



Roj: **STS 380/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:380**

Id Cendoj: **28079110012007100066**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/01/2007**

Nº de Recurso: **2487/1999**

Nº de Resolución: **1385/2007**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **VICENTE LUIS MONTES PENADES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP PO 1146/1999,**  
**STS 380/2007**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Enero de dos mil siete.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por el Procurador D. Miguel Torres Alvarez, en nombre y representación de D. Carlos Manuel y D<sup>a</sup> Elena , contra la Sentencia dictada en veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el Recurso de Apelación nº 244/98 dimanante de los autos de Juicio de Menor cuantía nº 265/96 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lalín. Ha sido parte recurrida D. Braulio , representado por el Procurador D. Juan Carlos Estévez Fernández-Novoa.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia de Lalín nº 2, en Autos de Juicio de Menor cuantía nº 265/96 , D. Braulio demandó a los cónyuges D. Carlos Manuel y D<sup>a</sup> Elena . Postulaba sentencia en la que se declarara:

1.- La nulidad radical de la escritura de contrato de vitalicio otorgada entre los demandados, en la representación en que intervienen, autorizada por el Notario de Chantada D. Manuel Angel Martínez García en 28 de marzo de 1996.

2.- Subsidiariamente, se declare rescindido o resuelto el contrato por las causas expresadas en la Estipulación Tercera, imputados a los demandados por activa y pasiva.

3.- Que el demandado Sr. Carlos Manuel viene obligado a rendir cuentas detalladas y justificadas de las operaciones que realizó en nombre del actor ante las entidades bancarias, así como del dinero que le fue entregado por el actor, pagando al actor la diferencia a su favor.

4.- Que los cesionarios vienen obligados a devolver al actor todas y cada una de las fincas y derechos que se describen en la mencionada escritura, con sus frutos.

Condenando a los demandados a ejecutar lo declarado y al pago de las costas.

SEGUNDO.- Los demandados comparecieron y se opusieron, solicitando la desestimación, con costas, al tiempo que formularon reconvencción, en la que solicitaban se condenara al actor reconvenido a reintegrar las cantidades invertidas en su atención desde el 12 de mayo de 1995 al 29 de marzo de 1996, por diversos conceptos (alojamiento, vestidos, comidas especiales, traslados, tiempo invertido en su cuidado, etc.). Se dio traslado de la reconvencción, y la parte actora solicitó la desestimación, con costas.

TERCERO.- El Juzgado dictó Sentencia en 14 de abril de 1998 . Estimando parcialmente la demanda, declaró la nulidad del contrato de vitalicio documentado en escritura pública al que se refiere la demanda y que, en



consecuencia, los demandados vienen obligados a devolver al actor todas y cada una de las fincas y derechos que se describen en la mencionada escritura, así como los frutos producidos desde el emplazamiento hasta la ejecución de sentencia. Asimismo, declaraba que el demandado Sr. Carlos Manuel viene obligado a rendir cuentas de las operaciones bancarias y del dinero recibido. Condenó a los demandados a devolver al actor las fincas y derechos mencionados, la correspondiente documentación y los frutos producidos, y a rendir cuentas, sin especial pronunciamiento sobre costas. Desestimó la reconvenición, absolviendo al actor, con imposición de costas.

CUARTO.- La sentencia fue apelada por los demandados-reconvinientes, conociendo de la alzada la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Primera, que dictó Sentencia en 28 de abril de 1999, Rollo 244/98 . Desestimó la apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, con imposición de las costas de la alzada a los apelantes.

QUINTO.- Contra la expresada sentencia ha interpuesto Recurso de Casación la representación de los demandados y apelantes. Formula al efecto seis motivos, acogidos todos ellos al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 . La parte recurrida ha presentado escrito de impugnación. El Ministerio Fiscal se opuso a la admisión del recurso, en aplicación de la regla 3ª I del artículo 1710.1 LEC . El Recurso fue admitido por Auto de 10 de octubre de 2000 .

Se señaló para votación y fallo el día 14 de diciembre de 2006, fecha en la que efectivamente tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. VICENTE LUIS MONTÉS PENADÉS

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- I.- Los hechos básicos.

1.- Tal y como ha quedado delineado en los hechos probados, el actor, D. Braulio , a partir del 20 mayo de 1995, pasó a vivir con la familia Humberto . En 29 de mayo de 1995, otorgó testamento a favor de los miembros de la familia que lo acoge, instituyéndoles herederos universales de todos los bienes. El Sr. Braulio ingresó en el Hospital para el cambio de una prótesis de cadera, y , estando en el hospital, otorga un primer apoderamiento a favor de D. Carlos Manuel ( 6 de noviembre de 1995) con determinadas facultades de gestión. En 15 de noviembre de 1995, un día antes de recibir el alta hospitalaria, otorga un segundo apoderamiento.

2.- En la escritura de poder se contienen, entre otras, las siguientes Estipulaciones de interés para el caso :

(a) En primer lugar, licencia para la autocontratación : ".. aunque incidan en la figura de la autocontratación o tengan intereses opuestos..."

(b)Facultades de administración : ".. administrar bienes muebles e inmuebles..."

(c) Facultades de disposición : "..disponer, enajenar, gravar, adquirir y contratar, activa y pasivamente respecto de toda clase de bienes muebles e inmuebles, derechos reales y personales...constituir...cualesquiera derechos reales y personales... aceptar y (en su caso) hacer donaciones puras, condicionales y onerosas..."

3.- En 28 de marzo de 1996, ante el Notario de Chantada (Lugo) D. Manuel Angel Martínez García, D. Carlos Manuel , actuando en representación de D. Braulio , otorgó escritura de "contrato de vitalicio" por la que se cedían los bienes del representado a su propio favor, al de su esposa e hijos. D. Carlos Manuel y Dª Elena , la esposa, recibían el usufructo, y sus hijos D. Ángel Jesús y D. Everardo , la nuda propiedad, a cambio de prestar al cedente atenciones y alimentos.

4.- En 13 de septiembre de 1996, D. Braulio abandona la casa de la familia Humberto . El día 20 de diciembre de 1996 interpone la demanda.

II.- El debate.-

5.- El presente litigio fue promovido con la finalidad de anular el contrato de vitalicio celebrado por el demandado D. Carlos Manuel , quien actuó como cedente, en representación del actor, D. Braulio , en virtud de un poder que éste le confirió, y a la vez como cesionario, junto con su esposa (la demandada) y dos hijos, también cesionarios. Subsidiariamente, se interesa que se declare que D. Carlos Manuel , como mandatario, viene obligado a rendir cuentas detalladas y justificadas de las operaciones que realizó en nombre del actor. Y, por último, que los demandados vienen obligados a devolver las fincas y los derechos que fueron objeto del vitalicio, con sus frutos.

6.- Los demandados formularon reconvenición, postulando se declarara la obligación del actor- reconvenido de reintegrar las cantidades invertidas por los reconvinientes en su atención desde el 12 de mayo de 1995 al 29 de marzo de 1996, que se habrían de fijar en ejecución de sentencia.



## II.- La sentencia de primera instancia.-

7.- En la sentencia de primera instancia, se analizan sucesivamente las diversas alegaciones formuladas para sostener la nulidad:

(a) El defecto de consentimiento en el apoderamiento en cuya virtud se otorgó el contrato de vitalicio, en base a dolo del demandado que indujo a error al actor, motivo que se rechaza por falta de una acreditación fehaciente, pues el actor, aunque estuvo ingresado en el Hospital y sufrió determinados trastornos, compareció a presencia del Notario sin presentar síntomas o indicios de enfermedad mental, y su estado mental no ofreció duda al Notario.

(b) El dolo. El actor otorgó dos poderes a favor del Sr. Carlos Manuel . Ese segundo poder, según se le dijo, se requería para operar respecto de fondos que el poderdante tenía en un Banco, pero se utilizó para el vitalicio. No se indica con claridad qué explicación se le dio al poderdante. No considera el Juzgador suficientemente expresiva de dolo la conducta del apoderado.

(c) La insuficiencia del poder, pues - alegan los actores - se trata de un poder general y se requeriría mandato expreso. Pero el apoderamiento contiene la expresión de las facultades que manifiestamente comprenden las ejercitadas. No cabe subsumir tampoco el supuesto en la previsión del artículo 1459.2º CC .

(d) La extralimitación del poder, que decae por las razones antes expuestas.

(e) Nulidad absoluta o radical por falta de consentimiento y de causa (artículo 1261 CC ). Pero concurren en el contrato de vitalicio.

(f) Se alega también la simulación absoluta, pero es evidente que los intervinientes querían celebrar el contrato.

8.- El Juzgado no acoge tampoco las alegaciones verificadas en torno a la especial naturaleza del contrato, a la desproporción entre las contraprestaciones, pero acoge la actuación abusiva del mandatario, quien actuó contraviniendo las exigencias de la buena fe, según dice la sentencia, pues celebró el contrato de vitalicio a espaldas totalmente del mandante, y señala varias circunstancias que demostrarían que actuó con clandestinidad. El poderdante no tenía el menor interés en el vitalicio, y el apoderado buscaba la irrevocabilidad de las cesiones, que de ningún modo le aseguraba el testamento otorgado a su favor. Este abuso del apoderamiento da lugar, según la sentencia, a una "nulidad por causa ilícita".

9.- Con base en el artículo 1720 CC se condena a rendir cuentas.

10.- La nulidad establecida determina la condena a la devolución de fincas y derechos, de acuerdo con el artículo 1303 CC .

11.- No ha lugar a la pretensión deducida por vía reconvenzional, ya que, si es cierto que los demandados realizaron determinados gastos, no es menos cierto que tuvieron todas las fincas y administraron su pensión mensual.

## III.- La Sentencia de apelación.

12.- El Recurso de Apelación fue interpuesto en nombre de todos los demandados. Pero solo se personaron D. Carlos Manuel y esposa, D<sup>a</sup> Elena , quienes en el contrato de vitalicio al que se contrae el conflicto recibían el usufructo de los bienes, en tanto que no comparecieron los hijos D. Ángel Jesús (mayor de edad) y D. Everardo (representado por sus padres) y la Sala de instancia, por Auto de 8 de julio de 1998 , declaró desierto el Recurso de Apelación interpuesto por D. Everardo y D. Ángel Jesús .

13.- La Sala de instancia rechaza en primer lugar la alegación de un vicio de incongruencia, que se habría producido al introducir el Juzgador de primera instancia una cuestión nueva. No se altera la causa de pedir, que es la nulidad del contrato de vitalicio, cuya ineficacia se declara por causa ilícita, generada por la actuación abusiva (contra los artículos 1714 y 1719 CC ), sin apartarse de las causas apuntadas en el escrito de demanda.

14.- No es aceptable la alegación de que el contrato de vitalicio se otorgó con el conocimiento y el consentimiento del actor, extremo sobre el que no existe una mínima actividad probatoria, y se trata, además, de una aseveración incompatible con la propia naturaleza de la autocontratación.

15.- La Sala corrobora la fundamentación de la sentencia en orden a la declaración de una actividad abusiva y contraria a la buena fe, a mayor abundamiento, señalando la existencia de dolo que vicia el consentimiento. El demandado justifica la solicitud de un segundo poder, cuando pocos días antes se le había concedido un primer apoderamiento, en "el temor a que un empeoramiento de la enfermedad le tuviera en la cama mucho tiempo o llegare el fallecimiento y parte de su patrimonio se perdiera". Explicación que la Sala considera mendaz, por cuanto: (a) Ante el riesgo de muerte, nada arreglaría el poder, en la medida en que la muerte del mandante extingue el mandato; (b) La referencia a un empeoramiento no responde a la realidad, cuando el poder se



otorga justamente el día anterior a ser dado de alta en el Hospital; (c) La pérdida del patrimonio no es excusa lógica, cuando estaba vigente un testamento abierto de fecha 29 de mayo de 1995 en el que instituía herederos a los esposos demandados, sustituidos por su descendencia; (d) El poder fue utilizado exclusivamente para el otorgamiento, a medio de autocontratación, del contrato de vitalicio.

16.- No se entiende la denuncia de infracción del artículo 1303 CC . La obligación de devolver no nace del contrato, sino de la ley, y no requiere petición expresa de la parte.

17.- La pretensión reconventional fue jurídicamente sustentada en la doctrina del cuasicontrato y el artículo 1887 CC , pero la existencia de tal figura está expresamente contradicha por las afirmaciones contenidas en los propios escritos respecto de la real voluntad de las partes de establecer un contrato.

SEGUNDO.- En el primero de los motivos, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncian los recurrentes la infracción del artículo 1281.1 del Código civil .

El motivo se desestima.

El recurso intenta demostrar que el poder utilizado era suficiente. Pero esta cuestión no se discute. El Fundamento Jurídico II de la Sentencia de Primera instancia razona sobre este punto, y rechaza las alegaciones de insuficiencia del poder y de extralimitación formuladas por la parte actora. Aunque el sentido de la extralimitación pueda dar lugar a alguna reflexión, sobre lo que se expondrá más adelante, es claro que la ratio decidendi de la sentencia recurrida ( que, por otra parte, acepta la fundamentación de la de primera instancia) no se encuentra en la insuficiencia del poder. Y menos aún cuando el punto de partida del recurso es inexacto, pues el recurrente señala que el Tribunal a quo "entiende que el otorgamiento por el actor del poder de 15 de noviembre de 1995... era únicamente para sacar dinero" y tal afirmación no se compadece con las realizadas por la Sala de instancia. Es la Sentencia de Primera Instancia la que se refiere a este punto, y dice (FJ I) que "el demandante sostiene que otorgó el segundo poder para que Carlos Manuel pudiera disponer de dinero que aquel tenía en el Banco...y porque Carlos Manuel le dijo que esa era su finalidad..." Si lo que ocurre es que, a juicio de los recurrentes, estas aseveraciones no son ciertas, deberían haber acudido a combatirla mediante el recurso al error de derecho en la valoración de la prueba o a la demostración del error patente, de la arbitrariedad o irrazonabilidad de la estimación probatoria, y, con todo, habría de tenerse en cuenta que se trata de una afirmación de la sentencia de primera instancia que no recibe exactamente la de apelación, que precisamente es divergente en punto a la estimación de haberse producido los recurrentes con dolo, presentado al actor una justificación del segundo poder que es mendaz.

La fundamentación de la sentencia recurrida no ignora, pues, la literalidad de los términos en que está redactado el apoderamiento, ni la decisión tiene como soporte la interpretación del documento en que se contiene el apoderamiento con cuya utilización se otorgó el contrato de vitalicio impugnado. El motivo no puede prosperar.

TERCERO.- En el motivo segundo, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncian los recurrentes la infracción del artículo 1282 CC , por cuanto, dice, no se ha atendido a la intención de los contratantes, que era la de otorgar el vitalicio.

El motivo se desestima.

En primer lugar, incurre en el vicio denominado "hacer supuesto de la cuestión", pues opone al razonamiento de la Sala una tesis de parte, desconociendo la resultancia de los hechos probados, esto es, sin combatir adecuadamente la estimación de hechos probados. Esta Sala ha dicho reiteradamente que no cabe variar la apreciación de los hechos probados sin acudir al error de derecho en la valoración de la prueba o al carácter de error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, en los términos en que se ha precisado por el Tribunal Constitucional, para obtener la necesaria modificación de la premisa fáctica (Sentencias de 22 de mayo de 2002, 16 de marzo, 8 y 21 de abril, 9, 12 y 18 de mayo, y 12 de junio de 2005, etc.). O, como decía la Sentencia de 22 de febrero de 2000 , se incurre en el vicio señalado cuando " se realizan secuencias valorativas contrariando las realizadas por la Sala sentenciadora y no impugnadas adecuadamente, tratando de sustituir el autorizado criterio de la Sala a quo por el subjetivo de la parte recurrente" (Sentencias de 8 de febrero y 30 de noviembre de 1998 ).

En el caso, la Sentencia recurrida niega contundentemente que el contrato de vitalicio se hiciera con el conocimiento y el consentimiento del actor (FJ 2º) y destaca que no hubo actividad probatoria tendente a acreditar tal extremo y que se trata de una aseveración incompatible con la propia naturaleza de la autocontratación y con el modo de operar del demandado, quien acude solo a la Notaría, no se hace entrega de copia a quien se dice cedente, y carece de explicación que se acuda a la autocontratación cuando se pudo haber otorgado personalmente por los interesados.



Los recurrentes acuden a la existencia de la intención de D. Braulio de donar sus bienes a la familia Humberto , que se revela en el testamento, para negar la existencia de un abuso de poder, y a la relevancia de un consentimiento prestado notarialmente. Pero, a parte de que estas dos cuestiones poco tienen que ver con una presunta infracción del artículo 1282 CC , que es la que se denuncia en el presente motivo, que sólo por esta razón ya podría ser desestimado sin más, no resisten un análisis mínimamente atento: como señala la sentencia de primera instancia, el vitalicio añade al testamento, entre otras muchas variantes, un elemento esencial, ya que de este modo el beneficiario previsto de los bienes alcanza un derecho actual e irrevocable sobre los bienes. Y en cuanto al consentimiento prestado notarialmente, no se refiere a la operación en sí, sino a un conjunto de facultades que se conceden al apoderado en abstracto, sin conexión concreta con un negocio u operación determinados, amén de que no siempre un profano está en condiciones de valorar si las facultades que se le presentan, en términos técnicos, alcanzan o no para realizar actos o contratos de cierta trascendencia.

CUARTO.- En el motivo tercero, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncia el recurso la infracción del artículo 1217 CC , en relación con el artículo 147, 1º y 3º del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944 , al no valorarse - dice - que el poder de 15 de noviembre se otorgó ante notario.

El motivo no puede prosperar.

En primer lugar, las normas invocadas no pueden servir de soporte a un motivo de casación por infracción de ley o de doctrina legal, al no ser preceptos de carácter sustantivo, pues la remisión que se hace en el artículo 1217 CC a la legislación notarial " no tiene, en realidad, un contenido de fondo, sino instrumental externo, a la vez que de reglamentación interna y deontológico, respecto de los documentos notariales, afectando a los aspectos de competencia y forma, mas no a su valor y eficacia legal, en cuanto que es materia que corresponde conocer a los Tribunales de Justicia" (Sentencias de 1 de diciembre de 1982, 9 de mayo de 1988 , etc.).

En segundo lugar, en la Sentencia no se discute el valor de la escritura como documento, ni la forma o competencia para el otorgamiento. Se discute la información que se suministró al poderdante, y se afirma la falta de buena fe en la actuación del apoderado y la maquinación insidiosa que llevó a cabo, todo ello mediante el contrato de vitalicio, del que el apoderamiento fue un mero instrumento. El Notario que autorizó la escritura de apoderamiento no tenía por qué conocer los propósitos del apoderado, ni la operación que se preparaba, y mal podría, en tal caso, informar al poderdante. Además, el otorgante del poder podía perfectamente dar un consentimiento en abstracto, preparatorio de una operación que pudiera surgir en el futuro o meramente destinado a proveer al apoderado de un instrumento para llevar a efecto alguna operación que se pudiera presentar y que se habría de autorizar o consentir en el futuro. El apoderamiento no puede ser entendido como un consentimiento de presente a cualquier acto de disposición de bienes que se le ocurra al apoderado, lo que es coherente con la línea jurisprudencial que exige para los actos de riguroso dominio no sólo el carácter expreso, sino además el carácter especial (Sentencias de 1 de marzo de 1990, 30 de junio de 1993, 3 de noviembre de 1997, 6 de marzo de 2001 , etc.).

QUINTO.- En el motivo cuarto, por el cauce del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, "por no valorarse adecuadamente la confesión judicial del demandante", con infracción del artículo 1232.1 CC , en concordancia con el artículo 580 LEC 1881 .

El motivo se desestima.

Los recurrentes tratan de demostrar que el contrato de vitalicio no fue otorgado - contra lo que afirma la sentencia - "justamente cuando el actor comienza a poner de manifiesto problemas de convivencia y a enfriarse los vínculos de confianza y familiaridad". Pero tal intento, aún en el hipotético caso de que se pudiera lograr invocando el valor de la confesión, es estéril. La sentencia recurrida no basa en tal circunstancia la decisión, sino que la constatación del estado de cosas se utiliza como un elemento, entre otros, de convicción para llegar a explicar que el otorgamiento del vitalicio se produjo sin el consentimiento ni el conocimiento del actor, a través de una maniobra dolosa llevada a cabo por el beneficiario, en ejercicio (abusivo) de las facultades conferidas en un poder general.

Esta Sala ha afirmado, en la Sentencia de 19 de enero de 2004, seguida por la de 25 de mayo de 2004 , que la confesión ha de referirse al "claro, directo, preciso y contundente reconocimiento de un hecho fundamental". Y ha dicho también que la confesión solo es medio de valoración tasada cuando el confesante declara bajo juramento decisorio o cuando no concurren otras pruebas susceptibles de valoración conjunta (Sentencias de 9 de mayo de 2005, 7 de julio de 2004, 17 de mayo de 2002 , etc.). En otro caso no tiene un rango o valor superior a las demás pruebas, "y ha de ser objeto de valoración conjunta con el resto de las pruebas" (Sentencias de 3 de abril de 2003, 22 de febrero, 23 de mayo , 21 de julio y 20 de noviembre de 2000, 1 de febrero de 2001 ) sin que sea lícito separarla del conjunto probatorio para atacar éste con base en la idea de que tiene una fuerza



preponderante ( Sentencias de 18 de octubre de 2002, 5 de noviembre de 1999, 20 de marzo, 19 de junio y 5 de julio de 1998 , etc.).

En el caso que nos ocupa, ni estamos ante un hecho fundamental, ni concurren las circunstancias que podrían determinar un valor tasado de la prueba, ni puede separarse la prueba de las demás que forman el conjunto probatorio ni, finalmente, la eventual acogida del argumento podría determinar una alteración de la decisión adoptada.

SEXTO.- En el Motivo Quinto, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncian los recurrentes la infracción del artículo 1719.I del Código civil .

El Motivo se desestima.

El recurso combate la afirmación de la sentencia respecto de que la alegación de existencia de conocimiento y consentimiento por parte del actor "es una aseveración totalmente incompatible con la propia naturaleza de la autocontratación". Dice el recurrente que el hecho de incidir en la figura de la autocontratación "no impide que el mandante dé instrucciones al mandatario para utilizar de esa manera el poder".

Ante todo, la sentencia (FJ 2º) argumenta sobre la alegación, efectuada por los apelantes, de existencia de conocimiento y consentimiento por parte de D. Braulio . Y dice que no es aceptable, en primer término, porque no hay prueba de ello, ni siquiera intento de obtenerla, cuando la carga correspondía obviamente al demandado de acuerdo con el artículo 1214 CC , y en segundo lugar cuando "se trata de una aseveración absolutamente incompatible con la propia naturaleza de la autocontratación y con el modo de operar del demandado". Acto seguido subraya los indicios de que la operación se llevó a efecto a espaldas del poderdante y actor. No vale, pues, distorsionar ni seccionar las afirmaciones de la sentencia. Podrá la frase que toma el recurrente como punto de apoyo ser un tanto exagerada, pero la Sala no se está refiriendo a que, en abstracto, no quepa en un caso de autocontratación que el representante haya recibido instrucciones del representado, sino a que en el conflicto de autos no hubo conocimiento ni consentimiento para la operación que se llevó a efecto. Para combatir esa afirmación de la Sala de instancia se debería haber utilizado la vía del error de Derecho en la apreciación de la prueba, o la doctrina constitucional para demostrar la existencia de un error patente, notorio, que da a la decisión carácter arbitrario e irrazonable.

Esta afirmación de facto no puede ser combatida a través de la invocación del artículo 1719 I CC , que no puede haber sido infringido, ante todo, porque ni era aplicable ni ha sido aplicado, ni se dice nada sobre la divergencia entre unas hipotéticas instrucciones y la actuación del mandatario ni, finalmente, el conocimiento y el consentimiento del actor respecto de una operación que implica la cesión de la totalidad de los bienes, pueden tratarse como unas "instrucciones" para la ejecución del mandato.

SÉPTIMO.- En el Motivo Sexto, por la vía del ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881 , denuncian los recurrentes la infracción de los artículos 1271.2 CC , y de la doctrina legal que lo interpreta, y del artículo 1275 CC .

Los recurrentes se refieren a la pretensión reconventional formulada en su día sobre restitución de los gastos realizados por razón de la estancia del actor en su casa y con el cuidado de sus estancias hospitalarias, desde el 12 de mayo de 1995 hasta la fecha de otorgamiento del vitalicio. El actor había contraalegado que los demandados habían poseído todas sus fincas. La Sentencia de primera instancia estima que no hay enriquecimiento injusto por cuanto los demandados aceptaron prestar auxilio a cambio de los bienes del actor una vez fallecido. La de apelación rechaza la aplicación del artículo 1887 CC . La razón determinante, en ambos casos, radica en la existencia de una convención , lo que excluye - según las sentencias de instancia- la posibilidad de aplicar un cuasicontrato. La Sentencia de Apelación, por otra parte, desestimó la alegación de los demandados reconvinentes sobre infracción del artículo 1303 del Código civil que, señaló, no se entendía, y aplicó al "contrato de vitalicio" las reglas sobre restitución consecuentes de la nulidad declarada, pero sin referirse a las prestaciones efectuadas por los demandados para atención del actor durante el tiempo que permaneció en convivencia con ellos.

Ahora bien, la explicación que ofrece la sentencia de primera instancia abre interrogantes que es preciso despejar. Dice la Sentencia (Fundamento Jurídico VII) que la pretensión de restitución deducida por los demandados no es viable porque lo impide, en primer lugar, la buena fe, en cuanto que los demandados irían contra sus propios actos, incurriendo en incoherencia al haber sostenido en la contestación a la demanda que:

".. el actor les pidió si podría vivir con ellos, a cambio les recompensaría cediéndoles todas sus propiedades..."

Esta voluntad habría quedado plasmada cuando, en 29 de mayo de 1995, D. Braulio otorgó testamento en el que instituyó herederos a los esposos D. Carlos Manuel y Dª Elena , sustituidos por sus descendientes.

La sentencia de primera instancia sigue diciendo que " sin entrar en el análisis de la naturaleza jurídica del acuerdo al que llegaron demandante y demandado", es lo cierto que los segundos aceptaron al primero en



su domicilio y se prestaron a cuidarlo a cambio de cederles todos sus bienes, pareciéndoles satisfactoria la solución de ser instituidos herederos.

No habría - concluye la sentencia de primera instancia - enriquecimiento injusto, dado que los demandados aceptaron prestar auxilio a cambio de los bienes del actor una vez fallecido. Y , acto seguido, manifiesta el Juzgador que " .. es importante señalar que los accionados (sic) no apoyan su reclamación en el hecho de que el testamento en el que se les instituye herederos hubiese sido revocado, que ni se ha alegado ni acreditado, y es hecho nuevo que no cabría introducir en el proceso..." , expresiones que se rematan diciendo "De haberlo sido (revocado, se entiende) cabría efectuar consideraciones de otro signo".

La Sentencia de apelación (FJ 5º) rechaza la pretensión reconvenional de abono de gastos e indemnización por el tiempo invertido en el cuidado del actor y reconvenido porque ha sido sustentada en la doctrina del cuasicontrato y el artículo 1887 , cuando el propio demandado - dice - reconoce que el demandante, que vivía solo, les pidió a los demandados si podría vivir con ellos, a cambio les recompensaría cediéndoles todas las propiedades, lo que también se viene a decir en la demanda reconvenional. La sentencia recurrida, a continuación, llega a la conclusión de que, siendo "inherente a la propia naturaleza de la figura del cuasicontrato el que los actos voluntarios y lícitos que puedan darle cobertura no sean constitutivos o deriven de una convención..." , no cabe hablar de cuasicontrato en el presente caso, y se ha de desestimar la pretensión.

En ambas sentencias, pues, se rechaza la pretensión de reembolso de gastos e indemnización por el tiempo invertido en razón de que se justifica en base al cuasicontrato, figura que se alega, aunque parece que los actores reconvenionales están esgrimiendo el enriquecimiento injusto. Y la desestimación se produce porque hay entre las partes un convenio, es decir, un contrato que se describe de distinta manera: en primera instancia, como una relación en la que una parte recibe alimentos y atenciones a cambio de la cesión post mortem de sus bienes, lo que se habría cumplido (y sería, según el relato de la sentencia, la intención de las partes) al haber otorgado testamento instituyéndoles herederos. En la sentencia de apelación, la "convención", cuya existencia se reconoce, consistiría en la cesión de bienes por alimentos.

Si partimos de la existencia de tal convenio, que sería un auténtico "contrato de vitalicio", mal podríamos afirmar que el contrato declarado nulo, contenido en la escritura que autorizó el Notario de Chantada D. Manuel Ángel Martínez García, en 28 de marzo de 1996, por más que a través de maniobras irregulares, careciera del conocimiento y del consentimiento de D. Braulio , como se dice contundentemente en el Fundamento Jurídico Segundo de la Sentencia recurrida. Si, como parece más probable, no había voluntad por parte del Sr. Braulio en lo referente a la cesión actual e inmediatamente operativa de sus bienes, y por ello la utilización de la figura de la autocontratación, mediante el otorgamiento de los poderes generales y cuasiabsolutos, como ha sido ya comentado, que incide en el ejercicio abusivo del poder y en la captación de voluntad que determina la nulidad por dolo, pero había un convenio o una convención, sería la descrita en la sentencia de primera instancia: alimentos a cambio de una cesión post-mortem de los bienes. El convenio, tal y como ha quedado descrito, habría de ser vinculante para el alimentista, en la voluntad de las partes, pues de otro modo carecería de sentido que se prestaran alimentos a la espera de una designación en la sucesión mortis causa que implica una decisión personalísima del testador, esencialmente revocable (artículos 670, 737, etc. CC )

Pero, en tal caso, como apuntan los recurrentes, puede tratarse de un pacto sobre la herencia futura, prohibido por el artículo 1271 II CC , y no subsumible en ninguna de las figuras que la compilación de Derecho Civil de Galicia entonces en vigor ( Ley 4/1995, de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia) aceptaba (artículos 118 a 134 ), al menos en la medida en que quedara sujeto el alimentista y vinculado en la designación de heredero, como por otra parte sugiere el propio Juzgador de primera instancia. Pues el alimentista, en función de tal convenio, habría de quedar trabado por la designación de sucesor mortis causa, y ello llevaría el pacto a que nos referimos, recta vía, a la nulidad, toda vez que el sentido del precepto invocado se encuentra en "evitar sujeciones insuperables de los bienes constitutivos de la herencia que vinculen al testador" (Sentencias de 29 de octubre de 1960, 1 de diciembre de 1955 , etc.). Esta ineficacia habría de ser entendida como inexistencia, dentro de las nulidades radicales, como se desprende del artículo 1261 CC (Sentencias de 27 de febrero y 20 de octubre de 1958, 5 de marzo de 1987 , etc.) y debería poder ser declarada de oficio (Sentencia de 20 de junio de 1996, 12 de diciembre de 2000, 15 de diciembre de 1993, 24 de abril de 1997, 31 de marzo de 1981 , etc.).

Se entiende, sin embargo, que no es necesario realizar una expresa declaración de nulidad de tal convenio, que habría de ser concebido como una convención que permanece en vigor no obstante la nulidad declarada del "contrato de vitalicio" , esto es, como otra relación subyacente que manifiestamente iría dirigida al mismo objetivo, cuando las partes han roto absolutamente las relaciones de convivencia que sostuvieron y cuando hay que pensar que los gastos e inversiones realizadas por los demandados a favor del actor responden al cumplimiento de las obligaciones asumidas en el "contrato de vitalicio" que se llevó a la escritura pública, con la que se pretendió documentar y consolidar una relación poco definida, en la que quedaba claro que una parte



debía alimentar y cuidar, pero no tanto qué se esperaba del alimentista. Relación a la que ha de afectar la declaración de nulidad realizada en la sentencia de primera instancia y confirmada en la de apelación.

En definitiva, los demandados reconvinientes ejercen una pretensión de restitución del enriquecimiento sin causa que constituye un caso claro de *condictio de prestación*, que ha sido delineada por un importante y autorizado sector de la doctrina como la pretensión de restitución de "un aumento patrimonial que tiene su fundamento en una actividad o comportamiento realizado con la finalidad de ejecutar un plan jurídico-obligatorio". El autor de la prestación ha realizado determinados desplazamientos patrimoniales para cumplimiento de una obligación negocial supuestamente existente. La frustración de la relación priva de causa a los desplazamientos patrimoniales y determina la necesidad de la restitución. En este campo se encuentran las prestaciones derivadas de un contrato nulo o de un contrato anulado. Por razones históricas, la mayor parte de los casos quedan embebidos en las reglas de restitución, en este caso contenidas en los artículos 1303 a 1308 del Código civil, dado los estrictos términos en que está concebida en nuestro Derecho la *condictio indebiti* (cobro de lo indebido, artículos 1895 y siguientes, especialmente 1900 y 1901, del Código Civil). La obligación de devolución nace de la ley, por lo cual no requiere petición expresa, y puede ser declarada por el juez en virtud del principio *iura novit curia* (Sentencias de 10 de junio de 1952, 22 de noviembre de 1983, 24 de febrero de 1992, 5 y 6 de octubre de 1994, etc.) Y en el caso que nos ocupa, consecuencia de la nulidad del contrato de vitalicio ha de ser la restitución de los bienes y derechos que se atribuyeron a los demandados, pero también las expensas y las inversiones realizadas por ellos en atenciones y cuidados al actor durante el concreto tiempo de la convivencia, según lo que tienen solicitado.

El motivo, por ello, ha de ser estimado.

OCTAVO.- La estimación de uno de los motivos del recurso, acogido al ordinal 4º del artículo 1692 LEC 1881, implica, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 1715.1. 3º LEC que la Sala ha de resolver lo que corresponda dentro de los términos en que se ha planteado el debate, con declaración de que las costas han de ser satisfechas en las instancias de acuerdo con las reglas generales y la del recurso cada parte las suyas (artículo 1715.2 LEC)

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

## FALLAMOS

HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Procurador D. Ángel Jesús Torres Alvarez en nombre y representación de Carlos Manuel y D<sup>a</sup> Elena, contra la Sentencia dictada en veintiocho de abril de mil novecientos noventa y nueve por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación nº 244/98, que casamos y anulamos, dictando en su lugar otra con arreglo a los siguientes PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se estima parcialmente el Recurso de Apelación interpuesto contra la sentencia dictada en catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Lalín en el Juicio de Menor Cuantía nº 265/96, que se revoca parcialmente, en punto exclusivamente al pronunciamiento sobre la pretensión reconventional, que se estima en parte, condenando al actor a reintegrar a los demandados las cantidades invertidas en su atención entre el 12 de mayo de 1995 al 29 de marzo de 1996, que se fijarán en ejecución de sentencia, por los conceptos señalados en el Antecedente de Hecho Tercero y en el Fundamento Jurídico VII de la Sentencia de Primera Instancia, de cuya cantidad se deducirán los frutos y rendimientos obtenidos por los demandados de las fincas que estuvieron en su poder y las cantidades extraídas de las cuentas u obtenidas a cargo de la pensión o de otros ingresos del actor, todo lo cual se calculará y determinará en ejecución de sentencia.

2.- No se realiza imposición de costas en ninguna de las instancias, ni en el presente Recurso de Casación.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. -Jesús Corbal Fernández.- Vicente Luis Montés Penadés.- Alfonso Villagómez Rodil.-Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Vicente Luis Montés Penadés, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.