



Roj: **SAP TF 2449/2005 - ECLI:ES:APTF:2005:2449**

Id Cendoj: **38038370012005100426**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2005**

Nº de Recurso: **336/2005**

Nº de Resolución: **454/2005**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE RAMON NAVARRO MIRANDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN PRIMERA

SANTA CRUZ DE TENERIFE

SENTENCIA N° 454/2005

Rollo nº 336/2005

Autos nº 731/2004

Jdo. 1ª Inst. nº 3 de La Laguna

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. JOSÉ RAMÓN NAVARRO MIRANDA

Magistrados:

D. EUGENIO SANTIAGO DOBARRO RAMOS

D. MODESTO BLANCO FERNÁNDEZ DEL VISO

En Santa Cruz de Tenerife, a uno de diciembre de dos mil cinco.

Visto por los Ilmos. Sres. Magistrados arriba expresados el presente recurso de apelación interpuesto por la parte demandante doña Remedios , contra la sentencia dictada en los autos nº 731/2004, ordinario, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de La Laguna , promovidos por doña Remedios , representada por el Procurador doña Ana María Casanova Macario y asistida por el Letrado don Bernardino Barreto González contra doña Gema , representada por el Procurador doña Rosario Hernández Hernández y asistida por el Letrado doña María Fernanda Pano Sánchez; han pronunciado, en nombre de S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ RAMÓN NAVARRO MIRANDA, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En los autos indicados la Ilma. Sra. Magistrado Juez Dña. María del Carmen Serrano Moreno, dictó sentencia el veintiocho de enero de dos mil cinco , cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que debo desestimar y desestimo en su integridad la demanda formulada por doña Remedios contra doña Gema , absolviendo a la demandada de todos los pedimentos de contrario.

Se condena en costas a la parte actora."



SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes en legal forma, por la representación de la parte demandante, se preparó recurso de apelación, se interpuso el mismo, evacuándose el respectivo traslado, formulando oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sección.

TERCERO.- Iniciada la alzada y seguidos todos sus trámites, se señaló día y hora para la votación y fallo, que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2005.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima íntegramente la demanda en la que se ejercita acción de resolución contractual del contrato de cesión de bienes por alimentos, por cumplimiento de la condición resolutoria, al aducirse que la demandada incumplió la obligación de asistencia y de alimentos asumida en relación con la causante de la parte actora. Contra la referida resolución judicial se interpuso el recurso de apelación que nos ocupa, instándose la estimación íntegra de la demanda, alegando error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador "a quo".

El contrato pactado, por el que se cedió la nuda propiedad de una determinada finca y el usufructo de otra a cambio de asumir la ahora demandada la obligación de alimentar y cuidar a la cedente, debiendo recibirla y mantenerla en su propia casa, proporcionándole como establece el art. 142 del Código Civil, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, debe calificarse de contrato vitalicio, que hasta recientemente no había sido objeto de regulación en nuestro ordenamiento jurídico. Por el contrato vitalicio una persona cede a otra determinados bienes o derechos a cambio del compromiso que contrae la que los recibe de dar a la primera alimentos y asistencia durante toda su vida. Se trata de dar una figura contractual que hasta ahora era atípica, admitida por la doctrina científica y la jurisprudencia, ésta última declaró que "al amparo del principio de libertad contractual las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestar alimentos en la extensión, amplitud y término que convengan mediante la contraprestación que fijen, dando lugar al denominado vitalicio que no es una modalidad de la renta vitalicia regulada en los artículos 1.802 a 1.808 del Código Civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público (Sentencia de 28 de mayo de 1.965, en el mismo sentido las Sentencias de 12 de noviembre de 1.973 y 1 de julio de 1.982). Esta última Sentencia lo califica de contrato atípico y lo apoya en el principio de autonomía de la voluntad privada del artículo 1.255 del Código. Ahora bien, actualmente este contrato es un contrato típico con sustantividad propia, ya que ha sido introducido en los artículos 1.791 a 1.797 del Código Civil por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre (BOE 19 de noviembre de 2003), de Protección Patrimonial de las Personas con discapacidad. Según la nueva legislación este contrato, al que se denomina de alimentos, es aquél por el cual "una de las partes se obliga a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos" (artículo 1.791 CC). La extensión y calidad de la prestación de alimentos serán las que resulten del contrato y, a

falta de pacto en contrario, no dependerá de las vicisitudes del caudal y necesidades del obligado ni las del caudal de quien lo recibe" (artículo 1.793 CC), característica que lo diferencia de la deuda alimenticia, ya que los principios que rigen son distintos, en un caso derivan de lo pactado y en el otro se trata de deberes derivados de la relación de parentesco o de la patria potestad. De acuerdo con esta idea tampoco se extingue por las mismas causas que la deuda alimenticia, como lo dispone el artículo 1.794 del Código Civil "la obligación de dar alimentos no cesará por las causas a que se refiere el artículo 152, salvo la prevista en su apartado primero (muerte del alimentista)". El incumplimiento de la obligación de alimentos dará derecho al alimentista, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.792, para optar entre exigir el cumplimiento, incluyendo el abono de los devengados con anterioridad a la demanda, o la resolución del contrato, con aplicación, en ambos casos, de las reglas generales de las obligaciones recíprocas, lo cual supone una remisión a la facultad resolutoria implícita prevista en el artículo 1.124 del Código Civil. En relación a este tipo de contrato, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2003, en su fundamento jurídico segundo, declaró: "El contrato objeto del debate es el denominado de vitalicio, respecto al que, en sentencia de 28 de mayo de 1965, esta Sala ha declarado que no es una modalidad de renta vitalicia, regulada en los artículos 1802 y 1805 del Código Civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones incorporadas al mismo en cuanto no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público - artículo 1255 del Código -, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones. La STS de 9 de julio de 2002 recordaba que se trata de un contrato conocido en otros países.



SEGUNDO.- Insertándose el presente recurso de apelación, en consecuencia, en el campo probatorio, al mantener la recurrente la existencia de error en cuanto a la valoración de la prueba, ya que cuestiona su resultado, indicando que ha quedado acreditada la procedencia de la reclamación dineraria efectuada en los términos por la parte apelante interesados. En principio, la facultad revisora del Tribunal de apelación es total y así se dice que si bien es cierto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza principio dispositivo y de rogación -pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores (s. TS. 23-9-96) pues no puede sustituirse la valoración que hizo el Juzgador de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte recurrente, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador "a quo" y no a las partes (S TS. 7-10-97), porque el Juzgador que recibe la prueba puede valorar la misma de forma libre, aunque nunca de manera arbitraria, transfiriendo la apelación al Tribunal de la segunda instancia el pleno conocimiento de la cuestión, pudiéndose en la alzada verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el Juez "a quo" de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencia o a las normas de la sana crítica o si, por el contrario, la conjunta apreciación de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

En esta dirección la jurisprudencia es constante en señalar como la especial naturaleza del recurso de apelación permite al Tribunal conocer "íntegramente" la cuestión resuelta en primera instancia, pudiendo no sólo revocar, adicionar, suplir y enmendar las sentencias de los inferiores, sino dictar, respecto de todas las cuestiones debatidas, el pronunciamiento que proceda, por lo que es factible en esta alzada examinar de nuevo todo el material probatorio y la actividad jurídico- procesal desarrollada en primera instancia y, en definitiva, resolver si el pronunciamiento de la resolución impugnada ha sido o no correcto en atención a las diligencias de hecho y resultados probatorios de la causa (ss TS. 19-y 19-11-91 y 4-2-93).

Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero , la misma intermediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el Órgano Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del Órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos.

En realidad y, con el máximo rigor, toda la controversia litigiosa sustantiva constituye una problemática que afecta única y exclusivamente a la valoración de la prueba y a la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, extremo este último donde opera el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor (y al demandado reconvincente, en su caso) la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda (y de la Reconvenición), e incumbe al demandado (y al actor reconvenido) la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor (o del reconvincente) o del demandado (o reconvenido) según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 6 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

TERCERO.- Centrándonos en el supuesto de autos y aplicando los presupuestos enunciados en anterior fundamento jurídico, esta Sala hace suyas las conclusiones probatorias obtenidas por la Juzgadora "a quo", compartiendo, en todo lo esencial, la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juez a quo en la Sentencia recurrida, que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el procedimiento. En efecto, tal como se deduce de la prueba testifical la asistencia prestada por la parte demandada a la cedente, así como documentalmente las enfermedades que la aquejaban y el hecho de que su ingreso en el Hogar Santa Rita tuvo lugar con la plena conciencia de la misma, que era el lugar donde mejor era atendida y sin que pueda tenerse por probada que dicho ingreso fuera por la falta de atención de la demandada ni contrario a la voluntad de la cedente, que falleció antes de transcurrir cuatro meses de dicho ingreso. Si bien es cierto que la fallecida residió con anterioridad en su propia casa y no en la de la cesionaria, no lo es menos que



la relación contractual que ligaba a la parte demandada con la fallecida establecía específicamente que en caso de incumplimiento por parte de la cesionaria de las obligaciones que asume, la cedente podría optar por exigir el cumplimiento o por la resolución del contrato, bastando para esto último un simple requerimiento por acta notarial a la cesionaria o sus causahabientes en su caso; requerimiento que nunca fue realizado, por lo que, estando la misma en todo momento consciente y no habiéndose acreditado la falta de asistencia y de la prestación de alimentos según las circunstancias y deseos de la beneficiaria de los mismos, no puede concluirse incumplimiento alguno por parte de la demandada de las obligaciones por ella asumidas.

En consecuencia, ha de desestimarse el recurso deducido, lo que comporta la confirmación de la sentencia de instancia.

CUARTO.- La desestimación del recurso de apelación, obliga, al regir el criterio del vencimiento objetivo, conforme establece el art. 398 de la LEC , a imponer al recurrente las costas causadas en esta alzada.

En atención a lo expuesto, la Sección Primera de la Audiencia Provincial dicta el siguiente:

FALLO

1.º.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana María Casanova Macario, en representación de Doña Remedios .

2.º.- Confirmar la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de La Laguna, en los autos de Juicio Ordinario nº 731/04 .

3.º.- Imponer a la parte recurrente las costas de la alzada.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de la presente resolución, para su ejecución y cumplimiento y demás efectos legales.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.