

La situación jurídica de renta vitalicia

(Continuación)

POR
ENRIQUE QUIÑONERO CERVANTES

III. EL CONTRATO ONEROSO COMO FUENTE GENETICA DE LA SITUACION DE RENTA VITALICIA

1. CONCEPTO DEL CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA

El contrato oneroso de renta vitalicia es aquel por el cual un sujeto se obliga a pagar a otro una pensión periódica, una renta, en contraprestación de un capital o de un bien mueble o inmueble que se le transmite. En realidad, al ser el contrato oneroso el negocio genético de renta vitalicia más frecuente y sobre el cual se desarrolla toda la doctrina acerca de la misma, todo lo que llevamos dicho es perfectamente válido y de aplicación al contrato oneroso de renta, razón por la que nos reduciremos en este apartado al estudio de aquellas peculiaridades del contrato que no hayamos tratado anteriormente.

Partiendo de la definición del contrato oneroso de renta que acabamos de ofrecer, podemos deducir que la causa del mismo consiste en el cambio entre una cosa determinada (mueble, inmueble o un capital) y las diversas prestaciones periódicas de una determinada suma de di-



nero o de una cantidad determinada de cosas fungibles durante la vida de una persona, que nos sirve de módulo objetivo en los términos que ya conocemos.

Se observa así que en el contrato de renta hay una causa única y dos prestaciones contrapuestas, como negocio oneroso que es. Y la peculiaridad del contrato reside en la diversa naturaleza que hay que asignar a cada una de las prestaciones, toda vez que una es instantánea y la otra de ejecución continuada.

Nuestro Código civil define el contrato oneroso de renta vitalicia en el artículo 1.802; no obstante, la imperfecta dicción de esta norma creemos que, fundamentalmente, coincide en todos sus elementos con nuestra propia concepción y, por lo tanto, en principio, aceptamos como válida la definición del Código, aunque no por eso prescindiremos de hacer más adelante algunas precisiones que nos parecen necesarias.

Hay en las palabras del Código civil una cosa clara: que las pensiones periódicas se deben en consideración a un capital que se entregó precisamente con ese fin, y esta afirmación no puede quedar desvirtuada por el carácter aleatorio que el contrato tiene. Así pues, no estaremos ante un contrato oneroso de renta vitalicia cuando para su constitución no haya mediado entrega de un capital cuya consideración nos permita saber que, por el hecho de su entrega, pueden exigirse las pensiones; en otro caso, la causa del contrato no sería la propia de un contrato oneroso, sino que tendría ciertos elementos de gratuidad, cuyas características y aspectos se estudian más adelante.

En el Derecho comparado, el concepto de contrato oneroso de renta vitalicia es similar al nuestro. Así, el *Codice civile* italiano afirma, en el artículo 1.872, que entre las distintas clases de renta vitalicia, atendiendo al título de constitución, está aquella que puede ser constituida a título oneroso, mediante enajenación de un bien mueble o inmueble o mediante la cesión de un capital.

Del mismo modo, en el Derecho alemán se define el contrato de renta vitalicia («Leibrentenvertrag») sea, generalmente, un contrato bilateral. La contraprestación consiste más frecuentemente en un capital del dinero, pero es siempre posible cualquier otra contraprestación, como, por ejemplo, la entrega de un fundo. Para la validez del contrato de renta vitalicia es necesaria, en términos del artículo 761 del BGB, la declaración escrita del deudor de la renta; la forma escrita es requere-

rida sólo para tal declaración y no para la aceptación o el restante contenido del contrato (184).

En el mismo sentido, el artículo 1.968 del *Code civil* francés dice que «la renta vitalicia puede ser constituida a título oneroso mediante una suma de dinero o por una cosa mueble apreciable o por un inmueble». Tanto en este artículo como en los que le siguen puede apreciarse que la regulación de la renta vitalicia en el Derecho francés es similar a la de nuestro Código. Ahora bien, la generalidad de los autores franceses, tratando de buscar semejanzas con otros contratos, al comentar el citado artículo 1.968, sostienen la posibilidad de que la renta vitalicia a título oneroso pueda ser constituida de dos maneras: bien mediante una suma en metálico, bien mediante la enajenación de una cosa cierta, mueble apreciable o inmueble. En el primer caso, se asemeja a un préstamo (185). En el segundo caso, es una variedad de la renta (186).

En opinión de Colin y Capitant, la renta vitalicia constituida mediante entrega de un capital semeja un préstamo, por lo que el contrato no se perfecciona más que «re», es decir, mediante la entrega de la cantidad convenida, y como es unilateral puede ser consignado en un simple documento privado.

En el segundo caso —es decir, aquel en el cual la renta vitalicia se asemeja a la venta—, el contrato se perfecciona desde el momento en que hay recíproco consentimiento (187).

Como hemos dicho, la interpretación del contrato oneroso como una modalidad del préstamo o de la venta, según los casos, es privativa de la doctrina francesa. Esto lleva a grandes consecuencias a la hora de analizar su naturaleza jurídica, con las cuales anticipamos que no estamos de acuerdo, como trataremos de demostrar en el apartado siguiente.

(184) Vid. ENNECERUS-LEHMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, zweiter Band, Recht der Schuldverhältnisse*, Marburg, 1930, Cap. 184, pág. 595.

(185) Préstamo en el cual el capital sería la cantidad prestada y las pensiones la devolución de dicha cantidad con sus intereses. Es importante tener en cuenta esta concepción de la doctrina francesa a la hora de atender a las razones que la misma da para justificar la pretendida naturaleza real del contrato.

(186) En dicha venta la cosa mueble o inmueble que se entrega al deudor de la renta habría de ser pagada con un precio aplazado que son las pensiones.

(187) COLIN y CAPITANT, *Derecho civil* (anotado por DE BUEN), t. IV, pág. 789. Madrid, 1949.

2. BREVE REFERENCIA A SUS ELEMENTOS ESTRUCTURALES

Por otra parte, como es lógico, en el contrato oneroso de renta vitalicia han de darse los requisitos esenciales que para la existencia de todo contrato señala el artículo 1.261 del Código civil; es decir:

a) Consentimiento de los contratantes que se traduce en la conformidad de las voluntades respecto de los otros dos elementos.

b) Objeto cierto que sea materia del contrato, que en este caso estaría constituido por el capital entregado y la pensión que se fija. El capital ha de tener un valor apreciable cuando se trate de cosa mueble (ejemplo: colección de arte, de monedas, etc...).

c) Causa de la obligación que se establezca, que es el fin próximo perseguido de asegurar la percepción de renta mediante la entrega del capital.

Como puede comprobarse, todos los elementos a los que nos acabamos de referir están contemplados por la dicción del artículo 1.802. Pero también puede comprobarse, e interesa posar nuestra atención sobre ello, otra circunstancia que también se desprende de la definición legal, cual es que el pago de las pensiones se muestra como un elemento consustancial al negocio y que la causa para el acreedor pensionista no es otra que el pago de las mencionadas pensiones. ¿Cómo defender entonces la tesis del artículo 1.805 de nuestro Código?

Por cuanto se refiere a su forma, no en su sentido de elemento esencial de todo negocio (forma de exteriorización de la voluntad para conseguir que el pensamiento se exteriorice y se torne expresión objetiva dentro del mundo jurídico), sino en el sentido técnico-jurídico de *formalidad*, debemos decir que el contrato oneroso de renta vitalicia *no es un contrato formal*. El Código civil no exige para su constitución ninguna formalidad (cfr. los artículos 1.802 a 1.808), ni tampoco se hace mención para nada de la renta vitalicia en el artículo 1.280, que expone que actos y contratos deben de constar en documento público. Ahora bien, cuando la renta vitalicia tenga por objeto «la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles» constará en documento público; si su cuantía excede de 1.500 pesetas, habrá de tenerse en cuenta lo que el citado artículo 1.280 dice en su último párrafo: «También debe hacerse constar por escrito, aunque sean privados los demás contratos en que la cuantía de las prestaciones de uno o de los dos contratantes exceda de 1.500 pesetas».

Hechas estas precisiones, dedicaremos las páginas siguientes a tratar de demostrar que el contrato de renta vitalicia es bilateral y consensual; es decir, se perfecciona por el consentimiento y produce obligaciones para las dos partes.

3. NATURALEZA CONSENSUAL DEL CONTRATO ONEROSO

El punto más tratado y discutido acerca del contrato de renta vitalicia es, sin lugar a duda, el que versa sobre su naturaleza jurídica y, más concretamente, el de si estamos ante un contrato real o ante un contrato consensual. Aparte, ya hemos dicho que el objeto del contrato puede ser un capital de dinero, un inmueble o una cosa mueble.

Según la diversa naturaleza de tales prestaciones, la doctrina mantiene el poder atribuir al contrato una doble naturaleza jurídica. Para unos, como veremos, se trata de un contrato real, que se perfecciona sólo con la tradición al acreedor del capital en dinero cuando la contraprestación del deudor tenga precisamente tal objeto. Para otros es un contrato consensual que se perfecciona con el simple encuentro de los consentimientos, independientemente del requisito de la tradición, cuando la contraprestación del acreedor consiste en la enajenación de cualquier otra cosa mueble o inmueble.

En nuestro Derecho ha contribuido además a la afirmación de que la renta vitalicia es un contrato real la dicción del artículo 1.802 del Código civil, que en su último inciso dice así: «... cuyo dominio se le transfiere, desde luego, con la carga de la pensión». Ya quedó dicho en su lugar que esta dicción del artículo mencionado no responde más que a una imperfección técnica, y allí quedaron expuestas las razones de por qué lo consideramos así. Bástenos decir aquí, con Albaladejo, que debe tomarse el artículo 1.802 en el sentido no de que imperativamente establezca la necesidad de entregar la cosa para que haya contrato de renta vitalicia, sino en el de que lo que dice, lo dice, porque contempla el supuesto de que el contrato de renta se celebre con entrega simultánea al que ha de pagarla, de los bienes que toma a cambio de obligarse a tal pago. Pero que nada excluye que ambas partes puedan acordar, ya que una entregará a otra ciertos bienes con posterioridad y que entonces (o antes o después) comenzará éste a pagar la renta. También ese acuerdo es un contrato de renta vitalicia (188).

(188) ALBALADEJO, *Derecho civil, Derecho de obligaciones*; vol. II, *Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*; 2.ª edición, Barcelona, 1975, página 355.

Sin perjuicio de que volvamos después sobre este problema, vamos a analizar en primer lugar las razones que se han ido dando para considerar como afín al préstamo —en su modalidad de «mutuo»— el contrato de renta vitalicia.

Un clásico en la materia, Butera, sostiene que en el Derecho romano el mutuo es un contrato real. El contrato real no se perfecciona sino en el momento en el cual el mutuante ha consignado la cosa al mutuatario. Este ha de restituir el equivalente de lo que ha recibido y está obligado a pagar, cuando sean debidos, los respectivos intereses. En todo caso, tiene el derecho de consumir la cosa que se le ha transferido. Pero no puede ejercer sus derechos, ni, en consecuencia, cumplir sus obligaciones si no tiene la cosa en su poder físicamente.

Por esto está claro que la tradición de la cosa señala el momento de perfección del contrato y la causa de la obligación del mutuatario, no el cumplimiento de la obligación contratada por el mutuante (189). Se afirma así la idea de que el mutuo es un contrato real y unilateral; esto último, porque desde que se ha entregado el capital sólo produce obligaciones para una de las partes, la que tiene que devolverlo. La renta vitalicia, dice Butera, cuando está constituida mediante una suma de dinero, es afín al mutuo y, como éste, es un contrato real unilateral de la cosa para la operatividad del negocio.

Mas —como luego veremos— no por esto la renta vitalicia es un «mutuo», sino que existe entre ellos una marcada diferencia que ahora nos interesa destacar.

Así, en la renta vitalicia, el deudor paga una anualidad que comprende los intereses y una cuota de amortización del capital, mientras que en el mutuo paga anualmente los intereses y, al final, restituye el capital recibido íntegramente.

En nuestra doctrina han sido numerosos los autores que han defendido el carácter real del contrato de renta vitalicia. Destacamos aquí a De Diego (190), que dice «que el contrato de renta vitalicia es un contrato de enajenación porque lleva consigo la transmisión del dominio como condición de su existencia, que es lo mismo que decir de su perfección como contrato, y, en ese tanto, exige la tradición o entrega existir o perfeccionarse como entidad jurídica productiva de obligacio-

(189) BUTERA, op. y loc. cit., págs. 59 y ss.

(190) DE DIEGO, *Dictámenes jurídicos*; t. II, *Obligaciones y contratos*, Barcelona, 1958, pág. 664.

nes y derechos». Como vemos, también este autor confunde la renta vitalicia con el mutuo en lo que se refiere a la necesidad de la entrega de los bienes en que el capital consiste, en cuyo concepto es propiamente un contrato real necesitado de la entrega para llegar a nacer,

En nuestro Derecho, la concepción del contrato de renta vitalicia, como contrato real, tiene también cierto carácter histórico, como se desprende de las palabras contenidas en la Novísima Recopilación, que daba al contrato por no existente «cuando el escribano no diere fe de haberse realizado la entrega del capital» (191).

No han faltado tampoco autores que han tratado de modalizar al pretendido carácter real del contrato; así, Puig Brutau (192) afirma: «que generalmente nuestra doctrina entiende que se trata de un contrato real, en el sentido romano de hacer falta para dejar constituida la obligación que tenga lugar la entrega de una cosa, como parece desprenderse del artículo 1.802, al referirse a la obligación de pagar la renta como algo que nace como contrapartida de la entrega de un capital “cuyo dominio se le transfiere desde luego”. Pero este rasgo ha sido discutido en dos sentidos. Si quiere atribuirse carácter real a este contrato debe hacerse con referencia no al criterio romano de la “res” (obligación que nace porque se recibe una cosa), sino a la “realidad” (“dinglichkeit”) de que habla la moderna doctrina alemana, esto es, como negocio de disposición que influye en la titularidad de un derecho real. Los contratos reales romanos eran el depósito, la prenda y el comodato, en los que sólo tenía lugar un desplazamiento de la posesión o detentación de la cosa y no una transmisión del dominio de la misma. En este sentido, en el mutuo no existe un contrato real en sentido romano, sino una “realidad” que es la del negocio de disposición referido a derechos reales. Y esto es lo que sucede en el contrato de renta vitalicia, pues el artículo 1.802 demuestra que en el mismo acto de constitución de la renta existe una verdadera transmisión dominical de bienes y no el mero desplazamiento posesorio que caracteriza a los contratos romanos».

Nosotros estimamos que el contrato de renta vitalicia es un contrato consensual y no real. En primer lugar, y como fundamento de carácter legal para tal afirmación, encontramos un principio general, válido para todos los contratos, que es el artículo 1.258 de nuestro Código civil: «Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...». A este principio podemos señalarle ciertas excepciones, que estarían

(191) Ley VI, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilación.

(192) PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. II, Barcelona, 1956, página 499.

constituidas por los llamados «contratos reales» (193), en los cuales se requiere para su perfección, además del consentimiento, la entrega efectiva de la cosa que en su día es necesario devolver. Nos referimos aquí, al hablar de los «contratos reales», a los llamados «nominados», como se llamaban en el Derecho romano, a saber: mutuo, depósito, prenda y comodato, en los que la fuerza obligatoria residía precisamente en la entrega efectiva de la cosa, sin que la restitución pudiera tener nunca el valor de contraprestación.

Pero la entrega de la cosa no tiene en el derecho moderno la significación que tenía anteriormente. Dicha entrega no puede darse desprovista del consentimiento de las partes; no puede —en otras palabras— sustituir al consentimiento, porque éste es un elemento esencial del contrato. Así pues, una vez que el contrato se ha perfeccionado por el consentimiento, la entrega de la cosa jugará como presupuesto de eficacia de dicho contrato, y así nacerán dos obligaciones: la entrega de la cosa y la correspondiente obligación de pagar las pensiones.

Así, para el mutuo el Código dice que: «el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible adquiere su propiedad y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y cantidad» (artículo 1.753). En el comodato afirma que «una de las partes entrega a la otra alguna cosa no fungible para que use de ella cierto tiempo y se la devuelva». En el depósito, «se constituye desde que uno recibe la cosa ajena con la obligación de guardarla y restituirla»; y en la prenda, el artículo 1.863 dispone que «además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857 se necesita para constituir el contrato de prenda que se ponga en posesión de ésta al acreedor o a un tercero de común acuerdo».

Pero además de lo que hemos dicho referente a los llamados «contratos reales» encontramos que en la renta vitalicia la obligación de devolver no existe, razón por la cual tiene menos sentido aún exigir la entrega previa para que se produzca la perfección del contrato.

Nosotros, resumiendo lo dicho anteriormente y a la vista de la regulación que el Código ofrece acerca del contrato de renta vitalicia, creemos que lo primero que hay que señalar, a propósito de su posible carácter real o consensual, es la dicción del artículo 1.802, en sus últimas palabras, al afirmar que al deudor se le transfiere el dominio de los bienes desde luego y con la carga de la pensión. ¿Quiere decir esta última expresión que el dominio transmitido está limitado precisamente por la carga de la pensión? Es decir, ¿gravita la pensión sobre el dominio, en el sentido de que el deudor de renta tiene un derecho

(193). Para el estudio de tales «contratos reales», véase el trabajo de JORDANO BAREA, *La categoría de los contratos reales*, Barcelona, 1958.

real sobre el bien que se le transmite? Indudablemente, tiene razón Del Moral (194) al afirmar que al legislador no se le puede atribuir una alocada selección ni un espiguelo intrascendente de las palabras que emplea. Y no se podrá negar que el artículo 1.802 pudo limitarse a decir —no lo hizo— que el deudor se obliga a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o varias personas a cambio de que se le transfiera un capital en bienes muebles o inmuebles determinados, pero agregó que el dominio de los mismos se le transmite exactamente con la carga de la pensión.

Y es en base a estos razonamientos por lo que podría pensarse que el legislador quiso asegurar con el bien que transmite el acreedor los derechos que le pertenecen. Es ahora cuando surge el artículo 1.805 del Código civil, al que más adelante haremos extensa referencia, rompiendo todo este entramado hasta ahora lógico. Porque lo que viene a decir es que el acreedor no tiene garantizado su derecho con una carga sobre el bien que transmitió, sino que sólo puede «reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras». O, lo que es igual, tiene exclusivamente un derecho personal sobre el deudor de la renta y no un derecho real sobre los elementos de su patrimonio transmitidos al mismo. Por el contrario, el deudor tiene un derecho real sobre los bienes que recibe, derecho real sancionado en el mismo artículo 1.805, que afirma la imposibilidad, por parte del receptor de la renta, de exigir el reembolso del capital ni de volver a entrar en la posesión del predio enajenado.

Desde luego —como también hemos dicho—, la causa de que el acreedor deba percibir las pensiones es precisamente que entregó el capital, lo que es conforme con el artículo 1.274 del Código civil: «En los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte». Efectivamente, el acreedor, a través de la entrega, justifica plenamente su derecho a las pensiones y, por supuesto, también justifica que su derecho es, o debe ser, tan fuerte como el del deudor.

Por otra parte, cabe afirmar con Del Moral (195) que «es dudoso que la ley, en este típico negocio de cambio, desampare a conciencia el interés patrimonial del pensionista, abandonándolo a la buena voluntad del deudor de la renta. No hay negocio traslativo del dominio de bienes —o de su simple uso que engendra en el accipiens un deber constitucional de largo tracto, en que el legislador haya dejado de vi-

(194) DEL MORAL, «La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta», *Rev. de Derecho Privado*, 1952, pág. 799.

(195) DEL MORAL, *op. y loc. cit.*, pág. 805.

gorizar la posición del tradens poniendo a su servicio enérgicos poderes reales».

Lo que se trata es de proteger al acreedor, de darle la posibilidad de proteger su derecho. Para esto, cualquiera que fuese la naturaleza real o personal del derecho, es lo cierto que en todo caso se intenta conseguir esa protección. Admitiendo que el contrato sea consensual, por el mero acuerdo de voluntades, nacerán las obligaciones de pagar el capital ofrecido y pagar la renta. El dueño del bien que es transmitido para constituirla tiene derecho a ella en base a dicha transmisión. En consecuencia, estimamos posible la resolución del contrato por el juego del artículo 1.124, ya que de contrato bilateral se trata, o también es posible su resolución mediante una condición resolutoria expresa puesta por las partes. Pensando en sentido contrario, es decir, si el contrato fuese real, no habría bilateralidad, sino una sola obligación, la de pagar la renta (196).

(196) A propósito de lo que se viene diciendo, PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER añaden que: «En el artículo 1.802 encuentra nuestra doctrina una base para afirmar el carácter real del contrato, ya que la transferencia del dominio de los bienes muebles o inmuebles parece incorporada en el artículo 1.802 a la fase de perfección del contrato. De su consideración como contrato real se desprenden, lógicamente, su calificación como contrato unilateral que sólo genera obligaciones para una de las partes (el deudor, obligado al pago de la pensión); la entrega de los bienes incorporada al acto de celebración del contrato no es una «prestación», sino un elemento constitutivo de la relación. De conformidad con este carácter unilateral, el artículo 1.805 sienta una regla radicalmente contraria a la del artículo 1.124 (que es la regla típica de los contratos bilaterales). Según la sentencia de 16 de mayo de 1940, el contrato de renta vitalicia es «bilateral, real y oneroso»; pero se cae, una vez más, en el error de identificar la bilateralidad con la circunstancia de ser dos las personas que intervienen en el contrato. La misma sentencia incurre en otra grave confusión al afirmar que el contrato «se perfecciona por el cambio de dominio de los bienes que en él juegan», y, a renglón seguido, que «la entrega de los bienes y el pago de las rentas son la mutua prestación a que se obligan»; si la entrega de los bienes es requisito para la perfección del contrato, no cabe de ninguna manera considerarla como prestación debida en virtud del contrato.

Nada obsta, por otra parte, a la posibilidad de celebrar un contrato consensual de renta vitalicia (promesa de constituirla). En tal caso, el contrato (bilateral) engendraría obligaciones recíprocas.

Inspirándose en el tenor literal del artículo 1.802, el Tribunal Supremo exige transferencia de dominio (sentencia de 27 de junio de 1906), negándolo cuando se cede el usufructo a cambio de una pensión diaria (sentencia de 12 de octubre de 1912). La exactitud de esta doctrina sería indiscutible si las expresiones del Código civil español tuvieran un rigor técnico seguro. Pero no es así ni siquiera con referencia a las que se emplean en el artículo 1.802. En efecto, si la transferencia del dominio en una terminología de rigor es la transmisión de la propiedad de una cosa y no el traspaso de cualquier otro derecho real, tenemos que en el Código civil se habla de propiedad de una cosa o un derecho (cfr. artículo 392), y, por otro lado, la expresión bienes muebles e inmuebles comprende los derechos reales sobre una y otras cosas (así, los artículos 334-10 y 336), conforme al cual incluso la renta vitalicia es una cosa o bien mueble, de suerte que no es seguro que la transferencia del dominio de bienes muebles o inmuebles



4. LA ENTREGA DEL CAPITAL COMO PRESUPUESTO DE EFICACIA

Ya hemos dicho las razones por las cuales a nosotros nos parece que el contrato de renta vitalicia es consensual. Partiendo de esta afirmación, cabe preguntarse qué papel juega la entrega; para nosotros no es más que un presupuesto de eficacia para la plena efectividad del contrato en el sentido de que si no se entrega el capital o el bien que se prometió a cambio de las pensiones, no es que éstas no se deban por ello, sino que se ha incumplido una de las obligaciones que el consentimiento contractual hizo nacer con toda su perfección, y como la obligación de pagar la renta se debe como contrapartida a la de entregar el capital, al no cumplirse la última restará eficacia a la primera.

Hay quien afirma (197) que la renta vitalicia puede nacer a través de una promesa de contratarla, siendo en este caso una renta vitalicia consensual, o, lo que es igual, un precontrato de renta vitalicia, porque para que haya realmente contrato haría falta la efectiva entrega de la cosa. Ahora bien, esta teoría no hace más que querer mantener por encima de todo la categoría de los contratos reales para llegar a las mismas consecuencias por medio de un precontrato, a las que se llegaría también utilizando directamente el contrato. Esto es lo que viene a decirnos Albaladejo (198) a propósito del contrato de préstamo y que nosotros entendemos perfectamente aplicable a la renta vitalicia: «Ciertamente —dice el autor citado— que la ley puede construir cada contrato como mejor crea. Luego resultará que habrá estado acertada o no al adoptar el criterio que haya adoptado. Pero será necesario admitir que, con o sin acierto, acogió el que sea.

Así pues, no cabe negar que nuestro Código haya podido construir como rentas los contratos de préstamo, de tal modo que, siendo precisa la entrega de la cosa prestada, mientras no se produzca no haya aún contrato, ni surgirán, por tanto, obligaciones a cargo de las partes que, en consecuencia, no quedarían obligadas por el solo acuerdo de voluntades de entregar después lo que ahora se promete prestar.

Ahora bien, lo discutible es si eso que la ley ha podido hacer lo ha hecho realmente. Pues si bien no cabe duda de que considera contrato de préstamo aquel por el que se entrega la cosa, lo que está por ver es si es espíritu de la ley que no haya más contrato de préstamo que ése,

tenga el sentido circunscrito que se le da». Vid. PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, anotaciones a ENNECERUS-LEHMANN, *Derecho de obligaciones*, Barcelona, 1966, vol. II, parte II, págs. 772 y ss.

(197) CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*, t. IV, Barcelona, 1961, página 664.

(198) ALBALADEJO, op. y loc. cit., pág. 305.

y que, por tanto, no lo sea (es decir, no sea jurídicamente obligatorio) el acuerdo de dos personas de entregar después una a otra una cosa en préstamo.

Admitir la impotencia del solo acuerdo, sin entrega simultánea para ser constitutivo de contrato, es rechazar que pueda haber contratos consensuales de préstamo. Y, entonces, rechazando éstos, sólo quedaría la salida de estimar que el acuerdo de entregar después algo en préstamo es un precontrato consensual de préstamo.

Ahora bien, quien considerando que el contrato de préstamo exige necesariamente la entrega de la cosa estime que, sin embargo, es admisible el precontrato consensual de préstamo (consistente en el acuerdo obligatorio de celebrar en el futuro, mediante la entrega de la cosa, un contrato real de préstamo), verdaderamente no habrá hecho otra cosa que dar un rodeo para aceptar la obligatoriedad de un acuerdo sin entrega en una materia en que la ley rechaza que sin entrega haya contrato».

5. CARÁCTER SINALAGMÁTICO DEL CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA

Vamos a referirnos ahora al problema de si la renta vitalicia es o no un contrato bilateral. El problema se plantea en los siguientes términos: el considerar al contrato de renta vitalicia como un contrato real requiere que para su perfección medie la entrega de la cosa, y, por tanto, una vez entregada ésta, el contrato sólo produce obligaciones para una sola de las partes, aquella que la recibió y que, en contrapartida, debe pagar las pensiones; por tanto, puede afirmarse que el contrato es unilateral. Ahora bien, si estimamos esto así, tendremos que al margen del cumplimiento o incumplimiento de su obligación se produce a favor del deudor una adquisición irrevocable del dominio de lo entregado. Mientras que el acreedor adquiriría simplemente un derecho personal o de crédito absolutamente desconectado de la entrega de la cosa, sobre todo teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.805 del Código civil.

Entendidas así las cosas, el resultado, a primera vista, podría parecer injusto. Sin embargo, esto no es así, porque la propia letra de la ley, aun con toda su imprecisión técnica, da pie para considerar que el desplazamiento patrimonial no supone una mera entrega de la cosa, sino que ésta se efectúa en *consideración* a la renta, que es lo que precisamente justifica tal desplazamiento. A tal conclusión cabe llegar a partir del artículo 1.802 del Código civil cuando dice que se transfiere

el dominio con la carga de la pensión, puesto que si bien la expresión legal no es técnicamente correcta, puesto que no se trata de una carga real que pese sobre la cosa entregada, sí es suficiente para demostrar que no hay una entrega pura y simple, y que mientras la cosa no se entregue no hay obligación de pagar las pensiones. En otro caso, habría de llegarse a la conclusión de que la entrega se hace sin causa o supone una simple donación cuya causa sería la pura liberalidad del constituyente (199).

No obstante estas razones, y antes de seguir adelante, hemos de señalar que hay autores que afirman tajantemente el carácter unilateral del contrato; en este sentido, Manresa (200) advierte que, si hubiera lugar a la restitución del capital, resultaría que el pensionista recobraba una cosa de la cual ya estaba en parte pagado.

Otros autores refieren la unilateralidad o bilateralidad del contrato a dos momentos distintos. Así, Scevola dice que si nos referimos al instante de su constitución u otorgamiento es bilateral, por cuanto sobre ambas partes pesa alguna obligación: sobre el cedente del capital, la de entregarlo, que precisamente está cumpliendo al otorgar el contrato, y sobre el cesionario, la obligación de pagar periódicamente la pensión establecida. Pero si nos referimos a la renta vitalicia después del perfeccionamiento del contrato, habremos de calificarla de unilateral en cuanto que ya no existe en adelante otra obligación que la del cesionario del capital, aquella de satisfacer la pensión (201). Sin embargo, este argumento no resulta convincente, pues ¿cómo va a ser bilateral un contrato para luego dejar de serlo? Lo que implícitamente se está admitiendo es la bilateralidad en todo momento, pues el hecho de que primero se cumpla una obligación y posteriormente la otra no quiere decir que exista sólo una.

6. EL PROBLEMA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO

Intimamente conectado con el problema de la unilateralidad o bilateralidad del contrato de renta vitalicia está el de su posible resolución

(199) BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., pág. 84. También, GULLÓN-BALLESTROS, *Curso de Derecho civil* (contratos en especial, responsabilidad extracontractual), pág. 362, es de esta opinión cuando dice que: el artículo 1.790 admite la existencia de contratos aleatorios unilaterales. Pero la doctrina rechaza unánimemente que existan contratos aleatorios unilaterales, porque el álea supone, por su propia esencia, la probabilidad de una ventaja con la inherente probabilidad de una pérdida o ganancia. La sentencia de 14 de mayo de 1961 declara que lo que está más en armonía con la verdadera naturaleza del contrato aleatorio «es que el riesgo de pérdida o ganancia... sea común a ambos contratantes».

(200) MANRESA, *Comentarios al Código civil*, vol. XII, pág. 67.

(201) M. SCEVOLA, *Código civil*, vol. 28, págs. 186 y ss.

por falta de pago de las pensiones vencidas. Tratándose —como nosotros creemos que se trata— de un contrato bilateral, el incumplimiento de una parte debería llevar consigo la posibilidad de aplicar el artículo 1.124 del Código civil, y de hecho ha habido autores que lo admiten así (202). Pero la existencia del artículo 1.805 parece excluir la aplicación directa del artículo 1.124.

En este punto hemos de preguntarnos cuál es el fundamento del artículo 1.805, precepto en que se ha querido ver un medio de protección del «álea» en el contrato de renta vitalicia. En líneas generales, los argumentos que se manejan giran en torno al siguiente pensamiento: si existe la posibilidad de que las cosas vuelven a su lugar de partida, el riesgo desaparece, y como la aleatoriedad es la causa primera de este contrato, el precepto a que nos venimos refiriendo está, y tiene su razón de ser, en salvaguardar la mencionada idea de riesgo que preside toda la relación contractual (203).

Pero, a nuestro entender, se parte de un planteamiento equivocado. El «álea» que tiene que soportar el acreedor de la renta es solamente aquel que depende de la mayor o menor duración de la vida contemplada y, en consecuencia, de la mayor o menor cuantía que percibiría en directa proporción con aquella duración. Sin embargo, en ningún caso puede hacerse formar parte del riesgo, correspondiente al acreedor o rentista, el posible incumplimiento de la obligación de su deudor.

El artículo 1.805 del Código español, al igual que su precedente el artículo 1.978 del Código civil francés, no están pensando, a nuestro juicio, en la protección del riesgo, sino en la protección del deudor, en el sentido de que no puede privar a éste de los bienes que le entregó el acreedor por un incumplimiento parcial de su deuda, es decir, por la falta de pago de alguna pensión. Pero es que, en esta hipótesis, se está concediendo una desmesurada protección al deudor, ya que éste no sólo deja de pagar lo que debe, sino que, además, se beneficia con la tenencia en su poder de los bienes que el acreedor le transmitió. Mas también parece excesivo el celo del legislador, pues está prote-

(202) Véase en este sentido AZURZA, «Renta vitalicia resoluble», *Rev. de Derecho Privado*, 1949, pág. 1029.

(203) Así, JOSSEERAND, *Derecho civil*, trad. esp., Buenos Aires, 1951, págs. 96 y 350, afirma que la resolución sería imposible, porque la venta a renta vitalicia es un contrato aleatorio; las partes ignoran hasta qué punto les será provechosa, puesto que todo depende de la edad a que llegue el acreedor (o rentista); corren, pues, un riesgo desde el primer día, y no se puede luego hacer que no lo hayan corrido; no podría hacerse tabla rasa del álea ya sufrido o experimentado; sería ilusoria una reposición de las cosas; no hay, pues, lugar a una resolución que, por su misma definición, tiende a pasar la esponja sobre el período contractual.

giendo «a priori» una posible insolvencia que puede ser provocada incluso de mala fe. Quizá por estas razones se admitió posteriormente por la doctrina y la jurisprudencia francesas la posibilidad de la resolución del contrato cuando el deudor de la renta no pacte las garantías a que se comprometió en el acto de constitución. Pero ¿qué hacer con las rentas cobradas por el acreedor? No olvidemos que el deudor ha estado disfrutando el bien transmitido, ha obtenido de él todos los rendimientos pasivos y, en fin, ha consumido sus frutos. De todos estos beneficios es obvio que se ha visto privado el acreedor, además de no percibir el importe de su crédito. Por estas razones, nos parece justo que el acreedor cubra sus pérdidas con las pensiones ya percibidas por él. En este sentido, Planiol y Ripert (204) afirman que es bastante frecuente el pactar que, en caso de resolución, las pensiones ya pagadas o vencidas se entenderán pertenecientes al acreedor con el carácter de indemnización, lo que no es más que una fijación lícita y convencional de los daños y perjuicios.

Ahora tropezamos con un posible exceso que, a través de lo que ha quedado dicho, pudiera producirse a favor del acreedor. Nos referimos a la posibilidad de que, merced al incumplimiento del deudor, cuando este incumplimiento sea de escasa entidad, puede producirse a aquél una pérdida excesiva.

Efectivamente, si mantenemos la posibilidad de la resolución por incumplimiento en todos los casos, adoptaríamos una proposición injusta, por lo que consideramos que dicho incumplimiento ha de tener la entidad suficiente como para poder conducir a la resolución del contrato. Como afirma Ennecerus (205), «el derecho a la renta vitalicia es un derecho unitario, aunque sea susceptible de cumplimiento parcial, y no sólo susceptible, pues si se cumpliera de una sola vez nos hallaríamos ante una compraventa y desaparecería la aleatoriedad. En atención precisamente a ese carácter unitario, por la falta de pago de una o más de las pensiones, el contrato no puede ser resuelto, pues ha habido un incumplimiento parcial y mínimo».

A la vista del fundamento que hemos atribuido a la norma del artículo 1.805 del Código civil, cabe el plantearse la admisibilidad y licitud de un pacto contrario a la misma. Nuestro Código civil, a diferencia del francés y del italiano (artículos 1.978 y 1.879 respectivamente), no recoge tal posibilidad. Sin embargo, creemos que la norma tiene un

(204) PLANIOL y RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. XI, páginas 537 y 541.

(205) ENNECERUS, *Derecho de obligaciones*, trad. y anotado por PÉREZ GONZÁLEZ y ALGUER, 3.ª ed., pág. 781.

evidente carácter dispositivo, puesto que su no observancia en nada atenta al orden público, y siempre que se enmarque en los límites generales que el artículo 1.258 establece el pacto resolutorio es, a nuestro juicio, perfectamente posible, como acertadamente sienta la jurisprudencia (sentencias de 13 de mayo de 1959 y 14 de octubre de 1960), de acuerdo en este punto con la doctrina que se ha ocupado del tema (206).

7. DISTINCIÓN DEL CONTRATO DE RENTA VITALICIA CON OTRAS FIGURAS AFINES

A pesar de que para nosotros el contrato de renta vitalicia es una figura con plena sustantividad propia, no podemos ignorar aquellas opiniones que desde antiguo han pretendido identificarla con otras formas contractuales, singularmente la compraventa.

Así, Zanchio decía: «Iste contractus sapit emptionem et venditionem» (207).

En Francia, como ya vimos al tratar del concepto del contrato, la constitución de una renta vitalicia es una compraventa cuando la renta vitalicia está constituida mediante la cesión de un objeto mueble o inmueble. En este caso, la renta forma el precio de la enajenación; el objeto vendido es la cosa mueble o inmueble.

Indudablemente las afinidades son muchas y como consecuencia de dichas afinidades son de aplicación al contrato oneroso de renta vitalicia numerosas normas de las dedicadas a la compraventa. Hernández Gil (208) dice que, en el contrato de renta vitalicia, el dinero es el precio de una transmisión en propiedad, si bien se satisface de manera periódica; y Ruggiero-Maroi (209) advierte que si la renta vitalicia se establece mediante un contrato oneroso y la contraprestación es una cosa mueble o inmueble, la relación está regulada en parte por las reglas de la renta, viéndose así en la renta el precio de la cosa.

Pero si la afinidad es grande e innegable, no obsta para que las diferencias sean tan profundas como para poder excluir toda posibilidad

(206) Así, GUIMERÁ, «Renta vitalicia y condición resolutoria», en *Rev. de Derecho Privado*, 1954, pág. 221, y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, «Constitución del contrato de renta vitalicia con carácter resoluble», en *Rev. de Derecho Judicial*, enero-marzo, 1962, pág. 241.

(207) ZANCHIO, *Tract de laesione*, pág. 254, citado por BUTERA, en op. y loc. cit., página 20.

(208) HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, t. I, Madrid, 1960, pág. 176.

(209) RUGGIERO-MAROI, *Istituzioni di Diritto Privato*, t. II, 1947, pág. 415.

de asimilación. Como bien dice Butera (210), sostener que la renta vitalicia es una venta sólo porque lo mismo que ésta es un contrato sinalagmático y lleva consigo la transferencia de la propiedad, es un error parecido a aquel que afirma que el círculo es un cuadrado y el paralelepípedo es un triángulo por el sólo hecho de que vengan todos comprendidos en el concepto más general de la figura geométrica.

Entre las diferencias podemos señalar que en la venta la contra-prestación del bien enajenado es siempre una suma de dinero, mientras en el vitalicio oneroso puede consistir también en otras cosas fungibles. El precio en la venta es determinado, mientras que en la renta vitalicia es necesariamente indeterminado.

Conectado con este problema está el de si una renta vitalicia puede formar parte del precio de una compraventa. La primera aproximación al tema nos lleva a decir que no, porque en este caso el precio no se puede tener por cierto, como requiere el artículo 1.445 de nuestro Código; pero hay numerosas opiniones en contra que vienen a mantener, más o menos, que la renta vitalicia puede formar el accesorio de un contrato de venta si se estipula que una parte del precio sea pagada y la otra permanezca en poder del comprador con la obligación de prestar una pensión vitalicia al acreedor o a un tercero (211).

El Tribunal Supremo (sentencia de 9 de enero de 1928) alude incidentalmente a la compraventa de inmuebles por precio consistente en una renta vitalicia para calificarla de contrato aleatorio. Y en la sentencia de 11 de junio de 1902 se atrevió a calificar de compraventa la transmisión a censo reservativo.

También Del Moral (212) concluye diciendo acerca de este problema que «la renta vitalicia es, en la mayoría de los casos reales y por tanto en el derecho vivo, una inequívoca cristalización del contrato de compraventa. Así sentido y así querido por los contratantes. Y, naturalmente, con dos inevitables condiciones que reajusten las piezas contractuales al imperio insoslayable del artículo 1.445: la de que la renta se cifre y convenga en dinero y no en cualquiera otra entidad fungible,

(210) BUTERA, op. y loc. cit.

(211) AZURZA, en este sentido, dice que: «La modalidad más corriente de la renta vitalicia acaso sea la compraventa de bienes muebles o inmuebles en que la totalidad o parte del precio adopta la forma de una renta de por vida, y recuerda que tal versión es la que la literatura jurídica francesa conoce con el nombre de "enajenación a fonds perdu", a causa de que a la muerte del vendedor sus herederos no hallaran capital alguno en el lugar del bien enajenado ni tendrán tampoco derecho a la renta».

AZURZA y DE OSCOZ, «Renta vitalicia resoluble» (estudio de su posibilidad), en *Rev. de Derecho Privado*, 1949, págs. 1029 y ss.

(212) Ver DEL MORAL, *Estudios Jurídicos*, 1950-51; *La renta vitalicia como modalidad del contrato de compraventa*, Barcelona, 1959.

y la de que el capital transferible a que alude el 1.802 se concrete en cosas muebles o inmuebles determinados».

Nosotros creemos que cuando la causa de un contrato de compraventa es para una de las partes el precio convenido y este precio está integrado por dos elementos, uno determinado (una cantidad fijada) y otro indeterminado y con carácter aleatorio, la estipulación es completamente lícita.

Nuestro Código civil exige que el precio sea cierto (artículo 1.445), pero la certidumbre del precio la entiende en el sentido no de la fijación numérica del mismo «a priori», sino que, como dice el artículo 1.447, para que el precio se tenga por cierto «basta que lo sea con referencia a otra cosa cierta». Y en este caso una parte del precio es cierta (real, no simulada), porque depende de una cosa determinable (la vida, más o menos larga, de una persona). Es cierto que esta última parte es aleatoria. Pero obsérvese que el Código no identifica lo aleatorio con lo incierto, y que admite expresamente la aleatoriedad, deslindando ambos conceptos en el artículo 1.448 (213).

Por último diremos que desde el punto de vista estructural decisiva relevancia asume el hecho de que mientras la venta es contrato conmutativo, la renta vitalicia es un contrato aleatorio, y la objeción no se supera comparando a la renta vitalicia con la forma de venta aleatoria, como la «emptio spei». En ésta la aleatoriedad viene dada por la incerteza acerca de la existencia futura de la cosa; en la renta vitalicia, ésta atiende a la incierta duración de la vida contemplada.

También respecto al mutuo presenta significativas diferencias el contrato de renta vitalicia, como ya señalábamos al analizar la naturaleza jurídica de éste. Nos concretaremos aquí a observar que en el mutuo el mutuante entrega al mutuuario una determinada cantidad de dinero u otras cosas fungibles y éste se obliga a restituir otras cosas de la misma especie y cantidad, mientras que, por el contrario, el acreedor de la renta vitalicia entrega al deudor un capital en contraprestación del derecho a una prestación periódica que cesará solamente con la extinción de la vida objetivamente considerada como módulo de referencia.

En ningún caso el capital podrá ser reclamado por el acreedor, ni el deudor podrá liberarse de la obligación de pagar la renta restituyendo el capital, salvo pacto en contrario.

En el mutuo la prestación de los intereses constituye la contraprestación del capital mismo. La entidad económica de la obligación del

(213) Véase el artículo 1.448 del Código civil.

mutuatario es cierta y determinada, sea en relación al capital como a los intereses. Por el contrario, es incierto el «quantum» que el deudor de la renta deberá pagar, ya que esto depende de la duración del módulo objetivo, es decir, de una vida humana. La imposibilidad de conducir el vitalicio oneroso al esquema del mutuo excluye la posibilidad de atribuir a aquél naturaleza real.

En cuanto a las diferencias que existen entre el contrato de renta vitalicia y el seguro, en la modalidad de seguro sobre la vida podemos decir que en éste se da una «industrialización» del riesgo que hace posible obtener lucro a la empresa de seguro a través de la gran masa de contratos, sin que esto signifique la eliminación del álea en el contrato de seguro. En efecto, la incertidumbre del resultado económico debe considerarse con referencia al singular contrato; de otro lado, el daño cierto del asegurador está determinado por un elemento extrínseco al juego del contrato, constituido por el número de riesgos asumidos y por su valoración matemática.

Como figura afín al contrato oneroso de renta vitalicia señalamos en último lugar el llamado *censo vitalicio*. Antes de entrar en el concepto de dicha especie censal y de señalar cuáles son sus diferencias con el contrato de renta, hemos de recordar que las últimas palabras del artículo 1.802 («... con la carga de la pensión») no quieren decir nada acerca de que la renta vitalicia grave con una carga real el bien que se transmite a cambio de la misma, problema suficientemente tratado en el apartado anterior, al cual nos remitimos.

La Compilación Catalana regula el llamado censo vitalicio en los artículos 330 a 336 con el rótulo de «Censales, violarios y vitalicios», afirmando en su artículo 330 que «la obligación, llamada censal, de pagar indefinidamente una pensión anual a una persona y sus sucesores, en virtud del capital recibido por el que la contrae, ...», y en el artículo 334 se dice que «la constitución del derecho a percibir periódicamente una pensión en dinero durante la vida de una o dos personas que a la razón existan, a cambio de la percepción de un capital o precio, se llama violario y podrá constituirse a favor de cualquier persona o personas, aunque no entreguen dicho capital o precio». Y el artículo 336, «la constitución de un censo sin dominio a cambio de la transmisión de una finca que queda gravada por dicho censo, con derecho a percibir el censalista una pensión periódica, en dinero o en frutos, durante la vida de una o dos personas que a la sazón existan, se llama vitalicio, y podrá constituirse a favor de cualquier persona o personas, aunque no sean las que transmitan dicha finca».

De las referencias que se hace de estas figuras en cuanto a su regu-

lación, especialmente de los censos (214), se deduce claramente su marcado carácter real; y es en esto donde puede verse su diferencia fundamental con el contrato de renta vitalicia. En el mismo sentido, afirma Borrell que el contrato de renta vitalicia se diferencia del antiguo censo vitalicio en que en éste el rentista disfruta de un derecho real sobre una finca, en tanto que la renta implica lógicamente un derecho personal (215). Lo que ocurre en definitiva con el censo vitalicio es que el derecho del pensionista grava con carácter real determinados bienes en poder del deudor del mismo. En el caso de la renta vitalicia, la entrega de los bienes es causa de la existencia de la renta, pero no garantía de su pago efectivo; en el segundo caso, en cambio, la existencia de los bienes gravados con la carga de la pensión es lo que precisamente explica que alguien perciba los sucesivos vencimientos de la renta.

Estas diferencias son evidentes en la definición que Sánchez Román (216) da del censo vitalicio como «un derecho real constituido sobre bienes inmuebles, que faculta para exigir del poseedor de ellos una pensión durante la vida de una persona».

8. EFECTOS Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO ONEROSO DE RENTA VITALICIA

En el capítulo correspondiente a la situación jurídica de renta vitalicia hemos tratado en gran parte los efectos que ésta produce, y no hemos de olvidar que el contrato es solamente una fuente generadora de la situación obligatoria de renta; por eso, en este apartado estudiaremos brevemente aquellos efectos que son más peculiares al contrato oneroso de renta.

El deudor está obligado —como es lógico— a la entrega real y efectiva de la cosa en la forma y tiempo que se haya convenido; y hay que tener en cuenta que para que se produzca verdadera adquisición de la misma no basta por sí solo el mero consentimiento, sino que éste debe estar complementado por la tradición.

También está obligado el deudor al saneamiento de la cosa entregada en los términos del artículo 1.474, teniendo que responder de la posesión legal y pacífica de la cosa vendida y de los vicios o defectos ocultos que tuviere. Siendo de aplicación a estos efectos las normas

(214) Véase el artículo 304 de la Compilación catalana.

(215) BORREL y SOLER, *Derecho civil español*, t. III, Barcelona, 1955, pág. 380.

(216) SÁNCHEZ ROMÁN, *Derecho civil*, t. III, Madrid, 1910; pág. 697.

que el Código civil dedica al saneamiento por evicción y por vicios ocultos en la compraventa.

Aparte de la resolución del contrato, de la cual ya hemos tratado al hablar de su naturaleza jurídica, éste puede extinguirse por:

a) Mutuo disenso: Porque si la voluntad de los contratantes es suficiente para hacer un contrato, también lo es para deshacerlo.

b) Redención: Como dice Beltrán de Heredia (217), en principio el contrato debido a su carácter típicamente aleatorio no es susceptible de redención o rescate, entendido como la facultad concedida al deudor (propia de toda relación contractual duradera o con prestaciones periódicas por tiempo indeterminado) de poder sustituir estas múltiples prestaciones periódicas por otra única. Esta consistiría en el pago de una suma de dinero equivalente a una renta capitalizada, después de hacer un cálculo de su total importe teniendo en cuenta los plazos y la duración probable de la vida de la persona en consideración a la que se constituyó. Desde el punto de vista legal, es incuestionable que los contratantes puedan establecer esta posibilidad, al amparo del principio de autonomía de la voluntad. Pero ciertamente entonces quedaría desnaturalizada la función provisorio que persigue fundamentalmente el contrato de renta vitalicia.

Se tratará de una modalidad especial de extinción, que en la práctica también puede presentarse, de un momento posterior al de la constitución del contrato: al producirse el incumplimiento del deudor, el aseguramiento del pago de las pensiones futuras, que permite el artículo 1.805 como defensa del acreedor o receptor, puede convertirse, de mutuo acuerdo, en una redención o rescate que extingue la relación, pero con satisfacción del derecho (aunque no exactamente con la forma típica del contrato) de dicho acreedor.

c) Novación: De acuerdo con los artículos 1.203 y 1.204, siempre que se trate de novación extintiva y no simplemente modificativa.

d) Condonación: Según los artículos 1.187 y 1.190 del Código civil. Es decir, hecha por el acreedor expresa o tácitamente.

e) Por confusión de derechos y por compensación.

f) La prescripción extintiva puede afectar no solamente a la relación de renta vitalicia en su conjunto, como a cada uno de los créditos particularizados correspondientes a las prestaciones periódicas (218).

(217) BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., pág. 191.

(218) Cfr. en este sentido LENER, voz «Vitalizio», op. y loc. cit., pág. 1029.

9. GARANTÍAS DEL DERECHO DE RENTA

A) *Garantías en general*

Partiendo de la posición que hemos venido manteniendo acerca de la renta vitalicia, como un contrato de naturaleza personal, es claro que puede el acreedor beneficiarse de todos aquellos medios, reales o no, que el Derecho ofrece para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Naturalmente que a falta de una disposición legal, inexistente en el Código civil, la obligación de constituir tal garantía sólo puede tener su origen en la autonomía privada (o, en su caso, en un mandato judicial).

Se puede hablar así de una situación jurídica de renta, en la cual el acreedor está en posición de exigir la constitución de la garantía pactada en los términos que la ley exija según su peculiar naturaleza, mientras que el deudor estará obligado a constituirla, con lo cual las partes intentarán asegurar la efectividad del derecho de crédito (pensión), del cual esta obligación de constituir garantía es accesorio.

Lógicamente somos conscientes de que la propia causa del contrato de renta vitalicia excluirá en la práctica la utilización de garantías personales (fianza, por ejemplo) tendentes a asegurar el derecho del pensionista, dada la dudosa efectividad que una garantía de esta clase podría llegar a tener en una obligación sujeta en su cumplimiento a un tracto sucesivo que generalmente se dilata bastante tiempo.

Tampoco garantías de otro tipo, aun siendo de naturaleza real, como la prenda, ofrecen una idoneidad acorde con el objeto del contrato. Si la idoneidad es correlativa a las posibilidades de efectividad de la garantía, evidentemente ésta parece lograrse de manera plena mediante la aplicación a la renta vitalicia de la llamada «hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», que con un carácter genérico establece el artículo 157 de la Ley Hipotecaria. Pero, a nuestro juicio, el hecho de que la ley se ocupe de la garantía hipotecaria no excluye necesariamente la posibilidad de constitución de otros tipos de garantías distintos.

Ahora bien, es preciso señalar aquí que este criterio que acabamos de exponer es contrario al sostenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias ocasiones (1 de marzo de 1939, 21 de diciembre de 1943, 31 de mayo de 1951), aunque en alguna Resolución anterior parece que lo admite (19 de septiembre de 1927). No obstante, el criterio mantenido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo

es claramente favorable a la posibilidad de pactar garantías distintas a la hipotecaria en relación con el cumplimiento del deber de entregar pensiones periódicas en sentencias de 13 de mayo de 1959, 14 de octubre de 1960 y 15 de enero de 1963.

A nuestro juicio, el hecho de constituir una garantía real para garantizar el pago de las pensiones no altera la naturaleza personal que al contrato hemos asignado.

B) *Admisibilidad de la condición resolutoria como garantía del cumplimiento de la obligación*

A la vista de lo que hemos dejado expuesto en este mismo capítulo, nos parece perfectamente posible el pactar expresamente una condición resolutoria que actuará como una auténtica garantía del pensionista en caso de incumplimiento de los términos acordados. Hay que pensar que la pretendida prohibición que del artículo 1.805 parece derivarse respecto a tal posibilidad es producto de una forzada interpretación del precepto aludido, cuyo carácter dispositivo nos parece indudable, por lo que no vemos inconveniente en que las partes acudan al establecimiento de la garantía resolutoria.

Que la aplicación del artículo 1.124 quede excluida por referirse éste a la condición resolutoria tácita es problema distinto. Sin embargo, creemos que, con todo, lo dispuesto en el artículo 1.124 será también de aplicación como norma dispositiva en defecto de un contenido expresamente pactado por las partes al establecer la condición.

La facultad que, a nuestro juicio, hay que reconocer a las partes de pactar una condición resolutoria que venga a funcionar como una auténtica garantía, al amparo del párrafo 1.º del artículo 1.504 del Código civil, puede tener ciertas repercusiones registrales para que perjudiquen a tercero; se concretan en los siguientes supuestos:

Deberá inscribirse para el efecto contra terceros, artículo 37 de la Ley Hipotecaria.

Al producirse la transmisión al deudor de la finca a cambio de la cual se constituye la obligación de pagar las pensiones, si en el contrato se ha pactado la garantía resolutoria, el Registrador habría de detallar en la inscripción la cuantía, forma y fechas de pago y además circunstancias del contrato, toda vez que el incumplimiento originaría la resolución del contrato y la vuelta de la finca al acreedor, y, en segundo lugar, la posibilidad de una novación subjetiva por cambio en la persona del acreedor hay que admitirla siempre que la prestación

en que consiste la pensión no sea personalísima. Si se da, además, la circunstancia de que se haya pactado una garantía resolutoria, el Registro deberá publicar ese cambio mediante la correspondiente inscripción, a fin de que se sepa en todo momento a quién corresponde la legitimación para pedir la resolución del contrato por incumplimiento.

Por otro lado, el artículo 175, número 6, del Reglamento Hipotecario exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias o rescisorias —junto a la inscripción de la causa de rescisión o nulidad y presentación del documento que acredite haber rescindido o anulado la venta— el que se haya consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el valor de los bienes o el *importe de los plazos* que, con las deducciones que en su caso proceda, ha de ser devuelto. Por lo que, por analogía, en el supuesto de una pensión pactada en especie las partes deben valorarla en metálico, aunque este convenio lo sea sólo a efectos de una posible resolución y salvo que se hubiere pactado que en caso de resolución las pensiones ya pagadas serían retenidas por el acreedor (219). Pero aun el juez podrá modificar, rebajándola en su caso, la cantidad que por tal concepto puede retener el acreedor, según el criterio del artículo 1.154, que es de aplicación general, como ha venido manteniendo nuestro Tribunal Supremo (sentencia de 8 de enero de 1945, y en parecido sentido, la de 28 de noviembre de 1961).

De igual manera, y aplicando el mismo criterio analógico, para proceder a la nueva inscripción a nombre del acreedor o su causahabiente será necesario que se haga constar la notificación de la sentencia de resolución.

C) *Problemática de la hipoteca de renta*

La posibilidad de constituir una garantía hipotecaria que coadyuvare a la plena efectividad de la obligación de pagar una renta o realizar prestaciones periódicas se nos muestra como una innovación en nuestra legislación hipotecaria, introducida por la reforma de 1944-46. Esto no significa, sin embargo, que la figura carezca de antecedentes más o menos directos. En este sentido, Roca Sastre (220) cita como el más típico la hipoteca constituida en garantía del censal, cuyo uso era muy frecuente en Cataluña.

(219) CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, 2.ª edición, Pamplona, 1975, vol. II, pág. 647.

(220) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, 6.ª ed., Barcelona, 1968, t. IV, pág. 665.

En la legislación extranjera existían con anterioridad a la reforma española figuras que vienen a cumplir una función semejante a la hipoteca de renta del artículo 157 de nuestra Ley Hipotecaria. Así, las llamadas «deudas de renta» («rentenschuld») en el Derecho alemán y la «lettre de rente» del Derecho suizo, portadora de auténticas cargas reales («charges foncières», «gundlasten, gült»).

La «deuda de renta» alemana (parágrafo 1.199 del BGB) es una de las especies de deuda inmobiliaria, consistente en el gravamen de una finca con una renta en metálico, a pagar en plazos periódicos, que puede aparecer plasmada en una cédula o título negociable y que, a semejanza de los censos, concede un derecho de redención al propietario, pero no al titular de la renta.

Siendo la deuda de renta y no de capital, no debe confundirse con una carga real. A juicio de Wolf, el pago del importe de redención al acreedor produce un efecto semejante al del pago del capital de una deuda inmobiliaria corriente, con lo que la «Reutenschuld» se convierte en deuda de renta de propietario (221).

Aunque la «deuda de renta» no coincide en absoluto su naturaleza con la hipoteca que el artículo 157 de nuestra Ley Hipotecaria establece. Al ser aquélla una especie de deuda inmobiliaria y ésta una hipoteca accesoriamente constituida para garantizar la obligación principal de pagar una renta, sin embargo ambas tienen un común denominador, consistente en que no hay una deuda de capital, sino que una y otra sirven para asegurar la percepción, precisamente, de una renta. En lo cual ambas figuras se diferencian de las formas censales, aun cuando exista un derecho de redención, que solamente puede exigir el propietario de la finca gravada y no el titular de la renta o de la hipoteca de renta, y, en ambos casos, transcurrido un plazo determinado.

Por otra parte, la «lettre de rente» suiza se caracteriza también por ser un título negociable, pero que constituye un auténtico derecho real de garantía de una obligación, distinguiéndose, como dice Tuor (222), de la cédula hipotecaria esencialmente en que mientras que en la cédula hipotecaria se encuentra junto a la garantía real la responsabilidad personal de un deudor determinado, el acreedor de la carta de renta debe contentarse con una pura garantía real. Aunque como la carta de renta sólo puede tener como deudor al propietario actual del inmueble, puesto que así lo dispone el parágrafo 851 del Código civil,

(221) Cfr. ENNECCERUS, KIPP y WOLF, *Tratado...*, Barcelona, 1970, t. III; 2.º, *Derecho de cosas*, pág. 387.

(222) TUOR, PIERRE, *Le code civil suisse*, trad. francesa por DESCHENAUX, Zurich, 1950, pág. 613.

resulta que la deuda es inseparable de la propiedad, por lo que cualquier adquirente del inmueble la asume automáticamente (223).

Pero aun si nos concretamos al Derecho español, veremos cómo ya antes de la reforma de 1944-46 la admisibilidad de la hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas era fundamentada por la doctrina en los amplios términos con que se expresa el artículo 1.861 del Código civil, que se refleja en el artículo 105 de la Ley Hipotecaria, citándose incluso antecedentes concretos en nuestra legislación hipotecaria. Así, los artículos 88, 89 y 90 de la Ley de 1861 —hipoteca legal en garantía de legados de renta o pensiones periódicas impuestas por el testador a cargo de herederos o legatarios, sin declarar personal esta obligación, ni afectar en su garantía bienes determinados (cfr. artículos 88 a 91 de la Ley Hipotecaria vigente).

Igualmente, los artículos 114, 115 y 146, 147 y 148 de la Ley Hipotecaria en cuanto se refieren a hipoteca en garantía de los intereses de un crédito, y al artículo 135, regulador del caso en que deje de pagarse una parte del capital, del crédito o los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si vencieren alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligación, así como la hipoteca en garantía del capital representado por las rentas o pensiones perpetuas integrantes de la dote, si llegaren a enajenarse, para asegurar su devolución (artículo 181 de la Ley Hipotecaria).

Por otra parte, pueden en cierto modo considerarse también precedentes de la posibilidad de la hipoteca de renta el artículo 788 del Código civil, que admite la hipoteca en garantía de la carga perpetua de invertir ciertas cantidades periódicamente en obras benéficas, como dotes para doncellas pobres, pensiones para estudiantes o en favor de los pobres o de cualquiera establecimiento de beneficencia o de instrucción pública, pudiendo el heredero capitalizar la carga e imponer el capital a interés en prima y suficiente hipoteca. Y, asimismo, la posibilidad que ofrecen los artículos 1.659 y 1.660, cuando en el censo consignativo el censatario opte por completar la garantía y las disposiciones relativas a los censos en los artículos 1.604 y siguientes del Código civil. Por último, se citan como precedentes el propio artículo 1.805, que autoriza al acreedor de la renta vitalicia a pedir aseguramiento del pago de las rentas futuras (224).

(223) Cfr. ROSELL y MENTHA, MANUEL, *Du droit civil suisse*, Lausanne, s. f., II, páginas 183 y 264.

(224) Sobre el tema de los antecedentes de la hipoteca rentaria, vid. ROCA SASTRE, op. y loc. cit., y especialmente, CABELLO DE LA SOTA, PEDRO, «La hipoteca en garantía de rentas y prestaciones periódicas: sus problemas», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1950, págs. 89 y ss.

La naturaleza de la hipoteca de renta presenta la particularidad de ser susceptible de sucesivas realizaciones, tantas como rentas garantice, sin que el remate o adjudicación de la finca gravada suponga la extinción del gravamen sobre ella constituido, en tanto no se haya pagado la última de las pensiones aseguradas (225). Lo cual concuerda con lo previsto en el artículo 157 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «el que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la misma hasta su vencimiento».

a) *Responsabilidad por el pago de las pensiones garantizadas con hipoteca*

En la doctrina hipotecarista española ha sido una cuestión harto controvertida la relativa a si la transmisión de la finca hipotecada en garantía de una renta supone para el adquirente la asunción, por subrogación, de la obligación personal garantizada, o, lo que es lo mismo, si existe o no responsabilidad personal respecto al pago de las pensiones que la hipoteca asegura.

A este respecto, encontramos una primera dirección doctrinal, fundamentalmente defendida por Roca Sastre, que atribuye a la hipoteca rentaria una naturaleza especial y una operatividad semejante a la de las prestaciones censales, de manera que el débito se configura unido a una responsabilidad de carácter real. Para Roca Sastre la hipoteca de renta implica, para todo adquirente de la cosa gravada, la asunción automática o de pleno derecho de la obligación de satisfacer en lo sucesivo, mientras sea propietario, la correspondiente renta, pensión o prestación periódica, quedando, por ende, liberado para lo sucesivo el propietario anterior, aunque fuese el constituyente del derecho de renta, encontrándonos, por tanto, ante una obligación «propter rem» o «in rem scripta» (226).

Una posición intermedia, aunque más próxima a la anteriormente expuesta, es la mantenida por De la Rica, quien después de afirmar la naturaleza normalmente accesoria de esta modalidad de hipoteca sos-

(225) Así, Cossío, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1956, página 330.

(226) ROCA SASTRE, op. y loc. cit., pág. 668. Pueden considerarse más o menos claramente seguidores de esta posición: CABELLO DE LA SOTA, op. y loc. cit., páginas 111 y ss.; DEL MORAL Y DE LUNA, ALFONSO, «La renta vitalicia y su intimidad con la hipoteca de renta», *Rev. de Derecho Privado*, 1952, págs. 800 y ss.; LÓPEZ TORRES, «Subrogación hipotecaria», *Rev. Crit. de Derecho Inmobiliario*, 1948, página 10.

tiene que también puede constituirse como una carga real, en cuyo caso desaparece la responsabilidad personal, aunque se cuida de dejar bien sentado que no ha sido en modo alguno intención del legislador español el introducir una especie de carga real nueva en nuestro Derecho a través de esta figura (227). Ruiz Artacho viene a situarse en una órbita parecida, pero a base de particulares conclusiones, para terminar afirmando que el rematante no se subroga en la responsabilidad personal del deudor en cuanto a las hipotecas o gravámenes preferentes al crédito del actor en toda ejecución, ni tampoco en cuanto al mismo crédito por el que se sigue la ejecución cuando se trate de hipoteca en garantía de rentas o prestaciones (228).

Cabe, por último, citar las direcciones doctrinales diametralmente opuestas a la atribución del carácter de carga real a la hipoteca rentaria. En este sentido, Angel Sanz y Cossío (229) han defendido que esta hipoteca responde al tipo normal, conservando, por tanto, su carácter accesorio y la dualidad del crédito garantizado y del derecho real de hipoteca, no cabiendo hablar, en absoluto, de carga real, y no perdiendo, en consecuencia, el acreedor la acción personal que con autonomía, respecto a la hipoteca, le corresponda.

A nuestro modo de ver, el problema planteado ha de resolverse a favor de esta última solución. Porque evidentemente, si la transmisión de la finca hipotecada supusiera una automática asunción de la deuda de renta, nos encontraríamos ante la paradójica situación de una verdadera cesión de contrato sin el esencial requisito del consentimiento de la otra parte, es decir, del adquirente (nuevo deudor), y también sin el del acreedor (cfr. artículo 1.205 del Código civil).

En realidad, la cuestión emerge ante una dicción legal que probablemente un poco a la ligera ha sido calificada de oscura (230). Nos estamos refiriendo, naturalmente, al controvertido párrafo 2.º del artículo 157 de la Ley Hipotecaria cuando dice: «El que remate los bienes gravados con tal hipoteca los adquirirá con subsistencia de la misma y de la obligación de pago de la pensión o prestación hata su vencimiento».

En efecto, a primera vista, parece que el legislador solamente ha

(227) RICA Y ARENAL, RAMÓN DE LA, «La obligación personal y la responsabilidad real en las modalidades de hipoteca», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1948, págs. 316 y 321.

(228) RUIZ ARTACHO, «La hipoteca en garantía de rentas o prestaciones periódicas», en *Rev. Crít. de Derecho Inmobiliario*, 1946, pág. 224.

(229) SANZ, ANGEL, *Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria*, Madrid, 1945, página 429; COSSÍO, *Lecciones de derecho hipotecario*, pág. 221.

(230) ROCA SASTRE, op. y loc. cit., pág. 680.

querido decir que la ejecución de la hipoteca no obsta a la subsistencia de la misma y a la obligación de pagar las pensiones; pero lo que desde luego no dice es que el rematante se subroga en la obligación de continuar pagando la renta. ¿Por qué entonces la necesidad de esta afirmación legal? Pues sencillamente para establecer la diferencia con el supuesto normal de la hipoteca de capital, toda vez que la subsistencia de la obligación y de la garantía es consustancial a este tipo de hipotecas, siendo ésta la única razón de que el artículo 157 se vea en la precisión de proclamarlo así.

A nuestro entender, los términos en que se expresa el artículo 157 de la Ley Hipotecaria no son tan oscuros como se afirma. Probablemente no reflejan más que un acierto del legislador, que no ha querido comprometerse con un determinado tipo de renta, ya que las características de ésta dependerán de su negocio genético, y la ley no llega porque no debe llegar a esos matices. Basta simplemente con señalar unas líneas maestras, una consideración general que se estima necesaria y dentro de la cual las distintas clases de renta tendrán un cierto margen de autonomía para acomodarse según sus propias peculiaridades. Téngase en cuenta que, como dice Gomá Salcedo (231), lo que conviene perfectamente a una hipoteca en garantía de una renta que resulta de una operación de crédito territorial puede, en cambio, no ser conveniente para la que asegura un contrato aleatorio de renta vitalicia. El mismo autor pone de relieve, acertadamente, cómo la asunción forzosa de la deuda implicaría, además, la amortización, temporal al menos, del inmueble, en contra de los principios básicos que han dado vida al ordenamiento hipotecario, puesto que si la pensión está calculada de modo que absorba el valor de la finca, atendida la vida probable del pensionista, el presunto comprador no adquiriría nada, salvo una posibilidad de perder o ganar.

Pero hay sobre todo un argumento que el propio Gomá recoge (232) y que es claramente demostrativo de que la intención del legislador no ha podido ser el atribuir una transmisión automática de la deuda junto a la del inmueble que la garantiza, y que, si esto fuera así, el deudor de la renta podría librarse de un posible perjuicio económico, al darse cuenta de que ha calculado mal con la simple transmisión de la finca a un insolvente, con lo cual se libraría fácilmente de los dañinos efectos de un error de cálculo, pero, evidentemente, estaría realizando un perfecto fraude que la ley no puede amparar.

(231) GOMÁ SALCEDO, «Principales problemas del contrato de renta vitalicia», *Revista de Derecho Notarial*, 1960, pág. 327.

(232) GOMÁ SALCEDO, op. y loc. cit., pág. 326.

La hipoteca de renta vitalicia ofrece un amplio abanico de posibilidades en cuanto a su constitución, conservando no obstante su carácter causal y accesorio como garantía del derecho a cobrar las pensiones, a su vez nacido de un negocio constitutivo de la renta. Tal negocio podrá ser un contrato oneroso, una donación o una disposición testamentario —legado de renta vitalicia—, pero en cualquier caso la hipoteca funcionará en garantía no de un capital, sino de la percepción de las pensiones. Hay que señalar que en el supuesto de que la hipoteca se imponga en la misma disposición testamentaria que constituya la obligación de renta vitalicia que se lega, estaremos ante el supuesto de la hipoteca testamentaria en garantía de renta a que se refiere el artículo 248 del Reglamento Hipotecario.

Finalmente, acerca del alcance que a la garantía hipotecaria haya de conferirse respecto de los rendimientos vencidos y no pagados en cuanto a tercero, el artículo 157 establece como norma que «respecto a las pensiones vencidas y no satisfechas no perjudicarían a éste sino en los términos señalados en los artículos 114 y párrafos primero y segundo del artículo 115 de esta ley».

De la interpretación de este precepto de nuevo encontramos que se ha hecho cuestión. Así, Roca Sastre (233), consecuente con su línea de pensamiento, ya expuesta, entiende que las limitaciones de los artículos 114 y 115 operan sólo respecto a las pensiones vencidas con anterioridad a la adquisición del tercero, pero que las posteriores están garantizadas sin limitación, y nada impide que para asegurar rentas o pensiones debidas no cubiertas dentro del tope del artículo 114, referente a intereses, pueda el pensionista obtener ampliación de hipoteca siempre que se trate de rentas o pensiones de que sea deudor el dueño de la cosa gravada sobre la que se pida la ampliación.

Por el contrario, para Sanz (234) la limitación impuesta por los artículos 114 y 115 del Reglamento Hipotecario debe actuar tanto respecto de las pensiones vencidas anteriores como a las posteriores a la adquisición del tercero, porque el artículo 157 vino a desarrollar la extensión de la garantía a las pensiones de modo idéntico al establecido para la garantía de intereses, puesto que la reforma de 1944 construyó esta hipoteca a base de suprimir el gravamen de capital, dejando únicamente el de la prestación periódica, siguiendo el ejemplo de la hipoteca en garantía de intereses, sin más diferencia que la de constituir la con carácter autónomo y principal. Operación que a su vez es congruente

(233) ROCA SASTRE, op. y loc. cit., págs. 683 y 687.

(234) SANZ, op. y loc. cit., pág. 438.

con la posición que hemos adoptado frente al problema de la transmisibilidad de la hipoteca de renta, y a la que, por tanto, nos adherimos.

IV. RENTA VITALICIA A FAVOR DE TERCERO

1. CONCEPTOS GENERALES DEL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO

Mantiene Pacchioni (235) que el contrato a favor de tercero en sentido técnico es solamente aquel que, realizado válidamente entre dos personas, pretende atribuir un derecho a una tercera que no ha tenido parte alguna, ni directa ni indirectamente, en su tramitación y perfección, y que, no obstante, logra efectivamente el atribuir a esa tercera persona un derecho propiamente suyo; derecho que no puede estimarse como propio del que estipuló tal contrato y cedido luego al tercero o simplemente ejercido por éste en lugar de aquél. La conceptualización del negocio jurídico a favor de tercero que da Pacchioni desacredita a la llamada «teoría de la oferta», mediante la cual las estipulaciones en cuestión sólo son admisibles como meras ofertas al tercero al no intervenir éste en la perfección del negocio y tener sólo derecho a disfrutar de los beneficios derivados del contrato.

Claro está, se puede objetar que para que se produzcan satisfactoriamente los fines que se quieren obtener con tal estipulación es necesaria la aceptación del tercero, mas no en el sentido de que dicha aceptación del tercero sea requisito «sine qua non» para la validez del contrato, sino como elemento indispensable y lógico para que se produzca el conocimiento de que la finalidad del contrato va a realizarse, y va a realizarse porque el beneficiario, valga la redundancia, quiere beneficiarse de ello. A mayor abundamiento, no es que hasta que no se produzca la aceptación no se ha terminado plenamente el proceso generador del contrato, sino que hay contrato, y hasta que no se produzca la aceptación no puede hablarse de que el contrato produce los efectos propios del mismo.

Tampoco nos parece acertada la teoría de que los contratos a favor de tercero no son otra cosa que «contratos en nombre de tercero». Es un vicio buscar, dentro de una jurisprudencia de conceptos, insti-

(235) PACCHIONI, *Los contratos a favor de tercero*, trad. de OSSET, Introducción, Madrid, 1948, pág. 28.

tuciones análogas para poder encasillarlos dentro de unos marcos rígidos. Es posible que a propósito de un contrato a favor de tercero se esté gestando algo a favor, como su propio nombre indica, de otro. Para que se produzca la gestión en nombre de otro, este último ha de estar de acuerdo en que se le represente, en que se utilice su nombre, y en la generalidad de los casos repercute sobre su patrimonio o sus intereses los efectos del contrato realizado en nombre del «dominus negotii». Pero es característica fundamental de los contratos a favor de tercero que éste es completamente ajeno a lo que se estipula, que su única intervención se produce cuando, acabado el negocio, se le propone por si quiere de una forma u otra beneficiarse de él y para que el deudor sepa a qué atenerse. Todo lo que se ha venido diciendo hasta ahora queda resumido y confirmado en la definición que Castán (236) da de contrato a favor de tercero como «aquél vínculo creado cuando se estipula que una de las partes contratantes realizará una prestación en provecho de un tercero *extraño a la conclusión del contrato y que no esté representado en él*, pero que en virtud de esta estipulación queda incorporado al contrato como acreedor de esa prestación».

La importancia de esta figura contractual es a todas luces incuestionable. Ha alcanzado en nuestros tiempos un gran relieve doctrinal y práctico a causa de la enorme importancia que han adquirido «en el comercio jurídico las estipulaciones contenidas en el contrato de transporte, en la renta vitalicia, en el seguro de vida en provecho de una persona determinada, que se consideran como aplicaciones suyas, explicando las figuras del consignatario en el transporte, del perceptor en la renta vitalicia, del beneficiario en el seguro de vida» (237).

2. HIPÓTESIS DE RENTA VITALICIA A FAVOR DE TERCERO

Es perfectamente idónea la figura del contrato de renta vitalicia para llevar aparejada la estipulación a favor de tercero. Esta idoneidad puede lograrse de distintas formas. Puede establecerse a manera de una carga de carácter accesorio, de otro contrato principal oneroso; así, en el caso de venta de un inmueble con la carga, que compensará en parte del precio convenido de que el comprador constituya una renta vitalicia a favor de una tercera persona. Asimismo, puede acompañar también a un contrato gratuito, y por último puede también surgir

(236) CASTÁN, *Derecho civil español común y foral*; t. III, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1961, pág. 492.

(237) CASTÁN, *op. y loc. cit.* en nota anterior.

como un contrato principal. A su vez, y con respecto a cualquiera de las tres posibilidades que se acaban de señalar, la estipulación en favor de tercero puede hacerse indistintamente con alguna de las dos finalidades diferentes que presiden toda forma de dación o cesión de un crédito, ya que no otra cosa es, en definitiva, el derecho que contractualmente se constituye en beneficio del tercero (238).

En la doctrina italiana, Andreoli (239) cita las siguientes hipótesis de constituir una renta vitalicia a favor de tercero:

a) Cuando la estipulación de una renta vitalicia a favor de tercero constituya la carga accesoria (que grava al promitente) de un contrato que el estipulante concluye con el promitente principalmente a su propio favor: por ejemplo, yo permuto mi casa con tu fundo, pero con la carga para ti de constituirte deudor de una determinada renta vitalicia a favor de un tercero.

b) Cuando la estipulación de una renta vitalicia a favor del tercero represente la obligación accesoria de una donación modal hecha por el estipulante al promitente (gravado por tanto con dicha renta); por ejemplo, dono mi propiedad inmobiliaria con la obligación de entregar una determinada renta vitalicia a favor de un tercero.

En uno y otro caso las fuentes de la renta vitalicia en examen pueden decirse perfeccionadas y el derecho de renta vitalicia puede darse definitivamente adquirido al patrimonio del beneficiario cuando éste declare querer aceptar la estipulación hecha en su favor.

Una de las formas más usuales de constituir la renta vitalicia a favor de tercero es la de la donación. La doctrina italiana se pregunta que, dado que la renta vitalicia constituida bajo la forma de donación directa es nula, si se hace a favor de persona incapaz de recibir donaciones o a favor del cónyuge, si sería posible la constitución de una renta vitalicia a favor de las personas antes mencionadas, sólo que en la forma de contrato a favor de tercero.

En Derecho español la solución a este problema está clara en el artículo 628 de nuestro Código, cuando establece que «las donaciones hechas a personas inhábiles son nulas, aunque lo hayan sido simuladamente bajo apariencia de otro contrato por persona interpuesta». Si lo que se pretende es que a través de un contrato a favor de tercero (en este caso el donatario inhábil) burlar la prohibición de hacer donaciones a determinadas personas, esta norma la impide. Pero es que,

(238) Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., págs. 225 y ss., al que hemos seguido en este punto.

(239) ANDREOLI, op. y loc. cit., págs. 50 y ss.; en este sentido, MESSINEO, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 1950, t. II, pág. 503.

más aún, si el estipulante contrata a favor del tercero y éste lo acepta, la naturaleza de este contrato no es más que la de una donación, porque «la donación no es más que un acto de liberalidad de una persona a favor de otra que lo acepta» (artículo 618 del Código civil).

3. PROBLEMÁTICA DE LA ACEPTACIÓN DEL TERCERO BENEFICIADO CON LA RENTA VITALICIA

Al afirmar el artículo 1.803 del Código civil que la renta vitalicia también puede constituirse a favor de otra u otras personas, debemos de indicar si para ella o ellos es necesaria la aceptación del beneficio.

La mecánica del contrato a favor de tercero en nuestro país tiene como pieza fundamental, en virtud del párrafo 2.º del artículo 1.257 de nuestro Código, la aceptación de éste. De donde se deduce que de no producirse dicha aceptación la estipulación que le favorece puede quedar revocada y que mientras no se la haga saber al deudor no puede exigírsela.

El aludido artículo 1.803 no distingue claramente a la renta vitalicia constituida a favor de otra u otras personas con el requisito clásico, en materia de estipulaciones a favor de tercero, de la aceptación de éste. Se limita lisa y claramente a afirmar que es posible, que, en consecuencia, puede hacerse.

La insuficiencia de esta última norma tiene su explicación en el encuadre sistemático del artículo 1.257 del Código civil, dentro de las «disposiciones generales» de los contratos. El párrafo 2.º del artículo 1.803 es una repetición incompleta del párrafo 2.º del artículo 1.257.

Interpretar que el artículo 1.803, párrafo 2.º, es una excepción a la regla general del artículo 1.257, párrafo 2.º, es, valga la expresión, un absurdo. La excepción a una regla general tan clara y terminante como la del artículo 1.257 habría de ser formulada en forma que no admitiera ningún género de dudas.

La aceptación del tercero como requisito esencial de la validez de la estipulación se ve confirmada en el Derecho francés, que se desenvuelve de manera similar al nuestro (240). El Derecho italiano se aparta

(240) COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de derecho civil*, edición anotada por DE BUEN y BATLLE, t. III, págs. 725 y ss., Madrid, 1949, nos dicen: «Los legisladores comienzan la antigua prohibición de las estipulaciones por otro en el artículo 1.119: “Sólo se puede, en general, estipular para sí mismo”. Luego, en el artículo 1.121, indican las excepciones a la regla al decir que: “se puede estipular en beneficio de un tercero cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo, o de una donación que se hace a otro”. Y en referencia más directa al contrato de renta vitalicia, el artículo 1.973 dice: “la renta

de la tradición romana en cuanto a este punto. Así, el Código italiano de 1942, en su artículo 1.411, sienta como regla general la posibilidad de que el contrato produzca efectos no sólo para las partes contratantes y sus herederos, sino que tiene carácter de confirmación por parte del tercero de que quiere aprovecharse de los beneficios que la estipulación le depara.

El legislador italiano de 1942 ha innovado profundamente la materia, reconociendo la validez de la estipulación a favor de tercero, subordinándola a la sola condición de que el estipulante tenga interés (241).

No es momento de juzgar qué solución es más perfecta; sólo se debe dejar constancia de que tanto en el caso de la aceptación del tercero como un elemento esencial o como un elemento simplemente confirmatorio del contrato, éste es una realidad.

Pero lo que sí nos parece más adecuado a la estructura de las estipulaciones a favor de tercero es la solución del Código italiano. La más elemental diferencia entre que la aceptación sea simplemente confirmatoria o constitutiva radica, en cuanto a sus efectos se refiere, en que en el primer caso, «salvo pacto en contrario, el tercero adquiere el derecho contra el promitente por efecto de la estipulación» (artículo 1.411 del Código italiano vigente). Mientras que en el segundo caso, es decir, que sea constitutiva, el contrato, que es ya perfecto, depende para su validez de la aceptación de aquél.

En este punto, el carácter más importante a destacar es el de la revocación del contrato. La revocación del contrato por parte del estipulante viene dada por el artículo 1.257 del Código civil. La naturaleza y modalidades del acto de revocación no los marca la ley, pero es de su propia esencia que al ser «un derecho potestativo reconocido por ella debe entenderse que se trata de un acto unilateral recepticio, que produce efectos desde el momento en el cual llega a conocimiento del promitente o del tercero» (242). La revocación y la modificación ope-

vitalicia puede ser constituida en beneficio de un tercero, aunque el precio sea pagado por una tercera persona". De lo que deducen los citados autores que "la estipulación hecha en beneficio de otro es válida y obligatoria siempre que el contrato ofrezca interés para el estipulante". Tal es el sentido amplio, el único práctico, el único aceptable continúan señalando que la jurisprudencia atribuye a la segunda de las soluciones consagradas por el artículo 1.121, que añade en su última frase: "el que ha hecho la estipulación no puede revocarla ya si el tercero ha declarado querer aprovecharse de ella". Estas últimas palabras ponen, sin necesidad de más aclaraciones, la esencialidad de la aceptación del tercero para la validez de la estipulación en el Derecho francés».

(241) Cfr. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, tratado dirigido por CICU y MESSINEO, Milano, 1961, págs. 203 y ss.

(242) TORRENTE, *Comentario del Codice civile*; lib. IV, *Delle obbligazioni*, Roma, 1954, págs. 118 y ss.

ran con eficacia retroactiva. De esta suerte, aplicando los conceptos expuestos a la renta vitalicia, es claro que el tercero-beneficiario de ésta debería restituir las entregas de las pensiones eventualmente recibidas. No obstante, teniendo en cuenta la finalidad propia de la renta vitalicia (la previsión, la protección del acreedor beneficiario, etc...), se debe mantener que al no tener la aceptación forma legalmente pre-determinada de exteriorizarse, puede realizarse implícitamente y en consecuencia del hecho de cobrar alguna de las pensiones puede deducirse la aceptación y, por tanto, la irretroactividad derivada de la imposibilidad de ejercer el derecho potestativo de revocación.

4. EFECTOS

De los efectos generales del contrato a favor de tercero sólo es nuestro propósito la mención de aquellos problemas que de *modo directo* pueden afectar a la situación jurídica de renta vitalicia (243).

A) *La muerte del estipulante como presupuesto del derecho a la renta*

Un primer punto digno de mención aparece en la hipótesis de que la prestación (*las rentas*) comience a satisfacerse al beneficiario a la muerte del estipulante.

El Código italiano vigente, en su artículo 1.412, previendo esta posibilidad, estatuye que el estipulante puede revocar el beneficio con una disposición testamentaria posterior, aunque el tercero hubiese aceptado, salvo que, en este último caso, el estipulante hubiese renunciado por escritura al poder de revocar.

La prestación, en este caso, puede ser exigida a favor de los herederos del tercero si éste premuere al estipulante, mientras que el beneficio no se haya revocado o el estipulante no haya dispuesto lo contrario.

Torrente (244) especifica que estos supuestos se dan con más fre-

(243) Sobre los efectos en general del contrato a favor de tercero, ver: DÍEZ PICAZO, *Derecho civil patrimonial*, Madrid, 1970, págs. 269 y ss.; NART, «Notas sobre los contratos a favor de tercero», en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. V, pág. 449; FREZZA, «Uno studio sui contratti a favore di terzi», en *Nuova Rivista di Diritto Commerciale*, parte I, año 1950, pág. 12; GORLA, «Contratto a favore di terzo e nuddo patto», *Riv. di Diritto Civile*, 1959, pág. 585; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970; AUSSEL, *Essai sur la notion de ters en droit civil français*, Montpellier, 1952.

(244) Cfr. TORRENTE, op. y loc. cit.

cuencia en el seguro a favor del tercero y particularmente en el seguro para caso de muerte, pero no es óbice para que pueda darse también a propósito de la renta vitalicia si las partes estipulan un contrato de renta vitalicia sometido al término inicial de la muerte del estipulante. En esta hipótesis el estipulante puede ejercitar el poder de revocación también con una disposición testamentaria; tal facultad se da aunque el tercero haya aceptado la prestación. Sólo la renuncia del estipulante excluye el derecho de revocación, pero ésta debe, «ad substantiam», ser hecha por escrito.

En el Derecho español no se contempla expresamente la hipótesis que recoge el artículo 1.412 del Código civil italiano. A nuestro juicio, este precepto del citado Código italiano está refiriéndose a una donación «mortis causa» hecha por el estipulante en favor del tercero, en cuyo caso podría darse igualmente en nuestro derecho tal revocabilidad. Si el contrato es a título gratuito y se ha pactado para después de la muerte del estipulante, constituye, sin duda, una donación «mortis causa», hecha por éste al tercero; si el artículo 620 del Código civil español dice que «las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria», habremos de concluir que en ese caso sí podría el estipulante revocar en su testamento lo contratado en favor del tercero.

B) *Supuesto de varios beneficiarios. Problema del derecho de acrecer*

Es también digno de una particular mención el punto que se refiere a la posibilidad de que sean varios los beneficiarios a favor de los cuales se establece la renta vitalicia.

En el Derecho italiano, el Código civil contiene dos preceptos en cierto modo contradictorios. Son el 1.874, que señala que en caso de rechazar uno de los beneficiarios su parte, acrecería la de los demás, salvo pacto en contrario; y el artículo 1.411, que afirma que caso de no aceptar el tercero se beneficia de ello el estipulante. Torrente (245) se inclina por la aplicación del artículo 1.874, en base a que dicho artículo contiene «una norma de carácter excepcional que se funda en la voluntad presunta de los contratantes».

En Derecho español falta una norma específica; el Código español prevé el acrecimiento siempre que, tratándose de una donación (246),

(245) TORRENTE, op. y loc. cit.

(246) Caso que aquí sería el más frecuente.

lo hubiera dispuesto el donante, pero no admite tal acrecimiento en los demás casos, salvo el de que la donación fuese hecha conjuntamente a marido y mujer, si el donante no hubiese dispuesto lo contrario (247). Habremos, en consecuencia, a falta de una norma legal expresa, de buscar la voluntad presunta del donante, caso, como es lógico, de que ésta no exista de modo expreso. Esta solución es la que desde nuestro punto de vista parece la más adecuada.

La última parte de este problema corresponde al caso de que el *contrato fuese oneroso y la renta vitalicia constituida a favor de los terceros beneficiarios fuese la contraprestación debida a éstos por el estipulante*. En este caso el acrecimiento no es posible, porque perjudicaría ostensiblemente a los herederos del acreedor y, al mismo tiempo y por tal concepto, al tercero beneficiario premuerto.

C) *La persona no nacida designada como beneficiario de las rentas*

Un último punto es la posibilidad de que el tercero sea una persona no nacida. Manresa (248) afirma la posibilidad y licitud de constituir renta vitalicia en favor de persona nacedera, para cuya aplicación cree bastante «dar alguna amplitud al sentido de la frase personas determinadas que emplea el artículo 1.802».

Al exigir el artículo 1.802 que la persona sea determinada, estiman algunos tratadistas que sólo será válida una renta vitalicia a favor de varias personas sucesivas cuando éstas vivan al tiempo de celebrarse el contrato. No obstante, creemos que debe darse un sentido más amplio a la frase «personas determinadas» y que el único límite infranqueable que hay que admitir aquí es el señalado por el Código para la validez de las donaciones y sustituciones (249).

En consecuencia, y dada la posibilidad que en el Código civil se establece para que puedan beneficiarse de «los efectos que le sean favorables» (artículos 29 y 627 del Código civil), los concebidos y no nacidos está claro que pueden ser terceros-beneficiarios de una renta vitalicia constituida bajo la figura del contrato a favor de tercero y para

(247) Ver artículo 637 del Código civil español. Norma semejante a la contenida en este artículo se contempla en el Código civil italiano, artículo 773, apartado 2.º

(248) MANRESA, citado por MUCIUS SCEVOLA, en *Comentarios al Código civil*, tomo XXVIII, págs. 207 y ss.

(249) Cfr. en este sentido MUCIUS SCEVOLA, op. y loc. cit., págs. 207 y ss.

el «concepturus» también puede ser posible con las limitaciones que se establecen para la validez de las donaciones y de las sustituciones en el Derecho positivo (250).

V. LA DONACION DE RENTA VITALICIA

1. CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES

Como sabemos, la situación jurídica de renta vitalicia puede nacer u originarse no sólo por disposición legal o decreto judicial, sino también de la voluntad privada incorporada a un negocio jurídico de carácter oneroso o gratuito.

De entre los tipos de negocios jurídicos gratuitos sólo dedicaremos, en este apartado, atención al estudio del contrato de donación de renta vitalicia, como una de las fuentes generadoras de la misma más discutidas en la doctrina y raquíticamente regulada en nuestro Derecho positivo (251).

Es factible que el contrato de donación directa (posteriormente estudiaremos la renta vitalicia procedente de un «negotium mixtum cum donatione») sea uno de los contratos genéticos de la situación de renta. Aplicando el concepto de la donación no como acto, sino como contrato, al haber oferta y aceptación, y el de renta vitalicia, podemos definir el contrato de donación de renta vitalicia como aquel en cuya virtud una persona (donante-deudor), con ánimo de liberalidad (252), se empobrece en parte de su propio patrimonio mediante la entrega periódica de renta en favor de otra (donatario-acreedor) que acepta el beneficio —con el que se enriquece— durante el tiempo de vida de la persona que se contempla en el contrato.

De los requisitos o caracteres propios de la donación: ánimo de liberalidad, empobrecimiento del patrimonio del donante y enriquecimiento del donatario, en la figura que contemplamos debemos de matizar convenientemente el detrimento y el enriquecimiento recíprocos y agre-

(250) Cfr. artículo 785 del Código civil sobre las sustituciones fideicomisarias.

(251) Sólo en el artículo 1.807 del Código civil puede apoyarse la figura del contrato de donación de renta vitalicia. Tal sea por esto por lo que se discute en la doctrina la admisión de tal figura.

(252) Del ánimo de mera liberalidad queda excluido la posibilidad de estar vinculado por obligación preexistente o precedente.

gar a los requisitos característicos de la donación uno más que haga de la donación periódica un supuesto de renta vitalicia.

La matización viene dada por la *periodicidad paulatina y gradual* del traspaso del patrimonio del donante al donatario, consistente en las rentas a las que por contrato tiene derecho a percibir el donatario-acreedor. Y el requisito o carácter que debemos agregar es la vida-módulo durante la cual el donante viene obligado a satisfacer la pensión o renta, que por esta causa participa de los caracteres de la vitalicia. Que el objeto de la donación esté representado por la atribución al donatario acreedor del derecho a la renta vitalicia no debe dejar de considerarse unitariamente este instituto de donación-renta vitalicia (253).

Cuando Juliano inicia el título «De donationibus» (254) del Digesto, comienza con estas palabras: «Donationes complures sunt» («Hay muchas clases de donaciones»), y qué duda cabe que entre ellas no hay por qué negar la que sirve de causa para constituir la renta vitalicia.

No podemos negar el carácter de donación a la que, presidida por el ánimo de liberalidad y enmarcada en el principio de autonomía de la voluntad, tiene por finalidad la constitución de un derecho de renta vitalicia a favor del donatario en base a la «mera liberalidad del bienhechor» (cfr. artículo 1.274 del Código civil).

La donación de renta vitalicia, o mejor dicho la renta vitalicia derivada de donación, es plenamente válida en nuestro Derecho. Es factible la situación jurídica de renta que nace de un contrato de donación, pues con éste lo único que se constituye es aquélla.

El contrato de donación de renta vitalicia, como recoge Beltrán de Heredia (255) siguiendo a Andreoli, suele, en la práctica, configurarse

(253) Cfr., en parecido sentido, ANDREOLI, *Fonti e natura giuridica della rendita vitalizia*, op. y loc. cit., pág. 45. Mantiene TORRENTE (*Della rendita vitalizia*, op. y loc. cit., págs. 68 y ss.) «que la donación directa sea idónea para constituir la causa de una obligación de ejecución periódica es una proposición que carece de objeción si se reconoce unidad no solamente de fuente, sino también de causa y de prestación a tal figura. En particular, la unidad de la causa conduce al espíritu de liberalidad subsistente en el momento de la perfección de la donación, la génesis de las obligaciones relativas a las singulares donaciones, y mientras que la concepción atomística de la relación de duración impone la necesidad de una serie sucesiva de actos de donación. Pero el error que anida es esta teoría se revela pensando, de un lado, que ciertamente en fuerza de la única volición, una vez concluida la donación, el donatario puede exigir las prestaciones periódicas, no es libre de compeler a menos, como debería ser si se tratase de distintos actos de donación. Concluyendo, en la donación de renta se verifican las consecuencias que son normales al tipo de donación (donación obligatoria) en el cual ésta se encuentra: una vez realizada con el contrato la intención liberal, el donante se convierte en deudor de la prestación compleja».

(254) D. 39, 5, 1.

(255) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, op. y loc. cit., págs. 205 y ss.

de dos maneras diferentes: en primer lugar, puede que el donante se comprometa directamente con el donatario a pagarle una renta vitalicia, en contemplación de la vida del donante constituyente, del donatario o de una tercera persona; el donante, entonces, asumirá la condición de deudor de la renta y el donatario ocupará el papel de acreedor o perceptor de la misma. En segundo lugar, puede suceder que el donante haga donación al donatario de un derecho de renta vitalicia que tenía constituido a su favor frente a una tercera persona (deudor de la renta) (256).

De esta suerte, si el supuesto se trata de que el donante dona el derecho de renta vitalicia que tenía constituido a su favor frente a una tercera persona, deudor de la renta, lo que se cede es el derecho a percibir una pensión vitalicia y ostentar, en consecuencia, en la situación de renta vitalicia, la posición activa que tenía el acreedor-donatario y ahora donante-cedente.

Si el supuesto es aquel en que el donante se compromete con el donatario a satisfacer una renta vitalicia (es decir, el donante, con ánimo de liberalidad, constituye [«dispone», habla el artículo 618 del Código civil] gratuitamente de un derecho de renta vitalicia a favor de otra que acepta tal beneficio), lo único que se dona es el derecho a una renta vitalicia y la consiguiente situación jurídica de renta, donde el constituyente, o sus herederos en su caso (257), ostentarán la posición

(256) Como continúa BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., págs. 205 y ss., en nota anterior, «se tratará en este caso de una verdadera transmisión gratuita, que podrá llevarse a cabo mediante el mecanismo de la cesión de créditos, que permite el número tercero del artículo 1.203 del Código civil, en relación a “sensu contrario” con el 1.204 del mismo Cuerpo legal y con las reglas que le sean aplicables de los artículos 1.527 y siguientes. Entonces, no produciéndose la extinción del vínculo anterior, habrá tenido lugar la hipótesis de la transmisión crediticia en sentido estricto, con verdadera y auténtica sucesión en la titularidad activa de la relación de renta vitalicia.

También podrá verificarse por el procedimiento de la delegación que el donante haga gratuitamente de su crédito de renta en favor del donatario. Su posibilidad de aplicación en nuestro Derecho se encuentra igualmente en el mismo número tercero del artículo 1.203 del Código civil, de acuerdo con el cual y demás normas generales sobre la materia, será bien una delegación simplemente acumulativa, si no media el ánimo de extinguir por novación la relación anterior, que exige el artículo 1.204 del Código civil, para que tenga lugar dicho efecto extintivo, sino que a ella se acumula o añade una nueva relación crediticia que no hace más que transformar el crédito primitivo. O bien una verdadera delegación novatoria o extintiva si existe el “animus novandi” del referido artículo 1.204 del Código civil, en cuyo caso se extinguirá realmente la obligación anterior, surgiendo otra nueva, con un nuevo acreedor (donatario). En ambas hipótesis funcionará a través de la orden que para el pago de la renta da el donante al deudor de la misma; y, salvo la alteración del elemento subjetivo, el resto de la relación de renta permanecerá inalterado».

(257) Cuando la vida contemplada en el contrato no sea la del donante constituyente de la renta vitalicia.

jurídica pasiva y el donatario, o sus herederos en su caso (258), la posición activa, en cuya virtud podrá percibir las rentas y tendrá un derecho de crédito a exigirlos.

2. POSIBILIDAD EN NUESTRO DERECHO DE DONAR UNA RENTA VITALICIA SIN INCURRIR EN LA PROHIBICIÓN DEL ARTÍCULO 635 DEL CÓDIGO CIVIL

No se puede ni debe confundir conceptualmente la donación de renta vitalicia con la de prestaciones periódicas, que, aún no recogida en nuestro Derecho positivo, es posible en base a la autonomía de la voluntad y a la remisión que el artículo 621 del Código civil hace a la teoría general de las obligaciones y contratos (259). En este tipo de donación se cede periódicamente una «cosa», mientras que en la donación de renta vitalicia (como contrato) una persona dispone gratuitamente de un *derecho de renta vitalicia* en favor de otra, que lo acepta.

El artículo 618 establece que «la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una *cosa* en favor de otra que lo acepta». El término «cosa» del artículo 618, al igual que en otros muchos del Código, no puede llevarnos a la equivocación de creer que sólo pueden ser objeto de la donación de las cosas materiales o cosas en un estricto sentido jurídico; también son cosas los bienes, la deuda que se libera o posición pasiva que se extingue y el crédito que se cede o posición activa que se traspassa o transmite gratuitamente.

Con lo dicho queremos poner de manifiesto que la constitución de una renta vitalicia por donación no entra en la prohibición del artículo 635 del Código civil, puesto que no encuadra en el presupuesto de hecho de la norma. El artículo 635 establece que: «La donación no podrá comprender los *bienes futuros*. Por bienes futuros se entienden aquellos de que el donante *no puede disponer al tiempo de la donación*».

No debe confundirse «bienes futuros» con las pensiones o rentas que en el devenir de la vida contemplada debe pagar el constituyente de una renta vitalicia a título gratuito. Es preciso distinguir entre *derecho donado* —el de renta vitalicia— y producción de los efectos del mismo —el pago de las pensiones— con la donación de renta vitalicia; el constituyente donatario dispone gratuitamente, con ánimo de liberalidad,

(258) Cuando la vida contemplada sea otra diferente a la del acreedor-donatario de la renta vitalicia.

(259) El Código civil italiano de 1942, en el artículo 772, recoge esta posibilidad de las donaciones de prestación periódica condicionando su extinción a la muerte del donante, salvo pacto en contrario.

de un *derecho actual*, presente en el momento de constituirse el derecho de renta vitalicia. Por «bien», a que se refiere el artículo 618, se ha de entender jurídicamente todo interés legítimo tutelado por el Derecho, y por lo tanto dentro del mismo es necesario comprender los derechos. Otra cosa muy diferente es, como ya decíamos, que la eficacia del derecho, la producción de los efectos que le son propios, dure lo que marca el módulo-vida. De no ser así, y con un espíritu conceptualista dentro de la donación obligacional, no podrían jamás existir donaciones, pues todo cumplimiento de la prestación queda de una forma o de otra diferido o aplazado en el tiempo (260).

El derecho de renta vitalicia que se dona es *actual* y forma parte de los bienes presentes del donante; las pensiones, aun cuando se satisfacen en el *futuro*, no lo son en cuanto *objeto del contrato de donación*, sino en cuanto *normal desenvolvimiento de la situación* de renta vitalicia creada por donación.

3. EL FACTOR ÁLEA EN LA RENTA VITALICIA CONSTITUIDA POR DONACION

Todo lo expuesto nos lleva a examinar el factor *álea* en la renta vitalicia constituida por donación. Puede parecer paradójico que, existiendo ánimo de liberalidad y disposición gratuita de un bien a favor de otra persona, afirmemos el esencial carácter aleatorio en la creación de una renta vitalicia por donación.

El «álea» juega un papel esencial en el contrato oneroso de renta vitalicia (cfr. artículo 1.802: obligación de pagar una pensión para una parte, y obligación de entregar un capital para la otra). En el contrato oneroso, la mayor o menor duración de la vida contemplada. En el contrato gratuito de renta vitalicia no puede darse este factor, pues la donación por su propia esencia supone un empobrecimiento de un patrimonio y un enriquecimiento correlativo de otro.

Beltrán de Heredia (261) afirma que la duración y extensión de la obligación contraída por donación son inciertos, en cuanto que dependen de la vida que se toma en consideración para constituir la relación. De aquí que el factor aleatorio tenga también su intervención,

(260) Estimamos que la persistencia en nuestro Código del artículo 635 obedece a una reminiscencia histórica; en el Derecho romano la donación era un acto traslativo de propiedad y sólo era posible hacer la «mancipatio» o la «in iure cessio» cuando la cosa, aun simbólicamente, estaba presente en el acto traslativo. En este Derecho sólo se reconocía la donación manual, donde la «traditio» era necesaria para la validez del acto y mal puede entregarse una cosa futura.

(261) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, op. y loc. cit., págs. 204 y 205, y bibliografía allí citada en este mismo sentido.

pero al contrario de lo que sucede en el contrato oneroso de renta el «álea» no tiene el valor de elemento esencial del contrato, sino sólo un medio de medir el grado y la amplitud de la liberalidad del propio donante.

En el contrato oneroso de renta vitalicia el «álea», en términos generales, radica en el mayor o menor número de pensiones que la vida módulo condiciona (262). El «álea» está inmersa en la causa del contrato.

El «álea», en el contrato de donación, no forma parte de la causa del mismo. La causa, es verdad, está constituida por la «mera liberalidad del bienhechor» (artículo 1.274 del Código civil), pero no sirve sólo el «álea», como afirma Beltrán de Heredia (263), «para medir el grado y la amplitud de la liberalidad del propio donante». Creemos que el «álea», además de medir el grado y la amplitud de la liberalidad, es también motivo determinante de la liberalidad. Puesto que en determinados supuestos el donante, si decide la liberalidad, si le mueve el ánimo de liberalidad, es en base a la consideración de la duración probable de la vida contemplada y sin que por ello la renta vitalicia constituida por donación deje de ser aleatoria, puesto que las previsiones del donante pueden quedar obstruidas por la mayor o menor duración de aquella vida-módulo que se contempla para constituir el derecho de renta (264).

(262) Por otro lado, las partes qué duda cabe que tienen en cuenta, a efectos de determinar o fijar la renta y el capital, la duración de la vida probable de la persona contemplada. La ganancia o pérdida radicará, en suma, cuando la muerte ponga fin en un momento posterior o anterior a aquel que presumieron o creyeron las partes como término medio de duración y sirvió de «causa» para constituir el contrato oneroso de renta vitalicia.

En este sentido, cfr. MAZEAU, H. L. y J., *Leçon de Droit civil*, t. III, París, 1960, pág. 1291.

(263) Ver nota 261.

(264) Afirma PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, t. II, vol. II, Barcelona, 1956, págs. 509 y ss., que: «Es importante determinar la cuantía de la pensión: "Parece natural que la cuantía de la pensión sea superior al interés normal del valor en dinero que corresponda al capital transmitido, pues de lo contrario habría en realidad una donación de la nuda propiedad de este capital a favor del pagador de la renta". El Tribunal Supremo sienta que la libertad de los estipulantes para fijar a su arbitrio la cuantía de la pensión: "Aparte de que es una cuestión muy debatida la de si la pensión o rédito ha de ser inferior o superior a los frutos del capital, es lo cierto que en nuestro Código civil no se contienen disposiciones para la fijación de la renta, y antes, por el contrario, impera la libertad en los contratantes..., y, a mayor abundamiento, el adquirente del capital también sufre el riesgo de la pérdida o disminución e incluso de la improductividad del capital" (sentencia de 11 de julio de 1934).

La libertad en la renta vitalicia en cuanto a la fijación de la pensión tiene carácter histórico. «Al generalizarse en España la costumbre de constituir rentas vitalicias (siglo XVI), que equiparado este contrato al de censo, y dentro de éstos al consignativo, que por su carácter temporal ofrecía mayor parecido con la renta vitalicia. Como consecuencia, se impusieron a la renta vitalicia (llamada

El contrato genético, en este caso el de donación, no participa de la categoría de los aleatorios, pero el factor aleatorio sí es esencial a la situación jurídica de renta vitalicia que aquel contrato genera.

De aquí que el derecho de renta vitalicia, y consiguientemente la situación jurídica generada, pueda regularse por la normativa que en el Código civil se da para los contratos de renta vitalicia (artículo 1.802 y siguientes), pero puede a su vez ser condicionado, en alguna forma, por la naturaleza y regulación del contrato que le dio vida (artículos 618 y siguientes del Código).

El problema de la *vida-módulo* en la donación de renta vitalicia no presenta dificultad específica digna de interés que requiera un tratamiento particular. Basta lo expuesto en el apartado general de la tesis. Al igual que en otros supuestos, la *vida-módulo* puede ser la del donante o constituyente, la del donatario o acreedor o la de una tercera persona ajena al marco contractual.

Aunque en pura teoría se puede constituir una renta vitalicia en contemplación a la vida de las personas antes mencionadas, cuando se trata de constituirla por donación es lógico que normalmente se contemple la vida del acreedor. De otra suerte, puede frustrarse la finalidad o motivos del donante al constituir la renta vitalicia (265). Si por la donación se dispone gratuitamente con ánimo de liberalidad, lo es para beneficiar (o enriquecer el patrimonio) al donatario. Y esta consecuencia puede verse frustrada cuando la persona cuya vida se contempla premuera al acreedor.

censo vitalicio) las mismas limitaciones que al censo consignativo, limitaciones fundadas en que tal censo encubra, frecuentemente, un préstamo con garantía real; dichas limitaciones fueron impuestas por el Real Decreto de 1 de septiembre de 1769, y la Ley de 14 de noviembre de 1856, al suprimir la tasa de limitación de los censos, plantea el problema de si también se suprimía la tasa en el censo vitalicio, cuestión que suele ser resuelta afirmativamente».

Con esta cita de PUIG BRUTAU, y lo que afirmamos en el texto, hemos querido poner de manifiesto que si efectivamente la cuantía de las pensiones entra dentro del marco de la libertad contractual no cabe duda que también tiene en cuenta el constituyente de una renta vitalicia la proporcionalidad —presunta, previsible, derivada del álea de la duración de la vida contemplada— entre el capital entregado y la cuantía de las pensiones. Esto también podemos afirmarlo cuando la renta vitalicia es constituida a través de un título gratuito; pues qué duda cabe que en la fijación de la cuantía de la renta el donante ha de tener en cuenta la previsión de la probable duración de la vida contemplada, de tal forma que podríamos afirmar que el constituyente no hubiera manifestado su ánimo de liberalidad de haber sabido que sus previsiones quedarían totalmente frustradas. Piénsese el caso de donación de renta vitalicia que encuentra su motivo en ayudar a los estudios o formación de una persona, contemplando la vida de otra que fallece al poco tiempo de constituirse. Se ha frustrado el motivo determinante por la que se constituye la renta vitalicia. Para evitar esto se puede corregir contemplando sólo la vida del beneficiario.

(265) Ver final de la nota anterior.

Esta afirmación la hacemos extensiva a aquellos supuestos en que la renta vitalicia se constituye «intuitu personae» del acreedor; pensemos en una renta vitalicia de alimentos o de mantenimiento, en la constituida para la formación o educación o darle carrera, o aquella pensada «única y exclusivamente» en beneficio del acreedor. En todos estos supuestos, la «causa justificada» o motivos determinantes de la liberalidad sólo puede realizarse contemplando la vida del donatario; claro está que esta afirmación la hacemos dentro del campo de la generalidad y de la normal intención del constituyente al hacer una donación de renta vitalicia; lo que no es óbice para que la libertad de pactos, estipulaciones, etc..., en suma, de la autonomía de la voluntad que preside este contrato genético, pueda contemplarse otra vida diferente a la del acreedor.

4. INCIDENCIA DEL CONTRATO GENÉTICO EN LA SITUACIÓN DE RENTA

Veamos ahora las distintas *incidencias* que pueden presentarse en la situación de renta vitalicia como consecuencia de originarse a través de un contrato de donación.

Un primer problema que se puede presentar es el de *capacidad* de las partes. Digo que se puede presentar por que el problema es más artificial que real. La capacidad de los contratantes vendrá determinada por las normas que regulan la del contrato de donación (266) y también, claro está, la de la aceptación del donatario-acreedor (cfr. artículo 623), no produciéndose la validez y perfección del contratos mientras que el donante-deudor conozca expresamente dicha aceptación.

El objeto donado está constituido por la disposición gratuita del *derecho de renta* sobre la vida-módulo, es decir, por un derecho de crédito a la pensión por el tiempo que dure la vida tomada en consideración en el contrato. Teniendo en cuenta la afirmación precedente, podemos mantener que el artículo 633 no es aplicable al contrato de donación de renta vitalicia; lo donado es un derecho de crédito a la renta vitalicia que tiene naturaleza o carácter de cosa mueble; el artículo 336 del Código así los cualifica expresamente: «tienen la consideración de cosas muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o ..., afectas a una persona ..., siempre que no graven con carga real una cosa inmueble...». El derecho a la pensión no grava con carga real una cosa inmueble del donante. De ahí que no pueda incluirse en la

(266) Cfr. artículos 624 y siguientes, y artículo 1.334, que prohíbe la donación entre cónyuges, todos del Código civil.

excepción del artículo 336, ya que el mero derecho de crédito a la pensión puede ser ejercitado contra el total *patrimonio* del constituyente, no sobre cosa inmueble específica y concreta, en base al principio de la responsabilidad patrimonial universal del artículo 1.911 del Código civil.

Indudablemente, en un contrato oneroso de renta vitalicia puede hablarse de la renta-capital y de la renta-fruto, en el sentido de que siendo la contraprestación del capital que se entrega y con el que se constituye la renta, la pensión o rédito, sino también una fracción del capital mismo que a modo de precio se entrega por el deudor de aquélla; pero cuando se trata de un acto puramente gratuito, como es la donación, en que dicha contraprestación no existe, los réditos o pensiones periódicas no pueden tener, en su singularidad, otra consideración jurídica que la de «frutos civiles», con la que los cataloga, según vimos en su momento oportuno, el Código civil en el párrafo tercero del artículo 357 (267).

Debido a la naturaleza del contrato de donación que le dió vida a la situación de renta, también es de aplicación a ésta las normas relativas a la *revocación y reducción* de las donaciones.

Dejamos para un apartado independiente, por su mayor importancia, el supuesto de colación de la renta.

La *revocación* de la renta tiene lugar por las causas que se enumeran en la ley: supervivencia de hijos, sobreveniencia de hijos, por incumplimiento de condiciones y por ingratitud del donatario-acreedor.

La supervivencia o sobreveniencia de hijos, a que se refiere el artículo 644 del Código civil, engloba a los legítimos, legitimados o naturales reconocidos, aunque sean póstumos. No se pueden englobar a los adoptivos, pues deben interpretarse restrictivamente las normas de revocación de los contratos y al no mencionarlos en el artículo 644 no debemos hacer una interpretación extensiva.

La acción de revocación prescribe por el transcurso de cinco años (cfr. artículo 646) a contar desde el nacimiento, legitimación, reconocimiento o desde que se tuvo noticia de la existencia del que se creía muerto. Como consecuencia de la revocación por estas causas, se restituirán al donante constituyente de la renta, o sus herederos, las pensiones donadas o su valor.

La revocación por incumplimiento de condiciones que el donante hubiese impuesto al donatario (cfr. artículo 647) hará que el derecho de renta vuelva al donante, quedando nulas las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese im-

(267) En sentido semejante, ver, para el Derecho italiano, BUTERA, *Contratto vitalizio*, op. y loc. cit., págs. 281 y ss.

puesto, con las limitaciones que la Ley Hipotecaria contiene para proteger al tercero de buena fe.

La revocación por ingratitud del donatario (268), según se desprende del artículo 649 del Código civil, hará que queden sin efecto el derecho de renta, pero quedarán subsistentes, sin embargo, las enajenaciones e hipotecas anteriores a la anotación de la demanda de revocación en el Registro de la Propiedad y quedando al donante, según el artículo 650, el derecho para exigir del donatario el valor de los bienes enajenados que no pueda reclamar de los terceros o la cantidad en que hubiesen sido hipotecados; son igualmente nulas las enajenaciones que hiciese con posterioridad.

Consecuencia de que, según el artículo 636 del Código, nadie pueda dar o recibir por donación más de lo que pueda dar o recibir por testamento, se deriva de que deberán *reducirse* en cuanto al *exceso* lo que resulte de la donación inoficiosa. La acción para ejercitar la reducción de las donaciones inoficiosas (cfr. artículo 655) puede ser ejercitada por todo aquel que tenga derecho a legítima o a una parte alícuota de la herencia, así como sus herederos y causahabientes (269).

5. MENCIÓN ESPECIAL DEL ARTÍCULO 1.807 DEL CÓDIGO CIVIL

Mención detenida requiere el artículo 1.807 del Código civil, que ha sido el supuesto normativo en que la doctrina ha pretendido ver la posibilidad de constituir una renta vitalicia mediante contrato de donación. Dice este artículo que: «el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes, puede disponer al tiempo del otorgamiento que no estará sujeta dicha renta a embargo por obligaciones del pensionista».

(268) Las causas de ingratitud vienen determinadas en el artículo 648 del Código civil: cuando el donatario cometiere algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante; si el donatario imputare al donante alguno de los delitos que dan lugar a procedimiento de oficio o acusación pública aunque lo pruebe, a menos que el delito se hubiese cometido contra el mismo donatario, su mujer o los hijos constituidos bajo su autoridad; y si le niega indebidamente los alimentos.

(269) Tanto en el caso de la reducción como en el de la revocación, salvo, para esta última, el supuesto de incumplimiento de condiciones por el donatario, éste hará suyos los frutos percibidos hasta el momento de interposición de la demanda, como se determina en el artículo 651 del Código civil. En esta hipótesis de revocación por incumplimiento de las condiciones impuestas no puede, ciertamente, pensarse en la buena fe del donatario que sirva para justificar su adquisición según los principios generales en la materia, por lo que tendrá que devolver, junto con los bienes, los frutos que hubiera percibido a partir del momento en que dejó de cumplir la condición establecida por el donante (artículo 651, párrafo segundo). BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, pág. 215.

Este precepto encuentra su semejante en el Derecho comparado (270).

La razón teleológica del precepto se encuentra determinada en las palabras de Butera (271), que, aun cuando se refieran al Derecho italiano, sirven para expresar la razón o motivo del artículo 1.807 de nuestro Código civil español: «La renta constituida a título gratuito, por acto contractual, acrece el patrimonio del titular, sin ninguna contraprestación, sin cambio de valores. Si el beneficiado renuncia a la renta o no la acepta, los acreedores no pueden impugnar la renuncia, porque ésta no tiene carácter traslativo, sino abdicativo; no determina o aumenta la insolvencia, sino que impide la adquisición de un derecho que está subordinado, salvo el vitalicio a favor de tercero, a la voluntad del adquirente. De otra parte, el mismo constituyente es libre de despojarse de un bien y de adjudicárselo al beneficiario. De la misma manera que él puede no hacer entrar la renta en el patrimonio del titular, puede evidentemente imprimir la condición de que sea insecuestrable de parte de los acreedores. El donante o testador, que puede beneficiar a la persona a cuyo favor la renta está constituida a título gratuito, no está obligado a extender el beneficio a los acreedores del donatario, y ya que éstos no tienen algún derecho sobre la suma anual que debe pagar aquel que ha hecho el acto de liberalidad o sus herederos, siempre que ésta permanezca en el patrimonio del donante, así no pueden quejarse si, pasando la suma al patrimonio de su deudor, lleva aparejado el vínculo de la insecuestrabilidad.

Reforzando estas afirmaciones, Pothier no sólo revela la validez de tal cláusula, sino que la da como sobreentendida, cuando se deduce por las circunstancias que la renta ha sido donada o legada para procurar alimentos (272) a lo que agregaríamos nosotros siempre que se deduz-

(270) Vid. artículo 1.981 del Código civil francés, artículo 519 del Código suizo de las obligaciones, artículo 1.881 del vigente Código civil italiano, etc...

(271) BUTERA, *Contratto vitalizio*, op. y loc. cit., págs. 118 y ss.

(272) POTHIER, *Oeuvres de Pothiers*, t. 3.º, cap. VIII, págs. 101 y ss., núm. 252: «Es válido que el donante y el testador puedan añadir a la donación o al legado que hacen a alguien de una renta vitalicia, que ella no será susceptible de embargo por parte de los acreedores de aquel a quien ha sido dada. La razón es que cuando se da una liberalidad que no se está obligado a dar se puede hacer en las condiciones que se juzguen a propósito:

“Unicumque licet quem voluerit modum liberalitati suae apponere.”

El donante o testador, añadiendo esta cláusula a su donación, no hace ningún agravio a los acreedores de aquel a quien se le dona o lega la renta vitalicia, pues él era dueño de no darle nada al deudor de aquéllos. No sólo es válida esta cláusula en las donaciones o legados de renta vitalicia; es también sobreentendida cuando se deduce, por las circunstancias, que la renta ha sido donada o legada para procurar alimentos.

No es lo mismo en las rentas constituidas a título oneroso; ellas están siempre sujetas a embargos y la cláusula de que no lo estarán no es válida.»

A esta posición se suman nuestros comentaristas, como MANRESA (*Código civil*

ca que aquélla fue constituida de alguna manera «intuitu personae» del donatario-acreedor.

Siguiendo a Beltrán de Heredia (273), se puede afirmar que el precedente directo del vigente Código civil español, es decir, el Proyecto de 1851, en su artículo 1.711, determinaba lo siguiente: «Solamente el que constituye a título gratuito una renta sobre sus bienes puede disponer al tiempo del otorgamiento que no estará sujeta a embargo por derechos de un tercero». La actual redacción dada al artículo 1.807 del Código civil es evidente que evita las dudas suscitadas con esa fórmula, al precisar que habrá de tratarse de obligaciones del pensionista y no simplemente «derechos de un tercero», con lo que se podía referir tanto al propio pensionista como al constituyente de la relación, lo que podía prestarse hasta a posibles fraudes, sirviendo dicho constituyente como medio (más o menos simulado) para sustraer sus bienes a la legítima acción de sus acreedores. Tampoco creo que pudiera plantearse la duda al respecto con la fórmula del Proyecto, porque lo que se declaraba y se declara inembargables no son los bienes con los que se constituye la renta vitalicia, sino esta misma renta en cuanto a bien (derecho de crédito) propio e independiente, con un valor patrimonial autónomo. Dichos bienes, sobre los que el donante (o testador) constituye la renta no tienen gravamen alguno de carácter real; y, embargados o no, el constituyente continuará teniendo su deuda de renta frente al perceptor de la misma. Evidentemente, con la nueva redacción se aclaran más las cosas, precisándose que afecten a «obligaciones del pensionista».

Ante la posibilidad de inembargabilidad de las rentas por obligaciones del pensionista a que se refiere el artículo 1.807 del Código civil, surge el problema o la incógnita si es posible dicha inembargabilidad cuando el artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su párrafo 2.º, establece que fuera de éstos —se refiere a los que cita en el párrafo 1.º— ningunos otros bienes se considerarán exceptuados.

Con esta redacción imperativa («ningunos otros bienes se considerarán exceptuados») parece deducirse en interpretación gramatical que las excepciones que se citan en el párrafo 1.º del artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (274) son las únicas posibles, teniendo tal

español, t. XII, págs. 86 y ss.), en el sentido de que quien concede una liberalidad es incuestionable que puede hacerlo en las condiciones que tenga por conveniente, siempre que no vayan en contra de la moral o de las leyes.

(273) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, págs. 211 y ss.

(274) El artículo 1.449 de la L. E. C. establece, después de la reforma de la Ley de 23 de diciembre de 1961, que quedan exceptuados del embargo el lecho cotidiano del deudor, de su mujer e hijos, las ropas de uso preciso de ellos, los

enumeración carácter absoluto, imperativo, de «*numerus clausus*», y sin que pueda afirmarse la validez del pacto o convenio judicial o extrajudicial que intente aumentar dicho elenco.

No obstante lo dicho, no puede afirmarse que sea imposible la prohibición de embargabilidad que cita el artículo 1.807 del Código civil. Primero, porque éste es posterior a la promulgación de la ley Procesal; y, en segundo lugar, porque las excepciones a la embargabilidad son muy numerosas y especiales, ya por razón de interés público (verbi gracia, rentas o caudales del Tesoro público, bienes afectos a un servicio público, etc...), ya por razones de interés social (verbi gracia, casas o viviendas que disfrutaran de protección especial, pensiones y auxilios de las Mutualidades, o Cajas de Ahorros, etc...), ya por razones de interés meramente privado (verbi gracia, retribuciones funcionarios públicos, los sueldos de militares de clase de tropa y marinería, etc...) (275).

Teniendo en cuenta lo precedente, no puede ofrecer dificultad la admisión de esta otra excepción que a la embargabilidad reconoce el artículo 1.807 del Código civil. Esta excepción entra de lleno dentro del marco de la licitud y del posibilismo jurídico, al incorporarse a aquella finalidad del «*animus donandi*» o de mera liberalidad que preside los actos gratuitos, cuando se establece una permisión por una ley posterior —el Código civil— a otra anterior que lo prohibía —la Ley de Enjuiciamiento Civil— y de forma particular y concerta el constituyente puede establecerla en base al principio de la autonomía de la voluntad, y a mayor abundamiento no se va en contra de la ley, la moral, el orden público o el perjuicio de tercero.

6. LA COLACIÓN DE LA RENTA

Para regular la colación de las donaciones de renta vitalicia deben aplicarse las normas relativas a la misma contenidas en los artículos 1.035 y siguientes del Código civil. A ellas está sujeto todo acto a título gratuito, si el donatario es un heredero forzoso que en vida del causante de la herencia ha recibido ya la donación de una renta vitalicia (artículo 1.035 del Código civil), salvo, naturalmente, el caso de que se trate de herederos forzosos y el donante le haya liberado de modo ex-

instrumentos necesarios para el arte u oficio a que aquel pueda estar dedicado, el sueldo, jornal, salario, pensión, retribución o su equivalente líquido que no exceda de 50 pesetas diarias.

(275) Cfr. GUASP, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1956, págs. 460 y ss.; MANRESA, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, t. VI, Madrid, 1957, págs. 449 y siguientes.

preso de tal obligación o el donatario renunciase a la herencia, según dice el artículo 1.036 del Código civil.

Es evidente que a los fines de la colación de la donación de la renta vitalicia lo que se toma en consideración no son las singulares prestaciones, sino la renta en su sentido unitario, cualificada como derecho distinto y unitario. Sería erróneo resolver la cuestión como si se tratara de un derecho aislado (el de la renta en sus singulares vencimientos) y aplicar el artículo 1.049 del Código civil, pues en tal caso la renta, al tratarse de frutos, estaría sustraída a la colación (276).

Los pagos de la renta son equiparados por la ley a los frutos civiles (cfr. artículo 354 del Código civil), pero creemos que esta equiparación no es posible hacerla a efectos de la colación, pues aquéllos no son como los intereses, retribución del goce del capital, sino susceptibles de valoración como capital.

Así lo entendería la doctrina italiana (277), bajo el imperio del Código italiano de 1865, la cual consideraba las rentas como complejo de prestaciones del capital, prestaciones principales y autónomas de ese mismo capital, y afirmaba la posibilidad de colacionar y reducir la donación de renta vitalicia de acuerdo con los artículos 1.791 y 1.794 del mencionado Código civil italiano de 1865.

No faltan autores que están en contra de esta interpretación cuando la vida módulo es la del donante (278). Pensaban en tal hipótesis que a la muerte del donante cesaba la situación jurídica de renta y no surgía colación posible; por el contrario, si después de su muerte la renta debía continuar (porque estaba constituida sobre la vida del donatario o de un tercero), serían objeto de colación o de la reducción las pensiones percibidas después de la muerte del donante y no las anteriores.

Esta posición sigue en nuestra doctrina Beltrán de Heredia (279) cuando mantiene que si «la vida contemplada para la donación de renta es la del propio donante, el problema entiendo que no surge; ni siquiera creo que, en puro rigor lógico, tenga lugar la colación. El único bien donado, que es el derecho a percibir la renta en los plazos periódicos establecidos, cesa con la muerte del donante, que es el momento en que, según el artículo 657 del Código civil, se abre la sucesión. Las pensiones o réditos percibidos hasta entonces por el donatario no debe-

(276) Para el Derecho italiano, en este sentido, cfr. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, tratado dirigido por CICU y MESSINEO, págs. 197 y ss.

(277) Cfr. la doctrina citada por BUTERA, *Contratto vitalizio*, pág. 281; DE VILLA, «Vitalizio», en *Nuovo Digesto Italiano*, pág. 1103.

(278) VALSECCHI, en op. y loc. cit.

(279) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, págs. 216 y ss.

rán ser colacionables, habida cuenta de su consideración jurídica de frutos civiles que les atribuye el artículo 354 del mismo Código».

El problema surge, en cambio, cuando la vida contemplada para la constitución de la renta vitalicia es distinta de la del propio donante. Es decir, lo es la del mismo donatario o la de un tercero extraño a la relación contractual. Entonces se nos presenta ante todo la dificultad de determinar el concepto de equivalente a que se refiere el artículo 1.047 del Código civil.

Está pensando Beltrán en cómo se van a colacionar bienes de los cuales todavía no se puede saber su valor, puesto que la relación de renta no se ha extinguido, considerando como frutos las pensiones y considerando sólo como colacionables las que se van a recibir a partir de la apertura de la sucesión, sin pensar para este supuesto en la posible capitalización de la renta en relación a la duración probable de la vida-módulo. Pero estimamos que incide en el error de considerar como frutos a las pensiones, aunque mantenga que a efectos del resultado lo colacionable es el derecho mismo de renta, «como quiera que el bien o derecho —crédito de renta— se sustancia, en definitiva, en los frutos o intereses a que deben equipararse los réditos o pensiones periódicas, en el caso de que se deban a la masa hereditaria desde el momento en que se abra la sucesión —artículo 1.409— el resultado será que lo que se aporta a la misma no son sino las partes o fracciones (en sus vencimientos periódicos) del derecho unitario en su consideración de bien. Es decir, no los frutos, como manda el legislador, sino el derecho mismo» (280).

Todo ello conduce a que si según la ley no se computa lo recibido antes de la apertura de la sucesión (cosa que ocurriría de tratarse de frutos) es sumamente difícil determinar el «cómputo de equivalente» que haya de tomarse a efectos de la colación.

Estimamos que debe rechazarse la distinción entre situación de renta constituida sobre la vida del donatario o de un tercero y situación de renta constituida sobre la vida del donante, sosteniendo la colación de la primera y negándose la colación de la segunda. En tal caso la renta extinguida por la muerte del donante no tendría más valor que si la cosa donada se perdiese sin culpa del donatario (cfr. artículo 621 del Código civil y la remisión general que hace a la teoría general de los contratos). Esta distinción que mantiene la doctrina extranjera y española (281) se refuta subrayando la incongruencia de que la renta sea

(280) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, op. y loc. cit., págs. 216 y ss.

(281) Cfr. COVIELLO, *Delle successioni*, págs. 472, citado por VALSECCI en op. y loc. cit., y BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit.

«fruto» en el supuesto de que la vida módulo sea la del donante y que por el contrario sea «capital» en el supuesto de que tal módulo recaiera sobre la vida del donatario o de un tercero. Estimamos que la solución que debe prevalecer es la de configurar la venta —como ya decíamos al principio de este apartado— como un bien (o derecho) autónomo y como un capital, susceptibles, en consecuencia, de colación y reducción (282).

El modo de determinar el valor de la renta donada a los efectos de la colación y reducción se realizará en base al criterio de la capitalización, en relación a la duración posible de la vida-módulo que se tomó al constituir la situación jurídica de renta vitalicia.

VI. EL «NEGOTIUM MIXTUM CUM DONATIONE», GENERADOR DE UNA SITUACION DE RENTA

Otra de las fuentes generadoras de la situación jurídica de renta vitalicia es el llamado «negotium mixtum cum donatione». Se da el supuesto en el caso de que en el contrato oneroso de renta vitalicia la cantidad que se paga como pensión sea desproporcionada en relación al valor del capital, o, en el caso opuesto, en el que las pensiones fuesen superiores al valor del inmueble o a la suma desembolsada.

Lo primero que debemos preguntarnos es por la naturaleza jurídica de este supuesto. ¿Estamos ante un negocio jurídico a título oneroso o ante un contrato a título gratuito? Algunos escritores admiten la posibilidad de que el contrato pueda revestir de entre ambas formas la una o la otra, distinguiendo la estructura que la obligación ha asumido según la intención de las partes (283), es decir, que «el medio hábil para solucionar este problema es el de investigar la voluntad de las partes al amparo del artículo 1.255 del Código civil y del artículo 1.281 del mismo cuerpo legal. De acuerdo con estas normas, podría ser una donación remuneratoria o modal, si ésta fue la intención expresa de los contratantes. Y lo que en manera alguna podría pensarse es que aquella inadecuada contraprestación pudiese tener el carácter de tal» (284).

Esta posición no es plenamente compartida, pues aunque las partes hayan creado una regulación determinada de los intereses, la cuali-

(282) En este sentido, cfr. VALSECCHI en op. y loc. cit.

(283) TORRENTE, *Comentarios del Codice civile*; lib. IV, *Delle obbligazioni*, página 95.

(284) BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, págs. 218 y ss.

ficación jurídica está sustraída a su voluntad, derivando dicha cualificación jurídica del complejo de elementos objetivos que integren la previsión abstracta del ordenamiento. Se añade que a los contratantes nunca les interesa que una contraprestación sea considerada «modus» o equivalente, sino sólo que dicha contraprestación asuma la eficacia de establecer una situación contractual conforme a lo pactado (285).

El «negotium mixtum cum donatione» no es realmente un contrato mixto: «El contrato mixto (al igual que el “negotium mixtum cum donatione”) surge de una única fuente, sin que se pueda mantener la existencia de una pluralidad de negocios; pero mientras en el contrato mixto concurren varias prestaciones de diversos contratos típicos o bien varias prestaciones que no correspondan a ningún contrato típico, la estructura del “negotium mixtum cum donatione” es del todo diversa».

Con palabras de Beltrán de Heredia (286), podemos decir que «en el contrato mixto hay una pluralidad de contratos típicos o, al menos, de prestaciones que no corresponden con un único contrato típico. Precisamente por ello se planteó el problema de la escasez de normas que habrán de ser aplicadas, problema que la doctrina trató de solventar utilizando los criterios de absorción (287) y combinación (288). Nada de esto puede, en verdad, decirse existente en el caso que aquí se contempla; su única coincidencia con el contrato mixto es la complejidad de los supuestos de hecho, gracias a la cual se puede dar también la posibilidad de diversos resultados. Pero lo que las partes hacen no es otra cosa que utilizar un objetivo distinto del típico del contrato realizado. Es decir, emplean la causa y demás elementos de cierto contrato con la intención de lograr fines que no son los propios del mismo».

Precisamente en base a estos argumentos podríamos afirmar que nos encontramos ante un «negocio indirecto», porque en aquél concurren todas las características de éste. Las partes utilizan la causa de un determinado negocio para conseguir los fines que a ésta son extraños. Esto no quiere decir que el negocio no deje de pertenecer a su tipo contractual, sino que «la causa permanece siempre la misma a aquella del negocio típico, directamente querido, mientras el fin ulterior se con-

(285) En este sentido, cfr. VALSECCHI, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, trat. dir. por CICU y MESSINEO, págs. 200 y ss.

(286) BELTRÁN DE HEREDIA, en op. y loc. cit.

(287) Según la cual deberían aplicarse las reglas del contrato al cual es referible la prestación principal.

(288) Por medio de la extensión analógica de las normas dadas para los varios contratos a los cuales corresponden las varias prestaciones aisladamente consideradas, encontrando un punto común entre ellas, y considerando que la solución adecuada no es de una u otra regulación, sino que ambas pueden encontrarse.

sidera como un simple motivo, al cual el ordenamiento reconoce excepcionalmente relevancia para las consecuencias de esta especie particular de negocio que se cualifica como indirecto» (289). Abundando en estos conceptos, Torrente (290), siguiendo a Ascarelli, afirma que «éste se debate entre la relajación del fin de liberalidad efectuado con el negocio en el campo de los motivos o la yuxtaposición de éstos como causa accesoria respecto a la causa onerosa».

Después de estos razonamientos, surgen los interrogantes referentes a ¿de qué negocio se trata?, ¿cuál es su verdadera causa?

Se trata de un *negocio único*, cuya causa es aquella típica del *negocio directo* y sujeto a la disciplina prevista por la ley para éste, independientemente de los motivos previstos por las partes (291).

Lo que acaba de ponerse de relieve se adapta perfectamente a la figura del «*negotium mixtum cum donatione*»: también es éste un negocio único, cuya causa es aquella del negocio directo (cambio de cosa por precio), pero caracterizado por *un fin ulterior*, el de donar, que permanece extraño al elemento causal, aunque se trate de una intención absolutamente prevalente a aquella del cambio. Por esto, el «*negotium mixtum cum donatione*» debe siempre considerarse un negocio oneroso, aunque una de las prestaciones sea (voluntariamente) irrisoria, y esto porque sobre el plano objetivo es el aspecto típico y formal el que prevalece y no aquel sustancial de la desproporción de prestaciones.

Así pues, en el negocio que estamos tratando, concurren onerosidad y gratuidad, unidas en un contrato único que conserva la estructura y causa típicas de, en este caso, el contrato oneroso de renta vitalicia, sometido «a las reglas dictadas para el mismo con independencia de la intención verdadera que los interesados persiguen. Lo que éstos quieren, en realidad, no es otra cosa sino realizar una donación que constituye la finalidad definitiva de su actividad contractual» (292).

En consecuencia, el denominado por la doctrina «*negotium mixtum cum donatione*» tiene que regularse como un típico contrato oneroso de renta vitalicia en cuanto a la forma externa, pero como internamente lo que se persigue es un acto de liberalidad en cuanto a sus requisitos internos, tendrán que ser de aplicación las reglas dictadas para las donaciones.

(289) ASCARELLI, «Contratto misto, negozio indiretto, negotium mixtum cum donatione», *Riv. Dir. Comm.*, año 1930, II, pág. 462.

(290) TORRENTE, en op. y loc. cit.

(291) VALSECCHI, en op. y loc. cit.

(292) BELTRÁN DE HEREDIA, en op. y loc. cit.

VII. EL LEGADO DE RENTA VITALICIA

1. INTRODUCCIÓN

Como forma de constitución a título gratuito de una situación de renta vitalicia, encontramos la posibilidad de constituirla mediante el llamado «legado de renta vitalicia».

Molleda (293), autor de un valioso trabajo que hace referencia a este tema, nos propone que la constitución testamentaria de la obligación de renta vitalicia puede hacerse de dos formas:

1) Como carga impuesta a los herederos, a un heredero o a un legatario en concepto de obligación accesoria de tipo modal de la institución o el legado.

2) Como atribución directa y autónoma del derecho de renta vitalicia, hecha por el testador a favor de una determinada persona. Siendo esta forma de constitución la que da lugar, por tratarse de una atribución particular de mero carácter obligacional y de duración limitada a un legado: el llamado «legado de renta vitalicia».

En este mismo sentido nos dice Torrente (294) que «la constitución de una renta vitalicia representa siempre una atribución a título particular, sea por el carácter obligatorio, sea por la duración limitada del derecho, y da lugar por este motivo a la figura del legado». También puede constituir el modo de un legado o de un sublegado.

Con el legado de renta vitalicia el testador atribuye al legatario el derecho a recibir, desde el momento de su muerte, una serie de prestaciones periódicas, es decir, de rentas, durante la vida de una persona, que generalmente suele ser la del mismo legatario, pero que no hay obstáculo para que lo sea la de cualquier otra persona (295); las citadas rentas o pensiones habrán de ser satisfechas por el heredero o legatario gravado con el mismo.

Para considerar su importancia práctica, recogemos las palabras de Scevola (296): «por medio de este legado de pensión o cantidad, pagadero en determinados plazos, se pueden satisfacer gastos para alimen-

(293) MOLLEDA, J. A., «Legado de renta vitalicia y legado a cargo de legatario», *Rev. de Derecho Español y Americano*, octubre-diciembre, 1959, págs. 1059 y siguientes.

(294) TORRENTE, A., *Commentario del Codice civile*, a cura di SCIAJOLA y BRANCA; lib. IV, *Delle obbligazioni*, Roma, 1954, págs. 96 y ss.

(295) Admitiendo esta posibilidad, V. BELTRÁN, op. y loc. cit., pág. 227.

(296) MUCIUS SCEVOLA, *Comentarios al Código civil*, t. XV, pág. 395.

tos (297), en la significación estricta de esta palabra, para educación, para emprender una obra científica o industrial, para sostener un asilo, para aliviar un enfermo; en fin, cuantas necesidades quiera cubrir el testador ordenando el pago de las prestaciones parcial y periódicamente».

2. EL LEGADO DE RENTA VITALICIA EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código civil no tipifica el legado de renta vitalicia. No obstante, su admisión es perfectamente posible dada la mención de los artículos 508 y 820, pero es sobre todo el artículo 880 el que dicta una norma determinando cómo ha de producirse su exigibilidad.

En el Derecho italiano, por el contrario, se admite expresamente la existencia de esta figura, en el *Codice civile* de 1942, artículo 1.872, cuando dice: «la renta vitalicia puede ser constituida también por donación o por *testamento* y en estos casos se observarán las normas establecidas por la ley para tales actos».

La misma observación que hace el Derecho italiano puede y debe hacerse con respecto al Derecho español, pero hay que aclarar que dentro del legado examinado debe distinguirse lo que tiene de legado y lo que tiene de obligación, y consiguiente derecho de renta vitalicia legítimamente constituida. En el primer aspecto, es claro que se le deberán aplicar, en cuanto sea posible y no esté derogado por su peculiar contenido y eficacia, las reglas peculiares y generales propias de los legados. En el segundo aspecto, es decir, en orden a su contenido y eficacia, no hay razón para no poder aplicar las normas a tal aspecto pertinentes (en cuanto no existe norma especial en contra) que nuestro Código civil dicta en los artículos 1.803-1808 al tratar «De la renta vitalicia».

Esta postura viene mantenida por nuestra doctrina española al afirmar que «todas las normas que nuestro Código civil dicta en cuanto a la renta vitalicia, siempre que no vengan impuestas por la constitución onerosa y no estén derogadas por otras concretas para el caso que nos ocupa son aplicables para el legado de renta vitalicia en el aspecto de obligación de renta vitalicia» (298); o cuando se mantiene

(297) Lo que no debe dar pie a confundirlo con el legado de alimentos, figura similar al legado de renta vitalicia, pero no idéntica a la misma. Obsérvese que lo que SCEVOLA señala es que mediante la constitución de una renta vitalicia se pueden satisfacer los gastos para alimentos. Más adelante veremos la diferencia que existe entre ambas figuras.

(298) Así, MOLLEDA, op. y loc. cit. Este autor, más adelante, poniendo en relación los artículos 880 y 788 del Código civil, afirma que «este legado puede cons-

que serán de aplicación todos los conceptos unitarios y reglas generales de la renta vitalicia con las particularidades lógicas del procedimiento sucesorio con que se actúa (299).

3. NATURALEZA JURÍDICA DEL LEGADO DE RENTA VITALICIA

Al hablar de la naturaleza jurídica del legado de renta vitalicia, todos los autores exponen que es el problema más importante que la figura presenta.

Los partidarios de la llamada «teoría pluralista» del legado de renta vitalicia ven en él no sólo un legado, sino varios, dependientes los sucesivos legados del vencimiento de cada período. Esta postura es herencia directa del Derecho romano, y en el moderno Derecho no hay razones para seguirla.

Los que sostienen la «Teoría unitaria» del legado de renta vitalicia ven en él un solo legado, siendo las diversas prestaciones periódicas réditos o frutos del mismo.

El Derecho romano (300) veía en el legado de renta vitalicia «una serie de distintos legados cuantos son las singulares prestaciones periódicas, legados de los cuales el primero sería puro y simple, mientras los sucesivos estarían “sub conditione” de la sobrevivencia del legatario a los respectivos vencimientos» (301). Las razones que tenían los roma-

tituirse, o como simple obligación, o como obligación vinculada a determinados muebles o inmuebles de la herencia (supuesto que contempla el artículo 788 en sus párrafos 1 y 2), bien se trate de bienes especialmente adjudicados o legados por el testador, bien no se haya hecho adjudicación o legado de los mismos. En el aludido supuesto de vinculación, no quiere decirse que la renta se constituya como carga real sobre los bienes, pues la renta vitalicia (sin perjuicio de las garantías reales que puedan acompañarla) es siempre una obligación personal».

(299) BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., pág. 277, cuando dice que «aunque es evidente que este precepto es aplicable a toda clase de pensiones periódicas, según dice su propio texto, e incluso puede ponerse en relación con el artículo 788 del propio Código, parece que se refiere de manera explícita al legado de renta o pensión vitalicia, que es la que ahora nos interesa a concreto, le serán de aplicar todos los conceptos unitarios y reglas generales de la renta vitalicia con las particularidades lógicas del procedimiento sucesorio con que se actúa».

(300) En el *Digesto*, a partir del libro XXXIII, título primero, se puede encontrar la regulación de los legados y en concreto la del legado de renta vitalicia.

(301) ANDREOLI, *Fonti e natura giuridica della rendita vitalizia*, págs. 72 y ss. Esta opinión es mantenida por VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, vol. II, parte II, Napoli, 1923, pág. 430.

nos para configurar así el legado de renta vitalicia obedecían a las peculiares exigencias de aquél ordenamiento (302).

El Derecho romano no admitía la condición resolutoria y el término final en los legados (303), y frente a esta inadmisibilidad el legado de renta vitalicia debía tomarse como varios legados (el primer año de renta era legado puro y se adquiría con la muerte del testador y las demás anualidades sucesivas estaban vinculadas a la condición suspensiva de que «el legatario esté vivo al tiempo del vencimiento».

Pues bien, el hecho de considerar así al legado de renta vitalicia permitía conseguir una doble ventaja:

a) Impedir la perpetua duración de la renta (lo cual no estaba en la intención del testador).

b) En segundo lugar, consentía eludir la prohibición de la limitación del tiempo en los legados, estando en presencia no ya de un único legado «ad diem» que hubiese sido nulo, sino de muchos legados condicionales que eran válidos (304).

Esta posición atomista del legado de renta vitalicia se ha consolidado en la doctrina actual (305) tal vez debido a la desorientación de los intérpretes medievales (306). Pero no podemos desconocer que en

(302) BIONDO BIONDI, *Sucesione testamentaria e donazioni*, cit. por MOLLEDA en op. y loc. cit., afirma que: «el legatario, en los legados de renta vitalicia, adquirirá definitivamente su derecho a cada plazo por entero y no en proporción a la supervivencia del propio legatario al comenzar tal período, y, por consiguiente, en caso de fallecer, transmitía a sus herederos la prestación correspondiente al período en curso».

(303) BONFANTE, en sus *Instituciones de Derecho Romano*, ed. trad. por BACCI y LARROSA y revisada por CAMPUZANO HORMA, Madrid, 1929, págs. 600 y ss., nos dice: «no era admisible la institución de heredero bajo condición resolutoria o a término suspensivo o resolutorio. Y aquí el principio se expresa con el conocido aforismo "semel heres semper heres". Porque acaso esto sea también un residuo del tiempo en que la herencia atribuía una función y no un mero título para la adquisición de un patrimonio».

(304) En este sentido se pronuncia SAVIGNY, *Sistema de Derecho Romano actual*, trad. por MESÍA y POLEY, t. II, Madrid, s. f., págs. 280-281.

(305) Vid. ANDREOLI, op. y loc. cit., y la bibliografía allí citada.

(306) Así, encontramos que ALICIATO, en *Opera omnia*, Basilea, 1571; vol. III, *Paradoxorum*, 1, I, págs. 26-27, citado por ANDREOLI en op. y loc. cit., nos dice: «como quiera que la estipulación sea sólo una: el legado anual contiene tantos legados como prestaciones. Si en años aislados se estipulase dar cien, esta estipulación es una: si se legare la misma cantidad cada año, hay tantos legados como prestaciones, y el primero será simple y los que siguen condicionales. Respecto a cuál sea la razón de esta diferencia, nuestros intérpretes del Derecho opinan de varias maneras, y algunos consideran que como los legados se hacen en beneficio del legatario y reciben sus fuerzas por la voluntad del testador, consideraron que necesariamente habían de ser condicionales; presumiéndose que la intención del difunto fue ésta, que mientras viva el legatario disfrute el legado. Así pues, si vive durante todo el año, actuará la condición, y mientras suspenderá la entrega; y por otra parte, en las estipulaciones han de ser atendidas las palabras y no los méritos del legatario; pero esta razón debió convencer poco, ya que si yo estipulare dar diez cada año, si vivo, sin embargo, la estipulación es

el actual momento de la evolución jurídica no existen aquellas prohibiciones ni los ingeniosos medios correctivos para superar los que imponía el Derecho antiguo y habremos de afirmar que el legado de renta vitalicia es un legado único (unitario en su esencia) y que las prestaciones o rentas periódicas son los productos o frutos derivados de tal derecho (307).

No parece ser ésta la posición de nuestro Derecho positivo, y si la teoría pluralista la aceptada, cuando el artículo 888 del Código civil dice «legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período así que muera el testador, y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos». Afirmar lo precedente es sólo una visión poco profunda del contenido del artículo, porque se está refiriendo (interpretándolo en el sentido gramatical más estricto) no al legado o posibles legados, sino a la cantidad o cantidades que nacen del único legado que en realidad existe. Por otra parte, Molleda (308) destaca que «el artículo 805 del Código civil admite plenamente (y así lo entiende toda la doctrina, al menos en cuanto a los legados) el término final en las disposiciones sucesorias y además siempre que el Código civil se refiere al legado tratado habla, en singular, de legado de renta vitalicia».

En el mismo sentido, defendida por nosotros, hallamos la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 1943, cuando dice que «las disposiciones testamentarias a título de herencia o de legado, hechas a cierto día o que seguramente ha de venir, como la muerte de una persona, crean derechos a favor de los sucesores universales o singulares desde el fallecimiento del causante, y no implican prohibición de disponer».

única. Y las condiciones no suelen convertir la estipulación única en múltiple, y la razón misma de la voluntad no contempla suficientemente este caso. Puesto que la estipulación el estipulante prefee para sí mismo, y en el legado quien actúa no es el legatario, sino el testador. Otros consideran que se ha de tener en cuenta lo siguiente: que lo hecho ayuda más al interés propio que al ajeno. Pero esto no es suficientemente probable, porque de aquí no se deriva necesariamente que esta diversificación deba ser aprobada por el Derecho, porque en las interpretaciones de las dudas se suele proteger más al legatario que al estipulante. Por eso, además, considero que se debe responder: en la estipulación deben operar lo más posible las palabras; en los legados, la voluntad y la naturaleza de la prestación; respecto a lo cual, si las palabras de la estipulación en el caso propuesto están concebidas de manera que se diga una sola cosa y esté comprendida en una sola forma, la estipulación es única; pero en los legados no se ha de considerar tanto la expresión formal, sino más bien las prestaciones que son varias y la voluntad que ordenó muchas entregas».

(307) En este sentido cita ANDREOLI, en op. y loc. cit., a LOSANA, *Successioni testamentarie*, Torino, 1884, pág. 324. Y la generalidad de la doctrina sobre el tema, como MOLLEDA, BELTRÁN DE HEREDIA, MANRESA, etc...

(308) En op. y lug. citado.

También es cierto que la construcción unitaria actual del legado de renta vitalicia se explica fácilmente con la institución de las obligaciones duraderas de ejecución periódica, en virtud de la cual se puede afirmar la existencia de un solo y único legado de renta vitalicia (309).

Desde otro punto de vista, aceptar la teoría pluralista del legado implicaría que la capacidad para suceder del legatario (y en general) y su idoneidad para recibir el legado habría que calificarla al momento de hacer efectiva cada pensión (310).

En conclusión, son aplicables, mientras que no haya una norma especial que imponga lo contrario, los principios de los negocios jurídicos «inter vivos» a los «mortis causa» y, concretamente, son aplicables al legado de renta vitalicia los principios generales establecidos para todo negocio jurídico que dé lugar a una relación de renta (mientras que no haya una norma especial que imponga lo contrario). De esta suerte, en cuanto a la prescripción se refiere, se aplicará no el plazo del derecho de renta en su concepción unitaria, sino el de las simples pensiones, réditos o frutos, que está fijada en cinco años, con arreglo al artículo 1.966 del Código civil.

4. DIFERENCIAS CON FIGURAS AFINES

A) *Legado de tracto único*

La primera diferencia, tal vez obvia por su evidencia, es la de distinguir el legado de renta vitalicia (que es de los que se llaman de cumplimiento sucesivo, porque, según señala García Cantero (311), trata de satisfacer con él un interés del legatario de carácter permanente) del *legado de tracto único*, caracterizado por que el interés del legatario se satisface en un solo acto.

Es verdad que un determinado legado no deja de ser de tracto único por el hecho de que su cumplimiento se fraccione en el tiempo, pero el legado de renta no puede confundirse con el de una cantidad determinada que ha de entregarse en varios plazos. Por regla general, en éste se fijará el capital y los plazos siempre limitados en que deba pagarse, establecidos en *interés del heredero*. En aquél se fijarán las can-

(309) Así, BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, págs. 230 y ss.

(310) Cfr. MOLLEDA, en op. y loc. cit.

(311) GARCÍA CANTERO, «Ensayo de una clasificación de los legados, en particular del Código civil», *Rev. Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto de 1973, páginas 786 y ss.

tidades parciales que en plazos periódicos continuos, y a veces indefinidos, deben pagarse en *interés del legatario* (312); el legado de cantidad determinada a pagar en varios plazos es un legado de tracto único, porque (como ya anticipamos) el interés del legatario se agota en un solo acto, y el legado de renta lo es de cumplimiento sucesivo, porque el interés del legatario tiene un carácter duradero. Por tanto, cada uno habrá de someterse a su propio régimen jurídico.

B) Legado de alimentos

Hay que distinguir, seguidamente, el *legado de renta vitalicia del legado de alimentos*. Una de las características fundamentales del legado de renta vitalicia es que las pensiones que de él se derivan son iguales y determinadas. Por el contrario, si analizamos el concepto de «alimentos», veremos que su cuantía es esencialmente «variable», porque depende de las necesidades del alimentado y de las posibilidades del alimentista.

En este sentido se expresa el artículo 142 de nuestro Código cuando dice: «Se entiende por alimento todo lo que es *indispensable* para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, *según la posición social de la familia*».

Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad». Del artículo del Código civil citado se desprende que la cantidad que debe prestarse en concepto de alimentos está estrechamente relacionada con conceptos cuya variabilidad es evidente, como son los de asistencia médica, vestidos, etc...

En estas ideas se centra, a nuestro juicio, la distinción entre legado de renta vitalicia y legado de alimentos: cantidades determinadas en uno y variables en otro. La idea de variabilidad del legado de alimentos nos viene dada también por el artículo 879 del Código, al disponer que si el testador no hubiese señalado cantidad, se habrá de fijar según el *estado y condición del legatario* y según, también, el *importe de la herencia* (313).

Por otra parte, y haciendo referencia al objeto que ha de entregarse,

(312) En este sentido, MANRESA, *Comentarios al Código civil español*, t. VI, página 779.

(313) A mayor abundamiento, será aplicable la norma del artículo 147 del Código civil (si el testador no dispone lo contrario) sobre aumento o reducción de alimentos por cambio de circunstancias, con lo que la prestación alimenticia podrá variar y no ser igual en cada período de vigencia del legado. Cfr. MOLLEDA, op. y loc. cit.

Manresa (314) aclara que «el legado de alimentos, por su objeto especial, tiene marcados límites distintos a los del legado de prestaciones periódicas, y no siempre se cumple mediante la entrega de una cantidad en metálico».

¿Acepta el Código el legado de alimentos con cantidad determinada? Teniendo en cuenta que el legado de alimentos es esencialmente variable, y observando la posibilidad de que por aplicación del artículo 879 del Código civil el testador puede fijar (explícita o implícitamente) la cantidad de alimentos, así como prohibir la mutación de la cantidad inicialmente fijada para ellos, habremos de concluir que en el Código no se acepta el legado de alimentos con cantidad determinada (315).

El legado que tiene por objeto una cantidad determinada que ha de entregarse periódicamente no es otro que el de prestaciones periódicas (316). El referido legado de alimentos podrá ser vitalicio tanto por aplicación del artículo 879 como del artículo 880, a no ser que lo prohíba expresamente el testador. Así lo refrenda la sentencia del Tribunal Supremo del 6 de noviembre de 1895, que refiere exclusivamente el precepto del artículo 879 del Código civil: «al legado de alimentos y de educación en que no se señala por el testador la cantidad objeto de los mismos».

5. ELEMENTOS PERSONALES DEL LEGADO DE RENTA VITALICIA

En la generalidad de los casos, los elementos personales del legado de renta vitalicia son, como en todo legado: disponente, legatario y gravado.

El artículo 668 del Código civil, en relación con el artículo 662 del mismo cuerpo legal, señalan quién puede legar. El artículo 663, por vía

(314) MANRESA, *Código civil español*, vol. VI, págs. 778 y ss.

(315) En este sentido, véase DÍAZ CRUZ, *Los legados*, pág. 331, y MOLLEDA, en op. y loc. cit.

(316) Es decir, no se tratará de un legado de alimentos propiamente dicho, sino de un legado de prestaciones periódicas. Está claro que «el Código, al expresarse de esta forma en el artículo 879, incurre en un error de técnica, toda vez que parece querer expresar que admite dentro de este tipo de legados (los de alimentos) la fijación de cantidad por parte del testador.

Estimamos que el solo legado de alimentos, admitido y regulado por nuestro Código civil, es aquel que no se fija cantidad por el testador, en cuyo caso sí le son aplicables las normas reguladoras de la institución de alimentos.

Si el causante lega una cantidad periódica para alimentos, nos encontramos no frente a un legado de alimentos, sino a uno de pensión periódica, regulado en el artículo 880 del Código civil». (Véase DÍAZ CRUZ en op. y loc. cit.) Y en este caso, es decir, cuando el testador fija la cantidad, no debe para nada atenderse a las necesidades del legatario.

de enumeración, indica que están incapacitados para testar: los menores de catorce años de uno y otro sexo, y el que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio. A estas normas hay que añadir las contenidas en los artículos 664 y 665 del Código civil, que hacen referencia al testamento hecho antes de la enajenación mental y al testamento realizado en los intervalos lúcidos.

El legatario de renta podrá ser el señalado en el artículo 744 del Código civil, es decir, todo aquel que no esté incapacitado por la Ley para serlo. De acuerdo con el artículo 745 del Código civil, se consideran incapaces las criaturas abortivas, entendiéndose por tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30 y las asociaciones o corporaciones no permitidas por la Ley.

Como causas de indignidad, que también limitan la capacidad de suceder, encontramos las señaladas en el artículo 756, causas éstas que dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si, habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.

Asimismo, habrán de tenerse en cuenta las prohibiciones establecidas en los artículos 752, 753 y 754 del Código civil.

Creemos que también se puede incurrir en las prohibiciones de la del artículo 662, 2.º, del Código civil, por entender que no es el de renta vitalicia un legado módico.

En cuanto al momento que hay que calificar, la capacidad para suceder del legatario en nuestro Derecho (317) ha de ser, simplemente, el momento de la muerte del causante (por seguirse, como justificábamos, la construcción unitaria del legado de renta vitalicia), careciendo, por tanto, de transcendencia, en cuanto a la percepción de las sucesivas pensiones y eficacia del legado, la ulterior caída en incapacidad del legatario. Todo ello prescindiendo, claro está, del caso en que el testador haya impuesto propia condición al legado que examinamos, cosa perfectamente posible y que determinará la aplicación de las normas propias de las disposiciones sucesorias condicionales.

A) *Pluralidad de legatarios*

Del artículo 1.803 del Código civil, que como apuntamos es aplicable a todas las formas de constitución de renta vitalicia, se desprende

(317) MOLLEDA, en op. y loc. cit., entiende que en Cataluña —antes de la compilación— la capacidad para suceder del legatario se ha de fijar al principio de cada período de percepción de la renta, por seguirse la concepción pluralista romana del legado de renta vitalicia.

la posibilidad de que existan una pluralidad de legatarios. Por tanto, el legado de renta vitalicia puede constituirse a favor de una pluralidad de personas bien conjuntamente o bien de una forma sucesiva y contemplando como término final de la situación jurídica la vida-módulo de dichas personas.

Como en otras ocasiones en que hemos hecho referencia al supuesto de una pluralidad de beneficiarios de la renta y en el caso de que esos beneficiarios lo sean conjuntamente, puede producirse en el legado el *derecho de acrecer* entre ellos. Así lo confirma el artículo 987 del Código civil: «El derecho de acrecer tendrá también lugar entre los legatarios y los usufructuarios en los términos establecidos para los herederos». Ahora bien, entendemos con Molleda (318) que «esto se refiere sólo a los supuestos de inoperancia del legado en cuanto a alguno de los legatarios al tiempo de abrirse la sucesión. Una vez adquirido por todos o algunos, se creará una cotitularidad en el derecho de renta vitalicia».

La cuestión que surge es determinar el tipo de *cotitularidad* que se crea. Prescindiendo del caso en que el propio testador haya determinado el tipo de cotitularidad, parece lógico que quede excluida de tal tipo la solidaridad al no presumirse (según se desprende del artículo 1.137 del Código civil), y afirmar que debería configurarse como un supuesto de mancomunidad simple obligacional, atendiendo a los artículos 1.137 y 1.138 del Código civil (en cuyo caso habría que entender que el derecho de renta vitalicia, y por consiguiente la obligación, estaría dividida en tantos derechos y obligaciones independientes e iguales como legatarios haya, con la consecuencia de que, al morir cada uno de éstos, se extinguiría la parte de renta perteneciente al mismo, sin pasar a incrementar la de los demás que supervivieran).

Sin embargo, a resultado contrario parece que nos conduce el configurar el legado múltiple como una comunidad de derechos (el Código habla de comunidad de una cosa o de un derecho en su artículo 392). El Código, en el artículo 392, recoge una comunidad «pro indiviso», de cuotas ideales, lo que llevaría a la conclusión de que no se produciría la extinción ni parcial ni total de la situación de renta hasta que muriera el último de los legatarios, de suerte que la muerte de cada uno de ellos conduciría a que su cuota incrementase por partes iguales las de los demás (319).

No obstante, creemos que no hay que olvidar el carácter obligacio-

(318) MOLLEDA, en op. y loc. cit.

(319) En parecido sentido a como lo dispone para el usufructo el artículo 521 del Código civil.

nal de la situación jurídica de renta vitalicia, y en consecuencia la solución más acertada es mantener el principio de la mancomunidad simple, lo que conduce a que no pueda darse el derecho de acrecer entre los legatarios, sino la extinción de la obligación correspondiente para el heredero gravado.

Este principio general quedaría sin efecto, claro está, cuando fuese otra la voluntad del testador. De esta suerte, afirma Molleda (320), que «la cuestión quedará fundamentalmente centrada en cada caso en la recta interpretación de la voluntad del testador, sobre todo en orden a si éste quiso o no legar la renta en globo a todos los legatarios, de suerte que tal renta subsistiera íntegra hasta la muerte del último de ellos».

Concluyendo, podemos afirmar con Valsecchi (321) que «no existe obstáculo a la disposición de una renta a favor de varios legatarios indistintamente o conjuntamente. En el primer caso, se trata de separadas o distintas relaciones de renta vitalicia. En el segundo se tratará de una única relación de renta, cuya duración, si como vida contemplada está designada la de los beneficiarios, cesará con la muerte del que de ellos tenga una vida más larga».

Para el supuesto de una pluralidad de legatarios nombrados de forma sucesiva, es decir, cuando estemos en presencia de un *legado sucesorio*, hay que tener en cuenta que el artículo 785 del Código civil, en su número 3.º, dispone que «no surtirán efecto las disposiciones que impartan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión».

A pesar del tenor literal de esta norma, se entiende que por aplicación analógica del artículo 781 será válido el legado de renta, aunque pase del segundo grado, si los legatarios sucesivos viven todos al tiempo del fallecimiento del testador (322).

B) El gravado

Otro de los elementos personales del legado de renta vitalicia al que hacíamos referencia al principio es el gravado.

Se desprende de nuestro Código civil que si el testador grava con su legado a uno de los herederos, únicamente éste ocupará la posición pa-

(320) MOLLEDA, en op. y loc. cit.

(321) VALSECCHI, *Trat. de Dir. civ. y conom.*, dirigido por CICU y MESSINEO; *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, págs. 208 y ss.

(322) En este sentido, MOLLEDA, en op. y loc. cit.

siva en la situación jurídica de renta. Si no grava a ninguno en particular, quedarán obligados todos en la misma proporción en que sean herederos (cfr. artículo 859 del Código civil).

Interesa destacar que si el testador hubiera legado la renta con señalamiento de bienes y estos bienes los hubiera adjudicado o legado expresamente, hay que entender que ha puesto el legado de renta vitalicia implícitamente a cargo del heredero adjudicatario o del legatario de tales bienes, pues si bien la renta vitalicia no es en sí misma nunca una carga real, el señalamiento de tales bienes por el testador sólo puede ser entendido como voluntad de que la renta vitalicia sea entendida a modo de carga (aunque sea meramente personal) de los productos señalados (323). Esto, que se deriva del artículo 508, párrafo final, puede también deducirse del artículo 867, párrafo 3.º, del Código civil, cuando dice que «cualquiera otra carga, perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario, pero en ambos casos las rentas y los intereses del testador son carga de la herencia», pero este artículo se refiere a las cargas reales y no a las personales, y por otro lado se refiere a las cargas que ya existían antes de morir el testador y no a las constituidas en el mismo testamento, como el legado de renta vitalicia.

En el caso del heredero adjudicatario de los bienes señalados para pagar con sus frutos el legado de renta, debe ser lógica compensación para él que el capital o valor de la renta (cuyo cálculo es posible) se rebaje del valor de la cosa señalada, con arreglo a idénticos criterios que el que sigue el artículo 1.086 del Código civil, cuando hace referencia a que, si no acuerdan los coherederos la reducción de la carga real perpetua o renta sobre las fincas de la herencia, o siendo dicha carga irredimible, se rebajará su valor o capital del de la finca y ésta pasará con la carga al que le toque el lote o por adjudicación (324).

En el caso de que sean varios los herederos gravados con el legado de renta vitalicia, la responsabilidad de éstos es la señalada por el artículo 1.137 del Código civil, es decir, tantas deudas como deudores haya. Por lo tanto, si el testador no grava con el legado de renta vitalicia a ningún heredero en particular, quedarán obligados todos en la

(323), Cfr. MOLLEDA, en op. y loc. cit., y en parecido sentido MANRESA (*Comentarios al Código civil español*, t. IV de la sexta edición, pág. 544) cuando dice: «El legado de renta vitalicia o pensión de alimentos constituye evidentemente una carga sobre los frutos, por lo que es justo que el que percibe éstos sea el obligado a satisfacerlos. Sería anómalo que el nudo propietario que, durante cierto tiempo, no ha de obtener utilidad alguna de los bienes, pagase en ese mismo tiempo la renta o pensión. Cuando el disfrute vuelva a él, será el continuador de la obligación».

(324) Así, MOLLEDA, en op. y loc. cit.

misma proporción en que sean herederos (cfr. artículo 859 del Código civil, párrafo 2.º). Pero también en esta hipótesis de varios gravados pueden desplazar su vínculo jurídico sobre alguno de ellos a través del acto particional y la compensación económico-patrimonial por tal asunción.

6. ADQUISICIÓN DEL LEGADO DE RENTA VITALICIA

Al tratar este punto, nuestra doctrina parte de la distinción entre la adquisición del legado mismo y la adquisición de su objeto, entendiéndose por este último la prestación sucesiva correspondiente a los distintos períodos en que la renta se divide.

En nuestro Derecho común, la eficacia de los legados es la que le atribuye el artículo 881 del Código civil: «El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos». Esta norma es perfectamente aplicable al legado de renta vitalicia y se debe entender sin perjuicio del derecho a repudiarlos que tiene el legatario (325). Ahora bien, para que el legatario entre en la posesión del objeto del legado, tiene que manifestar su aceptación y pedir su entrega (cfr. artículo 885 del Código civil).

En cuanto a la modalidad y al momento de adquisición del derecho de renta en examen, tienen aplicación las normas generales en materia de legados. Así, la adquisición del derecho legado, en la especie del de renta vitalicia, tiene lugar en el momento mismo de la apertura de la sucesión si el legado no está subordinado a condición suspensiva, o si el legado está, por el contrario, sometido a dicha condición en el momento en el cual la condición se verifica.

El Código dispone, sobre este punto, que las disposiciones, tanto a título universal como particular, podrá hacerse bajo condición (artículo 790 del Código civil). Y que en el caso de existir una condición habrán de observarse las reglas establecidas para las obligaciones condicionales (artículo 791 del Código civil).

El artículo 792 del Código civil hace referencia a las condiciones imposibles o contrarias a las leyes, teniéndolas como no puestas. También se tiene por no puesta la condición absoluta de no casarse; sin embargo, es válida la «condictio viduitatis», es decir, durante el tiempo en que se permanezca en estado de viudedad, así como la de celibato, o sea,

(325) En Cataluña, puntualiza MOLLEDA (op. y loc. cit.), es necesario para la adquisición del legado la aceptación por parte del legatario.

el tiempo en que se permanezca soltero (párrafo 2.º del artículo 793 del Código civil). En estos casos, afirma Beltrán de Heredia (326), que «la condición funcionará como resolutoria, extinguiéndose la obligación de satisfacer la renta vitalicia a partir del momento en que cesen la viudedad o el celibato».

A este respecto, el Tribunal Supremo declara, en sentencia de 17 de marzo de 1947, que si se ha legado una renta vitalicia a una persona con la condición de que continúe prestando sus servicios a la casa donde lo estaba haciendo, sin que pueda ser despedido de ella a no ser que mediaren motivos legítimos y suficientes para hacerlo, será preciso acreditar la existencia de dichos motivos para que tenga lugar la resolución del legado.

Es curioso observar que la aleatoriedad que preside cualquier situación de renta vitalicia se ve en estos casos matizada por la voluntad del legatario o beneficiario de la renta, pues su simple decisión de casarse o no hará más o menos gravosa la obligación del que tenga que pagar el legado. No quiere decir esto que desaparezca la aleatoriedad, dado que la extensión en el tiempo de la relación de renta dependa de algo incierto como la vida humana que se toma como módulo.

Así, en vista de lo ya expuesto, la delación del legado y la adquisición del mismo coinciden; por tanto, el legatario viene llamado al legado y viene investido del derecho de legado, lo que suele traducirse en la fórmula de que la adquisición tiene lugar «*ipso iure*», esto es, sin necesidad de una declaración de aceptación por parte del legatario. Pero como el legado puede ser repudiado, del hecho de que no se produzca la repudiación entendemos que debe considerarse como una aceptación no expresa, y, por tanto, tal aceptación debe reconocerse como una declaración de voluntad con la cual el legatario confirma y hace irrevocable la adquisición del legado ya adquirido, o, cuando se trate de la hipótesis del legado sometido a condición suspensiva, la adquisición que se produciría al verificarse el acontecimiento futuro e incierto.

El segundo término de la distinción que señalamos al principio es el que hace referencia a la *adquisición del objeto del legado*. En este punto dice el Código civil: «legada una pensión periódica o cierta cantidad anual, mensual o semanal, el legatario podrá exigir la del primer período así que muera el testador, y la de los siguientes en el principio de cada uno de ellos, sin que haya lugar a la devolución aunque el legatario muera antes de que termine el período comenzado» (artículo 880 del Código civil).

(326) BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., pág. 235.

El artículo 880 del Código civil responde a los siguientes principios fundamentales (327):

1.º El legatario podrá exigir la prestación del primer período así que muera el testador. Esto se relaciona directamente con la afirmación de que la adquisición del legado de renta tiene lugar «ipso iure» en el momento de la apertura de la sucesión. Es de observar, no obstante, que nuestro Código no habla de «adquirir», sino, más aún, de exigir, lo que quiere decir no sólo que adquiere el derecho a la primera prestación al morir el testador, sino también que puede exigir tal prestación en tal momento. Con ello se aparta el Código civil del criterio del *Codice* italiano, en el cual el derecho se adquiere a la muerte del testador, pero no cabe exigirlo hasta que finaliza el primer período, con la única excepción del legado de alimentos en que la posibilidad de exigencia se da al principio de cada período.

2.º El legatario podrá exigir la prestación de cada uno de los períodos siguientes al principio de cada uno de ellos sin que haya lugar a devolución, aunque el legatario muera antes de que termine el período comenzado. También en este punto se aparta nuestro Derecho del Derecho italiano, pues en éste (salvo para el legado de alimentos) la adquisición se produce al principio de cada período, pero la posibilidad de exigencia no surge hasta el término del período en curso.

El artículo 1.806, párrafo 1.º, del Código civil dispone que «la renta correspondiente al año en que muere el que la disfruta se pagará en proporción a los días en que hubiese vivido». El artículo 880 (328) de-

(327) Estos principios los entresacamos de MOLLEDA, op. y loc. cit.

(328) Para la interpretación del artículo del Código italiano, equivalente a nuestro artículo 880, ver BUTERA, *Del contratto vitalizio*, Torino, 1935, pág. 297, y ANDREOLI, op. y loc. cit., págs. 64 y ss. ANDREOLI afirma que se trata de una norma de general aplicación para los legados periódicos (o de prestaciones periódicas), por los cuales se entiende, en general, que son aquellos en los cuales el testador lega una determinada prestación, que ha de satisfacerse periódicamente. No hay duda que dicha norma se refiere, según la opinión más fundada y casi unánime, también al legado de renta vitalicia, que sobre la base de la tradición romana está generalmente comprendido en el número de los legados periódicos típicamente caracterizado, no obstante, respecto a los otros, por la commensuración de su duración sobre la base de una determinada vida contemplada. BUTERA se opone a esta interpretación diciendo que el legado periódico y el legado de renta vitalicia son cosas distintas, aunque entre uno y otro existan semejanzas y características comunes. Así, en el legado periódico, el testador tiene como fin el procurar al legatario las singulares prestaciones periódicas determinadas, mas sin tener en cuenta la vida de una persona para determinar la cantidad debida para el período en curso, aunque estuviese vivo, sólo al principio del mismo (supuesto que, como hemos visto, contempla el artículo 880 del Código civil español). En el legado periódico, dice BUTERA, una vez muerta la persona contemplada, entre el nacimiento y la exigibilidad de la prestación, tal hecho no prejuzga más la adquisición del derecho, que es cosa distinta de su ejercicio. Estando así la prestación en el patrimonio del titular, toda la cantidad debida para el período en curso puede ser reclamada, según los casos, por el acree-

roga en éste al artículo 1.806 en el sentido de que en el legado de renta vitalicia el legatario puede exigir el período correspondiente desde la misma delación del legado. La razón de que esta norma de excepción, que deroga lo establecido en el artículo 1.806, obedece a la primacía de «aquellos sentimientos de largueza y generosidad en los que normalmente se presumen inspiradas las disposiciones testamentarias» (329).

Si el legatario (en legado constituido sobre su propia vida) muere después de empezado un período, pero sin haber cobrado aún la prestación a tal período correspondiente, se transmite a sus herederos la posibilidad y derecho de exigir tal prestación íntegra, pues el artículo 880, como ya se ha visto, presupone que el derecho a la prestación se adquiere definitivamente al iniciarse cada período.

7. GARANTÍAS DEL LEGADO DE RENTA VITALICIA

La Ley Hipotecaria (artículo 88) establece dos tipos de anotaciones preventivas de legados:

1.^a La anotación por legados de cosas determinadas inmuebles y propias del testador: asimila a estos legados los de créditos, rentas y pensiones consignadas e impuestos sobre los mismos bienes.

2.^a La anotación por legado de rentas o pensiones periódicas, impuestas por el testador determinadamente a cargo de alguno de los coherederos o de otros legatarios, pero sin declarar personal esta obligación.

Esta anotación preventiva es una anotación precursora de hipoteca,

dor o por los herederos o causahabientes. La suma o cantidad periódica era en el concepto del testador indivisible, subordinada a la condición de que el legatario viviese al principio del período al que se refería la prestación, pero sin que se requiera para la adquisición íntegra que perdure la vida durante todo el período al que se refería la prestación, pero sin que se requiera para la adquisición íntegra que perdure la vida durante todo el período, y menos que se permita el fraccionamiento de la prestación en razón del tiempo vivido por el legatario. Por el contrario, la renta vitalicia o la pensión tienen por característica esencial el objetivo de conmensurarse a la vida del legatario y proveer a sus necesidades. Salvo el caso en el cual el pago deba hacerse en períodos anticipados, es razonable que la renta o pensión no se debe prestar más que en proporción de los días efectivamente vividos por el sujeto tomado en consideración.

Pero éste no es el criterio que sigue nuestro Código, ya que en el artículo 880 se faculta al legatario para «exigir» el pago al principio de cada período. Por otra parte, creemos más acertado el criterio de ANDREOLI, ya que el legado de renta vitalicia no es, a nuestro entender, más que un legado de pensión periódica que se debe independientemente de que se contemple o no la vida de una persona para señalar su duración.

(329) ANDREOLI, *Fonti e natura giurídica della rendita vitalizia*, Torino, 1958, página 70.

de la cual la anotación constituye una reserva de rango.

El fundamento de la anotación preventiva de legados hay que situarlo en el hecho de que, tratándose de legados de bienes no inmuebles ni de legados de parte alícuota (al no ser los mismos inmediatamente exigibles, una vez fallecido el testador) (330), el heredero pueda con actos propios eludir su pago o entrega, enajenando los bienes hereditarios o dejándolos ejecutar por sus acreedores. En este sentido, dice la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria de 1946 que: «La garantía de la anotación preventiva, que por regla general basta a los legatarios, no sería suficiente en aquellos casos en que la obligación de la persona gravada no se puede extinguir entregando la cosa o la especie legada, sino que es de tracto sucesivo, y por lo tanto necesita una seguridad más permanente que la transitoria que le da la anotación. A esta clase de legados pertenecen los que consistan en pensiones o rentas periódicas, impuestas por el testador declara su voluntad de que esta obligación sea personal, no habrá, sin duda, derecho (en el agraciado) para exigir ninguna garantía. Pero si nada dijo el testador, justo es que la anotación que puede obtener el legatario dentro del plazo de 180 días se convierta en el derecho de obtener una hipoteca, bien sobre los mismos bienes anotados o bien sobre otros (331).

Pueden pedir esta anotación preventiva, según el artículo 42, número 7.º, de la Ley Hipotecaria, todos los legatarios que no tengan derecho a promover el juicio de testamentaria. Según el artículo 1.038 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los legatarios que pueden promover el juicio de testamentaria son los de parte alícuota, de donde se desprende que todos los demás legatarios pueden pedir dicha anotación. El artículo 47 de la Ley Hipotecaria faculta en especial para pedir la referida anotación al legatario de pensiones consignadas sobre inmuebles determinados en cualquier tiempo, si bien la anotación sólo podrá practicarse sobre los mismos bienes objeto de la consignación.

Esta anotación preventiva tiene, como ya hemos dicho, la función principal de obtener la reserva de rango de hipoteca para transformarse en inscripción de dicha hipoteca en un posterior momento, como admite expresamente el artículo 88 de la Ley Hipotecaria. La razón de esta reserva de rango se encuentra, como apuntó la Exposición de Motivos de la Ley Hipotecaria, en dar una mayor seguridad al legatario. Para que puedan darse estos efectos hipotecarios ha de tratarse de un

(330) En el caso del legado de pensiones periódicas, el legado es exigible «asi que muera el testador» (cfr. artículo 880 del Código civil).

(331) Sobre estos temas, véase la obra de ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, 6.ª ed., Barcelona, 1968, t. III, págs. 34 y ss.

legado de rentas o pensiones periódicas impuesto determinadamente a cargo de un heredero o legatario, sin que el testador lo haya asegurado con carga real y sin que haya declarado personal la obligación de satisfacer la renta o pensión. Si el testador declara personal dicha obligación, manifiesta tácitamente su voluntad de que no se constituya garantía real en favor del legado (332).

En este punto, está claro que el testador hubiese declarado expresa o tácitamente personal la obligación; no cabrá exigir garantía real alguna, pero estimamos con Molleda (333) que no hay inconveniente alguno en aplicar a la renta vitalicia legada lo que dispone en su parte final el artículo 1.805 del Código civil para el contrato de renta vitalicia en relación al supuesto de falta de pago de las pensiones vencidas (a saber, que el receptor de la renta puede reclamar judicialmente el pago de las rentas atrasadas y el aseguramiento de las futuras).

El artículo 89 de la Ley Hipotecaria regula la materia correspondiente a sobre qué bienes puede pedirse la hipoteca (que son los mismos que eran objeto de la anotación), y a quién corresponde y bajo qué condiciones corresponde la elección de dichos bienes.

El artículo 90, párrafo 1.º, de la misma Ley contempla el caso del pensionista que no hubiese obtenido la anotación preventiva, el cual puede también en cualquier tiempo pedir la constitución de hipoteca en garantía de su derecho sobre los bienes de la herencia, que subsisten en poder del heredero o del legatario gravado. En el segundo párrafo, este artículo 90 nos confirma la reserva del rango de la posible hipoteca posterior a través de la función de la anotación preventiva. Por esto, es decir, porque en el caso contemplado por el artículo 90 no existe tal anotación preventiva, dice el referido artículo que «la inscripción de la hipoteca en este caso (en el de no existir —repetimos— la anotación preventiva) no surtirá efectos esta inscripción de hipoteca sino desde su fecha». Por lo tanto, en el caso de que existiera anotación preventiva, la hipoteca surtiría efectos no desde su fecha, sino desde la fecha de la mencionada anotación.

Roca Sastre (334) afirma que el artículo 47 de la Ley Hipotecaria («que el legatario de bienes muebles determinados o de créditos o pensiones consignados sobre ellos...») está pensando en la posibilidad de la constitución de una hipoteca testamentaria, hipoteca que el mismo

(332) ROCA SASTRE, op. y loc. cit., pág. 45.

(333) MOLLEDA, op. y loc. cit., pág. 1073.

(334) Seguimos en esto a ROCA SASTRE, *Derecho hipotecario*, vol. III, 6.ª ed., página 619. Asimismo puede consultarse, respecto a los efectos, práctica y elementos de esta anotación, el vol. III, 6.ª ed., págs. 44 y ss.

define como «la constituida unilateralmente por el testador sobre alguno de sus bienes en garantía de un legado, aunque sea para seguridad del pago de una deuda propia o ajena» (335). Pero es que el artículo 47 de la Ley Hipotecaria establece que es el legatario quien debe decidir sobre tal anotación (que luego puede convertirse en hipoteca por el procedimiento que ya hemos visto). Por tanto, cabe plantear el que la petición de anotación preventiva no sea aquí más que la expresión del consentimiento del beneficiado por la hipoteca, lo cual ya se constituyó por el testador unilateralmente; y cabe también preguntarse si esa anotación es precursora de la constitución de hipoteca, pero no a instancia del testador, sino por propia iniciativa del legatario. Ante tal disyuntiva, nosotros creemos que, si existía efectivamente la constitución de hipoteca en el testamento, dicha anotación sirve como aceptación de la misma; y, si no es así, la anotación no es ni más ni menos que un paso previo a la constitución de hipoteca por propia iniciativa del legatario.

A lo dicho hay que agregar la utilidad que puede reportar el que un legado de rentas o pensiones periódicas adopte claramente la garantía de la hipoteca de renta que regula el artículo 157 de la Ley Hipotecaria, y no la que en forma confusa estatuye el artículo 90 de la misma, en relación con los artículos 88 y 89. Por nuestra parte, debemos de hacer observar que lo relativo a la hipoteca llamada «de renta» es estudiado en el lugar correspondiente de este trabajo, al cual nos remitimos.

En otro orden de cosas, hay que dejar bien señalado que, aunque como hemos visto la garantía tiene un carácter real, es «accesoria a la obligación, la cual es estrictamente personal, de pagar las pensiones o réditos en que consiste la renta vitalicia. Precisamente esta posibilidad de aseguramiento con hipoteca demuestra que se trata de una relación personal puramente crediticia, que para tener alguna vinculación de carácter real es necesario que se asegure con alguna determinada garantía. Exactamente del mismo modo que puede asegurarse toda clase de derechos y obligaciones exclusivamente personales» (336).

(335) Téngase en cuenta que la posibilidad de hipoteca constituida unilateralmente está expresamente admitida por el artículo 248 del R. H.: «Las hipotecas de rentas o prestaciones periódicas a que se refiere el artículo 157 de la Ley podrán constituirse por acto unilateral del dueño de la finca hipotecada».

(336) BELTRÁN DE HEREDIA, op. y loc. cit., pág. 241.

VIII. BREVE REFERENCIA A OTRAS FUENTES DE LA RENTA VITALICIA

En este apartado debemos hacer somera referencia a varias fuentes por las que se origina la obligación de renta vitalicia, como son el contrato de seguro sobre la vida, la ley, la sentencia y algunas prestaciones de la Seguridad Social.

Entre el *contrato de seguro* y el contrato de renta vitalicia no existe una verdadera y propia diferencia de función social. Tal es esta afirmación, que en el Derecho alemán las dos figuras están unificadas, y la renta vitalicia no constituye más que un ramo de la empresa de seguro.

Las distintas divergencias en las disciplinas de los dos contratos no son atribuibles a motivos de orden racional o intrínseco, ni a causas o motivos extrínsecos. Deriva su divergencia del distinto desarrollo histórico de ambos: el uno, el contrato de renta vitalicia, nacido y próspero en tiempos lejanos, es inherente a una concepción del riesgo y de la prevención hoy superada; el otro, el contrato de seguro, es más propio de la moderna economía. Estas afirmaciones (337), que podían estar justificadas en un momento anterior, han perdido hoy parte de su vigencia o actualidad. El seguro privado, con una función propia de previsión de daños, ya sea a través del contrato de seguro civil o mercantil, regido fundamentalmente por el principio de autonomía privada, ha sido superado por el moderno sistema de previsión de daños de los seguros sociales que son abarcados por el amplio campo de la Seguridad Social, que, presidido por un interés público y social, determinará la automaticidad de las prestaciones.

Con ello hemos querido dejar constancia de que las distintas fuentes generadoras de la situación de renta pueden eclipsarse, oscurecen para reaparecer o desaparecer según las nuevas formas que impone la economía y la realidad del derecho viviente, pero lo que en el momento presente continúa con la misma vigencia y actualidad que antaño es la situación jurídica de renta vitalicia, nazca ésta de un contrato, de la ley (que está predominando en los campos del derecho público a través de las prestaciones de la seguridad social) o del decreto judicial o sentencia.

Cuando se cede un capital en dinero y el cesionario se obliga a pagar una cantidad periódica, la renta vitalicia puede parecerse mucho al contrato de seguro en una de las manifestaciones de éste: aquella en

(337) TORRENTE y SALANDRA, *Delle obbligazioni*, artículos 1.861-1.932. En *Comentario del Codice civile*, SCILOJA-BRANCA, Bologna-Roma, 1954, págs. 142 y 143.

que el asegurador se compromete a entregar, desde luego, una suma periódica al asegurado.

De ahí la expresión de que la renta vitalicia se calificaría de seguro, en cuanto apareciese encuadrada en un plan de seguros por parte del obligado a pagar la pensión o renta.

Enneccerus (338) dice al respecto que el contrato de renta vitalicia puede ser especialmente un contrato de seguro. Lo es cuando la renta vitalicia se promete a cambio de una remuneración que se calcula según el riesgo medio que se asume; o bien, como dice Garrigues, cuando la explotación conforme al plan del contrato de renta vitalicia (artículos 1.802 y siguientes del Código civil) implica la explotación de un verdadero seguro.

Queremos significar, como hemos hecho anteriormente, que una cosa es la calificación de la renta vitalicia como seguro y otra muy diversa que el contrato de seguro pueda ser fuente generadora de una situación de renta vitalicia.

De la definición que da el artículo 416 del Código de comercio, primero de la sección dedicada al seguro de vida, se puede argüir que el contrato de seguro —en la modalidad de la vida— es fuente de una renta vitalicia: «El seguro sobre la vida comprenderá todas las combinaciones que puedan hacerse, pactando entregas de primas o entregas de capital a cambio de disfrute de renta vitalicia o hasta cierta edad o percibo de capitales al fallecimiento de persona cierta, en favor del asegurado, su causahabiente o de una tercera persona y cualquiera otra combinación semejante o análoga».

Es evidente el predominio del contrato de seguro mercantil, pues es el único que aparte de constituir la base de todos los contratos de seguros —los civiles, por ser operaciones esporádicas y aisladas sin conexión entre sí, son prácticamente inexistentes— es el único que ofrece normas positivas de regulación (339). De ahí que al estar el contrato

(338) Cit. por SCAEVOLA, *Código civil*, vol. 28, págs. 189 y ss.

(339) A todas luces se presenta como un contrato típico que, aunque entroncado en el artículo 1.790 del Código civil, está regulado por normas específicas contenidas en el Código civil, especialmente en los artículos 416 y siguientes, así como por las reglas complementarias establecidas por disposiciones especiales, sobre todo la Ley de Seguros privados de 16 de diciembre de 1954 y el Reglamento vigente de 12 de febrero de 1912. Es incuestionable que puede ser tanto civil como mercantil, aunque bien es verdad que el primero es prácticamente inexistente. Su naturaleza en ambos casos es idéntica, diferenciándose por el aspecto técnico-económico de la operación que se lleva a cabo: el civil se realiza mediante operaciones esporádicas y aisladas, sin conexión alguna entre sí. En cambio, el mercantil parte de la base económica conseguida, con un gran volumen de operaciones de la misma clase, a través del que se trata de neutralizar el riesgo que queda repartido sobre la masa total de aquellas operaciones. La diferencia, legislativamente hablando, está contenida, con carácter general para

de seguro en el ámbito mercantil no dediquemos superior espacio a este apartado.

La existencia de un contrato de seguro típico no hace inaplicables las normas reguladoras del contrato oneroso de renta vitalicia. Se crea una combinación de elementos propios del seguro y de la renta vitalicia, originada por aquél, que cuando lo asume una empresa de seguros se convertiría en un contrato de seguro sobre la vida, pero que no anula la función económico-social y jurídica de la renta vitalicia.

Esto nos lleva a apuntar que de la simbiosis y recíproca aplicación de las normas reguladoras del contrato de seguro (artículo 416 y siguientes del Código de comercio y artículo 1.791 del Código civil) y de las normas reguladoras de la renta vitalicia (artículos 1.802 y siguientes del Código civil) se conseguirá regular positivamente, a falta de pacto en contrario, el llamado contrato de seguro de renta vitalicia: en cuya virtud entre estipulante y compañía aseguradora se establece la obligación recíproca de pagar una suma de dinero o entrega de primas (por parte del estipulante) en contraprestación de una renta periódica (por parte de la compañía de seguros), calculada sobre la duración de una o más vidas humanas (la del asegurado o de una tercera persona) que se toman como módulo del contrato.

Este contrato reúne a su vez los caracteres de oneroso y aleatorio.

Se ha llegado a negar el álea en el contrato de seguro, pues la ley de los grandes números, las leyes de la estadística y de la probabilidad hacen que para el asegurador siempre devenga un beneficio, pues las prestaciones a que se obliga están calculadas matemáticamente sobre la vida probable del asegurado mediante una tabla de mortalidad. Esta afirmación no es exacta, pues si su certeza radica en las grandes contrataciones en masa no puede afirmarse lo mismo de las concretas y recíprocas prestaciones de las partes intervinientes en el contrato, ya que puede resultar en la ejecución una desigualdad entre las recíprocas prestaciones cuando es la suerte o el álea la que decide cuál de los contrayentes obtendrá un perjuicio o una ventaja patrimonial.

Este carácter aleatorio, que no podemos negarlo en ningún momento a pesar de que las compañías aseguradoras utilicen las tablas estadísticas de mortalidad para reducir al mínimo las consecuencias del riesgo en su contra, hace que en el contrato de seguro de renta vita-

todo contrato de seguro (y, por tanto, también para el seguro de vida), en el artículo 380 del Código civil, según el que «será mercantil si fuere comerciante el asegurado y el contrato a prima fija, o sea, cuando el asegurado satisfaga una cuota única o constante como precio o retribución del seguro». Así, BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, op. y loc. cit., págs. 221 y 242.

licia el álea tenga una doble repercusión: en lo que tiene de contrato de seguro y en lo que afecta a la renta vitalicia de aquella nacida (340). De esta suerte, la duración del contrato de seguro deberá establecerse en consideración a una vida módulo, que será —sin duda— aquella en función de la cual se contrata el seguro; pero como tal renta vitalicia, esa vida humana marcará el término inicial (si se toma la muerte de una persona como presupuesto de eficacia de la figura que contemplamos) o final (si la vida que se extingue es la del beneficiario de la renta) de la duración de la relación de renta y habrá de ajustarse a lo dispuesto en el artículo 1.804 del Código civil.

Prescindiendo de las distintas modalidades que puede presentar el contrato (341) de seguro sobre la vida y de sus diversas regulaciones,

(340) BELTRÁN, op. y loc. cit., en nota anterior, habla de un doble álea: el del contrato de seguro y el de la renta vitalicia incluida en aquel contrato de seguro como parte de un objetivo.

(341) Cfr. al respecto ANDREOLI, *Fonti e natura de la rendita vitalizia*, Milano, 1939, págs. 59 y ss., y la *Rendita vitalizia*, Torino, 1958, págs. 93 y ss.; BELTRÁN DE HEREDIA, *La renta vitalicia*, op. y loc. cit., págs. 244 y ss.; URÍA, *Derecho Mercantil*, Madrid, 1958, págs. 472 y ss.; GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, 2.ª ed., tomo II, págs. 438 y ss.; FANELLI, *Il contratto di assicurazione sulla vita*, Torino, 1957, págs. 22 y ss. El contrato puede presentar en la práctica diversas modalidades, a cuya posibilidad genérica para todo contrato de seguro sobre la vida alude, según vimos, el propio artículo 416 del Código civil, cuando habla de «todas las combinaciones que puedan hacerse» del mismo. Las más importantes y frecuentes en la realidad, aparte de algunas formas mixtas que utilizan elementos mezclados de las demás, son las siguientes:

a) En el seguro para el caso de muerte, la regla general es la obligación del asegurado. Puede pactarse que, en vez de entregar un determinado capital, se entregue al beneficiario una renta vitalicia, que es, en realidad, lo que se aseguró. Si se toma en consideración, la vida de otra persona o se pactó por un tiempo determinado, será aquella vida o este plazo los que marquen la duración y extensión de la indicada renta, transmitiéndose el derecho a los herederos del beneficiario si éste fallece. Pero puede también convenirse una variante contractual, denominada «seguro de sobrevivencia», con la condición de que a la muerte del asegurado sobreviva el referido beneficiario, en cuyo caso sólo el cumplimiento de esta condición determinara la adquisición del derecho a percibir la renta establecida en el contrato.

b) En el seguro para el caso de vida o propiamente de sobrevivencia, la obligación del asegurador está subordinada a la indicada sobrevivencia del asegurado en una determinada fecha o hasta alcanzar una determinada edad. Es, pues, como el supuesto antes citado, una verdadera obligación condicional, con condición suspensiva, siendo el evento que la condiciona no la vida del beneficiario, sino la del propio asegurado. Si lo que se obliga a entregar el asegurador al cumplimiento de la misma no es un capital diferido, sino una renta o pensión vitalicia, en las condiciones fijadas en el convenio, estaremos en presencia del tipo contractual que ahora nos interesa.

Esta última modalidad es, sin duda, la más interesante; con ella se da lugar, propiamente hablando, al verdadero contrato de seguro de renta vitalicia en sentido técnico. Como su propio nombre indica, es un contrato por el que el asegurador, sobre la base de un premio único o anual anticipado, se obliga a entregar al beneficiario una renta o pensión, periódica y normalmente uniforme, durante toda su vida. A su vez, se suelen presentar diversas formas:

Puede ser una renta vitalicia inmediata, o simplemente diferida. En la prime-

pues escapa al fin de nuestra tesis —la renta vitalicia—, no podemos dejar de apuntar que en el contrato de seguro de renta vitalicia aparecen diferenciados el contrato genético —el de seguro sobre la vida— y la situación jurídica que nace de la renta vitalicia aunque exista cierta correlación entre ambos institutos).

La forma de constitución de la renta vitalicia a través de contrato de seguro deberá hacerse por escrito (342). El artículo 1.793 del Código civil establece que «el contrato de seguro deberá configurarse en documento público o privado, suscrito por los contratantes...», y en semejante sentido, cuando habla de la póliza, se manifiesta el artículo 382 del Código de comercio.

En el contrato se hará expresión de la cantidad que se asegura, según el artículo 417 del Código de comercio, ya sea en capital o en renta. En la figura que estudiamos sólo podrá ser posible la expresión de la cantidad que se asegura en renta, por la propia esencia y finalidad de la renta vitalicia.

De las formas de seguro de una renta vitalicia se deberá distinguir la aseguración de la renta a favor del propio estipulante asegurado y aquella a favor de un tercero, expresando, como exige el artículo 419 del Código de comercio, el nombre, apellidos y circunstancias del donatario o persona asegurada, o determinándola de algún otro modo indubitado.

Cuando el beneficiario de la renta asegurada es el propio asegurado-estipulante, no hay mayor problema que el que plantea la renta vitalicia constituida a título oneroso, ya estudiada a lo largo de nuestro trabajo.

Cuando el beneficiario es un tercero ajeno al contrato de seguro, adquirirá un derecho derivado del contrato a su favor (contrato a favor de tercero del artículo 1.257 del Código civil), constituyendo la atribución de la renta una donación, al existir empobrecimiento de un patrimonio y enriquecimiento del propio, para cuya perfección será previa la aceptación (cfr. artículos 618, 623 del Código civil). En tanto no

ra el derecho a disfrutar de la renta comienza apenas celebrado el contrato: la obligación se cumplirá mediante pagos en plazos vencidos y siempre con la condición de que viva el beneficiario o el tercero (en su caso), cuya vida se contempló, en el momento del indicado vencimiento. En la segunda, por el contrario, el beneficiario comenzará a disfrutar de la renta solamente después de cierto tiempo, en la fecha que se fije o con la realización del evento que se indique, quedando liberado de su obligación el asegurador si el beneficiario de la renta fallece antes.

(342) Este requisito de forma sólo lo es «ad probationem», sujetándose a las normas que para la forma de los contratos dicta el Código civil en los artículos 1.280 y siguientes.

medie tal aceptación al asegurador, podrá el estipulante asegurado revocar el acto.

Esta modalidad hace que sea aplicable a las sumas debidas por el asegurador al tercero beneficiario los beneficios de inembargabilidad de las rentas por obligaciones del pensionista (aquí sería la empresa aseguradora) a que se refiere el artículo 1.807 del Código civil. Entra en el presupuesto fáctico del mismo la constitución de una renta mediante un contrato de seguro a favor de tercero.

El artículo 428, al establecer que «las cantidades que el asegurador deba entregar a la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquiera clase del que hubiere hecho el seguro a favor de aquélla», refuerza la inembargabilidad de las pensiones, e incluso el que no formen parte del haber partible hereditario.

La designación del beneficiario no otorga derecho a éste a la pensión. El beneficiario sólo será acreedor a las pensiones cuando su expectativa jurídica se consolide o transforme en derecho mediante el cumplimiento de una doble condición: la sobrevivencia del asegurado y que éste no haya revocado el beneficio. Claro está que esto va referido al supuesto de que el beneficiario haya de ser designado por el contratante después de celebrado el contrato (343).

Con la identidad de funciones entre las dos figuras jurídicas del seguro y de la renta vitalicia, es de tener en cuenta que sólo las modalidades del seguro que tienen por objeto la aseguración de una renta al beneficiario cuyas vicisitudes se unan a la vida de determinada persona, elemento que corresponde al de la vida contemplada en la renta vitalicia. Son compatibles, por tanto, con el esquema jurídico de renta vitalicia tanto la hipótesis del seguro para el caso de vida como el seguro para el caso de muerte. En todo caso, surgirá la obligación de pagar una renta al beneficiario por la duración de la vida contemplada, sea la de éste o la de un tercero. La efectividad del contrato estará condicionada al cumplimiento de esta condición: la existencia de la vida contemplada. La renta, en consecuencia, si es inmediata —es decir, que surja efectos desde el momento de celebración del contrato—, la condición de eficacia será que viva el beneficiario cuando se produzca el momento de satisfacer la primera pensión o renta. Si, por el contrario, es una renta diferida —ponemos el caso de que su efectividad dependa

(343) Esta posibilidad la contempla el artículo 24 del Reglamento de Seguros cuando dice que no es preciso que la póliza exprese el nombre del beneficiario, bastando que se hagan constar las formalidades y requisitos que haya de cumplir el contratante para designarle, después de celebrado el contrato.

de la muerte del asegurado—, el beneficiario percibirá en renta si sobrevive a aquél al tiempo de su percepción.

Para concluir, podemos afirmar que del contrato de seguro hace una situación de renta vitalicia que si aquél, en términos generales (334), se regula por las normas positivas que lo rigen, ésta está condicionada a la normativa de la renta vitalicia (artículos 1.802 y siguientes del Código civil).

La renta vitalicia puede surgir también como consecuencia de la facultad que la ley concede a los herederos en el artículo 830 del Código civil, a cuyo tenor: «Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial.

Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge».

Evidentemente, si los herederos y el viudo optan por que el pago de la cuota usufructuaria se haga mediante una renta vitalicia, a dicha relación le son aplicables las normas de los artículos 1.802 y siguientes, aunque hay que señalar que lógicamente sería la duración de la vida del cónyuge viudo.

El optar por tal forma de pago le supondría al cónyuge viudo las ventajas derivadas de la seguridad y constancia que la renta vitalicia lleva consigo.

El Tribunal Supremo ha declarado que la cuantía de éste, la fijación del capital sobre el que se constituye y los modos de cumplimiento de la misma han de determinarse antes de que se formalice la partición de herencia (345).

Como única garantía para el pago de esta renta el cónyuge tiene la posibilidad de pedir la anotación preventiva del número 6 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, norma que está complementada por lo dispuesto en el artículo 46 de la misma ley y el artículo 146 del actual Reglamento Hipotecario (346).

(344) Decimos, en términos generales, que también el contrato de seguro se verá afectado por determinadas circunstancias de nulidad que rigen para la renta vitalicia. Pensemos, a título de ejemplo, en el supuesto del artículo 1.804, que si la situación de renta no llega a existir por constituirse sobre la vida de una persona muerta a la fecha del otorgamiento —aquí sería el del contrato de seguro— o que en el mismo tiempo se halle padeciendo una enfermedad que llegue a causar su muerte dentro de los veinte días siguientes a aquella fecha, es claro que este condicionamiento afectará al contrato de seguro, produciendo la nulidad del mismo.

(345) Sentencia de 28 de marzo de 1924.

(346) «La garantía indeterminada y abstracta que ofrece el apartado 2.º ha sido concretada en la Ley Hipotecaria, pudiendo el viudo, como heredero y legi-

Ahora bien, para garantizar plenamente su derecho, el cónyuge debe pedir la constitución de la hipoteca de renta del artículo 157 de la Ley Hipotecaria, que ya ha sido estudiado.

Por otra parte, la renta vitalicia puede surgir también como consecuencia de una obligación impuesta por la Ley. En este sentido, son rentas vitalicias nacidas "ex lege" las concedidas por la Ley de Seguridad Social en los casos de incapacidad permanente total, en la que se concede una pensión vitalicia del 55 por 100 del salario, así como la concedida en caso de vejez (347).

Nosotros no podemos entrar aquí en el régimen jurídico de las distintas situaciones de rentas vitalicias generadas «ex lege» (y no por ello dejan de ser rentas vitalicias) por considerar que excede del marco propio del Derecho privado, al igual que debemos decir para aquellas situaciones de renta derivadas de una sentencia impuesta por el juez en supuestos de responsabilidad penal o extracontractual.

timario, pedir anotación preventiva sobre los bienes de la herencia en el Registro de la Propiedad correspondiente». Vid. BONET, RAMÓN, *Código civil comentado*, página 658.

(347) Para el estudio y desarrollo de estas cuestiones, véase ALONSO OLEA, *Instituciones de seguridad social*, 5.ª ed., Madrid, 1974.