



Roj: **STS 865/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:865**

Id Cendoj: **28079110012019100152**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2019**

Nº de Recurso: **2608/2016**

Nº de Resolución: **159/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ANTONIO SALAS CARCELLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP SE 2972/2016,**
STS 865/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 159/2019

Fecha de sentencia: 14/03/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2608/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla (8ª)

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: MHS

Nota:

CASACIÓN núm.: 2608/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 159/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. **Antonio Salas Carceller**

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz



D.^a M. Ángeles Parra Lucán

En Madrid, a 14 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 1845/2013, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de don Hilario , representado ante esta sala por la procuradora de los Tribunales doña Victoria Pérez-Mulet Diez-Picazo, bajo la dirección letrada de don Alfonso Fuentes León; siendo parte recurrida doña Guadalupe , don Ismael , don Jacinto , doña Leocadia , don Julio y doña Luisa representados por el Procurador de los Tribunales don Clemente Rodríguez Arce, bajo la dirección letrada de don Julio Rufo Cordero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- La representación procesal de don Hilario , interpuso demanda de juicio ordinario contra doña Guadalupe , don Ismael , doña Luisa , don Jacinto , doña Leocadia y don Julio , alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado:

"1º. Que se declare que mi mandante, el actor don Hilario , tiene interés legítimo para el ejercicio de las acciones de nulidad por simulación absoluta, ante la falta de causa, o causa ilícita que más adelante se postulan, dada su condición de persona perjudicada y legítimo heredero de D. Mateo y Doña Montserrat , condenando a los codemandados a estar y pasar por tal declaración.

"2º. Que se declare la nulidad radical por simulación absoluta del contrato de compraventa realizado por escritura pública de fecha 20 de Noviembre de 2006, otorgada ante el notario de esa Capital D. Manuel López Iñiguez, en virtud de la cual D. Mateo y Doña Montserrat , a través de sus nietos apoderados mediante poder especial, Doña Leocadia y Don Julio , declararon vender a las hijas de los primeros y madres de los segundos, la finca urbana mencionada en el apartado a) del expositivo PRIMERO de esta demanda, y en consecuencia se condene a los codemandados a estar y pasar por tales declaraciones.

"3º. De forma subsidiaria, para el caso de no estimarse la anterior petición de nulidad efectuada en el punto 2 del presente suplico, y para el improbable caso que este Juzgado entendiera la existencia de una subyacente donación encubierta, se declare igualmente su nulidad por la falta de requisitos formales para la donación, y por ilicitud de la causa, al haberse celebrado en perjuicio de los derechos legitimarios de mi mandante, a tenor de lo dispuesto en el art. 806 del c.c. , ya se entienda que la transmisión lo ha sido a título gratuito u oneroso, y en su consecuencia se condene a los codemandados a estar y pasar por tales declaraciones.

"4º Se declare que la donación otorgada mediante escritura pública de fecha 15 de Noviembre de 2006 por Don Mateo y Doña Montserrat a favor de su hijas Doña Guadalupe y Doña Luisa es nula y sin efecto alguno por ilicitud de la causa, condenándoles a estar y pasar por dicha declaración.

"5º. Para cualesquiera de los supuestos establecidos en los puntos 2º, 3º y 4º del presente suplico, que se declare la cancelación de las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad de Sevilla, tanto las concretamente relativas al simulado contrato de compraventa aludido, como a la donación.

"6º. Que una vez declarada la nulidad que se pregon a los negocios señalados, se reintegren dichos inmuebles a la masa hereditaria de los causantes Don Mateo y Doña Montserrat .

"7º. Que se condene expresa y solidariamente a los codemandados, al pago de todas las costas causadas en este procedimiento, incluso si se allanaren a esta demanda antes de contestarla, dadas sus evidentes muestras de temeridad y mala fe procesales."

1.-2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que dicte:

"...dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda rectora del presente proceso con imposición de costas a la parte actora."

1.-3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas, la Ilma. Sra. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 25 de Sevilla, dictó sentencia con fecha 25 de junio de 2015 , cuya parte dispositiva es como sigue:



"Que con desestimación plena de la demanda promovida por D. Hilario contra D^a Guadalupe , D. Ismael , D^a Luisa , D. Jacinto , D. Julio y D^a Leocadia debo absolver y absuelvo a los demandados de la demanda formulada en su contra y de todos los pedimentos contenidos en la misma, con expresa imposición al demandante de las costas procesales causadas."

1.-4.- En fecha 17 de septiembre de 2015, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

"ACUERDO: Que procede aclarar la sentencia de fecha 25 de junio de 2015 en el sentido de indicar que la donación efectuada mediante escritura pública de 15 de noviembre de 2006 no se estima incluida en el contrato de alimentos que es objeto de análisis en dicha sentencia."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la actora y, sustanciada la alzada, la sección 8.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia con fecha 21 de junio de 2016 , cuyo Fallo es como sigue:

"Se desestima el recurso interpuesto por la representación de don Hilario contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Sevilla con fecha 25 de junio de 2015 en el Juicio Ordinario nº 1845/2013, y se confirma íntegramente la misma por sus propios fundamentos con expresa imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante."

TERCERO.- La procuradora doña Reyes Gutiérrez de Rueda y García, en nombre de don Hilario , interpuso recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

1.- Por vulneración de lo establecido en los artículos 1790 y 1791 del CC , en relación con los artículos 1261.3 y 1275 del CC , con cita de las sentencias de esta sala número 452/1997, de 26 de mayo y número 491/2014, de 29 de septiembre .

2.- Por vulneración del artículo 4.1, puesto en relación con el artículo 1804, ambos del Código Civil y la jurisprudencia emanada de esta sala.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 19 de septiembre de 2018 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, que se opuso a su estimación mediante escrito presentado en su nombre por el procurador don Clemente Rodríguez Arce.

QUINTO.- No habiéndolo solicitado las partes ni considerándolo preciso el tribunal, se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 27 de febrero de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Hilario formuló demanda interesando la declaración de nulidad de un contrato de compraventa, por falta de causa o, subsidiariamente, por concurrir causa ilícita, así como nulidad de donación por causa ilícita contra doña Guadalupe , don Ismael , doña Luisa , don Jacinto , doña Leocadia y don Julio .

Como antecedente señalaba que, con fecha 15 de noviembre de 2006, don Mateo y su esposa doña Montserrat , otorgaron poder especial a sus nietos, doña Leocadia y don Julio , para vender la nuda propiedad de una vivienda a doña Luisa y a doña Guadalupe , hijas de los poderdantes y madres de los apoderados. En la misma fecha donaron por mitades indivisas a sus citadas hijas, doña Luisa y doña Guadalupe , un local comercial. En tales fechas, don Mateo , se encontraba en fase terminal de una larga enfermedad, con un deterioro físico generalizado, siendo ingresado en el centro asistencial Clínica Isabel de Sevilla el 19 de noviembre de 2006, donde falleció el 22 de noviembre siguiente. En definitiva -según relato de la demanda- el 20 de noviembre de 2006 los nietos que habían recibido el apoderamiento, actuando en representación de sus abuelos, simularon vender la nuda propiedad de la vivienda reseñada, con reserva del usufructo para los vendedores, a doña Luisa y a doña Guadalupe , quienes compraron por mitades indivisas para sus respectivas sociedades de gananciales por importe de 90.000 euros, que se abonaron mediante transferencia el día 24 de noviembre de 2006. Por otro lado, se alega en la demanda que la donación del local comercial se efectuó con el único fin de dañar las expectativas legítimas del demandante como heredero.

De contrario, los demandados se opusieron a la demanda y en lo relativo a la nulidad de la compraventa alegaron que se trató de un contrato válido y eficaz, siendo su razón última que el matrimonio formado por don Hilario y doña Montserrat eran titulares de dos inmuebles, pero carecían de dinero en efectivo con el que afrontar el total importe de sus necesidades diarias. A ello se añade -según los demandados- que el matrimonio tenía tres hijos, pero carecía de relación con uno de ellos (el demandante) desde hacía catorce años, mientras que eran las demandadas las que atendían de forma desinteresada las necesidades de sus padres. Ante esta situación, don Mateo y doña Montserrat plantearon a sus dos hijas la posibilidad de



venderles la nuda propiedad de su vivienda mediante el pago por parte de estas de 90.000 euros y de todos los gastos de la operación. Tal planteamiento se completaba con otros acuerdos que venían a reproducir el esquema del contrato vitalicio o de alimentos (artículo 1791 y ss. del CC). En definitiva el contrato consistía en la venta de la nuda propiedad por importe de 90.000 euros, que debían emplearse para la satisfacción de todos los gastos y atenciones de don Hilario y de doña Montserrat , quienes se reservaban el usufructo vitalicio de la vivienda.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 25 de Sevilla desestimó la demanda en su integridad con imposición de costas al demandante. Este recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª) confirmó en su integridad la sentencia dictada en primera instancia.

Contra dicha sentencia ha recurrido en casación el demandante.

SEGUNDO.- El primero de los motivos denuncia la infracción de lo establecido en los artículos 1790 y 1791 del CC , en relación con los artículos 1261.3 y 1275 del CC , con cita de las sentencias de esta sala número 452/1997, de 26 de mayo y número 491/2014, de 29 de septiembre .

La parte recurrente argumenta que en el contrato de alimentos es requisito esencial la aleatoriedad, extremo que no concurre en el contrato litigioso, dado que la sentencia dictada por el tribunal de apelación declara acreditado que en el momento de suscribir el contrato las demandadas conocían que don Mateo se encontraba hospitalizado en fase terminal de un proceso canceroso, que finalizó con su fallecimiento dos días después de la fecha de contratación. En el caso de doña Montserrat su muerte no fue tan inminente, pero concurrían en ella una serie de circunstancias que hacían prever un desequilibrio en las prestaciones de cada una de las partes, ya que doña Montserrat tenía ochenta y siete años de edad, tomaba gran cantidad de medicación, pesaba 130 kg y llevaba bastante tiempo postrada en la cama.

El segundo motivo del recurso se basa en la infracción del artículo 4.1 del CC , en relación con el artículo 1804 del CC del mismo texto normativo y la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, respecto de la aplicación por analogía de las normas aplicables al contrato de renta vitalicia (artículos 1802 a 1808 del CC), con cita de la sentencia número 767/1998 de 28 de julio y de la sentencia de 25 de mayo de 2009 . La parte recurrente argumenta que debe aplicarse analógicamente el artículo 1804 del CC , al considerar en ambos contratos aleatorios como esencial la expectativa de vida del alimentista. Las dos sentencias invocadas aluden a la aplicación analógica de los preceptos relativos a la renta vitalicia.

La parte recurrente pretendió subsanar el error que estimaba producido en su escrito de interposición del recurso, mediante nuevo escrito de fecha 27 de septiembre de 2016, alegando que también se postulaba la declaración de nulidad de la donación de local a las demandadas, pretensión que no se contenía en el escrito de interposición y que hubiera requerido la formulación de nuevos motivos de casación una vez extinguido el término legal concedido para la interposición del recurso, por lo que dicha subsanación no puede ser admitida.

TERCERO.- Al entrar a conocer de los motivos del recurso de casación se suscita una primera cuestión sobre la admisibilidad de tal recurso ya que, siendo la casación un remedio frente a la infracción de normas sustantivas aplicables al caso (artículo 477 LEC), la sentencia dictada por la Audiencia -hoy recurrida- únicamente se refiere en sus razonamientos a la revisión de la valoración probatoria instada por la parte recurrente, llegando la Audiencia a la conclusión de que fue correcta la valoración llevada a cabo en la primera instancia. Dicha conclusión queda incólume en tanto que la parte recurrente no impugna por infracción procesal, sino únicamente por vulneración de normas de carácter sustantivo sobre las que el órgano *a quo* no ha formulado argumentación alguna.

El recurso de casación ha de versar sobre infracciones sustantivas atribuibles a la sentencia dictada en segunda instancia y difícilmente puede considerarse que existe tal tipo de infracción cuando la Audiencia no ha tratado sobre normas de tal carácter y, si debió hacerlo y no lo hizo, el medio de impugnación no ha de ser el recurso de casación -que operaría en el vacío- sino el de infracción procesal por no haber entrado a conocer de cuestiones planteadas en el recurso de apelación cuando debió darles el tratamiento adecuado a las mismas en su sentencia.

CUARTO.- Pero, aunque se prescindiera de las anteriores consideraciones que de por sí invalidan el recurso, tampoco podría prosperar el mismo.

El motivo primero se formula:

"por infracción de lo establecido en el artículo 1790 y 1791 CC , puestos en relación con los artículos 1261.3 y 1275 del CC y la doctrina emanada del Tribunal Supremo referida a la simulación contractual relativa y absoluta, pues la sentencia recurrida considera la existencia de un contrato de compraventa simulado bajo el que subyace otro disimulado de alimentos o vitalicio, admitiendo así la aleatoriedad propia en éste último, a



pesar de que al momento de contratar, uno de los alimentista se encontraba hospitalizado en fase terminal de un proceso canceroso, falleciendo a los dos días de suscribirse el contrato, y los alimentantes tenían certeza de ello".

El motivo carece de consistencia en tanto que se refiere a la inexistencia de aleatoriedad por el hecho de que uno de los dos alimentistas tenía una enfermedad grave en el momento de producirse la transmisión y falleció días después. Tal circunstancia carece de relevancia si se tiene en cuenta que, en todo caso, subsistía la aleatoriedad puesto que la madre aún vivía y se desconocía el tiempo de vida que podría quedarle. En todo caso la aleatoriedad queda fijada por la diferencia entre el precio pactado por la nuda propiedad de la vivienda (90.000 euros) y el precio real de mercado de la misma, pues sería mayor o menor la contribución de las hijas adquirentes según el tiempo que viviera la madre desde la transmisión de la propiedad.

En nada queda afectada negativamente en el caso la esencia y naturaleza del contrato de alimentos. El artículo 1790 y ss. del Código Civil fueron derogados por la Ley de Contrato de Seguro y, posteriormente, creados de nuevo por la Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad.

Bajo esta rúbrica del contrato de alimentos se viene a regular lo que la doctrina denominaba "el contrato de vitalicio", "contrato de pensión alimenticia" o "contrato de alimentos vitalicios". Se trata de un contrato autónomo que se diferencia claramente del contrato de renta vitalicia ya que en el contrato de alimentos la prestación alimenticia es indeterminada en su cuantía, puesto que está en función de las necesidades del alimentista, mientras que en la renta vitalicia la pensión o renta consiste en una cantidad fija y determinada en dinero o en especie; y, además de otras diferencias, el contrato de alimentos tiene por objeto tanto prestaciones de dar como de hacer, mientras el objeto de la renta vitalicia es una prestación de dar (sentencia de esta sala n.º 646/2003, de 1 de julio). Se trata de un contrato aleatorio porque existe riesgo o causa de la indeterminación del momento en que ha de extinguirse el contrato y de la cuantía de los alimentos. El objeto del contrato es proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, pero las partes pueden pactar las prestaciones que tengan por conveniente, aunque debe tener un contenido mínimo, al menos el del artículo 142 CC que establece que "se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica".

Justificada suficientemente la aleatoriedad en el caso presente, el motivo ha de ser desestimado.

El segundo motivo denuncia la infracción del artículo 4.1, puesto en relación con el artículo 1804, ambos del Código Civil y la jurisprudencia emanada de esta sala

"respecto a la aplicación por analogía de las normas aplicables al contrato de renta vitalicia (art. 1802 a 1808 C.C .) en concreto el art. 1804 del C.C . al considerar en ambos contratos aleatorios como alea esencial del contrato, la vida del alimentista, considerando que no existe prestación alguna y por tanto causa en aquellos supuestos en que el alimentista fallece de manera inminente (como ocurre en los presentes autos) o bien en el plazo de 20 días".

El motivo tampoco podría prosperar pues, además de incurrir -como el anterior- en el defecto de referirse a cuestiones no tratadas en apelación, viene a solicitar la aplicación analógica de una norma propia del contrato de renta vitalicia, que conduce a su nulidad por ausencia de causa que se deriva del fallecimiento de la persona a cuyo favor se constituyó la renta; no es esta la situación planteada en el caso pues, si la misma se daba respecto del padre, no ocurría igual respecto de la madre, como se ha reiterado.

Por tal razón también habría de ser desestimado el motivo.

QUINTO.- La desestimación del recurso comporta que se impongan las costas causadas por el mismo a la parte recurrente (artículos 394 y 398 LEC) y que proceda la pérdida del depósito constituido.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto en nombre de don Hilario contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 8.ª) de fecha 21 de junio de 2016, en Rollo n.º 9987/2015 .

2.º- Confirmar la sentencia recurrida.

3.º- Condenar a la parte recurrente al pago de las costas causadas por el presente recurso, con pérdida del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.



Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ