

Id Cendoj: 28079110012010100791  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 551/2007  
 Nº de Resolución: 820/2010  
 Procedimiento: Casación  
 Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x RENTA VITALICIA x
- x CONTRATOS ALEATORIOS x
- x DERECHOS DEL PENSIONISTA x
- x GARANTÍAS DE LA RENTA (RENTA VITALICIA) x
- x RECLAMACIÓN DE RENTAS (RENTA VITALICIA) x
- x RENTAS ATRASADAS (RENTA VITALICIA) x
- x OBLIGACIONES DEL CONSTITUYENTE DE LA RENTA x
- x ENTREGA DEL CAPITAL (RENTA VITALICIA) x
- x OBLIGACIONES DEL DEUDOR DE LA RENTA x
- x PAGO DE LA PENSIÓN (RENTA VITALICIA) x
- x FALTA DE PAGO DE LA PENSIÓN (RENTA VITALICIA) x

**Resumen:**

Renta vitalicia. Incumplimiento de pago.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 10ª, por Bañogar Sdad. Cooperativa, representada por el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Sandín Fernández, contra la Sentencia dictada, el día 22 de diciembre de 2006, por la referida Audiencia y Sección en el rollo de apelación nº 295/2006, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº 842/2003. Ante esta Sala comparece el Procurador D. José Antonio Sandín Fernández en nombre y representación de BAÑOGAR, SOCIEDAD COOPERATIVA, en calidad de parte recurrente. Asimismo comparece la Procuradora Dª María del Carmen Gómez Garcés, en nombre y representación de D. Carlos Jesús y Dª Isabel.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Ante el Juzgado de Primera Instancia número 43 de Madrid, interpuso demanda de juicio ordinario, D. Carlos Jesús y Dª Isabel, contra "BAÑO HOGAR, S. COOP". El suplico de la demanda es del tenor siguiente: "... se dicte sentencia en la que, con estimación íntegra de la demanda, se efectúen de forma simultánea los siguientes pronunciamientos:

A) Se condene a la demandada a abonar a mis representados la cantidad de 23.518,80 # por las doce mensualidades no abonadas de los meses de Agosto de 2002 a Julio de 2003, a razón de 964,76 # mensuales para cada uno de los dos demandantes de Agosto a Diciembre de 2002, y 990,80 # de Enero a Julio de 2003, en concepto de renta vitalicia.

B) Se condene a la demanda a abonar a mi representados la cantidad de 2.383,86 # que le adeuda a mis mandantes como consecuencia de la no aplicación del Índice de Precios al Consumo desde la

*mensualidad del mes de Julio del año 2000 y hasta la de julio del presente año 2003, según lo pactado.*

*C) Se condene a la demandada a abonar a mis representados la suma de 258,59 # en concepto de intereses de la cantidad no abonada en concepto de revisión de la renta a tenor del índice de Precios al Consumo.*

*D) Se condene a la demandada al pago de los intereses del art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*

*E) Se condene a la demandada a constituir hipoteca sobre la finca descrita en el hecho sexto de la presente demanda e hipoteca mobiliaria sobre la maquinaria industrial a la que se hace referencia en el hecho sexto para el aseguramiento del pago de las pensiones futuras.*

*Y todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada y cuanto mas proceda en Derecho".*

Admitida a trámite la demanda fue emplazada la demandada, alegando la representación de BAÑOHOOGAR SOCIEDAD COOPERATIVA los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: *"...se acuerde estimar en parte la misma, y tras los trámites oportunos se acuerde estimar en parte la misma, condenando a la entidad BAÑOHOOGAR SOCIEDAD COOPERATIVA a abonar el importe de 16.642,06 Euros, correspondiente a los meses de agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2002, y de enero a julio ambos inclusivo de 2003, y desestimando el resto del suplico de la demanda presentada por Don Carlos Jesús y Doña Isabel y con condena en costas a la parte actora".*

Contestada la demanda y dado el oportuno traslado, se acordó convocar a las partes a Audiencia Previa, señalándose día y hora a tal efecto, y compareciendo a la misma las partes debidamente representadas, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba se acordó señalar día y hora para la celebración del oportuno Juicio Verbal, practicándose en el mismo la pruebas previamente declaradas pertinentes y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Madrid, dictó Sentencia con fecha 28 de febrero de 2005 y con la siguiente parte dispositiva: *"FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad de 16.642,06 Euros, intereses correspondientes, absolviendo a la parte del resto de los pedimentos solicitados, sin hacer expresa condena en costas".*

**SEGUNDO.** Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Isabel . Sustanciada la apelación, la Sección 10<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó Sentencia, con fecha 22 de diciembre de 2006 , con el siguiente fallo: *"Que estimando en parte como estimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Carmen Gómez Garcés en nombre y representación de D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Isabel contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de 1<sup>a</sup> Instancia nº 43 de Madrid con fecha 28 de febrero de 2005 , de la que el presente Rollo dimana, debemos revocarla y la revocamos y en su lugar debemos estimar y estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la referida Procuradora en el nombre y representación citados condenando a la demandada Bañogar Sociedad Cooperativa al pago de la cantidad de 21.850,99 euros (s.e.u.o), mas la cantidad resultante de aplicar el IPC a las pensiones no satisfechas, mas los intereses resultantes de la suma no abonada por incremento del IPC. Y asimismo debemos condenar y condenamos a la demandada a la constitución de hipoteca para garantizar el pago de las pensiones futuras sobre la finca de su propiedad registral 2150 del R.P. nº 1 de Navalcarnero, todo ello sin que proceda hacer especial imposición de las costas causadas en primera instancia como en el presente recurso a ninguna de las partes".*

**TERCERO.** Anunciado recurso de casación por BAÑOOGAR S. COOP, contra la Sentencia de apelación el Procurador de los Tribunales D. José Antonio Sandín Fernández, lo interpuso ante dicha Audiencia, con fundamento en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de los arts. 1255, 1282 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial de los actos propios, en relación con la aplicación realizada por la Sala de la Audiencia Provincial del art. 1805 del Código Civil .

Segundo: Infracción de los arts. 1256 y 1258 del Código Civil , en relación con la aplicación del art. 1805 del Código Civil

Por resolución de fecha 27 de febrero de 2007 la Audiencia Provincial acordó la remisión de las actuaciones originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

**CUARTO.** Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó el Procurador D. José Antonio Sandín Fernández, en nombre y representación de BAÑOHOOGAR, SOCIEDAD COOPERATIVA, en calidad de parte recurrente; asimismo se personó la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Gómez Garcés, en nombre y representación de D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Isabel , en calidad de parte recurrida.

Admitido el recurso por Auto de fecha 24 de febrero de 2009 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la Procuradora D<sup>a</sup> María del Carmen Gómez, en nombre y representación de D. Carlos Jesús y D<sup>a</sup> Isabel , impugnó el recurso formulado de contrario, solicitando se declarase no haber lugar al mismo.

**QUINTO.** Se señaló como día para votación y fallo del recurso el veinticuatro de noviembre de dos mil diez, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Encarnacion Roca Trias,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.** *Resumen de los hechos probados.*

1º. Don Carlos Jesús y doña Isabel habían prestado a la Sociedad Cooperativa BAÑOHOOGAR, la cantidad de 240.404,84 #. En la escritura pública otorgada el 2 julio 1999, el matrimonio Carlos Jesús - Isabel condonó la deuda a la cooperativa a cambio de la constitución de una renta vitalicia con las siguientes condiciones: " *SEGUNDO [...] "y ésta [BAÑOHOOGAR] se obliga en cambio a pagar a los cedentes una renta vitalicia consistente en la pensión de 150.000 Ptas. mensuales, para cada uno de ellos, pagaderas por mensualidades vencidas en el domicilio de los pensionistas". "CUARTO En todos los casos, la renta vitalicia será revisada anualmente, e incrementada con el Índice de Precios al Consumo".*

2º. De acuerdo con los hechos probados, reconocidos por la propia demandada, la sociedad BAÑOHOOGAR pagó las pensiones mensuales hasta el mes de julio del año 2002, quedando a deber las cantidades correspondientes a los meses de agosto de 2002 hasta julio de 2003, aunque con posterioridad se acreditó el pago de la pensión correspondiente al mes de septiembre del año 2002.

3º. Don Carlos Jesús y doña Isabel demandaron a la Sociedad Cooperativa BAÑOHOOGAR. En la demanda reclamaron: a) el abono de la cantidad de 23.518,80 # por las mensualidades no abonadas; b) la cantidad de 2.383,86 # como consecuencia de la no aplicación del IPC desde julio de 2000 hasta julio de 2003; c) el pago de los intereses de la cantidad no abonada en concepto de revisión de renta; d) el pago de los intereses, y e) constituir hipoteca sobre la finca propiedad de la demandada e hipoteca mobiliaria sobre la maquinaria industrial, para el aseguramiento del pago de las pensiones futuras.

La demandada BAÑOHOOGAR se opuso a la demanda por entender que no se había producido un incumplimiento del contrato, sino solamente un aplazamiento del pago, debido a las negociaciones que se habían llevado a cabo con los hijos de los demandantes para la salida de estos de la cooperativa; dijo que no se habían pagado ni reclamado nunca las actualizaciones por IPC y que no se había pactado la constitución de garantías.

4º. La sentencia del Juzgado de 1ª instancia núm. 43 de Madrid, de 28 febrero del 2005 , estimó en parte la demanda. Sus argumentos fueron: a) *"de la prueba practicada obrante en autos resulta acreditado que en el momento de presentación de la demanda en modo alguno, se habían reclamado las cantidades establecidas como consecuencia del IPC [...] no existiendo constancia alguna de reclamación por parte de la actora, a los demandados, [...] sin que conste documento alguno dirigido por los actores a la sociedad demandada reclamando dicho importe"* ; b) existía por tanto un pacto expreso en cuanto a la no actuación de la misma; c) no cabe reclamación de cantidades por la parte actora en concepto de actualización por IPC, ni por las retenciones debidas a Hacienda; d) no se puede reclamar la constitución de una garantía real por el aseguramiento del pago de unas rentas futuras que en el momento actual vienen pagándose puntualmente. Por tanto, reconocía sólo el derecho a cobrar las rentas correspondientes a cuatro meses del año 2000 hasta el mes de julio del año 2003.

5º. Los demandantes interpusieron recurso de apelación. La sentencia de la sección 10 de la Audiencia Provincial de Madrid, de 22 diciembre 2006 , estimó el recurso, revocó la sentencia apelada y estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada BAÑOHOOGAR al pago de las cantidades debidas, más la cantidad resultante de aplicar la actualización por IPC a las pensiones no satisfechas, así como los intereses y obligó a la constitución de una hipoteca en garantía del pago de las pensiones futuras. Los argumentos utilizados son los siguientes: a) respecto al aseguramiento de las rentas futuras, la

sentencia ahora recurrida aplicó el *art. 1805 CC* , porque resultó probado e incluso reconocido por la demandada, el impago de las pensiones reclamadas, a lo que no obsta la inexistencia de pacto sobre la cuestión, ni que en el momento de la sentencia se abonen puntualmente las pensiones pactadas, "[...] porque el citado precepto no lo exige dependiendo únicamente como condición la falta de pago de las pensiones vencidas, presupuestos que se cumplen el presente caso, siendo la finalidad perseguida en estos casos evitar la iniciación de nuevos pleitos que tengan igual objeto que este"; b) en relación a la revisión de la renta estipulada, rechaza la sentencia recurrida que "el hecho de que hasta el momento de la presentación de la demanda no se hubieran incrementado dicha rentas conforme a lo pactado pueda ser considerado como una renuncia a su cobro, ni menos aún como un acto propio de los demandantes"; c) respecto a la deducción por IRPF, "[...] debió de ser la demandada la que en todos sus pagos y ejercicios transcurridos debió retener dicho impuesto, de manera que en el momento presente solamente podrá reclamar de los actores las pertinentes deducciones si la Hacienda pública les reclamara su importe".

6º. BAÑOHOOGAR formula recurso de casación en base a lo previsto en el *art. 477. 2, 2 LEC* , que fue admitido por el auto de esta Sala de 24 febrero 2009 .

**SEGUNDO.** *Admisión de los documentos presentados como prueba.*

Con fecha 19 de noviembre de 2010, la parte recurrida ha presentado un pliego de documentos, de fecha posterior a la oposición al recurso de casación. Consisten dichos documentos en un auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 28 abril 2010 , nota del Registro de la Propiedad nº 1 de Navalcarnero, mandamiento de embargo del Juzgado de 1ª Instancia nº 43 de Madrid y dos certificados de Caja Madrid, acreditativos de que en las cuentas de los recurridos no se ha efectuado ningún ingreso proveniente de la cooperativa BAÑOHOOGAR.

Se ha dado traslado de dichos documentos a la parte recurrente, sin que se haya pronunciado sobre los mismos.

Esta Sala considera procedente la admisión de los documentos en cuestión, por tratarse de hechos posteriores, relacionados con los hechos objeto del propio recurso.

**TERCERO.** *La interpretación de los actos de las partes sobre el incumplimiento del contrato de renta vitalicia.*

*Motivo primero.* Infracción de los *Arts. 1255 y 1282 CC* , así como de la doctrina jurisprudencial de los actos propios, en relación con la aplicación realizada por la Audiencia de Madrid del *art. 1805 CC* , fruto de una incorrecta apreciación tanto de los hechos que se consideran probados, como por los medios de prueba practicados en la instancia. Esta incorrección lleva a calificar la falta de pago de las pensiones como un incumplimiento voluntario de la demandada y no como un acuerdo verbal de suspensión de los pagos adoptado por las partes con carácter temporal. Repite los hechos que según la recurrente han sido considerados probados, por lo que no puede deducirse la existencia de un incumplimiento por parte de la demandada y ahora recurrente, porque su actuación fue el resultado de un acuerdo adoptado por las partes y prueba de ello es que durante el periodo en que se suspendieron los pagos, no consta reclamación alguna a BAÑOHOOGAR, lo que evidencia claramente la existencia del acuerdo. Además con respecto a la actualización por IPC del contrato de renta vitalicia, aunque constaba en el contrato dicha obligación, nunca fue abonada por BAÑOHOOGAR, ni reclamada por los demandantes, de donde se deduce la existencia de un acuerdo para no efectuar las actualizaciones. Y todo ello según la prueba practicada. Además, en ningún momento se cuestionó que la retención del IRPF debiera realizarse de forma distinta a la que se venía efectuando. Se resume el motivo del modo siguiente: "todo ello argumenta claramente la existencia de un error de hecho probatorio, en lo que respecta a los pactos existentes entre las partes, que modifican la literalidad del contrato original, *art. 1255 CC* , así como la interpretación no sólo del contrato sino de la propia actuación de las partes en referencia al mismo, *art. 1282 CC* ".

En sus alegaciones, la parte recurrida pone de relieve que en este motivo del recurso se está intentando revisar la prueba. En este sentido, podría decirse que la recurrente está haciendo supuesto de la cuestión.

*El motivo primero se desestima.*

En este primer motivo, la parte recurrente está intentado revisar la prueba y para ello incurre en el defecto procesal de hacer supuesto de la cuestión. La prueba no puede ser revisada en casación, solo sería posible por medio del recurso extraordinario por infracción procesal.

Sin embargo, no es suficiente rechazar este motivo únicamente por esta razón, por más que debe entenderse como definitiva. La cuestión planteada resulta más compleja, puesto que en la sentencia recurrida se dice textualmente que *"la demandada probó cumplidamente, como le correspondía, la invocada existencia entre las partes de un pacto verbal para no reclamar lo debido ni el IPC hasta que se arreglara la situación de los hijos de los demandantes en la cooperativa"*, lo que implica la necesidad de interpretar esta frase, para poder dar una respuesta adecuada a este motivo.

La sentencia recurrida ha condenado a BAÑOHOOGAR al pago de la cantidad debida por las pensiones no pagadas mientras duró la negociación respecto a la desvinculación de los hijos de los demandantes de la cooperativa, la actualización por IPC de estas cantidades, así como los intereses de la suma resultante. Por ello, deben distinguirse los tres conceptos sobre los que recayó la condena y se formula el recurso de casación.

A) *Las cantidades debidas como pensiones no pagadas* . En este punto no hay discrepancia entre las partes en que BAÑOHOOGAR no pagó estas pensiones mientras duró la denominada "negociación". La discrepancia se centra en calificar esta suspensión, es decir, si se produjo un incumplimiento del contrato, o bien simplemente se suspendió su efectividad, mientras no se solucionaban los problemas de las relaciones y la desvinculación posterior de los hijos de los demandantes con la Cooperativa BAÑOHOOGAR. La respuesta es clara: el contrato se incumplió realmente, y ello resulta obvio, en el momento en que los demandantes tuvieron que reclamar judicialmente las cantidades debidas, originándose el presente litigio. Por tanto, se produjo un auténtico incumplimiento, que está desequilibrando el contrato de renta vitalicia. Los términos en que se acordó la denominada "suspensión" resultan de muy difícil interpretación por este Tribunal al tratarse de un pacto verbal.

B) *La actualización de las pensiones por incremento del IPC* . La sentencia recurrida señala que la actualización se pactó, si bien no se reclamó hasta que se produjo el incumplimiento. Esto no significó una renuncia a obtener la actualización en relación a las pensiones futuras, de acuerdo con las cláusulas del contrato, sino que afectaba solo a las pensiones ya devengadas. Por tanto no existen actos propios que hagan llegar a la conclusión que los cónyuges Carlos Jesús - Isabel renunciaran a pedir la actualización en los pagos futuros.

C) *Las retenciones por IRPF*. Debe estarse de acuerdo con la sentencia recurrida: si BAÑOHOOGAR había abonado dichas retenciones y no había deducido la retención, podrá reclamarla a quienes se beneficiaron con dicho pago, es decir, los cónyuges rentistas; si no las había abonado, no podrá reclamarlos.

#### **CUARTO.** *La obligación de garantizar el pago de las pensiones futuras.*

*Motivo segundo.* Infracción de los arts. 1256 y 1258 CC , en relación con la aplicación del art. 1805 CC . Señala la recurrente que frente a la literalidad del contrato suscrito por las partes, constituye un hecho probado la existencia de un pacto verbal que condicionó el cumplimiento de las obligaciones; por ello no se puede aplicar el art. 1805 CC , porque no se dan los presupuestos necesarios para entender que se ha producido un incumplimiento. La condena a constituir hipoteca sobre el inmueble de la recurrente tiene la consecuencia de dejar la interpretación del contrato al arbitrio de una de las partes contratantes y más cuando la obligación de pago fue suspendida de común acuerdo de forma temporal. La constitución de esta garantía no se prevé en el contrato firmado por las partes y además la petición de aseguramiento quiebra el principio de buena fe contractual, puesto que el aseguramiento de cobro de las pensiones podría obtenerse de una forma menos gravosa para la recurrente.

*El motivo segundo se desestima .*

El Art. 1805 CC no se ha infringido, porque, a diferencia de lo que señala la recurrente, no se exige en la mencionada disposición que exista un pacto entre las partes que fije el tipo de garantía que debe prestarse por el deudor de las pensiones en el caso de impago de las mismas y ello con la finalidad de asegurar las pensiones futuras. La *disposición presuntamente infringida contiene dos reglas*: i) el impago de las pensiones vencidas no autoriza la resolución del contrato de renta vitalicia, y ii) pero sí permite reclamarlas judicialmente, además de requerir el "aseguramiento" de las rentas futuras. Por ello se ha afirmado que *"el Art. 1805 CC no implica una prohibición del pacto resolutorio, sino una previsión legal de carácter dispositivo para el caso de silencio contractual al respecto"* (RDGRN de 26 abril 1991)

Se ha probado el incumplimiento del contrato de renta vitalicia, lo que permite pedir el aseguramiento de que se trate, ya que si el acreedor de la pensión no puede pedir la resolución por incumplimiento, ante

esta situación, no debe quedar a merced del deudor, exponiéndose a sucesivos y constantes incumplimientos, con las consiguientes reclamaciones. De este modo, el *Art. 1805 CC* equilibra las consecuencias del no cumplimiento del contrato.

**QUINTO.** *Desestimación del recurso y costas*

La inadmisión de los motivos del recurso de casación formulado por la representación procesal de BAÑOHOOGAR, Sociedad Cooperativa, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª, de 22 diciembre 2006 determina la del propio recurso.

Se imponen a la recurrente BAÑOHOOGAR, Sociedad Cooperativa, las costas de su de casación, de acuerdo con lo establecido en el *Art. 398.1 LEC*, que se remite al *Art. 394 LEC*.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

**FALLAMOS**

1º Desestimar el recurso de casación presentado por la representación procesal de BAÑOHOOGAR, Sociedad Cooperativa, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 10ª, de 22 diciembre 2006, dictada en el rollo de apelación nº 295/06.

2º Se confirma con este alcance la sentencia recurrida.

3º Se imponen las costas del recurso de casación a la recurrente.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana .-Encarnación Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.- Firmado y rubricado.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. Dª. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.