



Roj: **STSJ GAL 9790/2012 - ECLI:ES:TSJGAL:2012:9790**

Id Cendoj: **15030310012012100047**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2012**

Nº de Recurso: **24/2012**

Nº de Resolución: **40/2012**

Procedimiento: **Recurso de Casación Autonómico**

Ponente: **PABLO SAAVEDRA RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJPI, Lugo, núm. 4, 29-02-2012,**

**SAP LU 470/2012,**

**STSJ GAL 9790/2012**

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

**A CORUÑA**

SENTENCIA: 00040/2012

**S E N T E N C I a Núm. 40**

**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, veintisiete de noviembre de dos mil doce.

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 **24/2012**, interpuesto, en nombre y representación de don Gaspar , por la procuradora doña Oliva Acuña Santamaría, y aquí representado por el procurador don Luis Sánchez González, con la dirección letrada de doña Mar Mendoza Villanueva, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo el 24 de mayo de 2012, en el rollo número 325/2012 , conociendo en segunda instancia de los autos de juicio ordinario número 498/2011, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Lugo, sobre nulidad de contrato, siendo recurridos doña Piedad y don Leopoldo , representados por el procurador don Julio López Valcárcel y asistidos por la letrada doña Alicia Rozas Bello.

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

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero** .- El aquí recurrente interpuso con fecha de registro de 5 de mayo de 2011 demanda de juicio ordinario ante el Juzgado Decano de Lugo, que fue turnada al Juzgado número 4, contra los esposos aquí recurridos,



en la que tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando se dicte sentencia en la que se declare:

a) *La nulidad y consiguiente ineficacia del contrato de cesión por alimentos suscrito entre don Raúl y los demandados mediante escritura otorgada ante el Notario de Lugo, D. Mario Alfonso Calvo Alonso en fecha 12 de marzo de 1997, bajo el número 1287 de su protocolo.*

b) *Como consecuencia de lo anterior se declare que los bienes objeto de la referida escritura de cesión por alimentos pertenecen al haber hereditario de don Raúl, condenando en su consecuencia a los demandados a que procedan al reintegro de los citados bienes a la masa hereditaria, a los efectos de proceder a la fijación de la legítima que corresponde al actor.*

c) *Subsidiariamente de lo anterior, se declare que el denominado contrato de cesión por alimentos, señalado en el hecho 5º, es un negocio mixto con donación con causa onerosa, en la parte que corresponde al valor del gravamen o "cuidados impuestos" y con causa lucrativa, en cuanto al exceso hasta el valor de los bienes transmitidos, valor que habrá de ser aportado a la masa hereditaria a los efectos de fijar la legítima que corresponde al actor.*

*Y todo ello condenando a los demandados a estar y pasar por tales pronunciamientos y con expresa condena en costas.*

Admitida a trámite y dado traslado de la demanda, comparecieron los demandados y se opusieron a la misma solicitando su desestimación con imposición de costas.

Celebrada la pertinente audiencia previa y el correspondiente juicio, en el que se practicó la prueba declarada pertinente de la solicitada por las partes con el resultado que obra en las actuaciones, quedó el juicio concluso para sentencia, después de que las partes efectuasen sus respectivas conclusiones. Con fecha 29 de febrero de 2012 se dictó sentencia cuya parte dispositiva dice lo siguiente:

*Desestimando íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora doña Oliva Acuña Santamarina, en representación de don Gaspar, se absuelve a doña Piedad y a don Leopoldo de las pretensiones contenidas en la demanda, sin efectuar pronunciamiento sobre las costas procesales.*

**Segundo.** - Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora. El 24 de mayo de 2012 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo dictó sentencia con el siguiente fallo:

*Que desestimando el recurso formulado contra la sentencia dictada en fecha 29 de febrero de 2012 dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de esta ciudad, debemos confirmar y confirmamos la misma y sin hacer expresa imposición de las costas de esta alzada.*

Fundamenta su resolución confirmatoria la Audiencia, que parte de que nos encontramos ante un contrato de vitalicio, en que el recurso se basa esencialmente en denunciar error en la apreciación de la prueba por parte del Juzgador de primera instancia. Error que no estima por cuanto a tenor de la prueba practicada se acredita la entrega real de bienes y la existencia de reciprocidad de prestaciones, y que, por tanto, existió onerosidad, reciprocidad y aleatoriedad (a la fecha del contrato el alimentista no padecía dolencia relevante alguna, habiendo fallecido diez años después). Y en lo que respecta a la equivalencia de prestaciones concluye que no existió contrato simulado, como tampoco existió simulación dado el hecho de que la filiación fuese reclamada por el actor en el año 2006 cuando el vitalicio se concertó en 1997, lo que excluye igualmente la inexistencia de causa o ilicitud de la misma, o falta de requisitos contractuales o contrato simulado, que alegaba la parte recurrente. Y, finalmente, dar validez y eficacia al contrato de vitalicio, conlleva inevitablemente la desestimación de la petición subsidiaria de la existencia de un contrato mixto de donación o una donación encubierta.

**Tercero** .- La parte demandante interpuso con fecha 26 de junio de 2012 recurso de casación para ante esta Sala, que fundamentó en tres motivos que seguidamente se analizarán, el cual fue admitido a trámite por auto de 11 de septiembre siguiente, habiéndose formulado oposición al mismo en escrito de alegaciones de 16 de octubre por la parte recurrida; Por providencia de 18 de octubre se señaló para votación y fallo del recurso el día 30 de octubre de 20102.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero** .- Los tres motivos del recurso de casación se enuncian en los siguientes términos:

**Primero** - Por la vía del art. 477.2.2º de la LEC en relación con el art. 2.2 de la Ley 5/2005 reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, por infracción de los arts. 95, 96 y 97 de la Ley 4/1995 de Derecho Civil de Galicia, en cuanto regulan la validez del contrato de vitalicio, la amplitud y alcance de la



prestación del alimentante y la aplicación de dichas normas cualquiera que sea la calificación jurídica que le otorguen las partes, para finalmente denunciar la falta del requisito de la onerosidad en el contrato.

**Segundo** .- Por la vía del art. 477.2.2º de la LEC en relación con el art. 2.2 de la Ley 5/2005 reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, por infracción de los arts. 1261 , 1274 , 1275 y 1276 del Código Civil referentes a los requisitos de los contratos, efectos de los contratos sin causa o con causa ilícita y expresión de una causa falta en los contratos.

Luego de traer a colación la figura de la simulación (absoluta o relativa), denuncia la existencia de causa ilícita en el contrato ( art. 1275 CC ).

**Tercero**.- Por la vía del art. 477.2.2º de la LEC en relación con el art. 2.2 de la Ley 5/2005 reguladora del recurso de casación en materia de derecho civil de Galicia, por infracción de los arts. 1276 , 619 y 622 del Código Civil .

El motivo, interpuesto con carácter subsidiario, sostiene que el contrato litigioso podría ser por hipótesis, caso de que el tribunal no estimase alguno de los motivos principales del recurso, un contrato mixto que englobaría una donación con causa onerosa equivalente al valor del gravamen, esto es, al de los "cuidados impuestos, y otra con causa lucrativa, en cuanto al exceso en relación al valor de los bienes transmitidos y cuyo importe, habría de ser tenido en cuenta para el cálculo de la legítima que corresponde al recurrente.

**Segundo**.- Se relacionan en el anterior fundamento los enunciados de los motivos del recurso, sin perjuicio de su valor expositivo intrínseco dentro del contexto de la sentencia, fundamentalmente porque la parte recurrida en su escrito de oposición al recurso se pone en entredicho su viabilidad por la existencia de una causa de inadmisibilidad. Dicha causa de inadmisibilidad, de tratamiento prioritario, se basa esencialmente en que el recurso no respeta los hechos probados de la sentencia recurrida, pues si bien en los tres motivos se citan normas como infringidas (específicamente de derecho civil gallego en el primero) sin embargo no se concreta en qué forma fueron infringidas dichas normas y lo único que se pretende es alegar error en la apreciación de la prueba, pues el recurso no hace más que reproducir las alegaciones efectuadas en apelación. Entiende que se infringe así lo dispuesto en el art. 481 por falta de fundamentación. Cita nuestras sentencias de 11-6-1996 , 24-7-2001 y 2-11-2011 , así como el auto del Tribunal Supremo de 18-9-2007 . Y, por último hace referencia a la inviabilidad del recurso porque pretende denunciar tácitamente error en la valoración de la prueba, cuando esta Sala (s.s. 15-5-1998 y 2-10-2003 ) ha sentado que no resulta viable si dicho error no demuestra desconocimiento de hechos notorios que supongan infracción de uso o costumbre y además que la costumbre no haya sido elevada a rango de ley, como ocurre en este caso con el contrato de vitalicio.

Las alegaciones de inadmisión a trámite del recurso no pueden ser aceptadas puesto que al menos "prima facie" se denuncian determinadas infracciones jurídicas y a continuación se razona el porqué de las mismas. No existe pues un planteamiento del recurso que de forma grosera infrinja la normativa que lo rige, puesto que por un lado no existe ningún motivo de infracción procesal que expresamente denuncie la existencia de error en la apreciación de la prueba, ni tampoco se invoca la infracción de usos o costumbres gallegas por error en la apreciación probatoria de hechos notorios que las sustenten ex art. 2.1 Ley Gallega de Casación 5/2005 , y, por otro, no se aprecia, como dijimos, un planteamiento grosero del recurso en cuanto a su construcción formal, que es lo que, a la par que otras deficiencias, denunciábamos en las sentencias citadas por la recurrida, que obligue en este momento procesal a su desestimación de plano por causas de inadmisibilidad.

Cosa distinta, y en eso sí tiene razón la parte recurrida, es que en determinados extremos de los fundamentos de los motivos del recurso no se respeten determinados hechos probados o se tergiversen de forma interesada, pero eso, como ya tuvimos ocasión de significar en varias resoluciones (por todas, STSJG de 20-7-2012 y las en ella citadas) no impide, por si solo, el examen de los motivos del recurso, aunque eso sí siempre desde la premisa de partir del "factum" de la resolución recurrida para el examen de las infracciones normativas denunciadas, ya que como expusimos los hechos probados, al no ser objeto del pertinente motivo recurso de infracción procesal propugnando su modificación por error en la valoración probatoria, deben quedar incólumes en casación. Y a ello nos atendremos al examinar los motivos del recurso, sin perjuicio de que las alteraciones fácticas en el planteamiento de cada uno de los motivos puedan dar lugar a su desestimación por no apreciarse la infracción sustantiva denunciada a la vista de los hechos probados de la sentencia.

**Tercero**.- Por razón de lo anteriormente expuesto conviene hacer una síntesis de los hechos declarados probados por la sentencia de la Audiencia, que acepta la fundamentación jurídica de la sentencia de primera instancia, en la que se recogen hechos de relevancia que aquí también se detallan.

1) Don Raúl falleció el 30-7-2007, bajo testamento abierto otorgado el 27-4-1995 -a través del cual revocaba todo testamento otorgado con anterioridad- en el que instituía herederos a su sobrina carnal, doña Piedad , y al esposo de ésta, don Leopoldo (los demandados aquí recurridos), con sustitución a favor de sus descendientes, imponiéndoles la obligación de cuidar y asistir al testador, tanto en la salud como en la



enfermedad, funerándole y enterrándole a su fallecimiento, con arreglo a la costumbre del lugar. Si los herederos instituidos no cumplían dichas obligaciones quedaría sin efecto el testamento y se regiría la sucesión con arreglo a la ley.

2) A través de escritura pública de 12-3-1997, otorgada por don Raúl y los codemandados, don Raúl cedía onerosamente la propiedad de los bienes detallados en la escritura -que se valoraban a efectos fiscales en 27.172.800 pesetas- a los codemandados, quienes en compensación a la cesión se obligaban de manera especial y expresa a alimentar al cedente - en el más amplio sentido con arreglo al artículo 142 del Código Civil , comprensivo del sustento, habitación, vestido y asistencia médico-farmacéutica durante todo el tiempo de vida del cedente, así como funerales y enterramiento- y a prestarle la asistencia familiar y doméstica correspondiente. En caso de incumplimiento tendría lugar la resolución o extinción del contrato y para el caso de fallecimiento de uno de los cónyuges obligaciones contractuales podrían ser asumidas por el sobreviviente o sus descendientes, en caso de fallecimiento de ambos.

3) Don Raúl , como quedó expuesto, falleció el 30-7-2007 sin que conste que en ningún momento instara la resolución o la extinción de dicho contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos.

4) La prueba practicada, testifical y documental, acreditan que hubo una entrega real de los bienes de la escritura realizando los demandados actos propios de titulares dominicales, y acredita asimismo la existencia de una reciprocidad de prestaciones específicamente en lo afectivo (asistencia, cuidados, atención ... etc.).

5) Se constató que en la fecha del contrato no se apreciaba dolencia relevante de don Raúl , quien falleció diez años después. Contaba por aquel entonces 88 años de edad y siguió viviendo solo, como venía haciéndolo hasta aquel momento, hasta que al cabo de unos años no pudo continuar su vida independiente, viviendo a partir de entonces bajo el mismo techo que los demandado y bajo los cuidados de éstos.

6) El actor aquí recurrente don Gaspar ejerció el 20-12-2006 acción de reconocimiento de la paternidad ante el Juzgado nº 6 de Lugo, quien reconoció su filiación extramatrimonial de don Raúl en sentencia dictada el 27-7- 2007 en el juicio verbal 747/2006, reconociéndosele el derecho a percibir su legítima como heredero forzoso de don Raúl por sentencia dictada el 14-10-2008 por el juzgado de primera instancia nº 4 de Lugo .

7) No consta que la voluntad de don Raúl fuese la de soslayar los derechos legitimarios del actor.

**Cuarto.-** El primero de los motivos del recurso, cuyo enunciado ya hemos anticipado, se centra en denunciar la falta de onerosidad en el contrato, que es elemento esencial del vitalicio.

Argumenta al efecto que no ha existido efectiva entrega de bienes, pues don Raúl siguió viviendo en la casa que transmitía sin haberse reservado el usufructo en su cesión, lo que demuestra que siguió usando de la propiedad "transmitida". Entiende, pues, que la transmisión fue más aparente que real, como lo demuestra también la escritura de compraventa de 2005, relativa a la finca DIRECCION001 , en cuya descripción se dice de linda por el oeste con propiedad de don Raúl , lo cual es un reconocimiento de que era propiedad de don Raúl , y ésta entraba en el conjunto de lo "cedido" conocido como una serie de fincas denominadas " DIRECCION000 " .

Añade que dos años antes del otorgamiento del contrato litigioso don Raúl había otorgado testamento por el que instituía como herederos a los demandados aquí recurridos, imponiéndoles la condición de cuidarlo y asistirlo tanto en salud como en enfermedad. Testamento cuyo contenido fue comunicado a los demandados, a los que además se les imponía la condición de mantener indivisa la propiedad que se les atribuía, consistentes en una serie de fincas denominadas DIRECCION000 , como quedó dicho.

Y dado que los demandados han sostenido que dispensaron cuidados y asistencia al cedente con anterioridad a la formalización del contrato litigioso, resulta que la finalidad por la que se formalizó dicho contrato no era la de obtener la "asistencia" que se menciona, que ya era dada, sino que sería la de "agradecer" los cuidados recibidos, por lo que también desde esta perspectiva falta el requisito de la onerosidad.

Por último, apela la recurrente a que no existe equilibrio de prestaciones, pues don Raúl se desprendió de la totalidad de sus bienes que según la pericial de la propia parte ascendían a un valor superior a los 600.000 euros, sin reservarse nada, cuando contaba 88 años de edad. Cita, entre otras, las SS del Tribunal Supremo de 14-7-2008 y la de esta Sala de 15-12-2000, en defensa de su tesis.

No podemos compartir los argumentos de la recurrente, sí, por el contrario, los de ambas sentencias de instancia.

Parte la recurrente de un hecho que contradice los probados por la resolución recurrida, lo que como argumentamos antes no es de recibo en casación, cual es que no existió efectiva entrega de bienes, pues es contrario al punto 4) de resumen de hechos expuestos en el fundamento segundo de la presente resolución.



Existió efectiva entrega de bienes y se hicieron por parte de los demandados actos propios del dominio (fundamento segundo de la resolución recurrida que se remite a la documental obrante a los folios 170 y ss., como son cambios de titularidad en el catastro, abono de impuestos de contribución rústica y urbana, venta de una de las fincas, etc.). Por lo demás, la no reserva del usufructo por parte del cedente o que siguiese viviendo durante un tiempo en su antigua casa, no son exigencias legales que impidan la validez del contrato, y la referencia a los linderos en la venta de una de las fincas, es anecdótica a los efectos jurídicos que aquí se pretenden, y no puede considerarse un acto propio del pleno reconocimiento de la existencia de una propiedad ajena, que es lo que parece pretender la parte en contra del relato fáctico de la sentencia, que debe prevalecer en todo caso.

De igual forma es irrelevante desde la perspectiva de una posible infracción de las normas reseñadas el hecho de que los demandados ya cuidasen con anterioridad al cedente, puesto que una cosa es la mera liberalidad (ya que ni siquiera les alcanzaba la obligación alimenticia ex art. 143 Código Civil ), y otra muy distinta las obligaciones que nacen del contrato de vitalicio una vez otorgado éste. Es más, denotan la existencia de una relación afectiva previa que tiene relevancia a los efectos que nos ocupan. Decíamos en nuestra sentencia de 12 de septiembre de 2011 , en un supuesto casi idéntico al presente, lo siguiente sobre este extremo: *y, en segundo lugar, que, aunque elevemos tal móvil subjetivo a categoría configuradora de la causa del contrato, como criterio para determinar su eventual ilicitud, el motivo sigue siendo legítimo y digno de protección por el Ordenamiento Jurídico, conforme a una conocida doctrina del Tribunal Supremo, que ya desde su sentencia de 2 de abril de 1941 viene admitiendo la posibilidad excepcional de que los móviles o motivos particulares puedan llegar a tener transcendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración de voluntad ( condición, modo, etc. ) viniendo a constituir parte de aquella, a modo de causa impulsiva o determinante, tanto de su licitud, como de su ilicitud, si son reconocidos por ambos contratantes y exteriorizados o al menos relevantes ( sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983 , 30 de diciembre de 1985 , 21 de noviembre de 1988 y 11 de abril de 1994 , 25 de mayo de 1995 , 25 de mayo de 2007 , por citar algunas recientes). Sin un fin ilícito no hay razón para el artificio de la simulación, no hay "causa simulandi" ( sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2008 y las citadas por ella).*

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

Y por lo que se refiere al testamento otorgado por don Raúl dos años antes de concertar el vitalicio en el que instituye herederos a los demandados, hay que recordar que como es sabido el testamento es esencialmente revocable (nótese que el otorgado dice anular cualquier otro otorgado con anterioridad), y esto lo diferencia de forma radical del contrato de vitalicio, que como tal contrato se rige por sus normas específicas y las generales de la contratación, y no permite su modificación unilateral, lo que otorga una seguridad jurídica que no ofrece el testamento (es posible que la inclusión en la LDCG de 1995 del contrato de vitalicio como novedad, impulsase la concertación del que nos ocupa).

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 este en paralelo, puesto que los bienes a tener en cuenta en la disposición testamentaria son los existentes a la muerte del causante ( art. 659 C.Civil ), y no los que fueron objeto del contrato de vitalicio, sin que exista confusión conceptual alguna entre ambos instrumentos jurídicos.

Por último, en cuanto al equilibrio de prestaciones podemos reiterar aquí lo que decíamos en la referida sentencia de 12-9-2011 : *Las contraprestaciones del alimentante, tal como la Ley de derecho civil de Galicia ha recogido la figura tradicional del vitalicio y venimos expresando en la línea jurisprudencial citada, recaen sobre unas obligaciones de máxima importancia, las de ayuda y cuidados, incluidos los afectivos, que se dispensan al alimentista ( art. 95.2 LDCG ), objetos contractuales éstos que caracterizaron desde siempre la peculiaridad gallega de dicho contrato, y que son difíciles de valorar en términos cuantitativos a la hora de ponderar la contraprestación y la equivalencia o proporcionalidad del riesgo que corresponde al alimentante con vistas a una posible nulidad.*

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





En nuestra sentencia de 8 de junio de 2004, condensábamos la doctrina de la Sala al respecto en los siguientes términos: *Acreditado en las dos sentencias de instancia, frente a lo que gratuita y contrariamente afirma el recurrente, que el estado de salud del cedente de los bienes era "bueno" cuando suscribió el vitalicio y que deba descartarse el poder "predecirse" entonces el final de sus días, esto es, lejos de estar probado que su fallecimiento apareciese como conocido, inmediato o próximo al tiempo de formalizar el contrato, y no con una certeza absoluta sino relativa, resulta intrasladable al caso enjuiciado la doctrina jurisprudencial que recogimos desde la STSJG 31/2000, de 15 de diciembre; doctrina según la cual tratándose de supuestos que permiten alcanzar tal certeza relativa, y en los que están en disputa derechos hereditarios de los legitimarios, sí se puede concluir, en términos de lógica razonabilidad, que no existe aleas ni causa contractual, "bien porque esa proximidad relativamente cierta de muerte presenta como verosímil una imposibilidad real de la contraprestación alimenticia, bien porque esa proximidad reduce dicha contraprestación a tal grado que, aún teniendo en cuenta su dificultosa evaluación económica por el carácter frecuentemente personalísimo y afectivo de los cuidados, se revela como palmariamente desproporcionada en relación a los bienes cedidos.*

Es por ello, que aunque admitamos por hipótesis la valoración de los bienes objeto de contrato que efectúa el perito de la recurrente, no puede hablarse de desequilibrio de prestaciones cuando los demandados cuidaron del cedente durante diez años después de otorgado el contrato y no se apreciaba en él enfermedad grave que pudiese predecir un fallecimiento próximo, como se expone en los hechos probados, al momento de otorgar el contrato.

En definitiva, ninguna de las denuncias efectuadas en el motivo del recurso puede prosperar, porque ni se ha desvirtuado la presunción del art. 1277 del C. Civil ni los acertados fundamentos de la sentencia recurrida.

**Quinto.-** El segundo de los motivos del recurso se centra en denunciar la existencia de simulación, absoluta o relativa, en el contrato de vitalicio que lo invalida plenamente porque realmente lo que se pretendió con el mismo fue privar al demandante- recurrente de sus derechos legitimarios en la herencia de don Raúl, quien conoció durante toda su vida la existencia de su hijo, al que nunca quiso reconocer y a quien de manera consciente y deliberada excluyó de sus disposiciones testamentarias. En consecuencia, entiende la recurrente, que la voluntad de don Raúl no se corresponde con la finalidad y función del vitalicio. Sostiene que estamos ante una donación encubierta y por tanto existe causa ilícita en el contrato ( art. 1275 CC ) por tratarse el contrato litigioso de un contrato simulado y fraudulento. Cita, entre otras, en defensa del fundamento del motivo la sentencia de la Sala de 18-10-2005 -

El motivo, cuyo fundamento como reconoce la propia recurrente es reiterativo del anterior, también debe ser desestimado.

Con independencia de que los razonamientos antes expuestos, que nos llevaron a confirmar la validez del contrato por existencia de causa lícita, llegarían por pura lógica conceptual a desestimar el motivo, es obligado reiterar que su fundamentación parte de una premisa básica que no respeta los hechos probados, en concreto el referido con el nº 7 en el fundamento segundo de la presente resolución: "No consta que la voluntad de don Raúl fuese la de soslayar los derechos legitimarios del actor", lo que además impondría en este momento procesal la desestimación por causa de inadmisión ex art. 483.2º LEC, en relación con el 481.1, por falta de fundamento.

Pero incluso, superando lo insuperable tanto desde el punto de vista formal como sustantivo, podemos añadir a aquel hecho probado negativo, que no consta en absoluto que el actor hoy recurrente ostentase en modo alguno posesión de estado, ni que don Raúl conociese de forma inequívoca la condición de hijo del actor, pues no consta como hecho probado, que pudiese hacer presumir la pretendida causa ilícita o la existencia de fraude de ley al momento de otorgarse el contrato de vitalicio, y sí sólo que este tuvo que ejercitar las acciones pertinentes de reconocimiento de la paternidad casi diez años y después del otorgamiento del contrato de vitalicio. Y en este sentido hacemos nuestra, por lo gráfica, la frase de la sentencia de la Audiencia (fº. 2º): " ... por lo tanto resulta difícil encontrar un nexo causal entre la celebración del contrato de vitalicio en el año 1997 y el hecho de la declaración de filiación diez años después".

**Sexto.-** El tercero y último de los motivos del recurso, que se presenta de manera subsidiaria a los dos precedentes, somete al Tribunal la consideración de que el contrato muy bien pudiera ser en realidad un contrato mixto, que contendría una donación onerosa, equivalente al gravamen, esto es, al de los "cuidados impuestos", y otra con causa lucrativa, en cuanto al exceso hasta el valor de los bienes transmitidos y cuyo importe habría de ser tenido en cuenta para el cálculo de la legítima que corresponde al actor en la herencia de su padre. Invoca el art. 14.6 del TRIPAJD (Texto refundido del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados), y cita igualmente en defensa del motivo, entre otras sentencias y opiniones jurídicas, la STS de 1-2-2002 .



Partiendo de que estamos en presencia de un contrato de vitalicio, como así ha sido calificado en ambas instancias, a lo que, como lo es sabido, hay que estar por principio, y a cuya posible infracción de las normas que lo regulan se acoge la recurrente en el motivo primero, y porque además de no ser así no estaríamos en presencia de derecho gallego y la Sala carecería de competencia para conocer del presente recurso de casación. Partiendo de esa base, repetimos, se hace muy cuesta arriba aceptar el cambio de calificación jurídica del contrato que nos propone el motivo. No obstante daremos respuesta al mismo.

Ante todo, para nada podemos aceptar la invocada infracción del art. 1276 CC, pues reitera la tesis de la simulación ya descartada. Ni tampoco la del apartado primero del art. 619 de aquel, por lo expuesto al dar respuesta al motivo primero, cuando sentamos que el contrato no se celebró con el fin de retribuir los cuidados previamente recibidos. Solo resta analizar si se ha podido infringir el inciso final de 619 en relación con el 622 del CC.

En este extremo poco podemos añadir al acertado fundamento octavo de la sentencia de primera instancia, ratificada en el tercero de la resolución recurrida, a los cuales nos remitimos "in extenso" en aras de innecesarias repeticiones. Ya desde nuestra sentencia de 17-1-2002, seguida por las 21-6-2009, 3-3-2010 y la ya citada de 12-9-2011 venimos reiterando que dada la característica de ser el vitalicio un contrato oneroso excluye que esté viciado de atentar a las expectativas de los legitimarios, salvados como es lógico los supuestos de falta de aleas o causa contractual a que hacíamos referencia en nuestra sentencia de 15-12-2000 de la que antes nos hicimos eco, pero que, como quedó expuesto, aquí no concurren. El contrato ha desplegado la función que le es propia de forma plena en los términos que exige la Ley, por lo que no puede hablarse a diez años vista de posibles desproporciones por quien no ostentaba en el momento del otorgamiento la condición de legitimario. Estamos ante un contrato oneroso y aleatorio y hablar de posibles desproporciones en este caso o acudir a normas administrativas o jurisprudencia ajena al vitalicio para sostener la existencia de un pretendido contrato mixto, está fuera de lugar, por lo que el motivo se desestima.

**Séptimo.-** El rechazo de los motivos del recurso determina la desestimación total del mismo, y a tenor de lo establecido en el art. 487 LEC la íntegra confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente conforme disponen los arts. 394 y 398 de la misma. Procede 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 don Gaspar, contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lugo, el veinticuatro de mayo de dos mil doce, en el rollo número 325/2012, conociendo en segunda instancia de los autos de juicio ordinario número 498/2011, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número Cuatro de Lugo, la cual confirmamos, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrente, y decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se 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.