



Roj: **STSJ GAL 6121/2013 - ECLI: ES:TSJGAL:2013:6121**

Id Cendoj: **15030310012013100029**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2013**

Nº de Recurso: **45/2012**

Nº de Resolución: **25/2013**

Procedimiento: **Recurso de Casación Autonómico**

Ponente: **PABLO SAAVEDRA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP C 2404/2012,**
STSJ GAL 6121/2013

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA: 00025/2013

s E N T E N C I a

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sala de lo Civil y Penal

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Pablo Saavedra Rodríguez

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Pablo A. Sande García

Don José Antonio Ballesteros Pascual.

A Coruña, cuatro de Julio de dos mil trece.

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 **45/2012**, interpuesto, en nombre y representación de doña Isidora , por la procuradora doña Dolores Neira López, con la dirección letrada de don Manuel Martín Gómez, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña el 8 de Octubre de 2012, en el rollo número 698/2011 , conociendo en segunda instancia de los autos de juicio ordinario número 481/2010, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Corcubión, sobre nulidad de contrato de vitalicio, siendo recurridos don Arcadio y doña Rita , representados por el procurador don Rafael Pérez Lizarriturri y asistidos por el letrado don José Manuel Recouso Silveira.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Pablo Saavedra Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero .- La aquí recurrente interpuso con fecha de registro de 27 de octubre de 2010 del Juzgado de Primera Instancia número Dos de Corcubión, en el que aparece registrada, demanda de procedimiento ordinario contra los aquí recurridos, en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare:



"- La nulidad y consiguiente ineficacia del contrato de vitalicio suscrito entre Don Elias y Doña Agustina , por un lado, y Don Arcadio Doña Rita , por otro; en consecuencia se condene a los demandados a reintegrar a la masa hereditaria de Don Elias y Doña Agustina la totalidad de los bienes inmuebles que le fueron cedidos en virtud de la escritura referida anteriormente.

-Con carácter subsidiario, se declare la nulidad del contrato de vitalicio por tratarse de una donación disimulada bajo la apariencia de vitalicio, y en consecuencia se ordene la reducción de tal donación disimulada por resultar inoficiosa, condenado a los demandados a reintegrar a la masa hereditaria de Don Elias y Doña Agustina el exceso donado; debiendo imputar las donaciones inoficiosas al tercio libre de los testadores y reducirse las mismas conforme a lo dispuesto en el art. 820.1º del C.C .

-En cualquiera de ambos casos se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad de inscripción de cada una de las fincas objeto del contrato de vitalicio de las inscripciones de dominio declaradas nulas y efectuadas a favor de los demandados, librando a tal efecto el correspondiente mandamiento. Y, previas dichas declaraciones, condene a los demandados a estar y pasar por las mismas, cumpliéndolas en legal forma, con expresa imposición de las costas procesales".

Admitida a trámite la demanda y emplazados los demandados, se personaron éstos y contestaron oponiéndose a la misma y solicitando su desestimación con imposición de costas.

Celebrada la audiencia previa y la correspondiente vista, en la que se practicó la prueba declarada pertinente de la solicitada por las partes con el resultado obrante en las actuaciones, formulando a continuación las partes sus conclusiones, quedó el pleito visto para sentencia, la cual fue dictada con fecha 1 de septiembre de 2011 y cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

"Desestimando totalmente la demanda interpuesta por Doña Isidora frente a Don Arcadio y Doña Rita , absuelvo a los demandados de los pedimentos efectuados en su contra en el presente litigio, con imposición de costas a la parte actora".

Segundo.- Contra la anterior sentencia formuló recurso de apelación la parte actora. El 8 de octubre de 2012 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia con el siguiente fallo:

"Se desestima el recurso de apelación articulado, y se confirma íntegramente la sentencia dictada por el juzgado de 1ª instancia nº 2 de Corcubión de 1 de septiembre de 2011 , con imposición de costas en esta alzada a la recurrente. Se decreta la pérdida del depósito constituido."

Fundamenta su resolución la Audiencia en que en principio el contrato de vitalicio no está incurso en causa de nulidad absoluta ni relativa a la vista de la prueba practicada, y en que los derechos legitimarios no dejan de ser una simple expectativa, que no se ve vulnerada por aquel contrato oneroso. Y en que no aprecia fraude legal alguno en el otorgamiento del contrato, cuya condición de vitalicio no puede ponerse en duda.

Tercero .- La parte demandante interpuso con fecha 12 de noviembre de 2012 recurso de casación para ante esta Sala, que fundamento en dos motivos de infracción procesal y cuatro de casación, el cual fue admitido a trámite por auto de 4 de enero de 2013, habiéndose formulado oposición al recurso por la parte recurrida en escrito de 8 de febrero siguiente, en el que por otrosí se pone de manifiesto el fallecimiento de uno de los recurridos, don Arcadio .

Por decreto del Sr. Secretario de 27 de febrero se acordó suspender el procedimiento y dar traslado a la recurrente por plazo de 5 días para poder efectuar alegaciones a los personamientos efectuados por los causahabientes del fallecido. Por decreto de 12 de abril se alza la suspensión del procedimiento y se tiene por parte por sucesión procesal del fallecido a la Comunidad hereditaria formada por sus hijos doña Macarena y don Pelayo . Por diligencia de ordenación del 6 de mayo de 2013 se pasan las actuaciones a la Sala, la cual acuerda por providencia de 13 de mayo señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 6 de junio de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero .- Antes de entrar al análisis de los dos motivos de infracción procesal, con el obligado carácter previo a los de fondo o propios de la casación en sentido estricto como bien apunta la parte recurrente, una precisión formal. Decíamos, por ejemplo, en nuestra sentencia de 20 de julio de 2012 lo siguiente: "Los dos primeros motivos del presente recurso se interponen bajo la rúbrica de motivos de recurso extraordinario por infracción procesal.

Como hemos repetido en numerosas ocasiones (por todas, S.S.T.S.J.G. de 20-2-, 29-3 y 18-6-2012), esta Sala no es competente según establece la Disposición Final Decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil



para conocer del recurso extraordinario por infracción procesal, y sí solo para conocer dentro del recurso de casación de las impugnaciones o motivos por las causas previstas en el art. 469 de la Ley, como establece la regla 1ª del apartado 1 de la citada Disposición Final y lo refrenda el apartado 2 de la misma.

Hecha esta precisión de carácter formal, analizaremos no obstante las pretendidas infracciones de carácter procesal denunciadas, como venimos haciendo habitualmente cuando, como es del caso, dicha deficiencia no va unida a otras que pudieran obligar al rechazo frontal del motivo o motivos".

Siguiendo esta premisa pasamos al estudio de los dos motivos de infracción procesal.

Segundo.- El primero, interpuesto al amparo de lo dispuesto en el art. 469.1.2º LEC , considera infringidas las normas procesales reguladoras de la sentencia porque la de la Audiencia Provincial ahora recurrida ha resuelto el debate apartándose de la causa de pedir, y más concretamente de los hechos y fundamentos en los que la parte recurrente fundó su pretensión.

A lo largo de su pormenorizada exposición cita como infringidos el párrafo segundo del art. 218.1 LEC y el 24 de la Constitución , junto con la jurisprudencia que los interpreta y a la que se remite con expresa referencia a determinadas sentencias.

En síntesis, el motivo mantiene que la sentencia recurrida al hacer caso omiso de serios indicios puestos de manifiesto por la parte en la demanda, las conclusiones y el escrito de apelación, que según las doctrinas legal y científica permiten concluir que el contrato de vitalicio es simulado -ya que lo realmente querido era la desheredación de la demandante-, se aparta de los hechos sustanciales perfectamente acreditados de las pretensiones de la parte, lo que contraviene los preceptos citados produciendo indefensión con trascendencia constitucional, pues se produce incongruencia al alterar el Tribunal los términos en los que se planteó el debate procesal y se viola al tiempo el principio de contradicción.

Tercero.- El segundo de los motivos de infracción procesal, interpuesto igualmente al amparo del art. 469.1.2º LEC , considera infringidas las normas procesales reguladoras de la sentencia y en concreto lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 218.2 LEC , por cuanto la sentencia recurrida carece de la motivación debida, al no efectuar ningún tipo de consideración sobre un "elemento del pleito" que era esencial, cual la concurrencia de los indicios de simulación y fraude, y al concluir que no existe simulación y no existe fraude aduciendo unas razones que poco o nada tienen que ver con las que ofreció la parte en su recurso.

Señala la recurrente que el motivo tiene relevancia constitucional (art. 24 y 120.3 CE), e incide en tres afirmaciones de la sentencia para sentar sus conclusiones.

La primera de las afirmaciones o fundamentos sería la de que (fº 1º) siendo los derechos legitimarios una simple expectativa, en el contrato de vitalicio cuando el elemento aleatorio no es inexistente, tiene el carácter de onerosidad y reciprocidad y por tanto una causa cierta que elimina la simulación.

La segunda (fº 2º) es que los cedentes no solo es lógico que desearan contar con los cuidados afectivos de quienes asumieron esa obligación en el contrato de vitalicio, sino que está acreditado que los recibieron, en tanto que la hija adoptiva (aquí recurrente) perdió toda relación con sus padres adoptantes, por lo que la causa en el contrato de vitalicio se considera acreditada.

Y, por último, la tercera (fº 3º) que siendo cierto y veraz el contrato de vitalicio no cabe hablar de fraude de ley.

Sobre esta línea argumental de la sentencia se podría concluir, continúa argumentando la recurrente, que siempre que se otorgue un contrato de vitalicio y los que asuman la obligación de prestar cuidados los presten con carácter efectivo, el contrato nunca será atacable ni por simulación ni por fraude de ley.

Y esta afirmación es solo cierta en parte, porque puede serlo genéricamente, pero si las circunstancias del caso, como aquí ocurre, revelan indicios suficientes para concluir que la causa fue otra, en concreto la de garantizar que a su muerte pasase todo su patrimonio a una persona, de forma que su hija adoptiva no pudiese percibir lo que por legítima le hubiese correspondido, la simulación y el fraude sí son posibles y esto no lo analiza la sentencia, por lo que pueda ser interpretado como una desestimación tácita, olvidando que la tutela judicial obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteados, por lo que decidir en términos diferentes constituye lesión de derecho fundamental. Y concluye que al no acudir la sentencia de la Audiencia al análisis de unos hechos que se presentan como soporte del proceso deductivo en que consiste la prueba de presunciones (única posible para apreciar si un contrato es o no simulado y si se otorgó en fraude de ley) ha incurrido en el vicio que se denuncia.

Cuarto.- Ambos motivos de infracción procesal propician un trato conjunto en la respuesta que ha de dar la Sala a los mismos, y que conduce a su rechazo por causa de inadmisión dada su carencia de fundamento



(art. 473.2.º LEC), que en este momento procesal se convierte en causa de desestimación (por todas, ver STS de 16-2-2011 y las en ella citadas).

Y decimos que ambos motivos propician un tratamiento conjunto, porque en el fondo, eso si tras una extensa, razonada, y si se quiere sutil exposición, lo que denuncian ambos es sustancialmente que la sentencia de la Audiencia ha incurrido en incongruencia por omisión, pues así se alega como fundamento final en los dos.

Para abordar su estudio vamos a partir de la doctrina del Tribunal Supremo que incide sobre los puntos cardinales sobre los que se sustenta en derecho la fundamentación de ambos motivos de infracción procesal. Por abarcarlos todos, condensar la doctrina de la Sala Primera y ser de fecha reciente, hemos escogido el Auto del T.S. de 8 de enero de 2013 para transcribir dicha doctrina, que aunque referida al recurso extraordinario por infracción procesal "mutatis mutandis" es, salvo pequeños matices, de plena aplicación a los motivos de infracción procesal que son propios del recurso de casación ante esta Sala. De dicho auto transcribimos los siguientes párrafos:

"A tales efectos, conviene recordar que es doctrina de la Sala conforme a la cual el deber de motivación y exhaustividad de las sentencias se impone, ciertamente, sobre la base del respeto a la tutela judicial efectiva, que determina su exigibilidad justificada por los propios fines a cuyo logro se tiende, cuales son el sometimiento del Juez al imperio de la Ley, lograr la convicción de las partes en el proceso sobre la justicia y corrección de una decisión judicial, y facilitar el control de la misma por los tribunales superiores (cf. SSTC 22/44, 28/94 , 13/95 y 32/96 , entre otras); ahora bien, tal exigibilidad se encuentra matizada por la doctrina constitucional indicando que "no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión (SSTC 14/91), es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla (SSTC 28/94 , 153/95 y 32/96), que puede deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión (SSTC 91/95 y 1/99); criterio éste que la Sala ha recogido, entre otras, en las SSTS 1-6 y 3-6-99 - que cita las de 23-4-90 y 14-1- 91 - al señalar que el deber de motivación ha de cumplir la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permitir su eventual control jurisdiccional, pero no exige un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que la parte pueda tener sobre la cuestión litigiosa.

Pues bien, a la vista de lo expuesto cabe concluir que el motivo indicado incurre en la causa de inadmisión de carencia de fundamento, ya que basta examinar la resolución recurrida para comprobar que la misma cumple el deber de motivación de las sentencias del art. 120.3 de la Constitución , según interpretación reiteradísima del Tribunal Constitucional, cosa distinta es que la parte recurrente muestre su disconformidad con las conclusiones alcanzadas por la resolución recurrida tras la valoración de la prueba practicada y la imputación de la responsabilidad de los defectos constructivos apreciada, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, por lo que, en definitiva, el alegato de la parte viene a confundir la falta de motivación con la motivación desfavorable a sus intereses, y su actuación se dirige, más que a intentar justificar esa falta de motivación, a exponer sus discrepancias con las apreciaciones fácticas y los razonamientos jurídicos de la misma, algo que, como tiene declarado esta Sala, nada tiene que ver con la exigencia de motivación de las sentencias (entre otras, SSTS 18-2-92 , 9-4-92 y 6-10-92 y 4-5-98), siendo doctrina jurisprudencial de esta Sala, que no es lo mismo falta de motivación que motivación satisfactoria para la parte - Sentencia de 15 de octubre de 2001 -; y que, en fin, debe distinguirse la ausencia de motivación, como infracción de un deber legal, de las peculiares interpretaciones de la valoración de la prueba y de la fijación de los hechos probados, sin que en ningún caso pueda ampararse en la denuncia de la falta de motivación de las sentencias la revisión del acervo probatorio (STS, 18-7- 2007).

Cabe añadir, en relación, a la alegación de incongruencia invocada que debe señalarse que el deber de congruencia -que se resume en la necesaria correlación que ha de existir entre las pretensiones de las partes, teniendo en cuenta el petitum (petición) y la causa petendi o hechos en que se funda la pretensión deducida, y el fallo de la sentencia-, no impone la obligación de enfrentarse a los puntos de vista de las partes y basta para su observancia que se respete en esencia el componente fáctico y jurídico de la acción ejercitada (STS de 12 de diciembre de 2005, RC núm. 1851/1999). Y en el presente caso ninguna incongruencia cabe apreciar en la resolución recurrida por las siguientes razones: a) porque denunciada la incongruencia omisiva de la Sentencia es doctrina de la Sala que para que pueda ser planteada la incongruencia omisiva mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es preciso que se haya intentado ante el Tribunal que dictó la resolución la subsanación del defecto de conformidad con lo previsto en el art. 215 LEC , solicitando la aclaración o complemento de la Sentencia, de tal modo que no cabe suscitar en el recurso extraordinario lo que se pudo corregir con anterioridad al mismo, subsanación que en el presente caso no fue intentada por la parte ahora recurrente, con lo que ninguna incongruencia omisiva puede producirse (STS de fecha 5



de mayo de 2009, recurso de casación num. 786/2004); y b) porque basta examinar la resolución recurrida para comprobar que ninguna incongruencia omisiva existe, habiendo dado el Tribunal de instancia respuesta suficiente a los pedimentos de las partes, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, evitando que quedaran sin resolver cuestiones que pudieran ser objeto de una nueva pretensión.

Del mismo modo, el motivo cuarto, que la parte funda en la infracción de los arts. 218 , 319 , 326 y 348 LEC art.218 EDL 2000/77463 art.319 EDL 2000/77463 art.326 EDL 2000/77463 art.348 EDL 2000/77463 por considerar que la valoración de la prueba incurriría en errores que causarían grave indefensión al recurrente, por cuanto la resolución impugnada "no filtra por la lógica apreciaciones del perito judicial, dando lugar a errores que causan indefensión a la recurrente", incurre en el reiterado motivo de carencia de fundamento por cuanto denunciada la errónea valoración de la prueba pericial que se invoca ésta no resulta admisible, pues debe denegarse la pretensión de la parte de convertir el recurso extraordinario por infracción procesal en una "tercera instancia" que permita una nueva valoración de toda la prueba practicada en el proceso, razones por las cuales, en definitiva, no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, como la presente, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones, tal y como ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, la cual indica que no le será factible al recurrente, en los casos de valoración conjunta de la prueba, desarticularla para ofrecer sus propias conclusiones o deducciones (Sentencias de 10 de diciembre de 2008, recursos 2389/2003 y 2901/2008 -dictadas bajo la vigencia de la LEC 2000 -, 8 de febrero de 2008 y 8 de marzo de 2007, con cita de las de 14 de abril de 1997, 17 de marzo de 1997, 11 de noviembre de 1997, 30 de octubre de 1998, 30 de noviembre de 1998, 28 de mayo de 2001, 10 de julio de 2003 y 9 de octubre de 2004).

Es más, en el presente motivo cuarto de recurso, y como en el motivo precedente (motivo tercero), la parte recurrente pretende convertir el recurso extraordinario por infracción procesal en una tercera instancia, lo que no es admisible, siendo doctrina reiterada de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007 , que la valoración de la prueba solo puede tener acceso por la vía de acreditar la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba (SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006), o bien por la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador (SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras). En defecto de todo ello, la valoración de la prueba es función de la instancia y es ajena a la casación -y ahora al recurso extraordinario por infracción procesal- (SSTS 8 de abril de 2005 , 29 de abril de 2005 , 9 de mayo de 2005 , 16 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 28 de julio de 2006 y 29 de septiembre 2006 , entre las más recientes)".

Si trasladamos la anterior doctrina a los motivos procesales del presente recurso, resulta respecto del primero que bajo el pretexto de una pretendida incongruencia omisiva (por no haber analizado la sentencia las circunstancias que, vía presunciones, ponen de manifiesto la simulación que se denuncia), lo que se pretende es sustituir la labor del tribunal de instancia de establecer los hechos probados según su propia valoración probatoria de las circunstancias del caso, "obligándole" a seguir las pautas de la parte en la elección del modo de interpretación probatoria, reconduciendo de forma interesada al de la prueba de determinadas presunciones judiciales (art. 386.1 LEC), que aunque, ciertamente, son en algunos casos el principal camino para poder apreciar el fraude o la simulación, incluso para desvirtuar la presunción legal de la existencia de causa o su ilicitud, olvida la parte varias premisas, como la de que, por su propia naturaleza, la prueba de presunciones, es una prueba "sui generis" de la exclusiva incumbencia de los jueces (Así el encabezamiento del Capítulo VI del Título I del Libro II de la LEC: "De los medios de prueba y las presunciones"; el art. 299 "a contrario sensu", y la propia dicción del 386.1: "A partir de un hecho probado, el tribunal podrá presumir la certeza, ...") por lo que no es de recibo que la parte quiera imponerlas desde una visión subjetiva, olvidándose también de que, como ocurre en este caso, la valoración de la prueba es conjunta, por lo que no puede atacarse desde la óptica de aislar una sola de ellas del resto; y olvidándose, por ultimo, que la sentencia acude también, amén de otras, a la prueba de presunciones, comenzando por la legal ex art. 385 LEC en relación con el art. 1.277 del Código Civil que presume la existencia de causa y su licitud en los contratos salvo prueba en contrario, así como a otras presunciones judiciales para llegar a una valoración conjunta (documental, testifical, etc.) que, como vimos le es propia y exclusiva y debe prevalecer frente a pretensiones subjetivas e interesadas de parte. Porque, quiérase o no, la recurrente, so pretexto de que la sentencia se aparta de la causa de pedir incurriendo en incongruencia, lo que está pretendiendo es una valoración interesada de la prueba, y al tiempo, convertir la casación en una tercera instancia, lo que como expusimos no es de recibo.

Si se quería poner en cuestión la valoración probatoria había que haber acudido a la infracción del apartado 4º del art. 469.1 LEC , y no al apartado 2º como se ha hecho (véase, por ejemplo, sobre la prueba de la simulación y que su control corresponde al juzgador de instancia, la S.T.S. de 1-3-2011 y las en ella citadas en su fundamento cuarto).



Por demás, y aunque no queramos hacer demasiado hincapié en este extremo, es claro que la recurrente no intentó corregir con anterioridad al presente recurso la pretendida incongruencia omisiva vía art. 215 LEC, lo que, según la doctrina anteriormente expuesta, vedaría la viabilidad del motivo. Pero sí es directamente aplicable al caso la jurisprudencia antedicha en el extremo en que también en el supuesto que nos ocupa la sentencia recurrida ha dado respuesta suficiente a todos los pedimentos de la parte recurrente dentro de los límites impuestos por el recurso de apelación sin que se pueda apreciar en forma alguna que hayan quedado sin resolver cuestiones que pudiesen dar lugar a una nueva pretensión, que es la esencia de la incongruencia por omisión.

Por último, respecto del segundo de los motivos de infracción procesal que denuncia falta de motivación por no pronunciarse sobre un elemento esencial del pleito cual la concurrencia de indicios de simulación o fraude derivada de las antedichas presunciones, incurriendo al tiempo en incongruencia omisiva, solo resta añadir a lo anterior que la sentencia recurrida está perfectamente motivada en todos sus extremos. Cosa distinta es que la parte discrepe de sus conclusiones, pero esto es cuestión de fondo y no de infracción procesal.

Quinto.- Por lo que antecede es obvio que no podemos admitir que se quieran alterar por parte de la recurrente los hechos probados de ambas sentencias (la aquí recurrida acepta expresamente los fundamentos de la de primera instancia), como así se pretende, por ejemplo, cuando se afirma que la sentencia de primera instancia no declara probado que en el contrato de vitalicio se hubiese transmitido todo el patrimonio de los cedentes cuando este extremo está debidamente acreditado según la recurrente.

Por el contrario, según la doctrina expuesta, debemos de partir de los hechos declarados probados por ambas sentencias para poder analizar los motivos sustantivos o específicos de la casación, ya que aquéllos no han quedado alterados por un inexistente motivo de infracción procesal, como quedó dicho.

Son hechos probados los siguientes:

1) "Los cónyuges Agustina y Elias, padres adoptivos de la demandante, fallecieron en fecha 2/12/2007 y 9/06/2008, respectivamente, habiendo ambos otorgado testamento en fecha 8 de noviembre de 2000 en que se instituían herederos recíprocamente desheredando a su hija adoptiva doña Isidora. Tal disposición testamentaria fue impugnada por la señora Isidora habiéndose seguido en su día en este mismo Juzgado juicio ordinario nº 140/2010, si bien ya antes, en fecha 5 de diciembre de 2000, los causantes habían presentado en este Juzgado demanda de nulidad de la adopción que se tramitó en el marco del juicio de menor cuantía 197/2000. En fecha 22 de abril de 2002 los causantes había otorgado asimismo mediante escritura pública, contrato de vitalicio con los ahora demandados en cuya virtud les cedían una serie de bienes a cambio de cuidado y asistencia hasta su fallecimiento".

2) "Pues bien, la prueba desmiente lo aseverado por la actora. Que la situación de necesidad existía es algo más que evidente. Para ello basta con examinar brevemente la práctica totalidad de los testimonios aportados a este juicio, y no sólo los aportados a instancia de la parte demandada, sino también el presentado por el único testigo que ha declarado a instancia de la parte actora. Todos ellos han coincidido en aseverar que los cónyuges cedentes no estaban en condiciones de cuidarse a sí mismos y de hecho era su sobrino Arcadio quién los atendía, primero yendo a su casa con regularidad y luego ya acogiéndolos en la suya propia pues, como dijo uno de los testigos, lo que " Elias (refiriéndose al cedente), no quería en modo alguno irse a una residencia". Pero si dudamos de la objetividad de los testigos, los partes médicos no mienten y reflejan una realidad objetiva innegable. No es necesario siquiera abordar el contenido de los muchos partes aportados con la contestación a la demanda. Basta con examinar el primero de ellos referido a cada uno de los cesionarios".

3) "Pues bien, dado el precario estado de salud que se desprende de la simple lectura de los informes médicos referidos, negar que los cedentes no estuvieren en situación de necesidad es negar la realidad. Hemos de tener presente que se trata de dos personas de edad avanzada que no pueden cuidarse por sí mismos y que por tanto han de buscar alguien que les preste los cuidados necesarios. Esos cuidados no se los prestó su única hija pues ella misma reconoció que desde que se casó y marchó de casa de sus padres no había vuelto a saber nada de ellos y llevaba más de treinta años sin verlos hasta el punto que se enteró de su fallecimiento por unos vecinos, dado que vivía en una aldea cercana al domicilio de sus padres. Así pues, la relación entre padres e hija era prácticamente nula y así fue hasta el fallecimiento de los causantes. En tal tesitura es lógico que éstos buscasen a alguien que les prestase las atenciones y cuidados necesarios y lo hallaron en la persona de su sobrino Arcadio y la esposa de éste, para lo cual decidieron concertar el oportuno contrato de vitalicio".

4) "Y eso es lo que se refleja en el resultado de la prueba practicada. Los cónyuges cedentes pretendían, con ese contrato de vitalicio, asegurarse las atenciones, cuidados personales, asistencia y cariño que su hija Isidora no quiso prestarles, siendo en realidad su sobrino Arcadio y esposa, ahora demandados, quienes suplieron eficazmente esa carencia y residiendo con ellos, cuidándolos, asistiéndolos y acompañándolos hasta su fallecimiento sufragando incluso los gastos del entierro".



5) Los cedentes se reservaron el usufructo de su casa y establecieron la prohibición de enajenar y/o gravar ciertas fincas.

6) "En primer lugar, desconocemos si lo que se cede es o no la totalidad del patrimonio pues no se ha probado que sea así. En segundo lugar, el informe pericial efectuado sobre la valoración de las fincas objeto de cesión, al margen de las confusas explicaciones dadas por el perito respecto del sistema de valoración empleado, lo cierto es que no revela a mi juicio verdadera desproporción. En efecto, hay que tener en cuenta que el contrato de vitalicio fue otorgado en fecha 22 de abril de 2002 habiendo fallecido los dos cedentes cinco años y ocho meses después, en el caso de Agustina , y seis años y dos meses después, en el caso Don Elias . Por tanto, durante más de cinco años los cesionarios han tenido que prestar a ambos cedentes cuidados de todo tipo y, a la vista de su precario estado de salud antes referido, no podemos dudar que desde luego han tenido que ser muchos, cuantiosos y además constantes".

7) "Por último, en cuanto a la pretendida desheredación encubierta que resulta del íter procedimental seguido por los causantes, no se ha probado tal extremo. En efecto, no hay razón alguna para pensar que los cónyuges pretendían, de forma encubierta o simulada, hacer lo que ya habían explicitado con todo lujo de detalles en su testamento dos años antes de haber concertado el contrato de vitalicio. No es éste el momento ni el lugar para valorar los motivos de la desheredación testamentaria efectuada por los causantes respecto de su hija ni su eficacia jurídica, pero sí nos sirve para negar que, a la hora de otorgar el vitalicio pretendiesen en realidad dicha desheredación. No era necesario pues ya lo habían hecho en su respectivo testamento de fecha 8 de noviembre del 2000".

Los anteriores hechos se recogen de la sentencia de primera instancia y son refrendados por la aquí recurrida, de los que parte para el análisis jurídico del recurso de apelación, añadiendo como hechos probados los siguientes:

8) "La recurrente era hija adoptiva de doña Agustina y don Elías , por auto de 2-12-1970. Véase que tal adopción se llevó a cabo por los adoptantes en edad avanzada pues ambos nacieron en 1920, y de la adoptada nacida en 1944.

9) "A la vista de la abundante documental médica aportada al contestar no cabe dudar de quien cuidó a las cedentes, extremo que incluso no negó el testigo de la actora.

Ciertamente se intentó la nulidad de la adopción, así como una causa de desheredación para suceder, nulidad de la misma a la que se allanaron parcialmente los apelados, pero como se indicó la causa del vitalicio existió, siendo muy significativa la testifical de la demandada en cuanto no a la necesidad de dinero sino de cuidados, y de la caída de la esposa cuando se mareó el esposo, momento a partir del cual se fueron a vivir con los cesionarios permaneciendo con ello 4 ó 5 años, falleciendo primero doña Agustina el 9.12.2007 y después don Elías el 9.6.2008, estando perfectamente atendidos, con múltiples ingresos hospitalarios".

10) "Los fallecidos convivieron con su sobrino y esposa, siendo determinante la enfermedad de la esposa y luego del esposo que no podían acudir a los centros sanitarios, ni valerse por sí mismos. Nótese que ya en la anterior sentencia de 30-12-2010 se argumentaba que la demandante no volvió a ver a sus padres adoptivos desde que se casó, es decir 30 años atrás. La visualización del CD revela que no tuvo "relación cos meus país dende que me casei", enterándose de su fallecimiento por una esquela, pese a que vivía en un lugar próximo".

11) "Contrato que además tuvo acceso al registro, salvo en una concreta cláusula".

Haciendo abstracción de alguna expresión que no forma parte estrictamente del relato factico por ser de tipo valorativo, pero que hemos mantenido por coherencia con la transcripción, vamos a analizar los motivos del recurso de casación, desde la perspectiva de tales hechos probados, dejando al margen lo que pudieran considerarse apreciaciones o valoraciones de tipo jurídico.

Sexto. - El primero de los motivos de fondo o propio del recurso de casación denuncia al amparo de lo dispuesto en el art. 477.1 LEC la infracción del art. 95 de la Ley de derecho civil de Galicia de 24 de mayo de 1995, vigente al tiempo de otorgamiento del contrato de vitalicio que se impugna, por interpretación errónea del mismo.

Comienza argumentando la recurrente que discrepa de la conclusión de la resolución de la Audiencia de que no cabe considerar simulado un contrato de vitalicio mientras no se acredite que no mediaron los cuidados, incluidos los afectivos, porque si bien en abstracto es correcta la afirmación no lo es en el caso presente en que se ha utilizado el contrato de vitalicio como fórmula para transferir el total patrimonio de una persona a otra al que le une una relación afectiva, dejando vacía de contenido económico la herencia a la que está llamado un heredero forzoso. Entiende que estamos ante una disposición mortis causa disfrazada de contrato oneroso.



Entiende también que para llegar a tal conclusión hay que acudir a la prueba de indicios de la simulación que son fortísimos en el caso presente, lo que no han hecho ambas sentencias de instancia que se han limitado a sostener que el contrato de vitalicio es virtualmente inatacable.

Sostiene también que al no perseguirse el fin establecido en el contrato según los términos del art. 95 LDCG 1995, y perseguirse un fin distinto cual es la privación de la legítima o desheredación de hecho no se persigue la causa en él establecida que le otorgaría validez según dispone el art. 1274 del Código Civil, sino que al perseguirse otra distinta e ilícita se está incurriendo en simulación que nos lleva a su nulidad radical ex arts. 1275 del Código civil en relación con su art. 6.3.

Para llegar a tales conclusiones la parte recurrente apelando a lo dispuesto en el art. 1282 refiere una serie de hechos, que considera acreditados e incluso pacíficos, para concluir que existió "consilium fraudis" en el otorgamiento del vitalicio, haciendo hincapié sobre todo en la desheredación de la demandada y la pretensión en sede judicial de anular la adopción, con el propósito de que el conjunto de los bienes pasase finalmente al demandado aquí recurrido Sr. Arcadio .

Por último efectúa la recurrente una serie de consideraciones sobre la dificultad de regular los cuidados afectivos dado que son reflejo de un sentimiento, por lo que difícilmente el alimentista podrá aducir como causa de resolución la falta de "cuidados afectivos" por parte del cesionario. A la vista de lo cual concluye que deparar afecto no puede ser por sí solo el contenido de la prestación del alimentante (por error, sin duda mecanográfico, se dice alimentista).

Para dar respuesta al prolijo motivo de recurso, en el que se mezclan diversas cuestiones jurídicas que debieran haberse presentado al tribunal por separado en motivos independientes, no debemos olvidar que su contenido último y esencial es la pretendida violación por parte de la sentencia objeto de recurso de lo dispuesto en el art. 95 de la hoy derogada LDCG de 1995, y a ello nos atenderemos.

Para dar la respuesta debemos estar a los hechos probados que de forma imparcial ha establecido la resolución recurrida frente a visiones interesadas y subjetivas de la recurrente, como quedó expresado a la vista de una jurisprudencia unánime y persistente en el tiempo.

Y así resulta que no se pueda afirmar como punto de partida que el alimentista o cedente se desprendiese, junto con su esposa, de toda su patrimonio al otorgar el vitalicio a favor del alimentante o cesionario, puesto que tal hecho no quedó probado. Y si ésto lo pasamos por el tamiz del tiempo transcurrido desde el otorgamiento del contrato el 22 de abril de 2002 al fallecimiento de los alimentistas el 9 de diciembre de 2007 (doña Agustina) y el 9 de junio de 2008 (don Elias), es del todo lícito pensar, como hacen ambas sentencias de instancia, que dado el tiempo transcurrido no existe causa, al menos en principio, que haga pensar en fraude o ilicitud del contrato por el motivo alegado por la recurrente, pues el punto de llegada para poder cuando menos intuirlos es el fallecimiento de los alimentistas, momento de apertura de la sucesión, y es claro que dado aquel tiempo transcurrido éstos no solo pudieron mantener el resto de su patrimonio no transmitido en el contrato sino aumentarlo, por lo que es difícil, por no decir imposible, hacer una predicción de desheredación desde un punto de vista objetivo.

Por ello la jurisprudencia de esta Sala ha atendido en diversos casos al factor tiempo (entendiéndose el transcurrido entre el otorgamiento del contrato y el fallecimiento del alimentista o cedente), para poder apreciar con fundamento simulación o fraude (así las S.T.J.G de 15-12-2000, 29-3 y 8-6-2004, 3-3-2010 y 27-11-2012), en los casos en los que estando en disputa derechos de los legitimarios, existe una certeza, al menos relativa, del fallecimiento próximo o inminente del alimentista o cedente, porque desaparece el "aleas" típico del contrato y al tiempo su causa genuina por la imposibilidad real y práctica de la contraprestación, sobre todo cuando dicha contraprestación de las futuras prestaciones por parte del alimentante (que se sabe que serán de corta duración) no guarda adecuada proporción con los bienes cedidos. Casos en los que sí es presumible el fraude, pero que están muy alejados del que nos ocupa pues el relato de hechos nos aleja de dicha tesitura en todo caso.

Veamos ahora el motivo desde otra perspectiva.

El de los ciudadanos afectivos. Es claro que la contraprestación por parte del alimentista no puede limitarse a los cuidados afectivos, aunque estos sean tremendamente relevantes y característicos en la tipificación del vitalicio en Galicia (como hemos reiterado en numerosas ocasiones de ociosa repetición), pues así lo disponía el precitado art. 95 de la LDCG de 1995 en sus dos párrafos y más específicamente en el segundo que los concretaba en un abanico mínimo de prestaciones hoy recogidas en el art. 148 de la LDCG de 2006 .

Pero lo que sí está también claro -y volvemos de nuevo a los hechos probados- es que en los acotados 2, 3, 4 y 8 que hemos efectuado de aquellos se denota que se ha cumplido con creces, y por un período de tiempo



considerable, aquel conjunto de prestaciones alimentarias de conformidad con lo pactado en el contrato de vitalicio.

Como sobre la causa del contrato, los derechos de los legitimarios y la posible existencia de fraude, nos pronunciaremos con ocasión del análisis del resto de motivos de casación, sólo resta aquí y ahora reflexionar sobre la cuestión tal vez más sugerente del motivo y de todo el recurso, que es la pretendida desheredación fallida de la recurrente por parte de sus padres adoptivos y la solicitud de la nulidad de la adopción por parte de éstos. Recordemos en síntesis el "factum" del que necesariamente hemos de partir.

- a) La recurrente es hija adoptiva de doña Agustina y don Elias . Al menos desde 1980, año en que se casó, la recurrente no volvió a ver a sus padres adoptivos.
- b) Doña Agustina y don Elias otorgaron testamento el 8 de noviembre de 2000 en el que se instituían herederos recíprocamente con sustitución vulgar a favor de su sobrino don Arcadio (aquí recurrido) y, en su defecto, por los descendientes del mismo.
- c) En los propios testamentos desheredan expresamente a su hija adoptiva (la aquí recurrente).
- d) El 5 de diciembre de 2000 los causantes presentaron en el Juzgado de Corcubión demanda de nulidad de la adopción (juicio de menor cuantía 197/2000), que es desestimada y alcanza firmeza el 4 de diciembre de 2001.
- e) En fecha 22 de abril de 2002 los causante otorgaron mediante escritura pública contrato de vitalicio con los demandados aquí recurridos en cuya virtud les cedían una serie de bienes a cambio de cuidado y asistencia hasta su fallecimiento.
- f) El 9 de diciembre de 007 falleció doña Agustina y el 9 de junio de 2008 don Elias .

Para responder a este submotivo hacemos nuestro el razonamiento efectuado por el Juzgador de primera instancia, que acudiendo a la prueba de presunciones judiciales (art. 386.1 LEC), determina lo anteriormente copiado en apartado 6) del compendio de hechos probados efectuado por la Sala. Si había desheredado expresamente a la aquí recurrente al otorgar los testamentos en el año 2000, no tiene sentido pensar que al otorgar el vitalicio en 2002 fuese su intención desheredar, pues ya lo habían hecho con anterioridad. El silogismo, desde la perspectiva del citado precepto legal, es impecable en su razonamiento y no podemos discrepar de él, entre otras razones independientes de su lógica intrínseca, porque como bien dice la propia recurrente: "En trance de juzgar la intención de los contratantes, la regla legal viene establecida por el art. 1282 del CC "atender principalmente a los actos de los contratantes" (entiéndase, en todo caso, por analogía "iuris"), y porque como es sabido (siguiendo con la similitud jurídica) la interpretación de los contratos constituye facultad exclusiva de los tribunales de instancia, que ha de ser mantenida en casación salvo que conduzca a exégesis desorbitadas, erróneas, ilógicas o que conculquen preceptos legales y que ha de ser mantenida incluso en aquellos supuestos en que quepa alguna duda acerca de la absoluta exactitud de la interpretación del juzgador (entre otras muchas, SSTS 9 y 18-12-1985 , 24-5-1989 y 29-1-1990). Y ya más específicamente, en relación con las presunciones judiciales, el T.S. nos recuerda que la relación del enlace preciso y directo entre el hecho básico y el deducido, por estar sometido a las reglas del criterio humano, corresponde al tribunal de instancia, cuyo juicio ha de acatarse a menos que se demuestre su patente improcedencia por ilógica o absurda (por todas, SS de 26-6- 1985 y 18-1-1990).

El motivo por todo lo expuesto se desestima.

Séptimo .- El segundo de los motivos de casación denuncia al amparo del art. 477.1 LEC la infracción de los arts. 1255 , 1261 , 1274 y 1275 del Código Civil .

Parte la recurrente en su argumentación en defensa del motivo de que la causa del contrato de vitalicio es para los alimentistas la prestación que esperan del cesionario consistente en que los alimente, los vista, les proporcione asistencia médica y los atienda en su ámbito familiar.

Asevera además que si unas de esas prestaciones las tienen cubiertas los alimentistas y si otras no les resultan precisas, *de forma que ninguna de ellas llega a ser cubierta por el cesionario* , el contrato carecerá de causa con la consecuencia de nulidad a ello inherente. Y si tan solo alguna de esas necesidades han de ser cubiertas, el acuerdo tendrá una base real, pero evidentemente esa limitación será decisiva para determinar si estamos ante un contrato oneroso o ante un contrato con claros perfiles de gratuidad, lo mismo que en función de la edad y salud de los alimentistas. De modo que si se llega a concluir que lo pretendido por el alimentista fue recibir unos cuidados a cambio de que quien se los dispensa reciba los bienes que integran su herencia, estaríamos no ante un vitalicio, sino ante unas figuras con las que éste guarda muy cercana relación, bien la disposición testamentaria a favor del cuidador (art. 203.2 LDCG), bien la disposición testamentaria condicionada al cuidado (art. 204 LDCG), disposiciones peculiares gallegas "mortis causa" y por ende sujetas por el régimen de las legítimas. Y si este fue el designio del cedente, el de privar a sus herederos legítimos de



la cuota legitimaria, el contrato estaría viciado de causa torpe. Y esto es lo que ocurre en el presente supuesto a la vista de las circunstancias concurrentes y los datos claros e inequívocos, que permiten colegir que el designio que guió a los alimentistas a otorgar el contrato de vitalicio fue la de privar a su hija adoptiva de sus derechos hereditarios.

Para responder al motivo llega con hacer dos precisiones:

La primera es que de nuevo la recurrente hace cuestión (a favor de su tesis o intereses, claro está) de los hechos probados, no respetándolos, lo que es suficiente, como ya advertimos, para desestimar el motivo por falta de fundamento. Y así resulta que al hilo de elucubraciones teóricas, se introducen en la fundamentación datos ajenos al pleito que nos ocupa, como negar o al menos poner en duda las necesidades de los alimentistas o las prestaciones efectuadas por los alimentantes o cesionarios, cuando unas y otras han quedado más que probadas (repásense de nuevo las conclusiones probatorias recopiladas por la Sala bajo los números 2, 3 y 4, a lo que por si quedase alguna duda, podemos añadir la frase: "pues bien, la cuestión planteada (en apelación) es estrictamente jurídica, ya que nadie discute que a doña Agustina y a su esposo los cuidaron los demandados, primero en su domicilio y luego en el domicilio propio de estos últimos ..." (f.1º de la sentencia recurrida).

Pero es que incluso en el plano teórico, como hace ver la sentencia de la Audiencia, con cita de la nuestra de 25-6-2009, el otorgamiento del contrato no está limitado al supuesto de necesidad de alimentos del alimentista como quiere hacer ver la recurrente y como sí ocurre en el caso de alimentos entre parientes, pues no lo exigían expresamente los arts. 95 y ss. de la LDCG de 1995 y lo desmiente claramente el actual art. 149.1 LDCG 2006, cuando señala que: "el vitalicio podrá constituirse a favor del cedente de los bienes o de un tercero" (e incluso el número 2 de dicho precepto se encarga de separarlo jurídicamente de los alimentos entre parientes). Y es que, como se ha repetido con reiteración, el vitalicio en Galicia es un contrato típico, autónomo, oneroso y por tanto bilateral, en el que en la contraprestación alimentaria por parte del cesionario priman sobre todo los cuidados, las ayudas y el afecto (característica esta última que parece querer obviar la recurrente ahora, o aislar como hizo en el motivo anterior).

Por lo que hechas estas precisiones, es clara su diferenciación con otras figuras de nuestro derecho como las que señala la parte recurrente, entre otras varias razones por la más simple que las disposiciones testamentarias son además de unilaterales (aunque estén sujetas a condición) esencialmente revocables (art. 737 CC, como derecho supletorio).

La segunda de las precisiones a las alegaciones al motivo la expresa con claridad precisa la sentencia recurrida cuando señala: "Igualmente la sentencia del T.S.J.G. de 12 de septiembre de 2011 -recurso 1/2011 - rechaza la simulación absoluta o relativa, pues "la causa no puede ser otra que la función o resultado económico-social objetivo que el negocio cumple", "sin que la necesidad del alimentista integre la causa sino que queda reducida a uno de posibles motivos subjetivos que los contratantes persiguen sobre la base o a través de la función objetiva del negocio". No puede considerarse como fin ilícito que dos personas ancianas busquen quien las cuide en su vejez y enfermedad, por lo que no puede hablarse de causa simulandi. En definitiva, la recurrente no probó, por imperativo de lo dispuesto en el art. 1277 del C.C. la falta de causa, presuponiéndose en nuestro Derecho su existencia y licitud; y, estando ante un contrato oneroso, excluye que está viciado de atentar a las expectativas de los legitimarios (S.T.S.J.G. de 3.III.2010 -recurso 32/1999, con cita de las de 17 -I- 2002, 21-6-2009, 6-5-1980, 30-11-1987 y 31- 7-1991). Contrato que además tuvo acceso al registro, salvo en una concreta cláusula".

Poco o nada podemos añadir a los anteriores razonamientos puesto que, como se expone, concuerdan con la jurisprudencia de la Sala que es objeto de cita. Como mucho, resaltar que la Sala se ha decantado desde siempre en el vitalicio por una concepción objetiva de la causa, de la que da cumplida cuenta la precitada sentencia de 12-9-2011, a la que nos remitimos "in extenso" en aras de innecesarias repeticiones, aunque podamos subrayar aquí y ahora alguna de sus frases como la que significativamente afirma: "...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".

Por todo lo antedicho, el motivo se desestima.

Octavo.- El siguiente motivo de casación, el tercero, denuncia con idéntico amparo procesal que el anterior, la infracción por inaplicación del art. 146 de la LDCG 4/1995, que era la norma vigente al tiempo de otorgamiento del contrato de vitalicio impugnado, y el art. 243 de la LDCG de 2006.

Parte el motivo de una afirmación; que aunque la vigente LDCG ha reducido de los 2/3 a ? la legítima, ésta sigue siendo intangible en los mismos términos en que lo es en el Código Civil (art. 241 LDCG). E incluso con las salvedades de su carácter crediticio ("pars valoris bonorum") (sic), y de su cuantía, queda incólume



su intangibilidad, cuya trasgresión lleva consigo la nulidad del acto por imperativo de los arts. 6.3 C.C. y 241 LDCG. Y ello con independencia del afecto o desafecto entre legitimario y causante (con independencia de su distribución). Y aunque la legítima sea una simple expectativa que se concreta como derecho al tiempo del fallecimiento del causante, no es menos cierto que su defensa se extiende no solo a los actos de última voluntad que la lesionen, sino también, merced a la técnica de la llamada donación inoficiosa, cuando lo donado en vida por el causante exceda de lo que posteriormente se determine como tercio de libre disposición, en palabras de la S.T.S. de 23-9-1992. Estamos, más bien, ante un derecho expectante que merece una protección de presente aunque solo se podrá hacer efectiva una vez abierta la sucesión. Y en este supuesto se encuentran las donaciones inoficiosas aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos, según expresa la S.T.S. de 28-9-2005 y las en ella citadas.

Al dar respuesta al motivo anterior ya se ha expuesto la doctrina de la Sala en síntesis, cuando se ha afirmado por la sentencia recurrida que, conforme a la misma "estando ante un contrato oneroso, excluye que esté viciado de atentar a las expectativas de los legitimarios", siempre que exista causa válida, como aquí ocurre y quedó ratificado.

Decíamos en nuestra sentencia de 27-11-2012, entre otras cosas, que: "No priva en consecuencia de causa al contrato de vitalicio el testamento anterior, sino que es fruto de la libre voluntad de las partes contratantes y convive con éste en paralelo, puesto que los bienes a tener en cuenta en la disposición testamentaria son los existentes a la muerte del causante (art. 659 CC), y no los que fueron objeto de contrato de vitalicio, sin que exista confusión conceptual alguna entre ambos instrumentos jurídicos".

No estamos en presencia de donaciones colacionables como pretende la recurrente ni menos ante donaciones inoficiosas, sino ante un contrato oneroso válidamente constituido por los alimentistas, por lo que, como hemos reiterado en diversas ocasiones, si se dan los requisitos de validez del vitalicio, como es del caso, la disminución de las expectativas de los legitimarios es un efecto reflejo pero legítimo, y si se quiere inevitable, de la validez de aquel.

Han pasado entre 5 y 6 años entre el otorgamiento del vitalicio y el fallecimiento de los alimentistas, con sus consecuencias económicas consiguientes en un haber potencialmente objeto de fijación para determinar la legítima de la aquí recurrente, pero haber hereditario potencial cuya cuantía anterior y posterior al contrato de vitalicio nos es desconocida e indiferente (por lo expuesto) al objeto pretendido por la recurrente, puesto que para fijar la legítima hay que estar a lo dispuesto en el art. 244 LDCG, que en su regla segunda solo obliga a añadir al capital relicto el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en aportación, pero nunca los transmitidos a título oneroso, como es del caso.

El motivo también decae.

Noveno. - Por último, el cuarto de los motivos de casación, denuncia la no aplicación de lo dispuesto en el art. 6-4 CC, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 477.1 LEC.

Resalta el motivo que en el ámbito contractual el fraude de Ley está íntimamente ligado a la simulación y a la causa torpe, pero ofrece la peculiaridad de que sí se acredita el fraude, no es preciso acudir a la prueba de los complejos indicios de la simulación y, además, se ofrece como un medio complementario y de enfoque inverso a la nulidad que dispone el nº 3 del art. 6 CC, ya que en vez de decretar la nulidad del acto contrario a la norma imperativa violada, impone la observancia de ésta.

Y en la medida que en el presente caso se logra de facto defraudar los derechos legitimarios de la heredera forzosa, se ha de entender celebrado el vitalicio en fraude de ley, con independencia de la licitud del contrato en sí mismo, pues al aplicarse la norma burlada el contrato fraudulento devendrá nulo en sí mismo.

Pese al acertado planteamiento inicial del motivo, éste decae en sus conclusiones, pues en el fondo no hace sino reiterar, eso sí desde otro prisma jurídico, argumentos ya desestimados por la Sala. El silogismo es claro, si no se han defraudado los derechos legitimarios de la recurrente como quedó expuesto, mal puede hablarse de fraude de ley. El contrato de vitalicio no fue un contrato ni simulado ni concertado para un fin prohibido, y su validez no sólo intrínseca, sino acorde con el ordenamiento jurídico, y sin un fin torticero, no puede, por tanto, conceptuarse de fraudulento, por lo que el motivo se desestima.

Décimo .- El rechazo del recurso determina la íntegra confirmación de la sentencia recurrida a tenor de lo establecido en el art. 487 LEC, con imposición de costas a la parte recurrente conforme disponen los arts. 394 y 398 de la misma. Procede además decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, punto 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En atención a lo expuesto, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad conferida en la Constitución por el pueblo español,



FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Isidora , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña el ocho de octubre de dos mil doce, en el rollo número 698/2010 , conociendo en segunda instancia de los autos de juicio ordinario número 481/2010, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Dos de Corcubión, la que confirmamos con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente, y decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ