del periodo transcurrido entre la presentación de la demanda de separación y el fallecimiento del causante (apenas un mes y medio), lo que hacía casi imposible poder probar que el testador quería que su esposa recibiese el legado incluso aunque mediase una crisis matrimonial o de convivencia.</p>
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Granada (Sección Decimoquinta) 262/2010, de 10 de junio de 2010
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 54/2010
<i>Magistrado/a ponente</i>	Antonio Mascaró Lazcano
<i>Sinopsis</i>	<p>El causante otorga testamento en 1973 y lega a su esposa el usufructo vitalicio de todos sus bienes o, alternativamente, la propiedad del tercio de libre disposición de su herencia, y en todo caso su cuota viudal.</p> <p>El matrimonio se separa en 1993 y el testador fallece en 2007. La Audiencia Provincial granadina considera que, dado el contenido de la cláusula testamentaria, esta no ha de producir efectos aunque el causante no revocase el testamento durante el periodo de trece años transcurrido desde la separación hasta su muerte. Aquilata que, tras la disolución de la sociedad de gananciales, resulta «impensable» entender que el esposo creyera que su exesposa podía verse beneficiada en su sucesión.</p>

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Guipúzcoa (Sección Primera) 2281/2008, de 29 de julio de 2008
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 2467/2007
<i>Magistrado/a ponente</i>	Yolanda Domeño Nieto
<i>Sinopsis</i>	<p>La causante otorga testamento en 1960 e instituye heredero a su marido. En 1985 un tribunal eclesiástico declara la nulidad de su unión conyugal y ella fallece en 1996.</p> <p>La <i>de cuius</i> falleció sin haber revocado o modificado el testamento con posterioridad a que se declarase la nulidad del matrimonio.</p> <p>La Audiencia Provincial confirma la sentencia de instancia y declara la nulidad del testamento otorgado en 1960 por concurrencia de una causa falsa en la institución de heredero, pues considera que:</p> <p><i>a)</i> si se instituyó al marido fue precisamente en su condición de tal,</p> <p><i>b)</i> realmente el beneficiado nunca ostentó la condición de cónyuge, habida cuenta de que se declaró la nulidad del matrimonio y de que resulta de aplicación el aforismo latino <i>quod nullum est, nullum effectum producit</i>,</p> <p><i>c)</i> el beneficiado rompió todo vínculo con la causante muchos años antes de la declaración de nulidad.</p>

<i>TABLA DE JURISPRUDENCIA</i> <i>Audiencias provinciales</i>	
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Alicante (Sección Novena) 103/2007, de 30 de marzo de 2007
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 188/2007
<i>Magistrado/a ponente</i>	Domingo Salvatierra Ossorio
<i>Sinopsis</i>	Se trata de un caso similar al de la STSJC 14/2019. La causante otorga testamento en 1981, se divorcia en 1992 y fallece en 1998. Tuvo seis años para revocar el testamento y no lo hizo; además, durante dicho periodo padecía una grave enfermedad. La prueba extrínseca practicada referida a actos anteriores, coetáneos y posteriores al otorgamiento del testamento, no demuestra que la <i>de cuius</i> tuviera la voluntad de que la disposición a favor de su cónyuge deviniese ineficaz.
<i>Tribunal, sala, sección y fecha</i>	SAP de Málaga (Sección Sexta) 800/1999, de 13 de diciembre de 1999
<i>Núm. de recurso</i>	Recurso de apelación 643/1998
<i>Magistrado/a ponente</i>	Ana Cañizares Laso
<i>Sinopsis</i>	Aunque el causante no revocó el testamento en los dos años que mediaron entre la interposición de la demanda de divorcio y su muerte, debe entenderse que concurría una causa falsa en la institución de heredero, puesto que de los términos del testamento se dilucida que si instituyó heredera a su esposa fue en condición de tal y previendo que lo continuaría siendo en la fecha de su fallecimiento.