



Roj: **STSJ CAT 3149/2022 - ECLI:ES:Tsjcat:2022:3149**

Id Cendoj: **08019310012022100011**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2022**

Nº de Recurso: **183/2021**

Nº de Resolución: **14/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **FERNANDO LACABA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

### Sala Civil i Penal

#### RECURSO DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL núm. 183/2021

682/2019 Recurso de apelación - Sección Civil 3 Audiencia Provincial Tarragona

845/2017 Procedimiento ordinario - Juzgado Primera Instancia 4 Tarragona

**Recurrente:** Fátima , Maximiliano i GETHI, SCP

Procurador: LAURA ESPADA LOSADA

Letrado: JUAN PUIG FONTANALS i SANTIAGO MILLANES MATO

**Recorrido:** Isidora , Pio i DIRECCION000 CB

Procurador: JOSE CASTRO CARNERO

Letrado: FRANCESC FUSTER AMADES

#### **SENTENCIA n° 14/22**

Presidente:

Excmo. Sr. D. Jesús M<sup>a</sup> Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. D. Fernando Lacaba Sánchez

Ilmo. Sr. D. Jordi Seguí Puntas

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, a 24 de marzo de 2022

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados que se expresan más arriba, ha visto el recurso de casación y extraordinario por infracción procesal núm. 183/2021 interpuesto contra la Sentencia núm. 203/2021 dictada el día 22 de abril de 2021 por la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Tarragona en el recurso de apelación 682/2019 como consecuencia del procedimiento ordinario 845/2017 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia 4 de Tarragona.

La parte recurrente, Fátima , Maximiliano y la sociedad GETHI, SCP, ha estado representada por la Procuradora Laura Espada Losada y defendida por los Letrados Juan Puig Fontanals y Santiago Millanés Mato.

La parte recurrida, Isidora , Pio y la sociedad DIRECCION000 CB, ha estado representada por el Procurador José Castro Carnero y defendida por el Letrado Francesc Fuster Amadés.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D<sup>a</sup> Margarita Yxart Montañés interpuso demanda en nombre de D. Pio y D<sup>a</sup> Isidora en ejercicio de acciones acumuladas de: rendición de cuentas, nulidad y revocación de pacto sucesorio y de contratos de arrendamientos urbanos frente a D<sup>a</sup> Fátima, D. Maximiliano y la entidad mercantil GETHI SCP, en la que se solicitaba se dictase sentencia:

"1.- Declarando que D<sup>a</sup> Fátima y D. Maximiliano están obligados a rendir cuentas del mandato conferido por D. Pio y D<sup>a</sup> Isidora, y, en consecuencia, en su día aporten todos aquellos contratos, escrituras, declaraciones, libros de contabilidad y cuanta documentación se requiera a tal fin y, en aras del art. 219 LEC, esta parte se reserva expresamente la eventual interposición de acción para la determinación y cuantificación de las responsabilidades pecuniarias que procedan.

2.- Se declare la ineficiencia de los contratos de arrendamiento de fecha 1 de noviembre de 2014 suscritos entre DIRECCION000 CB y GETHI SCP, siendo anulables por vicio del consentimiento o por aquellos restantes motivos de ineficacia en el cuerpo del presente escrito, reservándose el derecho de la reclamación indemnizatoria.

3.- Se declare la ineficacia del pacto sucesorio otorgado por Pio y Isidora en fecha 2 de abril de 2014, ante el Notario de Tarragona Ángel María Doblado Romo, en favor de Fátima, ya sea por considerarse radicalmente nulo o por considerarse anulable por vicios del consentimiento, o por darse los supuestos de revocabilidad y/o por aquellos restantes motivos de ineficacia indicados en el cuerpo del presente escrito.

4.- La imposición de costas a la parte demandada".

2.- La meritada demanda fue presentada el 2 de noviembre de 2017 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia n<sup>o</sup> 4 de Tarragona, fue registrada con el n.º JO 845/2017. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D<sup>a</sup> María Antonia Ferrer Martínez, en representación de D<sup>a</sup> Fátima, D. Maximiliano y la entidad mercantil GETHI SCP, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Tarragona dictó la Sentencia 128/2019, de 17 de mayo, con la siguiente parte dispositiva:

" *Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Pio y D<sup>a</sup> Isidora, contra D<sup>a</sup> Fátima, contra D. Maximiliano y contra Gethi SCP, y en consecuencia condeno a la Sra. Barrull y al Sr. Guiu a que procedan a la rendición de cuentas a los actores, sin expresa condena en costas.*

*La rendición de cuentas se realizará en fase de ejecución de sentencia y consistirá en que los mandatarios deberán justificar todos los movimientos dinerarios habidos en el patrimonio de los Sres. Pio Fátima y de Isidora desde que se produjo el otorgamiento de los poderes hasta que su revocación, (sic), debiendo, a tales efectos, aportar, los contratos, escrituras, declaraciones, libros de contabilidad y demás documentación relacionada con su actividad. En este procedimiento se procederá a la restitución de lo que se hubiera podido recibir indebidamente, si a ello hubiere lugar".*

### **SEGUNDO.-** *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de los demandantes D<sup>a</sup> Isidora, D. Pio y " DIRECCION000 CB". Los demandados D<sup>a</sup> Fátima, D. Maximiliano y Gethi SCP se opusieron al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tarragona, que lo tramitó con el número de rollo 682/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 22 de abril de 2021, cuyo fallo dispone:

"1º. *Estimar el recurso de apelación formulado por D. Pio, D<sup>a</sup> Isidora y DIRECCION000 CB, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Tarragona en fecha 17 de mayo de 2019.*

2º. *Revocar en parte la sentencia dictada y declarar la nulidad del pacto sucesorio suscrito en fecha 2 de abril de 2014 y de los doce contratos de arrendamiento suscritos con fecha 1 de noviembre de 2014, con imposición de las costas del juicio a los demandados.*

3º. *Sin imposición de costas en esta instancia".*

### **TERCERO.-** *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Antonia Ferrer Martínez, en representación de D.<sup>a</sup> Fátima , D. Maximiliano y la mercantil GETHI SCP, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero.- Infracción de los artículos 216, 217 y 218.1 de la LEC, que recogen el principio dispositivo, el principio de aportación de parte y el deber de congruencia como requisitos internos de la sentencia.

"Segundo.- Error y arbitrariedad en la valoración de la prueba relativa al desconocimiento de los actores sobre el contenido y alcance del pacto sucesorio otorgado el 2 de abril de 2014. Infracción de los arts. 318 y 319.1<sup>o</sup> LEC y art 17 bis 2. B de la Ley del Notariado, relativos a la valoración de las escrituras públicas. Infracción del art. 376 LEC relativo a la valoración de la prueba testifical. Infracción del art.381.1 LEC, sobre el efecto "iuris tantum" de las presunciones legales. Infracción del art. 386.1 LEC sobre presunciones judiciales y conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes, proclamado en el art. 24.1 CE.

"Tercero.- Error y arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba relativa al desconocimiento de los actores sobre el contenido de los doce contratos de arrendamiento firmados el 1 de noviembre de 2014. Infracción de los arts. 326 y 319.1 LEC relativo a la valoración de los documentos privados. Infracción del art. 386.1 LEC sobre presunciones judiciales y conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes proclamado en el art, 24.1 CE".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero.- Con fundamento en la causa establecida en el apartado B del art. 3 de la LLei 4/2012, de 5 de marzo, de casación del derecho civil de Cataluña, por infracción de los arts. 431-9.1, 431-11 CCCat, en relación con los arts. 431-10 y 431-11 CCCat.

"Segundo.- Con fundamento en la causa del apartado B del art. 3 de la LLei 4/2012 de 5 de marzo, del recurso de casación en Cataluña, por infracción del art. 431-15 CCCat en relación con el art. 431-14.1.B CCCat".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 28 de octubre de 2021, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de la parte recurrida se opuso a los recursos.

4.- Mediante providencia de 16 de diciembre de 2021, al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 27 de enero de 2021.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Lacaba Sánchez.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1. D. Pio y D.<sup>a</sup> Isidora presentaron demanda contra D.<sup>a</sup> Fátima , D. Maximiliano y la mercantil Gethi S.C.P. solicitando que los meritados demandados: a) rindieran cuentas acerca del mandato conferido, con reserva de la eventual interposición de acción para la determinación y cuantificación de las responsabilidades pecuniarias que procedan (sic), b) se declare la ineficacia de los contratos de arrendamiento de 1/11/2014 suscritos por la Comunidad de Bienes " DIRECCION000 " con la entidad demandada Gethi S.C.P., siendo anulables por vicio del consentimiento o por aquellos restantes motivos de ineficacia descritos en el cuerpo de la demanda, reservándose el derecho de la reclamación indemnizatoria (sic), y c) se declare la ineficacia del pacto sucesorio notarial otorgado por los demandantes a favor de la demandada D.<sup>a</sup> Fátima el día 2 de abril de 2014, ya sea por considerarse radicalmente nulo o por considerarse anulable por vicios del consentimiento o por darse los supuestos de revocabilidad y/o por aquellos restantes motivos de ineficacia indicados en la demanda (sic).

2. La demanda, en su apartado "fáctico", hacía referencia a que, en el año 1988, los demandantes constituyeron la Comunidad de Bienes " DIRECCION000 CB", provista de CIF NUM000 , delegando la administración y alquileres de los inmuebles de su propiedad al administrador de Tarragona FINQUES SEGARRA, hasta que en el año 2014, los demandados, tras suspender dicho encargo, procedieron a hacerse cargo de dicha administración y gestión patrimonial, hasta la revocación de dicho mandato que los demandantes hicieron en el año 2016, retomando la administración y gestión patrimonial FINQUES SEGARRA.



3. La demandada D<sup>a</sup> Fátima es sobrina de los demandantes, está casada con el demandado D. Maximiliano , y según relata la demanda, se fueron granjeando la confianza de los demandantes de modo que:

a) El día 3 de marzo de 2014, la demandante D<sup>a</sup> Isidora , ante un Notario de Lleida, otorgó escritura pública de **Poder General**, con carácter solidario, a favor de las dos personas físicas demandadas, con amplias facultades de administración y disposición.

b) El día 2 de abril de 2014, los demandantes y demandados acudieron al Notario de Tarragona D. Ángel María Doblado Romo, y en una sola unidad de acto, otorgaron los siguientes documentos públicos:

(i) **Pacto sucesorio** de atribución particular, que preveía el destino a favor de la demandada y sobrina DOÑA Fátima , "con relación única y exclusivamente a los bienes y derechos y acciones que figuran en el anexo unido a la presente escritura".

El contenido concreto del pacto es el siguiente:

" **PRIMERO.** DON Pio y DOÑA Isidora pactan en atribuir a título particular la totalidad de los derechos que le correspondan sobre las fincas registrales y acciones que resultan de los anexos incorporados a favor de su sobrina y ahijada DOÑA Fátima .

*La atribución se realiza hoy y surtirá sus efectos para cuando sobrevenga la defunción respectiva de los consortes, DON Pio y DOÑA Isidora , permaneciendo hasta entonces respectivamente en su patrimonio particular.*

*Presente DOÑA Fátima acepta los derechos que a su favor resultan en el presente pacto sucesorio.*

**SEGUNDO. Sustitución vulgar.**

*DOÑA Fátima será sustituida vulgarmente por su estirpe de descendientes.*

**TERCERO. CARGAS Y FINALIDADES.**

*DOÑA Fátima se obliga a cuidar y atender personalmente a sus tíos hasta su muerte, teniéndolos en su compañía y proporcionándoles ayuda, habitación, vestido, asistencia médica y otras necesidades ordinarias de la vida según la posición social de su familia.*

La finalidad es procurar un digno nivel de vida y cuidados asistenciales a sus tíos.

*Se establece expresamente que la presente carga no tendrá el carácter de condición resolutoria".*

**CUARTO. PUBLICIDAD REGISTRAL Y LÍMITES A LAS FACULTADES DISPOSITIVAS.**

*Los comparecientes me eximen a mí, el notario, de practicar comunicación o presentación ninguna en el registro de la propiedad o en el libro registro de acciones de la mercantil.*

*Quedan informados de la posibilidad de su constancia registral mediante nota marginal y de la utilidad de la publicidad registral en orden a fortalecer la posición de la otorgante beneficiada por el pacto sucesorio.*

*El presente pacto implica la prohibición de disponer de las fincas y acciones descritas, al menos sin el consentimiento de la favorecida otorgante D<sup>a</sup> Fátima ."*

En la meritada escritura pública se hizo constar un apartado bajo la denominación de "**Sigue Documentación Unida**", integrado de dos apartados:

- PACTO SUCESORIO OTORGADO POR DON Pio , donde se hizo constar: a) una finca urbana de la que es dueño en pleno dominio el actor D. Pio , b) veinte fincas urbanas de las que son dueños proindiviso el matrimonio demandante y c) 575 acciones de la mercantil QUIMICA DEL FRANCOLI SA, con CIF A43020080, números 11 a 20, ambos inclusive, 121 a 170 ambos inclusive, 511 a 600 ambos inclusive, 796 a 820 ambos inclusive y 2251 a 2650, ambos inclusive.

- PACTO SUCESORIO OTORGADO POR DOÑA Isidora , donde se hizo constar: a) que era propietaria en pleno dominio de cinco fincas urbanas, y b) que era dueña indivisa junto con su esposo de veinte fincas urbanas.

(ii). **Testamentos.** Los demandantes otorgaron sendos testamentos a favor de su sobrina instituyéndola heredera universal.

(iii). **Poder general preventivo** que D. Pio otorgó a favor de los demandados, con carácter solidario y con amplias facultades en el ámbito personal, administrativo y de disposición en el ámbito patrimonial.

(iv). **Poder mercantil especial** que el mismo Sr. Pio otorgó en su condición de consejero delegado de la sociedad QUIMICA DEL FRANCOLI SA, de la que aquél detentaba 575 acciones objeto del pacto sucesorio. El apoderado era el Abogado D. Pedro Francisco .



4. La demanda relataba los siguientes actos realizados por los demandados en algunos casos utilizando los poderes conferidos:

(i) Diversos contratos de arrendamientos de locales, apartamentos y naves industriales. Como arrendadora aparecía la Comunidad de Bienes DIRECCION000 CB y como parte arrendataria lo era la Sociedad Civil Particular demandada, GETHI S.C.P., cuya representación la ostentaba el demandado Sr. Maximiliano .

(ii) Constitución de división horizontal y préstamos hipotecarios, formalizados en unidad de acto ante idéntico Notario de Tarragona, D. Ángel María Doblado Romo, concretamente sobre: a) los apartamentos NUM001 , NUM002 , NUM003 y NUM004 del edificio sito en C/ DIRECCION001 nº NUM002 de Tarragona, b) local, altillo y apartamentos NUM005 , NUM006 y NUM007 del edificio de Tarragona, sito en c/ DIRECCION002 nº NUM007 , y c) naves industriales sitas en Polígono industrial Francolí de Tarragona.

(iii) Venta de inmuebles, realizados por la sobrina de los demandantes, objeto de atribución en el pacto sucesorio, con idéntico "modus operandi", concretamente: a) local comercial nº 2 esc. A del edificio St. Andrés de St. Pere i St. Pau de Tarragona, b) vivienda NUM002 esc. NUM008 del edificio DIRECCION003 de St. Pere i St. Pau de Tarragona, c) Local comercial nº 3 del mismo edificio, d) local comercial nº 3-A esc. A del mismo edificio, d) Local comercial nº 3-A, esc. B del mismo edificio, e) Locales comerciales nº 3-A, esc. B ubicados en el edificio Cuba de St. Pere i St. Pau de Tarragona.

(iv) Donación que la sobrina y demandada realiza el día 17/12/2015, respecto de la mitad del pleno dominio de la vivienda piso NUM009 NUM010 , escalera NUM006 , de la finca sita en Plaça DIRECCION004 , nº NUM005 de Tarragona.

(v) Contratación de una póliza de crédito, con fecha 19/05/2016, por parte de los demandados con la entidad bancaria IBERCAJA por valor de 150.000€, donde los demandados asumieron la condición de fiadores.

5. Relata la demanda que, como consecuencia de que la demandante Sra. Isidora sufrió algún percance con la tarjeta de crédito que venía utilizando, lo comentó con su sobrina quien le dijo que el saldo bancario había disminuido por los gastos afrontados por la conservación de los inmuebles. Dada la complejidad de la situación, el hermano de la demandante D. Fermín , que contaba con experiencia, junto con su hermana, acudieron a dicha oficina bancaria y comprobaron el estado de los depósitos y el pobre saldo que restaba, por lo que decidieron revocar los poderes otorgados a los demandados, lo que se materializó en la misma Notaria de Tarragona los días: 20 de febrero de 2016, 28 de septiembre de 2016, 10 de octubre de 2016.

En la fundamentación jurídica de la meritada demanda se contenían las siguientes pretensiones: a) **Nulidad de la totalidad del pacto sucesorio por dolo**; b) **Nulidad de las disposiciones concretas del pacto sucesorio por error, con referencia a las cláusulas siguientes: " se establece expresamente que la presente carga no tendrá el carácter de condición resolutoria", por amparar con total impunidad el incumplimiento de la disposición "Cargas y Finalidades", y la relativa a la publicidad registral y límites a la facultad dispositiva que implicaba la prohibición de disponer de las fincas sin consentimiento de la favorecida, c) Revocación del pacto sucesorio por indignidad, y d) Incumplimiento de la carga impuesta a la beneficiaria.**

6. Los demandados negaron el relato fáctico de la demanda y pusieron de manifiesto que en el año 2014 los demandantes solicitaron a su sobrina que gestionara y administrara la economía de su patrimonio familiar, concretamente fue D<sup>a</sup> Isidora la que contactó con el Letrado D. Juan Ramón Rofes para "poner orden" (sic) a su patrimonio el cual pensaba transmitir a su sobrina y todo ello dado el clima de desconfianza familiar que en relación con el núcleo familiar tenían los demandantes. Igualmente aludieron a que en sentencia de 7 de febrero de 2018, dictada en proceso social ante el Juzgado de refuerzo de lo Social de Tarragona, se procedió al despido de forma improcedente de la sobrina Sra. Fátima . Que los actores tuvieron pleno conocimiento de todas las escrituras y del alcance de las mismas, siendo asesorados por el Letrado de su confianza Sr. Pedro Francisco , el cual les propuso el Notario de Tarragona D. Ángel María Doblado Romo y que tuvo que intervenir en varios procedimientos judiciales de los demandantes. Que todos los contratos de arrendamientos, de hipotecas y de división horizontal de diversos inmuebles se hicieron siempre con la finalidad de conservar y rentabilizar dicho patrimonio inmobiliario, necesitado, además, de diversas actuaciones urgentes. Que fue la demandante, Sra. Isidora , la que incurrió en diversos gastos desmesurados y desproporcionados, por lo que, en el año 2016, con acuerdo de aquélla, se iniciaron actuaciones para gestionar y controlar dichos gastos, por lo que se acordó administrar a los actores la suma de 2.500€ mensuales, más los 870€ de su pensión y la disponibilidad de la tarjeta del Corte Inglés de 600€. Finalmente, los demandados ponían de manifiesto que la sobrina se volcó en el cuidado de sus tíos, teniendo a su familia directa a más de 100 km con la que únicamente pasaba un día a la semana, que se comportó como una auténtica hija y tuvo que reconducir las relaciones personales entre el matrimonio.



7. El Juzgado de 1ª Instancia estimó parcialmente la demanda. En sus fundamentos jurídicos argumenta, en resumen, lo siguiente:

(i) Respecto del pacto sucesorio, la prueba practicada pone de manifiesto "la plena capacidad de los otorgantes, como su libre voluntad en el otorgamiento y el pleno conocimiento de la actuación que llevaban a cabo". Que el Notario declaró en el juicio que "tanto el Sr. Pío como la Sra. Isidora eran conscientes de los que firmaban aunque era ella la que llevaba la voz cantante, que ambos estaban plenamente convencidos de lo que hacían y que él mismo les realizó todas las prevenciones que exige la ley, explicándoles en qué consistía el pacto, su importancia y transcendencia, que estaban totalmente convencidos de su decisión".

(ii) "No hay pruebas de que la Sra. Fátima hubiere inducido a sus tíos de ninguna manera, y mucho menos maliciosa, a otorgar el pacto sucesorio ni tampoco que aquella, habiéndolo conocido, se hubiere aprovechado de dicha circunstancia. Que fueron los demandantes, quienes consciente y voluntariamente deciden dejarlo todo a su sobrina, Dª Fátima".

(iii) En relación con el pretendido incumplimiento de cargas familiares impuestas, "de la prueba practicada resulta que la demandada estuvo cuidando a sus tíos desde la firma del pacto".

(iv) Respecto de la ineficacia de los contratos de arrendamientos de 1 de noviembre de 2014, "mal puede considerarse demostrado el error, cuando los demandantes no firmaron uno sino tres contratos de arrendamientos, y cuando meses antes habían otorgado un pacto sucesorio a favor de su sobrina, quien es parte integrante de la sociedad arrendataria y a la que entregarían a su muerte, la mayor parte de sus bienes, a la que además, apoderaron con plenas facultades, advirtiendo a sus empleados que desde entonces sería Dª Fátima la que se encargaría de todo".

(v) Y respecto de la rendición de cuentas, "de la documentación que la parte demandada presenta no se desprende que dicha rendición de cuentas se hubiese producido conforme a las exigencias de la doctrina jurisprudencial, lo único que existe es un conjunto documental acompañado a la contestación a la demanda (doc. nº 16), no existiendo alegaciones en forma respecto al ajuste real de ingresos y gastos de la administración en dicho período, no practicándose tampoco prueba pericial o de otro tipo de adveración suficiente de la adecuación a derecho de tales documentos y del saldo positivo o negativo de la administración en dicho período".

8. Los demandantes recurrieron en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial estimó el meritado recurso y declaró la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio y de los doce contratos de arrendamientos por concurrir error en el consentimiento al carecer los otorgantes de información suficiente sobre el alcance jurídico de lo que firmaban en la Notaria. Dicho error alcanzaba a la cláusula relativa a que el incumplimiento de las cargas por parte de la beneficiaria no tendría alcance de condición resolutoria, por concurrir ignorancia en los otorgantes tanto acerca de su plasmación en la escritura como de su concreto contenido y alcance jurídico. Por todo ello, la Audiencia declara la nulidad del pacto sucesorio y de los doce contratos de arrendamientos. Aun estimando que existió incumplimiento de la carga establecida en el pacto sucesorio por parte de los demandados, no se pronuncia en el fallo por estimarlo innecesario dada la declaración general de nulidad del pacto.

9. Los demandados han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal articulado en tres motivos y otro de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos y que hacen alusión únicamente al pacto sucesorio.

10. Los demandantes se han opuesto a los recursos. Consideran que la sentencia es plenamente congruente con la prueba practicada y con su valoración, que la nulidad debe afectar al total contenido de los contratos impugnados y que no hay obligación legal de revocar el pacto sucesorio mediante escritura pública.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal.**

**SEGUNDO.-** *Formulación del primer motivo. Existencia de incongruencia sobre la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio.-*

1. El primer motivo, con base en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción de los arts. 216, 217.2 y 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los principios dispositivos, de aportación de parte y de congruencia.

2. En su desarrollo se exponen los siguientes dos submotivos que deben ser analizados de forma separada:

a) Incongruencia "extra petita", en relación con la nulidad del pacto sucesorio, dado que la sentencia se aparta de la causa de pedir al declarar la nulidad del pacto sucesorio de 2 de abril de 2014 con fundamentos de hecho y de derecho que no fueron aportados por las partes en sus escritos iniciales; dicho de otro modo,



mientras en la demanda se sostienen las pretensiones anulatorias del pacto sucesorio con fundamento en que los demandados abusaron de la posición de inferioridad de los actores y que de forma premeditada y con manifiesto dolo indujeron a su otorgamiento, la sentencia declara la nulidad con fundamento en la concurrencia de un error invalidante del consentimiento de los actores, motivado por el absoluto desconocimiento de lo que firmaron.

**b)** Y respecto de la nulidad de los contratos de arrendamientos de 1 de noviembre de 2014, la sentencia, igualmente, se aparta de la causa de pedir, al declarar, dicha nulidad, en base a fundamentos de hecho que no fueron aportados en la demanda; dicho de otro modo, en la demanda no se dice que los actores desconocieran lo que firmaron, mientras que la sentencia de la Audiencia parte de la base de que aquéllos sí que desconocían el contenido de lo que firmaron y que en algunas ocasiones se limitaron a firmar un hoja a la que luego añadieron los folios correspondientes a los contratos.

En ambos casos entiende vulnerado el derecho del art. 24 CE.

*El submotivo primero alegado respecto del pacto sucesorio debe ser estimado.*

**1.** Es evidente que la sentencia impugnada incide en el vicio procesal de incongruencia "extra petita" denunciado, esto es, se ha concedido algo al margen de lo pedido, dicho de otro modo, se adivina la discordancia o falta de correspondencia entre lo pedido ("petitum" y "causa petendi") y lo decidido.

**2.** En los fundamentos jurídicos de la demanda inicial interpuesta por los ahora recurridos, en relación con el pacto sucesorio, se ejercitaban dos acciones: la nulidad de la totalidad del mismo por dolo, al concurrir engaño determinante en el actuar de los demandados, y, seguidamente, se solicitaba la nulidad de las disposiciones del pacto sucesorio por error en el consentimiento de los otorgantes en la finalidad o en los motivos del mismo, con referencia expresa a la nulidad de la cláusula relativa a que el incumplimiento de la carga por parte de la beneficiaria no tenía carácter de condición resolutoria y a la imposibilidad de disponer de los bienes sin consentimiento de la favorecida.

**3.** La Sentencia de primer grado desestima la concurrencia de nulidad del pacto sucesorio por no concurrir ni dolo ni error, por considerar que los demandantes fueron conscientes en todo momento de lo que hacían por haber sido asesorados respecto al alcance del pacto sucesorio y sus consecuencias tanto por el Notario interviniente como por el Letrado que les asesoraba y que les propuso dicho pacto. Sin embargo, respecto a la cláusula que establecía que el incumplimiento de la carga impuesta a la beneficiaria no tenía el carácter de condición resolutoria, la sentencia de primer grado entendió que era irrelevante dado que se trataba de un pacto "contra legem" y, por lo tanto, carente de eficacia jurídica.

**4.** En el recurso de apelación interpuesto por los demandantes se volvía a sostener la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio, tanto por dolo como por error, en una suerte de "totum revolutum", pero con referencia expresa: "sobre la supuesta irrelevancia de la cláusula referida al carácter no resolutorio de la carga impuesta a la favorecida en el pacto sucesorio". Igualmente, se sostenía en el recurso la ineficacia total del pacto sucesorio por incumplimiento de la carga.

La sentencia de la Audiencia sustenta la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio en la existencia de un error derivado de un déficit informativo que los actores tuvieron acerca del concreto alcance del mismo, y así dice la sentencia de la Audiencia: *"En cuanto a la actuación del letrado Sr. Pedro Francisco, este tribunal considera que era el letrado de los demandados y a quien asesoró fue a ellos. Si hubiera defendido los intereses de los actores no se habrían hecho los negocios jurídicos ideados por él. No ha justificado en su declaración la utilidad que tenía para los actores el pacto sucesorio. Si verdaderamente indicó a los actores que el pacto sucesorio servía para proteger su patrimonio y que era el modo de seguir siendo propietarios de todo hasta su fallecimiento les indujo a un grave error. Es así mismo sorprendente que el letrado encargara la minuta al Notario, pero manifestara en el acto del juicio que desconocía la existencia de la cláusula que indicaba que el incumplimiento de la carga de cuidado no tendría carácter resolutorio. Consecuentemente, no informó a los actores de su existencia y éstos firmaron el documento desconociendo este extremo.".* Concluye la Audiencia: *"No puede admitirse que los actores fueran conscientes de lo que firmaban y estuvieran plenamente convencidos de lo que hacían, como se indica en la sentencia, porque, como se ha visto, no habían sido previamente informados y las prevenciones que pudiera haberles hecho el notario en el mismo momento del otorgamiento son totalmente insuficientes para poder considerar que pudieron entender lo que firmaban y, en su caso, que formaron su voluntad de una forma serena y sosegada".*

Con tal razonamiento, la sentencia recurrida declara la ineficacia de la totalidad del pacto sucesorio por error, cuando dicha causa no había sido invocada en la demanda en relación a la totalidad del pacto sucesorio.

**5.** Como se expuso con anterioridad, los demandantes fundaban la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio -que es lo acordado por la Audiencia- sobre la premisa de que los demandados abusaron de la posición



de inferioridad de los actores, los cuales, de forma premeditada y con manifiesto dolo, les indujeron al otorgamiento del mismo, nada aludía la demanda acerca de la concurrencia de un déficit informativo "ex ante" del otorgamiento del pacto; dicho de otro modo, la petición de ineficacia de la totalidad del pacto se fundaba por los actores, esencialmente, en la concurrencia de dolo, sin alusión (se reitera) a concurrencia, además, de error por déficit informativo acerca de su alcance y consecuencias jurídicas. Frente a ello, la Audiencia considera que no hubo dolo sino error en el consentimiento por concurrencia del meritado déficit informativo en los otorgantes. Dicho de otro modo, se resuelve por la concurrencia de error, cuando se debía haber resuelto por dolo cuya existencia expresamente niega la Sentencia.

**6.** Como recuerda la reciente STS del 23 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4234):

*"(...) Como hemos declarado en múltiples resoluciones, la congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes, oportunamente deducidos, y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir ( sentencias 548/2020, de 22 de octubre ; 87/2021, de 17 de febrero , 562/2021, de 26 de julio , y 611/2021, de 20 de septiembre , entre otras muchas).*

*2.- En este mismo sentido, hemos declarado en las sentencias 1184/2007, de 6 noviembre , 377/2014, de 14 de julio , 529/2021, de 13 de julio , y 611/2021, de 20 de septiembre , con cita de la de 14 de julio de 1994 , que "la congruencia impone la necesidad de ajustarse a las pretensiones de las partes en cuanto acotan el objeto del proceso, pero dentro del mismo la respuesta judicial se mueve con flexibilidad siempre que se produzca conforme a esos límites (sin otorgar más de lo pedido -pero sí menos- y sin conceder algo no pedido o fuera del contenido de la pretensión (...))."*

**7.** A diferencia de la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio que no pudo decretarla la Audiencia por la existencia de un vicio de consentimiento -el error- no invocado, en lo que respecta a la cláusula contenida en la más amplia de "Cargas y Finalidades", relativa a la no concurrencia de condición resolutoria en caso de incumplimiento de aquéllas, la sentencia de la Audiencia estima correctamente, aun embebida en la más amplia nulidad de la totalidad del pacto acordada, la nulidad de la misma por error, cuando dice: *"Es asimismo sorprendente que el letrado encargara la minuta al Notario, pero manifestara en el acto del juicio que desconocía la existencia de la cláusula que indicaba que el incumplimiento de la carga de cuidado no tendría carácter resolutorio. Consecuentemente, no informó a los actores de su existencia y éstos firmaron el documento desconociendo este extremo"*.

Este Tribunal acepta la nulidad de la meritada cláusula por los mismos argumentos que se exponen en la sentencia recurrida, puesto que, efectivamente, si no ha quedado acreditado un asesoramiento al respecto de dicha cláusula por parte del Notario actuante y el propio Letrado que asesoró a los demandantes reconoce que ignoraba su existencia en la escritura, no se puede imputar a los demandantes que tuvieran un conocimiento cabal de la misma, como tampoco de su alcance jurídico, por lo que debe ser mantenida su nulidad, como aceptan, de otra parte, los recurrentes en el recurso de casación.

Apreciada incongruentemente por la Audiencia la nulidad de la totalidad del pacto sucesorio por existencia de error como vicio en el consentimiento, concluye declarando la nulidad del mismo. No consideró necesario incluir en el fallo la revocación de dicho pacto sucesorio por incumplimiento de las cargas, con lo que, en puridad, esta cuestión quedó imprejuizada, extremo que será resuelto en esta Sentencia por asunción de la instancia.

**8.** En consecuencia, se estima en parte el primero de los submotivos del recurso extraordinario por infracción procesal, en cuanto la Sala, respecto del pacto sucesorio, resuelve sobre fundamentos jurídicos no esgrimidos en la demanda, teniendo en cuenta que, en virtud de lo dispuesto en la regla 7ª de la DF 16ª.1 LEC, *" cuando se hubiese recurrido la sentencia por infracción procesal al amparo del motivo 2.º del apartado primero del artículo 469 LEC , la Sala, de estimar el recurso por ese motivo, dictará nueva sentencia, teniendo en cuenta, en su caso, lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación ..."*.

*El submotivo segundo referido a los contratos de arrendamientos, debe correr distinta suerte y ser desestimado.*

**1.** Considera el recurrente que la sentencia de la Audiencia incurre en el mismo vicio de incongruencia "extra petita", denunciado respecto del pacto sucesorio y por idénticos motivos.

**2.** En su desarrollo se dice que la demanda no hace referencia a que "los actores desconocieran lo que firmaron" y menos aún que "se limitaron a firmar una hoja a la que luego se añadieron los folios correspondientes a los contratos", tal y como se dice en la sentencia recurrida.

**3.** El análisis de los motivos expuestos en el recurso conlleva la desestimación de este submotivo por lo siguiente:



(i) La Disposición Final 16ª de la LECiv establece que en los casos a que se refieren los números 1º y 2º del apartado segundo del art. 477 (procedimientos de más de 600.000 euros o procedimientos de protección de los derechos fundamentales) el recurso extraordinario por infracción procesal puede interponerse de forma autónoma, sin necesidad de formular recurso de casación. En relación con estas resoluciones, si se interpone conjuntamente casación e infracción procesal se examina la admisión de cada recurso según sus propias reglas (483.2 LEC para la casación y 473.2 LEC para la infracción procesal), pudiendo ser inadmitido uno o ambos.

(ii) En los demás casos (resoluciones recurribles del número 3º del art. 477.2 LEC), el recurso por infracción procesal debe interponerse junto al de casación, condicionándose la admisión de aquél a que resulte admisible éste. A estos efectos, conforme a la regla 5ª de la disposición final decimosexta LEC "*cuando el recurso por infracción procesal se hubiese formulado fundando exclusivamente su procedencia en el número 3º del apartado segundo del artículo 477, la Sala resolverá si procede la admisión o inadmisión del recurso de casación, y si acordare la inadmisión, se inadmitirá, sin más trámites, el recurso por infracción procesal. Sólo en el caso de que el recurso de casación resultare admisible, se procederá a resolver sobre la admisión del recurso extraordinario por infracción procesal*".

(iii) Por tanto, para recurrir por infracción procesal en procedimientos por razón de la materia o de cuantía no superior a 600.000 euros es necesario articular simultáneamente un recurso de casación (vid., en este sentido, ATS de 26 de febrero de 2013, rec. 1477/2012).

4. En el presente supuesto, el submotivo segundo, referido a los doce contratos de arrendamientos otorgados el 1 de noviembre de 2014, no lleva asociado motivo de casación alguno, como se desprende de la lectura de los dos motivos aducidos, referidos ambos al pacto sucesorio. Por ello, lo que en su momento debió ser causa de inadmisión deviene aquí y ahora en causa de desestimación. ( Auto TS, sala 1ª 7-7-2021 rec. 5877/2018 o STS, Sala 1ª 214/2021 de 19 abril).

Por igual razón debe inadmitirse el motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal que hace alusión a un presunto error y arbitrariedad en la valoración de la prueba respecto de los mismos contratos de arrendamiento.

**TERCERO.-** *Formulación del segundo motivo. Error y arbitrariedad en la valoración de la prueba.*

1. El segundo de los motivos, formulado al amparo del art. 469.1.4º LECiv, denuncia error y arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba relativa al desconocimiento de los actores sobre el contenido y alcance del pacto sucesorio otorgado el 2 de abril de 2014; infracción de los art. 318 y 319.1 LECiv y del art. 17 bis,2 b/ de la Ley del Notariado relativo a la valoración de las escrituras notariales; infracción del art. 376 LECiv relativo a la valoración de la prueba testifical; infracción del art. 386.1 LECiv sobre el efecto "iuris tantum" de las presunciones legales; infracción del art. 386.1 LECiv sobre las presunciones judiciales y conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes proclamado en el art. 24 CE.

2. En su desarrollo se dice que ninguna prueba cumplida e irrefutable ha sido puesta de manifiesto en la sentencia recurrida para deshacer la presunción "iuris tantum" de que tanto los actores como su sobrina demandada otorgaron, libre y conscientemente, el pacto sucesorio otorgado ante Notario el día 2 de abril de 2014. Considera el recurrente, asimismo, que en función del contenido del documento público y salvo prueba en contrario, debía de haberse dado por acreditado que el Notario informó a los otorgantes acerca de todo el contenido del pacto sucesorio así como sobre el alcance del mismo, por lo que aquel hizo constar en dicho instrumento que los otorgantes quedaban enterados y, por ello, prestaban su consentimiento al contenido de la escritura. En relación con el Letrado Sr. Pedro Francisco, los recurrentes sostienen que la sentencia de la Audiencia establece varias presunciones judiciales sobre la actuación del mismo que no se ajustan a lo dispuesto en el art. 386.1 LECiv y, finalmente, que la sentencia cuestiona la suficiencia de las prevenciones que les fueron realizadas a los actores por el Notario autorizante de la escritura del pacto sucesorio, de forma total y absolutamente arbitraria.

3. Pues bien, establecido que la sentencia de la Audiencia es incongruente, por cuanto no se ejercitó ninguna acción de nulidad de la totalidad del pacto sucesorio por error, no prevista legalmente tampoco en el art. 431-9.1 del CCCat, nada cabe decir sobre las argumentaciones contenidas en el recurso sobre este extremo.

Por el contrario, no apreciamos error patente alguno en la valoración de la prueba respecto del pacto o disposición sucesoria concreta por la que se establecía que el incumplimiento de la carga no tendría efectos resolutorios. El letrado Sr. Pedro Francisco afirmó que desconocía la existencia de la cláusula y el Notario interviniente declaró en el juicio que el pacto era "contra legem". Ello es indicativo de que no se informó en forma alguna de su significado y consecuencias a los actores.



Por el contrario, fue suficiente la información contenida en la escritura acerca del alcance de un pacto sucesorio de atribución particular que precisamente obliga ex art. 431-30.1 del Código Civil de Cataluña a conservar en el patrimonio de los causantes sus bienes hasta el momento de su fallecimiento. En este sentido es patente el error de comprensión en que incurre la sentencia de la Audiencia en orden al pacto relativo a la publicidad registral y límites de la facultad dispositiva que obraba expresamente en la escritura pública, pues precisamente dicho pacto -consustancial como decimos al pacto sucesorio de atribución particular- es el que permitía a los otorgantes conservar su patrimonio hasta su muerte.

Cuestión diferente es que algunos inmuebles fueran vendidos por la sobrina como consecuencia del apoderamiento que tuvo lugar un mes antes de la conclusión del pacto sucesorio.

4. Debe recordarse que la valoración de la prueba corresponde a los tribunales de instancia sin que la casación constituya una tercera instancia que permita una nueva valoración del material fáctico del proceso ( SSTS 367/2016, de 3 de junio, 477/2019, de 17 de septiembre; 365/2020, de 29 de junio, y 87/2021 de 17 de febrero, entre otras muchas), salvo que se haya efectuado una valoración de la prueba arbitraria, irracional o que sea patente o manifiestamente errónea. Para tales casos, en consideración a la función tuitiva de los derechos fundamentales, se permite, al amparo del art. 469.1 4º de la LEC, impugnar una valoración probatoria que atente, de forma notoria, al canon de racionalidad que impone el art. 24.1 de la CE.

En este sentido, la Sentencia 7/2020, de 8 de enero (rec. 3646/2016), proclama que:

*"(...) Como recuerda la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, "esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero , y 132/2019, de 5 de marzo )".*

*De igual forma, se expresan las sentencias posteriores 31/2020, de 21 de enero ; 144/2020, de 2 de marzo ; 298/2020, de 15 de junio ; 674/2020, de 14 de diciembre o 681/2020, de 15 de diciembre , entre otras muchas. (...)"*

5. En conclusión, si en el presente caso podemos considerar que la valoración de la prueba por parte de la Audiencia incurre en un manifiesto error cuando da por acreditada la concurrencia de un déficit informativo sobre el alcance del pacto de limitación de las facultades de venta, teniendo en cuenta que esta cláusula constaba en la escritura notarial y era perfectamente comprensible, anudándole por demás la nulidad de la totalidad del pacto, no podemos hacer lo propio con el pacto relativo a las consecuencias del incumplimiento de la carga impuesta dado que, efectivamente, ni el Notario ni el Letrado que intervinieron supieron explicar la razón de su existencia en la escritura, por lo que mal pudieron entonces los actores conocer su significado que alteraba la propia finalidad del pacto.

El motivo se estima en parte.

#### **Recurso de Casación.**

**CUARTO.- Recurso de casación. Primer motivo.**

1. Al amparo del art 3 b) de la Ley de casación catalana (Ley 4/12), los recurrentes denuncian la infracción de los arts. 431-9.1, 431-11 en relación con los arts. 431-10 y 431-11 CCCat.

Consideran los recurrentes que la acción de nulidad por error vicio no permite anular la totalidad del pacto sucesorio y sólo permite atacar aquellas disposiciones concretas del mismo afectadas por el error.

Frente a ello, la parte recurrida aduce que se está haciendo una interpretación simplista y literal del art. 431-9.1 CCCat y que, en cualquier caso, la nulidad, de concurrir, no impediría la nulidad del pacto en su integridad, ya que es evidente, se dice, que cuando en la demanda se solicita la nulidad del pacto sucesorio sin más, de modo genérico sin otra petición, ello implica la solicitud de nulidad de la totalidad de sus disposiciones y con ello se entiende cumplida la necesaria identificación de disposiciones concretas contra las que se dirige la acción anulatoria como se exige de contrario.

2. El art. 431-9. CCCat establece que:

*"1. Son nulos los pactos sucesorios que no corresponden a ninguno de los tipos establecidos por el presente código, los otorgados por personas no legitimadas, o bien sin observar los requisitos legales de capacidad y de forma, y los otorgados con engaño, violencia o intimidación grave.*



2. Son nulas las disposiciones en pacto sucesorio que se han otorgado con violencia, intimidación grave, engaño o error en la persona o en el objeto. También lo son las que se han otorgado con error en la finalidad o los motivos, si el error es excusable y resulta del propio pacto que el otorgante que ha cometido el error no habría otorgado la disposición si se hubiese dado cuenta".

Por tanto, hay que decir que la norma, efectivamente, distingue entre la nulidad de la totalidad del pacto y la de las disposiciones concretas del mismo, aunque no quepa descartar que la nulidad de alguna de sus disposiciones pueda provocar la nulidad de la totalidad.

3. En el caso analizado, únicamente se alegó la concurrencia de dolo en cuanto a la totalidad del pacto y la sentencia recurrida lo excluye, por lo que no cabe su anulación por este concreto motivo.

4. En cuanto al error, es invocado respecto de la disposición concreta relativa a que: " se establece expresamente que la presente carga no tendrá el carácter de condición resolutoria", y este extremo ya fue resuelto por la Audiencia cuando declara su nulidad por error vicio sobre su existencia y alcance jurídico, cuya fundamentación se mantiene en esta resolución por los mismos motivos que los expuestos en la recurrida.

En consecuencia, se mantiene la nulidad de esta concreta cláusula, ya que la misma no altera ni afecta al contenido de los restantes pactos.

Habiéndose estimado también el recurso extraordinario por infracción procesal en orden a la inexistencia de error en la cláusula de limitación de las facultades de disposición que es inherente al pacto sucesorio de atribución particular y que se correspondía con la finalidad del pacto sucesorio -conservación de los bienes en el patrimonio de los actores hasta su muerte- ex art. 431-5 , 431-6 y 431.30-1 del CCCat, se estima el recurso de casación, considerándose valido el pacto sucesorio, salvo la concreta cláusula antes expuesta.

**QUINTO.- Segundo motivo. Desestimación de la cuestión nueva e incumplimiento de la carga impuesta a la beneficiaria.**

1. Al amparo del art. 3, b) de la Ley de casación catalana (Ley 4/2012), se considera infringido el art. 431-15 CCCat en relación con el art. 431-14.1 b/ del mismo cuerpo legal.

2. Este motivo contiene dos pretensiones distintas a resolver de forma separada: a) la necesidad o no de acta notarial para notificar la revocación del pacto sucesorio, y b) el examen del pretendido incumplimiento de la carga por parte de la beneficiaria, extremo éste invocado en el recurso de apelación.

*Cuestión nueva.*

3. La sentencia recurrida no se pronuncia en ningún sentido sobre si la notificación por parte de los otorgantes a la beneficiaria de la revocación del pacto sucesorio debe hacerse necesariamente en escritura pública, pues nada fue alegado en su día por la demandada al respecto. Al no haber sido objeto de la controversia no es posible plantear respecto de ella interés casacional alguno al ser una cuestión nueva en casación, cuyo examen no corresponde a esta Sala ya que su función - en lo que se refiere al recurso de casación- es decidir sobre las infracciones sustantivas que en el recurso se atribuyen a la sentencia recurrida.

4. En definitiva, no corresponde ahora a este Tribunal entrar en su consideración como cuestión de fondo propia del recurso de casación, pues sobre tal cuestión -no alegada en su momento ni examinada-, ninguna infracción sustantiva ha podido producirse por la sentencia recurrida. Este extremo no fue suscitado por los ahora recurrentes ni en su escrito de oposición a la demanda, como tampoco en la oposición al recurso de apelación.

5. En conclusión, debe rechazarse en casación, como cuestión nueva, el examen de aquellas cuestiones que no fueron planteadas en apelación.

*Incumplimiento de la carga por la beneficiaria.*

6. Respecto de la segunda cuestión, debe declararse el incumplimiento de la carga impuesta por parte de la beneficiaria, y ello tras declararse la nulidad de la cláusula relativa a que tal incumplimiento no tendrá naturaleza de condición resolutoria.

7. La sentencia de la Audiencia da por probado que los demandantes realizaron un pacto sucesorio con atribución particular en favor de su sobrina (la demandada Fátima ), concretamente, de los siguientes bienes relacionados en los anexos unidos a la escritura: (i) una finca de la que es dueño en pleno dominio el demandante D. Pio , (ii) veinte fincas de las que son dueños pro-indiviso el matrimonio demandante, (iii) 575 acciones de la mercantil QUIMICA DEL FRANCOLI SA, (iv) cinco fincas de la que es titular única la demandante D<sup>a</sup> Isidora , y (v) veinte fincas de las que es cotitular junto con su esposo.

En el pacto se introdujo la siguiente carga:

" *cuidar y atender personalmente a sus tíos hasta su muerte, teniéndolos en su compañía y proporcionándoles ayuda, habitación, vestido, asistencia médica y otras necesidades ordinarias de la vida, según la posición social de la familia. La finalidad es procurar un digno nivel de vida y cuidados asistenciales a sus tíos. La presente carga no tendrá el carácter de condición resolutoria*".

De igual modo, el pacto contenía la siguiente prevención:

"*La atribución se realiza hoy y surtirá sus efectos para cuando sobrevenga la defunción respectiva de los consortes, DON Pío y DOÑA Isidora , permaneciendo hasta entonces respectivamente en su patrimonio particular*".

8. El pacto sucesorio en virtud del cual se realiza una atribución particular a favor de uno o de varios de los otorgantes o a favor de un tercero participa de la naturaleza de un negocio jurídico "inter vivos", otorgado por causa de muerte, puesto que producirá los efectos que le son propios para después de la muerte de los otorgantes causantes de la sucesión y, por ello, en tanto que negocio jurídico de disposición y de atribución patrimonial es susceptible de nulidad en los supuestos contemplados en el art. 431-9 CCCat.

9. En el presente supuesto el pacto sucesorio no es nulo tal y como hemos declarado.

10. Como se desprende del propio pacto, los otorgantes sin perder la propiedad de los inmuebles y demás bienes objeto del mismo establecen una carga a la beneficiaria.

11. La revocación de la atribución patrimonial por voluntad unilateral podrá comportar, a su vez, la revocación del pacto sucesorio o de alguna de sus disposiciones si, además, se da una de las causas de revocación unilateral del mismo previstas en el art. 431-14.1 CCCat, en cuya letra b) se halla el supuesto de " *incumplimiento de las cargas impuestas al favorecido*". Ello supone una suerte de gravamen personalísimo del favorecido.

12. La cláusula tercera del pacto sucesorio, bajo el título CARGAS Y FINALIDADES, decía que " *D<sup>a</sup> Fátima se obliga a cuidar y atender personalmente a sus tíos hasta su muerte, teniéndolos en su compañía y proporcionándoles ayuda, habitación, vestido, asistencia médica y otras necesidades ordinarias de la vida según la posición social de la familia. La finalidad es **procurar un digno nivel de vida** y cuidados asistenciales a sus tíos (...)*".

13. La posición social de los otorgantes venía reflejada en el informe económico-patrimonial aportado de documento 52 de la demanda rectora, el cual revela que, durante el periodo del 2 abril 2014 a 31 diciembre 2016, los actores vieron disminuidos sus recursos líquidos en 837.329,98€; hubo un endeudamiento (hipotecas y préstamos) de 479.854,81€ y unos créditos de terceros por importe de 198.639,49€. A ello hay que añadir la venta de diversos inmuebles por importe de 271.000€.

Es evidente que la posición social de los otorgantes quedó muy seriamente afectada por el actuar de la beneficiaria, quien se había comprometido a cuidar y atender personalmente a aquéllos, lo cual no solo no hizo sino que tampoco les permitió disponer del suyo propio.

14. Respecto del nivel de vida de los otorgantes, quienes contaban con un importante patrimonio que les permitía disfrutar de un bienestar económico, resulta patente su disminución, siendo los ahora recurrentes los que, contrariamente, sí alcanzaron un elevado nivel de vida. Los recurrentes, en su contestación a la demanda, reconocieron que " *se acordó de administrarles 2.500€ mensuales, más los 870€ de su pensión y la disponibilidad de la tarjeta del Corte Inglés de 600€*".

Es evidente que tales cuantías nada tienen que ver con las que disponían los otorgantes antes del pacto como se desprende del importante patrimonio inmobiliario y societario de que disponían.

Dicho de otro modo, los otorgantes han visto seriamente afectado su nivel de vida tras el otorgamiento del pacto sucesorio por la actuación de la beneficiaria, sin olvidar, tampoco, que el pacto les impide disponer del patrimonio objeto del mismo sin el consentimiento de su sobrina ( art.431-30.1º CCCat).

15. En definitiva, la revocación del pacto sucesorio o de alguna de sus disposiciones no es libre y únicamente se permite en aquellos casos en los que concurren los motivos previstos en el CCCat (arts. 431-13 y 431-14), siendo uno de estos motivos -reiteramos- el incumplimiento de las cargas impuestas por el otorgante al beneficiario.

No cabe duda alguna que en el caso analizado la finalidad del pacto sucesorio era recibir los otorgantes por parte de la sobrina las atenciones debidas, de todo orden, personales y patrimoniales, quedando plasmados en el instrumento notarial ( art. 431-6 CCCat) y por ello el incumplimiento de la carga impuesta justifica la posterior revocación del pacto ( art. 431-14.1º,b/ CCCat).



En conclusión, la carga es una suerte de garantía de que se cumplirá con el pacto y, precisamente por ello, su incumplimiento permite al otorgante revocar el mismo.

**16.** Todo lo expuesto vocaciona en la revocación del pacto sucesorio por incumplimiento de la carga, al estimarse su incumplimiento como esencial, tal y como los otorgante tenían solicitado en las dos instancias.

**17.** En consecuencia, aun estimándose válido sustancialmente el pacto sucesorio, considera esta Sala como órgano de instancia que el mismo fue correctamente revocado por sus otorgantes por incumplimiento de la carga impuesta, tal y como había considerado la Audiencia provincial en argumento "obiter dicta".

**SEXO.-** *Costas y depósito para recurrir.*

La estimación parcial del recurso extraordinario y la estimación parcial del recurso de casación vocaciona en la no imposición de costas a ninguna de las partes respecto de la infracción procesal y la casación. Se mantiene la imposición de costas de la primera instancia ( art 398.2º LEC).

Se mantiene el pronunciamiento de no imposición de costas de la segunda instancia.

Respecto a los depósitos para recurrir, tanto por infracción procesal y casación, deberán ser devueltos a la recurrente conforme a lo previsto en la DA 15ª.8 de la LOPJ.

En su virtud,

## FALLO

### LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA ACUERDA:

1º **ESTIMARPARCIALMENTE** el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Dª. Fátima , D. Maximiliano y Gethi SCP contra la Sentencia núm. 203/2021 de 22 de abril, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el Rollo de apelación núm. 682/2019;

2º **ESTIMAR EN PARTE** el recurso de casación igualmente interpuesto por la representación procesal de Dª. Fátima , D. Maximiliano y Gethi S.C.P. contra la meritada sentencia; y, en consecuencia,

3º **CASAR EN PARTE** la Sentencia núm. 203/2021 de 22 de abril, dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona en el Rollo de apelación núm. 682/2019, de manera que el pronunciamiento segundo de la misma queda del siguiente tenor: "Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto, revocamos parcialmente la sentencia de primera instancia dejando sin efecto la nulidad del pacto sucesorio y en su lugar declaramos la revocación del mismo, otorgado por D. Pio y Dª. Isidora , en favor de Dª Fátima , en fecha 2 de abril de 2014, por incumplimiento de la carga impuesta a la beneficiaria".

4º Confirmar en lo restante la Sentencia de la Audiencia Provincial.

5º No procede imponer las costas relativas a los recursos resueltos en esta sentencia a ninguna de las partes.

Procede devolver los depósitos constituidos por la recurrente por recurrir por infracción procesal y por casación.

Notifíquese la presente resolución a las partes con la advertencia de que contra ella no cabe recurso alguno, y, con su testimonio, devuélvanse el Rollo de apelación a la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Así por esta sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.