



Roj: **STSJ CAT 5857/2024 - ECLI:ES:TSJCAT:2024:5857**

Id Cendoj: **08019310012024100020**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **28/05/2024**

Nº de Recurso: **147/2023**

Nº de Resolución: **27/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **NURIA BASSOLS MUNTADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sala Civil y Penal

Recurso de Casación e Infracción Procesal núm. 147/2023

Recurso de apelación 104/2022 - Sección Civil 1 Audiencia Provincial Barcelona

Procedimiento ordinario 101/2020 - Juzgado Primera Instancia 48 Barcelona

Recurrentes: Antu y Grace

Procurador: JAIME LLUCH ROCA

Letrada: MARÍA DEL ALBA NOVELL VERA

Recurrida: Emanuel

Procurador: TOMAS-GONZALO MARIN GARDE

Letrado: IGNACIO CASTELLAR ALMIRALL

SENTENCIA NÚM. 27

Presidente:

Excmo. Sr. Jesús M^a Barrientos Pacho

Magistrados:

Ilma. Sra. M^a Eugènia Alegret Burgués

Ilmo. Sr. Fernando Lacaba Sánchez

Ilma. Sra. Núria Bassols Muntada

Ilmo. Sr. D. Carlos Ramos Rubio

Barcelona, 28 de mayo de 2024

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 núm. 147/2023 contra la sentencia dictada en el Recurso de apelación 104/2022 - Sección Civil 1 Audiencia Provincial Barcelona como consecuencia del Procedimiento ordinario 101/2020 - Juzgado Primera Instancia 48 Barcelona. El Sr. Antu y Sra. Grace han interpuesto Recurso de Casación e Infracción Procesal, representados por el Procurador Sr. JAIME LLUCH ROCA y defendidos por la Letrada Sra. María Del Alba Novell Vera. El Sr. Emanuel, parte recurrida en este procedimiento, ha estado representado por el Procurador Sr. TOMAS-GONZALO MARIN GARDE y defendido por el Letrado Sr. Ignacio Castellar Almirall.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Procurador de los Tribunales Sr. JAIME LLUCH ROCA, actuó en nombre y representación del Sr. Antu y Sra. Grace formulando demanda de Juicio Ordinario. Seguida la tramitación legal, el Juzgado indicado dictó sentencia con fecha 15.11.21, la parte dispositiva de la cual dice lo siguiente:

"Que desestimando íntegramente la demanda de Juicio de Ordinario interpuesto por el Procurador Sr. Lluch Roca en nombre y representación D. Antu y D^a Grace contra D. Emanuel debo absolver y absuelvo al demandado de todos los pedimentos formulados frente al mismo.

Todo ello sin realizar pronunciamiento en costas".

SEGUNDO.-Contra esta Sentencia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, que se admitió y se sustanció en la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Barcelona la cual dictó Sentencia en fecha 23.06.23, con la siguiente parte dispositiva:

"Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de don Antu y doña Grace contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 48 de Barcelona de fecha 15 de noviembre de 2021, confirmando íntegramente la misma, con imposición a los apelantes de las costas causadas en esta alzada.

Procede la pérdida del depósito constituido".

TERCERO.-Contra esta Sentencia, la representación procesal del Sr. Antu y Sra. Grace interpuso recurso de casación. Por Auto de fecha 29.01.24, este Tribunal se declaró competente y admitió a trámite el recurso de casación interpuesto, dándose traslado a la parte recurrida para formalizar oposición por escrito en el plazo de veinte días.

CUARTO.-Por providencia de fecha 7.03.24 se tuvo por formulada oposición al recurso de casación y de conformidad con el art. 485 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se señaló para su votación y fallo, que ha tenido lugar el día 2.05.24.

Ha sido ponente la Magistrada Doña Núria Bassols Muntada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Son antecedentes de hecho que facilitan la comprensión de este tema litigioso, los siguientes:



a).- D. Antu y D^a Grace presentaron demanda fechada el 16 de enero de 2020, de "nulidad de adjudicación de pacto sucesorio" a favor de D. Emanuel ; como petición subsidiaria se solicitaba la declaración "que no era voluntad de D^a Monserrat , que D. Emanuel sustituyera a D. Lautaro en el pacto sucesorio, ni en el testamento, declarando la ineficacia de la adjudicación realizada por el Sr. Emanuel , mediante escritura de 16 de enero de 2019".

b).- D^a Monserrat contrajo matrimonio con D. Renato , de dicho matrimonio nacieron cuatro hijos D. Jimmy , D. Renato , D. Lautaro y D. Dustin . D. Lautaro , contrajo matrimonio en primeras nupcias con D^a Araceli , naciendo de su unión D. Antu y D^a Grace . El matrimonio acabó en divorcio, contrayendo D. Lautaro matrimonio en segundas nupcias con D^a Clara el 28 de junio de 2000. D^a Clara , tenía tres hijos fruto de una anterior relación: Yeremi , Pierre y Emanuel .

c).- El pacto sucesorio objeto de este litigio fue otorgado el 15 de diciembre de 2011 por D^a Monserrat y sus cuatro hijos, Jimmy , Renato , Lautaro y Dustin . El mentado pacto sucesorio contenía una única atribución patrimonial sobre una finca de carácter familiar conocida como " DIRECCION000 " o " DIRECCION001 ". El pacto sucesorio atribuía la citada finca a los cuatro hijos por partes iguales, pactándose que, en caso de fallecimiento de alguno de ellos, serían sustitutos sus descendientes.

d).- D. Lautaro , otorgó escritura notarial en la cual adoptaba al hijo de su esposa, D. Emanuel , dos días antes de ingresar en el centro DIRECCION002 , donde fue sedado, falleciendo tres días más tarde, el 12 de junio de 2016. Catorce días más tarde, en concreto, el 26 de junio de 2016, el Juzgado de 1^a. Instancia nº 19 de Barcelona dictó Auto en el que se constituía la adopción de D. Emanuel por D. Lautaro .

e).- El 25 de enero de 2018, falleció D^a Monserrat . El 16 de enero de 2019, D. Emanuel otorgó acta en virtud de la cual se adjudicaba la tercera parte indivisa de la cuota atribuida a D. Lautaro en el pacto sucesorio de 15 de diciembre de 2011.

f).- El 18 de enero de 2019, D. Jimmy , D. Renato y D. Dustin y D. Antu y D^a Grace , otorgaron acta de adjudicación de pacto sucesorio, en la que se atribuyen en distintas proporciones la finca conocida como " DIRECCION000 " o " DIRECCION001 ".

g).- La sentencia dictada en primera instancia desestimó la pretensión principal rechazando la nulidad del acto de adjudicación notarial a favor de D. Emanuel , correspondiente a la parte de finca contemplada en el pacto sucesorio otorgado el 15 de diciembre de 2011 entre D^a Monserrat y sus cuatro hijos, Jimmy , Renato , Lautaro y Dustin . En dicho sentido la sentencia consideraba que no concurría la falta de capacidad sucesoria en D. Emanuel , al considerar que al tenor del art. 176 del CC, los efectos de la adopción se retrotraen a la fecha de prestación del consentimiento por parte del adoptante. En cuanto a la pretensión ejercida subsidiariamente en el sentido de anular la atribución patrimonial derivada del pacto sucesorio a favor de D. Emanuel , por inexistencia de voluntad de la otorgante del pacto sucesorio D^a Monserrat , también fue rechazada.

h).- La sentencia de la Audiencia Provincial, confirmó en su integridad la sentencia dictada en primera instancia, añadiendo a la misma algunas consideraciones jurídicas.

SEGUNDO.-

1.- El recurso extraordinario por infracción procesal.

1.-D. Antu y D^a Grace han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia 306/23 de 23 de junio de la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, reza, a la letra:

"primer motivo. la sentencia se recurre al amparo del artículo 469.1 , 2º y 4º por existencia de error patente y arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba, lo que infringe lo dispuesto en los artículos 318 y 319.1 de

la LEC en relación con el artículo 317.2 de la LEC y vulnera el derecho de tutela judicial efectiva de los recurrentes proclamado en el art. 24.1 de la Constitución Española ."

2.- Dentro de dicho primer motivo de infracción procesal, la parte recurrente constituida por Doña Grace y D. Antu , desarrollan varios submotivos, que anuncian como:

"1. extracto de los motivos que fundamentan el recurso extraordinario por infracción procesal".

"2. denuncia previa de la infracción".

"3.-desarrollo de los motivos expuestos ".

"3.- infracciones cometidas".

dentro de este submotivo 3, que en realidad, quizás, debería de ser 4, se especifica entre:

"3.1) de la inexistencia de interés indirecto. vulneración de las normas del proceso y del art. 24 C E (art. 469.1.2º y 4º de la lec).

"3.2.de la falta de valoración de los testigos que declararon en el juicio aportados por los Sres. Antu Grace Lautaro Renato Araceli al considerar el pacto sucesorio como un acto unilateral y a los firmantes de aquel como terceros con interés indirecto; a la abogada como amiga. - vulneración de las normas del proceso y del art. 24 c.e. (469.1º. 2º y 5º LEC)".

3.-Como todos los motivos de infracción procesal están íntimamente ligados, la Sala abordará su estudio de forma conjunta, si bien en primer lugar estudiaremos los tres primeros, y después se analizarán el 3.1 y 3.2 que deberían de ser 4.1 y 4.2.

4.-Sorprende en primer lugar a la Sala, que bajo el amparo de los artículos que hacen referencia a la práctica de la prueba documental y a la valoración de la misma, la parte recurrente combata tanto el interés que los testigos que emitieron sus declaraciones en el acto de la vista podían tener en la suerte del debate, como las conclusiones a que llegó la sentencia de Primera Instancia y las de la Audiencia Provincial que son el objeto de este recurso.

5.-Como es sabido, el art. 317 de la LEC define los documentos que hay que considerar públicos, el artículo 318, a su vez, regula la forma en que han de ser aportados dichos documentos al proceso y, finalmente el artículo 319.1, declara:

Artículo 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos.

1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

6.-Lo anterior conduce a rechazar cualquier referencia a la prueba documental puesto que no consta que la recurrente haya mostrado interés en momento procesal alguno, en impugnar el testamento otorgado en su día por la Sra. Monserrat , ni el documento que incluye el pacto sucesorio que es objeto de este litigio, ni tampoco la escritura pública en virtud de la cual el Sr. el Sr. Lautaro adoptó al hijo de su esposa Sra. Clara con la cual había contraído segundo matrimonio el 28 de junio de 2000.

7.-Lo cierto es que la parte recurrente muestra su total disconformidad tanto con los razonamientos de la sentencia de Primera Instancia, como con la dictada por la Audiencia Provincial.

Con la errónea alusión a la prueba documental, se combate la valoración de la testifical al denunciar que la sentencia de Primera Instancia, no valoró la testifical de los *"familiares de la Sra. Monserrat al considerar aquellos como testigos con interés directo"*. Y dice a la letra que *"este hecho fue denunciado en el recurso de apelación"*.

8.-A su vez, tilda de totalmente errónea la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, alegando que si la misma está disconforme con la sentencia de instancia, en cuanto que en primera instancia se entendió que todos los familiares testigos tienen interés directo y en segunda no se le dio trascendencia, a pesar de ello no excluyó del pacto sucesorio al Sr. Emanuel, que fue adoptado por el Sr. Lautaro, pocos días antes de su muerte.

Procede recordar que en dicho pacto sucesorio otorgado el día 15 de diciembre de 2011 por D^a. Monserrat junto a sus cuatro hijos, Jimmy, Renato, Lautaro y Dustin, se disponía la atribución de una finca familiar en favor de sus cuatro hijos, sustituyéndolos en caso de premoriencia de alguno de ellos, por sus respectivos descendientes.

Una lectura de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial conduce a la conclusión de que la voluntad de los otorgantes del pacto sucesorio no era excluir del mismo a los nietos de la Sra. Monserrat, ya tuvieran naturaleza biológica o fueran fruto de una adopción.

9.-A raíz de lo anterior, procede citar la sentencia 681/2020 de 15 de diciembre del Tribunal Supremo, que declara respecto a las testificales:

Con respecto a la valoración de la prueba testifical, la jurisprudencia viene declarando constantemente que, por no tratarse de una prueba legal o tasada, no procede su valoración aislada, sino que se trata de un medio de prueba sujeto a valoración conforme a las reglas de la sana crítica (art. 376 LEC) cuyas conclusiones han de ponderarse con las que resulten del resto de las pruebas. En este sentido, la sentencia 342/2020, de 23 de junio declara:

"Según se desprende del tenor literal del art. 376 LEC no puede ser aplicado aisladamente, sino que ha de hacerse de forma armónica y coordinada con todas las demás reglas de valoración probatoria, que conforman el denominado principio de valoración conjunta de la prueba (sentencias 317/2017 de 19 mayo, 102/2016 de 25 febrero, 613/2015, de 10 de noviembre), tal y como hace la sentencia impugnada".

La sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, extractada por la más reciente 116/2020, de 19 de febrero, declara que "no es admisible un motivo que pretenda desarticular la valoración conjunta para que prevalezca un elemento probatorio sobre otros o intente plantear cuestiones que impliquen la total revisión probatoria (sentencia 635/2018, de 16 de noviembre), y menos aún mediante la cita de normas de prueba no tasadas [...]".

2.ª) En el presente caso la tacha no se formuló en tiempo y forma -esto es, inmediatamente después de que se admitiera la testifical del Sr. Clemente, como dispone el art. 378 LEC -, toda vez que lo que resulta del soporte audiovisual es que tan solo se impugnó esa concreta prueba "porque se tenía que haber presentado con la contestación a la demanda" (ver m. 7.19 DVD de la audiencia previa) y, en consecuencia, no se propuso prueba alguna conducente a justificar la tacha (art. 379.1 LEC)".

10.-En la línea de lo anterior, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, objeto de este recurso hace una distinción entre testigos con interés directo en el litigio, que define como aquellos a quienes afectaría la cosa juzgada en cuanto a lo que aquí se decida, lo cual les inhabilitaría para testificar; y testigos con interés indirecto que afecta aquellos que si bien pudiera interesar el resultado del litigio, por amistad, parentesco... u otras circunstancias análogas, no están inhabilitados para testificar.

El artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se intitula "tachas de los testigos" en su apartado tercero establece la posibilidad de tachar a los testigos, cuando tengan *"interés directo o indirecto en el asunto de que se trate"*.

11.-De lo actuado no se desprende que ninguna de las partes tachara a alguno de los testigos propuestos ni en el acto de la vista ni en un momento anterior, contado a partir de la proposición del mismo testigo.

Entonces hay que estar a lo dispuesto en el artículo 379.3º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se remite a los artículos 344.2 y 376 de la propia norma procesal, la cual conduce a las reglas de la sana crítica a los efectos de valorar la fuerza probatoria de los testigos.

12.-Contrariamente a lo que alega la parte recurrente, no es cierto que la sentencia de Primera Instancia no tuviera en cuenta las declaraciones testificales practicadas, si no que concluyó que, habida cuenta que: *"la cuestión litigiosa los términos de dicha disposición son claros y no dejan lugar a duda cuando establece que los supuestos de premoriencia o incapacidad de cualquiera de los hijos de la testadora, estos serían sustituidos por sus respectivos descendientes.*

Partiendo de la claridad de dicha disposición debe estarse a la literalidad de la misma y la literalidad de la misma incluye, al tiempo de abrirse la sucesión a D. Emanuel como hijo por filiación adoptiva de D. Lautaro, que era uno de los cuatro hijos de la causante... La actora ha aportado diversos testimonios al objeto de acreditar que la testadora no quería que los bienes llegaran a la segunda mujer de su hijo... pero dichas manifestaciones no se consideran suficientes para interpretar la literalidad de la disposición testamentaria."

Consiguientemente, la Audiencia Provincial, llega a la misma conclusión de la sentencia de Primera Instancia, en lo que afecta a la interpretación del pacto sucesorio, puesto que aunque se incline por la consideración que el interés de alguno de los testigos que declararon en la vista, era de carácter indirecto, da preponderancia a la claridad en la redacción del mentado pacto por encima de las testificales, que valora conforme a las reglas de la sana crítica.

Por ello, declara la Audiencia Provincial: *"al margen de que, en asuntos de familias o sucesiones, como el que es objeto de autos, las relaciones de los testigos con las partes, son evidentes, pues únicamente en el ámbito de la familia o la estrecha amistad puede ser conocedores de las motivaciones de determinados actos o de la voluntad de quien los hizo, esta Sala comparte totalmente la valoración que de la prueba realiza la juez a quo para concluir en la desestimación de la demanda."*

Esta conclusión la expone sintéticamente el Tribunal de instancia, después de haber declarado: *"y si bien las declaraciones testificales parecen contrarias a que los bienes de la Sra. Monserrat pasaran al demandado, las considera insuficientes para interpretar la literalidad de la disposición testamentaria que no establece limitación de la sustitución únicamente a los hijos biológicos. Y finalmente descarta que la falta de comunicación por parte del demandado de la adopción permita la interpretación restrictiva del término descendientes que pretende la actora"*.

13.-A criterio de la recurrente, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, parte de la consideración de que los pactos sucesorios tienen una naturaleza jurídica de carácter unilateral y que por ello, dio preponderancia a la voluntad de D^a Monserrat al otorgar el pacto sucesorio prescindiendo de la de sus cuatro hijos que también fueron otorgantes del mismo.

Cuanto antecede no puede ser compartido. Es evidente que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una indagación en la voluntad de la Sra. Monserrat, puesto que, en definitiva, era la que hacía la disposición a favor de los demás contrayentes del pacto y sus posibles sustitutos. Pero de forma muy acertada, la sentencia recurrida recorre el camino de las declaraciones de los cuatro hijos que firmaron el pacto sucesorio y después de valorar las mismas llega a la conclusión que lo que debe prevalecer es la clara redacción del documento notarial.

Consiguientemente, con ello, la Audiencia no hace, sino respetar el contenido del art. 1281 del CC que establece que si los términos del contrato son claros y no admiten duda de la voluntad de los contratantes habrá de estar al sentido literal de sus cláusulas.

14.-Llegados a este punto procede descartar ad limine las imputaciones que hace la parte recurrente a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial achacándole infracción de los art. 216 y 218.1 de la LEC.

El primero, como es sabido se refiere al principio de justicia rogada y el segundo trata de la exhaustividad y congruencia de las sentencias y de su motivación. Lo anteriormente razonado conduce a la desestimación de dicho motivo del recurso, puesto que la parte recurrente, ni tan siquiera describe cual ha sido la supuesta falta de motivación de la sentencia o la omisión en que ha incidido. Simplemente evidencia una total disconformidad con la conclusión a que se llega en la misma después de un análisis pormenorizado de las pruebas practicadas; al hilo de lo dicho ut supra hay que calificar la actividad de la Audiencia Provincial, como de armónica y coordinada con todas las demás reglas de valoración probatoria, que conforman el denominado principio de valoración conjunta de la prueba (sentencias 317/2017 de 19 mayo, 102/2016 de 25 febrero, 613/2015, de 10 de noviembre).

15.-Finalmente, en cuanto a la vulneración del art. 24 de la CE, denunciados en los apartados "3.1 y 3.2" (últimos submotivos de infracción procesal), los vuelve a centrar la parte recurrente en su insistencia en que los testigos que declararon en el acto de la vista, carecían de interés, ni directo, ni indirecto. Asevera que la afirmación de que sí lo tenían por parte de la sentencia de la Audiencia Provincial es contraria a la lógica y a las reglas de la sana crítica.

Incide nuevamente en partir la parte recurrente de una premisa errónea, que ya se ha analizado más arriba, esta premisa supone considerar que la Audiencia Provincial no ha valorado la prueba testifical, cuando como se ha repetido la Audiencia Provincial analiza y valora la prueba testifical para llegar a la conclusión que la debilidad de la misma impide pasar por encima de la claridad de las palabras contenidas en el pacto sucesorio.

TERCERO.-

1.-El primer motivo del recurso de casación lo funda en infracción de los arts. 412.1 y 431.3 del CCCat, cuestionando la capacidad del adoptado para suceder en la herencia de un tercero, aduciendo que D. Emanuel carecía de capacidad para suceder en el momento de fallecimiento de su padre por no haberse producido la adopción.

2.-Procede transcribir los citados preceptos legales:

"Artículo 412-1. Personas físicas.

1. Tienen capacidad para suceder todas las personas que en el momento de la apertura de la sucesión ya hayan nacido o hayan sido concebidas y que sobrevivan al causante".

Artículo 431-3. Terceras personas no otorgantes.

1. Las personas no otorgantes de un pacto sucesorio a cuyo favor se ha hecho un heredamiento o una atribución particular no adquieren ningún derecho a la sucesión hasta el momento de la muerte del causante.

2. Las disposiciones a favor de terceros devienen ineficaces si el favorecido premuere al causante, salvo que el pacto sucesorio disponga otra cosa.

3.-En este primer motivo, alega que el auto de adopción judicial es posterior al fallecimiento del D. Lautaro y siendo así, el adoptado, a su entender, no podía adquirir derecho alguno sobre la herencia de un tercero, D^a Monserrat, aduciendo que lo contrario iría en contra de lo previsto en el art. 412.1 de CCCat.

Acto seguido recoge, el motivo del recurso los argumentos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, en el sentido de que " el artículo 176.4 al retrotraer los efectos de la adopción a la fecha de prestación del consentimiento en supuestos como el presente al ser el adoptado hijo del cónyuge del adoptante, señalando al efecto que concurra alguna de las circunstancias 1^a, 2^a, o 3^a previstas en el apartado 2, podrá constituirse la adopción, aunque el adoptante hubiere fallecido, si este hubiere prestado ya ante el Juez su consentimiento,

o el mismo se hubiere otorgado o por documento público o por testamento . Los efectos de la adopción se retrotraerán a la fecha de prestación del consentimiento...".

4.-Ante la claridad de los razonamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial ninguna fuerza tienen las consideraciones contenidas en el primer motivo de casación, puesto que de la narración fáctica arriba descrita se desprende que el pacto sucesorio fue otorgado el 11 de diciembre de 2011, la adopción del demandado Sr. Emanuel tuvo lugar el día 7 de junio de 2016, el 12 de junio de 2016, falleció el Sr. Lautaro , y catorce días más tarde, en concreto, el 26 de junio de 2016, el Juzgado de 1ª. Instancia nº 19 de Barcelona dictó Auto en el que se constituía la adopción de D. Emanuel por D. Lautaro .

Finalmente, el 25 de enero de 2018, falleció Dª Monserrat y el 16 de enero de 2019, D. Emanuel otorgó acta de adjudicación de la tercera parte indivisa de la cuota atribuida a D. Lautaro en el pacto sucesorio de 15 de diciembre de 2011.

De manera que habiendo sido adoptado el Sr. Emanuel antes de la muerte de su padre, y obviamente mucho antes del fallecimiento de su abuela la Sra. Monserrat , es obvio que en virtud de lo dispuesto en el artículo 176 del Código Civil (cuya aplicación no se ha cuestionado) los efectos de la adopción se retrotraen al momento de la prestación del consentimiento del adoptante, por tanto cuando fallece su abuela el 25 de enero de 2018, el adoptante era plenamente capaz para ser beneficiario del pacto sucesorio (art. 431.3).

El interés casacional intentado construir a modo de pregunta de si "*la adopción debe de existir en el momento de fallecer el padre, o siendo póstuma tiene efectos sobre la herencia de un tercero no adoptante*" no puede ser respondida positivamente porque es evidentemente "contra legem".

5.-El motivo del recurso en que si la Sra. Monserrat le hubiera querido dejar algún bien a su nieto, Sr. Emanuel , adoptado por su hijo antes de su muerte (tratándose del hijo de su esposa con el que convivió desde que el mismo tenía tres años), la Sra. Monserrat lo hubiera hecho en testamento o en alguna otra disposición testamentaria.

En realidad, el motivo del recurso y el supuesto interés casacional que se pretende construir es contrario al principio de igualdad y al de no discriminación por razón de filiación, por ello el motivo debe de ser totalmente rechazado habida cuenta que tanto la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, como la del Tribunal Europeo de Derechos humanos en supuesto similares ha ordenado la plena equiparación de los hijos adoptivos a los biológicos o fruto del matrimonio.

Llegados a este punto no puede ser obviado que la adopción no ha sido impugnada y que conforme al artículo conforme al artículo 235- 47.1 del CCCat la adopción produce relaciones de parentesco entre el adoptante y su familia y sus descendientes, y estos son idénticos con los de la adopción por naturaleza.

6.-Llegados a este punto interesa hacer un breve recorrido por las sentencias de este Tribunal Superior de Justicia que han hecho alguna declaración sobre la naturaleza del pacto sucesorio en derecho Civil de Cataluña que pudiera tener interés.

En este cauce procede aludir a la sentencia 14/22 de 24 de marzo que reza:

"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 ".

Asimismo, resulta relevante recordar que este Tribunal declaró en sentencia 20/21 de 16 de marzo, lo siguiente:

"1. El art. 421-9.2 del CCCat permite a las personas con capacidad judicialmente modificada testar ante notario si dos facultativos aceptados por el fedatario certifican que el testador tiene en el momento de testar suficiente capacidad y lucidez para hacerlo.

2. Por el contrario para otorgar pactos sucesorios, entendidos según el art. 431-1, como el acuerdo entre dos o más personas para la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, el CCCat exige en el art. 431-4 la plena capacidad de obrar, salvo cuando un otorgante de un pacto sucesorio tiene solo la condición de favorecido y no le es impuesta ninguna carga.

3. Como con toda corrección explica la sentencia recurrida la razón de la diferencia en el tratamiento legal es clara.

4. El testamento es un acto personalísimo y esencialmente revocable por el que el causante dispone de sus bienes para después de su muerte. No se impide que pueda traficar con ellos antes de la defunción si así conviene a sus intereses ni tampoco que pueda cambiar de opinión y favorecer a personas distintas.

5. Por el contrario, el pacto sucesorio implica el concurso de dos o más voluntades, es vinculante para sus otorgantes y en concreto en cuanto a los pactos de atribución particular cercenan la facultad del causante tanto para disponer en vida de los bienes objeto del pacto -art. necesita del consentimiento de la parte favorecida con la sucesión contractual.

6. Cabe pensar que, en el supuesto que analizamos, ese fue el efecto buscado -la vinculación solo beneficiaba a la sucesora a título particular- cuando en lugar de realizar un testamento notarial abierto con la asistencia de dos facultativos, se otorgó una sucesión de este tipo. En cualquier caso no se ha facilitado explicación suficiente sobre el motivo de elegir el pacto sucesorio frente a un testamento ordinario si, como adujo la parte ahora recurrente, la causante solo pretendía que la hija favorecida heredara a su muerte la vivienda en la que vivía (de hecho, el pacto incluía, además, otros inmuebles). Parece claro pues que el pacto sucesorio lo que hacía, precisamente, era restringir la autonomía de la voluntad de la Sr. Gastón impidiéndole modificar el destino de los bienes objeto del mismo.

También resulta sumamente ilustrativa la sentencia 902/2006 de 29 de septiembre dictada por el TS Sala Primera, que:

"a).- realiza un estudio minucioso de la interpretación de la voluntad del testador que es trasladable con las debidas adaptaciones a la voluntad de los otorgantes de un pacto sucesorio, y

b).- hace un acopio de la evolución de la jurisprudencia sobre la igualdad de trato entre los hijos biológicos y adoptivos, incidiendo especialmente en el término jurídico "drittwirkung" que proviene del alemán y se traduce al español como "efecto de terceros".

Así las cosas, interesa transcribir de dicha sentencia lo siguiente:

"A) La STS de 15 de febrero de 2005 recuerda recientemente la abundante jurisprudencia mediante la que se ha declarado que: a) en la interpretación de las disposiciones testamentarias debe buscarse la verdadera voluntad del testador (SSTS de 1 febrero 1988 y 9 octubre 2003 , entre muchas otras); b) la interpretación de los testamentos es competencia de los tribunales de instancia siempre que se mantenga dentro de los límites racionales y no sea arbitraria y sólo puede ser revisada en casación cuando las conclusiones a que se haya llegado en la interpretación sean ilógicas o contrarias a la voluntad del testador o a la ley (SSTS de 14 de mayo de 1996 , 30 enero 1997 , 21 de enero de 2003 , 18 de julio de 2005 , entre muchas otras); y c) en la interpretación del testamento debe primar el sentido literal de los términos empleados por el testador y sólo cuando aparezca claramente que su voluntad fue otra, puede prescindirse del sentido literal y atribuir a la disposición testamentaria un alcance distinto (SSTS de 9 de junio de 1962 y 23 septiembre 1971 , 18 de julio de 1991 , 18 de julio de 1998 , 23 de febrero de 2002 , entre otras).

En el mismo sentido, la STS de 28 de septiembre de 2005 declara que «señalan las sentencias de 11 de diciembre de 1992, 27 de febrero de 1.997 y de 26 de abril de 1997, y las que ésta cita, que, aunque la investigación de la voluntad del testador, en que consiste la interpretación del testamento, constituye función exclusiva de los Tribunales de instancia, cuyas conclusiones hermenéuticas deben ser respetadas, cabe un control casacional de la misma, en beneficio de la lógica y del respeto a la propia ley.»

B) No nos hallamos ante una cláusula testamentaria que puede ser considerada contraria a una norma imperativa o prohibitiva, pues la asimilación de los hijos adoptivos a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio no implica que el testador no pueda excluirlos de la sucesión haciendo uso del principio de libre disposición de su patrimonio, siempre que respete los derechos legitimarios. Ni siquiera estamos ante un supuesto de *Drittwirkung*, o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares, dada la prevalencia en esta materia del principio de autonomía de la voluntad.

La determinación de la verdadera intención del testador, que constituye el quicio de la interpretación de los testamentos, exige atenerse en principio a las circunstancias jurídicas y sociales del momento en que el testamento se dictó. Sin embargo, cuando se utilizan conceptos definitorios de carácter genérico y de contenido predominantemente jurídico (que forman parte de las llamadas en la Teoría general del Derecho premisas sistemáticas) la interpretación del concepto no puede hacerse atribuyéndole consecuencias discriminatorias incompatibles con el alcance del concepto del momento que es aplicado si no consta de manera suficiente que ésta fue la verdadera voluntad del testador (y siempre que la cláusula testamentaria no resulte contraria a una norma imperativa o prohibitiva y deba ser considerada por ello nula), pues es legítimo presumir que el testador no tiene la intención de introducir distinciones que puedan ser consideradas como contrarias a los principios o valores que rigen básicamente en la sociedad; y que al otorgar su última voluntad acepta la evolución natural de las concepciones sociales en sus aspectos fundamentales y las consecuencias inherentes a esta evolución.

C) En efecto, a partir de la interpretación conforme a la Constitución de la disposición transitoria de la Ley 11/1981, de 13 mayo, de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la STC 155/1987 concluye que a partir de la Constitución se consagró en el ámbito de la filiación el principio de igualdad o no discriminación por razón de la clase de nacimiento (filiación, ya sea matrimonial, extramatrimonial o adoptiva) proclamado en los arts. 14 y 39 de la Constitución [CE].

En el mismo sentido la STS de 10 de febrero de 1986 había declarado que en todas las sucesiones abiertas tras la entrada en vigor de la Constitución es aplicable el citado principio"

7.-Continúa la citada sentencia, haciendo expresa invocación a la doctrina forjada por el TEDH, a saber:

"c) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 13 de julio de 2004), el valor de cuya jurisprudencia no sólo deriva de la ratificación por España del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino también de la referencia en el art. 10 CE a este tipo de instrumentos internacionales para orientar la interpretación de los derechos fundamentales, **considera como exigencia del principio de no discriminación la inclusión en el concepto de hijo de los adoptivos, argumentando que «un niño que ha sido objeto de una adopción [...] se encuentra en la misma situación jurídica que si fuese hijo biológico de sus padres, y ello a todos los efectos: relaciones y consecuencias vinculadas con su vida familiar y derechos patrimoniales derivados de ello».** Para ello declara que la cláusula testamentaria debe ser interpretada y aplicada muchos años después de la muerte del testador tras «profundos cambios tanto en el ámbito social como económico y jurídico», de tal suerte que «el juez no puede ignorar estas nuevas realidades» y debe «conferir a la disposición testamentaria el sentido más conforme con el derecho interno y con el Convenio».

La referencia al concepto jurídico del país germano que ha conformado la doctrina *Drittwirkung der grundrechte*. Esta doctrina del "efecto de terceros" genera la idea de que una constitución implica obligaciones legales de derecho privado sobre particulares en las relaciones que se establecen entre ellos. Por tanto, en caso de vulneración de esos derechos fundamentales recogidos en la constitución, un particular puede fundamentar una demanda contra otro particular o contra la Administración por la violación de esos derechos".

El supuesto tratado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos era el caso Pla y Puncernau vs. Andorra, del que se puede transcribir lo siguiente:

"Los demandantes alegaron que, al determinar los derechos sucesorios, el Tribunal Superior de Justicia y el Tribunal Constitucional habían discriminado al primer demandante por motivos de filiación. En su opinión, esto había supuesto una violación del artículo 8 del Convenio, considerado solo y en combinación con el artículo 14. En 1949 fallece doña Thais, viuda de Yeison, dejando tres hijos: Yerson, Thais y Jeison. Había hecho testamento ante notario en 1939. Según la cláusula séptima de su testamento, transfirió su patrimonio a su hijo, Yerson, como inquilino vitalicio. En caso de no poder heredar, la herencia pasaría a su hermana Thais, y si ella tampoco pudiera heredar, pasaría al hijo de Jeison, Yeral 12. La testadora indicó que Yerson, beneficiario e inquilino vitalicio según su testamento, debía transmitir la herencia a un hijo o nieto de un matrimonio legítimo y canónico...

... Es cierto que, en teoría, el Tribunal de Justicia no está obligado a resolver litigios de carácter puramente privado. Dicho esto, al ejercer el control europeo que le corresponde, no puede permanecer pasivo cuando la interpretación de un tribunal nacional de un acto jurídico, ya sea una disposición testamentaria, un contrato privado, un documento público, una disposición legal o una la práctica administrativa parece irrazonable, arbitraria o, como en el presente caso, abiertamente incompatible con la prohibición de discriminación establecida por el artículo 14 y, más ampliamente, con los principios subyacentes del Convenio (ver Larkos c. Chipre [GC], no. 29515/95, §§ 30-31, TEDH 1999)".

8.-El Tribunal Constitucional, a su vez, siguiendo dicha doctrina en sentencia nº 9/2010 de 27/04/2010, estimó un recurso de amparo contra la dictada por este Tribunal Superior de Justicia con el núm. 5/2004, de 22 de enero de 2004, dictada en el recurso de casación núm. 90-2003. Las demandantes de amparo adujeron que se les causó una discriminación contraria al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE, en conexión con el 39. 2 CE, al haberlas excluido del llamamiento a la herencia de su abuelo paterno realizado en favor de los hijos legítimos de los instituidos en el testamento tomando en consideración su condición de hijas adoptivas. A entender de las recurrentes en amparo la Sentencia impugnada, al igual que las recaídas en las instancias inferiores del proceso, les habían producido una discriminación contraria al derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 CE al sancionar la exclusión de las demandantes del llamamiento a la herencia de su abuelo en virtud de su condición de hijas adoptivas de uno de los hijos del causante.

Dejaba constancia el TC de lo siguiente:

"El asunto traía causa de un testamento otorgado en 1927 en el que el testador, fallecido en 1945, dispuso una sustitución fideicomisaria condicional si sine liberis decesserit a favor de sus cinco hijos. La disposición testamentaria establecía, literalmente, lo siguiente:

*"Séptima: Y de todos sus bienes restantes, muebles e inmuebles, derechos, créditos y acciones presentes y futuros, instituye heredero universal a su hijo don Emerson, quien podrá disponer libremente de los bienes de la herencia cuando tenga algún hijo o hija que haya llegado a la pubertad; y en caso contrario sólo podrá disponer de la cantidad de siete mil pesetas que le servirán de pago de su porción legitimaria; y para después de su muerte sin hijos, le sustituyen sus hermanos D. Alonso, D. Lautaro, D. Eugenio y D. Franko, no a todos juntos sino el uno después del otro por el orden indicado y con la misma condición impuesta al primer instituido; advirtiendo que si al tener efecto alguna de tales instituciones, hubiese fallecido el sustituto y dejado **algún hijo legítimo** que entonces o después llegue a la edad de testar, quiere que éstos sucedan en lugar de su padre premuerto en el modo que resultan instituidos, y a falta de disposición observarán el mismo modo de suceder que el testador establece aquí para sus hijos".*

CUARTO.-

1.-Finalmente en el segundo motivo de casación se denuncia infracción del artículo 431.1 del Código Civil de Cataluña, insistiendo nuevamente en que la sentencia dictada por la Audiencia Provincial incide en error al no tener en cuenta la voluntad de quienes intervinieron en el otorgamiento del mentado pacto sucesorio.

Procede transcribir el mentado artículo para evidenciar que conforme a lo razonado no resultó infringido por la Audiencia Provincial, sino que fue íntegramente respetado:

"Artículo 431-1. Concepto de pacto sucesorio.

1. En pacto sucesorio, dos o más personas pueden convenir la sucesión por causa de muerte de cualquiera de ellas, mediante la institución de uno o más herederos y la realización de atribuciones a título particular.

2. Los pactos sucesorios pueden contener disposiciones a favor de los otorgantes, incluso de forma recíproca, o a favor de terceros".

2.-Tilda la parte recurrente, nuevamente, la sentencia de instancia de contraria a la razón porque a su entender dicha resolución considera que los pactos sucesorios son negocios jurídicos de carácter unilateral, no bilateral (como dice que los estima la propia parte recurrente) y llega a la conclusión que fue por este motivo que la sentencia aquí impugnada rechazó la voluntad tanto de los testigos que declararon, siendo intervinientes en el pacto sucesorio, como aquellos que testificaron, aun cuando eran terceros en relación al mismo.

En relación a dicha consideración ya se ha tratado suficientemente en la resolución del recurso extraordinario por infracción procesal. Puesto que no es cierto que la Audiencia no respete el carácter bilateral, o incluso plurilateral del mismo (en este supuesto al ser varios los otorgantes) sino que lo único que hizo es rechazar la interpretación que de su contenido hacían los demandantes en la instancia.

El artículo 431-12 que regula la modificación de los contratos sucesorios, es muy claro, en cuanto a que del mismo se infiere la naturaleza jurídica de negocio jurídico mortis causa de estos pactos, que pueden ser "bilaterales" o "plurilaterales" siguiendo la dicción que usa la parte reclamante, pero nunca unilaterales :

"Artículo 431-12. Modificación y resolución de mutuo acuerdo.

1. El pacto sucesorio y las disposiciones que contiene se pueden modificar y resolver mediante acuerdo de los otorgantes formalizado en escritura pública. La facultad de modificar y resolver los pactos sucesorios de mutuo acuerdo se extingue después de la muerte de cualquiera de los otorgantes".

Con la lectura del anterior precepto quiebran las afirmaciones de los recurrentes en el sentido de establecer comparaciones entre la voluntad de la Sra. Monserrat, en cuanto a otorgante del pacto sucesorio, como si fuera de superior o inferior valor a la de sus hijos que también lo suscribieron; de la letra de la norma se infiere que todas tienen la misma fuerza vinculante y que para su modificación o extinción es indispensable la intervención de todos ellos, y finalmente que fallecido cualquiera de los otorgantes el mismo resulta inmodificable e irrevocable. 3.-Como bien concluye la sentencia de la Audiencia Provincial:

"Teniendo en cuenta que el pacto era irrevocable, así como el hecho de la plena equiparación legal de la filiación biológica y adoptiva, la falta de precisión en el pacto sucesorio de que el término "descendientes" se refería únicamente a los hijos biológicos, es evidente que la interpretación pretendida por los actores de la voluntad de su abuela no es correcta y la sentencia debe ser confirmada, dada la retroacción de los efectos de la adopción al momento de otorgamiento del consentimiento".

Todo lo cual lleva a la desestimación del recurso formulado por la parte actora, confirmando íntegramente la resolución de instancia, todo ello imponiendo a la parte recurrente las costas causadas (art. 394 y 398 de la LEC).

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, DECIDE:



DESESTIMAR el recurso de casación e infracción procesal, interpuesto por la representación procesal de Dña. Grace y D. Antu y **CONFIRMAR** la sentencia nº 306/23 de 23 de junio dictada por la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Barcelona, con imposición de costas y con pérdida del depósito constituido.

Notifíquese la presente a las partes y con su testimonio remítase el Rollo y las actuaciones a la Sección indicada de la Audiencia.

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

PUBLICACIÓN.-Esta Sentencia se ha firmado y publicado el mismo día de la fecha por los Magistrados de esta Sala que la han dictado. Doy fe.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

Sala Civil i Penal

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ