

Roj: **STS 3853/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3853**Id Cendoj: **28079110012014100469**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/09/2014**Nº de Recurso: **2183/2012**Nº de Resolución: **491/2014**Procedimiento: **Casación**Ponente: **XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP TF 1720/2012,**
STS 3853/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Septiembre de dos mil catorce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, como consecuencia de autos de juicio de juicio ordinario, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Puerto de la Cruz cuyo recurso fue interpuesto por la Procuradora Dª Elisa Alcantarilla Martín, en nombre y representación de D. Juan Ignacio ; siendo parte recurrida el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de Dª Julia , Dª Visitacion y Dª Edurne , representada por su tutora legal Dª Raimunda .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- **1.-** El Procurador D. Rafael Hernández Herreros, en nombre y representación de Dª Julia , Dª Visitacion y Dª Edurne , representada por su tutora legal Dª Raimunda , interpuso demanda de juicio ordinario contra D. Emiliano , D. Justo y Dª Caridad , legitimarios de Dª Marcelina y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado *estimándola íntegramente, acuerde:1. La nulidad de la cláusula primera del testamento otorgado en fecha 21 de diciembre de 2005 por doña Marcelina ante el Notario de Los Realejos don Alfonso de la Fuente Sancho, al número 3.483 de su protocolo, en virtud de la cual, la causante procede a la desheredación de sus tres hijas, declarando inexistente la causa de desheredación manifestada, y restituyendo a doña Julia , doña Visitacion y doña Edurne , en sus condiciones de herederas forzosas de Doña Marcelina . La nulidad por simulación absoluta del contrato de cesión de bienes con reserva de usufructo a cambio de alimentos, renta vitalicia y usufructo celebrado entre la causante doña Marcelina y don Juan Ignacio , según 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 Juan Ignacio a reintegrar a la masa hereditaria de doña Marcelina , las acciones cedidas en virtud del contrato declarado nulo, así como los frutos y rentas percibidos y que vaya a percibir hasta el efectivo reintegro de las mismas. Y para el caso de que la reintegración no sea posible por haber enajenado total o parcialmente las referidas acciones, indemnice a mis representadas del perjuicio ocasionado por la transmisión de las acciones, entregando el valor de las mismas en el momento de la transmisión, 3.088.838 E, junto con los intereses legales desde ese momento. 3.-Subsidiariamente, se ejercita acción de nulidad relativa del contrato de cesión de bienes con reserva de usufructo a cambio de alimentos, renta vitalicia y usufructo, referido en el apartado anterior, por subyacer una donación encubierta y, en consecuencia, se ordene la reducción de tal donación, por resultar inoficiosa, de conformidad con el artículo 820 LEC , y se ordene incluir los bienes objeto de dicha donación junto sus frutos dividendos o intereses desde el momento del fallecimiento en el caudal relicto de la causante para la determinación de la cuota legítimarla. Y para el caso de que la inclusión no sea posible*



por haber enajenado total o parcialmente las referidas acciones, indemnice a mis representadas del perjuicio ocasionado por la transmisión de las acciones, entregando el valor de las mismas en virtud de lo dispuesto en el artículo 820 del Código civil , junto con los intereses legales que correspondan. 4.- La condena en costas a los demandados.

2.- La Procuradora D^a Yurena Sicilia Socas, en nombre y representación de D. Juan Ignacio , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase sentencia por la que se desestime la demanda interpuesta, todo ello con expresa condena en costas.

3.- Practicadas las pruebas, las partes formularon oralmente sus conclusiones sobre los hechos controvertidos. El Il. Sr. Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Puerto de la Cruz dictó sentencia en fecha 6 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: *Que desestimando totalmente la demanda interpuesta por D^a Julia , D^a Visitacion y D^a Edurne , representada ésta por dona Raimunda , 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 doña Marcelina 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 D^a Julia , D^a Visitacion y D^a Edurne , en sus condiciones de herederas forzosas de doña Marcelina . 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 doña Marcelina y don Juan Ignacio , 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 D. Juan Ignacio 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 D. Juan Ignacio . Por auto de 24 de octubre de 2011 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. Cesar es administrador de los bienes de Doña Edurne , debe decir que el nombre de dicho administrador es don Lázaro . En auto de aclaración de 24 de octubre de 2011 corrigió el error material del inicio del fallo que dice "desestimando totalmente la demanda..." por la palabra "estimando..."*

SEGUNDO .- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior sentencia por la representación procesal de D. Juan Ignacio , la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia con fecha 6 de junio de 2012 , cuya parte dispositiva es como sigue: 1.- Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Juan Ignacio , 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 D^a Julia , D^a Visitacion y D^a Edurne . contra D. Juan Ignacio , 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 Marcelina 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 Marcelina y D. Juan Ignacio 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.

TERCERO .- 1.- La procuradora D^a Yurena Sicilia Socas, en nombre y representación de D. Juan Ignacio , interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia, con apoyo en los siguientes **MOTIVO DE CASACION: UNICO** .- Al amparo del artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, por infracción de los artículos 1255 1274 y 1277 del Código civil así como los artículos 618 , 619 y 622 del mismo cuerpo legal .

2.- Por Auto de fecha 25 de junio de 2013, se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

3 .- Evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de D^a Julia , D^a Visitacion y D^a Edurne , presentó escrito de oposición al recurso interpuesto.



4.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 16 de septiembre de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz**,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1.- En el proceso que ahora se halla en casación se ejercitaron en su día tres acciones:

* La primera, *acción de nulidad de desheredación*, cláusula primera del testamento de doña Marcelina otorgado el 21 diciembre 2005, fallecida el 13 diciembre 2007, en la que dispuso la desheredación por la causa prevista en el artículo 853.2ª del Código civil de sus tres hijas, las demandantes en la instancia y parte recurrida en casación, doña Edurne, del primer matrimonio y doña Julia y doña Visitación, del segundo.

Acción que ha sido estimada en la instancia por no haberse probado la realidad de la causa de desheredación y no se plantea en casación.

* La segunda, *acción de nulidad por simulación absoluta del contrato* de cesión de bienes con reserva de usufructo a cambio de **alimentos**, renta vitalicia y usufructo celebrado entre Marcelina y don Juan Ignacio con fecha 15 febrero 2005.

Esta acción ha sido estimada por la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Puerto de la Cruz, de fecha 28 julio 2011.

* La tercera, subsidiaria de la anterior, de nulidad relativa del mismo **contrato** de cesión de bienes por simular una donación encubierta, por lo que procede su reducción por inoficiosa.

Dicha acción ha sido la estimada por la sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 4ª, de Santa Cruz de Tenerife de 16 junio 2012 que ha revocado la dictada en primera instancia y es el objeto de la presente casación.

2.- El recurso de casación que ha formulado el codemandado don Juan Ignacio se concreta, como se ha apuntado, al pronunciamiento de la sentencia de la Audiencia Provincial que declara la simulación relativa del **contrato** de cesión -así denominado por las partes- que simula una donación y hace procedente la reducción por inoficiosa prevista en los artículos 636 y 654 del Código civil.

Se opone a este pronunciamiento, en cuatro motivos del recurso. El primero, porque la propia sentencia reconoce que se trata de un **contrato** bilateral y en éste no cabe pensar que es una donación. El segundo reitera el anterior al mantener que no es fraude de ley y la pérdida de los derechos de las legitimarias es consecuencia de un **contrato** oneroso celebrado con un fin lícito. El tercero insiste en la idea de que se trata de un **contrato** de vitalicio, por lo que la onerosidad de la prestación y el carácter aleatorio de la misma, determinado por la incerteza de la ganancia o pérdida de los contratantes, dependiente de un hecho futuro e incierto cual es la mayor o menor duración de la vida del alimentista, son las dos notas en las que se apoya para distinguir ambas figuras (**contrato** de vitalicio y donación). El cuarto, por último, más que motivo, es una exposición jurisprudencial.

Salvo el primero, todos los restantes motivos no alegan la infracción de norma alguna, sino que simplemente reiteran e insisten en lo expuesto en el motivo primero, que puede considerarse como motivo único.

SEGUNDO .- 1.- El primero de los motivos del recurso de casación se funda en la infracción de una serie de artículos del Código civil, 1255, 1274, 1277 así como artículos 618, 619, 622 por entender que la sentencia de la Audiencia Provincial objeto del recurso incurre en el error de considerar que el **contrato** suscrito encubre una donación.

Dicho **contrato**, en escritura pública de 15 febrero 2005, es titulado como:

*"Cesión de bienes con reserva de usufructo a cambio de **alimentos**, renta vitalicia y usufructo".*

En este **contrato** se estipula que:

"Dª Marcelina cede a don Juan Ignacio que adquiere para sí, la nuda propiedad de la totalidad de las acciones antes descritas en el apartado I) expositivo de esta escritura, libres de cargas y gravámenes, al corriente en el pago de toda clase de contribuciones, impuestos y arbitrios, y con cuanto les sea anejo, accesorio o dependiente."

La cedente se reserva el usufructo de dichas acciones. Como contraprestación, se fija a su favor y a cargo del cesionario la obligación de **alimentos**, una renta vitalicia y el usufructo sobre una determinada vivienda propiedad del cesionario.



Este **contrato** ha sido calificado de **contrato vitalicio** por las partes. Ciertamente, se puede calificar así y es definido por la sentencia de 18 enero 2001 que recoge numerosa jurisprudencia anterior:

"Es el **contrato** que doctrinal y jurisprudencialmente ha sido calificado como **contrato de vitalicio**, **contrato autónomo**, **innominado o atípico**, que participa en parte del carácter 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 del o de los cedentes".

Lo anterior es reiterado y desarrollado por las sentencias de 9 julio 2002 y 1 de julio de 2003 .

Con más precisión puede considerarse **contrato** complejo o más propiamente **contrato** mixto en el que se combinan elementos de **contratos** distintos, aunque prevalece uno de ellos. En el concreto caso presente, el prevalente es el **contrato de alimentos** introducido legislativamente en el Código civil, artículos 1791 y siguientes por la ley 41/2003, de 18 noviembre . Este **contrato** se halla dentro del título de los **contratos aleatorios o de suerte** pues el *alea* es la duración de la vida humana, la del alimentista.

Por lo cual, la sentencia de la Audiencia Provincial objeto del presente recurso, destaca el *animus donando* que aparece en el mismo.

También es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, desde la sentencia dictada por el pleno de la misma y seguida por innumerables posteriores, de 11 enero 2007 mantiene que no cabe la simulación relativa de compraventa simulada de inmuebles (no es el caso presente) que disimula una donación, por faltar en ésta los elementos esenciales de forma que exige el artículo 633 del Código civil . Pero no es lo mismo el **contrato** de compraventa de inmuebles, esencialmente oneroso, con el presente que, como se ha dicho, presenta una transmisión de bienes muebles con un incuestionable *animus donandi*. En todo caso, aunque se aceptara que no es posible esta simulación relativa que encubre una donación, no podría esta Sala estimar que se trata de la simulación absoluta que ha acordado la sentencia de primera instancia porque ello perjudicaría al recurrente -las demandantes no han recurrido- y daría lugar a la *reformatio in peius* que no es admisible en ningún caso.

La sentencia recurrida aprecia no sólo la realidad del **contrato** y rechaza la causa ilícita, por no entender probada la finalidad torticera, pero sí reconoce la donación disimulada, con todas sus consecuencias, como es la inoficiosidad de la misma.

El motivo, pues, se desestima.

2.- El segundo de los motivos de casación niega que el **contrato** de autos sea un negocio jurídico celebrado en fraude de ley, conforme al artículo 6.4 del Código civil .

Sin embargo, el motivo debe ser desestimado porque la sentencia recurrida no sólo ha prescindido del posible fraude que sí declaró probado la sentencia de primera instancia, sino que ha afirmado 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".

3.- El tercero de los motivos insiste en conceptos anteriores. Reitera que el **contrato** de autos es un **contrato** de vitalicio en el que este recurrente cumplió con las obligaciones contraídas, asumía un riesgo y concurría en la cedente la necesidad de recibir la asistencia contratada, cuya asistencia no podía recabar de sus hijas legitimarias por mantener éstas respecto de su madre una actitud de total incomunicación y absoluta indiferencia. No se puede hablar de falta de proporcionalidad en las prestaciones pues nada hacía presagiar un próximo fallecimiento de la cedente, quien, como mantiene la sentencia de apelación, gozaba de buena salud, se hace una cesión de bienes a cambio del compromiso, por el que los recibe, de dar al cedente **alimentos** y asistencia durante su vida -que es precisamente la situación fáctico-jurídica producida en el presente caso-, que no se enmarca dentro del ámbito de la donación y por tanto no les son de aplicación las normas de este **contrato**.

Los argumentos que aquí se vierten no son baladíes. La cuestión es que parten de una calificación distinta que la propia de la sentencia recurrida. Esta, partiendo de hechos probados, estima que el **contrato** no tiene causa ilícita, pero sí causa que encubre lo que es una verdadera donación disimulada. Mantiene que la causante "retribuye el afecto, el cariño y la dedicación de una persona cercana... favorece a una persona cercana que daba a la cedente afecto, seguridad y protección..." lo que implica un *animus donandi* que disimula la donación de los bienes, que al ser muebles, no precisa más elementos de forma que la entrega, conforme al artículo 632 del Código civil .

Todo lo cual no ha sido desvirtuado por este motivo, que debe ser desestimado.



4.- El cuarto de los motivos del recurso de casación se limita a negar la apreciación del Tribunal de instancia citando una determinada sentencia de esta Sala que nadie discute y fue dictada para otro caso, exponiendo la doctrina jurisprudencial sobre la simulación relativa.

Tal doctrina es acertada, como no podía ser menos, pero en nada contradice lo razonado por la sentencia recurrida ni aparece infracción de norma alguna, tal como su expresión exige el artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Por lo que el motivo se desestima.

TERCERO .- 1.- Al rechazarse todos los motivos del recurso de casación, procede no dar lugar al mismo, conforme dispone el artículo 487.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , confirmando la sentencia recurrida.

2.- Las costas deben imponerse a la parte recurrente, tal como prevé el artículo 398.1 en su remisión al 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

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

FALLAMOS

Primero .- QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de D. Juan Ignacio contra la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en fecha 6 de junio de 2012 , que SE CONFIRMA.

Segundo .- Se condena al pago de las costas del recurso a la parte recurrente.

Tercero.- Líbrese a la mencionada Audiencia certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.- Francisco Javier Arroyo Fiestas.- Francisco Javier Orduña Moreno.- Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jose Luis Calvo Cabello.- Rubricados.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Xavier O'Callaghan Muñoz** , 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.