



Roj: **STSJ GAL 6810/2011 - ECLI: ES:TSJGAL:2011:6810**

Id Cendoj: **15030310012011100034**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/09/2011**

Nº de Recurso: **1/2011**

Nº de Resolución: **26/2011**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE ANTONIO BALLESTERO PASCUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 2600/2010,**  
**STSJ GAL 6810/2011**

**T.S.J.GALICIA SALA CIV/PE**

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00026/2011

**SENTENCIA Núm. 26**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA**

**Sala de lo Civil y Penal**

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Juan José Reigosa González

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo A. Sande García

Don José Antonio Ballesteros Pascual.

A Coruña, doce de septiembre de dos mil once.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el recurso de casación número 1/2011, interpuesto, en nombre y representación de don Porfirio y doña Delfina, por la procuradora doña Carmen Vázquez Cueto y aquí representados por la procuradora doña María Dolores Villar Pispieiro, bajo la dirección del letrado don José Molina Frangío, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, el 2 de noviembre de 2010, en el rollo número 3503/2008, conociendo en segunda instancia de los autos del Procedimiento Ordinario número 528/2007, sobre nulidad de contrato, cesión de bienes y otros, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Vigo; siendo recurrida doña Marisol, representada por la Procuradora doña Irene Cabrera Rodríguez.

Es ponente el Ilmo. Sr. don José Antonio Ballesteros Pascual.

#### **Antecedentes de hecho**

**PRIMERO:** La procuradora doña Amparo González Martínez, interpuso con fecha 22 de mayo de 2007 demanda de Juicio Ordinario ante el Juzgado Decano de Vigo, y en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando se dictase sentencia por la que:



Respecto a los codemandados don Porfirio y doña Delfina :

A.- Se declare la nulidad y consiguiente ineficacia del contrato de cesión de bienes por alimentos, suscrito entre don Aurelio y don Porfirio y doña Delfina , mediante escritura otorgada el día 10 de junio de 2004, ante el Notario de La Ramallosa don Manuel Landeiro Aller, con nº de Protocolo 1090.

B.- Como consecuencia de lo anterior, se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad nº 2 de Vigo, de las inscripciones de dominio efectuadas a favor de los codemandados don Porfirio y doña Delfina , sobre las fincas objeto del contrato de cesión anulado, así como de las cargas que consten inscritas sobre las fincas, librando a tales efectos los oficios correspondientes.

C.-Se condene a los codemandados don Porfirio y doña Delfina , a reintegrar a la masa hereditaria de don Aurelio , la totalidad de los bienes que integraban el contrato de vitalicio que se declara nulo y se proceda a reducir la institución de herederos efectuada a favor de estos codemandados en el testamento que rige la sucesión de don Aurelio , en la medida que sea necesaria para pagar la cuota legitimaria de la demandante, consistente en los tercios de legítima y mejora de la herencia al ser la única heredera forzosa del causante.

D.- Condenar a los codemandados a estar y pasar por tales declaraciones y a consentir que en ejecución de sentencia se otorgue partición por los trámites de la testamentaría por la que se lleve a efecto el pago de la legítima de mi representada en la herencia de su padre don Aurelio .

E.- Se les condene al pago de las costas procesales.

Y respecto a la entidad Caixagalicia y don Porfirio y doña Delfina :

A.- Se declare la nulidad del contrato de hipoteca suscrito entre la entidad Caixagalicia y don Porfirio y su esposa doña Delfina , sobre la finca sita en DIRECCION000 nº NUM000 de Oya-Vigo, la cual forma parte de los bienes que integran la masa hereditaria de don Aurelio y del contrato de vitalicio cuya nulidad se pretende.

B.- Se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad nº 2 de Vigo, de las cargas que consten sobre la citada finca, librando a tales efectos los oficios correspondientes.

C.- De manera subsidiaria, en caso de que estas peticiones no fuesen estimadas que se proceda a realizar el gravamen sobre otro de los bienes propiedad de los codemandados, dejando libre de cargas este inmueble que forma parte del haber hereditario de don Aurelio .

D.- Se les condene al pago de las costas si se oponen a esta demanda.

**SEGUNDO:** Admitida a trámite la demanda por auto de 3 de septiembre de 2007, se dio traslado de la misma a las demandadas emplazándolas para que la contesten en el plazo de veinte días, haciéndole en su nombre la procuradora doña María del Carmen Vázquez Cueto, la que expuso los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminó solicitando que se desestime la demanda absolviendo a mi principal y:

A.- Declarando que la hipoteca constituida el 7 de noviembre de 2005, ante el Notario de Vigo don Miguel Lucas Sánchez, con el nº 2189 de su Protocolo, es plenamente válida, y en relación a la petición de que se declare el derecho de propiedad de la actora, sobre la finca ofrecida en garantía hipotecaria a favor de la Caja, a lo que mi parte no se opone por no corresponderle, para el caso de que así se declarase, se haga estableciendo que el derecho de propiedad se efectúa sin menoscabo del derecho de hipoteca a favor de Caja de Ahorros de Galicia.

B.- Que no se ordene la cancelación de la inscripción de la escritura de 7 de noviembre de 2005, otorgada ante el Notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez, con el número 2189 de su Protocolo, escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en el Registro de la Propiedad nº 3 de Vigo, en concreto inscripción tercera.

C.- Que se declare la inadmisión de la liberación de la finca nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 3 de Vigo, ni la sustitución de la misma por otros bienes a determinar. Siendo, en todo caso cualquier gasto derivado de la citada solicitud de cargo exclusivo de la demandante .

D.- Se imponga a la parte actora el pago de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento.

La codemandada Caja de Ahorros de Galicia por medio de su procurador don Francisco Javier Toucedo Rey en fecha 17 de octubre de 2007 contesta la demanda y se opone a la misma con los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y solicitando se dicte sentencia desestimando íntegramente la demanda, y absolviendo a mi principal y:

A.- Declarando que la hipoteca constituida el 7 de noviembre de 2005, ante el Notario de Vigo, don Miguel Lucas Sánchez, con el nº 2189 de su Protocolo, es plenamente válida, y en relación a la petición de que se declare el derecho de propiedad de la actora, sobre la finca ofrecida en garantía hipotecaria a favor de la Caja, a lo que



*mi parte no se opone por no corresponderle para el caso de que así se declarase, se haga estableciendo que el derecho de propiedad se efectúa sin menoscabo del derecho de hipoteca a favor de Caja de Ahorros de Galicia.*

*B.- Que nos e ordene la cancelación de la inscripción de la escritura de 7 de noviembre de 2005, otorgada ante el Notario de Vigo don Miguel Lucas Sánchez, con el nº 2189 de su Protocolo, escritura de préstamo con garantía hipotecaria, en el Registro de la Propiedad nº 3 de Vigo, en concreto inscripción tercera.*

*C.- Que se declare la inadmisión de la liberación de la finca nº NUM001 del Registro de la Propiedad nº 3 de Vigo ni la sustitución de la misma por otros bienes a determinar. Siendo, en todo caso cualquier gasto derivado de la citada solicitud de cargo exclusivo de la demandante.*

*D.- Se imponga a la parte actora el pago de las costas causadas en la tramitación de este procedimiento.*

Se señala para la celebración de la audiencia previa el 10 de junio de 2008 en primera sesión continuando el siguiente día 16 de julio de 2008, a la que asistieron las partes, las que se ratificaron en sus escritos de demanda y contestación y propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente y practicándose las declaradas pertinentes con el resultado que obra en autos, quedando los mismos conclusos para sentencia, la que fue dictada el día 18 de julio de 2008 y cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

*Que desestimando la demanda interpuesta por la procuradora de los Tribunales Sra. González Martínez en la representación de doña Marisol contra don Porfirio y doña Delfina, representados por la procuradora Sra. Vázquez Cueto y contra Caixa Galicia, representada por el procurador de los Tribunales Sr. Toucedo Rey, debo absolverlos y los absuelvo de las pretensiones deducidas de contrario, con imposición de costas a la actora.*

**SEGUNDO:** Contra la anterior sentencia interpusieron recurso de apelación la parte demandante. Con fecha 2 de noviembre de 2010 la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Pontevedra con sede en Vigo, dictó sentencia con el siguiente fallo:

*Que al acoger en parte el recurso de apelación interpuesto por doña Marisol, debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en autos de juicio ordinario nº 528/07 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de esta Ciudad por lo que estimamos parcialmente la demanda deducida por la apelante, y en consecuencia:*

*1º Declaramos la nulidad del contrato de cesión de bienes por alimentos suscrito el 10 de junio de 2004 entre don Aurelio, por una parte, y don Porfirio y doña Delfina, de otra.*

*2º.- Acordamos la cancelación en el Registro de la Propiedad de Vigo de las inscripciones de propiedad efectuadas a favor de los codemandados don Porfirio y doña Delfina sobre las fincas a que el contrato de cesión se refiere.*

*3º.- Dichos bienes se reintegrarán a la masa hereditaria de don Aurelio; se reduce la institución de heredero acordada en el testamento a favor de los codemandados en la medida que sea necesaria para respetar la legítima larga de dos tercios a favor de la demandante.*

*4º.- Respecto de la demanda dirigida contra don Porfirio y doña Delfina no se hace condena en costas en ninguna de las dos instancias.*

*5º.- Se desestiman las pretensiones deducidas contra Caixa Galicia y don Porfirio y doña Delfina, y se imponen a la demandante las costas de ambas instancias.*

**TERCERO:** La parte codemandada don Porfirio y doña Delfina preparó con fecha de registro de 17 de noviembre de 2010 recurso de casación para ante esta Sala, que formalizó en escrito de 29 de diciembre siguiente y acordó por Providencia de 3 de enero de 2011 remitir los autos a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, así como emplazar a las partes por término de treinta días.

**CUARTO:** Recibidos los autos en este Tribunal y personadas ante el mismo las partes, así como una vez pasadas las actuaciones al Magistrado Ponente, la Sala dictó auto con fecha 4 de abril de 2011 por el que se acordó admitir a trámite el recurso.

Por providencia de 16 de mayo de 2011 se señala para deliberación, votación y fallo el día 21 de junio de 2011.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** en apretada síntesis, porque las dos sentencias previas los recogen en idéntico sentido, los hechos básicos que se han de tomar en consideración para adoptar nuestra resolución son los siguientes: el ulterior alimentista y cedente de los bienes inmuebles, don Aurelio, otorga testamento abierto el día dos de diciembre de 1999 en el que instituye heredera universal a su esposa doña Gabriela, sustituida por su sobrino don Porfirio y por la mujer de éste, doña Delfina. Doña Gabriela muere el día 19 de mayo de 2003. Don Aurelio



es atendido y cuidado por sus antedichos sobrinos con quienes mantenía una vieja y muy próxima relación desde que Porfirio quedó huérfano de madre con siete años y su tío solicitó ser nombrado su defensor judicial, como así se hizo por auto de seis de mayo de 1957 dictado por el juzgado de primera instancia número uno de Vigo en el expediente de jurisdicción voluntaria número 90/1957. El día 23 de febrero de 2004, la demandante, ahora recurrida, doña Marisol, entonces apellidada Marí Luz, presenta demanda contra don Aurelio sobre reclamación de paternidad, sin posesión de estado, e impugnación de la que figura en el Registro Civil toda vez que, nacida de madre soltera en el año 1953, el marido de ésta la reconoció en testamento abierto otorgado el día 28 de enero de 1966. El día 10 de junio de 2004, habiendo sido emplazado el día 21 de abril para contestar a la demanda de filiación, don Aurelio y sus sobrinos formalizan en escritura pública el contrato de vitalicio en el que transmite la nuda propiedad, con reserva del usufructo vitalicio, de seis fincas, rústicas y urbanas. El día cuatro de marzo de 2005 fallece el referido don Aurelio bajo el testamento de diciembre de 1999. Sobre una de las fincas cedidas los cesionarios alimentantes constituyen hipoteca el día siete de noviembre de 2005, fallecido ya don Aurelio. El día 18 de noviembre de 2005 se dicta sentencia por el juzgado de primera instancia número ocho de Vigo, accediendo a la reclamación de paternidad, a la cancelación de la inscripción contradictoria en el Registro Civil y al cambio de apellidos de la ahora demandante.

Consentida la validez y eficacia de la hipoteca constituida por los demandados sobre una de las fincas transmitidas en virtud del contrato de vitalicio, así como la necesidad de acudir, en su caso, al correspondiente procedimiento para la práctica de las operaciones particionales de la herencia del causante, la cuestión suscitada en el presente recurso de casación se construye a la impugnación de la sentencia dictada en grado de apelación en tanto en cuanto, en contra de lo resuelto por la de primera instancia, declara la nulidad del contrato de vitalicio por entender que incurre en simulación absoluta y fraude de ley imperativa, como medio para eludir los derechos legitimarios de la hija del cedente y alimentista. En consecuencia, la sentencia ahora recurrida declara también una preterición intencional de la legitimaria de acuerdo con el artículo 814 del Código Civil. Los artículos que se entienden, entonces, infringidos son los relativos a la causa del contrato de vitalicio regulado en los artículos 95 y siguientes de la Ley de derecho civil de Galicia de 24 de mayo de 1995 vigente cuando se perfecciona, así como los correspondientes del Código Civil -artículos, especialmente citados, 1.255, 1.274 y 1.277-.

**SEGUNDO** : la correcta decisión sobre el asunto sometido a nuestra consideración ha de partir, del mismo modo, de una premisa jurídica acerca de la conceptualización del contrato de vitalicio. Una línea no quebrada de este Tribunal destaca sus notas de reciprocidad, onerosidad y aleatoriedad como esenciales en su calificación de modo que, para conocer si efectivamente existe verdadera causa lícita, es preciso conjugar de forma especial los dos últimos elementos, puesto que la inexistencia del último, de la incertidumbre acerca del tiempo exacto que durará la vida del cedente, como módulo para medir la extensión temporal de las obligaciones del cesionario, acarreará, en mayor o menor medida, la falta de onerosidad, al tiempo que no cabría hablar tampoco de una cierta equivalencia del riesgo, de ganar o perder, que las partes asumen en el momento de perfeccionar el contrato.

Sin perjuicio de la importancia que en la configuración de la causa del contrato ostenta la real intención o explicación del componente de voluntad que cada parte proyecta al consentir el negocio, la causa no puede ser otra que la función o resultado económico-social objetivo que el negocio cumple - la entrega o cesión de bienes a cambio de una prestación alimenticia comprensiva, al menos, de sustento, habitación vestido, asistencia médica, ayudas y cuidados, incluso afectivos - y en cuya atención el ordenamiento jurídico le otorga validez de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.274 del Código Civil, sin que la necesidad del alimentista integre la causa sino que queda reducida a uno de los posibles motivos subjetivos que los contratantes persiguen sobre la base o a través de la función objetiva del negocio y que, en principio, es irrelevante en términos jurídicos, pues la satisfacción de la necesidad asistencial puede conducir a la celebración de muy diversos contratos - laborales, de hospedaje, de prestación de servicios, etc. -. Para celebrarlo no se requiere, pues, que el alimentista se encuentre necesitado de recibir alimentos para subsistir, ( STS 3-11-1988 y TSJG 2/2002 de 17 de enero, 33/2005 de 18 de octubre, 13/2009 de 25 de junio y 5/2010 de tres de marzo ).

**TERCERO** : la sentencia cuya casación nos ocupa construye su discurso sobre la falta de necesidad jurídica del negocio ya que -argumenta- el cedente, don Aurelio, venía siendo atendido por su sobrino y la esposa de éste, a quienes había nombrado herederos en sustitución de su mujer, doña Edelmira, para el caso de que ésta le premuriera, como así fue. Si, pues,- concluye la Audiencia Provincial - se perfeccionó el contrato de vitalicio fue porque, conocida con posterioridad la demanda de reclamación de filiación paterna, se quería defraudar el derecho legitimario de la demandante. No podemos compartir esta opinión

Ni la realidad de las atribuciones patrimoniales y prestaciones asistenciales, ni la aleatoriedad del contrato que nos ocupa han sido puestas en tela de juicio por la sentencia dictada en grado de apelación, luego, en principio, dada la cesión de bienes y la asistencia prestada, no hay razón para poner en duda la naturaleza





onerosa del concreto contrato celebrado en virtud del principio de libertad de contratación y autonomía de la voluntad ni, por tanto, la existencia de la causa contractual como verdadera y lícita.

Las contraprestaciones del alimentante, tal como la Ley de derecho civil de Galicia ha recogido la figura tradicional del vitalicio y venimos expresando en la línea jurisprudencial citada, recaen sobre unas obligaciones de máxima importancia, las de ayuda y cuidados, incluidos los afectivos, que se dispensan al alimentista (art. 95.2 LDCG ), objetos contractuales éstos que caracterizaron desde siempre la peculiaridad gallega de dicho contrato, y que son difíciles de valorar en términos cuantitativos a la hora de ponderar la contraprestación y la equivalencia o proporcionalidad del riesgo que corresponde al alimentante con vistas a una posible nulidad.

Si esto es así, como es, nada impide; antes al contrario, conforme a la experiencia, es lo normal en la vida cotidiana y lo más acorde con la naturaleza de las cosas, que cualquiera prefiera buscar y, en este concreto caso, asegurarse, con la contraprestación adecuada, asistencia, atención y cálidos cuidados en el círculo de personas de su confianza, con las que convive, por las que siente predilección y afecto y que, a su vez, le han venido correspondiendo, tal y como sucede en el caso que nos ocupa y se ha puesto de manifiesto en el fundamento primero de esta resolución, en armonía con lo afirmado también en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, cuya argumentación parte, precisamente, de los cuidados que los sobrinos venían prestando al alimentista ya desde tiempos precedentes.

No alteramos, pues, los hechos y ni siquiera discrepamos de la inferencia que, por vía de presunciones ( artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ), realiza la Audiencia, sino que no le conferimos el mismo alcance jurídico y realizamos una diferente subsunción legal, como genuina labor de tribunal de casación: donde el Tribunal "a quo" observa una causa ilícita y fraudulenta nosotros encontramos los inevitables efectos colaterales que son admitidos por el Ordenamiento Jurídico en su conjunto como consecuencia de un contrato oneroso y que, por eso, porque son legales, los contratantes no tienen por qué rechazar, aunque tales efectos colaterales y perjudiciales para terceros los hubieran tenido presentes, como afirma la sentencia recurrida y no negamos.

Así pues, entendemos, en primer lugar, que la sentencia dictada en grado de apelación nos presenta como determinante e impulsiva del contrato una razón espuria que no compartimos: se pretende, por el contrario, algo tan simple y razonable como asegurar, sin disensiones en el círculo de convivencia, que las tareas asistenciales las sigan prestando quienes gozaban del afecto del alimentista; y, en segundo lugar, que, aunque elevemos tal móvil subjetivo a categoría configuradora de la causa del contrato, como criterio para determinar su eventual ilicitud, el motivo sigue siendo legítimo y digno de protección por el Ordenamiento Jurídico, conforme a una conocida doctrina del Tribunal Supremo, que ya desde su sentencia de 2 de abril de 1941 viene admitiendo la posibilidad excepcional de que los móviles o motivos particulares puedan llegar a tener transcendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración de voluntad ( condición, modo, etc. ) viniendo a constituir parte de aquella, a modo de causa impulsiva o determinante, tanto de su licitud, como de su ilicitud, si son reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o al menos relevantes ( sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 , 30 de diciembre de 1985 , 21 de noviembre de 1988 y 11 de abril de 1994 , 25 de mayo de 1995 , 25 de mayo de 2007 , por citar algunas recientes). Sin un fin ilícito no hay razón para el artificio de la simulación, no hay "causa simulandi" ( sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008 y las citadas por ella).

No nos encontramos, pues, ante un contrato sin causa, ni ante una simulación relativa, ni ante una causa ilícita: las partes quisieron celebrar el contrato de vitalicio, no otro, y desde luego su causa existe y es legítima, como se ha expuesto.

**CUARTO** : «el fraude de ley - nos recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008 , por citar alguna reciente - requiere como elemento esencial, un acto o serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violan el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la Ley ( sentencias, entre otras, de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 , 21 de diciembre de 2000 ). Se caracteriza ( sentencias, entre otras, de 4 de noviembre de 1994 , 23 de enero de 1999 , 27 de mayo de 2001 , 13 de junio de 2003 ) por la presencia de dos normas: la conocida, denominada "de cobertura", que es a la que se acoge quien intenta el fraude, y la que a través de ésta se pretende eludir, que es la norma denominada "eludible o soslayable", amén que ha de perseguir un resultado contrario a lo ordenado o prohibido imperativamente ( sentencia de 27 de marzo de 2001 y 30 de septiembre de 2002 ). Es claro, que no se requiere la intención, o conciencia, o idea dirigida a burlar la ley ( sentencias de 17 de abril de 1997 , 3 de febrero de 1998 y otras), pero es preciso que la Ley en que se ampara el acto presuntamente fraudulento no le proteja suficientemente ( sentencia de 23 de febrero de 1993 ) y que la actuación se encamine a la producción de un resultado contrario o prohibido por una norma tenida como fundamental en la materia, y tal resultado se manifieste de forma notoria e inequívocamente ( sentencias de 4 de noviembre de 1982 y 30 de junio de 1993 )».



En consecuencia, tampoco podemos compartir la idea de que nos encontremos ante un negocio celebrado en fraude de ley imperativa ( artículo 6.4 del Código Civil ), como instrumento concebido con el fin de eludir los derechos legitimarios de la hija que acaba finalmente reclamando la paternidad, sin posesión de estado y con impugnación de otra contradictoria, por la poderosa razón de que la pérdida total o parcial de estos derechos, al desaparecer o disminuir el caudal relicto del causante, padre de la actora, es una consecuencia de un contrato oneroso celebrado con un fin lícito, no torticero, como se ha expuesto, de modo que no cabe aplicar los esquemas de las donaciones o de la desheredación por vía de preterición intencional, y así, las normas de cobertura aplicadas, las propias del contrato oneroso de vitalicio, son las especialmente previstas para el contrato que nos ocupa y su texto no ha sido, pues, utilizado como mero amparo y mecanismo de elusión de norma imperativa, al tiempo que el resultado obtenido, se ha explicado, es acorde con el Ordenamiento Jurídico en su conjunto y no está prohibido: el caudal relicto lo integran los activos y pasivos del causantes en el momento de su muerte ( artículo 659 del Código Civil ) y rige el principio de libertad de contratación ( artículo 1.255 del Código Civil ), sin más límites que los impuestos por la ley, la moral y el orden público, ninguno de los cuales se ha sobrepasado, como se ha expuesto .

**QUINTO** : el corolario de todo lo anterior no puede ser otro que la revocación parcial de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial con la consiguiente desestimación de la demanda, lo que supone la validez y eficacia de la hipoteca constituida y el rechazo de la pretensión relativa a la reducción de la institución de herederos en cuanto derivada de la nulidad del contrato de vitalicio por las causas en que tal nulidad se apoyaba.

**SEXTO** : no se hace expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, de acuerdo con lo establecido en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Se acuerda la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir de acuerdo con el apartado octavo de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

## FALLO

Estimando el recurso de casación interpuesto por la procuradora Sra. Villar Pispieiro en nombre y representación de don Porfirio y de doña Delfina contra la sentencia dictada el día dos de noviembre de 2010 por la Audiencia Provincial de Pontevedra en el rollo número 3503/2008 a que este recurso se contrae, con revocación parcial de la misma, debemos desestimar y desestimamos todas las pretensiones deducidas en la demanda formulada por la representación procesal de doña Marisol .

No hacemos expresa imposición de las costas causadas en esta alzada.

Acordamos la devolución de la totalidad del depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes en legal forma y hágaseles saber que contra la misma no cabe recurso alguno. Remítase testimonio de la presente con el rollo y los autos correspondientes a la Audiencia de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.