



Roj: **SAP TF 1720/2012 - ECLI:ES:APTF:2012:1720**

Id Cendoj: **38038370042012100229**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **4**

Fecha: **06/06/2012**

Nº de Recurso: **33/2012**

Nº de Resolución: **238/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **EMILIO FERNANDO SUAREZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 1720/2012,**
STS 3853/2014

SENTENCIA

Rollo núm. 33/12 .

Autos núm. 720/12.

Juzgado de 1a Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz.

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE

Don Pablo José Moscoso Torres.

MAGISTRADOS

Don Emilio Fernando Suárez Díaz.

Dona Pilar Aragón Ramírez.

=====

En Santa Cruz de Tenerife, a seis de junio de dos mil doce.

Visto, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. antes resenados, el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1a Instancia núm. 2 de Puerto de la Cruz, en los autos núm. 720/09, seguidos por los trámites del juicio Ordinario, sobre acción de nulidad y promovidos, como demandante, por DONA Felisa , DONA Paula y DONA Aida , representadas por la Procuradora dona Raquel Guerra López y dirigidas por la Letrado dona Carolina Roman Montoto, contra DON Modesto , representado por la Procuradora dona Ma Yurena Sicilia Socas y dirigido por el Letrado don Francisco González Sanabria, ha pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Emilio Fernando Suárez Díaz, con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los Antecedentes de Hecho de la resolución apelada, excepto el primero, en cuanto a la fecha de presentación de la demanda, que fue el 23 de diciembre de 2009.

SEGUNDO.- En los autos indicados la Sra. Juez dona Luz Alicia Casanas Cabrera, dictó sentencia el veintiocho de julio de dos mil once cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO: Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por Felisa , dona Paula y dona Aida , representada ésta por dona ISABEL MUNOZ VILLALONGA, que actuaron representadas por el Procurador don Rafael Hernández Herrero, declaro:



1o.- la nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado en fecha 21 de diciembre de 2005 por dona Natalia ante el Notario de Los Realejos don Alfonso de la Fuente Sancho, al número 3.483 de su protocolo, en virtud del cual, la causante procede a la desheredación de sus tres hijas, declarando inexistente la causa de desheredación manifestada, y restituyendo a dona Felisa , dona Paula y dona Aida , en sus condiciones de herederas forzosas de dona Natalia .

2o.- La Nulidad por ilicitud de la causa del contrato de cesión de bienes con reserva de usufructo a cambio de alimentos, renta vitalicia y usufructo celebrado entre la causante dona Natalia y don Modesto , escritura pública de fecha 15 de febrero de 2005, otorgada ante el Notario de Los Realejos don Alfonso de La Fuente Sancho, al número 328 de su protocolo, acordando su ineficacia y, en consecuencia, condenando a don Modesto a reintegrar las cosas a su estado primitivo, con reintegro de los frutos y rentas percibidas y que vaya a percibir hasta el efectivo reintegro de las mismas.

Se imponen las costas procesales al codemandado don Modesto ».

Por auto de veinticuatro de octubre de dos mil once se rectifica la sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « SE RECTIFICA LA SENTENCIA, de fecha 28/07/2011 , en el sentido de que donde se dice, en el fallo "que desestimando totalmente la demanda.." debe decir "que estimando totalmente la demanda.."; en el antecedente de hecho primero, en cuanto a la fecha de interposición de la demanda, dice en diciembre de 2010 debe decir en diciembre de 2011; asimismo, en el antecedente de hecho tercero se dice que D. Victorio es administrador de los bienes de Dona Aida , debe decir que el nombre de dicho administrador es don Urbano . ».

TERCERO.- Notificada debidamente dicha sentencia, se presentó escrito en los autos por la representación de la parte demandada, en el que solicitaba que se tuviera por preparado recurso de apelación contra tal resolución, petición a la que se accedió por el Juzgado que acordó, además, emplazar a dicha parte por veinte días para la interposición de tal recurso; en el plazo conferido, se interpuso por escrito dicho recurso con exposición de las alegaciones en que se fundaba la impugnación, del que se dio traslado a las demás partes por diez días, plazo en el que la representación de la parte demandante, presentó escrito de oposición al mencionado recurso.

CUARTO.- Remitidos los autos con los escritos del recurso y de oposición al mismo a esta Sala, se acordó incoar el presente rollo y designar Ponente; seguidamente se señaló el día dieciséis de mayo para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, en el que ha tenido lugar la reunión del Tribunal al efecto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las respectivas posiciones y pretensiones de las partes en este pleito quedaron fijadas en los fundamentos de derecho primero y segundo de la sentencia recurrida, que damos por reproducido para evitar engorrosas repeticiones.

La primera de las pretensiones ejercitadas, la nulidad de la cláusula de desheredación contenida en el testamento de Natalia , otorgado el 21 de Diciembre de 2.005, respecto de sus tres hijas (las demandantes) por no concurrir la causa de desheredación consignada, fue analizada en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, que procede confirmar por sus propios fundamentos (que se dan por reproducidos para evitar innecesarias repeticiones), que no han sido desvirtuados por las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso. En este sentido, el Tribunal Supremo mantiene (por ejemplo, en Autos de fecha 31 de Julio de 2007 y 14 de Abril de 2.009 , amparando su decisión en sentencias del Tribunal Constitucional números 174/87 , 24/96 y 115/96), que "no son incongruentes ni faltas de motivación las sentencias que se remiten a la fundamentación del órgano "a quo", cuando éste ha resuelto todas las cuestiones ventiladas en el pleito".

Todas las cuestiones planteadas en el recurso sobre este punto fueron acertadamente tratadas y resueltas por el tribunal de primera instancia, sin que esta Sala tenga mucho más que anadir.

Si bien en la segunda instancia es factible realizar un nuevo examen completo de la cuestión litigiosa, no puede olvidarse que en aquellos aspectos en que el objeto del recurso se refiere a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal "a quo", el juez, que ha gozado de la facultad de practicar esas pruebas con total inmediación, tiene elementos más reales y fundados -privilegiados- para su mejor apreciación y valoración.

Así, en el presente caso, el análisis del material probatorio efectuado por el tribunal de primera instancia no sólo es amplio y detallado, sino acertado en sus conclusiones jurídicas, en el sentido de que de la prueba practicada resulta, con un grado de certeza suficiente, que no se ha acreditado la causa de desheredación consignada en el testamento.



No obstante, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 851 del Código Civil, dado que como quiera que la causa de desheredación consignada en el testamento, "haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra", incluida en el artículo 853.2a del Código Civil, cuya certeza fue contradicha pero no probada, si bien supone la anulación de la institución de heredero en la persona de Modesto, esa nulidad se limita a lo que perjudique a las hijas desheredadas, y con validez de los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a su legítima.

SEGUNDO.- La segunda de las pretensiones ejercitadas por la parte actora es la nulidad por simulación absoluta (inexistencia de causa o causa ilícita) del contrato de cesión de bienes (nuda propiedad de un conjunto de acciones) con reserva de usufructo a cambio de alimentos, renta vitalicia y usufructo de vivienda, suscrito en escritura pública el 15 de Febrero de 2.005 entre Natalia y Modesto y, subsidiariamente, la nulidad relativa del referido contrato por subyacer una donación encubierta.

Como se explicó en la demanda, la nulidad absoluta del contrato de cesión de bienes se debe a que la parte actora estimaba que dicho contrato se suscribió con la única finalidad de vaciar de contenido la legítima de los herederos forzosos. Siendo por tanto la causa del mismo ilícita. Y solo para el caso de que no se admitiese la nulidad radical del contrato, se solicitaba la declaración de la existencia de una simulación relativa, con la consiguiente nulidad del contrato simulado -el de cesión de bienes-, bajo cuya apariencia se habría encubierto una donación.

TERCERO.- El tribunal de primera instancia califica el contrato controvertido como un contrato atípico, que participa de ciertas características del contrato de renta vitalicia, pero que no es propiamente el mismo, teniendo rasgos propios en tanto que además de la obligación de alimentos y manutención se establece una renta vitalicia (en este caso de mil euros actualizable anualmente con arreglo al Índice de Precios al Consumo IPC) y el usufructo de un bien inmueble a favor de la cedente.

El contrato a que nos referimos puede ser calificado como un contrato "de vitalicio", respecto del que la STS número 335/2.008, de 30 de Abril, citando otras anteriores, afirma que la Sala ha formado una uniforme doctrina en el sentido de considerarlo como un contrato autónomo, atípico, que participa en parte del carácter del de renta vitalicia aunque no es enteramente el mismo, por el que se hace cesión de bienes a cambio de la obligación de dar asistencia y cuidados durante toda la vida de los cedentes. La STS número 556/2.008, de 12 de Junio, anade (en un caso en que su carácter sinalagmático derivaba de la obligación de alimentos a favor de la cedente impuesta a los cesionarios como contraprestación a la cesión de la nuda propiedad de las fincas) que esta modalidad contractual ha sido delimitada en la jurisprudencia frente a la donación modal u onerosa y frente a la renta vitalicia como un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, actos y condiciones incorporadas al mismo en cuanto no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público, según el artículo 1255 del Código Civil. Sin embargo, ya desde ahora, queremos dejar constancia de la dificultad que en determinados casos supone delimitar estas tres figuras contractuales, fácilmente confundibles por tener elementos intercambiables.

Otro de los temas a los que se da gran importancia en la sentencia recurrida es la cuestión de la no necesidad por parte del alimentista de recibir alimentos (en este caso, también, pensión vitalicia y un apartamento en el que vivir) por tener bienes y rentas suficientes para procurárselos por sí mismo, lo que constituía un presupuesto básico de la pretensión actora y un argumento fundamental para inclinar al tribunal de primera instancia a declarar la nulidad del contrato. Frente a ello, hay que oponer que en la última sentencia reseñada en el párrafo anterior, se anade que "esta calificación de la relación comercial convive pacíficamente con el resultado de la interpretación de los términos del contrato en punto a la extensión y contenido de la obligación de alimentos que, partiendo de su carácter pacticio, lleva al tribunal de instancia a desconectarla del presupuesto de la necesidad del alimentista. Ni esta conclusión, ni la alcanzada en orden al contenido de la obligación, es contraria a la lógica: las circunstancias que, a modo de hechos reveladores de la voluntad de los contratantes, se reseñan en la sentencia recurrida, entre las que destaca que la cedente tenía garantizado cierto sustento habida cuenta de su condición de religiosa y que se reservaba el usufructo de los bienes cuya nuda propiedad se cedía, permiten razonablemente colegir que las cesionarias eran conscientes de que la cedente no iba a necesitar alimentos en sentido estricto, y de ahí, también como lógica consecuencia, que la prestación alimenticia no se hallase vinculada a la necesidad del alimentista, pues de ser así, dadas las circunstancias reseñadas, quedaría desprovista de contenido. Es, por tanto, razonable entender que la referencia a los artículos 142 y siguientes del Código Civil servía para integrar en la relación pacticia el contenido de la prestación en que la obligación consistía, comprensiva de los conceptos indicados en el aludido artículo 142, pero desvinculado del presupuesto de la necesidad del alimentista".

También, hay que hacer algunas consideraciones sobre la extensión de la prestación de alimentos. Para empezar, aunque sea una obviedad, hay que señalar que la obligación de dar alimentos puede tener su causa, según establece el artículo 153 del Código Civil, en un negocio jurídico -contrato o testamento-, siendo el



vitalicio una variante de los contratos de alimentos a los que se refiere el citado precepto legal, siéndole aplicables las normas -los preceptos que le preceden- a las que se refiere el 153, pero esa aplicabilidad dependerá de la compatibilidad de las mismas con el propio contenido del pacto (STS de 2-10-1.992). Así, los alimentos consisten, según los artículos 142 a 146 del Código Civil , en una amplia asistencia que comprende el sustento, habitación, vestido asistencia médica y educación, lo que se traduce en una actitud activa de atenciones (STS de 4-2- 1.988). Y más concretamente, en cuanto se refiere al contrato de vitalicio, la STS, ya citada, de 30 de Abril de 2.008 , lo concreta de la siguiente forma: se ceden unos bienes a cambio de cubrir física y moralmente las necesidades vitales del cedente. A su vez, la STS número 366/2.009, de 25 de Mayo , perfilando aún más la extensión de la prestación alimenticia en este tipo de contratos, señala que "una de las partes entrega a otra alimentos o prestaciones de cualquier tipo que convengan", precisando que la causa de dicho contrato, como contrapunto de la entrega de la cesión de bienes (artículo 1802), es decir, aquello en consideración a lo que se hace la entrega a los efectos del artículo 1274, "es la prestación de servicios, cuidados y atenciones, durante todo el tiempo de la "vida contemplada", no pudiéndose hablar de precio porque este no existe ni puede existir", con cita de la STS de 1 de Julio de 1.982 . En definitiva, la Sala puede llegar a compartir la tesis del apelante de que el contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos puede otorgarse con absoluta independencia de que el cedente precise o no para su subsistencia la ayuda económica o de otro orden que vaya a recibir, bastando con que, sin ser imprescindible, le reporte una utilidad o mejora en su calidad de vida.

Procede analizar también otra de las cuestiones en que la parte actora y el tribunal de primera instancia fundamentan la nulidad contractual, la pretendida ausencia de equivalencia de las contraprestaciones.

Para llegar a esa conclusión se basan fundamentalmente en el informe pericial aportado con la demanda, encargado a la entidad "Auren" y, en realidad, elaborado por los economistas y auditores de cuentas Victorio y Camino , que llegan a la conclusión de que las acciones cedidas tienen un valor de 2.240.182 euros, similar al que consignaron las partes en el contrato, 2.854.757,53. Pero es en la valoración de la contraprestación, el carácter y amplitud con que fueron concebidas las obligaciones asumidas por el cesionario, en lo que este tribunal discrepa radicalmente, pues ese aspecto no fue, efectivamente, tenido en cuenta por los peritos.

Según se hizo constar en el contrato, en la fecha de suscripción del mismo, la Sra. Natalia contaba con sesenta y ocho años, y según parece gozaba en esa época de buena salud. En esas circunstancias, asumir la obligación de prestar alimentos en el concepto amplio que los define la doctrina más arriba citada, pagar una renta vitalicia de mil euros mensuales, actualizable anualmente de acuerdo con el IPC y proporcionar a la cesionaria en usufructo una vivienda en la que vivir, no puede ser cuantificado en 214.000 euros como dicen los peritos.

Si la duración media de la vida de una mujer en nuestro país está fijada, aproximadamente, en cerca de ochenta años, las prestaciones a las que se obligaba el Sr. Modesto podían prolongarse, en una previsión racional y lógica, cuando menos, diez años, sino más. Hemos de considerar también que a medida que se envejece, con el progresivo deterioro físico y mental que ello lleva consigo, los cuidados que necesita la persona van aumentando, tanto en coste económico como en dedicación temporal y esfuerzo personal, incrementándose también el desgaste físico y psíquico de la persona que tiene la obligación de atender al mayor. Y, en este sentido, no podemos olvidar, lo que señala la doctrina sobre la extensión de la prestación de alimentos: es una amplia asistencia que comprende el sustento, habitación, vestido asistencia médica y educación, lo que se traduce en una actitud activa de atenciones; se ceden unos bienes a cambio de cubrir física y moralmente las necesidades vitales del cedente; "una de las partes entrega a otra alimentos o prestaciones de cualquier tipo que convengan"; "es la prestación de servicios, cuidados y atenciones, durante todo el tiempo de la "vida contemplada", no pudiéndose hablar de precio porque este no existe ni puede existir".

En ese concepto y con esa extensión es como parece que fue concebida la prestación de alimentos que pactaron las partes en el referido contrato de 15 de Febrero de 2.005, cuando al enumerar las contraprestaciones a las que se obligaba el Sr. Modesto , señalaba que éste se obliga a prestar alimentos a la cedente durante todos los días de su vida, entendiéndose la palabra "alimentos", en su acepción amplia, que contempla el artículo 142 del Código Civil , o sea, sustento, habitación, asistencia médica y personal, vestidos etc., y todo ello, a cambio de adquirir la nuda propiedad de un paquete de acciones, sobre las que la cedente se reservaba el usufructo vitalicio, con lo que el cesionario, aparte de tributar por la nuda propiedad adquirida, era previsible que durante muchos años no obtuviera beneficio alguno, siendo imprevisible lo que podría obtener, pues conocidas las fluctuaciones del mercado, tanto alcistas como bajistas, no cabe duda que el Sr. Modesto asumía un riesgo cierto al suscribir el contrato.

CUARTO.- Hechas estas consideraciones, y retomando la acepción amplia del derecho de alimentos, hay que considerar que esas atenciones personales no están exentas de un fuerte componente sentimental, afectivo o de cariño, pues de no ser así no se comprende que las partes hubieran suscrito ese tipo de contrato, basado



casi siempre en la confianza que proporciona la existencia de unas relaciones familiares o amistosas, lo que en el presente caso se ve corroborado por el hecho de que la Sra, Natalia nombrara al Sr. Modesto , en el testamento otorgado el 21 de Diciembre de 2.005, heredero único y universal, tras desheredar a sus hijas, pero transfiriendo los derechos legitimarios a sus nietos.

Ese aspecto de la prestación de alimentos (los cuidados personales, la dedicación y la protección dada a una persona que lo demanda), si bien la configuran y definen en parte (y eso es, precisamente, lo que entendemos que motiva que se desconecte la suscripción de un contrato de vitalicio de la absoluta necesidad por razones de subsistencia de recibir alimentos por parte del cedente), lo cierto es que también constituye un aspecto fundamental del "animus donandi", implícito en la donación modal, esa liberalidad con la que se retribuye el afecto, el cariño y la dedicación de una persona cercana., que es lo que creemos que encubre el contrato de cesión de bienes objeto de autos, del que no se ha probado que fuera suscrito con la finalidad primordial de vaciar de contenido el haber hereditario de la causante en perjuicio de sus herederos legítimos, que es lo que motivaría su nulidad por ilicitud de causa, sino más bien con la finalidad de favorecer a una persona cercana, que daba a la cedente afecto, seguridad y protección (a lo que no debe ser ajeno en hecho de que por las razones que fuera, la Sra. Natalia no había tenido contacto con sus hijas por más de veinte años, sin que existiera lazo afectivo alguno entre ellas), y para cuya validez, por tratarse de bienes muebles, basta la entrega material y la recepción de lo donado (SS de 15-6-95 y 10-6-99), y cuya nulidad sólo procede declarar de forma relativa, en tanto en cuanto que lesione la legítima, con los efectos previstos en los artículos 636 y 654 del Código Civil .

En este sentido, hay que hacer mención de la doctrina que mantiene al respecto la Sala Primera del Tribunal Supremo, plasmada en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar la de 1-2-02 , en la que se dice que la donación respondió a la gratitud por los cuidados físicos, atenciones y cariño recibido, valores que en la sociedad moderna tienen un alto grado de estima y consideración, y a través de la liberalidad se persiguió recompensar los servicios y beneficios recibidos y encargados (arts. 618 , 619 y 1274 del Código Civil). Y tal apreciación resulta coherente con la doctrina que mantiene esta Sala en las sentencias, entre otras, de 31-5-82 (beneficio recibido de un familiar cercano por singulares muestras de cariño prodigadas al mismo en forma de concretos servicios prestados durante un largo periodo de convivencia entre ellos), 29-11-89 (situación de convivencia, con todo lo que de suyo acarrea de atenciones, auxilios de toda índole recibidos de la familia colateral), 21-1-93 (colaboración y ayuda moral) y 9-3-95 (servicios, asistencias y actividades realizadas, tanto pasadas como presentes y continuadas, en beneficio del donante).

Así mismo hay que citar una sentencia de esta Sección de la Audiencia Provincial, la número 324/2.002, de 9 de Septiembre, que en un caso que presentaba algunas similitudes con el presente, declaraba: <<TERCERO.- Las cuestiones relativas a la simulación contractual se han resuelto correctamente, en lo que es el contenido material desestimatorio de la pretensión de nulidad del contrato deducida, en la sentencia apelada; en efecto, pueden plantearse algunas dudas, a la vista de la prueba practicada, acerca de si realmente se llevó a cabo el contrato de compraventa instrumentado en la escritura pública otorgada el 18 de enero de 1996, o si las partes quisieron realmente llevar a cabo ese contrato aparente; pero aún entendiendo que dicho contrato fuera simulado, de lo que no hay duda es de que no existió una simulación absoluta determinante de la nulidad del mismo, sino una simulación relativa que no influye en la eficacia del negocio encubierto. Y que ello es así se pone de manifiesto de la prueba que resulta en el proceso y de los datos que se derivan de ella. En efecto y como señala la sentencia apelada, la prueba practicada pone de manifiesto que la actora, hija del vendedor, no se había preocupado del cuidado y asistencia de sus padres durante la vejez de éstos, sino que todas las atenciones requeridas para cuidarles se las prestaban los demandados, y ello durante el largo período de tiempo (más de diez años) en que las necesitaron en atención a su edad; que ello es así se desprende no solo de la prueba propuesta por los demandados sino, lo que es más importante y como resalta la sentencia impugnada, de la prueba practicada a instancia de la misma actora pues los testigos propuestos por ésta manifestaron que el matrimonio era atendido por los demandados, y que aquella, las pocas veces -dos o tres- que vino a la Isla, visitaba poco a sus padres e incluso en ocasiones no iba a ver a los padres. Y es en el marco de esa situación acreditada en la que debe analizarse el contrato impugnado, pues la valoración del conjunto de circunstancias concurrentes y singularmente la relación próxima entre los otorgantes de la mencionada escritura, la edad avanzada del vendedor y de sus esposa, la disposición solo de la nuda propiedad con reserva del usufructo para ambos cónyuges, así como las atenciones y cuidados que venían dispensándoles los demandados, permiten concluir según el modo normal en que las cosas acontecen, que la voluntad real del aparente vendedor fue la de retribuir a sus cuidadores por los servicios y atenciones que le habían prestado durante ese largo período de tiempo, que le seguían prestando y que le prestarían hasta su fallecimiento, explicándose así, mediante la utilización de un "modus operandi" frecuente en el ámbito de unas relaciones próximas, el otorgamiento de la mencionada escritura, que de otro modo carecería de toda lógica y de finalidad razonable alguna. CUARTO.- Sobre esta base cobran plena virtualidad las consideraciones de la sentencia



apelada sobre la simulación contractual, que no puede tacharse de absoluta y que no puede determinar la nulidad pretendida; en efecto, la compraventa realizada responde, como indica dicha sentencia, o bien a una donación remuneratoria para compensar los servicios prestados que no excluye su eficacia sin perjuicio de la reducción por inoficiosa - pero que no afecta a su validez- si es que resulta procedente esta reducción en lo que la donación exceda de la pura retribución e integre la liberalidad característica -cuestión que no se plantea en el proceso, pues lo único que se pretende es la nulidad del contrato por la simulación absoluta -lo que no es el caso, como se ha señalado-, o más bien a lo que dicha sentencia denomina contrato de prestación de alimentos pero que en la jurisprudencia se denomina contrato de vitalicio; se trata éste de un contrato atípico (que no se corresponde propiamente con el contrato de renta vitalicia aunque participa en parte del carácter de éste, como señala la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2001) que admite varias modalidades y en virtud del cual se hace cesión de bienes a cambio de la obligación de dar asistencia y cuidados durante toda la vida del o de los cedentes (sentencia citada); es obvio que en este caso la escritura respondía a esa finalidad, conclusión que no queda contradicha por la insistente alegación de la apelante de que el vendedor y su esposa disponían de una pensión que le permitían afrontar sus necesidades en cuanto a los alimentos; y ello porque ese contrato no contempla (o puede no contemplar en función de las modalidades que admite) la prestación estricta de alimentos (en contra de lo que parece denotar la denominación que la sentencia apelada otorga a dicho contrato) sino las atenciones y cuidados que exijan los cedentes en función de su edad y estado y en razón de las necesidades y asistencia que demanden al margen de que sigan contando con medios para procurarse lo que es la estricta alimentación. Y son esas atenciones las que se trata de retribuir con la cesión de bienes en el contrato de vitalicio, atenciones que fueron las prestadas por los demandados (que insisten en que fueron ellos los que le hacían la cernida, la banaban a ella hasta que fue al hospital, los acompañaban al médico y centros sanitarios, les lavaban y planchaban sus ropas, y en general efectuaban todos los trabajos necesarios para el mantenimiento, limpieza de su casa-hogar familiar, llegando incluso a tenerlos en su propio domicilio cuando enfermaban) y a las que, en definitiva, se habían obligado hasta que el cedente y su esposa las necesitaran. Si el contrato de compraventa, aunque fuera relativamente simulado, respondía a ese designio, es obvio que no es nulo ni puede anularse porque la cesión o transmisión operada encuentra su causa en el contrato encubierto, y la nulidad solo podría operar en el caso de simulación absoluta (careciendo de la causa que integra uno de los elementos esenciales del contrato) que es el presupuesto en el que descansa la demanda y que por las razones señaladas en la sentencia apelada y las aquí expresadas, no concurre en el caso. Procede, en definitiva, desestimar también este motivo del recurso>>.

QUINTO.- Por último, la sentencia recurrida, en su fundamento de derecho séptimo, enumera una serie de actuaciones o actos jurídicos llevados a cabo por los contratantes, coetáneos o posteriores a la suscripción del contrato de cesión, en relación a los que el tribunal de primera instancia entiende que hay que tenerlos en cuenta para poder evaluar cuál era la verdadera voluntad de la cedente, y determinar si el contrato tenía la finalidad ilícita de vaciar su patrimonio privando así a las legitimarias de sus derechos.

Pese a que la doctrina establece que uno de los instrumentos válidos para la interpretación de los contratos, con la finalidad de averiguar la verdadera intención de las partes, cuando hay discrepancia entre la voluntad real y la manifestada, viene constituido por los actos anteriores, coetáneos y posteriores de los contratantes, este tribunal no coincide con la valoración efectuada por el tribunal de primera instancia en cuanto a que tales actos demuestran la ilicitud de causa, que llevaría a la nulidad absoluta, sino que más bien, algunos de ellos, contribuirían a demostrar la simulación de causa, por encubrir una donación.

En este sentido, y antes de nada, no se puede dejar de precisar que la sentencia recurrida parte de un presupuesto equivocado; así, en el último párrafo de su fundamento de derecho sexto, señala que la expresión de una causa falsa en el contrato produce un efecto sobre la carga de la prueba: "partiendo de que, como regla, general, la causa se presume existente y lícita, en los casos en que se expresare una causa falsa, corresponderá al que la parte que lo hizo la carga de acreditar que el negocio se sustenta en una causa verdadera y lícita". Esa aseveración es contraria a la jurisprudencia que recoge la STS de 17-9-02 en base al artículo 1277 del Código Civil : la causa que se denuncia como falsa ha de probarse por quien la aduce, lo que sí concuerda con la presunción del artículo citado.

El tribunal de primera instancia relaciona una serie de actos jurídicos como la venta de unos bienes inmuebles por la Sra. Natalia en fechas cercanas a la del contrato objeto de autos, el 5 de Febrero de 2.005, por el precio de 582.981,80 euros, así como que gozaba del usufructo de un importante paquete de acciones del que sus hijas eran nudas propietarias; pero todo ello, se relaciona en dicha sentencia con la falta de necesidad de la Sra. Natalia de recibir alimentos, por lo que se trata de argumentos que carecen de trascendencia alguna a los efectos pretendidos; es más, lo que en todo caso cabría deducir de ello sería lo contrario a lo pretendido por las demandantes, precisamente, que debido a la existencia de esos otros bienes -o del producto de la venta de los mismos-, el contrato cuya nulidad se pretende no vació el patrimonio de su madre.



Tampoco tienen mayor trascendencia las dudas que se vierten sobre el pago de la renta vitalicia por parte del demandado; es más, más allá de la pregunta retórica ¿De dónde procede el dinero con que el Sr. Modesto paga mensualmente la renta vitalicia a la Sra. Natalia ?, lo que está probado es que la pagaba, cumpliendo una de las obligaciones contraídas, como también cumplía el resto de las mismas, pues no consta que hubiera queja o reclamación alguna por parte de la cedente, acreedora de los alimentos, renta y usufructo de vivienda. En cualquier caso, el "perdón" por el incumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por una de las partes lo que vendría a confirmar sería la existencia del "animus donandi" que se escondía bajo el contrato.

Por último, se da mucha importancia a determinados movimientos habidos en una cuenta bancaria de la que era titular la Sra. Natalia en el Banco de Santander, en la que constan una serie de apuntes producidos un mes antes de su fallecimiento, ocurrido el 13 de Diciembre de 2.007, cuando ésta se encontraba ya hospitalizada, tales como una transferencia de 88.000 euros a favor del Sr. Modesto , producida el 5-11-07, la venta de 41.095 acciones del Banco de Santander por importe de 595.403,42 euros el 6-11-07 y la transferencia de la misma cantidad a favor del Sr. Modesto dos días más tarde..

Sin embargo, a nuestro entender, esas operaciones no guardan relación apreciable con la nulidad del contrato por causa ilícita que se pretende. En lo que se refiere a la venta de acciones, es patente esa falta de conexión si pertenecían por entero a la Sra. Natalia . En el supuesto de que formaran parte del paquete de acciones cedidas en nuda propiedad al demandado en el contrato controvertido, es poco probable que el Sr. Modesto diera la orden de venta por propia iniciativa, lo que resulta harto difícil en su condición de nudo propietario, por lo que lo más probable es que la decisión la tomaran ambos de común acuerdo.

En cualquier caso, como hemos dicho, ninguna relación o conexión cabe extraer de esas operaciones en relación a la nulidad del contrato controvertido por causa ilícita, sino que más bien demuestra la relación de confianza existente entre cedente y cesionario.

SEXTO.- Por consiguiente, procede estimar en parte el recurso de apelación, revocando parcialmente la sentencia recurrida, procediendo la estimación parcial de la demanda, sin que proceda imponer las costas a ninguna de las partes en base a lo establecido en el artículo 394.2 de la Lec ., debiendo cada parte abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En cuanto a las costas del recurso de apelación es aplicable lo dispuesto en el artículo 398.2 de la Lec ., según el cual, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación no se impondrán la costas del mismo a ninguna de las partes.

FALLO

- 1.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por Modesto , revocándose parcialmente la sentencia dictada en primera instancia.
- 2.- No se hace especial pronunciamiento sobre las costas del presente recurso.
- 3.- Se estima parcialmente la demanda formulada por Felisa y Paula y Aida contra Modesto , con los siguientes pronunciamientos: A) Se confirma el primer pronunciamiento de la sentencia recurrida referente a la nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado por Natalia el 21 de Diciembre de 2.005, pronunciamiento que se mantiene en sus propios términos, con la salvedad recogida en el último párrafo del fundamento jurídico primero de esta resolución. B) Se revoca el pronunciamiento número 2 del fallo de la sentencia recurrida, absolviendo al demandado de la pretensión de nulidad por ilicitud de causa del contrato de cesión de nuda propiedad con reserva de usufructo a cambio de alimentos, renta vitalicia y usufructo de vivienda, otorgado por Natalia y Modesto en escritura pública de 15 de Febrero de 2.005. C) Se estima la petición subsidiaria de declaración de nulidad relativa del contrato referido, bajo cuya apariencia se habría encubierto una donación, con las consecuencias legalmente previstas para el caso en los artículos 636 y 654 del Código Civil .. D) Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación y extraordinario por infracción procesal ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se interpondrán ante esta Sección de la Audiencia Provincial en el plazo de veinte días a partir de su notificación.

Devuélvase al apelante el depósito constituido para recurrir.

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

Así por esta nuestra resolución, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.