

El contrato de vitalicio en la jurisprudencia y en la Ley de Derecho Civil de Galicia

por

DOMINGO BELLO JANEIRO

*Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de La Coruña
Miembro de Número de la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación*

SUMARIO

- I. EL VITALICIO Y LA DIFERENCIA CON ALIMENTOS PARA DISCAPITADOS.
- II. ANTECEDENTES EN GALICIA.
- III. TERMINOLOGÍA.
- IV. FORMA.
- V. CONCEPTO.
- VI. CARACTERES.
- VII. CAPACIDAD DE LAS PARTES Y OBLIGACIONES.
- VIII. EXTINCIÓN:
 - 1. DESISTIMIENTO.
 - 2. RESOLUCIÓN.
- IX. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.

En el último de los capítulos del Título VII de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (LDCG), desde los artículos 147 a 156 (que, en la Ley gallega anterior de 1995 comprendían, en el Título V, los arts. 95 a 99) se reproduce el contrato, que se había introducido en 1995, como novedad, basada en los usos tradicionales y la nueva realidad, el vitalicio, por

el cual, según sanciona ahora el artículo 147, que antes conformaba el artículo 95, una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos en los términos (y en 1995 se añadía con la extensión y amplitud) que convengan a cambio de la cesión (despareciendo ahora la mención anterior a la entrega) de bienes, añadiéndose ahora también la de derechos, por el que se denomina alimentista, dándose en su nueva regulación solución al problema de la rescisión negocial y consiguiente devolución de bienes así como indemnización de gastos ocasionados en el último de los preceptos del capítulo (que ahora es el art. 156 correspondiente al anterior art. 99).

Dicha institución del vitalicio, todavía no regulado expresamente en el Código Civil, solía encubrirse bajo diversas formas jurídicas, incluso encubiertas, como la cesión con pactos resolutorios o las ventas con reserva de usufructo, para eludir la fuerte fiscalidad a que está sometido, siendo, generalmente, admitida por la jurisprudencia desde la sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de mayo de 1965, con base en el principio de autonomía de la voluntad, tal y como recuerda, en igual sentido, la más reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 3 de noviembre de 1988.

Se reguló por primera vez en Galicia en 1995 y ahora en la Ley vigente de 2006 se han mejorado sus aspectos técnicos en los términos que veremos a continuación, respetando el espíritu de la institución y resaltando de modo singular su carácter y función asistencial, la posible afectividad, aleatoriedad, onerosidad, su carácter meramente personal y la autonomía de la voluntad modalizada por la necesaria protección de los alimentistas; características todas ellas de presencia obligada en la figura del vitalicio.

Una vez regulado el contrato de vitalicio en la Ley gallega de Derecho Civil, respecto de la simulación, en ocasiones justamente sucede lo contrario que pasaba antes de su constatación legal, en que se encubría bajo otras formas, y ahora se puede utilizar el actual contrato con otros fines.

Así, en la STSJG, de 18 de octubre de 2005 (1), se concluye que las donaciones, ya sean puras y simples, ya se entiendan como remuneratorias, y el contrato de vitalicio constituyen en el caso negocios simulados y fraudulentos, de suerte que existe simulación relativa (art. 6.4 del Código Civil) porque bajo los negocios aparentes —vitalicio y donación— no queridos se

(1) *RJ* 7545, si bien en el caso el motivo alegado de la nulidad y simulación contractual se desestima, puesto que, después de la declaración reproducida en el texto, se recuerda que, de cualquier manera la sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2001, que se hace eco de una asentada línea jurisprudencial con cita de las de 14 de febrero de 1985, 23 de enero de 1989 y 12 de noviembre de 1989, entre otras, nos informa de que la constatación de tal simulación es una cuestión de hecho al estar sometida a la libre apreciación del Tribunal de modo que sólo se podría atacar, en hipótesis, por la vía de la infracción procesal, en los términos de la Disposición Final decimosexta de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por vulneración de las normas que reglan la valoración de la prueba, si alguna se hubiera infringido, ya que la casación no es una tercera instancia.

oculta otro realmente querido —el de desheredación— de modo que aquellos no se sustentan en la causa verdadera que objetivamente cumplen (art. 1.276 del Código Civil), sino que se encaminan a un resultado o función distintos, y como sucede que este fin —desheredación fuera de testamento y sin expresión de causa legal de acuerdo con el art. 849 del Código Civil— es contrario al ordenamiento jurídico, su causa es ilícita en los términos de los artículos 1.275 del Código Civil en relación con su artículo 6.3, de donde se deduce sin lugar a dudas su nulidad radical.

I. EL VITALICIO Y LA DIFERENCIA CON LOS ALIMENTOS PARA DISCAPACITADOS

Con todo, después de la aprobación de la Ley gallega de 1995 y con anterioridad al texto actualmente vigente, en España se aprobó la fundamental Ley estatal 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad introduciendo precisamente dentro del Título XII del Libro IV del Código Civil, sobre los contratos aleatorios, una regulación sucinta de los alimentos convencionales (arts. 1.791 a 1.797) (2).

(2) El artículo 12 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, les otorgó nueva redacción a los artículos 1.791 a 1.797 del Código Civil, que quedarán redactados del modo que sigue: «Artículo 1791: Por el contrato de alimentos, 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 1.792: De producirse la muerte del obligado a prestar los alimentos o de concurrir cualquier circunstancia grave que impida la pacífica convivencia de las partes, cualquiera de ellas podrá pedir que la prestación de alimentos convenida se pague mediante la pensión actualizable a satisfacer por plazos anticipados que para esos eventos hubiere sido prevista en el contrato o, de no haber sido prevista, mediante la que se fije judicialmente. Artículo 1.793: 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 de las del caudal de quien los recibe. Artículo 1.794: La obligación de dar alimentos no cesará por las causas a que se refiere el artículo 152, salvo la prevista en su apartado primero. Artículo 1.795: 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. En caso de que el alimentista opte por la resolución, el deudor de los alimentos deberá restituir inmediatamente los bienes que recibió por el contrato, y, en cambio, el juez podrá, en atención a las circunstancias, acordar que la restitución que, con respecto de lo que dispone el artículo siguiente, corresponda al alimentista quede total o parcialmente aplazada, en su beneficio, por el tiempo y con las garantías que se determinen. Artículo 1.796: De las consecuencias de la resolución del contrato, habrá de resultar para el alimentista, cuando menos, un superávit sufi-

En concreto, si bien no responde en rigor a la regulación en Galicia del contrato de vitalicio, se contempla la obligación alimenticia derivada del pacto y no de la Ley, a diferencia de los alimentos entre parientes regulados por los artículos 142 y siguientes del Código, con lo cual, con esta regulación del contrato de alimentos, de modo similar al vitalicio gallego, se aumentan las posibilidades del contrato de renta vitalicia para atender las necesidades económicas de las personas con dependencia y discapacidad, además de permitir a las partes contractuales cuantificar la obligación del alimentante en función de las necesidades vitales del alimentista.

De todos modos, este contrato de alimentos presenta también singulares diferencias respecto del vitalicio gallego, sobre todo en cuanto al carácter asistencial y respecto de las causas y efectos de la extinción del contrato, puesto que, como con toda precisión se destaca, entre otras muchas, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 4 de mayo de 1993, en Galicia el vitalicio conlleva una asistencia propia que reúne atenciones, cuidados, habitualmente en la propia casa, y hasta con cierta afectividad, tal y como después queda plasmado en el texto legal, mientras que en el artículo 1.791 del Código Civil se refiere en términos globales a la «asistencia de todo tipo a una persona durante su vida», sin mayores especificaciones, destacándose, en la Exposición de Motivos de la Ley 41/2003, su mayor virtualidad para que los padres de una persona con discapacidad puedan transmitir al alimentante el capital en bienes muebles o inmuebles en beneficio de su hijo con discapacidad, a través de una estipulación a favor de tercero del artículo 1.257 del Código Civil, siendo, en resumen, que en el Código Civil se habla de alimentos para poner de relieve justamente en los mismos su esencia mientras que en Galicia se ha optado por el nombre de vitalicio haciendo énfasis e hincapié en su duración.

Así, sobre dicha afectividad propia del vitalicio en Galicia, en la sentencia del TSJG, de 24 de mayo de 2006 (3), se dice que el contrato del caso, al establecer la obligación no sólo de prestar alimentos a la cedente, sino de «prestarle cuidados en su más amplia acepción, con inclusión de asistencia médica y farmacéutica...», está enmarcando el contrato denominado en la escritura notarial de «cesión de bienes a cambio de alimentos con reserva de usufructo» como un verdadero contrato vitalicio, pues lo dota de la especial

ciente para constituir, de nuevo, una pensión análoga por el tiempo que le quede de vida. Artículo 1.797: Cuando los bienes o derechos que se transmitan a cambio de los alimentos sean registrables, podrá garantizarse frente a terceros el derecho del alimentista con el pacto inscrito en el que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, además de mediante el derecho de hipoteca regulado en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria».

(3) *RJ* 3620/2007, donde se añade que la regulación del vitalicio en la LDCG de 1995 recoge su configuración consuetudinaria o práctica (STSJG de 11 de febrero de 2000), y que por lo mismo ha de servir al menos de pauta interpretativa.

característica, típicamente gallega, del elemento afectivo que caracteriza a este contrato en nuestro derecho.

De modo bien claro, en la sentencia del mismo TSJG, de 8 de junio de 2004 (4), se declara que es lo cierto que los cuidados y ayudas, incluidas las de corte afectivo, conforman, junto a los alimentos estrictamente considerados o *in natura*, el contenido típico del contrato de vitalicio, pudiendo ser incluso determinantes de su otorgamiento, pero no es menos cierto, aunque sí más decisivo, que para celebrarlo no se requiere que el alimentista se encuentre necesitado de recibirlos (alimentos) para subsistir, a diferencia de lo que sucede con la obligación de dar alimentos *ex artículos 142 y siguientes del Código Civil*, y lo pactado en el vitalicio depende exclusivamente de la autonomía de la voluntad y a ello, a lo pactado, habrá de estarse (así, STSJG 2/2002, de 17 de enero).

II. ANTECEDENTES EN GALICIA

La inclusión de tal contrato del vitalicio en la ley gallega de 1995, que tampoco se reguló en Galicia en la Compilación de 1963 (5), a pesar de su

(4) *RJ* 5348/2005, en un caso, sobre el que volveremos, en que la causante falleció, con sesenta y nueve años de edad cumplidos, dejando todos sus bienes a su cónyuge supérstite, padre del demandante; el viudo, al poco tiempo de fallecer su esposa, otorgó testamento abierto notarial, en el que reconoce a su hijo no matrimonial y a quien le lega, en pago de su legítima, tres fincas a tojal. En dicho testamento, además, lega tres fincas (dos tojales y un herbal) a su sobrino e instituye heredera a su sobrina; uno y otra son los demandados; el día en el que el viudo testó, a su vez otorgó, con carácter previo, escritura pública de «cesión de bienes por alimentos» a favor de la sobrina. Según la primera de sus estipulaciones, transmite y ésta adquiere las treinta y una fincas que en el documento se describen (quince de las cuales, entre ellas la casa habitación, le pertenecían por herencia de su esposa y las restantes a los dos esposos por diversas compras), a cambio de prestarle «sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según su posición social, teniéndolo en su casa y compañía», valorando cada «contraprestación» en un millón de pesetas; y según la segunda de las estipulaciones, «el incumplimiento de sus obligaciones por la cesionaria actuará como condición resolutoria de la transmisión; si el cedente no hubiese interpuesto en vida demanda de resolución, se considerarán cumplidas aquellas obligaciones y extinguida la condición resolutoria»; la sobrina, ya en vida de la fallecida, de quien era sobrina carnal, prestó a ambos cónyuges los servicios a los que se comprometió en la referida escritura y después de la muerte de su tía se los continuó prestando al viudo. Tanto éste como aquélla fallecieron en el domicilio de la sobrina; y el estado de salud del viudo cuando suscribió el vitalicio (y otorgó testamento) era bueno, debiendo descartarse que pudiera «predecirse» el final de sus días, así como cualquier tipo de manipulación de su voluntad.

(5) LOSADA DÍAZ, A., *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, que tuvo lugar en A Coruña, los días 23 a 28 de octubre de 1972, promovido por los Ilustres Colegios de Abogados de Galicia y la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, editado por la Comisión ejecutiva de dicho Congreso, A Coruña, 1974, págs. 511 a 514, proponía dentro de la sección IV, «CASTRO BOLAÑO» (que versaba sobre «Instituciones forales que deben suprimirse en el Derecho Foral gallego y cuales, no estando en él, procede se

necesaria demanda en todos los sentidos (6), debe aplaudirse, pues responde, en efecto, a una auténtica necesidad sentida en nuestra tierra para dar una adecuada solución a los problemas derivados de la proliferación de situaciones de desamparo y soledad derivadas del progresivo envejecimiento de la población campesina, según, expresamente, se ponía de relieve en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991 (7).

Al respecto, A. LOSADA DÍAZ (8) había presentado, ya con ocasión del Primer Congreso de Derecho Gallego, una comunicación en que ponía de relieve precisamente la necesidad de la regulación normativa de dicho contrato arraigado en nuestro Derecho consuetudinario sobre la base de que en nuestra tierra era frecuente la existencia de contratos en los que los ancianos que carecen de herederos forzosos asocien al cultivo de sus tierras al que habrá de heredarle, concertando pactos que bautizan con el nombre de compraventa, puntualizando que dicha denominación de compraventa y no la de

incluyan en el mismo»), que en ulteriores estudios que se realicen por los estudiosos de esta figura, se deberán recoger sus peculiaridades específicas en orden a la problemática que plantea, anunciando que, de momento, la Comisión del I Congreso de Derecho Gallego estimaba que es una figura viva que está dentro del ámbito del Derecho consuetudinario de Galicia y debe recogerse expresamente y que si no se incluyó en la Compilación de 1963, no ha sido porque no tuviese arraigo, sino porque lo omitieron inexplicablemente los redactores del proyecto, confiados en la labor integradora y correctora de la Jurisprudencia, que todavía no ha configurado adecuadamente sus auténticos perfiles y conviene por ello regular expresamente su vigencia».

(6) Vid. ARTIME PRIETO, M., «El pacto vitalicio o el *contractus vitalicius* en Galicia», en *Foro Gallego*, núm. 144, 1969, pág. 421 y sigs.

(7) La necesidad de la regulación de la costumbre arraigada en Galicia, conocida con el nombre del vitalicio, fue puesta de relieve en la Conclusión Primera del número VI (*O vitalizo*) de la Sección IV «CASTRO BOLAÑO» del Primer Congreso de Derecho Gallego, donde, a diferencia de la regulación definitivamente aprobada en la Ley 4/1995, se requería la efectiva convivencia entre las partes, así como que la persona obligada a la transmisión de los bienes no tuviese herederos forzosos, lo cual, finalmente, no se incluyó. Vid., sobre ello, *Estudios de Derecho Civil de Galicia, Foro Gallego*, núms. 161-164, 1974, págs. 271 y 272.

(8) LOSADA DÍAZ, A., *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, cit., págs. 511 a 514, donde advierte que este contrato, que se ha denominado en el lenguaje del país «o vitalizo», tampoco es corriente formalizarlo directamente con esta denominación, a pesar de que ha sido estimado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencia de 28 de mayo de 1965), como un contrato autónomo, innominado y atípico, distinto del de renta vitalicia regulado en los artículos 1.802 al 1.808 del Código Civil. La razón de que no se acuda directamente a su formalización hay que hallarla especialmente en la dura y energética fiscalidad a que está sometido, añadiendo que, como se dice en el texto: Sin embargo, este contrato de «o vitalizo» si se regula adecuadamente, puede prestar grandes beneficios al agro gallego y cooperará en cierto modo, con las demás instituciones que se proyectan, a los fines de luchar contra el minifundio, al atraer hacia la explotación agrícola a un solo titular, que es el que va a asumir las obligaciones derivadas del contrato, evitando así que estas herencias pasen a la sucesión intestada, con lo que se producirá una mayor multiplicación de los predios y además se desatendería, si no fuese admitido, una necesidad de los ancianos sin herederos forzosos de solventar su específico problema de convivencia en los últimos años de su vida.

vitalicio se debía a que dentro del cuadro de los contratos que el Código Civil recogía no se encontraba ninguno que atendiera correctamente a las concretas necesidades que este contrato cubre.

Tras ello añade que cuando con posterioridad la jurisprudencia otorgó carta de naturaleza al contrato de vitalicio como figura autónoma y distinta de la renta vitalicia, la razón de que no se acudiera directamente a su formalización se encontraba en la dura y energética fiscalidad a la que estaba sometido, solicitando su regulación normativa en el futuro por los grandes beneficios que podía prestar al agro gallego para luchar contra el minifundio, en tanto que favorece que la explotación agrícola recaiga en un solo titular, que es el que va a asumir las obligaciones derivadas del contrato, con lo que se evita que estas herencias pasen a la sucesión intestada, lo que provocaría una mayor multiplicación de los predios, y además se desatendería una necesidad de los ancianos sin herederos forzosos de resolver su específico problema de convivencia en los últimos años de su vida.

Tanto en las Conclusiones de ese Primer Congreso (9) como en el Segundo (10) se insiste en la conveniencia de su regulación, lo cual se reitera en el más reciente Tercer Congreso (11), según veremos, todo ello siempre partiendo de la base de que dicho contrato tuvo desde antiguo vigencia y aceptación a través de fórmulas indirectas y hasta simuladas por su diferencia con la donación y no acomodarse fácilmente a las previsiones de la renta vitalicia a pesar de sus semejanzas derivadas de la aleatoriedad así como a la fuerte fiscalidad a la que se ve sometido (12).

(9) *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, cit., págs. 715 a 717 donde, dentro de la sección IV, «CASTRO BOLAÑO» (que versaba sobre «Instituciones forales que deben suprimirse en el Derecho Foral gallego y cuales, no estando en él, procede se incluyan en el mismo»), se adoptaron dos conclusiones respecto de la figura del contrato de vitalicio: «Primera. Por tratarse de una institución distinta de la de renta vitalicia, pedimos que la Compilación revisada reconozca y regule la costumbre arraigada en Galicia conocida con el nombre de “o vitalizo”, o sea, el contrato que se otorga por persona que, careciendo de herederos forzosos, conviene con terceros la transmisión de bienes a éstos a cambio de su convivencia o cuidado y asistencia en salud y en enfermedad, y de cualquier otra obligación que se una a estas principales. Segunda. Igualmente pedimos que esta institución, dado su carácter cuasi-familiar y dados los escasos recursos económicos que generalmente poseen los contratantes, no sea asimilada a efectos fiscales al contrato de renta vitalicia, sino al de compraventa o a otro que, por la entidad de su tributación, no sea tan gravoso que la haga escapar de su documentación escrita».

(10) La relación de los distintos trabajos que conformaron el II Congreso de Derecho Gallego, así como sus conclusiones, se recogen en la revista *Foro Galego*, núm. 182, 1986, págs. 61 a 80.

(11) En el tema III de la sección V, «PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ», del III Congreso de Dereito Galego, que tuvo lugar en La Coruña durante los días 27 a 29 de noviembre de 2002, y que contó con las mismas entidades responsables de los dos congresos anteriores.

(12) Cfr. LETE DEL RÍO, J. M., «Capítulo XII. El vitalicio», en *Manual de Derecho Civil Gallego*, Colex, Madrid, 1999, pág. 137, y en el «Capítulo III. El vitalicio», en *Co-*

Sobre todo ello y acerca de la realidad histórica consuetudinaria del vitalicio, se pronuncia la sentencia del TSJG, de 13 de marzo de 2002 (13), donde se analiza el fondo del recurso interpuesto de acuerdo con la doctrina elaborada por dicha Sala, si se quiere excepcionalmente, en relación a supuestos similares de negocios jurídicos celebrados antes de la entrada en vigor de la LDCG de 1995 y en los que el *thema decidendi* giraba en torno a la calificación de los mismos como contratos de vitalicio, simulados o no, y respecto de los cuales la asunción de la competencia del TSJG se debió (no obstante dejar sentada la aplicación de la LDCG a tan sólo los concertados con posterioridad a su vigencia en virtud de las Disposiciones Transitorias cuarta de la propia LDCG y primera, párrafo primero del Código Civil; así, STSJG 19/98, de 5 de noviembre) a la jurisprudencialmente constatada por la ATC y por el TS, realidad histórica del vitalicio en Galicia con un perfil singularmente definido y firme.

En concreto, se destaca de dicho perfil el ponerse al servicio de la conservación de la casa, lo que convirtió en notorio lo que llevaba tiempo siendo derecho consuetudinario por su uso continuado (así, se menciona la STSJG 19/98, de 5 de noviembre, con cita, por lo que ahora importa, de la STS de 28-5-65, y de la de 20-2-67, de la Sala primera de la ATC), y asunción de competencia que también se debió a que se considera suficiente la referencia a título de *obiter* que a la LDCG hizo (como en el caso que se enjuicia por el TSJG) el juzgador de instancia, con la consiguiente distorsión competencial del acceso al recurso de casación (ST SJG 13/97, de 2 de diciembre), y sobre todo a que la regulación del vitalicio en la LDCG de 1995 recoge su configuración consuetudinaria y a que precisamente lo debatido consistía en la determinación de su existencia o no (ST SJG 4/00, de 11 de febrero), siendo todo ello asumido, entre otras muchas, por la sentencia del mismo TSJG de 8 de junio de 2004 (14).

mentarios al *Código Civil* y las *Compilaciones Forales*, Edersa, t. XXXII, vol. 1, ALBALEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (dirs.), pág. 653. 1.º Vid. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P., «El Derecho Civil de Galicia, la Ley de Derecho Civil de Galicia, y el futuro Derecho Civil de Galicia: apuntes, ideas y sugerencias», en *La Ley de Dereito Civil de Galicia: balance de un lustro y análisis de su revisión*, RODRÍGUEZ MONTERO, R. P. (coord.), *Publicaciones do Seminario de Estudios Galegos*, 2002, págs. 9 a 35.

(13) *RJ* 6973, donde se concluye la simulación en un caso de donación pura y simple con adquisición del dominio con carácter privativo y no ganancial en caso de liquidación de la sociedad legal de gananciales.

(14) *RJ* 5348/2005, en la cual se recuerda la doctrina sentada a partir de la STSJG 19/1998, de 5 de noviembre, según la cual los preceptos de la LDCG tocantes al vitalicio no son de aplicación al concertado —como el del presente pleito— con anterioridad a su vigencia en virtud de las Disposiciones Transitorias cuarta de la propia LDCG y primera, párrafo primero, del Código Civil, y ello porque igualmente constituye doctrina de esta Sala que el vitalicio regulado en la LDCG responde a su anterior práctica, la que ha de servir al menos de pauta interpretativa (por todas, STSJG 4/2000, de 11 de febrero).

En esta sentencia del TSJG, de 8 de junio de 2004 (15), según propició al resaltarla la STSJG 2/2002, de 17 de enero, se destaca que la regulación del vitalicio en la LDCG de 1995 recoge su configuración tradicional o consuetudinaria gallega, caracterizada por un elemento de máxima importancia a valorar en la contraprestación del alimentante, a saber, las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, que han de ser dispensados al alimentista (art. 95.2 LDCG entonces vigente de 1995), difícilmente valorables en términos cuantitativos a la hora de ponderar dicha contraprestación y a los efectos de la posible nulidad del contrato al encubrir una donación inoficiosa o nula.

III. TERMINOLOGÍA

Ahora bien, la concreta normativa definitivamente aprobada en 1995 resultaba altamente pintoresca y carente del mínimo cuidado, desde un punto de vista técnico-jurídico, al menos en cuanto a la terminología empleada, que, en la actualidad, en gran medida, se vuelve a reproducir, si bien, en su conjunto, la regulación vigente ha mejorado mucho el texto anterior, duplicando, además, como prueba de la relevancia del contrato, sus artículos, siendo también buena muestra de su vitalidad la conflictividad ante los Tribunales de Justicia que en Galicia ha suscitado la regulación ahora derogada (16), al igual que sucede en el resto del Estado (17).

(15) En dicha sentencia se pone de manifiesto que el elemento a que nos referimos en el texto debe ser suficientemente valorado, como lo ha sido en el caso enjuiciado, al erigir en causa principal del contrato, o si se quiere de la cesión de los bienes inmuebles realizada, no un ánimo de liberalidad con la consiguiente transformación de la prestación de alimentos en una carga o modo (en este sentido, STSJG 12/2002, de 13 de marzo), sino la necesidad de cuidados y ayudas.

(16) Vid. las sentencias del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (SSTSXG) de 2 de diciembre de 1997 (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi, *RJ* 1998/8251), 5 de noviembre de 1998 (*RJ* 1999/1247), 15 de diciembre de 2000 (*RJ* 2001/4332), 17 de enero de 2002 (*RJ* 2002/6954) y 13 de marzo de 2002 (*RJ* 2002/6973); así como las sentencias de las Audiencias Provinciales de La Coruña, de 4 de abril de 2000 (*ARP* 2000/1710), 9 de febrero de 2001 (Actualidad Civil, *AC* 2001/442) y 21 de mayo de 2001 (Jurisprudencia de Audiencias, *JUR* 2001/225813), Lugo de 4 de diciembre de 1996 (*AC* 1996/2266), 21 de octubre de 1998 (*AC* 1998/8149), 14 de diciembre de 2000 (*JUR* 2001/65643), 11 de abril de 2002 (*JUR* 2002/154382) y 16 de septiembre de 2002 (*AC* 2002/1922), Orense de 10 de febrero de 1996 (*AC* 1996/224), 16 de abril de 2001 (*JUR* 2001/172248) y 15 de octubre de 2002 (*AC* 2002/1502), y Pontevedra, de 4 de octubre de 1995 (*AC* 1995/1932).

(17) Entre otras, vid. las sentencias del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1998 (*RJ* 1998/6602), 28 de julio de 1998 (*RJ* 1998/6449), 18 de enero de 2001 (*RJ* 2001/1319), 27 de noviembre de 2001 (*AI* 2001/9529), 9 de julio de 2002 (*RJ* 2002/5904), o 1 de julio de 2003 (La Ley, núm. 5843, 5 de septiembre de 2003); la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 4 de octubre de 1999 (*RJ* 2000/749); o las sentencias de las Audiencias Provinciales de Alicante, de 4 de febrero de 2000 (*ARP* 2000/431)

En todo caso, volviendo al tema terminológico, en la Ley 4/1995, mientras que en el artículo 95, según se ha adelantado, se aludía al *alimentista* como la parte contractual obligada a la cesión o entrega de bienes, lo que se reiteraba en el artículo 97, sin embargo, a continuación, en el artículo 98, se hacía mención del *cesionario*, que, a lo que parece, es el otro contratante, el que está obligado a prestar alimentos, apareciendo en el último de los preceptos del capítulo, el artículo 99, la nueva denominación de *cedente* para aludir al que anteriormente se denominó alimentista, quien cede o entrega los bienes.

Incluso, en este artículo 99/1 se compatibilizan todas las denominaciones posibles, alimentista frente a cesionario y también «cedente» o «perceptor» de la prestación alimenticia frente a «obligado a prestar alimentos» y, así, se dice que «el *alimentista* podrá rescindir el contrato...»: «a) por conducta gravemente injuriosa o vejatoria del *obligado a prestar alimentos*»; «b) incumplimiento total o parcial de la prestación alimenticia, siempre que no sea imputable a su *perceptor*», o «c) cuando el *cesionario* no cuidase o no atendiese en lo necesario al *cedente*...», todo ello, por supuesto, sin que en ninguno de los preceptos de la Ley dedicados al vitalicio se especifiquen de modo concreto las partes contractuales y su denominación, a salvo el contenido anteriormente trascrito del artículo 95.

Pues bien, ninguna duda cabe de que, como había destacado A. DE FUENMAYOR CHAMPÍN (18), la médula del contrato de vitalicio radica en el valor de la asistencia alimenticia, que en 1995 se configuraba con cierto detalle en amplios términos en el número 2 del artículo 95, comprendiendo tal prestación alimenticia el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica y las ayudas y cuidados, incluso afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes, lo que, igualmente, se recoge en el actual apartado 1 del artículo 148, cuando señala que la prestación alimenticia deberá comprender el sustento, la

y 15 de junio de 2001 (AC 2001/2406); Asturias, de 31 de mayo de 2002 (*JUR* 2002/193171); Badajoz, de 18 de septiembre de 2000 (AC 2000/1875), 20 de septiembre de 2001 (AC 2001/1947) y 17 de enero de 2002 (AC 2002/1128); Baleares, de 18 de mayo de 1999 (AC 1999/5811), 23 de junio de 1999 (AC 1999/7876), 12 de febrero de 2001 (AC 2001/1406) y 2 de mayo de 2001 (*JUR* 2001/211769); Barcelona, de 3 de noviembre de 1999 (*JUR* 1999/4993), 10 de diciembre de 1999 (AC 1999/2539), 22 de marzo de 2002 (*JUR* 2002/152166) y 5 de abril de 2002 (*JUR* 2002/153394); Castellón, de 15 de septiembre de 1999 (AC 1999/1853); Córdoba, de 29 de marzo de 1995 (AC 1995/419); Cuenca, de 14 de enero de 1997 (AC 1997/31); Girona, de 14 de marzo de 2002 (AC 2002/886); Granada, de 21 de febrero de 2001 (*JUR* 2001/126322); Huesca, de 9 de marzo de 1995 (AC 1995/420); Jaén, de 12 de abril de 2000 (AC 2000/3507), y 8 de octubre de 2002 (AC 2002/2222); Las Palmas, de 15 de enero de 2001 (*JUR* 2001/132099); Santa Cruz de Tenerife, de 9 de septiembre de 2002 (*JUR* 2002/280438); Segovia, de 24 de junio de 1999 (AC 1999/8847); Sevilla, de 29 de abril de 2002 (AC 2002/1432); Valencia, de 26 de octubre de 1999 (AC 1999/7757), y Zaragoza, de 8 de junio de 1999 (AC 1999/1236).

(18) Cfr. «Derecho Civil», en *Estudios de Derecho Civil*, tomo II, Aranzadi, Navarra, 1992, pág. 318, con cita en tal sentido de J. REINO CAAMAÑO, «El retracto legal y la libre contratación», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1918, pág. 274 y sigs.

habitación, el vestido y la asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes (19), siendo acertado mantener ese contenido mínimo legal imperativo incluyendo ahora no sólo cesión de bienes sino también de derechos a cambio de los alimentos en el artículo 147.

En consecuencia, sería más correcto denominar al obligado a la prestación principal —de alimentos— «cedente» si se quiere utilizar esta expresión en lugar de la más ajustada «alimentante», que no se usa en ningún precepto de la Ley de 1995 ni en la vigente de 2006, pero nunca «cesionario», que en los artículos vistos de la Ley 4/1995 se contrapone al «alimentista», o como equivocadamente se le denomina también, al «cedente», constituyendo, en cualquier caso, un verdadero caos terminológico, indicativo de una deplorable técnica legislativa, entremezclar y hasta yuxtaponer, tales expresiones, como se había hecho en 1995, de modo indiscriminado y sin ningún criterio firme y claro formado al respecto.

La explicación de tal desatino terminológico estriba en que todo este capítulo de la Ley 4/1995 procedía de la combinación sin un mínimo análisis crítico de los dos textos propuestos al Parlamento: el que se presentó el 22 de marzo de 1991, que hablaba de «alimentista», y el que se elevó por el Consejo de Cultura Gallega el 11 de julio del mismo año 1991, que utilizaba las expresiones de «cedente» y «cesionario».

Ahora bien, el problema es que en la Ley vigente 2/2006 se vuelve a hablar de cedente (arts. 149/1, 153, 154 y 156), alimentista o alimentistas (149/3; 151 y 154), cesionario o cesionarios (152, 153/1-3.^a, 155 y 156) sin que, una vez más, en ninguno de los preceptos del texto legal vigente se concreten, al margen del contenido genérico del citado artículo 147, las partes del contrato.

De nuevo, pues, se dice que el vitalicio puede constituirse a favor del «cedente» de los bienes o de un tercero en el artículo 149/1, añadiéndose que en ningún caso podrá constituirse contemplando la vida de un tercero que no sea el «alimentista», aludiéndose en el artículo 152 al desistimiento del «cesionario» refiriéndose los cuatro últimos preceptos del capítulo en cuestión a la resolución por parte del cedente y a sus consecuencias para él y para el cesionario, apareciendo en el artículo 154 de nuevo el «alimentista».

(19) LORENZO MERINO, F. J. («Contratos: Arrendamientos rústicos. Aparcería. Vitalicio», en *Derecho Civil Gallego*, Consejo General del Poder Judicial y Xunta de Galicia, Madrid, 1996, pág. 214), para quien la obligación alimenticia se contrapone a la entrega de bienes o capital que le corresponde al alimentista, todo ello al amparo de la legislación de 1995 que puede predicarse de la similar redacción ahora vigente.

IV. FORMA

Por otra parte, tampoco la sistemática empleada se había cuidado en 1995 y, así, en el segundo artículo del capítulo correspondiente, se advertía, en su primer número, que las normas previstas serán de aplicación cualquiera que fuera la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato, lo que se correspondía con una monolítica doctrina del Tribunal Supremo al respecto, para, de seguido, en el número 2 de dicho artículo 96, precisar que el contrato se formalizará en documento público, sin que, por lo demás, se especifique en ningún momento la sanción para la contravención de esta última exigencia (20).

En cualquier caso, la razón justificativa de tal agrupación en un mismo precepto de dos disposiciones tan dispares como la de la sujeción a la nueva normativa del contrato alimenticio con independencia de la denominación de las partes y la de la exigencia de formalización en documento público, se debía, otra vez, a que este nuevo artículo 96 procedía de la conjunción indiscriminada de los dos textos que se presentaron como Proyectos y, así, el número 1 se correspondía con el número 2 del artículo 57 de la Propuesta de Compilación, de 22 de marzo de 1991, mientras que el número 2 del artículo 96 constituía una de las frases que integraban el artículo 85 del Proyecto presentado por el Consejo de Cultura Gallega.

En el texto vigente, al menos, ya no aparece la previsión respecto de la independencia de la denominación jurídica de las partes para la aplicación de las normas de la Ley, por temor, bien fundado, al fraude o a la simulación (21), y se mantiene en un solo precepto, el artículo 149, la obligatoriedad de la formalización en escritura pública, especificándose de modo correcto que ello será necesario «para que tenga efectos frente a terceros», quedando, sin ninguna duda, patente su presupuesto para la eficacia del contrato en la línea del artículo 1.280 del Código Civil.

(20) Vid. las distintas opciones a que daba lugar el silencio legal sobre el particular de la sanción en caso de que no conste el vitalicio en escritura pública, con arreglo a la legislación derogada de 1995, REBOLLEDO VARELA, A. L., «O contrato de vitalicio na Lei 4/1995, do 24 de maio de Dereito Civil de Galicia», en *Dereito Civil de Galicia (Comentarios á Lei 4/1995 do 24 de maio)*, Revista Xurídica Galega, BARREIRO PRADO, J. J., SÁNCHEZ TATO, E. A., VARELA CASTRO, L. (coords.), págs. 288 y 289.

(21) LOSADA DÍAZ, A., *Libro del I Congreso de Derecho Gallego*, cit., págs. 511 a 514, ya había advertido que el vitalicio es un contrato que ha dado lugar a un gran número de litigios, porque al tener que usar formas indirectas de contratación (compraventa simulada con contrato privado complementario o sin él), era preciso acudir generalmente al Juzgado para conseguir sentencia que desenmascare la verdadera naturaleza del mismo, por lo que proponía la conveniencia de regular adecuadamente el contrato de «o vitalizo» como contrato autónomo, independiente del de renta vitalicia y con las características propias que exige su vigencia en el país, y conseguir además que sea tratado fiscalmente asimilándolo al de compraventa.

Desde luego, resulta acertada la supresión del desafortunado recordatorio de la doctrina más general de la prevalencia de la realidad subyacente sobre el *nomen iuris* en sede de vitalicio, siendo de celebrar que se hubiera acogido la propuesta efectuada ya por los relatores de la sección V del III Congreso de Derecho Gallego que abogaban por la supresión del referido párrafo primero del artículo 96 por superfluo e improcedente, y sin que tampoco apareciera ninguna referencia a ésta en la propuesta de la comisión superior para el estudio del Derecho Civil gallego en la pasada legislatura, y todo ello bien entendido que su existencia en realidad no era más que un reflejo condicionado por la efectiva existencia de este contrato bajo fórmulas jurídicas bien diferentes, incluso simuladas (22).

En efecto, como se recuerda en la sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004 (23), es doctrina reiterada del Tribunal Supremo la de que la determinación de la conceptuación jurídica relativa a un contrato constituye una cuestión de interpretación del mismo en orden a su calificación, doctrina esta que precisamente también se trajo a colación (con cita de la STS 601/2001, de 15 de junio) en la STSJG 12/2002, de 13 de marzo, centrada en la calificación de donación pura y simple que el Tribunal *a quo* efectuó en relación a un contrato denominado (por quienes lo celebraron) cesión onerosa a cambio de asistencia personal y prestación alimenticia.

En dicha sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004, se incide, con independencia de la calificación que le atribuyen las partes que lo conciernen, en las obligaciones principales que del contrato se desprenden para los contratantes: de un lado, ceder bienes, y de otro, cuidar, alimentar y atender hasta el día de su fallecimiento al cedente, resaltando que a la Audiencia no se le escapa la constatada circunstancia histórica de que los interesados en celebrar un contrato de vitalicio evitaban (por cautela) tal denominación utilizando, v. gr., la de compraventa por alimentos, algo que bien muestran, *ad exemplum*, las SSTS de 29 de mayo de 1972 y 1 de julio de 1982, confirmatorias de las dictadas por la Audiencia Territorial de A Coruña, recurridas en casación, lo que, igualmente, se reitera en la sentencia del TSJG de 8 de junio de 2004 (24).

(22) Para el derecho derogado de 1995, REBOLLEDO VARELA, Á. L., *O contrato de vitalicio*, cit., págs. 281 y 282, siendo que hasta la Ley de 1995, y de acuerdo con el Código Civil, dicho contrato simulado solía incluirse en el ámbito más propio de las donaciones remuneratorias [SSTS de 23 de mayo de 1987 (RJ 1987/3557) y de 2 de abril de 1990 (RJ 1990/2682)].

(23) RJ 1877/2006, en la cual se parte de la doctrina jurisprudencial que se expone en el texto en cuya virtud la calificación de un contrato está atribuida al Juzgador de instancia, y su resultado ha de ser respetado en casación —aún en caso de duda— si no es ilógico, inverosímil o contrario a las normas de hermenéutica contractual contenidas en los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, citando, por todas, la STS 227/2003, de 12 de marzo.

(24) RJ 5348/2005 sobre contenido del contrato de vitalicio, con desarrollo del principio de autonomía de la voluntad y necesidad de cuidados y ayudas.

Respecto de la necesidad de la formalización del contrato en escritura pública, ya hemos advertido que tanto en el sistema civil gallego como en el español tiene mejor acogida la exigencia de forma en el campo de la eficacia que en el de la validez, habiéndose propuesto al respecto en el III Congreso dos opciones, consistentes en que o bien se suprima la norma del artículo 96.2 de la Ley de 1995, lo que nos llevaría a acudir a los postulados del Código Civil y a la doctrina del Tribunal Supremo al respecto; o bien especificar en el precepto legal que será necesaria la escritura pública a los meros fines de producir efectos frente a terceros, lo cual, finalmente, de acuerdo con el artículo 150 propuesto por la Comisión, prosperó, lo que considero mejor, por ser más clara y dilucidar cualquier duda al respecto, habida cuenta de la regulación que se sustituye y de que en Galicia muchos contratos de vitalicio se formalizan en documento privado (25).

V. CONCEPTO

El vitalicio se puede considerar un contrato aleatorio que define la doctrina como aquellos en que la entidad del riesgo a que cada contratante se expone no puede ser conocido ni valuado en el acto de la formación del contrato: tal entidad se revelará luego según el curso de los acontecimientos. Su causa es el hecho de que para cada parte es objetivamente incierto en el acto de conclusión del contrato si le resultara una ventaja o por lo menos una ventaja proporcionada al sacrificio que debe realizar.

Bajo el contrato de renta vitalicia y como modalidad del mismo se articulaba esta regulación del vitalicio, bajo la interpretación jurisprudencial, siendo que la renta vitalicia está regulada en el artículo 1.802 del Código Civil, que lo considera como aquel contrato aleatorio por el que se obliga

(25) Véase, de acuerdo con la legislación derogada de 1995, LORENZO MERINO, F. J., «Los contratos en el Derecho Civil de Galicia», en *Derecho Civil de Galicia*, cit., pág. 95, para quien no debía interpretarse como una exigencia de forma *ad solemnitatem* o como requisito esencial de validez, sino, como en los demás contratos onerosos, una mera forma *ad utilitatem*, pues su formalización pública será imprescindible para que produzca efectos contra terceros y para que el vitalicio pueda desplegar las consecuencias que las leyes les vinculan a los instrumentos públicos, pero no para que exista *inter partes*. En sentido contrario, LETE DEL RÍO, J. M., *Capítulo III. El vitalicio*, cit., págs. 672 a 674, considera que esta cuestión del valor de la forma debe resolverse a la luz de la categórica expresión legal del entonces artículo 96 «se formalizará» (que ahora es parecido en el art. 150, «habrá de formalizarse») y que evidentemente no es una indicación, sino una exigencia; es decir, con evidente carácter imperativo se exige la escritura pública con el fin de crear un título que permita proscribir, en la medida de lo posible, toda incertidumbre, manteniendo también CARPIO GONZÁLEZ, J., «Ley de Derecho Civil de Galicia. Estudio de la reforma», en *Boletín informativo del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, núm. 177, octubre de 1995, pág. 2712, que dicho término, se puede considerar una forma de ser, dado el tecnicismo en cuanto a la transmisión y extinción».

al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión (26).

Hasta la fecha de su consagración legal en Galicia en 1995, el vitalicio, al que, por lo demás, se le han atribuido diversas denominaciones (27), y varias definiciones doctrinales (28) tenía sus fuentes en las declaraciones jurisprudenciales, tales como la sentencia de 28 de mayo de 1965 (29), que declara que las partes pueden pactar que una de ellas se obligue con respecto a la otra a prestarle alimentos en la extensión que convengan, dando lugar al denominado «vitalicio» que no es una modalidad de la renta vitalicia

(26) Según el citado artículo 1.802 del Código Civil, «el contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión». Para un comentario a este precepto, vid. GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentarios al artículo 1.802», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ALBALADEJO GARCÍA, M., DÍAZ ALABART, S. (dirs.), t. XXII, vol. 1º, Madrid, 1982, pág. 395 y sigs.

(27) Entre las denominaciones que se le atribuyen figura también como contrato de pensión alimentaria, contrato de alimentos vitalicios, cesión de bienes a cambio de alimentos o incluso como «contrato de asistencia rural» (DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: La cesión de bienes a cambio de alimentos», en *Libro Homenaje a Vallet de Goytisolo*, vol. V, Madrid, 1988, pág. 171). Sobre la denominación del contrato, vid. CALVO ANTÓN, M., «El contrato de alimentos como figura contractual independiente», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, mayo a junio de 1989, págs. 639 a 642.

(28) Así, RODRÍGUEZ LÓPEZ, F. («La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato de vitalicio», en *Libro Homenaje a Vallet de Goytisolo*, vol. III, Madrid, 1988, pág. 726), dice que es el contrato por el que una persona (cedente) transmite el dominio, otro derecho real o la facultad de simple goce y disfrute sobre determinados bienes, a otra (alimentante), a cambio de la obligación que ésta contrae, para con aquél o para con un tercero (alimentista), de prestarle de por vida, o por el tiempo que se fije, alimentos y asistencia en la extensión convenida, manteniéndolo en régimen de convivencia si así se hubiese pactado, mientras que GUILARTE ZAPATERO, V. (Comentarios al art. 1.802, cit., pág. 397) lo considera como el contrato en cuya virtud una de las partes, a cambio de la entrega de unos bienes determinados, se obliga a prestar a la otra alimentos, con la extensión que se convenga, durante la vida de ésta», manifestando al respecto CHILLÓN PEÑALVER, S. (*El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Madrid, 2000, págs. 24 a 25), que es aquél por el cual una o varias personas (alimentista o cedente) se obligan frente a otra u otras (alimentante o cesionario) a transmitir el dominio de un bien mueble o inmueble, u otro derecho real o incluso la facultad de goce o disfrute de un bien o derecho, a cambio de ser alimentado (generalmente *in natura*) y atendido o asistido con convivencia o sin ella, durante el tiempo que se pacte (generalmente la vida del alimentista) y con la extensión que asimismo se acuerde en la medida variable, según las necesidades del alimentista», concluyendo MILLÁN SALAS, F. («El contrato vitalicio», en *Actualidad Civil*, núm. 23, de 4 a 10 de junio de 2001, pág. 832), que, a su entender, es el contrato por el que una persona (cedente) transmite el dominio, un derecho real limitado (por ejemplo, el usufructo) o la facultad de simple uso y disfrute de determinados bienes, a otra (cesionario) que se obliga a prestar alimentos al cedente o a una tercera persona (alimentista) durante la vida de esta última, salvo que se pacte un plazo menor».

(29) *RJ* 1965/3172.

sino un contrato autónomo, innombrado y atípico, en lo que, igualmente, insiste la posterior STS de 3 de noviembre de 1988, que incide en su carácter de contrato aleatorio, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen a éste en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, y que tiene como causa, para una de las partes, la transmisión que la otra hace de un capital o de unos bienes, y para esta, el alojamiento, la manutención y toda clase de asistencia y de cuidados durante su vida que aquella se obliga a prestarle, o la satisfacción de una pensión de alimentos.

Se rige, pues, por los pactos y cláusulas establecidas, siempre que no sean contrarias a las leyes, moral, buenas costumbres y también le son aplicables las normas generales de las obligaciones, sobre todo lo cual se vuelve a pronunciar en los mismos términos expuestos en 1965 y 1988 el Tribunal Supremo en sus sentencias de 9 de julio de 2002 y de 1 de julio de 2003, con iguales términos para definir el contrato de vitalicio y contraponerlo y diferenciarlo de las otras instituciones señaladas afines.

Es el contrato en cuya virtud una de las partes, a cambio de la entrega de unos bienes determinados, se obliga a prestar a la otra alimentos, vivienda, vestido, asistencia médica, etc..., con la extensión que se convenga entre las partes, durante la vida de ésta, y el TS en sentencia de 13 de julio de 1985 (30), nos dice que por el convenio de vitalicio «una persona recibe de otra un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y sostenimiento durante toda su vida».

Estamos ante un contrato que tiene como finalidad, pues, la de asegurar una prestación alimenticia a través de una cesión de bienes, y en el que el contenido ético ofrece un especial relieve, por el juego de los intereses que en él confluyen (31), manteniendo al respecto el Tribunal Supremo, entre otras muchas, en la sentencia de 9 de julio de 2002 (32), que la particularidad de los vitalicios es la de vivir «en familia», es decir, la de la prestación de asistencia, atención y cuidado, y sobre todo cariño a la persona acogida, ya que no se entiende una convivencia o atención no deseada por alguna de las partes contratantes, dado que por encima de lo establecido, de ámbito económico o patrimonial, incide el necesario ajuste de dos o más personas en

(30) Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi 1985/4045.

(31) En concreto para Galicia la sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 4 de mayo de 1993, en la cual por virtud de la libertad contractual, las partes pueden acordar que una de ellas le entregue a la otra, no una cosa o un conjunto de cosas muebles o inmuebles, sino un patrimonio, y recibir no una determinada cantidad de dinero o productos en especie, sino todo lo que sea necesario para la vida, en razón a las necesidades materiales y espirituales del cedente, pudiendo llegar a convivir juntos, proporcionándole alimentos, vestido, alojamiento, asistencia médica-farmacéutica en caso de enfermedad, y rodeado, en suma, de afectos y cuidados al cedente.

(32) *RJ* 2002/5904.

carácter, costumbres o aficiones para lograr la convivencia, es decir, en lo que se denomina congeniar».

Respecto de su posible utilización para vulnerar derechos legitimarios o para burlar incluso el pago del impuesto de sucesiones se ha producido, entre otras, la sentencia del TSJG, de 15 de diciembre de 2000 (33), que desarrollaremos a continuación, al hablar de los caracteres, así como la citada sentencia de 18 de octubre de 2005 (34), sobre procedencia de simulación relativa en caso de donación y contrato de vitalicio con finalidad de desheredación fuera de testamento sin expresión de causa legal.

En concreto, en esta sentencia de 18 de octubre de 2005 del TSJG (35), se reproduce el texto del recurso en que se recuerdan, acertadamente, algunos aspectos, que veremos a continuación, de la naturaleza —onerosa y sinalagmática— del contrato de vitalicio, así como su causa que no puede ser otra que la función o resultado económico-social, objetivo que el negocio cumple —la entrega o cesión de bienes a cambio de una prestación alimenticia comprensiva, al menos, de sustento, habitación, vestido, asistencia médica, ayudas y cuidados incluso afectivos— y en cuya atención el ordenamiento jurídico le otorga vali-

(33) *RJ 4332*, donde se aborda con detalle el concepto y naturaleza del contrato en caso de estipulación a favor de un tercero, así como sus requisitos, en un caso de simulación absoluta por falta de causa, ante la inexistencia de incerteza o aleatoriedad (art. 1.790 CC), dada la edad y grave enfermedad del otorgante, por lo que no se puede apreciar la causa onerosa o aleatoria del contrato, que realmente se hizo para proceder a la vulneración de los derechos legitimarios.

(34) *RJ 7545*, en la cual se concluye, junto con la sentencia de primera instancia y la dictada en grado de apelación, que las donaciones, ya sean puras y simples ya se entiendan como remuneratorias, y el contrato de vitalicio constituyen negocios simulados y fraudulentos. Existe simulación relativa (art. 6.4 CC) porque bajo los negocios aparentes —vitalicio y donación— no queridos se oculta otro realmente querido —el de desheredación— de modo que aquellos no se sustentan en la causa verdadera que objetivamente cumplen (art. 1.276 CC) sino que se encaminan a un resultado o función distintos y como sucede que este fin —desheredación fuera de testamento y sin expresión de causa legal de acuerdo con el art. 849 del Código Civil— es contrario al ordenamiento jurídico, su causa es ilícita en los términos de los artículos 1.275 del Código Civil en relación con su artículo 6.3, de donde se deduce, sin lugar a dudas, su nulidad radical sin que esta declaración suponga infringir la regulación legal del vitalicio, ya que las partes, en el decir de la contestación a la demanda, han elevado la finalidad particular perseguida a causa determinante de los contratos, de manera que no obedecen a la que nominalmente expresan.

(35) En esta sentencia, de 18 de octubre de 2005, se señala que no hay duda alguna de que estas características y elementos, en especial su onerosidad, aunque en ocasiones sea difícil valorar en términos cuantitativos la prestación del alimentante, van a determinar con carácter general la validez del contrato desde el instante en que la Ley reconoce la causa de las respectivas atribuciones patrimoniales y obligacionales, pero naturalmente esto no significa que el contrato de vitalicio, como cualquier otro, no pueda estar aquejado de un vicio que lo invalide ya sea por falta de algunos de sus elementos esenciales que lo convertirán en incompleto o viciado en los términos del artículo 1.261 del Código Civil (sentencia del TSJG de 15 de diciembre de 2000), ya sea porque, aunque los requisitos del negocio se ajusten a la Ley, sin embargo no cumpla o persiga el fin o la función que le son propios en cuyo caso estaremos en presencia de un negocio irregular o anómalo.

dez de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.274 del Código Civil, sin que la necesidad del alimentista integre la causa, sino que queda reducida a uno de los posibles motivos subjetivos que los contratantes persiguen sobre la base o a través de la función objetiva del negocio y que, en principio, es irrelevante en términos jurídicos, sin perjuicio de lo que luego se expondrá, pues la satisfacción de la necesidad asistencial puede conducir a la celebración de muy diversos contratos —laborales, de hospedaje, de prestación de servicios, etc.—.

Por último, sobre el tema de las legítimas (que en la Ley gallega ha sufrido una importante disminución), en la sentencia citada de 8 de junio de 2004 del TSJG (36) se recuerda la doctrina legal en cuya virtud la disposición patrimonial que a través del contrato (oneroso) de vitalicio se realiza en favor del cessionario no puede estimarse como una vulneración de las legítimas, y mucho menos cuando su celebración se produce —como en el caso enjuiciado— por mor del estado de necesidad del transmitente, no tanto económica sino de atenciones y cuidados (los que efectivamente le proporcionó la alimentante, en particular desde que quedó viudo), de modo que es la (jurisprudencia) que explica que no quepa predicar respecto de la finalidad del contrato litigioso el defraudar la posición jurídica de un heredero legitimario y sí la de remediar una situación de necesidad consecuente a la de soledad en la que se encontró el cedente al enviudar, y que inmediatamente le condujo a celebrar el vitalicio, objeto de controversia por un descendiente suyo que en testamento fue (el mismo día) reconocido por aquél como hijo no matrimonial y al que en pago de su legítima le legó tres fincas, pero del que no consta que mantuviera relación alguna con su padre, lo que, en último término, contribuye a destacar la ayuda y cuidados que con anterioridad (al vitalicio y al testamento) le venía dispensando a él y a su esposa la sobrina carnal de ésta y que después de la muerte de su mujer le continuó dispensando una vez asumió la obligación para ella derivada de la escritura de cesión de bienes por alimentos otorgada a su favor, esto es, la de prestarle «sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según su posición social, teniéndolo en su casa y compañía».

VI. CARACTERES

Es un contrato, aparte de formal y solemne en los términos vistos y con los matices apuntados, consensual, bilateral y oneroso (37), pronunciándose

(36) *RJ* 5348/2005, en la cual se asume la jurisprudencia acogida por la Audiencia con cita de las SSTS de 6 de mayo de 1980, 30 de noviembre de 1987 y 31 de julio de 1991, que se cita en el texto.

(37) Acerca de los caracteres, REBOLLEDO VARELA, A. L., *Dereito*, cit., págs. 278 a 280, y LETE DEL RÍO, J. M., *Comentarios*, cit., págs. 655 a 660, quien considera que se trata de un contrato real y unilateral.

sobre dicho primer carácter consensual, la STS de 10 de enero de 2001 (38), cuando sostiene que la concurrencia de las declaraciones de voluntad constituyeron, con el objeto y la causa, el contrato de vitalicio, que es sinalagmático al derivarse obligaciones de carácter recíproco para las dos partes, consistentes en la entrega de bienes por el alimentista y la prestación de alimentos para el llamado cessionario durante toda su vida.

Respecto del carácter bilateral del contrato de vitalicio, ya hemos señalado que como partes contratantes figuran una o varias, produciéndose al respecto el Tribunal Superior de Xustiza de Galicia en su sentencia de 15 de diciembre de 2000 (39), cuando señala que para apreciar una pluralidad de contratantes, en la posición de alimentistas, se requiere que la cesión o entrega comprenda bienes de cada uno o bienes comunes que supera la pretendida unilateralidad de cierta doctrina jurisprudencial, pues ahora no cabe duda de que, desde la perfección, surgen obligaciones para cedente y cessionario y se admite la resolución a instancia tanto de uno como de otro, bien por pacto expreso o no, según concluye la propia jurisprudencia (40).

En concreto, en la citada sentencia del TSJG, de 15 de diciembre de 2000, se solicita que se declare el carácter fraudulento de un contrato de vitalicio por falta de causa, por inexistencia de riesgo para los demandados y por vulneración de los derechos hereditarios que la actora tenía como hija del otorgante de dicho contrato, señalándose en la sentencia, tras puntualizar que el contrato de vitalicio es un contrato innombrado o atípico, bilateral, oneroso y de carác-

(38) *RJ* 2001/1319, manteniéndose por la doctrina que tanto la renta vitalicia como el vitalicio son contratos puramente consensuales y sinalagmáticos, entre otros, BADENAS CARPIO, *La renta vitalicia onerosa*, Pamplona, 1995, pág. 314; GOMA SALCEDO, «Principales problemas del contrato de renta vitalicia», en *Revista de Derecho Notarial*, julio-diciembre de 1960, pág. 403 y sigs.

(39) La STSXG de 15 de diciembre de 2000 (*RJ* 2001/4332) aclara que cuestión distinta es si en el contrato de vitalicio cabe designar, como beneficiario de la pensión alimenticia pactada, un tercero ajeno a la relación contractual, o dicho de otro modo, si en el contrato de vitalicio caben las estipulaciones a favor de tercero, manifestándose en el III Congreso de Derecho Gallego que ningún obstáculo o prohibición se podía deducir de los artículos 95 y 99 de la Ley de 1995 para entender que en el seno de un contrato de vitalicio se estipule como beneficiario de la pensión alimenticia un tercero, ajeno a la relación contractual, por lo que se debe fijar como fecha final de la obligación de prestar alimentos, y determinar así su carácter aleatorio, el de fallecimiento de ese tercero.

(40) Sobre ello, BELLO JANEIRO, D., *El ejercicio de la competencia en materia civil por la Comunidad Autónoma Gallega: la Ley 4/1995, de 24 de mayo*, Editorial Montecorro, S. A., Madrid, 1999, pág. 159; LORENZO MERINO, F. J., «Los contratos en el Derecho Civil de Galicia», en *La Ley de Dereito Civil de Galicia: balance...*, *op. cit.*, pág. 94; REBOLLEDO VARELA, Á. L., *O contrato vitalicio na Lei 4/1995...*, cit., págs. 279 a 280; MILLÁN SALAS, F., «El contrato vitalicio», en *Actualidad Civil*, núm. 23, de 4 a 10 de junio de 2001, pág. 836, así como las SSTS de 8 de mayo de 1992 (*RJ* 1992/3891), 17 de julio de 1998 (*RJ* 1998/6602); SSTSXG de 2 de diciembre de 1997 (*RJ* 1998/8251), de 5 de noviembre de 1998 (*RJ* 1999/1247), 11 de febrero de 2000 (*RJ* 2000/4238), y 17 de enero de 2002 (*RJ* 2002/6954).

ter aleatorio, en el que la entrega de bienes por el alimentista constituye un elemento esencial, que, en principio, es posible, como hemos adelantado, admitir la estipulación a favor de un tercero en un contrato de vitalicio, bien a título de liberalidad, de cumplimiento de una obligación preexistente o de crédito de una obligación futura, para considerar que, dado que en el caso de autos la mujer del otorgante del contrato aparecía como beneficiaria de la pensión alimenticia y como usufructuaria del inmueble objeto de cesión, se entiende que a título de liberalidad, entonces, de acuerdo con todo ello, es lo cierto que la edad y la grave enfermedad del otorgante impedían apreciar la causa onerosa o aleatoria del contrato, y permitían deducir que en realidad se hizo para revestir un fraude de los derechos legitimarios.

Partiendo del mínimo asistencial legal imperativo como contenido básico del contrato a que se refiere el artículo 148, resulta corolario apodíctico la regulación ahora novedosa contenida en el segundo apartado de dicho precepto cuando sanciona que, salvo que en el título constitutivo se hiciera constar lo contrario, en todos los casos de pluralidad de obligados, la prestación alimenticia tendrá carácter solidario, añadiéndose que podrá pactarse que los obligados cumplan dicha prestación alimenticia de modo conjunto e indivisible, lo cual se cohonesta, precisamente al hilo de dicha solidaridad, con la previsión del actual artículo 149/2 en cuya virtud será válido el vitalicio entre ascendientes y descendientes, todo ello sin perjuicio de la obligación de alimentos establecida por la Ley, significando así de manera nítida la diferencia entre el vitalicio y la regulación de los artículos 142 y siguientes del Código Civil.

En cuanto a la onerosidad, la obligación de alimentos y asistencia tiene como contraprestación los bienes que se entregan o ceden, en un intento de las partes por obtener un beneficio o equivalencia a través de sus respectivas prestaciones, y eso a pesar de que esta relación, dada su aleatoriedad, no implique necesariamente una estricta correspondencia económica (41), lo que tendrá que ser tenido en cuenta a la hora de obstaculizar la posible impugnación con base en el hipotético perjuicio en la legítima de los herederos forzados del constituyente, incluso en el caso extremo de agotar todos sus bienes.

En la sentencia del TSJG, de 8 de junio de 2004 (42), sobre contenido del contrato de vitalicio, con desarrollo del principio de autonomía de la

(41) La sentencia de 23 de febrero de 1951 declara que no caracteriza el contrato oneroso la equivalencia e igualdad de las prestaciones o promesas contrapuestas, que si hubiera de concurrir en todo contrato sería contraria al fundamental principio que preceptivamente establece el artículo 1.255 del Código Civil, manifestando sobre el particular LEDE DEL RÍO, J. M., *Capítulo III. El vitalicio*, cit., pág. 657, que, dado el carácter oneroso, el constituyente viene obligado al saneamiento de los bienes entregados por evicción y vicios ocultos», todo ello al amparo de la Ley derogada de 1995.

(42) *RJ* 5348/2005, donde se parte de que la sentencia del Juzgado, estimatoria de las peticiones subsidiarias de la demanda, entiende que el controvertido contrato de vitalicio —que no sería nulo de pleno derecho— se disimuló relativamente encubriendo en realidad

voluntad y necesidad de cuidados y ayudas, se señala que no tiene relevancia la «existencia de las legítimas» cuando, como es el caso, el vitalicio se celebra ante el estado de necesidad, no tanto económica, como de atención y cuidados, tal cual el especialmente requerido por el cedente en situación de viudedad y cuando, además, existe una proporcionalidad mínima entre los alimentos a prestar y la aportación patrimonial, sin olvidar la naturaleza aleatoria del contrato, «que si duró la vida del beneficiario de los alimentos escasamente dos años, bien pudo serlo mucho más y a tener en cuenta también las prestaciones precedentes a la esposa»; de manera que, en definitiva, ni tan siquiera «cabe examinar la petición subsidiaria para la reducción de donación alguna, que no existe».

Se trata de un contrato *intuitu personae* en la medida en que la relación obligatoria que de él se deriva se fundamenta en la confianza mutua que ambas partes se profesan, lo que resulta singularmente notorio en los supuestos en que existe pacto de convivencia del alimentista con el cesionario de los bienes (43).

En concreto, en la sentencia del TSJG, de 24 de mayo de 2006 (44), se destaca que el elemento más característico del vitalicio, que lo diferencia de otras figuras contractuales próximas, y que lo tipifica como contrato galle-

una donación mixta modal y remuneratoria —considerada válida— de la que ordena su reducción por inoficiosidad «al exceder del tercio de libre disposición» hasta «conseguir el pago de la legítima de dos tercios de caudal hereditario del causante que le corresponde al actor» y asimismo ordena la satisfacción en bienes de la herencia de la porción legítima reduciendo la institución de herederos testamentariamente establecida a favor de la demandada, la donación recibida por ésta y el legado del que es beneficiario su codemandado hermano, mientras que la sentencia de la Audiencia, al acoger favorablemente la apelación, la absuelve íntegramente —junto a su hermano— de la demanda, concluyendo que el contrato de vitalicio celebrado y objeto del litigio, ya se encuadre en el de renta vitalicia (*sic*) ex artículos 1.802 y siguientes del Código Civil (CC) o en el que regulan los artículos 95 a 99 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (LDCG) de 1995, resultaría plenamente admisible atendiendo a la doctrina jurisprudencial que lo ha venido caracterizando a partir de la sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 28 de mayo de 1965.

(43) Sobre el tema, DELGADO DE MIGUEL, J. F., «Perfiles jurídicos de un contrato de asistencia rural: la cesión de bienes a cambio de alimentos», en *Libro homenaje a Vallet de Goytisolo*, vol. V, Madrid, 1988, págs. 176 y 177, que señala que si bien es cierto que el carácter *intuitu personae* influye decisivamente a la hora de escoger la persona que realice los deberes de asistencia pactados, no es menos importante para éste ya no sólo las características personales de aquél con quien ha de convivir en el futuro o prestarle su ayuda personal, sino también el tiempo de duración del mismo», produciéndose acerca del particular, AZURZA HOSCOS, «Renta vitalicia resoluble (estudio de su posibilidad)», en *Revista de Derecho Patrimonial*, 1949, pág. 1059.

(44) RJ 3620/2007, donde, tras la declaración contenida en el texto, se concluye que no se puede apelar a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil, cuando, como es el caso, y estando expresamente pactado, la cedente es persona de avanzada edad, con arraigo en su lugar de residencia en Galicia, del que no se le puede desvincular, si ese no fuese, como no lo fue, su deseo expreso.

go, es la prestación de cuidados y atenciones personales, al margen de la de alimentos y otras atenciones, que no pueden dejarse en manos de terceros.

Es aleatorio, en la doble faceta que proporciona la duración de la vida del cedente de los bienes y titular de los alimentos, y el coste variable de las necesidades de éste dependiente de circunstancias tan mutables como su buena o mala salud y la próspera o adversa evolución de la economía familiar, como ya vimos anteriormente (45), teniendo en cuenta el «aleas» ambos contratantes como parte esencial del contrato, según concluyen las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1998 y de 17 de enero de 2002 (46), y teniendo presente que las escasas probabilidades de prolongación de la vida del alimentista pueden llegar a conllevar la estimación judicial de la inexistencia de causa onerosa o aleatoriedad, tal y como se contempla en la STS de 26 de mayo de 1997, así como en la STSXG de 15 de diciembre de 2000 (47).

Específicamente, en esta última sentencia de 15 de diciembre de 2000, la cuestión planteada en este pleito se centra en la interpretación de una cláusula testamentaria en virtud de la cual el testador legaba a su esposa el tercio de libre disposición y el usufructo universal y vitalicio de las otras dos terceras partes, disponiendo además que quedaría reducido a la legítima estricta el heredero que se opusiese a dicha cláusula, ante lo cual los herederos interpusieron demanda alegando que el testador lesionó su legítima estricta, concluyendo el Tribunal Superior de Justicia que el principio de la intagibilidad cualitativa de la legítima no impide en el Derecho común la validez de la

(45) REBOLLEDO VARELA, A. L., *O contrato vitalicio na Lei 4/1995...*, cit., págs. 278 a 279, considera por ello que su extinción podrá determinar la obligación del pago de la prestación de alimentos, lo que conlleva que dependen del azar el tiempo de su eficacia, durante la vida del pensionista o alimentista, así como el número de rentas a pagar o la extensión o cuantía de las prestaciones, que dependerán de las cambiantes necesidades del cedente, todo ello con arreglo a la legislación de 1995 ahora derogada.

(46) Igual que sucede en la renta vitalicia a que se refieren las SSTS de 10 de julio de 1979 (*RJ* 1979/2949) y de 9 de febrero de 1990 (*RJ* 1990/673), refiriéndose al «aleas» la STS de 17 de enero de 2002 (*RJ* 2002/6954), resaltándose en la STS de 28 de julio de 1998 (*RJ* 1998/6449), la esencialidad de esta característica, al referirse a que los demandados conocían el carácter irreversible y la inminencia de la muerte del alimentista, que suprimiría la aleatoriedad esencial del contrato de vitalicio, por conocerse la seguridad e inminencia de la muerte. Sobre todo ello, por todos, DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, 7.^a ed., Madrid, 1995, pág. 484.

(47) En la STS de 26 de mayo de 1997 (*RJ* 1997/4234) se estima la inexistencia de causa onerosa en un contrato de vitalicio en que el beneficiario tenía una edad de noventa y un años, padecía una afección crónica mental y era considerado como enfermo senil, mientras que en la STS JG, de 15 de diciembre de 2000 (*RJ* 2001/4332), las escasas probabilidades de prolongación de la vida del alimentista al tiempo de formalizar el contrato (falleciendo a los ochenta y dos años de edad) impiden apreciar causa onerosa o aleatoriedad, siendo de significar, en los referidos parámetros de la razonabilidad y de la lógica, que no había por qué exigir a la demandante, y hoy aquí recurrente, más pruebas sobre el estado de enfermedad de su padre en cuanto la facilitada era suficiente para la viabilidad con éxito de su pretensión».

llamada *cautela socini*, así como que en el caso de autos el testador incluyó una disposición de este tipo y, puesto que todos los legitimarios se oponen a la misma, la Sentencia establece que debe reducirse el legado usufructuario en favor de la viuda al tercio de mejora, instituyendo herederos a los demandantes en plena propiedad del tercio destinado a legítima corta y en nuda propiedad sobre el destinado a mejora.

Sobre aleatoriedad y onerosidad así como también acerca de la vulneración de la legítima, se ha producido la sentencia del TSJG, de 30 de julio de 2004 (48), precisamente sobre nulidad de vitalicio por falta de aleatoriedad en un caso en que se hacen dos contratos de vitalicio en los cuales se estipula la misma contraprestación por parte de la cesionaria de los bienes: «...alimentar, cuidar y asistir con provisión médica, médica-quirúrgica y farmacéutica, así en salud como en enfermedad al cedente mientras viviera y en todo caso dichas obligaciones tendrían la extensión máxima que establece el artículo 142 del Código Civil, a saber, lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, dichas prestaciones serán satisfechas por la cesionaria mientras el cedente habitara en su domicilio actual o en el que de común acuerdo fijaran y en la medida en que lo solicitara o precisara el cedente».

En el caso enjuiciado por esta sentencia, de 30 de julio de 2004, se trataba de valorar jurídicamente si esa contraprestación es o no causa suficiente para el alimentista en el segundo contrato al alegarse que éste carece de causa al haberse pactado en el primero la misma obligación alimenticia a cargo de la cesionaria, vulnerándose además la legítima correspondiente a los recurrentes como herederos forzosos al haberse otorgado al tiempo otro testamento en el que se dispone en favor de aquélla del tercio de libre disposición (49).

(48) *RJ* 5282/2005, en un caso en que la sentencia del Juzgado de Primera Instancia estima el segundo pedimento de la demanda relativo al reintegro a la herencia del dinero retirado de las cuentas bancarias que figuraban a nombre del causante, tras su fallecimiento, pero desestima el primero de los pedimentos relativo a la declaración de nulidad del segundo contrato de vitalicio constituido, con declaración de que los bienes inmuebles comprendidos en dicho contrato pasen a formar parte de la masa hereditaria del mencionado causante, entendiendo el Juzgador de Primera Instancia que el segundo vitalicio concertado entre tío y sobrina demandada fue válido porque tío y sobrina pasaron a vivir a una morada distinta, cambiando las circunstancias y haciéndose más gravosas para la sobrina cesionaria de los bienes comprendidos en el primer contrato de vitalicio, justificándose así el segundo contrato que contiene otra cesión de bienes, sin que se haya probado que ello haya limitado la legítima de los herederos forzosos. La Audiencia Provincial confirma el fallo y da validez al segundo contrato de vitalicio considerando que se produjo una novación extintiva perfectamente válida, lo que se revoca por el TSJG.

(49) Los recurrentes articulan un primer motivo de casación por infracción de los artículos 1.255, 1.261, 1.274 y 1.275 del Código Civil en cuanto aplicables al segundo contrato de vitalicio, que se regula en el artículo 95 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, aduciendo que este segundo contrato carece de causa e integra una cesión gratuita de bienes.

Así las cosas, se recuerda que conforme al artículo 1.274 del Código Civil, en los contratos onerosos, y el vitalicio lo es, «se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte» y en el contrato de vitalicio, la causa para el alimentista cedente de los bienes es la prestación de alimentos en la extensión pactada, tras lo que se añade que el contrato es también aleatorio y es evidente que si en el primero de ellos se había pactado la prestación alimenticia con la máxima extensión, el cambio de domicilio y la variación de las circunstancias estaban comprendidos ya en aquella estipulación y no se justifica la segunda cesión de bienes a cambio de lo mismo a lo que ya venía obligada la cesionaria, de suerte que, en todo caso, aunque se hiciesen mayores las necesidades del alimentista, esa variación estaría comprendida en la propia aleatoriedad del contrato, que quedaría eliminada en caso de variar la prestación de uno sin variar la prestación del otro (50), por todo lo cual, aunque la onerosidad del contrato hace difícil su impugnación basada en el posible perjuicio de la legítima de los herederos del cedente, este carácter oneroso mantiene la validez del primer contrato de vitalicio, pues habría que probar una extraordinaria desproporción entre las prestaciones, pero no sostiene el segundo contrato ya que, como hemos visto, se rompe la aleatoriedad y no tiene causa distinta del primeramente acordado.

También se pueden comprobar los caracteres típicos del vitalicio en la sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004 (51), donde se declara que el contrato de vitalicio se perfeccionó entre los contratantes y para uno y otro resultó obligatorio al haber consentido en los bienes a ceder y en la extensión de la prestación alimenticia, y en nada obsta a dicha perfección que los bienes no hubiesen sido entregados (si es que no lo fueron), requisito éste, el de la entrega, exclusivamente necesario para la consumación del contrato: argu-

(50) En la sentencia, además, se considera que, como dice el artículo 1.275 del Código Civil, «los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno», y por otra parte es claro también que se vulnera el derecho a la legítima de los recurrentes, porque si al tiempo se dispone por testamento de todo el tercio de libre disposición en favor de la sobrina, al disminuirse el dividendo, esto es, el montante de la herencia con la cesión gratuita de bienes amparada en un segundo contrato de vitalicio, se minora necesariamente el importe de los dos tercios de legítima.

(51) *RJ 1877/2006*, en la cual se concluye que, declarado por la sentencia de primera instancia (y no contradicho por la Audiencia) que la cantidad que en el contrato se dice recibida «en este acto» por el cedente de los bienes en realidad no se entregó, queda sin explicar cómo puede la recurrente aducir en casación, de entrada en el motivo primero, que, en efecto, no está acreditada la entrega de la cantidad (tal y como ella misma sostuvo en su escrito de demanda), y a continuación, en el motivo segundo, que el vitalicio es un contrato «donde no existe precio alguno», lo que, desde luego, confirma el de la litis, en el que la suma es de por sí figurada al ser recíproca o querida como equivalente de la obligación de ceder bienes no la de pagar por ellos un precio cierto en dinero, sino la de «cuidar, alimentar y atender» al cedente «en todas sus necesidades, hasta el día de su fallecimiento».

mento *ex artículos 95.1 LDCG y 609, párrafo segundo, 1.095, 1.254 y 1.261 del Código Civil, y ad exemplum STSJG 27/2003, de 19 de septiembre, en la que la Sala comparte la apreciación del Tribunal a quo en orden a calificar como vitalicio un contrato (también celebrado antes de la entrada en vigor de la LDCG de 1995 y por los contratantes denominado de compraventa) que no dejaba de reunir sus notas típicas por el hecho de que el cedente de los bienes se reservase el usufructo de los mismos, y sin que resulte acreditado o declarado, ni por asomo, que el fallecimiento del alimentista apareciese como conocido, inmediato o próximo al tiempo de formalizar el contrato, y no con una certeza absoluta sino relativa* (52).

El vitalicio es un contrato autónomo, pues hoy pueden considerarse ya superadas las dudas sobre la autonomía de este contrato con respecto al de la renta vitalicia: en este sentido, que es también el del Derecho Comparado (53), de acuerdo con su propia doctrina extranjera (54) se pronun-

(52) En esta sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004, se concluye, por todo lo que se dice en el texto, que es intrasladable al caso enjuiciado una doctrina como la jurisprudencial que, v. gr., refleja 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 legítimos), sí se puede concluir, en términos de lógica y 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 difícil evaluación económica por el carácter frecuentemente personalísimo y afectivo de los cuidados, se revela como palmariamente desproporcionada en relación a los bienes cedidos».

(53) En el ámbito del Derecho Comparado en Alemania (*Altenheil*) se trata de la concesión de manutención, habitación y hasta dinero para gastos corrientes a favor del agricultor que, a cambio, cede su propiedad, mientras que en Francia (*bail a nourriture*), consiste en que una persona recibe de otra un capital o unos bienes determinados, y a cambio queda obligado a darle alojamiento, manutención y sostenimiento durante toda su vida, regulándose en el Derecho italiano el *contrato oneroso di vitalizio alimentare o di mantenimento*, por el que una de las partes se obliga a satisfacer a la otra todo lo necesario para cubrir las exigencias de la vida de una persona, para concluir con la regulación en Suiza, cuyo Código Federal de obligaciones de 1911, contiene el *contrat d'entretien viager*, que, de acuerdo con su artículo 521 es el contrato por el que una de las partes queda obligada frente a la otra a transmitirle un patrimonio o algunos bienes a cambio de la obligación de mantenerla y de cuidarla durante toda su vida.

(54) En relación a la doctrina comparada respecto de Alemania, resultan clásicos ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, *Derecho de Obligaciones*, traducción y anotaciones de PÉREZ GONZÁLEZ, B. y ALGUER, J., 3.^a ed., adaptada por FERRANDIS, L., t. II, vol. 2.^o, segunda parte, Barcelona, 1996, pág. 773; para Francia: COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, anotado por DE BUEN, t. IV, Madrid, 1925, pág. 636; GHESTIN, *Traité de Droit Civil. Les principaux contrats spéciaux*, París, 1996, pág. 602; GAVALDA, «*Un renouveau du bail a nourriture?*», en *Revue Trim. De Droit Civil*, 1953, pág. 637; en Italia: DELLA PIETRA, «*In tema di rendita vitalizie e di vitalizio alimentare*», en *Rivista Diritto e Giurisprudenza*, 1962, pág. 337; MARINI, *Trattato di Diritto Privato, diretto da P. Rescigno*, vol. 13, Torino, 1985, pág. 35, y *Codice Civile*, a cura di P. RESCIGNO, Milano, 1992, pág. 2006; y para Suiza: ENGEL, *Contrats de Droit suisse, Berne*, 1992, págs. 630 a 638.

cia hoy la generalidad de la doctrina patria (55) y la jurisprudencia de nuestro TS (56), siendo también distinto de la donación (57), y todo ello al margen de los parecidos con otras figuras jurídicas en el territorio español (58).

(55) En referencia a la distinción del vitalicio con la renta vitalicia, la sentencia de 14 de noviembre de 1908 afirmaba que no es contrato de renta vitalicia la venta de fincas con la estipulación de que el comprador tenía que mantener en su casa al vendedor, tanto sano como enfermo, para posteriormente decir la sentencia de 16 de diciembre de 1930, que tampoco era renta vitalicia el contrato cuando aquélla no consiste en una cantidad fija y determinada, sino que tiene que variar según sean las necesidades del rentista. Sin embargo, introduciendo grandes elementos distorsionadores en la figura, la sentencia de 1 de julio de 1982 (*RJ* 1982/4213) considera que el contrato de vitalicio no es más que una modalidad de renta vitalicia y que le son aplicables todas las disposiciones destinadas a regularla (en este sentido, *QUIÑONERO CERVANTES*, E., *La situación jurídica de renta vitalicia*, Murcia, 1979, pág. 73; *BELTRÁN DE HEREDIA*, J., *La renta vitalicia*, Madrid, 1963, pág. 128 y sigs.).

(56) Sentencias de 28 de mayo de 1965 (*RJ* 1965/3172), 6 de mayo de 1980 (*RJ* 1980/1785), 1 de julio de 1982 (*RJ* 1982/4213), 18 de abril de 1984 (*RJ* 1984/1952), 13 de julio de 1985 (*RJ* 1985/4054), 30 de noviembre de 1987 (*RJ* 1987/8708) y 3 de noviembre de 1988 (*RJ* 1988/8407), en las que se indica que el contrato por el que las partes, al amparo del principio de libertad de estipulación, pactan que una de ellas se oblige respecto de la otra a prestarle alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan mediante la contraprestación que fijen, no es una modalidad de la renta vitalicia sino un contrato autónomo innombrado y atípico, lo que, igualmente, se mantiene en las posteriores sentencias de 9 de febrero de 1990 (*RJ* 1990/673), 21 de julio de 1991 (*RJ* 1991/5676), y 8 de mayo de 1992 (*RJ* 1992/3891), así como las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado, de 16 de octubre de 1989 (*RJ* 7048) y de 26 de abril de 1991 (*RJ* 3169).

(57) En la sentencia de 6 de mayo de 1980 (*RJ* 1980/1785), el contrato de vitalicio se diferencia de la donación onerosa, con la que guarda cierta semejanza, en el carácter aleatorio del primero y en que el alcance de la donación onerosa y la cuantía de la contraprestación del cessionario depende de la vida del alimentista. Vid. *CARRASCO PERERA*, A., «Comentario a la sentencia de 3 de noviembre de 1988», en *Cuadernos Cívitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 477, 1988, pág. 987). En cuanto a la distinción con la donación remuneratoria, la STSJ de Navarra, de 13 de octubre de 1992 (*RJ* 1992/9427), dice que resulta un tanto atípica, como remuneratoria, una donación efectuada, no en atención a unos méritos o «servicios prestados al donante» (art. 619 CC), sino en consideración a una asistencia posterior al acto de liberalidad y que se les imponen como obligación a los donatarios.

(58) Así, pueden tomarse en cuenta la «dación personal», institución consuetudinaria del Alto Aragón, aludida en el artículo 33 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón (Lei 15/1967, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/1985, de 21 de mayo), por la que un célibe o viudo sin hijos u otros descendientes se asocia con todos sus bienes a una casa o familia, y se obliga a trabajar en la medida de sus aptitudes en beneficio de ésta, y se instituye heredero universal al fin de sus días a cambio de ser mantenido y asistido, sano y enfermo, con todo lo necesario, así como vestido y calzado según su clase y que, en el momento de su fallecimiento, se costeen al entierro, funeral, misas y sufragios de costumbre en la parroquia; o en la «pensión alimenticia» de Cataluña —ajena a los censuales, violarios y vitalicios regulados en su derecho escrito—, en virtud de tal contrato una persona se obliga a prestar alimentos en su domicilio en compensación de la cesión de bienes, por lo general inmuebles, que le hace el alimentado, durante su vida, con la particularidad de que si surgen desavenencias y la separación, los alimentos se sustituyen por una pensión en efectivo.

Por último, la ausencia de norma legal específicamente dictada para su regulación con la excepción de esta Ley gallega vigente y su precedente de 1995, permitía afirmar que nos encontramos ante un contrato atípico, lo que ha subrayado también el TS, al que le serían aplicables los pactos lícitos de los contratantes, las normas generales de las obligaciones y contratos y, en último término, los preceptos del Código Civil relativos a los alimentos entre parientes (art. 142 y sigs.) y al contrato de renta vitalicia (art. 1.802 y sigs.), pero sólo en cuanto sean compatibles con la esencia de este contrato y las estipulaciones de las partes. Estos criterios, con las salvedades en el sistema de fuentes establecidas en la Ley gallega así como, por supuesto, su consagración legal en Galicia, son importantes a la hora de salvar y suplir las lagunas que la legislación plantea.

VII. CAPACIDAD DE LAS PARTES Y OBLIGACIONES

En el cedente de los bienes se requiere la capacidad de disposición del derecho o facultades que transmite; mientras que en el cesionario, la única capacidad exigible es la general para obligarse. Parece que, incluso, puede constituirse el vitalicio en favor de persona distinta del cedente de los bienes de acuerdo ya con la regulación de 1995, lo que, ahora, aparece expresamente previsto en el artículo 149/1, en cuyo caso los conflictos que pueden derivarse de la relación triangular entre el cedente de los bienes, alimentista y cesionario-alimentante deben resolverse partiendo de la idea de que esa relación se concluye con la entrega de los bienes, y a partir de ella el contrato no genera derechos y obligaciones más que para las dos últimas partes.

En cuanto a la concreta delimitación de la obligación de alimentar, o prestación alimenticia, habrá de estarse a lo pactado, bien se empleen fórmulas descriptivas o de remisión a los artículos 142 y siguientes (quizá las más empleadas en la práctica); siendo que el régimen de convivencia, en su caso, requiere un expreso compromiso de las partes formulado de manera clara e indubitable, por lo que si el contrato sólo comprometió a prestar «habitación», sin más especificaciones, tal convenio no impone la convivencia bajo un mismo techo, como ya señaló la sentencia del Tribunal Supremo, de 13 de julio de 1985 (59).

(59) La falta de amparo en la vejez y la desvalía eran particularmente acusadas en Galicia y en otras zonas deprimidas a las que no llegó o llegó tarde el Estado de Bienestar. En el escenario de las tierras altas de Becerreá, Añcares, Cebreiro o Piedrafita, el anciano en situación de soledad y desamparo, con bienes pero sin hijos, se encontraba delante de una sombría perspectiva para sobrevivir en las duras exigencias de las tierras de montaña y el vitalicio presentaba una solución. *Revista Xurídica Galega*, núm. 18, comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, de 2 de diciembre de 1997, pág. 67.

En la sentencia del TSJG, de 7 de abril de 2004 (60), se trató precisamente sobre cumplimiento de la prestación en el domicilio en un contrato de vitalicio en que se estipuló que las obligaciones debían ser cumplidas en la vivienda del alimentante o en la que fijen las partes de mutuo acuerdo, trasladándose a otra casa los alimentistas ante lo cual la alimentante insta un requerimiento notarial poniendo a su disposición su domicilio.

En esta decisión judicial se asume plenamente la sentencia recurrida que establece con claridad que en el contrato vitalicio se estipuló que: «las obligaciones habrán de cumplirse en la casa en la que actualmente habita la demandada, o en la que de común acuerdo fijen», a la que los demandantes nunca trasladaron su domicilio de forma permanente, y que en un principio la «asistencia» contratada se prestó bien en el domicilio de los demandantes bien en el de la demandada, por ésta y por su propia madre, y que a raíz de la separación de la demandada y su esposo (sobrino de los demandantes) se

(60) *RJ* 5378, en la cual, con amparo en el artículo 2.1.º de la Ley Gallega de Casación 11/1993, interpone la parte recurrente el primero de los motivos del recurso, en el que denuncia la infracción por parte de la sentencia recurrida, por inaplicación o aplicación incorrecta, del artículo 99, apartados *b*, *c* y *d*) de la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia, en relación con los artículos 1.256 y 1.258 del Código Civil. Parte la recurrente de que la resolución recurrida admite la existencia de un incumplimiento parcial de sus obligaciones por parte de la alimentante respecto de los alimentistas, si bien entiende inaplicable la cláusula de resolución contractual al considerar que el incumplimiento fue provocado por la actitud pasiva y/u obstativa de los alimentistas. Sobre esa base, la recurrente entiende que la conclusión no es correcta, y ello con fundamento a tres hechos: *a)* Porque la Sala olvida (o soslaya) el acreditado hecho de que, como lugar efectivamente establecido para la efectividad de las prestaciones, ambas partes fijaron consensuadamente el piso que la alimentante y su marido poseían en el casco urbano de Tomiño. *b)* Porque la Sala olvida (o soslaya) algo tan obvio como que la atribución del referido piso urbano al esposo de la alimentante, en proceso de separación consensual, no resulta en absoluto imputable a los alimentistas, sino que, evidentemente, obedeció a los pactos privados de la propia alimentante con su esposo. *c)* Porque la Sala olvida que la alimentante rechazó de plano, en conciliación instada por los alimentistas, el señalamiento de un lugar «neutral» para la prestación de sus obligaciones alimenticias. En consideración a tales afirmaciones fácticas, entiende que la falta de efectividad de la prestación debida es imputable a la alimentante, y también la manifiesta desaparición de la afectividad. A la luz de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil considera que el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio de una de las partes, y que la determinación del piso urbano como habitación de los alimentistas, supuso una concreción de las posibilidades contempladas en la cláusula segunda del contrato de vitalicio, lo que se traduce en un nuevo convenio entre las partes. Entiende también que existió mala fe por parte de la alimentante, lo que infringe el artículo 1.258 del Código Civil, por no haber exteriorizado acercamiento o comunicación con los alimentistas distinto al frío requerimiento notarial efectuado por aquélla y a su rechazo a prestar sus obligaciones en un lugar neutral. Y, por último, si por sus obligaciones familiares no puede cumplir las obligaciones contractuales, no debió asumirlas, y que no cumplió con un contenido esencial del contrato, cual es el cumplimiento de tipo asistencial que en este contrato prima sobre el económico, como preceptúa el artículo 95 LDCG; por lo que concluye que la Sala de instancia infringe los preceptos citados, al no haber contemplado las anteriores circunstancias, con manifiesta mala interpretación de la prueba obrante en autos.

fueron a convivir con éste en su domicilio, donde se prestó en gran parte la atención derivada del contrato.

Asimismo, se añade que, ante las dificultades que se le presentaban a la alimentante para cumplir sus obligaciones (a lo que no es ajeno el hecho de que el ex-esposo de aquélla llevara al domicilio que compartía con sus tíos, los demandantes, a su compañera sentimental, llegando el ex-esposo a prohibir a la demandada que fuese allí), se efectuó un requerimiento notarial a los actores poniendo a disposición su domicilio, de conformidad con lo estipulado, para recibir las prestaciones pactadas, sin que en ningún caso se establezca que se fijó consensuadamente un lugar distinto para las prestaciones, y sin que sean relevantes, a los efectos de la resolución contractual pretendida los pactos de la separación efectuada, pues los alimentistas siempre dispusieron del domicilio de la demandada para que ésta pudiese cumplir sus obligaciones contractuales (61).

La obligación de asistencia contenida en el contrato de vitalicio es de carácter personalísimo: pues resulta evidente que ambas partes han tenido en cuenta sus respectivas cualidades personales como dato esencial para celebrar el contrato, lo que veda la transmisibilidad *inter vivos*, tanto activa como pasiva, de la prestación alimenticia; en cuanto a la *mortis causa*, el enfrentamiento entre el carácter personalísimo y no transmisible de la obligación (que impediría su efecto frente a los herederos del obligado, art. 1.257 CC) y la necesidad de no frustrar la propia finalidad del contrato (subvenir a las necesidades del alimentista de por vida), debe concluir haciendo primar esta segunda opción (62).

En concreto, por lo que se refiere a la dimensión temporal del contrato, respecto de la prestación alimenticia y su duración, el artículo 151 de la Ley vigente contempla que la obligación de prestar alimentos durará hasta el fallecimiento del alimentista contrario (63), y se transmitirá, de nuevo, salvo

(61) También se añade que no tiene igualmente relevancia, a efectos de un posible incumplimiento, el hecho de que se rechazase el señalamiento de un lugar «neutral» para realizar las prestaciones, puesto que estaba en su derecho de hacerlo, máxime dadas sus circunstancias personales (tres hijos menores, uno de ellos minusválido, y su propia madre, persona mayor, en su domicilio), lo que, además de excluir la pretendida mala fe, por otra parte, ni se deduce así de la conciliación celebrada, ni, lo que es, como dijimos, esencial, se recoja como hecho probado.

(62) En la sección V, «PEDRO GONZÁLEZ LÓPEZ», del III Congreso de Dereito Galego, los responsables de elaborar la ponencia titulada «Obrigacións e contratos», con el tema «El contrato de vitalicio», que eran NOGUEIRA ROMERO, S., LIAÑO FLORES, J. M., LORENZO MERINO, F. J. y PEÓN RAMA, V., destacaron precisamente que la idea de asistencia no implica un presupuesto de situación de necesidad en el alimentista (nota diferencial con la obligación legal de alimentos), sino que la esencia del contrato radica en que el cedente dispone de bienes con los que satisfacer sus necesidades y optó por asignar este contrato para tal fin, con la modalización que la idea de incertidumbre sobre la cuantía de estas necesidades y sobre la duración de su vida introduce sobre lo que sería un puro contrato comunitativo.

(63) La posibilidad de pacto en contrario de la duración del contrato se excluyó tajantemente en el III Congreso de Derecho Gallego para evitar situaciones de despro-

pacto en contrario, a los sucesores del obligado a prestarlos, sin que ahora, a diferencia del texto de 1995, se contenga la distinción entre herederos y legatarios y supliendo el verbo «durar» al contenido en el anterior texto legal «subsistir», todo lo cual, al igual que la mayoría del texto, finalmente vigente, fue propuesto por la Comisión Superior para el Estudio y Desarrollo del Derecho Civil Gallego (64).

Al respecto, ya hemos adelantado que en el texto vigente se prohíbe de modo expreso, en el artículo 149/3, que se pueda constituir el vitalicio contemplando la vida de un tercero que no sea el alimentista o alimentistas, sin que, como hemos dicho, se requiera ni la convivencia ni la carencia de herederos forzados (65).

En todo caso, respecto del segundo apartado del citado artículo 151, se trata de una consecuencia obligada derivada de la permanencia de la obligación alimenticia más allá de la propia vida del alimentante, en íntima unión a la reiterada función asistencial del contrato por lo que, en todo caso, deviene inevitable sostener la transmisibilidad pasiva frente a las consecuencias negativas que se derivarían de su carácter personalísimo de la posición del deudor, siendo más preciso hablar, como se hace ahora, en lugar de herederos o legatarios, de sucesores del obligado a prestarlos y con carácter solidario, de acuerdo con el artículo 148/2, salvo pacto en contrario, de suerte que sólo se permita la liberación de alguno de ellos con el consentimiento del acreedor de la prestación.

En cuanto a los bienes adquiridos por el cesionario a través de este contrato, nada impide, en principio, la plena disponibilidad de los mismos por

tección y encajar mejor con la total cobertura de las necesidades del contrato. *Libro del III Congreso en Foro Gallego*, 2003, núms. 191-192, cit., págs. 337 y 568, todo lo cual fue finalmente tenido en cuenta, por ser bien consistente su fundamento en el texto finalmente vigente.

(64) El borrador de la propuesta de reforma de la LDCG de la COMISIÓN SUPERIOR PARA O ESTUDIO DO DESENVOLVEMENTO DO DEREITO CIVIL GALEGO puede consultarse en el *Libro-Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Colegio Notarial de La Coruña, Colegios Notariales de España, D. L., Madrid, 2002, siendo la misma constituida por Decreto de 8 de abril de 1999 y con el fin de contribuir al cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Adicional 2.^a de la Ley de 1995, teniendo lugar el 13 de septiembre de 1999 la primera sesión de constitución formal de la citada Comisión Superior para o Estudio do Desenvolvemento do Dereito Civil Galego, bajo la presidencia del Conselleiro de Xustiza, Interior y Relaciones Laborales, cuyo texto sirvió de base al finalmente vigente en este ámbito de vitalicio con la única alteración, tanto en el artículo 153 cuanto en la equiparación de la Disposición Adicional Tercera y Cuarta, entre matrimonio y pareja de hecho, que no se contenía en la propuesta de la Comisión.

(65) Ni en 1995 ni en la Ley vigente se tuvo presente la exigencia de que el alimentista y cedente de los bienes careciera de herederos forzados, que se solicitaba en el Primer Congreso de Derecho Gallego, considerándose incluido, al referirse a los cuidados afectivos, la facultad de acogimiento a personas en situaciones de desamparo y soledad, sin que tampoco se exija convivencia real de alimentante y alimentista, aunque sí que es preciso que concurran los elementos objetivos expuestos arriba.

aquel, pues la posible aplicación del artículo 1.124 deja a salvo siempre los derechos adquiridos por tercero de buena fe; salvo, claro está, el supuesto de condición resolutoria explícita inscrita en el RP (art. 11 LH). Cabe plantearse si podría ampararse la resolución del contrato y del asiento registral en perjuicio de tercero en base al artículo 37.1 de la LH, en relación con el artículo 1291.5 del Código Civil, y el 99 de la Ley Gallega de 1995, que ahora pasa a ser, bajo la más atinada denominación de resolución en el artículo 153 de la vigente Ley de 2006.

Entendemos que dentro de la literalidad de la interpretación del artículo 37 de la LH, al hacer constar la causa del contrato como contrato vitalicio, pactado con arreglo al ordenamiento jurídico gallego, debía entenderse como causa de resolución las establecidas en el artículo 99 de la mencionada Ley de Derecho Civil de Galicia, objeto de rescisión con el mencionado artículo 1291.5 del Código Civil, que ahora figuran, bajo la más correcta denominación de resolución en los artículos 153 a 156 de la Ley vigente de 2006.

Por ello, de la interpretación de este artículo, las causas de resolución que se establecen en la propia Ley gallega tienen vigencia frente al tercero de buena fe, siempre que conste del contenido de la inscripción, que constará por el mero hecho de referenciarse la causa del contrato de vitalicio (66).

Ya la Ley gallega 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, permitía resolver el contrato de vitalicio a instancia del cessionario y el alimentista podía rescindirlo en determinados casos (67), lo cual ahora ocupa, como veremos, con más acierto técnico el contenido de los artículos 153 a 156 con la más atinada denominación de resolución.

Su atipicidad ha desaparecido en Galicia, en donde, como novedad llamativa, desde 1995 se admitía la resolución a instancia del cessionario con un preaviso de seis meses al alimentista. En todo caso por la propia naturaleza jurídica del vitalicio se debe acudir para integrar su regulación a otras instituciones del Derecho como la renta vitalicia, el derecho de alimentos, las donaciones y la regulación genérica de los contratos bilaterales onerosos, aplicándose siempre en cualquier caso, en primer lugar los pactos, cláusulas y condiciones establecidas por las partes (68).

Llegados a este punto, cabe hacer una referencia al posible fraude de la legítima de los herederos forzados mediante la figura del vitalicio. Es evidente que con la actual regulación del vitalicio se puede obtener el fraude de la

(66) REBOLLEDO VARELA, A. L., en *Dereito Civil de Galicia*, pág. 302, entiende que es necesario, para que tenga eficacia frente al tercero de buena fe, el pactar una condición resolutoria.

(67) NIETO ALONSO, A., *Donación Onerosa y Vitalicio*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, pág. 226.

(68) Vid. sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de diciembre de 1997, *Revista Xurídica Galega*, núm. 18, pág. 56.

legítima de todos o parte de los legitimarios por el simple hecho de la entrega de bienes a cambio de la pensión siendo de todo punto exagerada la entrega de capital en relación con la pensión a percibir por el pensionista. Procede por ello el examen de la normativa fiscal de tributación por la aplicabilidad analógica que podemos traer a colación en el ámbito del derecho material.

Fiscalmente hay que tener en cuenta que se ha determinado la tributación para la transmisión de los bienes objeto del vitalicio al tipo impositivo del 6 por 100 o al 4 por 100, según se trate de inmuebles o muebles, y para la tributación de la pensión el 1 por 100 de la cantidad resultante de la capitalización de la pensión anual fijada (en el caso de que se fije, aún cuando se trataría de una renta vitalicia distinta del vitalicio), según los años de edad del pensionista con arreglo a la normativa del usufructo, y para el caso de que no se fije la resultante de la capitalización al interés del Banco de España del valor de los bienes (desde el punto de vista fiscal conviene darle una valoración al deber de alimentos con lo que se evita que esa valoración la haga la Consellería de Facenda, sin perjuicio de posible inspección).

En todo caso, si la diferencia entre los bienes transmitidos y la capitalización de la pensión excediese del 20 por 100 y de 12.000 euros, tributará en cuanto al exceso al tipo impositivo que corresponda según el impuesto de sucesiones y donaciones, en sentido similar a las disposiciones de la Ley de Tasas (art. 14.6 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados).

La aplicabilidad analógica de esta norma en el ámbito del derecho material es evidente, y así podemos entender que si la transmisión de bienes excede en más de 12.000 euros de la capitalización de la pensión, se entenderá donación y ésta deberá ser colacionada en el cómputo de legítimas. Pero ¿estamos con esta aplicación analógica excluyendo la aleatoriedad del contrato?, es claro que no, pero establecemos criterios para el cómputo de esta aleatoriedad, tal y como se establecen criterios de valoración para el usufructo. Con ello estamos estableciendo normas necesarias para el control cuantitativo de la legítima que corresponde a legitimarios y que podría ser violado en favor de extraños o de otros legitimarios distintos, todo ello a pesar de que el aludido carácter oneroso puede ser efectivamente alegado como impedimento para causar perjuicio a la legítima de los herederos del constituyente en términos que también adelantamos y se plantearon en la STS de 6 de mayo de 1980 (69).

(69) *RJ* 1980/1785, en la cual se concluye que no se defraudan los derechos legítimos de las hijas de los cedentes, puesto que el padre tuvo que otorgar el contrato de vitalicio para poder obtener un domicilio así como las atenciones precisas para los últimos años de su vida, habida cuenta que sus propias hijas no le prestaron ni la referida atención ni el aludido domicilio. Vid. GOMA SALCEDO, *Principales problemas...*, cit., pág. 333; REBOLLEDO VARELA, Á. L., *O contrato vitalicio na Lei 4/1995...*, cit., págs. 303 a 307,

Al respecto del posible fraude de la legítima, aparte las ya vistas sentencias del TSJG, de 15 de diciembre de 2000 y 30 de julio de 2004, a cuya exposición me remito para evitar aquí reiteraciones, resultan oportunas las declaraciones contenidas en la también citada sentencia del TSJG, de 18 de octubre de 2005 (70), sobre procedencia de simulación relativa en caso de donación y contrato de vitalicio con finalidad de desheredación fuera de testamento sin expresión de causa legal, donde se recuerda que desde la sentencia del Tribunal Supremo, de 2 de abril de 1941, se viene admitiendo la posibilidad excepcional de que los móviles o motivos particulares puedan llegar a tener trascendencia jurídica cuando se incorporan a la declaración de voluntad (condición, modo, etc.), viniendo a constituir parte de aquélla, 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 (71).

En atención a lo anterior se concluye, junto con la sentencia de primera instancia y la dictada en grado de apelación, que las donaciones, ya sean puras y simples, ya se entiendan como remuneratorias, y el contrato de vitalicio constituyen negocios simulados y fraudulentos, aunque en el caso se desestima el motivo en casación por ser cuestión de hecho sometida a la libre apreciación de instancia (72), tras lo que se añade que el testamento al

manifestándose en el mismo sentido que en el último apartado del texto *supra*, MILLÁN SALAS, F., *El contrato vitalicio*, cit., pág. 836, y LETE DEL RÍO, J. M., *Capítulo III. El vitalicio*, cit., pág. 657.

(70) RJ 7545, donde la difunta otorga testamento abierto en el que instituye heredera a su hija, hoy actora, doña Julia, y lega a su vecina el tercio de libre disposición en el que se ha de incluir el dinero depositado en la Caja de Ahorros; posteriormente, la difunta, que rechaza a su hija, aunque no a la inversa, porque a los diecisiete años ésta se casó con determinada persona en contra de su voluntad, pacta un vitalicio con la vecina en virtud del cual, a cambio de veinte fincas que componían su patrimonio, ésta se obliga a dar alimentos, asistencia y cuidados, teniéndola en su compañía si fuere necesario y sufragando todos cuantos gastos se le originen en caso de enfermedad. Posteriormente, da en ocasiones sucesivas una importante cantidad de dinero, insistiéndose en la contestación a la demanda en que este conjunto de contratos es manifestación de la clara, reiterada y continuada voluntad de la difunta de desheredar a su hija de modo que, en el decir de la contestación, nos encontramos ante una desheredación tácita y tácita derivada de la ruptura de relaciones materno filiales. Esta exteriorización de la voluntad de las partes elimina la dificultad de la prueba de la intención de los contratantes que en la mayoría de los casos ha de obtenerse a partir de presunciones e indicios.

(71) En apoyo de tal declaración se citan las 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, por citar algunas recientes, tras lo que se reproducen las palabras de la sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de noviembre de 1993, acerca de que: «La simulación contractual se produce cuando no existe la causa que nominalmente expresa el contrato, por responder éste a otra finalidad jurídica distinta sin que se oponga a la apreciación de la simulación el que el contrato haya sido documentado ante el fedatario público». En la misma línea pueden citarse las de 19 de junio de 1997, 29 de septiembre de 1993 o 2 de abril de 2001.

(72) En la sentencia se sigue diciendo, como hemos adelantado, que existe simulación relativa (art. 6.4 CC) porque bajo los negocios aparentes —vitalicio y donación— no

que se ha hecho referencia, como incluso se indica en el motivo, no ha sido objeto del proceso por lo que, en principio, es válido y eficaz.

En concreto, se razona que no se comprende cómo la sentencia recurrida en casación puede vulnerar el artículo 657 del Código Civil, que se limita a indicar el momento de la apertura de la sucesión y así la herencia ha de comprender el patrimonio del difunto en ese momento según su artículo 659. Cuestión distinta será que esa masa patrimonial sea una u otra, pero por ello ni se infringe el artículo 818 del Código Civil, que es una norma de valoración de la legítima, cuestión esta que sólo de modo muy remoto se relaciona con el proceso, en la medida en que la desheredación ha de proyectarse sobre un legitimario; ni se desatiende la voluntad de la testadora ex artículo 675 cuando lega el tercio de libre disposición a su convecina al tiempo que, como regla de partición, ordena que en dicho tercio se incluya el numerario existente en la Caja de Ahorros (73).

Siguiendo con la normativa adelantada, a continuación, en el artículo 97 del texto de 1995 se disponía la duración, en principio, vitalicia, como su propio nombre indica, de la obligación de prestar alimentos «hasta el fallecimiento del alimentista», si bien se permitía pacto en contrario al respecto, siendo, en cualquier caso, dicha obligación transmisible a los herederos o legatarios del obligado a satisfacer tales alimentos, según se concluía en este precepto, que ahora aparece, en términos ya vistos, regulado en el artículo 151 con las únicas modificaciones de sustituir «subsistirá» por el nuevo verbo, más riguroso, «durará», y con la desaparición de la distinción entre herederos y legatarios que ahora aparecen ya referidos como «sucesores del obligado» a prestar los alimentos (74).

queridos se oculta otro realmente querido —el de desheredación—, de modo que aquellos no se sustentan en la causa verdadera que objetivamente cumplen (art. 1.276 CC), sino que se encaminan a un resultado o función distintos, y como sucede que este fin —desheredación fuera de testamento y sin expresión de causa legal de acuerdo con el art. 849 del Código Civil— es contrario al ordenamiento jurídico, su causa es ilícita en los términos de los artículos 1.275 del Código Civil en relación con su artículo 6.3, de donde se deduce sin lugar a dudas su nulidad radical sin que esta declaración suponga infringir la regulación legal del vitalicio ya que las partes, en el decir de la contestación a la demanda, han elevado la finalidad particular perseguida a causa determinante de los contratos, de manera que no obedecen a la que nominalmente expresan.

(73) En la sentencia recurrida, precisamente porque no se pronuncia sobre el testamento, ya que no ha sido cuestionado, no se alude a la reducción de disposiciones testamentarias inoficiosas a las que se refiere el artículo 817 del Código Civil y sobre las donaciones a extraños reguladas en el artículo 819 del Código Civil se indica que no constituyen donaciones sino negocios simulados y fraudulentos para desheredar en contra de lo establecido imperativamente, de modo que no resulta de aplicación tal precepto, así como no se infringe el artículo 1.255 del Código Civil porque la libertad contractual tiene por límite la ley.

(74) La Ponencia presentada sobre el contrato de vitalicio al III Congreso de Dereito Galego dedicó gran parte de la misma a comentar la necesaria modificación de dicho ar-

VIII. EXTINCIÓN

En el siguiente precepto de la Ley 4/1995 se facultaba al que se denominaba «cesionario», el que está obligado a prestar alimentos para resolver en cualquier tiempo el contrato, previa notificación con seis meses de antelación de tal intención, con el reconocimiento del derecho a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo, lo que, al margen de su admisibilidad por pacto (75), se permitía antes incluso de la Ley de 1995, pero por parte no del cesionario sino del cedente o, si se quiere, alimentista (76), y ahora aparece en dos párrafos en el actual artículo 152.

En concreto, en el artículo 152 de la Ley vigente, como veremos a continuación, se dice que el «cesionario» podrá desistir (lo que antes, incorrectamente, se llamaba resolver) del contrato en cualquier tiempo, con previa notificación fehaciente al cedente con seis meses de antelación, añadiéndose en el segundo párrafo que el cesionario que quiera desistir habrá de proceder a la restitución de los bienes y derechos recibidos en virtud del contrato, así como de sus frutos, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión.

título 97 de la LDCG y los problemas interpretativos que su regulación presentaba, según puede comprobarse en la revista *Foro Galego*, 2004, siendo que el artículo 1.257 del Código Civil recoge la regla general respecto del segundo aspecto contemplado en el citado artículo 97, manifestándose al respecto de la interpretación de esta parte del artículo 97 de la LDCG que, o bien en una primera aproximación puede entenderse que se trata de asimilar la obligación a un gravamen real del bien cedido o de configurarla como una obligación *propter rem*, o estimarse que se trata de fijar por ley un gravamen que afecte a los legatarios y no sólo a los herederos, o considerarse que se limita el legislador a recordar que no sólo los herederos sino también los legatarios pueden, por voluntad del cesionario causante, quedar sujetos a la obligación, siendo tales modificaciones recogidas en el III Congreso de Dereito Galego finalmente recogidas en el texto vigente.

(75) Así, con arreglo a la Ley de 1995, LETE DEL RÍO, J. M. (*Capítulo III. El vitalicio*, cit., págs. 680 y 681) o MILLÁN SALAS, F. (*El contrato vitalicio*, cit., págs. 847 y 848) consideran que el desistimiento unilateral es posible tanto por parte del alimentista como por parte del cesionario, aunque la Ley no lo conceda o el contrato no lo prevea.

(76) Así, las SSTS de 28 de mayo de 1965 (*RJ* 1965/3172) y de 2 de julio de 1992 (*RJ* 1992/6502) apreciaron la validez del pacto de revocación unilateral a favor del alimentista, sin más consecuencias que la de pagar lo estipulado para tal eventualidad, por lo general en régimen de convivencia y, en todo caso, con cuidados y atenciones personales y ante las posibles fricciones que la dificulten y el régimen convenido, manteniendo al respecto, con arreglo a la Ley de 1995, LORENZO MERINO, F. J., *Los contratos en el Derecho Civil de Galicia*, cit., pág. 95, que esta concesión de la Ley al cesionario de los bienes y no como en la citada jurisprudencia al cedente, implica una clara desigualdad porque deja la efectividad del contrato a manos de la parte presumiblemente más fuerte, mientras que vincula de modo definitivo al alimentista y, así, la primera reduce su interés la dimensión aleatoria del negocio y la segunda ve incrementada su perjuicio.

1. DESISTIMIENTO

En dicho vigente artículo 152 se comienza por facultar al llamado de nuevo «cesionario», y no, pues, como admitía la jurisprudencia, al cedente o, si se prefiere, alimentista, para desistir (y no, como antes se denominaba, impropiamente, resolver) del contrato en cualquier tiempo, siempre y cuando haya tenido igualmente lugar, lo que resulta consecuencia con la lógica buena fe, la previa notificación, que ahora se especifica que ha de ser fehaciente, al cedente de nuevo con seis meses de antelación, obligando el segundo párrafo de este precepto al cesionario que quiera desistir a proceder a la restitución de los bienes y derechos recibidos en virtud del contrato, así como de sus frutos, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión, pudiendo haberse aprovechado, como solicitamos en el III Congreso, que en interés y por voluntad del cedente (en las hipótesis de que se pueda realizar otro vitalicio) la devolución del bien cedido pueda entenderse producida con anterioridad.

La principal discrepancia del texto vigente con el anterior estriba precisamente en las consecuencias de lo que ahora, con todo rigor, se llama desistimiento, que nada tiene que ver con la resolución contractual a pesar de la denominación, también impropias, del texto de 1995: admitido de modo indubitable el derecho del cesionario a no seguir en el momento en que lo tenga por conveniente con la obligación dimanante del contrato de vitalicio, a lo que no puede oponerse el cedente, por disposición legal, parece también consecuente la previsión de una consecuencia negativa para dicho cesionario, consistente en 1995 en el derecho sólo a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo, lo que, en la actualidad, de modo más favorable para los intereses del cesionario, se cifra en la restitución de bienes y derechos recibidos, así como sus frutos sin otras cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión (77).

Desde luego, el cedente sólo puede desistir si ello hubiese sido previamente pactado en atención al aspecto personal de la relación, lo cual no supone ninguna excepción a lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil, como bien puntualizan V. PEÓN RAMA y M. ROVIRA SUEIRO (78), que recuerdan que el desistimiento supone, en principio, sólo el cese hacia el futuro, pero no la inexistencia de la relación contractual y que, con todo, hubiera resultado oportuno también establecer una norma como la del artículo 1.792 del Código para

(77) En todo caso, lo que tendría que primarse es la garantía del cedente, debiéndose facilitar, en todo caso, la continuidad del contrato sin hacer más atractivo de lo debido el desistimiento, sobre todo teniendo en cuenta que su presupuesto pasa indefectiblemente por la devolución del bien, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión y en un estado de conservación similar, tal y como se precisa en el último apartado de este artículo 152.

(78) «El contrato de vitalicio de la Ley de Derecho Civil de Galicia como solución asistencial privada para las personas dependientes», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pág. 848.

resolver las eventuales «incompatibilidades de caracteres» que permita reconducir el vitalicio a renta vitalicia, que es la mejor solución.

2. RESOLUCIÓN

Para concluir este capítulo, en la Ley 4/1995 figuraba el artículo 99 en el cual, en términos anteriormente apuntados, se permitía por su parte al alimentista, el que cede o entrega los bienes, para rescindir (*rectius, resolver*) el contrato (79), de modo contrario a la disposición del artículo 1.805 del Código, tanto en la Ley gallega por conducta injuriosa o vejatoria del otro contratante, cuanto porque este último no le cuidase o atendiese en lo necesario, «según la posición social y económica de las partes y en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de la calidad de vida», así como, también, por incumplimiento, total o parcial, de la prestación alimenticia no imputable a su perceptor y, por último, «por el no cumplimiento de lo demás pactado».

En el número dos de dicho artículo 99 se preveía que, salvo pacto en contrario, la rescisión conllevaba la obligación de indemnizar los gastos ocasionados, los cuales podrían ser objeto de compensación total o parcial con los frutos percibidos de los bienes objeto de cesión, tras lo que finalizaba con la sujeción a la correspondiente decisión judicial a falta de acuerdo entre las partes.

En la actualidad, la regulación de la resolución del contrato de vitalicio, que tanta conflictividad ha suscitado ante los Tribunales de Justicia (80),

(79) Precisamente la característica del vitalicio es que su facultad resolutoria depende de la voluntad del alimentista dentro de la regla de la buena fe, considerando LORENZO MERINO, F. J. (*Contratos: arrendamientos rústicos...*, cit., pág. 215), que era válida la cláusula —que acompañaba al acto de cesión de bienes— que estableciese que en cualquier momento en el que quisiera el alimentista readquirir la finca podía hacerlo, con la obligación de abonar los gastos, los derechos reales, la manutención, etc.

(80) En la STS de 1 de julio de 2003 (*La Ley*, núm. 5843, de 5 de septiembre de 2003), se dice que el contrato de vitalicio, de naturaleza sinalagmática —cesión de bienes a cambio de la prestación alimenticia de por vida a favor de cedentes que se va a llevar a cabo en el domicilio de los cesionarios—, está sometido a condición resolutoria y—está sujeto a transmisión al cumplimiento de la obligación de alimentos contraída—, si bien en el caso no se advierte incumplimiento de la prestación imputable a los alimentistas, que mantienen su voluntad de observar las obligaciones a su cargo; sino que por el contrario, es la actora quien vulnera el desarrollo de la convivencia alimenticia pactada al mantener una conducta obstativa a la efectividad de la misma, al abandonar voluntariamente el domicilio de los alimentantes—, por lo que decae la petición de resolución contractual, puesto que, en iguales circunstancias, no resulta posible la permanencia del sistema alimenticio convenido en los estrictos términos pactados (cfr. STS de 9 de julio de 2002), produciéndose la STSXG, de 5 de noviembre de 1998 (*RJ 1999/1247*), sobre un supuesto de incumplimiento grave del alimentista, así como las sentencias de la AP de Pontevedra, de 4 de octubre de 1995 (*AC 1995/1932*), acerca de resolución por falta de atención y ayuda por los cesionarios con sus cedentes e inexistencia de una voluntad de cumplir

se contiene mucho más detallada en los artículos 154 a 156, después de reconocer su posibilidad el precedente artículo 153 en parecidos términos a la regulación derogada antes vista, a favor del cedente, mejor denominado, como hemos dicho, que el alimentista en el artículo 99 de la Ley de 1995, y de nuevo por conducta gravemente injuriosa o ultrajante (frente al término «vejatorio» del antiguo art. 99) no sólo, como antes, de la persona obligada a prestar alimentos, sino también de su cónyuge o pareja o de los hijos con los que conviva respecto del alimentista, lo que aparece derivado de su aspecto propiamente asistencial.

Asimismo se contempla la resolución, que antes, impropriamente, se denominaba rescisión (81), cuando siempre ha sido, dados sus términos, una aplicación específica del artículo 1.124 del Código Civil (82), precisamente a consecuencia del carácter bilateral y recíproco del contrato, por incumplimiento, tanto total como parcial, ligada, pues, al aspecto alimenticio del contrato, y con la salvedad, siempre de que no sea imputable a su perceptor, tanto, como en el texto derogado, de la prestación alimenticia, cuanto, como ahora se precisa, «de los términos en que fue pactada» (83).

con su parte de contrato ni personal ni materialmente; Ourense, 10 de febrero de 1996 (AC 1996/224), por incumplimiento de obligaciones por cesionario en relación a la falta de asistencia y cuidado al cedente en las condiciones pactadas; Lugo, 14 de diciembre de 2000 (JUR 2001/65643), en que no se concluye que el incumplimiento de las obligaciones fuera por culpa exclusiva de ninguno de los participes en el contrato, sino que más bien se fue produciendo un deterioro paulatino de la afección, que es requisito imprescindible para alcanzar una convivencia quasi-familiar.

(81) En relación con los artículos correspondientes al contrato de vitalicio, como ya hemos adelantado, y luego de estudiar la nota sobre la diferencia de los conceptos «resolución» y «rescisión», la Ponencia recomienda mantener el término de «resolución», por lo que el ponente del G. P. del Bloque Nacionalista Galego retira sus enmiendas números 9, 11 y 12. Por otro lado, también hemos destacado que la Ponencia recomienda la aceptación de la enmienda número 10 del G. P. del Bloque Nacionalista Galego, que se repite como transaccional en los apartados 1.1.^a y 3, en los que se sustituye la expresión «marido y mujer» por la de «ambos cónyuges». Al respecto, de la resolución, no cabe ninguna duda del acierto del cambio terminológico frente al anterior de rescisión tanto por tratarse de obligaciones recíprocas como por el hecho de que los casos que el precepto cita constituyen supuestos de puro incumplimiento contractual, además de ser propias de la resolución las consecuencias que se señalan, al incluir la restitución de las prestaciones, tal y como señaló, con arreglo al texto derogado de 1995, REBOLLEDO VARELA, A. L., *O contrato vitalicio na Lei 4/1995...*, cit., pág. 296, nota 51.

(82) Vid., atinadamente, PEÓN RAMA, V./ROVIRA SUEIRO, M., «El contrato de vitalicio de la Ley de Derecho Civil de Galicia como solución asistencial privada para las personas dependientes», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pág. 847. Puede consultarse, al respecto, la Resolución de la DGRN, de 16 de octubre de 1989 (RJ 1989/7048), que revoca la decisión del Registrador denegando la inscripción.

(83) Ello ha sucedido en los casos en que el preceptor no facilita precisamente el cumplimiento para obtener la resolución, sobre lo cual versan la SAP de Navarra, de 7 de marzo de 1992 (Aranzadi Civil, 489) o la SAP de Girona, de 21 de abril de 1995 (AC 1995/1320).

Justamente, en la citada sentencia del TSJG, de 7 de abril de 2004 (84), en un caso de cumplimiento de la prestación en el domicilio en un contrato de vitalicio, se denuncia la infracción, por inaplicación del artículo 1.124 del Código Civil y de la Jurisprudencia que lo interpreta, lo que no se estima, porque, al margen de que parte de un relato fáctico subjetivo y parcial y no de los hechos probados de la sentencia, se añade que la frase entrecerrillada de la resolución de la Audiencia, sobre la que monta su argumentación la recurrente, que parte de la expresión «aunque se admitiese a efectos dialécticos un incumplimiento parcial por parte de la demandante-apelada», supone que no estaríamos en un supuesto de incumplimiento con efectos resolutorios por la exigencia jurisprudencial de que el incumplimiento ha de ser propio, verdadero y referente a esencia de lo pactado sin que baste aducir el incumplimiento de prestaciones accesorias (STS de 31 de julio de 2002 y las en ella citadas).

Con tal punto de partida, se considera que la mentada expresión no es más que una mera reflexión jurídica sobre una hipótesis que no es del caso, para reforzar más, si cabe, la argumentación jurídica que establece y que descansa en los hechos probados que establece, para concluir que: «tal incumplimiento no se da, cuando es provocado por la actitud pasiva a tal efecto, de la otra parte, puesto que, de los hechos relacionados, se deduce claramente que la obligada a la asistencia, la apelante, ha probado y mantenido en todo momento su voluntad de observar las prestaciones a que se había comprometido, siendo la parte actora-apelada, quien, sin duda, ha vulnerado el desarrollo de la convivencia necesaria en casos como el presente, al no establecerse definitivamente,

(84) *RJ* 5378, donde estima la recurrente que la sentencia recurrida al establecer que: «según se deduce de la doctrina del Tribunal Supremo al interpretarlo (...), aunque se admitiera a efectos dialécticos un incumplimiento parcial por parte de la demandada-apelada del contrato de referencia, dicho incumplimiento ha de ser de tal entidad que impida el fin normal del contrato» (Fundamento 5.º), y entender por ello inaplicable al caso dicho precepto (en cuanto regulador, como señala la recurrente, de la resolución de las obligaciones recíprocas del cual dimana, como supuesto aquí específico, lo dispuesto en el art. 99 de la LDCG), está vulnerando aquella otra corriente jurisprudencial, complementaria de la citada en la sentencia, como recuerda la STS de 2-7-1992, que establece que para la aplicación del artículo 1.124 del Código Civil no es precisa una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento de lo pactado (que aquí se da), pues basta o es suficiente que la actitud de una de las partes frustre las legítimas aspiraciones de la otra (y cita diversas STS en idéntica línea interpretativa). Y, sigue argumentando la recurrente, en el presente caso se nos presenta un ejemplo manifiesto de incumplimiento contractual, habilitador de la resolución del contrato, puesto que los alimentantes, que han cumplido no sólo la prestación de ceder la propiedad de la totalidad de sus bienes, sino también la de ponerse a disposición de la alimentante para paliar las consecuencias del acuerdo de repartición ganancial celebrado por la demandada y su esposo, han visto totalmente frustradas sus legítimas aspiraciones de ser atendidos, siquiera por su avanzada edad, como se merecían, teniendo en cuenta el negativo resultado de la conciliación celebrada con la demandada alimentista.

como se había pactado, en el domicilio de la obligada, manteniendo, por el contrario, una conducta obstativa para la efectividad de la misma» (85).

En la aludida sentencia del TSJG, de 8 de junio de 2004 (86), se recuerda que la sentencia de la Audiencia combatida en casación subraya que no se puede hablar de falta de causa y ni siquiera de un contrato con causa falsa encubridor de otro con realidad causal (vitalicio simulado y donación disimulada) dado que hay cesión de bienes y contraprestación de servicios asistenciales; obligaciones estas que se configuran como recíprocas o equivalentes hasta el punto de que la segunda de las estipulaciones del celebrado contrato de la litis es ilustrativa de la concurrencia de una resolución específica convenida, efectiva en la hipótesis de acontecer el incumplimiento de la prestación alimenticia, propia de un contrato sinalagmático como es el vitalicio (de por sí sujeto a condición resolutoria tácita) y a la poste exemplificadora de una práctica después reconocida *ex lege* en el artículo 99 LDCG de 2995, en cuyo apartado 1 se facultaba al alimentista a «rescindir» (*rectius, resolver*) el contrato en caso, entre otros, de incumplimiento de dicha prestación por el alimentante (en este sentido y en concreto, STSJG 12/2004, de 29 de abril).

También en la sentencia de 24 de mayo de 2006 (87), el TSJG tuvo ocasión, con arreglo a la Ley de 1995, de pronunciarse acerca de la interpre-

(85) En esta sentencia se establece con nitidez que el incumplimiento contractual es imputable a los actores y no a la demandada, lo cual entraña con la doctrina jurisprudencial que exige para poder ejercitarse la acción resolutoria del artículo 1.124 del Código Civil, que quien la ejercitase no haya incumplido las obligaciones que le concernían, salvo si ello ocurriese como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, cosa que aquí no ocurre (SSTS de 29-3 y 6-7-1997, 5-7-1999 y 11-2-2003). Por lo demás, sólo resta añadir que la apreciación del incumplimiento está encomendada al libre arbitrio de los tribunales de instancia, por ser un problema eminentemente fáctico, que debe ser respetado en casación, mientras no se haya impugnado en forma y con éxito el relato fáctico de la resolución recurrida —lo que aquí como ya dijimos antes, ni se ha producido ni tan siquiera intentado— (por todas, SSTS de 2-6-1986 y 18-4-2002).

(86) *RJ* 5348/2005, donde se asume 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 enjuiciando la doctrina jurisprudencial recogida 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 y 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».

(87) *RJ* 3620/2007, en la cual el motivo del recurso estima que la sentencia recurrida hace abstracción de la postura adoptada por la actora y no contempla que, siendo impu-

tación del contrato de vitalicio y su rescisión, adoptándose la procedencia de resolución de contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos con reserva de usufructo por incumplimiento contractual porque la prestación de cuidados y atenciones personales, al margen de la de alimentos y otras atenciones, no puede dejarse en manos de terceros.

En este caso, la sentencia de la Audiencia, dando respuesta a la cuestión planteada por los demandados-recurrentes, quienes sostenían que no ha existido una desatención y abandono absoluto de su obligación contraída en el contrato con respecto a la actora, de atenderla durante su vida, prestándole alimentos y cuidados en su más amplia acepción, con inclusión de asistencia médica y farmacéutica (cláusula tercera), niega con rotundidad que los demandados cumpliesen con la citada obligación, dando, acto seguido, un más que cumplido razonamiento a la luz de la prueba practicada, de porqué llega a tal conclusión del incumplimiento contractual (88).

Refuerza así la sentencia la constatación del incumplimiento contractual, que es la base desde cualquier perspectiva legal (CC o LDCG), para declarar resuelto el contrato, haciéndose hincapié en este último apartado del razonamiento de la resolución objeto de recurso, porque la recurrente, se ampara en que por la actora no se cumplió literalmente lo estipulado en la cláusula quinta del contrato, para defender lo indefendible, esto es el incumplimiento de sus obligaciones contraídas con aquélla, olvidándose de que la facultad de resolver las obligaciones caso de incumplimiento, es cláusula implícita en las

table a ésta el estricto incumplimiento de la prestación alimentaria, no debe proceder la resolución del contrato a su instancia. Analiza seguidamente la recurrente el contrato y sus cláusulas tercera y quinta, y concluye afirmando que de las sentencias de ambas instancias en modo alguno se constata que los demandados (uno de los cuales es ahora recurrente en casación), no quisieran asistir o prestar cuidados a la actora, y si sólo que no conviven con ella, para fundamentar sus resoluciones. Realiza, a continuación, unas consideraciones fácticas y sobre el elenco probatorio, para concluir que la actora se niega a convivir con los demandados, y que faltando a lo dispuesto en la cláusula quinta del contrato no requirió notarialmente a los demandados para que lo cumplieren como aquélla establece para el caso de incumplimiento de sus obligaciones por parte de los cesionarios, por lo que sostiene que el incumplimiento contractual es imputable exclusivamente a la actora y no debe entrar en juego la condición resolutoria pactada ni la contemplada en el repetido artículo 99, que recoge la configuración tradicional del vitalicio en Galicia.

(88) Repara expresamente la sentencia recurrida en lo estipulado en la cláusula quinta, que establecía que: «En caso de incumplimiento por parte de los cesionarios de las obligaciones por ellos asumidas por esta escritura, la cedente los deberá requerir notarialmente para que lo hagan y, transcurrido un mes desde dicho requerimiento quedará resuelto de pleno derecho la transmisión efectuada, volviendo la finca cedida a poder de la cedente, con el carácter que es dueña (*sic*), y sin obligación por su parte de abonar cantidad alguna por los alimentos ya recibidos». Y concluye la sentencia que se requirió notarialmente a los demandados recurrentes para que accedieran a resolver de común acuerdo el contrato que los vinculaba, dado el incumplimiento de lo pactado sobre cuidados y prestaciones alimentarias, siendo cierto que los demandados contestaron su voluntad de cumplir sus obligaciones, pero tal manifestación no se compaginó con su conducta posterior.

recíprocas *ex* artículo 1.124 del Código Civil, esto es, sin necesidad de que sea estipulada expresamente, una vez constatado el cumplimiento de la suya por quien ejerce dicho derecho, y que en nuestro caso se constata, pues en el contrato la actora transmitió en el acto a los demandados la nuda propiedad de unos bienes con reserva de usufructo.

O si se prefiere, esta sentencia de 24 de mayo de 2006 recurre a la cita *ex* artículo 99.1, apartados *b*, *c* y *d*) LDCG de 1995, que de igual forma permitían al alimentista resolver (mejor que «rescindir», como se recuerda también en esta sentencia del TSJG de 24 de mayo de 2006) el contrato, caso de incumplimiento total o parcial de la prestación de alimentos, siempre que no sea imputable al perceptor; o cuando el cessionario no cuidase o no atendiese en lo necesario al cedente; o por el no cumplimiento de lo demás pactado. Apartados estos dos últimos que cobran relevancia en el presente pleito, puesto que al marcharse a Canarias los cessionarios, mal podían cumplir con la obligación de cuidar personalmente a la actora, que en virtud de lo estipulado en el contrato podría elegir el lugar de prestación de alimentos y cuidados (cláusula tercera), bien en su propio domicilio, bien en el de los cessionarios —de ahí la invocación que se hace al apartado *d*) del repetido apartado 1 del art. 99 de la Ley Civil gallega de 1995.

En definitiva, se concluye en esta sentencia del TSJG, de 24 de mayo de 2006, que la actora tenía la opción de efectuar el requerimiento notarial según lo estipulado en el contrato, o acudir directamente a la Ley para resolver el contrato, porque lo esencial en ambos casos para dicho fin era el incumplimiento constatado de las obligaciones típicas del vitalicio por parte de los demandados, tanto con anterioridad como con posterioridad al requerimiento, que quiérase o no era una interpellación por parte de la actora exigiendo sus derechos contractuales, a la que los demandados hicieron caso omiso en cualquier sentido, como constata la sentencia.

Pues bien, en la jurisprudencia del TSJG, sobre resolución por incumplimiento de los alimentantes de las estipulaciones de los contratos de vitalicio y de compraventa celebrado entre alimentista y alimentantes, con la consiguiente restitución por los alimentantes de los bienes objeto de cesión así como por el alimentista del valor de la prestación alimenticia recibida, debiendo el vendedor devolver el precio de la compraventa, intereses y gastos de la transmisión, se produjo, con arreglo a la Ley de 1995, la sentencia de 10 de octubre de 2003 (89), en que, asumiendo la decisión de las sentencias

(89) *RJ* 377/2004, donde se razona que el pleito que llega a su fin con la presente sentencia fue decidido en las instancias de manera sustancialmente coincidente, al menos en relación a las pretensiones principales de la actora y apelante, recurrida en casación: se declara la resolución del contrato de vitalicio celebrado en escritura pública de 26 de enero de 1996 entre los litigantes, esto es, entre, de una parte, el aludido demandante en su condición de alimentista o cedente y, de otra, los demandados (hermana y cuñado, respec-

de instancia acerca de la resolución del vitalicio y la nulidad de la compraventa, se centra únicamente en dilucidar los efectos jurídicos de tales declaraciones (90).

En particular, en esta sentencia se trata de dilucidar la procedencia o no de que el alimentista (a instancia del cual se resuelve el vitalicio) resulte obligado a indemnizar a los alimentantes (en los términos del art. 99.2 LDCG de 1995) «los gastos ocasionados», esto es, el valor de la prestación alimenticia recibida, lo que para la Sala de lo Civil del TSJG no ofrece duda ante la resolución del vitalicio *ex artículo 99.1 LDCG*, y, en el caso enjuiciado, por causa del no cumplimiento solidario en el que incurrieron los alimentantes de la obligación por ellos asumida en la primera de las estipulaciones del contrato litigioso (la que a la letra dice —en concordancia con el art. 95.2 LDCG de 1995— «prestación alimenticia del cedente, es decir, sustento, habitación, vestido y asistencia médica, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a sus circunstancias» y que —en concordancia con el art. 97 LDCG— se configura subsistente «hasta el fallecimiento del

tivamente, de aquél) en su condición de alimentantes solidarios o cesionarios; y, a su vez, se declara la nulidad del contrato de compraventa celebrado en escritura pública poco tiempo después, el siguiente 28 de junio, entre los mismos litigantes (el actor como vendedor y los demandados como compradores). Ambos pronunciamientos se contienen en la sentencia del Juzgado, confirmada en ambos extremos por la de la Audiencia: la resolución del contrato de vitalicio, de la que en realidad trata el artículo 99.1 de la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia (LDCG), es estimada procedente al acreditarse, en los términos del caso *b*) de dicho precepto, el incumplimiento total —no imputable a su preceptor— de la prestación alimenticia a partir del 5 de noviembre de 1999; y la nulidad (radical) del contrato de compraventa es así reputada por falta de causa para los compradores, que ya eran propietarios de los bienes supuestamente entonces transmitidos (les habían sido antes cedidos en virtud del contrato de vitalicio). Precisa, sin embargo, la sentencia de la Audiencia que el contrato de compraventa es nulo, además, por simulado, no sólo por el bajo precio fijado en el mismo en relación al número de fincas que se dicen vendidas y por el periodo de tiempo tan breve que había transcurrido desde la celebración del vitalicio, sino también por la no entrega de todo ese precio.

(90) Así, resuelto que fuere el vitalicio, se solicita que se condenase al alimentista a indemnizar en los términos previstos en el entonces vigente artículo 99.2 LDCG por los gastos ocasionados durante la vigencia del contrato (desde la fecha de su celebración hasta la que dejaron de prestar alimento), siendo que posteriormente fueron revocada por la Audiencia semejante decisión puesto que, al no dar por probada la existencia de unos gastos «a los que hicieron frente» (los demandados) durante el periodo de tiempo señalado, el órgano de apelación concluyó que no puede «deferirse para ejecución la doble probanza, que sería referida a su existencia y a su cuantificación»; y el otro aspecto de la contienda al que se atiende se encuentra conectado a la declaración de nulidad del contrato de compraventa, toda vez que se pretendía que el vendedor ha de restituirles, en su condición de compradores, no el precio que las sentencias de instancia acreditan realmente percibido por aquél y sí el escriturado (5.000.000 de pesetas), y además con sus intereses, junto a los gastos por ellos sufragados como consecuencia de la transmisión, asumidos a su cargo en la estipulación tercera del contrato de compraventa; intereses y gastos sobre los que las dos sentencias de instancia guardan silencio a pesar de ser una «consecuencia ineludible e implícita de la invalidez contractual» *ex artículo 1.303 del Código Civil (CC)*.

cedente, y se transmitirá a los herederos o legatarios de los cesionarios»), no es concebible sino como un supuesto específico de aplicación del genérico artículo 1.124 del Código Civil (en este sentido, la STSJG 27/2003, de 19 de septiembre, y las en ella mencionadas) y, por lo que aquí importa, ha de colocar a los contratantes en idéntica situación a la que se hallarían si el contrato no se hubiera celebrado.

A continuación se razona en esta sentencia, de 10 de octubre de 2003, que dicho efecto jurídico implica la obligación de restituir cada parte lo que haya recibido de la otra por razón del vínculo obligacional, a saber, la restitución (por los alimentantes) de los bienes objeto de cesión y la restitución (por el alimentista) del valor de la prestación alimenticia recibida, susceptible de «compensación total o parcial con los frutos percibidos de los bienes objeto de cesión» (inciso primero *in fine* art. 99.2 LDCG de 1995) (91), de suerte que la ineficacia sobrevenida del vitalicio es claro que impide dejar en beneficio de un contratante (el alimentista en este caso) la prestación que del otro ha recibido (los alimentantes) antes de la resolución: so pena de consentir un enriquecimiento injusto, es consecuencia natural y lógica de la resolución el restituir a cada contratante las cosas y valores de sus respectivas prestaciones (92).

Por otra parte, en la citada sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004 (93), se abordan los caracteres del vitalicio según su configuración consuetudinaria,

(91) En el caso, la existencia de la prestación alimenticia se da por probada o efectivamente recibida en la medida en que consta acreditado que los alimentantes dejaron de prestar alimentos o, lo que es igual, *facta concludentia*, que hasta entonces y desde que el vitalicio fue concertado cumplieron con esa su obligación, no siéndoles exigible (dicho sea en contraposición a la Audiencia) que, además de tener que probar la existencia de los gastos ocasionados (existencia deducible, insistimos, del cumplimiento de la prestación), les correspondiese también el tener que probar el hecho negativo de que el alimentista no hubo «hecho frente al pago» de dichos gastos durante la vigencia del contrato.

(92) En esta sentencia se considera acreditado, asimismo, que no existen frutos compensables, por lo que habrá de fijarse en ejecución de sentencia, tal y como lo solicitaron los alimentantes recurrentes en casación en su reconvención, el importe de la indemnización de la que son acreedores por los «gastos ocasionados» o valor de la prestación alimenticia recibida por el alimentista recurrido en casación durante la vigencia del vitalicio, teniendo en cuenta, al respecto, el pactado alcance de la misma y que unos y otro convivieron de manera habitual a lo largo de ese periodo de tiempo.

(93) *RJ* 1877/2006, donde, ante la alegación de la incapacidad que obsta a la prestación del consentimiento contractual válido requerido por el artículo 1.261 del Código Civil, se recuerda que ello exige, a salvo su declaración judicial como determina el artículo 199 del Código Civil, una cumplida demostración mediante una adecuada prueba directa, ya que la capacidad mental se presume siempre mientras no se destruya por una prueba concluyente, y tal cuestión —de hecho— no cabe ser revisada en casación (así, por todas, STS 546/2001, de 30 de mayo), de suerte que huelga, pues, el tener que esforzarnos más en descartar que se haya producido la vulneración de los artículos 385 y 386 LEC por causa, según afirma la recurrente, de que «no se ha probado la capacidad en el momento de la firma del contrato» y menos por existir prueba que, también en opinión de la recurrente, acreditaría su incapacidad, puesto que «no se puede declarar acreditado que... en el momento de suscribir el contrato padeciese una patología neuropsiquiátrica que supu-

en especial la aleatoriedad, en un caso de rescisión de la compraventa en que el comprador se obliga a cuidar, alimentar y atender al vendedor ante el incumplimiento de la prestación alimenticia, con la obligación del alimentista de indemnizar al alimentante por el valor de la prestación alimentaria recibida.

En esta sentencia de 29 de abril de 2004 se dice que la estipulación contractual conforme a la cual el incumplimiento de la prestación alimenticia produciría la «rescisión» del contrato con la particularidad, entre otras, de que el perceptor de los alimentos vendría obligado a «indemnizar» a la alimentante en una suma diaria, cifra en la que los contratantes valoran los cuidados y asistencia recibidos hasta el momento de dicha rescisión, no es sino ilustrativa de la concurrencia de una resolución específica convenida, efectiva en la hipótesis de acontecer el incumplimiento de la prestación alimenticia, propia de un contrato sinalagmático como es el de vitalicio (de por sí sujeto a condición resolutoria tácita) (94).

Antes, pues, de ser representativa la indicada estipulación de que el cumplimiento del contrato ha quedado al arbitrio de uno de los contratantes con infracción del artículo 1.256 del Código Civil, en dicha sentencia del TSJG se concluye que lo es de una *inter partes* acordada modalidad de cesación del vínculo (ineficacia contractual sobrevenida) y de sus efectos (los exigidos por la resolución) (95).

siese incapacidad para otorgar cualquier contrato con suficiente conocimiento del acto dispositivo que realizaba y libertad para manifestar sus deseos» así como que el doctor que lo atendió manifestó que «no podía afirmar si su capacidad para la comprensión y ejecución de actos voluntarios estuviese alterada», por lo que «falta de prueba en contrario» y «sabido que la capacidad de las personas se presume», ha de entenderse que «no tenía mermadas sus facultades mentales» para otorgar el contrato o que no carecía de «aptitud para querer y entender en el momento de contratar».

(94) Se añade, en dicha sentencia del TSJG, de 29 de abril de 2004, que la resolución citada en el texto es, a la postre, ejemplificadora de una práctica después reconocida *ex lege* en el artículo 99 LDCG de 1995, en cuyo apartado 1 se faculta al alimentista a «rescindir» (*rectius*, resolver) el contrato en caso, entre otros, de incumplimiento de dicha prestación por el alimentante, y en cuyo apartado 2 se prevé como consecuencia anudada a la «rescisión» la obligación —en defecto de pacto contrario— de «indemnizar» al alimentante los gastos ocasionados o valor de la prestación alimenticia recibida (en este sentido, STSJG 29/2003, de 10 de octubre).

(95) Incluso se añade a ello, si se quiere para mejor percibirnos de la razón por la que sucumbe la denunciada infracción del artículo 1.276 del Código Civil, que ya *ex abundantia* la sentencia de la Audiencia destaca que no se puede hablar de falta de causa (hay cesión de bienes y contraprestación de servicios asistenciales) y ni siquiera de un contrato con causa falsa encubridor de otro con realidad causal (compraventa simulada y vitalicio disimulado), hipótesis que en último término conduciría a apreciar que la demandante y recurrente en casación carece de legitimación o acción, por su condición de heredera voluntaria, como lo es una hermana de un causante fallecido intestado, para impugnar un negocio jurídico contractual concluido por éste con otro heredero de la misma clase (una sobrina) y que en su faceta disimulada es válido (en este sentido, SSTS de 24 de octubre de 1995 y 1094/1999, de 14 de diciembre).

Siguiendo con la exposición de la vigente Ley de 2006, igualmente se reitera la tercera causa de resolución del anterior artículo 99 en los casos en que el cessionario no cuidase o no atendiese en lo necesario «al alimentista» (que en el texto derogado se llamaba «cedente»), todo ello siempre según la posición social y económica de las partes, al igual que antes, «en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida» (96), siendo tanto esta causa como la primera propiamente ligadas al aspecto asistencial del contrato, mientras que, como hemos dicho, está vinculada al lado alimenticio la segunda referida al incumplimiento.

La nueva regulación precisa en los dos últimos apartados del vigente artículo 153, de modo acertado, que la acción de resolución podrá ser ejercitada por cualquiera de los cedentes respecto a los bienes cedidos, lo que es una lógica consecuencia y confirmación del carácter bilateral y recíproco del contrato, y que si la cesión se hizo conjuntamente por ambos cónyuges, la resolución instada por el cónyuge sobreviviente conllevará la ineficacia total del contrato.

En el siguiente precepto, artículo 154, de modo también certero, se especifica que la acción de resolución sólo se transmitirá a los herederos del cedente en los casos en que el alimentista fuera un tercero y sólo podrá ser ejercitada en vida de este, lo cual resulta coherente precisamente con el tipo de contrato a favor de dicho tercero que ha de llevar aparejada esta facultad de resolución para el cedente y sus herederos.

En el artículo 155 se especifica que si en virtud de pacto la prestación alimenticia tuviera que realizarse de manera conjunta e indivisible por los cessionarios, entonces el cedente podrá resolver el contrato cuando alguna de las circunstancias expresadas en el artículo 153.1 fuera preferible a cualquiera de aquellos, añadiéndose que, también será causa de resolución el desistimiento de alguno de los obligados a prestar la deuda alimenticia de manera conjunta e indivisible.

Para concluir, el artículo 156 considera que en todos los casos de resolución, se lleva a cabo una precisión más acertada que la anterior Ley de 1995 pues lo lógico es que el cessionario incumplidor, y no el cedente, sufra las consecuencias negativas de su incumplimiento y, así, de modo correcto, en el texto vigente se sanciona que el cedente recuperará los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cessiona-

(96) En la SAP de Ourense, número 144/2001 (Sección 2.^a), de 16 de abril de 2001 (*JUR* 2001/172248) se mantiene que en los supuestos de contrato de vitalicio, conforme a la legislación de 1995, la voluntad del disponente de poner fin a la relación que lo une con el alimentante no implica por sí mismo el incumplimiento de éste ni es un motivo suficiente para solicitar la resolución del contrato, que sólo podrá tener lugar en los supuestos en que se acredite de modo cierto y eficaz, a los efectos pretendidos, que la extinción de la relación de alimentos tiene su causa en la conducta del alimentante e incluso, en este caso, la cedente debe de requerir a la obligada a prestarle alimentos, de forma fehaciente, para ello.

rio hiciera (97), con la limitación establecida, en cuanto a terceros, por la legislación hipotecaria, a cuyos problemas nos hemos referido con anterioridad dando por concluida la aproximación a la regulación vigente del contrato de vitalicio en Galicia.

IX. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

En el último de los capítulos del Título VII de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, se reproduce el contrato introducido en 1995 como novedad, basada en los usos tradicionales y la nueva realidad, el vitalicio, por el cual una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión de bienes o derechos por el que se denomina alimentista, dándose en su nueva regulación solución al problema de la resolución negocial y consiguiente devolución de bienes así como indemnización de gastos ocasionados.

La inclusión de tal contrato del vitalicio, que no se reguló en la Compilación de 1963, debe de aplaudirse pues responde, en efecto, a una auténtica necesidad sentida en Galicia para dar una adecuada solución a los problemas derivados de la proliferación de situaciones de desamparo y soledad surgidas del progresivo envejecimiento de la población, según, expresamente, se ponía de relieve en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Compilación de 22 de marzo de 1991.

La médula del contrato de vitalicio radica en el valor de la asistencia alimenticia, que se configura con cierto detalle en amplios términos, comprendiendo tal prestación alimenticia el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica y las ayudas y cuidados, incluso afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes, precisándose que el contrato, para que tenga efectos frente a tercero, se formalizará en documento público, desapareciendo ahora la anterior disposición, en el mismo artículo, de la, innecesaria, sujeción a la nueva normativa del contrato alimenticio con independencia de la denominación de las partes.

(97) De acuerdo con el derogado artículo 99/2 de la Ley de 1995 se preveía la restitución de frutos y prestaciones de alimentos con la admisión de pactos en contrario, a pesar de la frecuencia en que el pacto expreso de resolución por incumplimiento vaya acompañado de otro perfectamente válido [STS de 2 de julio de 1992 (*RJ* 1992/6502); *vid.*, en contra, BADENAS CARPIO, «La renta vitalicia onerosa», *op. cit.*, pág. 262], por lo que, en un supuesto de este tipo, el cessionario nada podía reclamar por la prestación de alimentos y cuidados ya realizada, y si además se conviene la devolución de los frutos percibidos por el cessionario, entonces eso se considera como cláusula penal por incumplimiento con la consiguiente facultad moderadora por los tribunales (REBOLLEDO VARELA, Á. L., *O contrato vitalicio na Lei 4/1995...*, *cit.*, pág. 303 y notas 75 y 76; DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A., «Sistema de Derecho Civil...», *op. cit.*, pág. 487).

A continuación se dispone la duración, en principio, vitalicia, como su propio nombre indica, de la obligación de prestar alimentos «hasta el fallecimiento del alimentista», siendo, en cualquier caso, salvo pacto en contrario al respecto, dicha obligación transmisible a los sucesores del obligado a satisfacer tales alimentos.

En la Ley se faculta al que se denomina «cesionario», el que está obligado a prestar alimentos, para desistir en cualquier tiempo el contrato, previa notificación fehaciente con seis meses de antelación de tal intención, con la restitución de los bienes y derechos recibidos en virtud del contrato, así como de sus frutos, sin más cargas o gravámenes que los preexistentes a la cesión

Por su parte, se permite al alimentista, el que cede o entrega los bienes, resolver el contrato tanto por conducta gravemente injuriosa o vejatoria del otro contratante, su cónyuge o pareja o hijos con los que convivía, cuanto porque éste otro contratante no le cuidase o atendiese en lo necesario «según la posición social y económica de las partes y en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de la calidad de vida», así como, también, por incumplimiento, total o parcial, de la prestación alimenticia no imputable a su perceptor.

La resolución conlleva que el cedente recuperará los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes que el cesionario hiciera.

RESUMEN

CONTRATO VITALICIO GALICIA

En la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, se reproduce el contrato introducido en 1995, el vitalicio, por el cual una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión de bienes o derechos, dándose solución a la resolución negocial y devolución de bienes e indemnización de gastos ocasionados.

La inclusión de tal contrato, no regulado en la Compilación de 1963, pretende solucionar situaciones de desamparo y soledad surgidas del progresivo envejecimiento de la población, radicando su esencia en el valor de la asistencia ali-

ABSTRACT

LIFETIME CONTRAC GALICIA

Galicia's Act 2/2006 on civil law reprises the lifetime support contract introduced in 1995, under which one or more persons undertake to provide support, to the extent, with the breadth and under the terms the parties set, to another person or persons in exchange for property or rights, providing a solution for the cancellation of the contract, the return of property and reimbursement for expenses.

The inclusion of the lifetime support contract, which was not regulated in the 1963 Compilation, is intended to solve the situations of helplessness and loneliness that are arising due to the gradual aging of the population. Its essence lies

menticia en amplios términos, comprensiva del sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica y las ayudas y cuidados, incluso afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.

El contrato, para que tenga efectos frente a tercero, se formalizará en documento público, estableciéndose la obligación de prestar alimentos «hasta el fallecimiento del alimentista», siendo dicha obligación transmisible, salvo pacto en contrario, a los sucesores del obligado.

El «cesionario» puede desistir, previa notificación fehaciente con seis meses de antelación, con la restitución de los bienes y derechos recibidos, así como de sus frutos, facultándose al alimentista para resolver el contrato por conducta gravemente injuriosa o vejatoria del otro contratante, su cónyuge o pareja o hijos con los que convivía, porque no le cuidase o atendiese en lo necesario o por incumplimiento, total o parcial, de la prestación alimenticia no imputable a su perceptor, con la recuperación de los bienes y derechos cedidos, quedando sin efecto las enajenaciones y gravámenes.

in the value of support, taking the term «support» broadly to include food, board, clothing, medical aid and personal, even emotional, aid and care, suited to the circumstances of the parties.

So that the contract will have third-party enforceability, it is formalised in a public document where the obligation is established to provide support «until the decease of the support recipient». Unless otherwise agreed, this obligation can be transferred to the successors of the obligated party.

The «transferee» may desist on six months' notice delivered by reliable means and in that case must return the property and rights received and the fruits thereof. The support recipient has the power to cancel the contract in the event of grossly injurious or humiliating conduct by the other party, that party's spouse or partner or children living with the party, if the other party fails to care for the support recipient or attend to the support recipient's needs, or if there is full or partial failure to provide support that cannot be attributed to the support recipient. In that case the support recipient recovers the assigned property and rights, and any disposals and encumbrances are rendered void.

(Trabajo recibido el 27-1-2009 y aceptado para su publicación el 7-12-2009)