

EL VITALICIO.

Juan J. Raposo Arceo

I. EL VITALICIO EN EL DERECHO COMÚN. 1. Concepto. 2. Evolución histórica.

I. EL VITALICIO EN EL DERECHO COMÚN.

1. CONCEPTO.

El concepto del “vitalicio” plantea ciertas dificultades desde el punto de vista dogmático dada su existencia fundamentalmente en la práctica, con muy escasa regulación normativa, y una gran abundancia de formas de manifestación. Teniendo en cuenta lo anterior, encuentro acertada, por ser muy gráfica y descriptiva, la definición que de la institución nos ofrece ZURITA MARTÍN al decir que es: “aquel contrato por el cual una persona – llamada constituyente o alimentista – se obliga a transmitir a otra – denominada deudor -, unos determinados bienes o derechos a cambio de que éste se comprometa a prestarle a aquél alientos y asistencia en la forma y extensión que ambos convengan, por el tiempo de la vida de una persona que coincide con la del constituyente o acreedor de esta prestación de hacer”¹.

Se trata de un contrato que ha merecido denominaciones dispares: “vitalicio”, “alimentos vitalicios”. “pensión alimenticia”², “cesión de dominio a cambio de alimentos”, y al que la Jurisprudencia, que ha sido fundamental al conformar el contenido de la institución, define como aquel por el que una de las parts recibe de la otra un capital o unos bienes determinados, a cambio de lo cual se obliga a darle alojamiento, manutención y toda clase de asistencia y cuidados durante toda su vida” (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1988).

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA: ANTECEDENTES.

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Señala CHILLON PEÑALVER³ que es difícil rastrear los orígenes históricos de la institución, toda vez que ni en nuestro Código Civil, ni en la legislación civil anterior

1 ZURITA MARTÍN, I; “Contratos vitalicios”. Op. Cit. Página 22.

2 Cfr. Sentencia de la AP de Gerona, sección 2ª, de 11 de febrero de 2002, FJ. Primero.

3 CHILLON PEÑALVER, S.; “El contrato de vitalicio:....” Op. Cit. Páginas 158 y ss.

existen precedentes. Acude por ello al mecanismo indirecto de rastrear la génesis de la institución siguiendo a las dos figuras que estima más próximas al vitalicio: la obligación de alimentos y la renta vitalicia; y también la de una tercera figura emparentada con aquel, la donación; así como también las instituciones homólogas en el ámbito foral. Nos remitimos a los estudios por ella realizados, no sin indicar que convendría un estudio pormenorizado, especialmente en Galicia, de los protocolos notariales, donde a buen seguro podríamos rastrear las raíces de la institución.

2.2. DERECHO COMPARADO.

La figura del contrato vitalicio aparece recogida en el ámbito del Derecho comparado bajo varias denominaciones. A tal efecto, podemos distinguir, siguiendo a la doctrina y a la Jurisprudencia en la materia⁴, los siguientes supuestos:

- **Francia:** el arrendamiento “à nourriture”(de manutención), que tiene lugar en zonas rústicas de Francia entre padres ancianos y sus hijos, sometido al Derecho Común y no a las normas relativas a la renta vitalicia⁵
- **Alemania:** el derecho de “altenteil” (“parte de viejo”) en el Derecho alemán, concerniente al conjunto de prestaciones debidas al viejo labrador que se retira y cede su hacienda agrícola a otro, quién se obliga a concederle habitación, manutención y dinero para los gastos corrientes, el cual, según la doctrina científica germana, no cabe calificarlo como renta vitalicia.⁶
- **La antigua Yugoslavia:** la “zádruga” en Yugoslavia, por la que una comunidad acoge con todos sus derechos de miembro a los ancianos sin hijos o que no puedan administrar sus bienes, cuyo patrimonio será explotado por la familia hospitalaria, y que será cedido a ésta durante la vida de aquél o a título de legado después de su muerte.
- **Suiza:** el contrato “d’entretien viager”, por el que una persona se obliga a transferir determinados bienes a otra y ésta a proporcionarle manutención y asistencia durante su vida, que, en el Código civil de obligaciones de Suiza, en su Título XXI, se distingue también de la renta vitalicia. Como señala FUENMAYOR, “El deudor del vitalicio se obliga a procurar al acreedor alimentos y albergue de modo conveniente, y en caso de enfermedad le debe los necesarios cuidados y asistencia médica. El acreedor del vitalicio entra a formar parte de la comunidad doméstica del deudor, quien se obliga a las prestaciones dichas

4 En especial respecto a esta última a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio (Sala 1ª, núm. 683/2002).

5 De esta tipología de contrato, y de sus singularidades nos dice CHILLÓN PEÑALVER que: “En Francia, GUILLOUARD afirmaba que el primer origen de este contrato debía ser el *bail à nourriture* admitido por algunas costumbres del antiguo Derecho francés, fundamentalmente por la costumbre de Bretaña en relación con los menores. La idea ue dio lugar al nacimiento del *bail á nourriture* de menores que nos refiere este autor resulta un poco más caritativa que la costumbre germánica ya expuesta [relativa a la práctica, al parecer existente en los pueblos germánicos, consistente en que las personas mayores se arrojaban desde una roca o se dejaban matar, más o menos voluntariamente, por sus descendientes o compañeros, produciéndose el subsiguiente reparto, tras la muerte, de los bienes del difunto entre sus hijos]... Para la ejecución de este compromiso, los niños eran conducidos al cementerio al pie de la cruz, y la adjudicación del *bail à nourriture* tenía lugar en su presencia al mejor postor. Eran adjudicados a quien se quisiera hacer cargo de ellos: el precio del *bail* era pagado por los parientes más cercanos”. CHILLÓN PEÑALVER, S; “El contrato de vitalicio: caracteres y contenido”. EDESA. Madrid. 2000. Páginas 184 y 185.

6 Cfr. ENNECERUS, L; Derecho de obligaciones, Tomo II, volumen 2º. Editorial BOSCH. Barcelona 1935. Página 442.

según el valor de lo recibido y de acuerdo con las condiciones en que vivió hasta entonces el cedente⁷.”

- **Italia:** Señala FUENMAYOR⁸, que los autores italianos, respecto al Código anterior, entienden que el contrato de vitalicio puede pactarse válidamente, y debe ser tratado como un contrato innominado, distinto de la renta vitalicia. La doctrina lo denomina como “contratto oneroso di vitalizio alimentare”, y la jurisprudencia dominante se pronuncia por la diferenciación de ambas figuras⁹.

2.3. DERECHO FORAL.

En el ámbito del Derecho foral nos encontramos con una serie de instituciones, idénticas o que al menos presentan gran similitud, con la figura del “vitalicio”. Así, cabe citar en primer lugar a la “dación personal”, institución consuetudinaria del Alto Aragón, mencionada en el artículo 33 de la Compilación del Derecho Civil de Aragón (Ley 15/1967, de 8 de abril, modificada por Ley 31/1985, de 21 de mayo, y por Ley 4/1995, de 29 de marzo), 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 la misma, y la instituye heredero universal al fin de sus días a cambio de ser mantenido y asistido, sano y enfermo, con lo necesario, así como vestido y calzado según su clase, y de que, a su fallecimiento, se costeen el entierro, funeral, misas y sufragios de costumbre en la parroquia.

En Cataluña, cabe mencionar la figura de la “pensión alimenticia”, que es preciso diferenciar de los censales, viarios y vitalicios regulados en su Derecho escrito. Mediante el contrato de “pensión alimenticia”, una persona se obliga a prestar alimentos en su domicilio en compensación de la cesión de bienes, generalmente inmuebles, que le hace el alimentado, por durante la vida de éste, con la particularidad de que si surgen desavenencias y viene la separación, los alimentos se sustituyen por una pensión en efectivo¹⁰.

7 FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE; Obras completas. “Derecho Civil de Galicia”. Edit. Aranzadi, S.A. Pamplona. 1992. Páginas 323 y 324.

8 FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE; Op. Ci.t. Página 324.

9 Existen no obstante autores que identifican ambas figuras, así ROTONDI, los parifica al decir que “El contrato de renta vitalicia, o simplemente de vitalicio, ...” ROTONDI, M; “Instituciones de Derecho Privado”. Editorial Labor. 1955. Página 484.

10 Innovación interesante en el ámbito de la prestación de asistencia, es la regulada en la Comunidad Autónoma de Cataluña por Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores. En su Preámbulo se explica de forma pormenorizada la etiología de la norma, su justificación en el momento actual, y su finalidad. Procedemos a transcribirlo: “La sociedad catalana de hoy presenta situaciones de convivencia de ayuda mutua, especialmente entre personas mayores o respecto a ellas, que intentan remediar las dificultades de estas personas.//Sobre la base del estudio que se ha llevado a cabo a partir de datos estadísticos fiables y de carácter sociológico, y de las diversas soluciones que ofrece el derecho comparado, que se han analizado debidamente, se llega al convencimiento de que es procedente establecer una regulación de las situaciones de convivencia entre personas que, sin constituir una familia, comparten una vivienda habitual, unidas por vínculos de parentesco lejano en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y con la voluntad de ayuda al más débil y de permanencia.//Concretamente, se regula la convivencia originada por la acogida que una persona o pareja ofrecen a una persona o pareja mayor, en condiciones parecidas a las relaciones que se producen entre ascendentes y descendientes. En la situación actual, de envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de la prolongación de la vida y la reducción de la natalidad, una regulación legal de signo proteccionista que estructure dicho tipo de convivencia, puede solucionar el bienestar general de las personas mayores que se acojan a ella, resolverles las dificultades económicas y sociales y ser una opción más al ingreso de las mismas en instituciones geriátricas.//La presente Ley se articula en dos capítulos: el primero contiene cuatro artículos dedicados a la constitución del pacto de acogida de personas mayores, y el segundo dedica cinco artículos a la extinción de la acogida y a las causas y efectos de dicha extinción. También contiene una disposición adicional y una final....”

En Asturias, señala TUERO BERTRAND¹¹, habla de el “Pacto vitalicio”, que define como aquel que se produce entre labradores ancianos, que carecen de herederos forzosos, y en virtud del cual, conciertan con una familia campesina, a través de una escritura de compraventa y un pacto complementario en documento privado la sucesión en sus tierras, como contraprestación, de prestarles asistencia y cuidado para su fallecimiento. Como vemos es característica definitoria de la figura su aplicación en el ámbito exclusivo del derecho agrario.

Especialmente importante es la regulación que de esta figura se hace en la Comunidad Autónoma de Galicia, que en el artículo 95 de su Ley 4/1995, de Derecho Civil de Galicia, establece que por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto de otra u otras, a prestar alimentos con la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista, y que, en todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, la vestimenta y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, ajustados a las circunstancias de las partes, con la precisión, en su artículo 99, que el alimentista podrá rescindir el contrato en casos enunciados en dicho artículo. El análisis de la regulación del vitalicio en Galicia es objeto de un epígrafe específico en nuestra exposición, al cual nos remitimos.

3. NATURALEZA JURÍDICA.

El contrato objeto del presente trabajo, es el denominado de vitalicio, respecto al que, en sentencia de 23 de mayo de 1965, la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha declarado que no es una modalidad de renta vitalicia, regulada en los artículos 1802 y 1805 del

A efectos de resaltar los paralelismos, y también las diferencias, con el contrato de vitalicio, procedemos a transcribir los dos primeros artículos de la reseñada ley catalana.

“Artículo 1. Concepto

1. El pacto de acogida consiste en la vinculación de una persona o una pareja casada o unida de manera estable, o una familia monoparental, por razón de la edad o bien de una discapacidad, a una persona o a una pareja casada o unida de manera estable, que deben ser más jóvenes si la acogida es por razón de la edad, que los aceptan en condiciones parecidas a las relaciones de parentesco y a cambio de una contraprestación.
2. El pacto de acogida permite que la persona o personas acogedoras solamente puedan acoger a una persona, excepto en los supuestos en que las personas acogidas sean una pareja casada o unida de manera estable o tengan relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción. En este caso, la acogida abarca a ambas personas.
3. El pacto de acogida no incluye la administración legal de bienes ni la representación legal de las personas acogidas por las acogedoras.”

Artículo 2. Objeto

- “1. Personas acogedoras y acogidas conviven en una misma vivienda habitual, sea la de las personas acogedoras sea la de las acogidas, con el objeto de que los primeros cuiden de los segundos, les den alimentos, les presten asistencia, procuren su bienestar general, y les atiendan en situaciones de enfermedad.
2. Personas acogedoras y acogidas deben prestarse ayuda mutua y compartir los gastos del hogar y el trabajo doméstico de la forma pactada, que debe responder a las posibilidades reales de cada parte.
3. La contraprestación puede realizarse mediante la cesión de bienes muebles, bienes inmuebles o en dinero.
4. Las personas acogedoras deben promover la constitución de la tutela si las personas acogidas están en situación de ser sometidas a ella.
5. El domicilio donde tiene lugar la acogida debe tener condiciones de habitabilidad y accesibilidad tanto infraestructurales como de servicios.”

¹¹ TUERO BERTRAND, F; “Diccionario de Derecho Consuetudinario e Instituciones y Usos Tradicionales de Asturias”. Ediciones Trea, S.L. Gijón. 1997. Página 92.

Código Civil, sino un contrato autónomo, innominado y atípico, susceptible de las variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por las cláusulas, pactos y condiciones incorporadas al mismo en cuanto no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público -artículo 1255 del Código Civil-, y al que son aplicables las normas generales de las obligaciones.

La posición doctrinal acerca de la naturaleza del contrato, no es tan uniforme como la jurisprudencial precitada. Así, ZURITA MARTÍN la sistematiza diciendo¹² que para QUIÑONERO CERVANTES el vitalicio no es sino una simple modalidad de la renta vitalicia; y en la misma línea se manifiestan BELTRÁN DE HEREDIA, y CARRASCO PERERA, este último con mayor radicalidad al decir que el contrato de vitalicio (al que denomina como “inventado”) no es más que una construcción jurisprudencial, un expediente original para evitar la prohibición del artículo 1.805 y posibilitar el acceso al artículo 1.124 C.c. a través de la vía de la atipicidad este contrato oneroso autónomo. Frente a dichas tesis, otros autores sostienen que el vitalicio es un contrato atípico, y por tanto, coinciden con la posición jurisprudencial antes manifestada. En este grupo cabe incluir a VALVERDE, COBACHO GÓMEZ, REBOLLEDO VARELA, CHILLÓN PEÑALVER, y DELGADO DE MIGUEL.

3.1. FINALIDAD.

Configurado el contrato de vitalicio, como un contrato autónomo, con identidad propia, desvinculado de la renta vitalicia, se nos plantea cuál es al finalidad perseguida por este contrato, y contribuye a dotarlo de carta de naturaleza. Pues bien, acudiremos a la Jurisprudencia para ilustrarnos sobre este punto.

La Jurisprudencia subraya que la finalidad asistencial es la primordial del contrato de vitalicio. Así en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 28 de junio de 1998, en su F.J. segundo, apartado c), recoge la argumentación expuesta por la sentencia recurrida diciendo 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...”. Idéntica línea sigue la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 8ª, que en Sentencia de 26 de octubre de 1999, señala en su F.J. Cuarto que la pretensión del alimentista era, primordialmente, “... que fuera atendida y cuidada en su propio domicilio por los demandados, como se hace constar en la escritura de cesión...”. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 10 de diciembre de 1999, en su F.J. Cuarto, al analizar el contrato objeto de la “litis”, dice que el alimentista buscaba asegurarse “... una vejez tranquila y distante de una más que temible soledad”, y que la causa del contrato era, como contraprestación de la entrega de unos bienes inmuebles transmitidos al cesionario, la prestación de los servicios, cuidados y atenciones, durante todo el tiempo de la “vida contemplada”. En forma clara y rotunda, sintetiza la finalidad que se persigue con este contrato, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, sección Cuarta, de 19 de enero de 1998, en su F.J. cuarto, parágrafo tercero, al decir que: “Algunas resoluciones de las Audiencias Provinciales han remarcado la especificidad del vitalicio, en lo que al fin perseguido por los contratantes se refiere, y, en tal sentido, la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 8 de febrero de 1.994 enfatizó que “lo que tal vez singulariza a este contrato sea la causa del mismo entendiéndose por tal según, la más autorizada doctrina, el propósito de alcanzar un determinado resultado empírico con el negocio siempre que sea reconocido por ambos contratantes, o al menos exteriorizado de forma relevante...”

12 ZURITA MARTÍN, I.; Op.Cit. Página 24.

Se trata simplemente de procurarse un hogar aun a costa de integrar en una familia extraña. Este es el móvil decisivo de su actuación, relativamente frecuente en personas de edad avanzada en que la soledad es, probablemente, uno de los más relevantes males de los que le aquejan”, mientras que la de la Audiencia Provincial de Lugo de 13 de octubre de 1995 señaló que la prestación alimenticia abarcará el sustento, la habitación, la vestimenta y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y los cuidados, incluso los afectivos, acomodados a las circunstancias de las partes, lo que fundamentó la resolución contractual, por haberse verificado que los cesionarios se desentendieron de la obligación de prestar asistencia física y moral a la cedente y, consiguientemente, se produjo la quiebra de las circunstancias que motivaron el otorgamiento del contrato. Esta Sala comparte plenamente esas consideraciones acerca de las obligaciones que integran el contrato vitalicio.”

3.2. CARACTERES.

Pasamos a exponer, siquiera de forma sintética, los caracteres que informan el contrato de vitalicio:

3.2.1. Atipicidad, autonomía e innominabilidad: tanto la doctrina como la jurisprudencia imputa de modo reiterado al contrato de vitalicio las notas de ser atípico, autónomo e innominado. Las dos notas de atipicidad e innominabilidad hacen referencia, respectivamente, la primera, a la falta de encaje normativo de contrato, y al segunda, la relativa al carácter innominado de un contrato sirve exclusivamente para designar la ausencia de una regulación específica, con una denominación singular, en el Código Civil, o en otra norma de derecho privado¹³.

3.2.2. Onerosidad: sin lugar a dudas uno de los caracteres básicos de este contrato, y que permiten diferenciarlo de otras instituciones, así como conformar su específica fisonomía. La Jurisprudencia le imputa tal carácter de modo reiterado y sistemático¹⁴, y en el mismo sentido se manifiesta la doctrina mayoritaria: así, CHILLÓN PEÑALVER, que cita en la misma línea¹⁵ a BELTRÁN DE HEREDIA, BÁDENAS CARPIO, RODRÍGUEZ LÓPEZ, e indica como excepcional la posición de CARRASCO PEREIRA, que no sólo negaría el carácter oneroso, sino la propia autonomía de este contrato.

La determinación de la naturaleza onerosa o gratuita del contrato, tiene importantes consecuencias prácticas: así, configurado el contrato como oneroso, no cabe que los herederos forzosos reclamen perjuicio a sus legítimas (salvo los supuestos de fraude y simulación), ni pretendan la reducción o la colación, aduciendo que nos encontramos ante una donación.

3.2.3. Aleatoriedad: Señala NIETO ALONSO¹⁶ que “La aleatoriedad será sin duda, una de las connotaciones más importantes que influirán en los Jueces y Tribunales

¹³ Estas notas entiendo que no son predicables respecto del contrato de vitalicio en el ámbito del derecho gallego, donde como luego veremos aparece regulado en los artículos 95 y ss., de la LDCG.

¹⁴ Como luego veremos la jurisprudencia utiliza el criterio de la onerosidad, que identifica con la existencia contraprestaciones recíprocas de ambas partes contratantes con la finalidad de diferenciar la figura del vitalicio de otras figuras con las que guarda analogía, especialmente con la donación. Cfr. “ad exemplum”: Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, de 10 de diciembre de 1999, que en su Fundamento Jurídico quinto “in fine”, para diferenciar el vitalicio de la donación modal, utiliza como parámetros delimitadores, además de la aleatoriedad, el carácter oneroso de la prestación, imputable al vitalicio.

¹⁵ CHILLÓN PEÑALVER, S.; Op. Cit. Páginas 42 – 58.

¹⁶ NIETO ALONSO, A; Op. Cit. Páginas 176 y ss.

a la hora de decantarse por un tipo jurídico concreto”. Se trata de una nota que es aceptada unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia¹⁷

3.2.4. Carácter consensual: Entendiendo el término consensualidad como referido a aquella tipología contractual que se perfecciona por el consentimiento, y en que la entrega de la cosa tiene lugar “*solvendi causa*” (esto es, a efectos de cumplir o ejecutar un negocio); y dado que el contrato de vitalicio como hemos visto es autónomo y se rige por sus propias reglas, dada su específica naturaleza, y vistos los términos de las definiciones que del mismo nos ofrecen doctrina y jurisprudencia, cabe entender que se trata de un contrato en el que la “*datio rei*” no desempeña papel primordial alguno en la conformación del contrato, y que éste se perfecciona por el consentimiento de las partes contratantes.

3.2.5. Carácter personal o “*intuitu personae*”: Plantea problemas la atribución de esta nota al contrato de vitalicio, entre otras razones, por la existencia de una cierta indeterminación acerca de su contenido y atribución, toda vez que, para algunos el carácter personal es atribuible al alimentista, para otros al cesionario de los bienes, o incluso a ambos. Por otra parte, admitir sin más el carácter personalísimo del contrato puede generar problemas de índole dogmático, puesto que sería difícil casar tal carácter con la transmisibilidad de las obligaciones del cesionario de los bienes a sus herederos en caso de fallecimiento. La Jurisprudencia se refiere tangencialmente a la cuestión, si bien hace mención a tal circunstancia en varias sentencias, en las que tras admitir el carácter personal de ciertas prestaciones derivadas del contrato de vitalicio, asume la transmisibilidad de las acciones y derechos derivadas del contrato¹⁸. Por tanto quizás más que de carácter personalísimo del contrato, habría que hablar de tal carácter como predicable de

17 En relación con esta última, es definida como uno de los caracteres del vitalicio en Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección 1ª, de 27 de marzo de 1998, Fundamento Jurídico Tercero, “*in fine*”, en los términos siguientes: “Se trata de un convenio que entre sus caracteres jurídicos cuenta con el de ser un contrato aleatorio, lo que significa que depende del azar tanto el tiempo de su eficacia (durante la vida del pensionista) como de las asistencias, cuidados y servicios a prestar y por tanto si la persona fallece pronto no puede decirse que esa circunstancia suponga un enriquecimiento injusto para el deudor de los servicios”. También se refiere a la aleatoriedad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 2ª, de 15 de septiembre de 1999, que en su Fundamento Jurídico Segundo párrafo 2º considera al requisito de aleatoriedad como necesario para la existencia del contrato de vitalicio (aleatoriedad que se identifica en el caso concreto con una eventual incertidumbre acerca de la mayor o menor duración de la vida del alimentista); y en el mismo sentido, cabe mencionar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 10 de diciembre de 1999, Fundamento Jurídico quinto párrafo 2º, que alude a la aleatoriedad como una de las notas definitorias de este contrato; así como a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 27 de noviembre de 2001, que en su Fundamento Jurídico Segundo se refiere al contrato vitalicio, no como conmutativo, sino como un contrato aleatorio.

18 En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de diciembre de 1997, en su Fundamento Jurídico Tercero, se refiere a la cuestión del carácter personalísimo o no del vitalicio, y tras citar Jurisprudencia del Tribunal Supremo parece de ar entender que dada la naturaleza compleja del contrato de vitalicio, más que hablar del carácter personalísimo de la totalidad del contrato quizás sería mejor hablar del carácter personalísimo de determinados derechos y obligaciones derivadas de dicho contrato: “, es lo cierto que la limitación que impone el precepto que se dice infringido (art. 1257 del Código civil) a la norma general de transmisibilidad de bienes y derechos por causa de muerte (art. 659 del propio cuerpo legal) y más concretamente la de los efectos de los contratos, no es sino que una norma de tipo especial que por tanto es preciso interpretar restrictivamente, y en el caso concreto que nos ocupa se limita sólo a los derechos y obligaciones de tipos personalísimo derivados del contrato de vitalicio -que es de estructura compleja en cuanto a las obligaciones y derechos que genera- como lo puso de manifiesto la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1992, dictada en un caso semejante, al sentar que:// “... La acción resolutoria por el incumplimiento de obligación recíproca ya había nacido y era susceptible de transmisión hereditaria, al ser de carácter económico y no personalísimo ...”// Siguiendo el criterio general de transmisibilidad de las obligaciones y derechos nacidos de vínculos contractuales (entre otras, S.S. de TS de 12 de mayo de 1959 y 14 de noviembre de 1986)// La transmisión del derecho a resolver el contrato, con las consecuencias jurídicas que derivan del ejercicio de la acción resolutoria, se transmitió, pues, “*ex lege*” a la heredera, aparte de que esa fuese la voluntad expresa de la causante, que sólo vino a refrendar lo dispuesto en la ley, por lo que procede desestimar el motivo.”

determinados derechos y obligaciones derivados del mismo, máxime cuando una de las prestaciones que integran la obligación del cesionario de los bienes suele ser la convivencia con el alimentista, así como la prestación de asistencia, cualificada no sólo por los elementos materiales, o cuantificables económicamente, sino también por la “*affectio*” con la que aquella es satisfecha. De ahí, la circunstancia de que la persona del cesionario sea importante para el alimentista; así como también éste lo es para aquel, dado que, entre otras cosas, su fallecimiento es causa de extinción de la obligación, y, como luego veremos, la mudanza de su situación, incide o puede incidir en la prestación de los alimentos. Por tanto, quizás podamos hablar de un contrato en el que las condiciones subjetivas de las partes son determinantes a la hora de determinar su régimen jurídico, pudiendo predicarse el carácter personal, más que personalísimo, de parte de sus prestaciones.

3.2.6. **Bilateralidad:** Dada la definición expuesta del vitalicio, y entendiendo que cada una de las partes se obliga a dar o hacer alguna cosa, el alimentista a transmitir determinados bienes o derechos, y el alimentante a satisfacer la prestación alimenticia en la forma pactada, parece que puede predicarse el carácter bilateral del contrato¹⁹. La bilateralidad del contrato tiene importantes consecuencias, al posibilitar por ejemplo, como luego veremos, la aplicación de la facultad resolutoria que para las obligaciones recíprocas establece el artículo 1124 del Código Civil, proscribiendo la aplicación subsidiaria del artículo 1805 previsto para la renta vitalicia. Resta por último indicar que la Jurisprudencia se manifiesta a favor de la bilateralidad del contrato²⁰, con la única excepción, que hayamos podido apreciar, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1992²¹, y que representa una posición absolutamente aislada en la Jurisprudencia.

3.2.7 **Tracto sucesivo:** El vitalicio es un contrato que no se agota “*unu actu*”, sino que sus prestaciones, específicamente las del alimentante, se desarrollan de forma continuada a lo largo de todo su plazo de duración²².

19 Sin embargo por el carácter unilateral del contrato se manifiesta ARTIME PRIETO, quien refiriéndose al vitalicio en el Derecho gallego ha negado el carácter bilateral del contrato, manifestando que una vez perfecto no produce obligación más que en cuanto al alimentista, puesto que entiende que se trata de un contrato de carácter real. (Cfr. CHILLÓN PEÑALVER, S; Op. Cit. Página 64, nota 153).

20 En este sentido cabe indicar la ya citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 2 de diciembre de 1997, en su Fundamento Jurídico Quinto que sobre el particular señala que: “Por último, en el cuarto motivo denuncia infracción, por aplicación indebida, de los artículos 1114 y 1124 del Código civil. Considera que dada la característica de “unilateral” del contrato nunca le sería de aplicación la facultad resolutoria del artículo 1124 del Código civil y sólo la de pedir el cumplimiento del contrato, lo que así se establece para la renta vitalicia en los artículos 1802 a 1808 del Código, de aplicación analógica al caso a falta de regulación legal. // Sorprende un tanto la calificación jurídica de “unilateral” del contrato de vitalicio que hace el recurrente. Ni la sentencia (de nuevo se incurre en el vicio de interpretar subjetivamente el contrato, sin respetar las claras referencias a la bilateralidad del mismo hechas en el relato fáctico), ni la literalidad del contrato (basta con ver el comienzo de la estipulación segunda, cuando dice:// “En contraprestación, D. José Antonio, se obliga ...), ni la jurisprudencia, ni la doctrina científica, hablando ya genéricamente del **vitalicio**, establecen en ningún caso la unilateralidad como característica del mismo. **Bien al contrario, unánimemente es considerado como bilateral o sinalagmático, pues supone inexcusablemente obligaciones mutuas, entrega de bienes a cambio de alimentos y cuidados.**”

21 Dicha Sentencia de la Sala Primera, establece en su Fundamento Jurídico Segundo que el contrato de vitalicio, “... es un contrato atípico, carente en absoluto de normativa específica, ... que **sun naturaleza es la de contrato unilateral**, pues sólo contiene obligaciones para el demandado que se comprometió a alimentar, no le es aplicable la facultad resolutoria del art. 1.124 y el incumplimiento no puede dar lugar más que a exigir el cumplimiento...”

22 Una de las características de este contrato, y que permite su diferenciación de la renta vitalicia, es el carácter continuado en la verificación de las prestaciones en el vitalicio, mientras que en aquella tiene un carácter periódico.

3.2.8 **Carácter vitalicio:** El contrato de vitalicio recibe se denomina así en España por coincidir su duración con la vida de la persona que recibe los alimentos y cuidados, si bien, procede entender que se trata de un elemento natural, y no esencial del contrato, pudiendo admitir pacto en contrario, como específicamente recoge para el Derecho gallego el artículo 97, a “sensu contrario”, de la LDCG.

3.3. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES.

Dada la reseñada atipicidad del contrato, y a efectos de acreditar su autonomía, se hace preciso diferenciar la figura del vitalicio, de otras figuras contractuales o instituciones con las que se observa un claro paralelismo o similitud. En este sentido, procederemos a distinguirlo de la renta vitalicia, la donación, la compraventa, la obligación de alimentos y la dación en pago:

3.3.1. **Renta vitalicia:** Es el contrato con el que mayor similitud se produce, hasta el punto que para algún sector doctrinal se trata en realidad de contratos idénticos. No obstante, y señalada ya la autonomía de la figura contractual del vitalicio, siguiendo a CHILLÓN PEÑALVER²³, podremos destacar las siguientes diferencias entre ambas figuras:

- a) *La tipología de la prestación del alimentante:* Centrándonos en la figura del deudor de la prestación, resulta que éste en la renta vitalicia asume, para algunos autores, fundamentalmente una obligación de “dar”, mientras que sobre el alimentante recae primordialmente una obligación de “hacer”. Otro sector doctrinal estima que la diferencia tiene su sede en el predominio en el contrato de uno u otro tipo de prestación, distinguiendo la naturaleza y el objeto de las prestaciones en cada uno de los contratos. Así, cuando el contenido de la prestación es netamente asistencial, la diferenciación parece clara, pues tal contenido asistencial es típico del vitalicio.
- b) *La variabilidad de la prestación del alimentante:* El contrato de renta vitalicia se caracteriza porque la obligación del deudor se configura como una deuda de naturaleza nominal o pecuniaria, no de valor, y por tanto la renta será fija e invariable, de modo que el obligado cumple entregando lo pactado. Por el contrario, en el vitalicio, al “alea” de la vida del alimentista, se une el de sus necesidades, de modo que la deuda del obligado, estará condicionada, y fluctuará en función de las necesidades del acreedor.
- c) *El modo de verificarse la prestación:* En el vitalicio la prestación del deudor es satisfecha por éste de modo continuado, frente a la periodicidad en la renta vitalicia, que ha de cumplimentarse de forma intermitente en el tiempo, en períodos regulares (Cfr. Ex. Artículos 1802 y 1806 C.c.).
- d) *La exigencia de transferencia del dominio:* Tal exigencia es predicable como un requisito esencial de la renta vitalicia (ex. Artículo 1802 C.c.), mientras que en el vitalicio este requisito no parece tener carácter imperativo.
- e) *El elemento subjetivo:* La diferencia sustancial en este punto radica en que, mientras la posición del acreedor de las pensiones en el contrato de renta vitalicia es susceptible de transmisión, no sucede lo mismo con la posición del cedente en el vitalicio. Es obvio que las condiciones subjetivas del alimentista

23 CHILLÓN PEÑALVER, S; Op. Cit. Páginas 80 y ss.

en este contrato (edad, salud, situación económica), son determinantes a la hora de fijar las condiciones contractuales.

f) *La funcionalidad de los contratos*: El contrato de renta vitalicia tiene como finalidad esencial el intercambio de un bien o capital a cambio de la percepción de una pensión; mientras que el vitalicio tiene una finalidad intrínseca y específicamente alimentaria y asistencial.

3.3.2. Donación modal: Nos referiremos en este apartado a la necesidad de distinguir la figura del vitalicio de la de la donación modal, con la que a veces se le ha confundido. Partiremos de la configuración de la donación “sub modo” o con carga, como aquella en la que se impone al donatario una carga o gravamen (Cfr. Ex. Artículos 619, 622 y 638 C.c.). Como criterios distintivos de ambas figuras podemos citar:

a) *El contenido de la obligación modal*: en principio no es susceptible de servirnos de parámetro de diferenciación, toda vez que una de las cargas que se suelen imponer a los donatarios en las donaciones modales, es la obligación de alimentar y asistir al donante; lo que, coincide con el contenido del vitalicio, en la mayoría de los supuestos.

b) *Incumplimiento de la carga y de la prestación*: El donante, en el supuesto de que el donatario incumpla la carga impuesta, podrá revocar la onación, mientras que el alimentista podrá pedir la resolución del contrato, pero no proceder a la revocación. Sin embargo, la distinción en sí, como señala CHILLÓN PEÑALVER²⁴, “... esta distinción no es decisiva, ya que no faltan autores que consideran la revocación de las donaciones por incumplimiento de cargas un caso de resolución análogo al del artículo 1124; y , más aún, que admiten que al donar se haya establecido el incumplimiento como condición resolutoria de la donación”.

c) *Posibilidad de solicitar el cumplimiento de la carga o de la prestación*. El alimentista en el contrato de vitalicio, por aplicación del artículo 1124 C.c., puede pedir la el cumplimiento o resolución; el donante, ante el incumplimiento del donatario, sólo podrá ejercitar la acción revocatoria, al amparo del artículo 647 del C.c. Tampoco es criterio decisivo de distinción, puesto que se estima, en general por la doctrina, que el beneficiario pueda exigir el cumplimiento del modo.

d) *Naturaleza del modo y de la prestación, y su relación con el contrato en su conjunto*: La “ratio” determinante de la distinción entre ambas figuras podría situarse en la accesoriedad del modo respecto a la donación, frente al carácter principal que tiene la prestación del alimentante en el vitalicio; en el que, el alimentista realiza su prestación, en función, y con base en la contraprestación que estima va a recibir del alimentante: En cambio, en la donación, prima el “animus donandi” existente en el donante, cuya pretensión básica, independientemente de la carga o modo impuesto al donatario, es la de beneficiar a éste.

Por otra parte, es de destacar, según la unanimidad de la doctrina, que la liberalidad debe proporcionar los medios para cumplimentar el modo, mientras que en el vitalicio, los bienes recibidos no constriñen en modo alguno la obligación del alimentante.

3.3.3. Compraventa: Es evidente, que desde el punto de vista dogmático no cabe establecer paralelismos entre las figuras de vitalicio y compraventa, lo que sucede es

24 CHILLÓN PEÑALVER, S; Op. Cit. Páginas 122.

que en numerosas ocasiones, la compraventa, específicamente aquella que se realiza con reserva de usufructo a favor del vendedor, se utiliza como mecanismo para simular la existencia de un contrato de vitalicio²⁵. En estos casos no existe precio, o el realmente percibido es muy inferior al valor de lo vendido. La razón de la utilización de esta vía, suele derivarse, en ocasiones, de una voluntad de elusión fiscal, en otras, para beneficiar a determinadas personas, pretendiendo dotar de seguridad los derechos del cesionario al posibilitar, de esta forma, el acceso al Registro de la Propiedad, y, en otras, por último se trata de dar cauce legal a la voluntad de las partes, que dada la atipicidad del contrato, entienden que es la fórmula mejor para autoregular sus propios intereses.

3.3.4. Obligación de alimentos: Aunque existe una evidente similitud entre la obligación legal de alimentos prevista en los artículos 142 y ss., del C.c., y el contrato de vitalicio, se trata de figuras claramente diferenciadas. Así lo señala PADIAL ALBÁS²⁶, quien sobre el particular afirma que: "..., mientras que la obligación de alimentos entre parientes se establece legalmente, en atención al especial vínculo que une a determinadas personas entre sí (art. 143 CC), con motivo de la correlativa situación de necesidad en que se encuentra una de ellas y de acuerdo a la posibilidad económica de la otra (art. 146 CC), obligación que resulta irrenunciable, intransmisible y que no puede ser objeto de compensación (art. 151 CC), los alimentos que se derivan de la autonomía de la voluntad [se refiere al vitalicio] se configuran según las reglas de las obligaciones contractuales o de las disposiciones de última voluntad, en atención a la naturaleza del acto de que proceden; de modo que son, en sí mismos, transmisibles, renunciables y lógicamente susceptibles de compensación y transacción, a no ser que se disponga expresamente lo contrario por el contratante o testador que los establezca", y añade a continuación "Por otra parte, la obligación de alimentos que se deriva de un acto jurídico no precisa que el beneficiario se encuentre en estado de necesidad, de no disponer expresamente las partes contratantes, presupuesto ineludible, sin embargo, de la obligación de alimentos entre parientes (arts. 146 y 148 CC)...."

4. CONSTITUCIÓN: ELEMENTOS PERSONALES, REALES Y FORMALES.

4.1. PERSONALES.

Observamos en el vitalicio la concurrencia de idénticos elementos subjetivos que en el supuesto de la renta vitalicia. Así, cabe hablar del cedente de los bienes o capital, al que denominaremos "alimentista", y al cesionario de los mismos, que asume la contrapartida de alimentar, cuidar y, en general, prestar asistencia a aquel, y al que nos refe-

²⁵ Aunque la simulación se suele articular bajo el manto de la compraventa, o la donación, ha de destacarse que a veces el "vitalicio" es el contrato simulado, y no el disimulado. Así en una curiosa Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 26 de mayo de 1997, que en su Fundamento Jurídico Cuarto, se refiere a la existencia real de un contrato de dación con carga o gravamen, encubierto bajo forma de otro vitalicio: "... estamos ante una relación jurídica desprovista de causa onerosa, que no es posible por la clara desproporción entre la importante aportación patrimonial puesta a cargo de los adquirentes y lo recibido a cambio por el incapaz, tan solo QUINIENTAS CINCUENTA Y UNA MIL SETECIENTAS QUINCE PESETAS (551.715 pesetas) y unas mensualidades por alimentos de VEINTISEIS MIL PESETAS (26.000 pesetas) -de las que solo se devengaron las ocasionadas desde la fecha del contrato hasta el fallecimiento de D. Ricardo, cerca de tres meses y medio después-, sin que se diera la aleatoriedad por la avanzada edad de éste, enfermo senil y que, además, padecía una afección crónica mental y, según antes se argumentó, con escasas probabilidades de prolongación de vida.// Se ha formado un negocio aparente para ocultar otro que era el realmente deseado por las partes, lo que la doctrina jurisprudencial califica como supuesto de simulación relativa; en verdad, **estamos ante un contrato de dación con carga o gravamen encubierto bajo la forma de otro de vitalicio**, que ha de reputarse ilícito, debido a que el artículo 275 del Código Civil en su anterior redacción, vigente el momento del contrato, prohibía al tutor dar o renunciar cosas o derechos del incapacitado, de modo que la convención referida constituye fraude de ley."

²⁶ PADIAL ALBÁS, A; "La obligación de alimentos entre parientes". J.M. BOSCH Editor. Barcelona. 1997. Páginas 53 y ss.

riremos como “cesionario”, o por seguir con la misma terminología que para el primero, “alimentante”.

Por otra parte, cabe hablar también aquí, igual que en la renta vitalicia, de “vida contemplada”, que es aquella que se tiene en cuenta a los efectos de determinar la duración del contrato, y que suele coincidir con la del alimentista, siendo un elemento fundamental a la hora de definir el propio contrato, que tiene una naturaleza asistencial, por lo que el alimentista estará muy interesado en su pervivencia, siendo sus necesidades las específicas y, prácticamente, exclusivamente, contempladas en el vitalicio.

Procedemos al análisis, siquiera somero, de la problemática que surge en el ámbito personal en el contrato de vitalicio.

4.1.1. Alimentista.

Ha de ser una persona capaz, con plena capacidad de obrar, planteándose en este punto ciertos problemas, en relación con la caracterización de las personas constituyentes del vitalicio, que suelen ser de avanzada edad. Por tanto, a efectos de evitar captaciones de voluntad sería conveniente la formalización del contrato en documento público, a efectos de que el fedatario acreditase la capacidad de los otorgantes.

En otro orden de cosas, es preciso indicar que el alimentista ha de ser siempre una persona física, y no jurídica, toda vez que siendo la finalidad del contrato la prestación de asistencia, debe estimarse que el vitalicio es un cauce para la satisfacción de las necesidades de dichas personas físicas.

Por otra parte, se admite que el alimentista sea una persona, pero pueden ser también varios (y es muy frecuente el supuesto en que se trata de matrimonios), lo que es explícitamente admitido en el artículo 95.1º de la LDCG. Y en este punto se plantea si se produce el derecho de acrecer entre los mismos, esto es, en el caso de fallecimiento de uno, y consecuente supervivencia del otro u otros. Aquí, cabe entender que, dada la finalidad asistencial del vitalicio, el fallecimiento de uno de los alimentistas sólo puede producir un efecto liberatorio respecto al deudor, toda vez que el hecho de la muerte de un alimentista no puede estimarse que haga fluctuar, ni varíe las necesidades de los demás que se mantendrán íntegras una vez producido dicho evento.

En el supuesto de titularidad plural, antes enunciado, se plantea cuál es al relación entre los alimentistas, y cabe entender, dada la naturaleza de la obligación, que cada alimentista tiene derecho a ver satisfechas sus necesidades específicas, con independencia de los demás, por lo que ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 1137 del C.c., que establece como regla general la mancomunidad simple, de modo que cada uno pueda reclamar únicamente los alimentos que se le deben y no los de los demás²⁷

Por último, y dado el carácter personal de las prestaciones debidas al alimentista, debe entenderse, que su posición, con los derechos y obligaciones que le son inhe-

27 REBOLLEDO VARELA, con base en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 1992 aboga por la solidaridad en el supuesto de pluralidad de alimentistas. Y así dice que: “Ahora bien, la extinción sólo se produce con el fallecimiento del último alimentista cuando son varios, con independencia de los bienes propios que haya cedido cada cual, de manera que no es posible sostener la extinción parcial en relación con los bienes aportados por el fallecido, pues si se otorga conjuntamente, el contrato de vitalicio es único con beneficiarios simultánea y sucesivamente y con prestaciones de alimentos unitarios y no divisibles, lo cual implica no sólo la inexistencia de extinción parcial, sino que en caso de incumplimiento en relación con el supérstite, la resolución lo es por el todo, con devolución íntegra de todos los bienes, aunque uno de los cedentes hubiese fallecido y el incumplimiento fuese posterior con el sobreviviente”. Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L.; “El contrato de vitalicio (especial consideración de su regulación en la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia”. Actualidad Civil. N.º. 39/ 21 – 27 de octubre de 1996. Página 859.

rentes, no es susceptible de transmisión, ni “inter vivos”, ni “mortis causa”. El alimentante se obliga a prestar alimentos y asistencia a una persona en concreto. Sustituida o desaparecida la misma, se produce una novación de la obligación, que en el presente caso, tendrá carácter extintivo; produciéndose por tanto, en este caso, una excepción al principio general de transmisibilidad de las obligaciones contenido en el artículo 1112 del C.c.

4.1.2. Alimentante.

El alimentante ha de ser una persona capaz, física o jurídica, pues no existe razón alguna para que las prestaciones objeto del contrato sean satisfechas por una persona jurídica, si bien no es usual que esto acontezca.

Cabe, al igual que en el caso de los alimentistas, la existencia de una pluralidad de alimentantes (vgr. Varios hermanos, o un matrimonio que se comprometen a prestar asistencia a un alimentista), respecto a los cuales, habría que aplicar “prima facie”, la regla general precitada de la mancomunidad en las obligaciones plurisubjetivas. Ello no obstante, y dada la especial configuración, reiteradamente citada, del vitalicio como contrato asistencial, y la evolución de la doctrina jurisprudencial en “pro” del reconocimiento de la solidaridad de los obligados, incluso sin mediar pacto al respecto, podría entenderse que la solidaridad es el criterio que debe regir en el supuesto de pluralidad de alimentantes.

Terminamos este apartado, con una referencia a la posible sustitución de la figura del alimentante. En este punto, la solución debe de ser idéntica en el supuesto de cesión inter vivos a la reseñada para el mismo supuesto referido al alimentista, pero radicalmente disímil en el supuesto de transmisión “mortis causa”. En efecto, cabe expresamente, y así lo reconoce la Jurisprudencia²⁸, la posibilidad de pactar que los herederos del alimentante se subroguen en su posición jurídica, continuando en la prestación de las obligaciones que aquel hubiera venido satisfaciendo. Pero el problema se plantea si producido el evento, fallecimiento del alimentante, y sin previsión expresa al respecto, puede continuar el contrato con los herederos (e incluso con los legatarios –cfr. Artículo 97 LDCG-, de aquel. Y la respuesta, debe entenderse como afirmativa, puesto que así lo demandan la equidad y la finalidad del contrato (en otro caso podría acarrear desfavorables consecuencias para el alimentista, incluso una situación de total desamparo), y es acorde con los términos establecidos por el referido artículo 97 de la LDCG, que podría servir aquí para resolver la situación planteada.

4.2. REALES.

Están integrados por dos obligaciones básicas: la del alimentante, que se obliga a transmitir unos bienes y derechos, y la del alimentista, que se obliga a alimentar, cuidar, y asistir a aquel. Pasamos a describirlas.

4.2.1. Bienes y derechos cedidos.

El alimentista transmite al alimentante determinados bienes y derechos, y en contraprestación recibe prestaciones asistenciales. Los referidos bienes y derechos suelen ser objeto de transmisión dominical, con reserva del usufructo vitalicio por el cedente, pero no obstante, pueden ser objeto de transmisión derechos reales, como el usufructo, o incluso, ciertas facultades, u otro tipo de derechos. En cuanto a los bienes cedidos, estos pueden ser tanto muebles como inmuebles, siendo éstos últimos los más frecuentes.

28 Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1992.

4.2.2. La prestación del alimentante.

Tiene una configuración amplísima como se puede inferir de un análisis de la jurisprudencia en la materia. Incluye la entrega de bienes de todo tipo: alimentos, vestido, medicinas, etc; y también la prestación de todo tipo de cuidados asistenciales (cocinado de alimentos, higiene de la ropa, e incluso ayuda, en determinados supuestos, para realizar la higiene personal, y otros).

La prestación de asistencia en los términos indicados suele ir acompañada del alojamiento del alimentista, e incluye también los gastos de tipo médico – farmacéutico (muy importantes en el origen histórico del figura y relativizados hoy por los modernos sistemas de previsión pública). Es necesario indicar que el concepto de “alimentos” de los artículos 142 y ss., del C.c., es susceptible de aplicación análogica a este contrato, si bien no es predicable en modo alguno una identidad absoluta; piénsese, que en dichos artículos se suelen incardinar, vgr., los gastos de educación, embarazo y parto, que no se compaginan bien con la práctica habitual en sede de vitalicio.

No quiero acabar este epígrafe sin referirme al pacto de convivencia que suele ser consustancial con el vitalicio. Vista la jurisprudencia sobre la materia, entiendo que la convivencia puede producirse, pero también excepcionarse, sin que en este caso deje de existir vitalicio. Constituye, a mi entender, un mero elemento accesorio del contrato.

4.3. FORMALES.

Este tipo de contrato (con la especificidad que luego veremos en la LDCG), se rige por la normativa general en sede de contratos. Es un contrato consensual, como hemos visto, perfeccionable por el consentimiento, y que en cuanto afecte a bienes inmuebles, habrá de documentarse en escritura pública, por imperativo del artículo 1280.1º C.c. Ello no obstante, y dado el principio de libertad de forma en materia contractual, cabe la formalización del contrato en documento privado, e incluso cabría la realización del mismo de modo verbal, no obstante los problemas, específicamente a efectos probatorios, que del mismo pudieran derivarse.

Una última cuestión cabe suscitar en este apartado, y es la relativa al acceso al Registro de la Propiedad del contrato de vitalicio. En tal sentido, CHILLÓN PEÑALVER²⁹, al analizar las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado que se han ocupado de la cuestión, bajo la descriptiva denominación de “cesión de bienes a cambio de alimentos”, señala que en la Resolución de la D.G.R.N., de 16 de octubre de 1989, denegó la constatación registral de las obligaciones de los cesionarios, pero en otras dos Resoluciones ulteriores de 22 y 26 de abril de 1991, no se opone a la constatación registral de la contraprestación del alimentante.

29 CHILLÓN PEÑALVER, S.; Op. Cit. Páginas 287 y ss.

5.- RÉGIMEN JURÍDICO.

5.1. CONTENIDO: DERECHOS Y OBLIGACIONES:

5.1.1. Del alimentista.

Las obligaciones del alimentista son similares a las del constituyente de la renta vitalicia³⁰, y afuer de no ser reiterarivos, me limitaré a su enunciación. La principal es la cesión de los bienes y, consustancial con ella, está obligado al saneamiento de los mismos, tanto por evicción, comom por vicios ocultos, aplicándose al contrato, “mutatis mutandi” la normativa que sobre la materia se aplica al contrato de compraventa.

5.1.2. Del alimentante.

La fundamental obligación del alimentante es la satisfacción de la prestación en los términos pactados. Se trata de una obligación, generalmente mixta, de dar y hacer; y cuya extensión se encuentra determinada por las necesidades del alimentista. El problema se plantea en defecto de pacto, esto es, si el contrato no se ha determinado con la precisión y determinación que sería deseable los términos y la cuantificación de la prestación. En este caso, y a diferencia de aquellos autores que entenderían aplicable el régimen jurídico dimanante de los alimentos legales a que se refieren los artículos 142 y ss., del C.c., con CHILLÓN PEÑALVER³¹ creemos, con base en el artículo 879 del C.c., aplicado análogicamente al vitalicio, que “..., si nada se ha previsto en el contrato, al prestación del deudor de los alimentos será variable según las necesidades del acreedor de los mismos, pero con el límite del capital recibido”

Finalmente hemos de indicar que la satisfacción de la prestación del alimentante, puede ser directa y personalmente realizada por él, o bien, porque así se ha estipulado en el contrato, por terceras personas contratadas por aquel. Ahora bien, llegados a este punto hemos de matizar que la asistencia al alimentista tiene una marcada connotación personal y, por tanto, si no se ha pactado lo contrario, en el supuesto de que alimentante proceda al internamiento del alimentista en un centro asistencial para mayores, o bien en un centro hospitalario, tal actuación, puede calificarse, cuando no haya razones de fuerza mayor que lo justifiquen (dolencia física o psíquica que requiera atención hospitalaria), como un supuesto de incumplimiento contractual.

5.2. GARANTÍAS.

Es de destacar en este contrato que, frente al carácter continuado de las prestaciones del alimentante, la obligación del alimentista se satisface ordinariamente “unu actu”, mediante la cesión de los bienes o derechos en cuya contraprestación se le presta asistencia. Esta situación exige que el acreedor alimentista vea garantizado sus derechos, y de algún modo pueda articular mecanismos de coerción frente a eventuales incumplimientos del alimentante.

Es en esta sede, donde se articula el tema de las posibles garantías que, fundamentalmente se articulan por la vía de una cláusula resolutoria expresa, vinculada a veces a la reserva por el alimentista del usufructo de los bienes cedidos. Dicha cláusula es admisible en sede de vitalicio al amparo del principio de autonomía de voluntad y

30 Así, señala BADENAS CARPIO que la mayor semejanza entre renta vitalicia y vitalicio la constituye “... la obligación prácticamente idéntica que nace para el constituyente de la relación tanto en la renta vitalicia como en el vitalicio”. Cfr. BADENAS CARPIO, J.M. “La renta vitalicia onerosa”. Op. Cit. Página 309.

31 CHILLÓN PEÑALVER, S.; Op. Cit. Página 300.

de la libertad de pactos que en sede contractual recoge el artículo 1255 C.c. Ahora bien, la inclusión de dicha cláusula no suele evitar la vía jurisdiccional, toda vez que la acreditación del incumplimiento es una cuestión probatoria, generalmente controvertida entre las partes, y por otra parte, el pacto de retención a favor del alimentista de las prestaciones ya satisfechas por alimentante, determinará la oposición de los Registradores de la Propiedad a la reinscripción del bien a favor del que ejercita la facultad resolutoria, debido a la eventual aplicación de la corrección judicial de las cláusulas penales que establece el artículo 1154 C.c.

Otra posible vía para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del alimentante está representado por las hipotecas, de difícil aplicación, dada la dificultad derivada de la naturaleza del contrato. En efecto, las hipotecas de rentas (cfr. Artículo 157 L.H.), parecen estar pensadas para una renta en dinero, y no en una prestación “in natura”; y, además, no parece dable admitir que el rematante o el adquirente voluntario, se subrogue en la obligación personal ínsita en este contrato. Dificultades de idéntico tenor observamos en la posible constitución de una hipoteca de máximo, dada la complejidad de fijar y cuantificar la cantidad exigible.

Para concluir, es preciso indicar que otras formas de garantía, como el pacto de reserva de dominio y la prohibición de disponer no se han impuesto, dado que, en el primer caso, su funcionalidad queda cubierta por la cláusula resolutoria expresa; y, en el segundo, porque las prohibiciones de disponer en un acto oneroso sólo tienen validez “inter partes”, pero no “erga omnes”.

6. EXTINCIÓN.

El vitalicio se extingue por las causas generales de extinción de las obligaciones, y no plantea otras especificidades, sino las derivadas de la posible aplicabilidad o no al mismo del artículo 1805 del C.c., y subsiguiente la denegación o admisión, según la respuesta dada a la primera cuestión suscitada, de la facultad resolutoria del artículo 1124 del C.c. Existe al respecto una animada polémica, tanto doctrinal como jurisprudencial, con argumentos a favor y en contra de ambas tesis, que trataremos de sintetizar a continuación.

La cuestión suscitada por la aplicabilidad del artículo 1805 del C.c., al vitalicio se solventará teniendo en cuenta la solución dada al problema de la autonomía del contrato. Ya hemos indicado que somos partidarios, con la generalidad de la jurisprudencia, y la doctrina mayoritaria de tal autonomía contractual, de la que se debiera derivarse la inaplicabilidad del artículo 1805 del C.c. al contrato de vitalicio. Sin embargo, la Jurisprudencia no es uniforme sobre este punto, y así existen una serie de Sentencias favorables a la aplicación del artículo 1124 del C.c. al vitalicio con base en su atipicidad (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1954, de 28 de mayo de 1965, y de 12 de noviembre de 1973, entre otras); mientras que otras Sentencias (cfr. STS. 1 de julio de 1982), es partidaria de la aplicación al vitalicio del artículo 1805 del C.c., así como la más reciente de 21 de octubre de 1992.

Entiendo, tras el análisis de la más reciente jurisprudencia sobre la materia, y teniendo en cuenta el carácter absolutamente excepcional del artículo 1805, en franca contradicción con el régimen general aplicable a las obligaciones bilaterales, y su específico ámbito de aplicación, básicamente en sede de obligaciones pecuniarias, junto con la existencia de otros contratos aleatorios resolubles, que debe entenderse que el artículo 1805 no es de aplicación al vitalicio, y si la facultad resolutoria, consagrada “ex lege” en el artículo 1124 del C.c.

II. EL VITALICIO EN EL DERECHO GALLEGO.

2.1. ANTECEDENTES.

La figura del vitalicio en el derecho gallego adquiere consagración normativa en fecha muy reciente, ya que hasta la Ley 4/1995, de 24 de marzo, de Derecho Civil de Galicia (en adelante LDCG), no había sido objeto de regulación alguna³². Pero no obstante tal circunstancia, no del todo ajena a otras instituciones específicas del Derecho de Galicia, cuál han sido los montes vecinales en mano común, ha existido como una realidad fáctica y vivida, específicamente en el ámbito agrario.

En el I Congreso de Derecho Gallego, en una comunicación presentada por LOSADA DIAZ³³, señalaba la frecuencia de este tipo de contratos en los que "... los ancianos que carecen de herederos forzosos "asocien al cultivo de sus tierras –como dice Reino Caamaño- al que habrá de heredarle, concertando pactos que bautizan con el nombre de compraventa"". FUENMAYOR³⁴, citando más "in extenso a Reino Caamaño³⁵, señala que este tipo de contratos se producía cuando el propietario de las tierras, "... [estando] en quiebra sus energías físicas, llama al pariente de su mayor aprecio y le transmite su fincabilidad, con reserva del usufructo, por una cantidad insignificante de pesetas (que de ordinario se confiesa recibidas), imponiéndole la obligación de vivir en su compañía, cuidarle, asistirle y funerarle. Es el afianzamiento, la seguridad que el achacoso ofrece al que voluntariamente ha de velar por él, de que no quedarán sin premio sus servicios". Y continúa, en forma más poética que jurídica diciendo que: "..., es mayor el valor de la asistencia que el del dinero, porque cuando no pueden sufrir las durezas del tiempo ni los agobios del cultivo, cuando se helaron esperanzas e ilusiones agravándose la visión de la tumba y se hacen imprescindibles, para seguir arrastrando el triste bagaje de los años, atenciones, apoyos y cuidados, significan poco las monedas y representan mucho los alimentos".

La doctrina ha destacado que la falta de reconocimiento normativo, ha sido suplida por el jurisprudencial, que ha sabido apreciar la existencia, en la práctica cotidiana, de esta figura, siquiera encubierta por contratos que disimulaban, en numerosas ocasiones bajo la figura de "venta con reserva de usufructo", la institución del vitalicio, generalmente por razones de índole fiscal. Así LORENZO FILGUEIRA³⁶, indica que la vía práctica ofrece resultados positivos en el rural de Galicia, y que "Amparadas en uno de los contratos que permite el Código Civil –venta con reserva de usufructo normalmente- y en un contrato privado real en poder de aguien que vele por el buen fin del "negocio", va sirviendo para que el anciano logre la asistencia que necesita y el adquirente se vea un día propietario libre del patrimonio". Señala a continuación que se trata de un

32 Sobre el carácter innovador de tal regulación contractual LORENZO MERINO, F.J, en la ponencia presentada al III Congreso de Derecho Galego (A Coruña 2002), señala que "Resulta prácticamente innecesario recordar que si, en algún punto, está justificado aludir al carácter innovador de la Ley de Derecho Civil de Galicia, es precisamente en el relativo al contrato de vitalicio. La Ley 4/1995 supone el primer reflejo legislativo de una figura que, pese a tener un consolidado reconocimiento jurisprudencial y una notable salud práctica, que permitía hablar de una efectiva "tipicidad social", no tenía (ni tiene) refrendo normativo en ninguno de los restantes Derecho Civiles españoles".

33 LOSADA DIAZ, A; "El contrato de "O vitalizo"", en "I Congreso de Derecho Gallego". La Coruña. Octubre. 1997. Páginas 513 y 514.

34 FUENMAYOR CHAMPÍN, A. DE; Op. Cit. Páginas 317 y 318.

35 Se refiere al artículo de REINO CAAMAÑO, J; "El retracto legal y la libre contratación" en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", N.º. 133 . 1918. Páginas 274 y ss.

36 LORENZO FILGUEIRA, V; "Realidad e hipótesis de futuro del Derecho Foral de Galicia". Ayuntamiento de Potevedra. Vigo. 1986. Páginas 72 – 74.

contrato "... claro en la mente de nuestros paisanos y en su práctica costumbrista, acéptese o no el terreno legal", y entiende el autor citado, que claramente diferenciada de la figura de la renta vitalicia³⁷.

Y por último, más recientemente, nos da cuenta también de esta institución DIAZ FUENTES³⁸, quien tras destacar que no se trata de una modalidad contractual originaria de Galicia, la vincula con el propósito de acrecentar o conservar el lugar acasurado, cuando se celebra entre parientes próximos, aunque, también se producía entre parientes alejados, e incluso con extraños, "... polo que é frecuente que o proietario chame o parede do seu maior aprecio ou persona de confianza, o asocie ó cultivo das súas terras e lle transmita os seus predios, coa obriga de vivir na súa compañía, coidalo, asistilo e enterralo³⁹". Y concluye, que pese a su carencia de regulación específica hasta la vigente Ley 4/1995, "... ten unha tipificación social ben definida, de significación coñecida e firme, fuxindo así da nebulosa dos negocios atípicos, gracias á súa utilización continuada, á súa importancia social e a unha especial elaboración técnica..."

Con la LDCG, al regular la institución en sus artículos 95 y ss., se da carta de naturaleza normativa, a lo que era una realidad en la práctica social de Galicia, especialmente, aunque no exclusivamente, en el mundo agrario. Es especialmente ilustrativa en este punto la posición de la Jurisprudencia gallega. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de febrero de 2000, señala en su Fundamento Jurídico segundo, parágrafo tercero señala que "... la Ley Gallega convierte en notorio lo que llevaba siendo derecho consuetudinario por el uso continuado de esa modalidad contractual", y más adelante, en el mismo Fundamento Jurídico (parágrafo sexto), destaca que "... el vitalicio es una institución genuinamente gallega, recogida de la costumbre por la Ley 4/95 de Derecho Civil de Galicia...". De forma reiterada la Jurisprudencia gallega destaca que la institución estaba vigente con anterioridad a su regulación legal por la Ley gallega⁴⁰, que convierte "... en notorio lo que llevaba tiempo siendo derecho consuetudinario por el uso continuado de la citada modalidad contractual⁴¹".

37 No obstante esta figura, dado sus contornos dudosos ha generado confusión, hasta época mur reciente. En este sentido entendemos ejemplificativo, los comentarios de CHILLON PEÑALVER (Op. Cit. Páginas 175 y ss.), que parece entender, "prima facie", que la referencia hecha por LEZON, en su "Derecho consuetudinario de Galicia. Memorias sobre Derecho consuetudinario popular" (Madrid. 1903), a la "congrua" cabría indeniicarla con el vitalicio. No obstante, a continuación señala que no obstante la similitud de la figura, existen diferencias que establece en el carácter de donación universal de la "congrua", frente al oneroso del vitalicio.

38 DIAZ FUENTES, A; "Derecho Civil de Galicia. Comentarios á Lei 4/1995". Cadernos da Área de Ciencias Xurídicas. Publicacións do Seminario de Estudos Galegos. A Coruña. 1997.

39 Esta opinión de DIAZ FUENTES es recogida, y asumida, por la Jurisprudencia. Así el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 5 de noviembre de 1998, en su Fundamento Jurídico tercero, parágrafo cuarto, señala que: "Como dice autorizada doctrina de nuestro derecho civil, no es el vitalicio, ni mucho menos, una modalidad contractual inventada en Galicia, aunque ciertamente fue y es utilizada en esta comunidad y cumple con frecuencia un objetivo complementario a propósito de conservar o acrecentar el lugar acasurado. Sin regulación legal específica, hasta ahora, en nuestro derecho, tiene una tipificación social bien definida, de significación conocida y firme, huyendo así de la nebulosa de los negocios atípicos, gracias a su utilización continuada, a su importancia social y a una especial elaboración fáctica...".

40 Cfr. "Ad exemplum" Sentencia Audiencia Provincial de Lugo de 27 de enero de 2000, que cita las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de junio de 1996, 2 de diciembre de 1997, y 5 de noviembre de 1998.

41 Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, sección 5ª, de 12 de mayo de 1999, Fundamento Jurídico Tercero, parágrafo 2º.

2.2. CONCEPTO.

Aparece regulado en el artículo 95 de la LDCG, en los términos que a continuación pasamos a exponer:

Artículo 95

“1. Por el contrato de vitalicio una o varias personas se obligan, respecto a otra u otras, a prestar alimentos en la extensión, amplitud y términos que convengan a cambio de la cesión o entrega de bienes por el alimentista.

2. En todo caso, la prestación alimenticia comprenderá el sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica del alimentista, así como las ayudas y cuidados, incluso los afectivos, adecuados a las circunstancias de las partes.”

En el artículo observamos nítidamente diferenciados con una impecable técnica normativa, el concepto legal del vitalicio (apartado 1), y el contenido de la prestación alimenticia. Obviaremos en este apartado, una reproducción de argumentaciones esbozadas en el apartado precedente relativas al contrato de vitalicio en general, y nos limitaremos a la exégesis de la normativa gallega, destacando lo que entendemos como especificidad de la misma, y exponiendo la doctrina y jurisprudencia gallega sobre la materia.

En cuanto al concepto, dice REBOLLEDO VARELA⁴² que el “... tradicional concepto jurisprudencial do contrato de vitalicio, nos seus trazos esenciais, é o que tamen recolle o artigo 95 da Lei 4/1995”. Y en el mismo sentido se manifiesta LORENZO MERINO⁴³. Concepto jurisprudencial que aparece recogido, entre otras muchas de configuración similar, cuando no idéntica, en la sentencia del TSJ de Galicia de 11 de febrero de 2000 señala que ya antes de que la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de derecho civil de Galicia, diera al vitalicio carta de naturaleza y específica regulación, venía considerado por la jurisprudencia como un contrato aleatorio en el que las partes pactan que una de ellas se obliga con respecto a la otra a prestarle una pensión de alimentos en sentido estricto “in natura” o bien en sentido amplio (asistencia, cuidado, servicios, etc., además de la alimentación propiamente dicha) mediante una contraprestación que se fija, normalmente en la transmisión en propiedad de determinados bienes. Se consideraba por tanto, por la Jurisprudencia, como un contrato autónomo, innominado, sin tipificación específica, cuya validez se fundamentaba en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1.255 CC), y al que podían ser aplicables las normas contenidas en los artículos 1.802 a 1.808 del CC que regulan la renta vitalicia con la que, por su índole aleatoria, presenta ciertas semejanzas, aunque también diferencias, lo que justifica la aplicación al vitalicio de la facultad resolutoria tácita del artículo 1.124 del Código civil en el caso de incumplimiento, dada su naturaleza de contrato bilateral o sinalagmático, tal como ha señalado la sentencia del TSJ de Galicia de 2 de diciembre de 1997.

42 REBOLLEDO VARELA, A.L. “O contrato 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). Coordinadores: BARREIRO PRADO, J.J.R.; SÁNCHEZ TATO, E.A.; y VARELA CASTRO, L; Edit. Revista Xurídica Galega. S/I. 1992 Páginas 275 y ss.

43 “En el primer campo y en primer lugar nos encontramos con el propio concepto de vitalicio facilitado por el actual artículo 95 de la Ley. Este concepto, con razón, siempre ha merecido una calificación positiva; no solo por ser una transcripción en lo esencial de la conocida STS de 28 de mayo de 1.965, sino porque refleja la principal nota característica de este contrato, con, además, la flexibilidad que la misma exige. Nos referimos obviamente a la función asistencial sin la cual el contrato carece de sentido o se reorienta hacia otras figuras contractuales.” LORENZO MERINO, F.J. Op. Cit. Página 2.

En relación con el segundo apartado, esto es el alcance de la prestación alimenticia, es de destacar en este punto, que el concepto de prestación de alimentos se cualifica en derecho gallego por su gran amplitud, (cfr. Artículo 95.2 LDCG), comprendiendo no sólo el concepto técnico de alimentos del Código Civil, sino una asistencia que pudiera calificarse de integral⁴⁴, y en la que priman las obligaciones de carácter asistencial⁴⁵ por encima de las de mero contenido pecuniario, constituyendo aquellas, por su carácter personalísimo un elemento esencial del contrato⁴⁶.. Señala LORENZO MERINO que debe destacarse positivamente en la regulación contractual, la adopción de una solución mixta en la delimitación del contenido contractual “..., optando el legislador por primar el juego de la autonomía de la voluntad pero restringiéndolo con la existencia de un contenido mínimo –imperativo- delimitativo del tipo”⁴⁷, para a continuación señalar la necesidad de precisar normativamente el contenido de la prestación, en defecto de pacto expreso al respecto.

2.3. REGULACIÓN LEGAL.

2.3.1. Normativa reguladora y forma.

Artículo 96

“1. Las normas de este capítulo serán de aplicación cualquiera que fuese la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato.

44 En este punto es especialmente significativa la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, Sección 4ª, de 27 de junio de 2001, que en su Fundamento Jurídico Primero, al describir la prestación que el cesionario debía de realizar la describe del modo siguiente: “... se comprometía con respecto al anciano a constituir a su favor una pensión vitalicia integrada por las prestaciones siguientes: a) Obligación de cuidarle, asistirle y atenderle en todas sus necesidades; b) Suministrarle adecuada comida, vestido, calzado, cama, si el cedente deseara vivir bajo el mismo techo del cesionario y fuere posible, y la asistencia médico-farmacéutica que en cada caso precise, según el estado y posición social. Todo ello como lo vienen haciendo hasta la fecha; c) Tal obligación comprenderá también los gastos funerarios a que se refiere el art. 1894 del Código Civil”

45 La especial mención a los cuidados afectivos es destacada por DÍAZ FUENTES con las siguientes palabras: “Hai, non obstante, neste [artículo 95 LDCG], unha moi singular mención dos cuidados afectivos, insitos na obriga do alimentante, que acredita unha vez máis a preocupación polas relacións humanas entre os suxeitos deste contrato e que vai ter consecuencias, en relación coa causa resolutoria c) do art. 99, para valoraren os Tribunais o cumprimento *posible* a fin de conseguir unha *calidade de vida*”. DIAZ FUENTES, A; Op. cit. Págs 175 y 176.

46 En tal sentido se manifiesta la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 2ª, en Sentencia de 1 de junio de 2001, que en su Fundamento Jurídico Primero, tras destacar el carácter mixto de las prestaciones que integran el vitalicio, que califica como de dar y hacer señala que en el contrato de vitalicio “...en el que se estiman de especial relevancia las obligaciones de carácter asistencial por encima de las de mero contenido económico, y así, en el art. 95 de la Ley de Derecho Civil de Galicia, aún cuando no citada por las partes en fundamento de sus pretensiones a tener en cuenta en el orden interpretativo, se comprenden expresamente como parte de su contenido “las ayudas y cuidados, incluidas las afectivas, según las circunstancias de las partes”, por lo que la dedicación y afecto con que tales servicios se presten, tratándose de una prestación de carácter personalismo, constituye un elemento esencial del contrato, de modo que no resulta precisa una exacta correspondencia económica entre las prestaciones y como acertadamente señala la S. AP Granada de 16 de noviembre de 1992, esta clase de contrato no excluye que las condiciones en la adquisición de bienes por parte del cesionario sean ciertamente favorables, pues, por otra parte, el eventual beneficio obtenido también depende de su aleatoria duración. Y precisamente por su carácter de contrato autónomo innominado y atípico, es susceptible de variedades propias de su naturaleza y finalidad, regido por los pactos y condiciones que las partes incorporen. Y así la STS de 1 de julio de 1982, declaró que en el contrato de vitalicio caben distintas formas concretas de prestación, “que unas veces consiste en cantidades de dinero, mientras que en otras lo es la satisfacción de alimentos bien en sentido estricto o bien en sentido amplio (asistencia, cuidados, servicios, etc) admitiendo el cumplimiento de la prestación de alimentos “in natura” o mediante “asistencia, cuidados, servicios”, tal como la llamada “dación personal” del Alto Aragón.

47 LORENZO MERINO, F.J. Op. Cit. Página 2.

2. *Este contrato se formalizará en documento público.*”

Se contienen en este precepto, en su apartado 1, una referencia a la normativa reguladora del contrato, indicando que es la contenida en los artículos 95 y ss; de la LDCG, y cuya aplicación, según el legislador, se producirá con independencia del “nomen iuris” atribuido por las partes al contrato. Como en otras ocasiones, no ha hecho este artículo sino elevar a rango normativo, lo que no era sino un reiterado reconocimiento doctrinal y jurisprudencial. Es especialmente indicativo en este punto la opinión de FUENMAYOR quien sobre el particular ha indicado que es indiferente la opinión que los contratantes manifiesten acerca de la naturaleza que atribuyan al contrato, pues “Sería del género inocente que a estas fechas se pretendiese clasificar y regir un contrato por la partida notarial de bautismo y no por las disposiciones que en Derecho corresponden a sus condiciones esenciales”⁴⁸.

La Jurisprudencia se ha manifestado reiteradamente sobre la materia, señalando la inocuidad de la calificación de los contratantes a los efectos de determinar una tipología contractual⁴⁹. Cabría entender como ciertamente innecesaria, y hasta cierto punto tautológica la norma en cuestión en este concreto apartado⁵⁰. Es obvio que la calificación, o mejor dicho, la denominación que las partes imputen al tipo contractual por ellas utilizadas no puede entenderse con la virtualidad taumatúrgica de producir una mutación, o mejor dicho, una novación, en la ontología del contrato. Como bien dice la jurisprudencia, “este es lo que es”, y por tanto, solo nos resulta plausible la terminología empleada por el legislador, o bien entendiéndola como una referencia a la existencia de una normativa específica sobre este contrato de carácter gallego, como sostiene LETE DEL RIO⁵¹, o quizás, y nos inclinamos por ésta última tesis, como señala REBOLLEDO VARELA, configurando tal dicción como un recordatorio del legislador de la aplicación de la norma, cualquiera que fuese la forma adoptada por el contrato, incluso en el supuesto de simulación⁵².

48 FUENMAYOR CHAMPIN, A. DE; Op. Cit. Página 318.

49 En tal sentido se ha manifestado de forma reiterada el Tribunal Supremo al indicar que “los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes, indicando con ello que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al mergen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido o quierena atribuirles después”. Cfr., entre otras, Sentencias de 31 mayo 1966, 24 de marzo de 1972, 20 de junio de 1977, 30 de diciembre de 1985, 4 de abril de 1987 y 13 de noviembre de 1995. Citado en LETE DEL RIO, J.M.; “Comentarios a los artículos 95 y ss. LDCG”, en “Comentarios al Código Civil y a Compilaciones Forales”, Tomo XXXII, Vol. 1º. ALBALADEJO, M; y DIAZ ALABART, S. (Directores). EDERSA. Madrid. 1997. Página 669.// En el mismo sentido se manifiesta REBOLLEDO VARELA que, en la misma línea, indica: “Conforme al art. 96.1 las normas contenidas en la L. 4/1995 son aplicables a todo contrato de vitalicio cualquiera que fuese la calificación jurídica que las partes atribuyesen al contrato. En principio tal referencia legal podría considerarse innecesaria. Ya era doctrina jurisprudencial consolidada que la calificación que las partes atribuyesen a sus relaciones obligacionales no es determinante ni configura por sí, y menos de modo imperativo, su específica y propia naturaleza contractual, pues la naturaleza de los contratos y su calificación no está sujeta automática ni obligatoriamente a las nominaciones de las partes –ni los terceros le atribuyen y se consigne en el documento, pues siempre prevalece la que intrínsecamente le corresponda a tenor del nexo obligacional constituido en el negocio jurídico y de las cláusulas establecidas” REBOLLEDO VARELA, A.L.; ACTUALIDAD CIVIL. Nº. 39. 21 – 27 octubre 1996. Páginas 855 y 856.

50 DIAZ FUENTES califica este apartado como superfluo. Cfr. DÍAZ FUENTES, A; Op. Cit. Página 280.

51 “Por consiguiente, de acuerdo con lo explicado, no encuentro al precepto objeto de comentario otro sentido o fianlidad que el mero deseo de reivindicar lo propio, recordando que de ahora en adelante existe en el Ordenamiento jurídico gallego una regulación propia y específica del contrato de vitalicio; y, en consecuencia, cuando sea de aplicación la Ley de Derecho Civil de Galicia no podrá ser calificado el contrato como innominado y atípico”. LETE DEL RÍO, J.M. Op. Cit. Página 670.

52 “Agora ben, a norma expresa contida no art. 96.1 non reflicte máis nada cá realidade do contrato de vitalicio, que non é outra cousa que a súa formalización efectiva baixo fórmulas xurídicas moi diversas, incluídos os tipos contractuais simulados, constituído un válido e expreso recordatorio polo Legislador de que se han de cualificar como de vitalicio e, en consecuencia, quedarán sometidos á súa regulación específica dos art. 95 a 99, aqueles contratos, encubertos ou non, no que realmente o pactado é a entrega duns bens a cambio ou por causa duns cuidados e atencións,…” REBOLLEDO VARELA, A.L. “O contrato na Lei 4/1995,…” Op. Cit. Páginas 281 y 282.

El apartado 2 del artículo 96 hace referencia a la forma del contrato, exigiendo dicho precepto su formalización en documento público. De forma sintética y extraordinariamente didáctica, LORENZO MERINO expone la problemática generada entorno a la interpretación de este apartado, diciendo: “... nos encontramos con la exigencia de forma pública del artículo 96.2. Entendemos que tiene fundamento la discrepancia surgida a la hora de interpretar este precepto al verlo bien como un presupuesto de eficacia del contrato en la línea del 1.280 CC, o bien, por esta misma razón, como un presupuesto de validez, pues de otra forma sería una mera reiteración (y, por tanto, innecesaria) del artículo 1.280 CC⁵³.”

Por la configuración de la forma pública como requisito “ad solemnitatem” de validez, siguiendo una interpretación literal del artículo, y partiendo de su configuración como norma de “ius cogens”, se manifiesta LETE DEL RIO, quien de forma taxativa señala que: “... En definitiva, son las importantes consecuencias económicas que se derivan de este contrato las que justifican la exigencia legal de una determinada forma: el documento público; y, precisamente, ello obliga a una interpretación literal y estricta de este precepto. Por consiguiente, la concusión debe ser que nos encontramos ante una norma de carácter imperativo y que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 6.3º del Código Civil, la omisión del requisito de la escritura pública, exigida *ad solemnitatem*, produce la nulidad absoluta⁵⁴” En una posición antitética se manifiesta REBOLLEDO VARELA, quien tras reseñar que si bien parece evidente la exigencia del artículo 96.2 de que el vitalicio tenga un carácter formal, y con base en jurisprudencia como la recogida por la Sentencia de 11 de noviembre de 1994 (Ar. 8468), sostiene que, “... sen ignora-la exigencia legal de escritura pública, se non entendemos de aplicación o art. 1279 do CC antes que estima-la súa nulidade de pleno dereito por suencia de forma constitutiva, na miña opinión deberíase manter que o contrato de vitalicio celebrado sen sometemento á forma pública queda suxeito á condición legal de outorgamento de forma, sen despreñar entrementes a súa eficacia, pero sendo un contrato válido e non nulo⁵⁵.”

Concluiremos este epígrafe señalando que dada la pluralidad de criterios hermenéuticos sobre la materia, habrá que estar a lo establecido por la Jurisprudencia al interpretar este artículo, sin perjuicio de que, de “*lege ferenda*” quizás fuese necesaria una modificación del precepto en cuestión que soslaye las ambigüedades de redacción actualmente existentes⁵⁶.

2.3.2. Duración y transmisibilidad.

La normativa gallega, contenida en la reiteradamente citada LDCG, establece en su artículo 97 una regulación de la duración de la obligación de prestar alimentos, así como asume la transferibilidad de dicha obligación al heredero o legatario de la persona obligada. Tras la transcripción del artículo procedemos a una breve exégesis del mismo.

53 LORENZO MERINO, F.J.; Op. Cit. Pág. 3.

54 LETE DEL RIO, J.M.; Op. Cit. Páginas 673 y 674.

55 REBOLLEDO VARELA, A.L.; Op. Cit. Páginas 288 y 289.

56 Si bien inclinándose por la forma como requisito de eficacia, la indicada necesidad de modificación normativa es la tesis sustentada por LORENZO MERINO quien sobre la cuestión afirma: “Cconvencidos de que en los sistemas legales civiles gallego y español tiene mejor encaje una exigencia de forma en el campo de la eficacia que no de la validez, nos inclinamos por proponer que o bien se suprima la norma (lo que conlleva acudir al general artículo 1.280 CC conjugado con el 1.279 CC y toda la doctrina del TS al respecto) o bien precisamente por haberse introducido la polémica con la actual redacción, indicar expresamente en el precepto legal que será necesaria escritura pública a los meros fines de producir efectos frente a terceros.”. LORENZO MERINO, F.J.; Op. Cit. Página 4.

Artículo 97

“La obligación de prestar alimentos subsistirá hasta el fallecimiento del alimentista, salvo que se acuerde otra cosa, y será transferible a los herederos o legatarios del obligado a satisfacerlos.”

En cuanto a la primera cuestión suscitada por el precepto, esto es la duración del contrato de vitalicio, resulta que al tener, como ya se ha señalado, una finalidad notoriamente asistencial, el parámetro elegido por el legislador para regular su dimensión temporal lo constituye la vida del alimentista. Y esto, “ab initio”, y dada la naturaleza del contrato y los términos en que ha sido redactado el artículo casí podría entenderse como una tautología, toda vez que si el contrato tiene como fin subvenir y atender a las necesidades y requerimientos del alimentista, parece obvio, que la duración de su vida ha de determinar la medida temporal del contrato, lo que además subyace de forma indubitada en la propia etimología del término “vitalicio”. Para solventar la eventual inanidad de la norma, autores como LORENZO MERINO han postulado que lo que el artículo pretende es configurar la vida del alimentista como elemento natural a efectos de fijar la duración del contrato, siendo por tanto susceptible el contrato de duración distinta a la connatural con la vida del alimentista⁵⁷.

En relación con la segunda de las cuestiones suscitadas por el artículo 97 de la LDCG, esto es, la transmisibilidad de la obligación de prestar alimentos a los herederos o legatarios del cesionario de los bienes, se introduce la transmisibilidad pasiva de la obligación. De aquí cabe inferir, como señala LETE DEL RIO⁵⁸, que frente a la intransmisibilidad de la posición del alimentista⁵⁹, la posición del obligado a prestar alimentos se configura como transmisible a los herederos y legatarios por disposición legal, lo que en realidad no es sino un trasunto de la norma general sobre transmisibilidad de las obligaciones dimanantes de un contrato a los herederos de las partes, que aparece recogida en el artículo 1257 del Código Civil⁶⁰.

La “ratio” determinante de que se establezca la transmisibilidad pasiva de las obligaciones que nacen del vitalicio, aún en contra del carácter personalísimo del mismo, radica en la propia teleología de la institución, que no puede entenderse sino como de prestación de un fin asistencial a quien, en virtud del contrato, probablemente se ha desprendido de la práctica totalidad de sus bienes y que, por un hecho ajeno al aparente normal devenir del contrato (la muerte del cesionario), pudiera quedar en una situación económica difícil de no admitirse la transmisibilidad.

Sentado lo que precede, es necesario delimitar los elementos subjetivos que se subrogarán en la posición de la persona primitivamente obligada. La norma habla de “herederos y legatarios”, y cabe entender que se entienden comprendidos todos los que reúnan tal condición, asumiendo una responsabilidad solidaria en el cumplimiento de la obligación que sobre los mismos recaiga. Y en este punto, quizás fuese necesario que el

57 LORENZO MERINO, F.J.; Op. Cit. Página 4, párrafo penúltimo.

58 LETE DEL RIO, J.M.; Op. Cit. Página 677.

59 LORENZO MERINO indica sobre el particular que: “... Es realmente la persona del acreedor la que no resulta en ninguna medida indiferente para el deudor, y no ya por la idea de relación afectiva o personal, sino porque las “cualidades” del acreedor (sus características y circunstancias) son determinantes de sus necesidades, y éstas son las que marcan la extensión de la prestación y concretan lo que inicialmente había quedado indeterminado (idea del *aleas* del contrato). Es más ni siquiera cabe que inicialmente se acuerde la contemplación de la vida y necesidades de otra persona distinta del acreedor para la fijación de la prestación contractual”. LORENZO MERINO, F.J.; Op. Cit. Páginas 7 y 8.

60 Artículo 1257 CC.: “Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que procedan del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la Ley”.

legislador regulase explícitamente los supuestos de pluralidad subjetiva, tanto en el ámbito activo como pasivo, dado que las categorías dogmáticas de la parciariedad, la mancomunidad y la solidaridad, son susceptibles de plantear determinados problemas de encaje jurídico, dada la naturaleza del vitalicio como un contrato de matiz claramente asistencial⁶¹.

2.3.3. Resolución.

El vitalicio es susceptible de extinguirse a instancia del cesionario, mediante su resolución, en la forma y con los requisitos señalados en el artículo 98, que a continuación exponemos, y reconociéndose al cesionario el derecho a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo.

Artículo 98

“1. A instancia del cesionario, el contrato podrá resolverse en cualquier tiempo, previa notificación con seis meses de antelación.

2. Cuando, según lo dispuesto en el número anterior, se resuelva el contrato, el cesionario tendrá derecho a la mitad de las ganancias obtenidas con su trabajo.”

Visto el enunciado del artículo es necesario precisar que si bien se habla de resolución, ésta queda limitada exclusivamente al cesionario, pero no se concede al cedente, debiendo entender que normativamente se ha querido vedar tal posibilidad⁶². No se establece límite alguno temporal, y sí tan sólo la exigencia, de tipo formal, de notificación o preaviso con seis meses de antelación al momento en que se lleve a cabo la resolución.

A mi juicio es destacable que se haya consagrado una potestad de resolución otorgada al cesionario, sin que se exija requisito alguno de índole objetivo para su ejercicio, y que se otorgue “ex lege” un derecho a percibir unas ganancias, de forma predeterminada, y, dados los términos del artículo, con una cierta inconcreción en su cuantificación. Estimo conveniente, una modificación de la regulación en este punto, en la que, de forma similar a lo establecido en el artículo siguiente, se deje a la voluntad de las partes la determinación de una eventual indemnización, o participación en los frutos, y, en su defecto, se establezca la restitución de los bienes en las mismas condiciones que los recibió el cesionario, toda vez que si es cierto que éste satisface una prestación asistencial, no es menos cierto que disfruta de los bienes cedidos..

2.3.4. Rescisión.

El artículo 99 establece, a mi entender de forma loable, la potestad de rescindir el contrato el alimentista, cuando se produce cualquiera de las circunstancias reseñadas en el artículo, supuesto en el que, en defecto de pacto, se deja la determinación y cuantificación de una eventual indemnización a lo que se determine en el ámbito jurisdiccional⁶³.

61 Cfr. LORENZO MERINO, F.J. Op. Cit. Página 8.

62 Es preciso indicar que en este contrato, el alimentista no está limitado por la existencia de necesidad de alimentos, como si ocurre con los alimentos entre parientes, aunque, tal circunstancia podría ser valorada a efectos de la posible inexistencia de causa o de existencia de causa torpe del contrato. Cfr. SS. TSJG de 17 de enero y 13 de marzo de 2002.

63 Aúores como LORENZO MERINO propugnan que “... el tratamiento de la resolución por incumplimiento del cesionario debe ser similar al establecido en el CC respecto a las donaciones con carga (artículo 647 CC), no por una proximidad entre las estructuras contractuales sino por la lógica jurídica de operar la resolución según las previsiones legales al respecto. Eso sí, sería interesante introducir expresamente que esa resolución legal tenga efecto real en cuanto a resolución por causas legales, publicitadas por tanto suficientemente, resultando con ello innecesaria una condición resolutoria convencional dotada de publicidad formal”. LORENZO MERINO, F.J. Op. Cit. Página 15.

Artículo 99

“1. El alimentista podrá rescindir el contrato en los siguientes casos:

- a) 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.*
- c) Cuando el cesionario no cuidase o no atendiese en lo necesario al cedente, según la posición social y económica de las partes y en todo cuanto haga posible el capital cedido, en la búsqueda del mantenimiento de su calidad de vida.*
- d) Por el no cumplimiento de lo demás pactado.*

2. En los casos a que se refieren los apartados del número anterior, la rescisión conllevará, en defecto de pacto contrario, la obligación de indemnizar los gastos ocasionados, que podrán ser objeto de compensación total o parcial con los frutos percibidos de los bienes objeto de cesión. En todo caso, y a falta de acuerdo entre las partes, se estará a lo que determine la correspondiente resolución judicial.”

Es de destacar que los supuestos que habilitan para la resolución han de ser objetivos y objetivables, planteándose aquí el problema de la prueba, toda vez que, dada la naturaleza del contrato de índole asistencial y en el que parte (sino todas) las prestaciones han de ser satisfechas en el ámbito de la intimidad, la acreditación del incumplimiento sólo podrá hacerse por medio de testigos, o de presunciones. En este sentido, es destacable la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, sección 2ª, de 16 de abril de 2001, que en su Fundamento Jurídico tercero, parágrafo 2º señala que: “...En los supuestos de vitalicio resulta evidente que la propia voluntad del disponente de poner fin a la relación que le liga con el alimentante ni determina incumplimiento de éste ni puede suponer **motivo para la resolución del contrato. Únicamente tendrá lugar éste cuando 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.** Debe, pues, resultar plenamente probado, en el caso de autos, que el abandono por parte de D. José de la compañía de los demandados se debió a una reprobable conducta de éstos frente al ahora demandante, justificadora de la medida y, por consiguiente, de la resolución pretendida. Por otra parte, **la conducta ha de ser objetivamente rechazable, sin que quepan interpretaciones torcidas de comportamientos comúnmente admitidos como correctos**”.

2.4. EL CONTRATO DE VITALICIO Y LA EVENTUAL VULNERACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS.

Al analizar la Jurisprudencia sobre el vitalicio observamos en no pocas ocasiones que el objeto de la “litis” está constituido por la pretensión de los herederos forzosos de impugnar la constitución del vitalicio por entender que afectaban a sus derechos legítimos. Sin embargo la cuestión es pacífica para la doctrina y jurisprudencia. En efecto, si bien es cierto que cabe la vulneración cuantitativa de la legítima como consecuencia de la verificación de una transmisión patrimonial a favor de terceros no legítimos o en beneficio de éstos en cuantía superior a lo que por legítima le corresponde, la misma sólo es impugnabile si tales actos son realizados en fraude de acreedores⁶⁴, Ahora bien, fuera de los supuestos de simulación contractual, realizados con ánimo de

64 Cfr. REBOLLEDO VARELA, A.L.; Op. Cit. Páginas 303 – 307.

fraude a los legitimarios (lo que determina la declaración de nulidad del contrato así realizado), en los demás casos, y dado el carácter oneroso del contrato de vitalicio, la existencia de legítimas carece de relevancia, por lo que la disposición patrimonial realizada a favor del cesionario no puede estimarse como infractora de la intangibilidad de la legítima, ni es susceptible de reducción⁶⁵.

Por último, y en relación con las acciones ejercitadas por los legitimarios para impugnar el contrato de vitalicio, reseña REBOLLEDO VARELA que: "... débese tener en cuenta que el incumplimiento de las obligaciones a cargo del cesionario, como dice la STS de 22 de diciembre de 1989 (Ar. 8866), no modifica a naturaleza jurídica del contrato sino simplemente el ejercicio de las acciones correspondientes (sean de cumplimiento forzoso o, en su caso, resolución) por causa de tal incumplimiento, pero sólo por quien estuviere legitimado para ello que no es el tercero ajeno al contrato, sino que sí los herederos y legitimarios"⁶⁶.

2.5. POSIBLES MODIFICACIONES DEL RÉGIMEN ACTUAL.

La regulación de la institución desde un punto de vista normativo en nuestra LDCG., entiendo que debe ser conceptuada como muy positiva, puesto que no obstante su existencia en la práctica notarial, y su reconocimiento jurisprudencial, el hecho de que tenga un reflejo legislativo, contribuye a consagrar la institución y dotarla de seguridad jurídica.

Dicho lo que antecede, entiendo necesaria una modificación de la regulación actual, en los términos siguientes:

- a) Utilización de una terminología más depurada que permita soslayar ciertas imprecisiones actuales⁶⁷.

65 Cfr. Ad exemplum, sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 2ª, de 1 de junio de 2001, en el que la actora impugna un contrato de vitalicio indicando que era una donación pura otorgada en su perjuicio y por tanto, en fraude de ley. La Sentencia, tras analizar el contrato, llega a la conclusión de que nos encontramos ante un contrato oneroso por lo que: "[F.J. Tercero] En tales circunstancias, no puede estimarse que el contrato careciese del requisito de la onerosidad, ni concurre un patente desequilibrio entre las prestaciones atendiendo la duración de la vida de la cedente tras el otorgamiento del contrato, y a la naturaleza del vitalicio susceptible de las variedades propias de su finalidad, donde cabe una prestación alimentaria en sentido amplio, tal como ha reconocido la jurisprudencia. Y efectuar la entrega de los bienes en consideración a "la prestación de los servicios, cuidados y atenciones durante todo el tiempo de la vida contemplada", lo que constituye la causa del contrato. Y tratándose de un contrato oneroso la existencia de legítimas carece de relevancia, pues la disposición patrimonial que a través del mismo se efectúa no vulnera lo dispuesto en el art. 636 C. Civil, ni concurre la obligación de colacionar, ni puede reputarse inoficiosa, cualquiera que sea la cuantía de los bienes cedidos al no tratarse de un acto de disposición a título gratuito. En consecuencia, la bilateralidad del contrato y su carácter oneroso impiden estimar que se trate de una donación pura y simple, según lo alegado en la demanda,..."

66 REBOLLEDO VARELA, A.L.; Op. Cit. Página 307.

67 En relación con las imprecisiones terminológicas BELLO JANEIRO afirma que: "Ahora bien, la terminología empleada dista mucho del cuidado que se debía exigir en la materia y, así, mientras que en el artículo 95, según se ha adelantado, se alude al "alimentista" como la parte contractual obligada a la cesión o entrega de bienes, lo que se reitera en el artículo 97, sin embargo, a continuación, en el artículo 98, se hacen 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", 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 transcrito del artículo 95, constituyendo, en cualquier caso, un verdadero caos terminológico entremezclar, y hasta yuxtaponer, tales expresiones, como se ha hecho, de modo indiscriminado y sin ningún criterio firme y claro formado al respecto." BELLO JANEIRO, D.; La Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia. Revista Jurídica del Notariado. Abril - Junio 1995. Página 40.

- b) Necesidad de estructurar una regulación que recogiese la institución en su totalidad, dotándola de un régimen jurídico integral, máxime cuando prácticamente no existe en la actualidad ningún referente normativo.
- c) Potenciar la figura dejando a la autonomía de la voluntad un amplio margen, una vez establecido el régimen jurídico de la institución, y potenciar su finalidad asistencial.
- d) Instar a un reconocimiento tributario de la figura, con sus especificidades, a efectos de posibilitar su desarrollo, y removiendo tradicionales obstáculos en este ámbito⁶⁸. Sobre la cuestión tributaria, esto es, sobre el régimen tributario de la institución, nos ocuparemos a continuación.

2.6. RÉGIMEN TRIBUTARIO.

La importancia del vitalicio en Galicia, con una tendencia progresiva a un envejecimiento notable de la población, al producirse una inversión de la natural pirámide demográfica, fruto de un crecimiento vegetativo negativo, se hace cada día mayor, al cubrirse mediante esta figura en numerosas ocasiones las necesidades asistenciales de una población que es renuente, a veces por las negativas connotaciones sociales, a hacer uso de instituciones públicas de atención a la tercera edad. Ante esta circunstancia, se especialmente necesario un tratamiento fiscal beneficioso de esta figura, que evite una excesiva imposición que la haga en la práctica inviable.

Me referiré por tanto, a continuación, y de forma muy sucinta, al actual tratamiento fiscal de la institución, para reseñar, a la conclusión de este apartado, de forma muy resumida, las posibles líneas a seguir en esta materia.

Cabe indicar que el contrato de “vitalicio”, regulado en la LDCG, afecta, o puede afectar, a cuatro impuestos: el de la Renta de las Personas Físicas (IRPF), el de Patrimonio, el de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y el de Sucesiones. La exposición de su incidencia, la haré siguiendo a FERNÁNDEZ LÓPEZ⁶⁹, y distinguiendo:

2.6.1.- Incidencia del IRPF en el vitalicio.

Cabría diferenciar en este ámbito, tres momentos:

1.1. Constitución: En tal momento se produce una variación en el valor del patrimonio del alimentista que determina para éste una ganancia o pérdida patrimonial, derivada de la cesión o entrega de bienes a cambio de la prestación pactada. La regla general del artículo 32.1 a) de la Ley del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Ley 40/1998, de 9 de diciembre, (LIRPF), establece que el importe de la

68 Es de destacar en este sentido que en el I Congreso de Derecho Gallego, la Sección encargada de esta materia, elevó al pleno del Congreso, como conclusiones provisionales la siguiente: “Segunda.- Se considera muy conveniente recomendar que esta institución [el vitalicio], dado su carácter casi familiar, no sea asimilada a efectos fiscales al contrato de renta vitalicia, sino al de compraventa u otro que, por la entidad de su tributación, no fuese tan gravoso que la hiciese escapar de su documentación escrita, y en razón también a los escasos recursos económicos que generalmente poseen los contratantes.” VV.AA. Libro del I Congreso de Derecho Gallego. Comisión Ejecutiva del I Congreso de Derecho Gallego-Colegio de Abogados. La Coruña. 1974.

69 FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.; “Régimen tributario del vitalicio gallego”. Revista Xurídica Galega. Nº. 32. 2001. Tercer trimestre.

ganancia y la pérdida se calcule por la diferencia entre los valores de adquisición⁷⁰ y transmisión de los elementos patrimoniales.

En lo que al vitalicio atañe, la mayor especificidad deviene de la dificultad del cálculo del denominado “valor actual financiero actuarial de la renta”, dado el carácter generalmente mixto de las prestaciones de este contrato, de dar y hacer, y sobre éstas últimas se centra la mayor problemática, dada la carencia de bases y reglas normativas para fijar el valor actual de las atenciones personales y cuidados asistenciales que el cesionario se ha obligado a prestar, y que en muchos casos se basa en una relación afectiva sin ánimo de lucro. De las distintas posibilidades para computar el valor de tales prestaciones FERNÁNDEZ LÓPEZ⁷¹, se inclina por aplicar la normativa contenida en el Texto Refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, que en su artículo 10.2. f)⁷², inciso final, establece que la base imponible de las pensiones no cuantificadas se determinará capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional al tipo de interés básico del Banco de España, en la actualidad, al tipo de interés legal del dinero. El capital resultante así obtenido se minoraría en función de la edad del alimentista al tiempo de constituirse el vitalicio, aplicando a tal fin las reglas establecidas para valorar los usufructos vitalicios. En resumen, la base imponible calculada a efectos de transmisiones patrimoniales onerosas habría de servir como elemento de cuantificación de la ganancia o pérdida patrimonial devengada para el alimentista en el momento constituirse el vitalicio.

Por último, es de destacar en este apartado, que el artículo 34.1.b) de la LIRPF declara exenta las ganancias patrimoniales que se pongan de manifiesta “con ocasión de la transmisión por mayores de sesenta y cinco años de su vivienda habitual”. Sobre el particular es necesario indicar, siguiendo a FERNÁNDEZ LÓPEZ⁷³, que el disfrute de la exención es compatible con la simple transferencia de la nuda propiedad sobre la vivienda habitual, y por tanto, es perfectamente admisible que el alimentista siga viviendo en la misma vivienda de la que disfrutaba antes de la constitución del vitalicio. Por otra parte, ha de entenderse que el devengo de la exención se entenderá producido en el momento del otorgamiento de la escritura pública en la que se formalice el vitalicio.

1.2. Vigencia del vitalicio: Simplemente cabe señalar en este punto, que dada la específica naturaleza del vitalicio, como un contrato cuyas prestaciones fundamentales son de dar, y fundamentadas o con base en una previa relación de afectividad, no debe entenderse que la percepción de tal prestación pueda ser entendida como rendimiento de capital mobiliario, sujeto al IRPF. Criterio éste que se aplica incluso a la parte de prestación que tuviese carácter dinerario, dado que dicha aportación estaría desprovista del ánimo de lucro exigible para subsumir la atribución en el tipo impositivo.

⁷⁰ Es de destacar que, a efectos del cálculo del valor de adquisición de los elementos patrimoniales transmitidos, caben en el vitalicio las siguientes hipótesis: a) Que el alimentista transmita el dominio pleno de los bienes; b) Que transfiera sólo el derecho de usufructo del que era titular; c) Que, siendo el titular dominical, enajene el usufructo reservándose la nuda propiedad sobre los bienes; e) Que transmita la nuda propiedad con reserva de derecho de usufructo.

⁷¹ FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.; Op. Cit. Página 32.

⁷² Artículo 10.2 f): [A efectos de determinación de la base imponible serán de aplicación, en particular, las normas siguientes]: “f) La base imponible de las pensiones se obtendrá capitalizándose al interés básico del Banco de España y tomando del capital resultante aquella parte que, según las reglas establecidas para valorar los usufructos, corresponda a la edad del pensionista, si la pensión es vitalicia, o a la duración de la pensión si es temporal. Cuando el importe de la pensión no se cuantifique en unidades monetarias, la base imponible se obtendrá capitalizando el importe anual del salario mínimo interprofesional.”

⁷³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.; Op. Cit. Página 34.

1.3. **Extinción:** La causa ordinaria de extinción del vitalicio gallego la constituye la muerte del alimentista (cfr. Artículo 97 LDCG). Tal supuesto no genera ninguna plusvalía a efectos del IRPF, toda vez que, conforme al artículo 31.3. b) de la LIRPF, “se estimará que no existe ganancia o pérdida patrimonial... con ocasión de transmisiones lucrativas por causa de muerte del contribuyente”. Es de destacar en este punto que el IRPF no puede someter a gravamen la renta sujeta al Impuesto de Sucesiones y Donaciones (ISD), tal como se infiere de la dicción del artículo 6.4 LIRPF.

Pero al fallecimiento del alimentista, habrán de unirse como causa de extinción del vitalicio, los supuestos contemplados en los artículos 98 y 99 de la LDCG, que se refieren, respectivamente, a la resolución del contrato a instancia del cesionario o de rescisión por el alimentista.

En el caso de resolución por el cesionario, que tendrá derecho a la mitad de las ganancias obtenidas en su trabajo, el principal problema que se plantea es determinar la suerte y el régimen de los frutos de los bienes obtenidos por el cesionario y con las prestaciones recibidas por el alimentista. Parece que habrá que estar a lo convenido por las partes, y, en todo caso, entender, en su defecto, que se ha producido una pérdida patrimonial para el cesionario y una correlativa ganancia para el alimentista.

En cuanto a la rescisión del contrato por el alimentista, en el supuesto contemplado en el artículo 99 de la LDCG, convenimos con FERNÁNDEZ LÓPEZ⁷⁴ que “se devengará para éste una ganancia o pérdida patrimonial por la diferencia entre el capital restituído o el valor de mercado de los bienes recuperados y la indemnización satisfecha por el cesionario por todos los gastos en que éste hubiere incurrido durante la vigencia del contrato”. Recíprocamente, idéntica operación deberá realizar el cesionario a efectos de calcular la respectiva ganancia o pérdida acontecida en su patrimonio y derivada de la extinción del vitalicio instada por el alimentista.

2.6.2.- El vitalicio y el Impuesto sobre el Patrimonio.

En lo que aquí nos interesa, e independientemente de la obligación, en su caso, del cesionario de tributar por los bienes adquiridos por el vitalicio, el artículo 17.2 de la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio, aprobada por Ley 19/1991, de 6 de junio, establece que: “Las rentas temporales o vitalicias, constituidas como consecuencia de la entrega de un capital en dinero, bienes muebles o inmuebles, deberán computarse por su valor de capitalización en la fecha el devengo del Impuesto, aplicando las mismas reglas que para la constitución de pensiones se establecen en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.”

2.6.3.- El Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ITPAJD) y el contrato de vitalicio.

La constitución del vitalicio esta también sujeta al ITPAJD, produciéndose un doble hecho imponible de forma simultánea, con dos contribuyentes distintos: de un lado, se produce la transmisión intervivos de bienes a favor del obligado a prestar alimentos, convirtiéndose éste, en su calidad de adquirente, en sujeto pasivo del tributo (cfr. Artículo 7.1 A) y artículo 8. A) del TRITPAJD, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre); en este caso, la base imponible vendrá determinada por el valor real del bien transmitido o del derecho que se constituya o se ceda. De otro, se produce la constitución de la pensión alimenticia que determina la condición de sujeto pasivo en la persona del alimentista (cfr. Artículo 7.1B), y artículo 8 g) del

74 FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.; Op. Cit. Página 40.

TRITPAJD); en este caso, la base imponible se determina conforme al precitado artículo 10.2 f) del TRITPAJD.

Concluimos este punto, señalando la existencia de una disposición específica en este ámbito, constituida por el artículo 14.6 del TRITPAJD, que sobre el particular establece que: “Cuando en las cesiones de bienes a cambio de pensiones vitalicias o temporales, la base imponible a efectos de la cesión sea superior en mas del 20 por 100 y en 2.000.000 ptas. a la de la pensión, la liquidación a cargo del cesionario de los bienes se girará por el valor en que unas bases coincidan y por la diferencia se le practicará otra por el concepto de donación.”. En definitiva, cuando se produzca un exceso de valor de los bienes transmitidos al cesionario, en los términos indicados en el artículo precitado, sobre el valor de la pensión asignada al alimentista, se entiende que estamos ante una donación a favor del cesionario, tributando por tal concepto.

2.6.4.- Incidencia en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Es de reseñar en este punto, lo preceptuado por el artículo 11.1.c) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En el mismo se establece que: “1. En las adquisiciones «mortis causa», a efectos de la determinación de la participación individual de cada causahabiente, se presumirá que forman parte del caudal hereditario: c) Los bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o cualquier otro derecho vitalicio, salvo cuando se trate de seguros de renta vitalicia contratados con entidades dedicadas legalmente a este género de operaciones” Es decir, que la presunción de integración de dichos bienes en la base imponible impuesta a los herederos, cede en el supuesto de seguros de renta vitalicia, al que podría equipararse por analogía el supuesto del vitalicio. En consecuencia, en el supuesto descrito, cabría entender que el único derecho adquirido “mortis causa” por el cesionario es el usufructo del que el alimentista era ya titular, sobre los bienes cedidos en vitalicio y que le transmite el primero a su fallecimiento, aplicándose para la valoración de tal usufructo las reglas generales contenidas en el artículo 26 de la LISD. Finalmente es necesario indicar que, a tenor del ya citado artículo 97 de la LDCG, fallecido el cesionario, sus herederos se subrogan en la posición del causante, continuando con la obligación de pagar la prestación asumida por aquel. Tributariamente, la base imponible del ISD devengado para dichos causahabientes estará constituida por el valor real de los bienes o derechos del cesionario, minorado con las cargas y deudas que fueren deducibles, entre las que no cabe incluir, dado su carácter personalísimo (cfr. Artículo 12 LISD), las pensiones que se presten al alimentista.

En resumen, y tal como señala el reiteradamente citado FERNÁNDEZ LÓPEZ⁷⁵, “el vitalicio gallego, en cuanto negocio jurídico oneroso, denota una manifestación de capacidad económica que, como tal, debe someterse a gravamen”, pero que, dada su importante funcionalidad social, a efectos de proscribir situaciones de desamparo, sus normas reguladoras“, deberían contemplar determinados beneficios fiscales a favor de las dos partes intervinientes en el negocio jurídico y, de modo particular, sobre la persona del alimentista, que suele ser el más interesado en mantener su calidad de vida mediante el recurso a esta fórmula negocial”.

75 FERNÁNDEZ LÓPEZ, R.I.; Op. Cit. Páginas 48 y 49.