

Resolución de vitalicio por incumplimiento de una de las partes.

Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección 3^a). Sentencia de 23 de enero de 1990, nº 18.

Ponente: Da. María Rosa Rigo Rosselló.

Doctrina

"Se impone, en primer lugar, examinar la calificación jurídica que corresponde al contrato discutido, en el que los cedentes no transmiten a los cesionarios el dominio pleno de lo cedido, y sí únicamente la nuda propiedad, con la obligación, por parte de dichos cesionarios, de tenerlos en su compañía, cuidarles, asistirles, atenderles y prestarles alimentos en la extensión determinada en el art. 142 del Código civil. Esta figura comercial, caracterizada por la parquedad con que la doctrina civilista la trata, no es desconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha tenido ocasión de admitirla, argumentalmente (*sic*), en Sentencias de 14 de noviembre de 1908 y 16 de diciembre de 1930, y, de modo directo, en las de 28 de mayo de 1965, 6 de mayo de 1980, 1 de julio de 1982, 18 de abril de 1984, 30 de noviembre de 1987 y 3 de noviembre de 1988, señalando que se trata del llamado contrato vitalicio o de pensión alimenticia o, también, de alimentos vitalicios, negocio independiente del de renta vitalicia y caracterizado, como muy bien indica la citada Sentencia de 28 de mayo de 1965, por ser un contrato autónomo, innominado (*sic*) y atípico, susceptible de las

variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporen al mismo, en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público".

"Establece la Sentencia de instancia que el actor no está legitimado para accionar la resolución en la parte que afecta al bien cedido por su esposa Da. Juana Ana, por cuanto el incumplimiento de la obligación por parte de la Sra. R. tuvo lugar a partir del año 1980 y la Sra. P. C. falleció en el año 1983, por lo que tuvo tres años para instar la resolución del contrato y no lo hizo y porque, además, la acción ejercitada tiene un carácter personalísimo. Esta Sala no comparte el criterio sustentado por el Juzgador de instancia, por cuanto: 1^o) Ciertamente, a propósito de la revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas, un sector mayoritario de la doctrina científica, fundándose en la naturaleza del acto que motiva la revocación y en ser reglas subsidiarias las de los contratos — art. 621 del Código civil — opina que la acción es, por regla general, transmisible y sólo no puede prosperar en el caso en que se pruebe que el donante pudo y no quiso ejercitarla. Pero en el caso de autos no se insta una acción de revocación de una donación por in-

cumplimiento de cargas, sino la resolución de un contrato vitalicio; 2º) El derecho a los alimentos no es renunciabile ni transmisible, según dispone el art. 151 del Código civil, y en el caso que ahora se examina el actor no solicita el cumplimiento de la obligación alimentaria por parte de la Sra. R. V., sino que opta por la resolución, y 3º) La Sra. R. dejó de cumplir su obligación en el año 1980, fecha en la que aún vivía la Sra. P. C., lo que en la esfera del Derecho se traduce en el nacimiento de una acción de resolución a favor de la indicada Sra. P., susceptible de transmisión hereditaria al demandante, en virtud de lo dispuesto en el art. 659 del Código civil, por ser de carácter económico y no personalísimo o ligado a la persona del causante".

"La cláusula quinta de la escritura pública de fecha 28 de septiembre de 1977, no sólo recogía la facultad de resolución de la cesión en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones alimenticias y asistenciales por parte de la cesionaria, sino que se concedía a los cedentes, además de los medios de prueba admisibles en Derecho, la facultad de acreditar el incumplimiento mediante un acta de notoriedad, la cual, juntamente con la escritura de resolución, sería título suficiente para inscribir las fincas a favor de los cedentes. En la escritura de fecha 23 de enero de 1980 se contiene una renuncia de los Sres. V. C. y P. C. a 'cuantos derechos se contienen en la cláusula quinta', dejándose sin efecto la repetida estipulación. Se impone examinar a continuación el alcance de esta segunda escritu-

ra, alcance que, a juicio de esta Sala, no puede tener los efectos que le atribuye la Sentencia de instancia, por cuanto: 1º) la primera escritura no se limitaba a recoger la facultad de resolver la cesión por parte de los cedentes, caso de incumplimiento por parte de la cesionaria de las obligaciones contraídas, sino que se concedía a aquellos una serie de facilidades en orden a acreditar el incumplimiento y ejercitar la resolución; 2º) la segunda escritura no establece expresamente que los cedentes renuncian a la facultad de resolver las obligaciones, sino que contiene una referencia genérica de renuncia 'a los derechos contenidos en la cláusula quinta', desprendiéndose de su examen que la finalidad de la indicada escritura fué la de dejar sin efecto aquella estipulación; 3º) los sujetos intervinientes en un negocio pueden incorporar al mismo un pacto comisorio expreso, pero, en el caso de no hacerlo, no significa que no rija igualmente la facultad atribuida a la parte perjudicada por el incumplimiento del contrato, en las obligaciones recíprocas, de poder exigir, bien el cumplimiento, bien la resolución de lo convenido, tal como preceptúa el art. 1124 del Código civil; 4º) no hay que olvidar que, para que la renuncia de derechos sea válida, ha de ser clara, terminante e inequívoca, tal como establece el Tribunal Supremo en reiteradas Sentencias de las que son muestra las de 20 de diciembre de 1960, 4 de octubre de 1962, 7 de diciembre de 1963, 10 de diciembre de 1966, 4 de octubre de 1968, 26 de septiembre de 1983 y 19 de julio de 1984, imponiéndose

por tanto una interpretación restrictiva, y 5º) el examen de la renuncia, en el presente caso, exige el máximo cuidado, cuando la propia Sra. R. V. reconoce, al absolver la tercera y quinta posición, en la prueba de confesión en juicio del folio 74, que fué ella misma quien indujo a sus tíos a suprimir la tan repetida cláusula, ya que 'el Notario le dijo a la confesante que el primer documento de donación no estaba muy claro y que podrían quitárselo', y fué, precisamente tras el otorgamiento de esta segunda escritura, cuando la Sra. R. V. dejó de cumplir las obligaciones asistenciales y alimenticias asumidas".

"Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1986, la jurisprudencia, fijando el alcance del art. 1124 del Código civil, ha establecido que para que la acción resolutoria implícita, regulada en tal precepto, pueda prosperar, es preciso que quien la alegue acredite en el proceso correspondiente los siguientes requisitos: 1º) la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron; 2º) la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo; 3º) que ejercite la acción el perjudicado, es decir, el que cumple lo que le incumbe y sufre el incumplimiento de la otra parte, y 4º) un verdadero y propio incumplimiento por uno de los contratantes de las obligaciones que le incumbían".

Comentario

1. Son hechos relevantes para la mejor comprensión del debate

los expuestos en el primer fundamento jurídico de la Sentencia comentada, que aquí se sintetizan: 1º) Mediante escritura pública de 28 de septiembre de 1977 Dn. Pedro V. C. y su esposa Da. Juana Ana P. C. cedieron a su sobrina Da. María R. V. la nuda propiedad de dos fincas a cambio de que ésta tuviese en su compañía a los cedentes, les asistiese, atendiese y prestase alimentos con la extensión fijada en el art. 142 del Código civil; 2º) La cláusula quinta del mencionado instrumento establecía una condición resolutoria expresa frente al incumplimiento de la alimentante, que podría acreditarse mediante acta de notoriedad; 3º) El 23 de enero de 1980, también mediante escritura pública, los cedentes renunciaron "a cuantos derechos se contienen en la cláusula quinta, aceptando Da. María tal renuncia"; 4º) A partir de ese momento Da. María dejó de cumplir sus obligaciones, lo que resulta plenamente probado en autos; 5º) Da. Juana Ana P. C. falleció el 25 de abril de 1983, instituyendo heredero a su esposo Dn. Pedro; 6º) Este demandó a Da. María instando la resolución del convenio de 1977, a la que da lugar la Sala, revocando la Sentencia del Juzgado de primera instancia de Inca.

2. La narración fáctica anterior suscita al menos las siguientes cuestiones, todas ellas pormenorizadamente analizadas en la Sentencia comentada: 1a.) Calificación del negocio celebrado en 1977; 2a.) Ambito de la autonomía de la voluntad en materia de alimentos; 3a.) Transmisibilidad de las acciones dimanantes del negocio de

1977, y 4a.) Eficacia de la renuncia realizada el 23 de enero de 1980 por los cedentes, en relación con la pretensión resolutoria formulada por Dn. Pedro V. C.

3. Dos son las calificaciones posibles. Por un lado -como parece sostener la demanda Da. María R. V.-, la de donación modal o condicional. Por otro, la de negocio oneroso con base alimentaria. Acertadamente la Sentencia rechaza de plano la primera calificación. Basta observar el enlace entre la cesión de la nuda propiedad y las obligaciones impuestas a Da. María para apreciar, no sólo el carácter oneroso del negocio, sino la reciprocidad entre ambas obligaciones de donde resulta su cualidad de causa (contraprestación) a los efectos del art. 1274 del Código civil. Por ello, el supuesto ha de excluirse del ámbito de las atribuciones gratuitas.

La introducción del caso en su sede genuina, la patrimonial conmutativa, obliga a un nuevo contraste. *Prima facie* aparece el tipo contractual aleatorio denominado renta vitalicia (arts. 1802 a 1808 del Código civil), calificación de segundo grado que, también con acierto, es rechazada asimismo por la Sala, para optar por la figura del llamado contrato de vitalicio, no regulado por el Código civil, pero perfilado en diversas ocasiones — que se citan — por la jurisprudencia (tipicidad social, en frase de FERRANDIS).

No aparecen en la Sentencia los argumentos en favor de esta calificación (tampoco tenía por qué expresarlos), pero los mismos no pueden diferir mucho de los que a

continuación expongo: 1º) El contrato de renta vitalicia no tiene, en principio, carácter alimentario (puede tenerlo, pero también es posible hallar otras finalidades: desentenderse de una gestión patrimonial compleja, obtener una seguridad económica a cambio de una rentabilidad fija, incluso motivaciones fiscales, etc.); 2º) La contraprestación del deudor en la renta vitalicia es fundamentalmente dineraria (puede haber excepciones) y fija; en todo caso, su cuantía —y eventualmente la actualización de la misma— no tiene por qué depender de las necesidades del acreedor; 3º) El negocio de 28 de septiembre de 1977 contiene una referencia explícita al art. 142 del Código civil e implícita —por remisión de éste— al 149; 4º) En el citado negocio se articula, pues, una deuda de valor.

4. El razonamiento expuesto nos transporta a otro orden de cuestiones bien distinto. Se trata, ahora, de averiguar hasta qué punto puede *contractualizarse* la obligación legal nacida del art. 143 del Código civil. Parece claro que las partes del contrato de 28 de septiembre de 1977 no están sujetas al imperio del art. 143, por ser su parentesco más lejano que el previsto en éste. Pero parece claro también que un pacto de este tipo no repugna ni a las leyes, ni a la moral, ni al orden público (art. 1255 del Código civil); antes bien, puede constituir cauce idóneo para la inserción en la órbita jurídico-civil de ciertos deberes morales no exigibles (las llamadas obligaciones naturales cuya atribución autoriza a retener lo entregado: argumento *ex art.*

1901 *in fine* del Código civil). De ahí su admisión por la jurisprudencia.

Ahondando más en el tema es posible construir las siguientes variantes, combinables entre ellas: 1a.) Pacto alimenticio otorgado entre obligados *ex art.* 143 del Código civil, concretando la "dirección" de la obligación, es decir, fijando las posiciones de acreedor y deudor; 2a.) Pacto otorgado por quienes no están obligados *ex art.* 143; 3a.) Pacto otorgado con la extensión y en los términos de los arts. 143 y 149; 4a.) Pacto otorgado con mayor amplitud, aunque dentro de los límites del concepto de alimentos (interpretación extensiva del art. 149).

Claramente se aprecia que el vitalicio instrumentado en la escritura de 28 de septiembre de 1977 encaja en las hipótesis segunda y tercera. Conviene advertir, no obstante, que la aplicación del régimen del art. 142 —y sus concordantes— resulta en este caso ser fruto de la autonomía privada, que no de la Ley, constituyendo una suerte de incorporación a la estructura negocial de un régimen legal, en lugar de que éste fuera articulado directamente por las partes. Un paso más en este camino hacia la contractualización.

De esta manera, el vitalicio, contrato autónomo, *nominado* y atípico (innominación y atipicidad no son conceptos correlativos: véase también el contrato de opción), se rige "por las cláusulas, pactos y condiciones que se incorporan al mismo, en cuanto no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público". Mas esta configura-

ción del régimen quedaría incompleta si no se añadiese a ella, como Derecho supletorio, el contenido de las normas generales reguladoras de las obligaciones y contratos (Títulos I y II del Libro IV del Código civil), entre las que precisamente se encuentra la facultad resolutoria concedida por el art. 1124.

5. La siguiente cuestión es la referente a la falta de legitimación activa excepcionada por la demandada. El tema está perfectamente resuelto en el tercer fundamento jurídico de la Sentencia comentada, cuyo proceso lógico y técnico es irreprochable. Efectivamente, el problema no se plantea en sede de revocación de donaciones por incumplimiento de cargas —calificación ésta rechazada *ab initio*—, donde cabría dudar de su virtualidad (lo indica la Sentencia), sino en un campo más específicamente contractual. En efecto, el derecho a alimentos no es transmisible ni renunciabile, pero sólo cuando nace y se presta entre los obligados que señala el art. 143. Por el contrario, cuando su génesis y articulación es convencional —y éste es el caso— su contenido se introduce en el régimen general de transmisibilidad y renunciabilidad. En el supuesto contemplado lo que ha ocurrido es lo siguiente: en primer lugar, un incumplimiento de la demandada en vida aún de Da. Juana Ana; en segundo lugar, el nacimiento en el patrimonio de la acreedora de una acción resolutoria (si ésta nace *ex cláusula quinta* o no lo veremos enseguida), acción que, en principio, no es intransmisible; en tercer lugar, la transmisión de la acción a Dn. Pedro, en virtud del juego con-

junto del art. 659 del Código, de la delación testamentaria y de la subsiguiente aceptación de la herencia, proceso que confiere al heredero la plenitud de la legitimación activa; en cuarto lugar, es cierto que el ejercicio de la acción resolutoria por parte de Dn. Pedro implica una renuncia a la prestación alimenticia debida, pero, al no haber ésta nacido *ex lege* y entre obligados legalmente, sino *ex voluntate* y entre no obligados, se trataba de un derecho estrictamente patrimonial y, por tanto, renunciabile; más aún, si se tiene en cuenta la necesaria restitución de los bienes cedidos.

6. La última cuestión enlaza el tema de la resolución con el de la validez y alcance de la renuncia efectuada por Dn. Pedro y Da. Juana Ana el día 23 de enero de 1980 a los derechos que les confería la cláusula quinta del convenio de 28 de septiembre de 1977. Tal cláusula configura una condición resolutoria expresa, cuya eficacia quedaría superpuesta a la hipótesis prevista por el art. 1124. Por uno u otro camino —convencional o legal— el incumplimiento generaría en la otra parte una facultad resolutoria.

La renuncia llevada a cabo es genérica en la medida en que no expresa todos y cada uno de los derechos renunciados y, en este sentido, resulta al menos dudoso que sus términos sean tan claros, terminantes e inequívocos como viene exigiendo la jurisprudencia. Más aún, si se tiene en cuenta que se trata de una renuncia *previa* al incumplimiento; la demandada cuidó bien de no iniciar su incumpli-

miento hasta después de obtenida la renuncia, lo que agrava más, si cabe, la reprochabilidad de su conducta. Pero a la vez la renuncia se ciñe —y en este sentido es bien específica— tan sólo a los derechos dimanantes de la mencionada cláusula quinta.

La interpretación restrictiva en materia de renuncia de derechos hace el resto: tal renuncia, aún admitiendo su dudosa validez, no alcanza, sino que deja intacta, la facultad resolutoria legal del art. 1124. Pienso incluso que, aunque ésta última se hubiese comprendido expresamente en el objeto de la renuncia, la misma sería inválida, precisamente por su carácter de previa al incumplimiento. No hay que olvidar que la facultad resolutoria otorgada por el art. 1124 es la pieza de cierre del sistema, su último bastión defensivo. De ahí la moderación con que se usa, por suponer una quiebra del principio *favor contracti* (basta ver el art. 1504 del Código civil).

Lo ocurrido es, sencillamente, que, en el peor de los casos para Dn. Pedro, la defensa resolutoria dejó de estar duplicada, pero siguió existiendo en su manifestación legal, a cuyos presupuestos de ejercicio contribuyó —bien que a su pesar, es de suponer— la demandada con una conducta —dejar de cumplir tras la renuncia— que sólo puede ser valorada como manifestación patente de una voluntad de incumplir.

José Angel Torres Lana