



Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª).
Sentencia núm. 204/2007 de 26 febrero
[RJ\2007\1769](#)

COMPRAVENTA: SIMULACION RELATIVA: nulidad: procedencia: ineficacia de la donación disimulada.

DONACION: DISIMULACION EN ESCRITURA DE COMPRAVENTA: fluctuaciones jurisprudenciales: ineficacia: inobservancia en la escritura de compraventa de los requisitos de la donación: irrelevancia del carácter remuneratorio de la disposición.

PRUEBA: CARGA: impugnación en casación: improcedencia: mera discrepancia del recurrente respecto de la valoración judicial de la prueba.

VOTO PARTICULAR: validez de la donación remuneratoria de inmuebles disimulada en escritura de compraventa: concurrencia de los requisitos de la donación y de la forma escrituraria exigida para ella.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Casación

Ponente: Excmo Sr. antonio gullón ballesteros

El Excmo. Sr. Magistrado don Xavier O'Callaghan Muñoz formuló voto particular disintiendo del criterio mayoritario de Sala.

Los antecedentes necesarios para el estudio de la Sentencia se relacionan en su fundamento de derecho preliminar. El TS declara haber lugar al recurso interpuesto, casa y anula la Sentencia dictada el 23-12-1999 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián y, con revocación de la pronunciada en primera instancia, estima la demanda declarando la nulidad de la escritura de compraventa objeto de la litis y desestima la reconvencción.

En la Villa de Madrid, a veintiséis de febrero de dos mil siete.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián con fecha 23 de diciembre de 1999, como consecuencia de los autos de juicio declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de esa ciudad, sobre nulidad de escritura pública; cuyo recurso ha sido interpuesto por D. Juan Enrique, representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Jiménez Padrón; siendo parte recurrida D. Salvador, asimismo representado por el Procurador de los Tribunales D. José Manuel de Dorremocha Aramburu.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de San Sebastián, fueron vistos los autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, instados por D. Juan Enrique, contra D. Salvador, y contra D^a. Leonor, esta última declarada en rebeldía por su incomparecencia, sobre nulidad de escritura pública.

Por la parte actora se formuló demanda con arreglo a las prescripciones legales, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando se dictase sentencia «por la que se decretase la citada nulidad de la compraventa, con los efectos registrales inherentes a la declaración de nulidad y, con expresa imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada».

Admitida a trámite la demanda y emplazada la mencionada parte demandada, su representante legal la contestó oponiéndose a la misma, en base a los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, formulando reconvencción, con el suplico de que se dictase sentencia «por la que se declare la existencia de una donación disimulada bajo el contrato de compraventa en la que concurren todos los requisitos necesarios para su eficacia y válida en cuanto simulación relativa, y, consiguientemente, se absuelva a mi mandante de las pretensiones formuladas en la demanda y se declare la inexistencia de nulidad de la escritura pública de compraventa, todo ello con expresa imposición de costas a la parte

demandante».

Por el Juzgado se dictó sentencia con fecha 14 de octubre de 1998, cuya parte dispositiva es como sigue: «

Fallo

.-Debo desestimar y desestimo, la demanda formulada por el Procurador Sr. Gurrea, en nombre y representación de D. Juan Enrique, contra D^a. Leonor y D. Salvador, absolviendo a estos demandados de las pretensiones en su contra deducidas, y, Debo estimar y estimo la reconvenición instada por el Procurador Sr. García del Cerro en representación de D. Salvador, declarando la existencia de una donación disimulada bajo la forma de compraventa, celebrada el día 9 de septiembre de 1992, en la que concurren todos los requisitos para su eficacia y validez, condenando a la actora a estar y pasar por esta declaración, y con expresa imposición a la misma, de las costas procesales».

SEGUNDO

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia de 1ª Instancia por la representación de D. Juan Enrique y tramitado el recurso con arreglo a derecho, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián con fecha 23 de diciembre de 1999, dictó sentencia con la siguiente parte dispositiva: « Fallamos

.-Que desestimando como desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Gurrea Frutos en la representación de D. Juan Enrique, contra la sentencia dictada en fecha 14 de octubre de 1998 por el juzgado de Primera Instancia núm. 6 de los de San Sebastián, en autos declarativo de menor cuantía núm. 686/97, debemos confirmar como confirmamos íntegramente dicha resolución. Todo ello con imposición de las costas a la parte apelante».

TERCERO

El Procurador de los Tribunales D. Carlos Jiménez Padrón, en nombre y representación de D. Juan Enrique, ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián con fecha 23 de diciembre de 1999, con apoyo en los siguientes: El motivo primero, al amparo del art. 1692.4º [LECiv/1881 \(LEG 1881. 1\)](#) acusa infracción por la sentencia recurrida del artículo 633 [CC \(LEG 1889. 27\)](#) – El motivo segundo, al amparo del art. 1692.4º LECiv/1881 acusa infracción del art. 633 en relación con el art. 1214, y los arts. 619 y 622, todos del Código Civil. El motivo tercero, al amparo del art. 1692.4º LECiv/1881, acusa infracción del art. 633 en relación con el art. 1445, y los arts. 1347.3º y 1346.2º, todos del Código Civil. El motivo cuarto, amparado al igual que el anterior en el art. 1692.4º, por infracción de los arts. 1267, 2º en relación con el 1214, ambos del Código Civil.

CUARTO

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido para impugnación, el Procurador D. José Manuel de Dorremocha Aramburu, en representación de la parte recurrida presentó escrito con oposición al mismo.

QUINTO

No habiéndose solicitado por las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 12 de febrero de 2007, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR

D. Juan Enrique, debidamente representado, actuando como heredero de su fallecido hermano D. Silvio, demandó por las reglas del juicio declarativo de menor cuantía a los esposos D. Salvador y D^a. Leonor, solicitando la nulidad de la escritura pública de compraventa de los dos inmuebles que reseñaba, otorgada el 9 de septiembre de 1992 por D. Silvio en favor de los demandados.

El actor basaba su demanda en que el Sr. Salvador había sido contratado como chófer por su hermano, una vez que perdió parcialmente la visión y le era necesario, en el ejercicio de su actividad de mediador de comercio, desplazarse periódicamente a lo largo de la provincia. Debido al carácter débil de D. Silvio y a sus circunstancias físicas, el Sr. Salvador fue apoderándose paulatinamente de su voluntad, hasta llegar a la intimidación. El Sr. Salvador, que únicamente tenía como ingresos los de chófer, llegó a adquirir importantes activos inmobiliarios. Además, otros de D. Silvio estaban a nombre de aquél, incluso

se hacía cargo de los gastos inherentes. En esa situación de gran protagonismo y fuerte intimidación (D. Silvio rozaba los sesenta años, y el Sr. Salvador los treinta), dice el actor que D. Silvio otorgó con fecha 9 de septiembre de 1992, a D. Salvador la nuda propiedad de dos fincas urbanas, por el precio confesado de 17.500.000 ptas. El mismo, sin embargo, fue ficticio, nada se pagó, además de que D. Silvio quedó como propietario fiscalmente.

El codemandado Sr. Salvador se opuso a la demanda y formuló reconvencción, solicitando que se declarase la existencia de una donación disimulada bajo el contrato de compraventa en la que concurren todos los requisitos para su eficacia y validez en cuanto donación disimulada.

El Juzgado de 1ª Instancia desestimó la demanda, absolviendo a los demandados de las pretensiones aducidas en su contra. Negó que D. Silvio hubiese manifestado un consentimiento por intimidación; que la escritura pública cuya validez se cuestiona ocultaba una donación; y que se había cumplido con el requisito de formal exigido por el art. 633 CC a través de la compraventa simulada, pues ésta se otorgó mediante escritura pública.

La sentencia fue apelada por D. Juan Enrique, desestimando la Audiencia su recurso.

Contra esta última sentencia ha interpuesto dicha parte actora recurso de casación.

PRIMERO

El motivo primero, al amparo del art. 1692.4º [LE Civ/1881 \(LEG 1881, 1\)](#) acusa infracción por la sentencia recurrida del artículo 633 [CC \(LEG 1889, 27\)](#). Se fundamenta en que la misma, si bien reconoce que era falsa la causa del contrato de compraventa, afirma que ocultaba la existencia de otra –la donación–, verdadera y lícita, por lo que a tenor del art. 1277 CC no puede darse lugar a la nulidad. Según el recurrente, el descubrimiento de la donación «no transforma la compraventa simulada en donación porque el animus donandi no se presume, pero es que además no es factible la conversión de un negocio jurídico cual es la compraventa en donación, pues ésta exige unos requisitos que indudablemente no se dan en la escritura de compraventa, cual es que se haga en escritura pública de donación precisamente, al igual que la aceptación que podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciese en vida del donante». En apoyo de su tesis cita jurisprudencia de esta Sala que ha mantenido la doctrina expuesta, así como la de autorizadas opiniones de tratadistas de Derecho Civil en la misma línea interpretativa, negadoras ambas de que una donación de inmueble pueda ocultarse bajo una escritura pública en el que se consigna un falso contrato oneroso como es la compraventa.

El motivo se estima por las razones que a continuación se exponen:

Efectivamente, esta Sala ha mantenido la doctrina en que se apoya en las sentencias de 3 de marzo de 1932 , 22 de febrero de 1940 , 20 de octubre de 1961 , 1 de diciembre de 1964 , 14 de mayo de 1966 , [1 de octubre de 1991 \(RJ 1991, 7438\)](#) , [6 de abril de 2000 \(RJ 2000, 1819\)](#) y [16 de julio de 2004 \(RJ 2004, 4379\)](#) . Tienen unas líneas argumentativas muy semejantes, que nacen de la sentencia de 3 de marzo de 1932 ; la escritura pública de compraventa no vale para cumplir el requisito del art. 633 [CC \(LEG 1889, 27\)](#) , pues no es escritura pública de donación, en la que deben expresarse tanto la voluntad de donar como la aceptación del donatario. La primera no prueba la existencia de la donación del modo y forma que exige el art. 633; la escritura pública se otorgó para amparar un contrato nulo, sin que en la misma constase el animus donandi, las cargas impuestas al donatario, ni la aceptación de éste (sentencia de 1 de diciembre de 1964); y que la aceptación del donatario no existe pues dio su consentimiento para un contrato de compra ([sentencia 1 de octubre de 1991 \[RJ 1991, 7438\]](#)).

Frente a estas sentencias pueden situarse otras en las que se mantiene la posición contraria, esto es, la validez de la donación de inmuebles disimulada. Son las de 29 de enero de 1945 , 16 de enero de 1956 , 15 de enero de 1959 , [31 de mayo de 1982 \(RJ 1982, 2614\)](#) , [19 de noviembre de 1987 \(RJ 1987, 8408\)](#) , [9 de mayo de 1988 \(RJ 1988, 4048\)](#) , [19 de noviembre de 1992 \(RJ 1992, 9417\)](#) , [21 de enero de 1993 \(RJ 1993, 481\)](#) , [20 de julio de 1993 \(RJ 1993, 6168\)](#) , [14 de marzo de 1995 \(RJ 1995, 2430\)](#) y [2 de noviembre de 1999 \(RJ 1999, 7999\)](#) . Al igual que las mencionadas en el párrafo anterior, la validez de la donación encubierta es ratio del fallo. El argumento básico de esta posición es el de que si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél será la propia de este último, y si es la exigida por la Ley para el tipo de negocio al que pertenece, cumple con el requisito formal correspondiente; que el Notario cuando autorizó la escritura pública estaba en verdad autorizando un contrato de donación ([sentencias de 9 de mayo de 1988 \[RJ 1988, 4048\]](#) y [30 de septiembre de 1995 \[RJ 1995, 6456\]](#)).

Un tercer criterio es el de que, ante las posiciones enfrentadas sobre la cuestión, ha de resolverse

ateniéndose a las circunstancias del caso ([sentencias de 19 de noviembre de 1987 \[RJ 1987. 8408 \]](#) , [23 de septiembre de 1989 \[RJ 1989. 6352 \]](#) , [22 de enero de 1991 \[RJ 1991. 306 \]](#) , [30 de diciembre de 1999 \[RJ 1999. 9752 \]](#) , [18 de marzo de 2002 \[RJ 2002. 2663 \]](#) y [7 de octubre de 2004 \[RJ 2004. 6231 \]](#)).

Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmueble que se dice encubría. Aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos. El art. 633 [CC \(LEG 1889. 27 \)](#) , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública, no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos.

Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El art. 633 no hace ninguna excepción de lo que preceptúa para ninguna donación, además de que la remuneratoria no tiene ningún régimen especial, es el móvil remuneratorio el que guía el animus donandi del donante nada más; móvil indiferente jurídicamente para el Derecho, que no causa, del negocio jurídico. La tesis contraria sólo podría basarse en el principio de la libertad de forma que impera en la perfección de los contratos (art. 1279). Pero el art. 622 sólo ordena que las remuneratorias se sometan a las normas de la donación en lo que «excedan del valor del gravamen impuesto», es decir, aquella normativa de los contratos regiría hasta la concurrencia del gravamen. El precepto es absolutamente inaplicable a la donación remuneratoria, en cuanto que por definición (art. 619) no se impone ningún gravamen al donante, sino que se remuneran servicios ya prestados que no constituyan deudas exigibles. Ciertamente que la doctrina científica ha discutido sobre el alcance de las incomprensibles palabras del legislador respecto a las remuneratorias, pero las diferentes posiciones que se propugnan no pasan de consideraciones doctrinales en modo alguno unánimes. En el terreno de la aplicación del derecho, no es posible la conjugación de los arts. 619 y 622, en otras palabras, no cabe confundir una donación remuneratoria con una donación modal. Es en ésta en la que efectivamente puede imponerse un gravamen al donatario, pero no en la remuneratoria.

Finalmente, hay que decir que el criterio favorable a la validez de la donación disimulada propicia por sí mismo fraude a los acreedores y legitimarios del donante, en cuanto les impone la carga de litigar para que se descubra la simulación, a fin de que se revele el negocio disimulado, y una vez conseguido, combatirlo si perjudica a sus derechos (acción rescisoria) o para que sean respetados (acción de reducción de donaciones por inoficiosidad).

SEGUNDO

El motivo segundo, al amparo del art. 1692.4º [LECiv/1881 \(LEG 1881. 1 \)](#) acusa infracción del art. 633 en relación con el art. 1214, y los arts. 619 y 622, todos del [Código Civil \(LEG 1889. 27 \)](#) . Combate la sentencia de primer instancia, atribuyéndola la errónea calificación de la donación discutida como remuneratoria. Dice el recurrente que este carácter no ha sido probado en el pleito, por lo que existe una nulidad por falta de causa del contrato impugnado; que por el mero hecho del carácter remuneratorio, no debe concluirse que la donación disimulada bajo compraventa sea válida; y que la amistad y el afecto pueden estar en la raíz del animus donandi inherente a cualquier clase de donación, pero no justifican por sí solo su calificación como remuneratoria. En el caso litigioso, el demandado no ha demostrado, tal y como le incumbía de acuerdo con el art. 1214, la existencia de causa alguna para la donación. Concluye el recurrente que en el peor de los supuestos únicamente cabría calificarla de donación simple, y dice textualmente: «A mayor abundamiento, lo que en modo alguno ha quedado probado es que la supuesta donación fuera remuneratoria, pues en el peor de los supuestos tan sólo cabría calificarla como donación simple, ya que el Sr. Salvador ha sido retribuido hartamente generosamente por los servicios prestados al Sr. Juan Enrique no sólo mediante su atractivo salario, como chófer, sino en forma de todo tipo de abono de gastos personales, seguros, gasolina, préstamos, pagos por su cuenta, etc. y en ningún modo se ha acreditado que el Sr. Salvador fuese acreedor ni merecedor de donación alguna por sus servicios, ni mucho menos aún que esa fuera la voluntad del Sr. Juan Enrique. En todo caso seguro que por no importe de lo último que inexplicablemente le quedaba después de una vida de Corredor de Comercio cual era su propio piso, hipotecado por su padre precisamente para evitar que se quedara sin él, y por importe de 17.500.000 pesetas».

El motivo se desestima porque la ratio decidendi de la sentencia de primera instancia, cuyos fundamentos jurídicos acepta la recurrida, no se basa precisamente en que la donación oculta tenga carácter remuneratorio, sino en que el requisito de la escritura pública exigido por el artículo 633 lo

considera cumplido por el otorgamiento en ella de la de compraventa simulada. Declara en su fundamento de derecho cuarto: «En el caso de autos, la donación que aflora tras la forma de compraventa, puede consignarse remuneratoria, dirigida a retribuir servicios prestados en agradecimiento por los mismos o simple. En todo caso, el otorgamiento del contrato aparente en escritura pública, permite a juicio de quien esto resuelve, estimar cumplida la exigencia que para la validez de la donación inmobiliaria disimulada, exige el art. 633 del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#), en el mismo sentido la aceptación del donatario está insita en la declaración de voluntad de comprar». Es obvio que nada le preocupa al juzgador que la donación sea remuneratoria o simple a efectos de aquel requisito. En suma, no califica la donación como remuneratoria para excepcionarla del citado precepto.

La sentencia recurrida llega a más; a no calificar la donación. En su fundamento jurídico tercero declara: «Al respecto y en obsequio a la brevedad, el Tribunal asume íntegramente el razonamiento desarrollado por la juzgadora de instancia, puesto que aún cuando la causa del contrato estuviese viciada de falsedad, en su declaración, no es menos cierto que queda acreditada la existencia de la causa verdadera y lícita que no es otra que la calendada donación».

TERCERO

El motivo tercero, al amparo del art. 1692.4º [LECiv/1881 \(LEG 1881, 1 \)](#), acusa infracción del art. 633 en relación con el art. 1445, y los arts. 1347.3º y 1346.2º, todos del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#). La tesis que se desarrolla es que la esposa del demandado debió consentir en la modificación del título de adquisición del bien, pues se adquirió por compraventa durante la vigencia de la sociedad de gananciales, y por la sentencia recurrida pasa a ser del marido por calificarse aquel contrato como donación. O bien debió existir una condena expresa a ello tras la consiguiente demanda.

El motivo se desestima. La esposa del demandado fue demandada por el recurrente, en su día actor, solicitando en su demanda una condena contra ambos. Carece de sentido que, llamada al pleito por el hecho de estar casada con el presunto comprador, se articule un motivo casacional como si nada hubiera podido argüir contra la pretensión de nulidad absoluta de la compraventa.

CUARTO

El motivo cuarto, al amparo del art. 1692.4º [LECiv/1881 \(LEG 1881, 1 \)](#), acusa infracción de los arts. 1267.2º en relación con el 1214, ambos del [Código Civil \(LEG 1889, 27 \)](#). Su fundamentación descansa en una valoración subjetiva de la prueba, que la enfrenta a la de la sentencia recurrida, para la cual no se ha probado la intimidación, que era una de las bases de la demanda en que se solicitaba la nulidad de la escritura pública otorgada por D. Silvio en favor del demandado y esposa.

El motivo se desestima porque no se demuestra la infracción de precepto alguno relacionado con la prueba, sólo se limita el recurrente a dar su propia versión por estimarla más atendible. A estos efectos de nada vale la cita del art. 1214 CC, pues es doctrina reiterada y constante de esta Sala la de que tal precepto sólo puede alegarse para fundar un motivo de casación cuando se ha invertido la carga de probar por las partes que establece, y de ello no se acusa a la sentencia recurrida, sino que se discrepa de la valoración probatoria hecha por la instancia.

QUINTO

La estimación del motivo primero del recurso conlleva la casación y anulación de la sentencia de la Audiencia recurrida, debiendo resolver esta Sala lo que corresponda dentro de los términos del debate (art. 1715.1.3º [LECiv/1881 \[LEG 1881, 1 \]](#)).

Por las razones consignadas en el examen de los motivos procede estimar íntegramente la demanda y desestimar la reconvención, condenando al demandado al pago de las costas causadas por la demanda principal y por la reconvencional que interpuso. Sin condena en ellas a ninguna de las partes en este recurso.

Como consecuencia, se revoca íntegramente la sentencia de primera instancia.

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

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por D. Juan Enrique, representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Jiménez Padrón, contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de San Sebastián con fecha 23 de diciembre de 1999, la cual casamos y anulamos, y con revocación de la de primera instancia

que aquélla confirmó, y con estimación íntegra de la demanda interpuesta por D. Juan Enrique, contra D. Salvador y D^a. Leonor, declaramos la nulidad de la escritura pública de compraventa otorgada en San Sebastián el día 9 de septiembre de 1992, ante el notario D. Diego María Granados Asensio, con el núm. 3.334 de su protocolo, así como las sucesivas escrituras que pudieran llevarse a cabo, con los efectos registrales inherentes a la declaración de nulidad. Asimismo desestimamos íntegramente la demanda reconvenzional interpuesta por el codemandado D. Salvador contra D. Juan Enrique. Todo ello con la condena en las costas de primera instancia al demandado por la demanda principal y por reconvenzional que interpuso. Sin condena en las de este recurso a ninguna de las partes, con devolución del depósito constituido. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de los autos y rollo que remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Antonio Salas Carceller.-Antonio Gullón Ballesteros.-Rubricados.

PUBLICACIÓN. – Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR

Que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Fecha:26/2/2007

El Magistrado que suscribe formula el siguiente voto particular, al amparo de lo previsto en el artículo 160 de la [Ley Orgánica del Poder Judicial \(RCL 1985, 1578, 2635\)](#) y 367 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) , haciendo constar expresamente su absoluto respeto al criterio mayoritario de la Sala.

PRIMERO

En consonancia con el voto particular formulado frente a la sentencia 11 de enero del presente año sobre tema análogo, expreso mi discrepancia partiendo de una cuestión jurídica esencial: el artículo 633 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) impone la forma ad solemnitatem de la escritura pública en la donación de bienes inmuebles, lo cual es incuestionable. Si se celebra un contrato de compraventa y no hay precio, se dará la simulación absoluta del mismo, por falta de causa y se deberá declarar la inexistencia del contrato por falta de elemento esencial. Si ocurre lo mismo, pero aparece la realidad del animus donandi, la simulación será relativa: la compraventa en escritura pública simula una donación, cuya donación disimulada es válida, pues concurren sus elementos: consentimiento (transmisión y aceptación), objeto (el mismo), causa (de liberalidad, disimulada) y forma: hay escritura pública, que exige aquella norma; escritura pública, forma esencial que se cumple, aunque sea como compraventa, pero esto es precisamente lo que configura la simulación relativa.

Lo anterior lo mantengo en todo caso de compraventa simulada y donación, válida como tal, disimulada. En la donación pura no siempre se acredita el animus donandi. Es evidente y demostrable en la donación remuneratoria, no porque las remuneratorias se rijan por las normas generales de los contratos ya que no es cierta la extraña disposición del artículo 622 y en ello estoy de acuerdo con la sentencia de la que discrepo (fundamento primero, párrafo séptimo).

SEGUNDO

Ciertamente, se ha dado una fluctuación jurisprudencial en este tema, que pone en entredicho, aparte otras objeciones, la fuerza vinculante de la misma. Pero también es cierto que la jurisprudencia de los últimos años se había pronunciado decididamente a favor de la interpretación flexible del artículo 633 y la validez de la donación encubierta bajo compraventa simulada, siempre, claro es, que fuera en escritura pública y no fuera con fraude de derechos de legitimarios o acreedores; criterio que era seguido por Jueces y Audiencias por mor de lo dispuesto en el artículo 1.6 del [Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) y que había aceptado la práctica forense (han llegado asuntos a casación en que se plantean otros temas, pero se parte de la validez de la donación bajo compraventa simulada en escritura pública) y la realidad social (era una práctica constante, sin que tengan alcance en derecho los móviles subjetivos).

TERCERO

El presente caso es especialmente sangrante. Una persona culta y conocedora del derecho, tras una larga conversación con el notario, celebra en escritura pública una compraventa simulada con el comprador que acepta, como verdadero donatario, como clara donación remuneratoria, como se expresa en la demanda y se recoge en la sentencia (fundamento de derecho preliminar). La donación favorece a persona que había tenido larga relación con el donante y en la sentencia se acoge el pedimento de nulidad que hace el hermano del causante (éste carecía de legitimarios) con el que ninguna relación de cariño le unía. Desde luego, las sentencias de instancia habían mantenido la validez, con cita de numerosas sentencias de esta Sala.

CUARTO

Por lo expuesto, debe desestimarse el recurso de casación y confirmarse la sentencia recurrida que a su vez confirma la de primera instancia desestimatoria de la demanda y estimatoria de la reconvención, que declara la eficacia y validez de la donación otorgada en escritura pública.—Madrid, 26 de febrero de 2007.—Xavier O'Callaghan Muñoz.—Rubricado.

Análisis del documento

Comentario

Comentario a la Sentencia de 26 de febrero de 2007 (RJ 2007, 1769).

Miriam Anderson

Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 76/2008. [BIB 2008\118](#).

Sentencias a favor

- 1.- **H TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** ,sentencia núm. 236/2008 de 18 marzo 2008. [RJ2008\3054](#)
-Sobre la ineficacia de la donación de bien inmueble encubierta en escritura de compraventa.
- 2.- **TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** ,sentencia núm. 1264/2007 de 30 noviembre 2007. [RJ2007\8857](#)
-sobre prueba de presunciones e impugnación en casación
- 3.- **TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** ,sentencia núm. 684/2007 de 20 junio 2007. [RJ2007\5574](#)
-Sobre la donación inmobiliaria encubierta con la escritura de compraventa. Criterio mayoritario de la Sala 1ª: ineficacia de la donación:
- 4.- **TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** ,sentencia núm. 867/2004 de 16 julio 2004. [RJ2004\4379](#)
-Sobre la ineficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa
- 5.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia núm. 341/2000 de 6 abril 2000. [RJ2000\1819](#)
-Sobre la ineficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa
- 6.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 1 octubre 1991. [RJ1991\7438](#)
-Sobre la ineficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa

Sentencias en contra

- 1.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia núm. 907/1999 de 2 noviembre 1999. [RJ1999\7999](#)
-Sobre la eficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa
- 2.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia núm. 222/1995 de 14 marzo 1995. [RJ1995\2430](#)
-Sobre la eficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa
- 3.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 21 enero 1993. [RJ1993\481](#)
-Sobre la eficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa
- 4.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 9 mayo 1988. [RJ1988\4048](#)
-Sobre la eficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa

- 5.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 31 mayo 1982. [RJ\1982\2614](#)
-Sobre la eficacia de la donación de inmuebles encubierta en escritura de compraventa

Sentencias relacionadas

- 1.- **TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª)** ,sentencia núm. 939/2004 de 7 octubre 2004. [RJ\2004\6231](#)
-Sobre la apreciación casuística de la eficacia de la donación encubierta en escritura de compraventa
- 2.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia núm. 240/2002 de 18 marzo 2002. [RJ\2002\2663](#)
-Sobre la apreciación casuística de la eficacia de la donación encubierta en escritura de compraventa
- 3.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 23 septiembre 1989. [RJ\1989\6352](#)
-Sobre la apreciación casuística de la eficacia de la donación encubierta en escritura de compraventa
- 4.- **TS (Sala de lo Civil)** ,sentencia de 19 noviembre 1987. [RJ\1987\8408](#)
-Sobre la apreciación casuística de la eficacia de la donación encubierta en escritura de compraventa

Bibliografía

Comentario a la Sentencia de 11 de enero de 2007 (RJ 2007, 1502).

María Ángeles Parra Lucán

Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil num. 75/2007. [BIB 2007\1763](#).