

**ALGUNAS REFLEXIONES ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS  
DONACIONES ENCUBIERTAS BAJO EL ROPAJE DE  
COMPRAVENTAS, A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA  
DICTADA POR LA SALA 1ª DEL TRIBUNAL SUPREMO DE  
FECHA DE 2 DE ABRIL DE 2001( RJ 2001\6643).**

**Angeles Pérez Vega**

El presente procedimiento sometido a consideración del Tribunal Supremo en la sentencia objeto de comentario se inicia con la demanda interpuesta por José Luis R.G. en la que solicitaba, como petición principal, la declaración de nulidad e inexistencia del contrato de compraventa simulado celebrado entre Antonio R.C. y Evangelina R.G., padre y hermana del demandante respectivamente, contrato que tenía por objeto una finca que formaba parte del haber hereditario de su causante y que fue formalizado en escritura pública con fecha 13 de octubre de 1987. Asimismo, instaba la declaración de nulidad del contrato de donación disimulado bajo la apariencia del contrato de compraventa por haber sido otorgado para burlar los derechos legítimos del otro heredero forzoso. Declarada la nulidad del contrato simulado y del disimulado actor y demandada resultan ser herederos, a partes iguales, de la finca objeto de litigio, según el contenido del testamento otorgado por Antonio R.C., causante de ambos litigantes. Como petición subsidiaria, que se declarase válida la donación disimulada pero, considerando que dicha donación es inoficiosa por perjudicar la legítima del heredero forzoso y en esta medida ha de ser reducida.

La demandada en el escrito de contestación, defiende la validez del contrato de compraventa celebrado con su padre e instrumentalizado en escritura pública también, con carácter subsidiario, para el supuesto de que el Tribunal sentenciador tachase de simulado el referido contrato, declarándolo nulo, apreciase la validez del contrato disimulado, esto es, la donación a la que calificaba de remuneratoria sin que la misma tenga carácter inoficioso.

El Juez de Primera Instancia estimó la demanda interpuesta en cuanto a la petición principal. Apelada la sentencia, la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación confirmándola íntegramente. Remitidos los autos al Tribunal Supremo, como consecuencia del recurso de casación interpuesto por Evangelina R.C., declaró no haber lugar al recurso. Consideró que en los autos hay datos suficientes para afirmar que estamos ante un supuesto de *simulación contractual*, se ha simulado la celebración de un contrato de compraventa formalizado en escritura pública de 13 de octubre de 1987 y que tuvo acceso al Registro de la Propiedad, para encubrir uno de donación de bien inmueble, declarando la nulidad e inexistencia del contrato simulado por falta de causa *no considerándose admisible que se equipare la aceptación de la compra que se expresaba en la escritura pública, con la imprescindible aceptación de la donación que se decía disimulada; afirmándose que si el consentimiento y la causa que se manifestaron*

*al Notario eran de venta (transmisión de la cosa a cambio de precio) no podían entenderse equivalentes a los que exigía la donación (transmisión por pura liberalidad). Nulidad que también extendió al contrato disimulado bajo la apariencia de compraventa, el de donación, por fundarse en una causa ilícita al haber sido otorgada con ánimo de defraudar los derechos legítimos de los demás herederos. Los pronunciamientos contenidos en la sentencia que puso fin al presente procedimiento serán objeto de comentario en las páginas siguientes.*

## **1.- BREVES CONSIDERACIONES SOBRE LA SIMULACIÓN DE CONTRATOS. COMPRAVENTA QUE ENCUBRE UNA DONACIÓN: EL DISFRAZ PERFECTO.**

Frecuentes son los supuestos, a juzgar por el número de sentencias dictadas sobre el tema, en que los particulares, por diferentes motivos, no siempre lícitos, celebran un contrato de compraventa que instrumentalizan en un documento público por el cual una de las partes contratantes, el vendedor, vende un bien, generalmente inmueble, a la otra parte contratante, el comprador que lo adquiere por un precio que dice haber entregado con anterioridad o en el momento de la firma del documento de venta; este negocio jurídico es el que se revela en el tráfico jurídico con posibilidad de que los terceros puedan tener conocimiento del mismo pues, el bien objeto de contrato se suele inscribir en el Registro de la Propiedad a favor del nuevo adquirente. Sin embargo, la realidad en otra bien distinta porque bajo la apariencia una compraventa se esconde una liberalidad disfrazada con unos ropajes de negocio jurídico oneroso. No encontramos exageradas las palabras de FERRARA<sup>1</sup> cuando afirma: «el terreno propio de estas ficciones es, sin duda, el de la donación. Dondequiera que pongamos un pie podemos encontrarnos con la simulación y no vacilo en afirmar que todo negocio puede emplearse para disfrazar una liberalidad».

El contexto en el que se fraguó el contrato que se revela en la realidad, la compraventa, muy común en nuestra realidad gallega, es el representado por un padre propietario de una pequeña explotación agropecuaria que llegada cierta edad, que suele coincidir con su jubilación, se traslada a vivir al domicilio de uno de sus hijos. o es el propio hijo el que va a vivir con su padre, para que lo cuiden en su enfermedad y atiendan sus necesidades a la vez que le prestan cariño y brindan atenciones en esta última etapa de su vida, a la vez, que continúan trabajando las tierras manteniéndolas en producción y que no se desvaloren. El padre, en agradecimiento por los cuidados que recibe de su hijo con el que convive y para recompensar sus desvelos decide transmitirle, en propiedad, un bien inmueble que, en la mayoría de los supuestos coincide con el de mayor valor económico de los que componen su haber hereditario. Pero, a este padre se le representa la posibilidad de que si dona abiertamente al hijo con el que convive el referido bien inmueble los demás hijos pueden sentirse ofendidos; para evitar afrentas familiares considera que la mejor solución sea que la transmisión del bien de su patrimonio al de su hijo se realice bajo la apariencia de una compraventa. El disfraz puede resultar convincente: se entrega un bien a cambio de una cantidad de dinero que el transmitente recibe, no viéndose, de esta forma, perjudicado su patrimonio porque el empobrecimiento patrimonial que se produce por el desprendimiento del bien se ve compensado por el precio que recibe. Aunque, en realidad, lo que los contratantes pretenden y hacia la consecución de ese fin dirigen sus esfuerzos es a la desinteresada transmisión patrimonial del bien del donante al donatario con el consiguiente empobrecimiento-enriquecimiento propio de los actos de liberalidad, esto es, simular un con-

---

1 FERRARA, F.: *La simulación de los negocios jurídicos*. Edto. EDERSA, Madrid, 1953, pág. 240.

trato de compraventa para disimular uno de donación, con lo que el precio de la venta nunca llega al patrimonio del supuesto vendedor.

El ponderado análisis de las circunstancias concurrentes en el presente procedimiento le ha llevado al Alto Tribunal a considerar que estamos ante un supuesto de simulación contractual<sup>2</sup>, la demandada y su padre simularon la celebración de un contrato de compraventa sobre la finca propiedad del segundo para encubrir su verdadero propósito, que no es otro que la donación del bien inmueble hecha por el padre a la hija con la que convivía.

La corriente más actual de doctrina y jurisprudencia sitúa el tratamiento jurídico de la simulación, no en los vicios de la declaración de voluntad sino en el marco de la causa del negocio; «*el contrato simulado se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa por responder a otra finalidad jurídica*» (STS 1 julio 1984 RJ 3847), «*la simulación implica un vicio de la causa negocial*» (STS 18 junio 1988 RJ 5550).

Nuestro Código Civil no contiene una ordenación genérica acerca de la simulación y sus efectos, ha sido la jurisprudencia la que ha elaborado la teoría general a través de la interpretación de los arts. 1261 y ss. del CC, distinguiendo entre simulación absoluta y relativa. Sintéticamente, se produce la simulación absoluta cuando se crea la apariencia de un contrato pero, en verdad no se desea que nazca y tenga vida jurídica, es decir sólo se quiere que tenga una apariencia irreal; faltan los elementos necesarios para que el negocio jurídico nazca que, como sabemos, de conformidad con el art. 1261 del CC para la validez de un contrato será necesaria la concurrencia de consentimiento válido, objeto cierto del mismo y la causa de la obligación que se contrae; en los supuestos de simulación absoluta el contrato está afectado de nulidad total por conllevar un vicio en la causa negocial según la tajante declaración de los arts. 1275 (“*Los contratòs sin causa, o còn causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral*”) y 1276 (“*La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita*), en relación con el art. 6.3 (“*Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”) todos ellos del Código Civil, que conduce a la inexistencia del negocio jurídico por carencia de causa, teniendo la acción que se ejercite, tendente a la destrucción de lo simulado, el carácter de imprescriptibilidad o intemporalidad<sup>3</sup>.

---

2 La simulación es, en principio, una cuestión de hecho que, como tal, corresponde a la libre apreciación de los juzgadores de instancia, cuya apreciación probatoria ha de ser mantenida en casación en tanto la misma no sea desvirtuada por medio impugnatorio adecuado para ello (SSTS 3 junio 1953 RJ 1657, 23 junio 1962 RJ 3020, 20 enero 1968, 14 febrero 1985 RJ 553, 12 diciembre 1991 RJ 8997, 29 julio 1993 RJ 6493, 19 junio 1997 RJ 5418, 28 abril 1993, AC 1993 y 6 junio 2000 RJ 4004).

3 Constituye la “*simulatio nuda*” una apariencia engañosa “*substantia mero nullam*” carente de causa y urdida con determinada finalidad ajena al negocio que se finge (STS 10 julio 1984, RJ 1967), produciéndose el contrato simulado cuando no existe la causa que nominalmente se expresa, por responder a otra finalidad jurídica (STS 1 julio 1988, RJ 5550), implicando la simulación un vicio en la causa negocial (STS 18 julio 1989, RJ 5715); de igual forma reseñar que el negocio con falta de causa es inexistente (STS 23 mayo 1980, RJ 1958) así como que la falsedad de la causa equivale a su no existencia y, por consiguiente, produce la nulidad del negocio, en tanto no se pruebe la existencia de otra verdadera y lícita (STS 21 marzo 1956 RJ 1520). En parecidos términos, vid. STS 25 mayo 1995 RJ 4265, 26 marzo 1997 RJ 1996 y 6 junio 2000 RJ 4004.

«Aunque tampoco puede afirmarse que con la simulación descubierta, el negocio se desvanece sin más; como “sombra sin vida”, ya que la responsabilidad por la apariencia creada llega, hasta hacer que se detenga la acción de nulidad frente al tercero de buena fe, que confió en la verdad de lo aparentado». DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*. Edto. Civitas, Madrid, 1985, pág. 349.

«Según la doctrina científica que puede estimarse de mayor aceptación, la función que nuestro derecho atribuye a la causa consiste en la valoración de cada negocio, hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quién o quiénes hagan las declaraciones negociales, función que desde el punto de vista subjetivo se traduce en la finalidad que se pretende conseguir con el resultado individual o social, en vista del cual se busca o espera el amparo jurídico, de lo que se deduce que cuando el negocio que se pretende amparar por el derecho es irreal y el que se trata de encubrir envuelve una finalidad ilícita o maliciosa, entonces surge la inexistencia del negocio jurídico por falta de causa, ya que la causa es uno de los requisitos exigidos ineludiblemente para la validez de todo contrato por el art. 1261 del CC y debe concurrir no sólo al tiempo de su formación sino, que también se precisa y subsista durante la vida del convenio, hasta su total cumplimiento, su falta determina, conforme al art. 1275 del mismo Cuerpo Legal, la invalidez y carencia de efectos del negocio» (STS 30 abril 1960 RJ 2035, 30 junio 1965 RJ 394, 23 mayo 1980 RJ 1958, 2 junio 1983 RJ 3286, 24 febrero 1986 5550, 1 julio y 10 noviembre 1988 RJ 8418 y 8431 11 junio 1992, AC 1080, 23 octubre 1992 AC 162, 28 abril 1993 AC 922, 27 octubre 1998 RJ 8256, 31 diciembre 1998 RJ 9988 )<sup>4</sup>.

Por su parte, la simulación relativa se caracteriza por «encubrir un convenio, con inexistencia real, otro con realidad causal» (STS 22 diciembre 1987, RJ 9649 y AP Madrid 29 mayo 2000, AC 5010); encuentra su encaje en el art. 1276 del CC que después de establecer el principio de nulidad de los contratos en los que se hace expresión de una causa falsa, deja a salvo el caso de que estén fundados en otra verdadera y lícita, por lo que el contrato simulado es inexistente o nulo por falta de causa verdadera, pero el disimulado será válido si es lícito y reúne los requisitos que correspondan a su naturaleza. El legislador civil a la hora de otorgar protección jurídica al negocio disimulado ha optado por considerar que la simulación, por sí misma, no lo convierte en ilícito, sino que queda tildado de “sospechoso”, por lo que se suprime en su respeto la presunción de existencia y licitud de la causa (art. 1277 CC)<sup>5</sup>.

### 1.1.- Mecanismo de la simulación relativa.

Conforme al sistema general de nuestro Código Civil, la simulación relativa está regulada como una anomalía de la causa, se expresa en el contrato simulado una causa falsa, cuando el resultado contractual querido y ocultado se funda en otra causa verdadera, suficiente y lícita, por ejemplo, se dice que se transmite un bien a cambio de un precio cuando en realidad el bien se transmite a cambio de nada. Quien ejerci-

---

4 El Tribunal Supremo en una lejana sentencia de 25 de junio de 1929 distinguía la nulidad del contrato que conduce la simulación a la nulidad que deviene por otros motivos y en tal sentido disponía: «la simulación conforme a la etimología del vocablo, es el concierto o la inteligencia de dos o más personas para dar a una cosa las apariencias de otra, y aplicada en el sentido jurídico, se dice simulado el contrato que, no teniendo existencia real, está en el ánimo de los que figuran como contrayentes que, para sus fines particulares, aparezca que tal contrato se ha celebrado; por esto la simulación de un acto es causa absolutamente distinta de la nulidad, aunque sea siempre nulo el contrato simulado, con arreglo al art. 1301 del CC como hecho en fraude de la ley...», BORREL Y SOLER, A. M.: *Nulidad de los actos jurídicos según el Código Civil español*, edto. Bosch, Barcelona, pág. 81.

5 Señala DE CASTRO, op., cit, pág. 350, que podía haber optado por otra posición: la de considerar la simulación como el dolo y el fraude son artificios para defraudar la ley o los terceros –dicen los glosadores del Derecho canónico- y por ello en ningún caso merece protección jurídica ; o la que defiende Graciano que los que simulan, son responsables de la simulación, por la que han de quedar vinculados por su propia mentira, y no les está permitido alegar entre sí la simulación o por último, la de Demogue que defiende que la simulación es lícita por sí misma pues el “derecho de disimular así la verdadera situación no es más que la consecuencia del derecho reconocido de hacer actos secretos”.

ta la acción de simulación conducente a declarar la nulidad del contrato simulado le compete la demostración de la concurrencia de la falsedad de la causa pues, conforme a lo dispuesto en el art. 1277 del CC *aunque la causa no se exprese en el contrato su existencia y licitud se presumen*, viniendo por tanto obligado quien la pone en cuestión a desvirtuar dicha presunción “*iuris tantum*” (STS 5 mayo 1986 RJ 2340, 26 febrero 1987 RJ 740, 19 julio 1989 RJ 5726, 19 noviembre 1990 RJ 8957 y 23 julio 1994 RJ 6585). A la hora de probar que el contrato de compraventa cuya nulidad se insta es simulado por carecer de uno de los elementos esenciales del mismo: la causa, por falta de entrega de precio en dinero o signo que lo represente a cambio del bien inmueble transmitido (arts. 1261.3, 1274 primera parte y 1445, en relación con los arts. 1450 y 1500 del CC) (pues de afirmarse simplemente el impago estaríamos en el campo del incumplimiento de las obligaciones ajeno a la nulidad del contrato) y tratar de esconder otro de donación que es el que las partes quisieron celebrar y mantener oculto, la primera dificultad con la que se va a topar el actor es la de encontrar una prueba directa y plena de la simulación contractual denunciada, por el natural empeño que ponen los contratantes en hacer desaparecer todo vestigio de simulación y por aparentar que el contrato celebrado es cierto y efectivo reflejo de la realidad. La jurisprudencia se ha hecho eco de esta dificultad permitiendo a la parte que insta la nulidad del contrato pueda valerse de todos los medios de prueba admitidos en derecho entre los que se encuentra la prueba indirecta de las presunciones, asimilándola a otras clases de prueba poniéndolas al mismo nivel (SSTS 20 enero 1966 RJ 4721, 24 abril 1984 RJ 1967, 24 febrero 1986 RJ 935, 13 octubre 1987 RJ 9985, 13 octubre 1987 RJ 9985, 16 septiembre 1988 RJ 6689, 2 noviembre 1988 RJ 8406, 24 abril 1991 RJ 3024, 17 junio 1991, RJ 4466, 24 febrero 1993 RJ 1248, 7 junio 1993 AC 1112, 15 noviembre 1993, RJ 8911, 30 julio 1996 RJ 5684, 27 abril 2000 RJ 2676, entre otras muchas ) y que autorizan los arts. 385 (*Presunciones legales*)<sup>6</sup> y 386 (*Presunciones judiciales*)<sup>7</sup> de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil que vinieron a sustituir los arts. 1249 a. 1253 del CC (Disp. Derogatoria 2,1). La presunción, entiende MONTERO AROCA<sup>8</sup>, «consiste en un razonamiento en virtud del cual, partiendo de un hecho que está probado o admitido por las dos partes, se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho, que es el supuesto fáctico de una norma, atendido el nexo lógico existente entre los dos hechos».

La afirmación base o los hechos básicos en los que se apoya la presunción que han resultado plenamente acreditados referidos a las circunstancias que rodean al negocio denunciado son: a) vínculos de afecto entre los contratantes. Una de las señales indefectibles de la existencia de una donación disfrazada es la de que el negocio se

6 Art. 385 LEC: “1. Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca. Tales presunciones sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parta la presunción haya quedado establecida mediante admisión o prueba. 2. Cuando la ley establezca una presunción salvo prueba en contrario, ésta podrá dirigirse tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción. 3. Las presunciones establecidas por la ley admitirán la prueba en contrario, salvo en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba”.

7 Art. 386 LEC: “1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción. 2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior”.

8 MONTERO AROCA, J.: *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)*. Edto. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 343.

realice entre personas unidas por parentesco, amistad o cariño (SSTS 30 mayo 1968 RJ 3741 y 27 octubre 1976 RJ 2345). La pretendida compradora es persona a quien el enajenante ama y prefiere y a quien ha querido beneficiar con la falsa venta. También debe concederse valor a la edad y estado de salud, puesto que, esas ventas se hacen generalmente por personas llegadas a la vejez y aun enfermas. En este caso, la supuesta compradora se había trasladado a vivir a casa de su padre para cuidarlo en su larga enfermedad y a la vez que atendía las cabezas de ganado de las que era propietario; b) contenido del contrato. Como sabemos, por el contrato de compra y venta tal y como aparece descrito en el art. 1445 del CC uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente, teniendo como notas características las siguientes: es un contrato consensual, sinalagmático, meramente obligatorio, principal, translativo del dominio y oneroso pues, la causa es la entrega de precio a cambio de un bien que constituye el objeto del contrato. «*La inexistencia de precio determina la ausencia de causa y ocasiona la nulidad absoluta del negocio*» (SSTS 6 octubre 1994, 27 junio 1996 y 13 marzo 1997). El precio conforme a lo que se establece en los arts. 1445 y ss del CC, requiere como requisitos para su existencia el que sea cierto, determinado o determinable y su fijación no quede al arbitrio de una de las partes, así también su contenido debe ser dinero o signo que lo represente. En las ventas simuladas suele hacerse constar un precio bajo para que resulte verosímil, en cierto modo, que el adquirente tenga la posibilidad económica de adquirir pero hay que cuidar de que no resulte un precio simbólico como el que se hizo figurar en la escritura pública como precio de la finca muy inferior al del mercado e incluso inferior a su valor catastral. Quien mantiene la validez de la venta ha de probar la entrega efectiva del precio, un indicio determinante de su inexistencia es que la demandada-adquirente no ha logrado acreditar la realidad de la entrega del precio fijado, cuando es ella la que cuenta con mayor facilidad probatoria para acreditar este extremo, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial sobre la carga de la prueba en orden a quién tiene que sufrir las consecuencias de no haber agotado su derecho a probar, en cuanto afirma que no se trata de la aplicación de unos principios inflexibles, sino que depende de la naturaleza del debate, la disponibilidad y la realidad de la prueba (SSTS 23 septiembre 1986 RJ 4782, 24 abril 1987 RJ 2728, 29 mayo 1987 RJ 3848, 15 junio 1988 RJ 4931 y 23 septiembre 1989 RJ 6352); mantiene que el pago se ha realizado “en mano” según puede deducirse del hecho de que en la única cuenta bancaria abierta por su padre no existen movimientos en un período de 6 meses. No podemos desconocer que la prueba de pago del precio presenta serias dificultades cuando se realiza sin la intervención de una entidad financiera, esto es, cuando se efectúa al contado y el dinero pasa del adquirente al transmitente sin constancia de apunte bancario o contable. Pero, tampoco puede servir de prueba determinante de su existencia la manifestación recogida en la escritura pública según la cual el vendedor confiesa haber recibido del comprador antes de la firma del documento el precio de la venta, pues suele constituir una cláusula de estilo inserta en los contratos de este tipo: «*El precio de la venta es la cantidad de ... que el vendedor ha recibido del comprador antes de este acto, por lo que otorga la oportuna carta de pago*». Tratándose de precio meramente confesado, tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial, que en todo caso, solo se extiende a la fecha del otorgamiento del documento y al hecho que lo motiva, pero no a la verdad intrínseca de lo en él manifestado. En cuanto a la prueba de la efectiva entrega del precio a través del documento público de venta, hay que tener en cuenta lo dispuesto en el art. 1218 apartado 2º del CC, según el cual las declaraciones realizadas en los documentos públicos hacen prueba contra los contratantes y sus causahabientes; este precepto encuentra rigurosa limitación en lo relativo a aquellos actos de liberalidad tanto *mortis causa* como *inter vivos* que puedan afectar a la legítima de los herederos forzosos (arts. 636, 763, 806, 813, 817, 1056, 1075 y 1324 del CC) situación que

se produce si se demuestra que no hubo, en realidad, recepción anterior del precio por parte del vendedor a la firma del contrato<sup>9</sup>. Una estipulación un tanto extravagante en un contrato oneroso y que constituye otro indicio de simulación es aquella según la cual el vendedor continúa en la posesión del bien transmitido; c) inexistencia de causa para la enajenación a título oneroso. Puede suministrar una indicación útil a favor de la gratuidad del contrato, la circunstancia de la falta de interés para el transmitente, dada su posición, en hacer una enajenación onerosa, en tanto que sería perfectamente explicable, en tales condiciones, una liberalidad. El padre de los litigantes ha alcanzado la edad de la jubilación en su actividad agraria, por lo que percibirá la correspondiente prestación económica y es propietario todavía de algunas cabezas de ganado que le reportarán ciertos beneficios por lo que, objetivamente, no tiene ninguna necesidad de tipo económico para vender la finca objeto de contrato; d) estado del patrimonio del enajenante. Admitido que se trate verdaderamente de un contrato oneroso y que el precio haya sido realmente pagado, será necesario que este dinero se encuentre en el patrimonio del pretendido vendedor. Aplicando las normas sobre la carga de la prueba según las cuales deben ser aplicadas teniendo en cuenta la mayor o menor facilidad de acceso de los litigantes a las fuentes de la misma, a la demandada-adquirente no se le presentará un serio obstáculo para acreditar el paso desde su patrimonio al de su padre de la cantidad que dice haber satisfecho pues, era con quien convivía y a quien atendía; e) ocultación del negocio celebrado. Otro indicio claro de la índole gratuita de la enajenación lo constituye el especial interés de los contratantes en mantener en secreto la celebración del contrato merced a su otorgamiento en la notaría de otra ciudad.

Hasta aquí los hechos bases, suficientemente demostrados, en los que se fundamenta la presunción de simulación contractual. Para la prosperabilidad de la simulación denunciada entre los hechos básicos acreditados y aquel que se trata de deducir debe de haber un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano «*aun cuando quepa alguna duda de su absoluta exactitud porque la presunción supera a la simple posibilidad pero no constituye certeza*» (STS 20 octubre 1981 RJ 3812). En este sentido el art. 386.1 de la LEC dispone: “*a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano*” (STC 45/1987, de 9 de abril). Y en este caso, disponemos de datos suficientes para afirmar que se simuló un contrato de compraventa para encubrir la donación de un bien inmueble, así tenemos que, los contratantes, padre e hija, fingieron la entrega de un precio que, aparte de resultar simbólico en relación con el valor de la finca nunca tuvo realidad pues la compradora no demostró, como le correspondía, la entrega del mismo; la ocultación y el absoluto secreto acerca de la celebración de la compraventa merced a su otorgamiento en la notaría de otra ciudad; la innecesidad del transmitente de efectuar la venta y por último, que aquél conservó la posesión sobre la finca objeto de venta. Teniendo en

---

<sup>9</sup> Ocurre también con frecuencia, que el precio no se entrega, quedando aplazado para que aparezca después satisfecho mediante recibos periódicos; otras veces, el vendedor entrega por adelantado dinero al adquirente quien finge después pagar ante el notario. En ciertos casos, hasta se ha llegado a que el donante tome a préstamo la suma necesaria para hacer representar al adquirente la farsa de la entrega del metálico ante aquel funcionario, a reserva de restituirlo después. La coincidencia de fechas entre el préstamo y el otorgamiento del contrato de venta, unido a que resultan casi iguales el importe del mutuo y el precio de aquella, suministrarán argumentos para declarar la existencia de la donación. A menudo también, cuando de trata de la enajenación de la mayor parte de los bienes, el donante que no recibe el precio, pero quiere asegurarse su futuro sostenimiento, se reserva el usufructo, enajenando la nuda propiedad, o un derecho de habitación o bien estipula una decorosa renta vitalicia o, como en este caso, se ha pactado que el vendedor conserve la posesión sobre la finca objeto de venta.

cuenta todos estos datos, el Tribunal Supremo consideró un supuesto de simulación contractual y declaró nulo el contrato simulado de compraventa por carecer de causa (transmisión de la cosa a cambio de precio).

Los contratantes, para que no se conociese su acuerdo secreto, lo disfrazaron de un ropaje engañoso, para lo cual no descuidaron nada al objeto de que el negocio tuviera toda la apariencia de verdadero y real; no omitieron la redacción de un instrumento público y su inscripción en el Registro de la Propiedad, para hacer ver que la compradora era de buena fe y no teme publicar su adquisición. El negocio simulado, la compraventa, sirvió de capa, de máscara al negocio realmente celebrado es como una etiqueta falsa que se exhibe al público para apartar la vista del acto verdadero que quiere conservarse oculto. Cuando se destruye la apariencia, se desgarran el velo engañoso, no queda huella de su existencia y una vez descubierto el negocio oculto, la ilusión creada se disipa como la niebla en el aire y queda el negocio verdadero, en su forma genuina y sincera, que es el fruto de la voluntad de las partes: lo único que tiene importancia jurídica.

## **2.- LAS CONSECUENCIAS DE LA SIMULACIÓN EN LAS DONACIONES DE BIENES INMUEBLES. NULIDAD DEL CONTRATO SIMULADO-VALIDEZ DEL CONTRATO DISIMULADO.**

Hasta aquí, hemos tratado de examinar la petición principal formulada por las partes litigantes en el presente procedimiento, la declaración de nulidad e inexistencia del contrato de compraventa simulado formalizado en escritura pública por carecer de causa; no obstante, para el supuesto de que tal petición no fuese acogida, con carácter subsidiario, las partes solicitaban se declarase la validez del contrato de donación disimulado, si bien al resultar inoficiosa por perjudicar la legítima del heredero forzoso debía ser reducida en esa medida, a juicio del actor. El Tribunal Supremo acogió la petición formulada con carácter principal declaró nulo el contrato de compraventa simulado por carecer de causa, nulidad que extendió al contrato encubierto de donación a la que calificó de pura y simple aplicando con rigurosidad la doctrina jurisprudencial de que para su existencia han de concurrir los requisitos del art. 633 del CC; no pronunciándose, abiertamente, sobre la posibilidad de que nos hallásemos ante una donación remuneratoria y de si, realmente, concurren los presupuestos necesarios para declarar su validez o si por el contrario, con su otorgamiento perjudica los derechos sucesorios del heredero forzoso, procediéndose a su reducción por inoficiosa.

Frente a la conclusión alcanzada en la sentencia objeto de comentario defiendo la validez de la donación encubierta por fundarse en una causa verdadera y lícita, se trata de una donación, un acto de liberalidad que fue hecho para recompensar los servicios, compañía, cuidados y desvelos de la donataria con quien el donante convivía, atendiéndolo en su larga enfermedad y velando por sus intereses económicos y que posiblemente no donó de forma clara y manifiesta porque pretendía sustraer la donación a la curiosidad de los demás por esta razón ocultó la celebración del negocio jurídico, para evitar insidias y celos a la favorecida y enfados entre los herederos, donación que cumple todos los requisitos que la ley exige para proclamar su validez, sin perjuicio de que pueda ser reducida en cuanto perjudica la legítima del otro heredero forzoso y en esta medida por aplicación del art. 636 del CC, una vez acreditado este extremo.

El tema de la validez de las donaciones de bienes inmuebles encubiertas bajo la forma de compraventa ha dado lugar a soluciones jurisprudenciales divergentes,



encontrándonos con un buen número de sentencias que se pronuncian a favor<sup>10</sup>, mientras que en otro también numeroso grupo de resoluciones se ha negado<sup>11</sup>, no es este el momento ni el lugar para comentar los argumentos esgrimidos por la Sala 1ª cuando se pronuncia sobre el particular, tan sólo apuntar que la doctrina jurisprudencial es fluctuante cuando se refiere a donaciones encubiertas simples o remuneratorias o modales u onerosas, exigiendo con exquisita rigidez la concurrencia de todos los requisitos que la ley exige para su validez cuando se trata de las puras o simples, mientras que para las remuneratorias muestra cierta flexibilidad a la hora de apreciar la concurrencia de tales requisitos y declarar su validez.

## 2.10.- Los requisitos de validez de la liberalidad remuneratoria encubierta.

Admitimos, sin ambages, que nos hallamos ante un supuesto de simulación contractual, esto es, que con el contrato de compraventa, efectivamente, celebrado se ha tratado de encubrir otro de donación realmente querido por los contratantes, declarándose, en consecuencia, nulo el contrato simulado por falta de causa. Apartado como falso el negocio simulado queda al descubierto el negocio disimulado que, con vida propia habrá de reunir los elementos y requisitos exigidos por la ley para proclamar su validez, como dice Regelsberger «A la validez del negocio oculto no le perjudica la envoltura engañosa si, con todo, reúne los requisitos materiales y formales como si se hubiera celebrado abiertamente»<sup>12</sup>.

La simulación crea el perjuicio, generalmente, fundado de que se oculta algo ilícito pero existen también casos en que tiene una finalidad inocente o, al menos no ilícita. De esta forma, la parte interesada en mantener la validez del contrato disimulado, la donación de bienes inmuebles, ha de probar la existencia de la otra causa concurrente en el negocio disimulado y que esta causa sea verdadera y lícita, ya no se presume su existencia y licitud, ni recae sobre el deudor la carga de probar su inexistencia (art. 1277 CC) sino que, demostrada la simulación ésta se presume absoluta y para destruir dicha presunción ha de probarse la verdadera causa. Si la donación encubierta fuese otorgada para defraudar los derechos sucesorios de uno de los herederos o de todos ellos (arts.

---

10 Vid. STS 29 enero 1945 RJ 863, 19 enero 1950 RJ 29, 24 marzo 1950 RJ 711, 13 febrero 1951 RJ 259, 2 junio 1956 RJ 2691, 16 noviembre 1956 RJ 4115, 15 enero 1959 RJ 1044, 26 junio 1961 RJ 2745, 16 octubre 1965 RJ 4467, 20 octubre 1966 RJ4721, 10 marzo 1978 RJ 811, 7 marzo 1980 RJ 845, 31 mayo 1982 RJ 2614, 19 noviembre 1987 RJ 8408, 13 diciembre 1993 RJ 9615, 6 octubre 1994 RJ 7459, 14 marzo 1995 RJ 2430, 28 mayo 1996 RJ 3858, 30 diciembre 1998 RJ 9982, 4 diciembre 1999 RJ 8901, entre otras muchas.

11 Vid. STS 3 marzo 1931, 22 febrero 1940 RJ 102, 23 junio 1953 RJ 1992, 5 noviembre 1956 RJ 3430, 7 octubre 1958 RJ 3406, 3 diciembre 1959 RJ 4492, 20 octubre 1961 RJ 3607, 1 diciembre 1964 RJ 5572, 13 mayo 1965 RJ 2594, 22 abril 1970 RJ 2029, 4 diciembre 1975 RJ 4449, 7 octubre 1977 RJ 3713, 24 febrero 1986 RJ 935, 24 junio 1988 RJ 6475, 10 noviembre 1994 RJ 8465, 1 octubre 1991 RJ 7438, 13 noviembre 1997 RJ 7881. En la doctrina vid. Por todos DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El negocio jurídico*, edto. Civitas, Madrid, 1985, pág. 354, admitir la validez de la donación de inmueble encubierta por una escritura de venta, vendría de hecho a fomentar la clandestinidad y con ella el consiguiente posible fraude; los simuladores jugarán sobre seguro, no tendrían nada que temer y bastante que ganar, ya que, si la simulación no se descubre y prueba, se consumaría el fraude (p.ej., a costa del legitimario) y si la simulación no tiene éxito, la donación será válida, como si se hubiera hecho a las claras, y sólo habrá de reducirse en lo que exceda del poder de libre disposición.

12 Resulta criticable la doctrina que defiende que el acto oculto no es válido sino a condición de que reúna todas las formalidades requeridas para aquel de cuya apariencia se vale, esto es, una donación disfrazada bajo la forma de venta debe reunir todos los requisitos necesarios para la venta. Si el acto ostensible, público que sirve para disimular el negocio verdadero y oculto desaparece por completo para dar lugar a que se vea el negocio real, es evidente que los requisitos necesarios para la validez y existencia del acto han de ser los que exige este último y no los del primero.

806, 807 y 808 del CC) su causa sería ilícita (art. 1275 CC) y en consecuencia, sancionada con la nulidad. Nos encontraríamos, por el contrario, ante una donación válida si existiendo causa de liberalidad, la donación fuese hecha en consideración o para recompensar los servicios prestados al donante por el donatario, esto es, una donación de tipo remuneratorio.

Al lado de las donaciones simples a las que se refiere el art. 618 el CC tipifica otros dos tipos de donaciones que, sin dejar de serlo, presentan ciertas especialidades en relación con las primeras, son las donaciones modales u onerosas y las remuneratorias recogidas en los arts. 619 y 622 del mismo Cuerpo Legal. El art. 619 define la donación remuneratoria siguiendo el criterio contemplado en las Partidas (P. 5,4, proemio: “*Las donaciones se fazen por gracias o por bondad de aquel que lo da, o por merecimiento de aquel que lo recibe*”) estableciendo: “*Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles*”. En la doctrina ROCA SASTRE<sup>13</sup> la define como una donación con motivo causalizado consistente en recompensar al donatario los servicios prestados al donante, sin que éste se halle jurídicamente obligado a retribuirlos y sin que los mismos sean remunerables por el uso. Lo característico de este tipo de donaciones es la de ser una liberalidad que se hace por reconocimiento a unos méritos que tiene el donatario o como en este caso, para recompensar económicamente unos servicios que ha prestado al donante consistentes en las atenciones en su enfermedad y cuidados puestos en velar por sus intereses económicos, dispone el Alto Tribunal «*la donación remuneratoria opera para recompensar al donatario servicios, asistencias y actividades realizadas, tanto pasadas como presentes y continuadas, en beneficio del donante; los servicios prestados por la donataria tienen que ser reales, es decir, haber existido y ser objetivos*» (STS 9 marzo 1995 RJ 2779, 31 mayo 1982 RJ 2614), no meramente accidentales, aislados y no constantes<sup>14</sup>. En buena lógica, si tales servicios no hubieran existido realmente, la donación sería nula por falta de causa (art. 1275 CC).

13 Excede de nuestro trabajo entrar a distinguir entre causa y motivo de la donación, al respecto en la doctrina española vid. ROCA SASTRE, R.M.: *Estudios de Derecho Privado. Obligaciones y contratos*, t. I, Madrid, 1948, pág. 521. La causa es término equivalente a justificación de una transferencia patrimonial. Como dice SOHM (*Instituciones de Derecho privado romano*, pág. 200) «*exigen una causa todos aquellos negocios jurídicos que merman el patrimonio, sean obligatorios simplemente o de disposición... El que se desprende de un valor patrimonial cualquiera a favor de otro, persigue siempre un fin jurídico determinado, que es lo que se llama causa... En cambio el simple motivo es la idea o intención que da nacimiento al negocio jurídico en la mente de quien lo celebra. Es puramente el resorte que mueve la voluntad, base y esencia del negocio jurídico, pero sin incorporarse a ella; razón por la cual para nada influye en su carácter ni significación*», en definitiva, la causa es el fin o razón jurídica, predeterminada y regulada por el Derecho, prevista y tenida en cuenta por él, tiene carácter jurídico, el motivo sólo tiene consistencia psicológica. En cualquier caso, como señala ALBALADEJO, frente a la donación ordinaria cuya causa es la “*mera libertad del bienhechor*” en la remuneratoria, nos encontramos con algo más del simple hecho de enriquecer liberalmente al donativo, en este tipo de donaciones se hacen con el fin de recompensar el servicio que graciosamente el donativo prestó, ese fin no es simple motivo, sino causa de la donación remuneratoria. “*La donación remuneratoria y los preceptos de la donación ordinaria que le son aplicables*”, *RDP*, 2002, págs. 3 a 46. En la doctrina italiana, BIONDI, B.: *Le donazioni*, Unioni tipografico-editrice, torinese, Turín, 1961, pág. 731 y ss.

14 ¿Qué requisitos o caracteres ha de tener el servicio prestado, causa de la donación? La única condición que el art. 619 impone a estos servicios que se remuneran, es que no constituyan deudas jurídicamente exigibles. Más esta expresión es poco clara a juicio de LOPEZ PALOP, E. Quien considera que hay que entenderlo que si una persona presta un servicio que no había derecho a exigir, habiendo sido realizado voluntariamente, la retribución o recompensa del mismo tiene el carácter de donación... porque las palabras no constituyen deudas exigibles puestas inmediatamente detrás de las por servicios prestados al donante, dan a entender que la deuda es de quien ejecutó el servicio, y de ahí la precedente distinción, según que hubiera o no obligación de efectuarlo. Todas estas dudas desaparecerían si el art. 619 en vez de emplear la palabra deuda hubiera utilizado la de crédito, porque entonces quedaría perfectamente claro que los servicios constituirían un crédito (no una deuda) a favor de quien los realizó, y al poder reclamarlos judicialmente obtendrían el pago de ellos; al contrario, si carecía de acción para pedir el pago, el donante, al actuar por propio impulso *nullo iure cogente*, habrá realizado una donación remuneratoria. “*La donación remuneratoria y el art. 622 de nuestro Código Civil*”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1945 pág. 41 y 42.

En la donación remuneratoria encontramos el *animus donandi* propio de toda donación, esto es, aquella intención liberal o voluntad espontánea por parte del donante de efectuar un acto de disposición generosa de un bien que pertenece a su patrimonio, produciéndose un empobrecimiento en tal medida, con el correlativo enriquecimiento patrimonial del donatario, es dar sin recibir nada a cambio, no tiene el resultado de compensar, contrarrestar, neutralizar o amortizar un empobrecimiento sufrido por la donataria con la prestación de los servicios correspondientes. Si tuviera la función específica de compensar a la donataria de una pérdida sufrida (el tiempo invertido en prestar las atenciones oportunas a su padre, los alimentos, los cuidados en su enfermedad, las gestiones realizadas para preservar sus intereses económicos, etc.) en el sentido de nivelar o restablecer el equilibrio patrimonial mediante la neutralización de un empobrecimiento ocasionado a la donataria por la prestación de tales servicios, podría dudarse de si la donación remuneratoria es donación, puesto que, entonces cabría afirmar que el ánimo del donante no era el de enriquecer al donatario, sino simplemente el de indemnizar una pérdida sufrida. Por consiguiente, a base de este requisito objetivo de la donación, nada se opone a que el donante efectúe la donación con la intención de que, a costa de su patrimonio, aumente el de la donataria que prestó el servicio que remunera con la donación<sup>15</sup>. El donante en agradecimiento por las atenciones recibidas de su hija con la que convive que no sólo ha atendido a su persona sino que también, ha velado por sus intereses económicos, decide recompensarla donándole una finca. A nuestro juicio existe un claro ánimo de liberalidad en la transmisión realizada, que no es contraria a la lógica ni a la ley, ya que aquella forma de actuar de los intervinientes en el contrato simulado responde a una conducta normal entre personas ligadas por relaciones de afectividad que justifica la compensación económica que el padre tuvo a bien disponer a favor de la persona de quien se benefició.

A la intención de beneficiar por parte del donante debe corresponder, correlativamente, en la donataria el *animus* de aceptar a título de liberalidad la atribución patrimonial puesto que, el disenso en la causa impediría la perfección del contrato. Se exige la aceptación del donatario mediante una auténtica manifestación de voluntad, que no puede ser sustituida por otros medios, dado que el art. 630 prescribe que el donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación<sup>16</sup> *por sí, o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante*, el art. 633 insiste en que *la aceptación podrá hacerse en la misma escritura de donación o en otra separada; pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante. Hecha en escritura separada, deberá notificarse la aceptación en forma auténtica al donante, y se anotará esta diligencia en ambas escrituras*. El Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos, citando la de 1 de octubre 1991 RJ 7438<sup>17</sup> y la de 13 noviembre 1997 RJ 7881, no consideró admisible que se equipare la aceptación de la compra que se expresaba en la escritura pública con la imprescindible aceptación de la donación que se decía disimulada, afirmando que si el consentimiento y la causa que se manifestaron al Notario eran de venta (transmisión de la cosa a cambio de precio) no podían entenderse equivalentes a los que exigía la donación (transmisión por pura liberalidad) la

15 Apunta DUALDE, J.: *Concepto de la causa de los contratos*. Edto. Bosch, Barcelona, 1949, pág. 161, en la donación albeora el contrato simalagmático. El donante generalmente no es un ser caprichosamente dilapidador. Se dona por haber recibido algo –caríño, solicitud, abnegaciones- la donación, espiritualmente tiende a ser remuneratoria.

16 «Con la liberalidad sola no se hace nada. La donación para existir necesita la aceptación del donatario. La mera liberalidad que entraña la oferta en es una donación», DUALDE, J.: *Concepto de la causa de los contratos*, cit., pág. 158.

17 En esta sentencia se llegó a la conclusión de que el contrato de compraventa era nulo por falta de precio y de causa y el contrato subyacente disimulado, el de donación, también no sólo por falta de aceptación del donatario, sino esencialmente por falta de representación para ello del apoderado del supuesto donante.

escritura ha de incorporar la aceptación de la donación o por lo menos que haya constancia de tal aceptación en otro instrumento público similar a tenor del art. 633.2 del CC».

Frente a esta argumentación debemos de tener en cuenta que cuando una donación se disimula bajo la apariencia de una compraventa, la intervención de los fingidos compradores, pero reales donatarios en la escritura correspondiente, supone la aceptación de este acto de liberalidad, sin que pueda exigirse, como es lógico, la expresión de que se acepta el contrato encubierto que, precisamente, tratan de ocultar los contratantes y que quedaría al descubierto si se hiciera constar la conformidad con la realidad jurídica; consideramos que la solución más ajustada a la realidad pasa por atenuar el rigor en la aplicación de la doctrina legal contenida en las sentencias referidas y estimar que en los casos de donación remuneratoria, encubierta bajo la forma de contrato de compraventa, documentado en escritura pública la ausencia de literal expresión de la voluntad de aceptar la donación no debe ser obstáculo para la eficacia del contrato disimulado si éste reúne además de los requisitos generales de todo contrato, los que corresponden a su naturaleza especial, atendiendo a su disciplina legal (art. 622), esto es, la individualización de los bienes donados y la aceptación –conocida por el donante– del acto de liberalidad llevado a cabo por éste y hecha por los fingidos compradores y reales donatarios según la resultancia inequívoca de aquella escritura pública a cuyo otorgamiento concurrieron, con ánimo de hacer y recibir donación, todos los interesados en ella, que así prestaron su aquiescencia del verdadero negocio dispositivo (STS 7 marzo 1980 RJ 845, 31 mayo 1982, 23 septiembre 1989 RJ 6352, 21 enero 1993 RJ 481, 14 marzo 1995 RJ 2430, 18 marzo 2002, RJ 2663). Del mismo modo, consideramos que las partes intervinientes en el contrato de venta son plenamente conscientes del negocio que encubren –donación– y de su transcendencia y significado, aunque desconozcan, desde un punto de vista técnico-jurídico, lo que significa el *animus donandi*, la aceptación, lo cierto que es el donante actúa con claro ánimo de liberalidad, su intención no es otra que la de realizar una donación –dar algo a cambio de nada– y el donatario acepta lo ofrecido sin contraprestación, aunque ambos firmen un contrato de compraventa.

### 2.1.1.- El valor de la forma en la donación remuneratoria encubierta.

Probada la existencia de una causa verdadera y lícita consistente en una donación dirigida a recompensar los servicios prestados al donante por la donataria, el *animus donandi* del primero y la aceptación por la segunda, la cuestión jurídica se reduce, por consiguiente, a si la escritura pública que se exterioriza en la compraventa es idónea para integrar la exigencia formal que el Código Civil prevé para todo tipo de donación de bien inmueble en el art. 633 “*Para que sea válida la donación de cosa inmueble ha de hacerse en escritura pública...*”<sup>18</sup>. “*El art.633 es forma constitutiva de la donación de bienes inmuebles, siendo ante su ausencia nula de pleno derecho o bien inexistente en el plano jurídico*” (STS 23 octubre 1995 RJ 7737). En la donación de bien inmueble el requisito de forma es imprescindible para la validez, faltando la forma debida no surtirá efecto (arts. 632 y 633 CC) como dijera GARCIA GOYENA será “nula e insubsanable”<sup>19</sup>.

---

18 La donación se somete a un régimen restrictivo y severo (formalidades solemnes, revocación, reducción) orientado a la protección del mismo donante y sus causahabientes, que falta en otros contratos, en los cuales está sin embargo presente la gratuidad. Precisamente el requisito de la forma se piensa que tiene la finalidad de evitar actos de irreflexiva generosidad del donante y el asegurarse de que la decisión sobre la donación ha sido tomada tras maduro consejo. DE CASTRO Y BRAVO, F. op. cit., págs. 353 y 354.

19 GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil*, 1852, t. II, pág. 292. La diferencia entre la donación y los contratos en general está ya apuntada en la Ley de Bases que contrapone “las formas” de cada contrato a las “formalidades” de la donación (B.26).

El Tribunal Supremo en varias sentencias aborda directamente el problema de las solemnidades en los supuestos de simulación contractual señalando que «*si bajo el negocio simulado, existe otro disimulado, la forma de éste será la propia del simulado y si es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece cumple con el requisito formal correspondiente*» (23 septiembre 1989), en las de 19 noviembre 1992, 20 julio y 13 diciembre de 1993 vuelve a reincidir en la tesis de que «*habiéndose cumplido los elementos jurídicos que integran el acto disimulado (escritura pública y aceptación del donatario) y, en especial, la gratuidad del acto ha de producir sus efectos la donación encubierta, al no haberse acusado ilicitud alguna del convenio ni, haberse dudado en absoluto del animus donandi*», en las de 25 mayo 1944, 29 de enero de 1945, 19 enero 1950 y 20 octubre 1966 había seguido idéntico criterio «*si la compraventa encubrió una donación con causa lícita y verdadera y resulta el animus donandi así como la aceptación que los adquirentes hicieron, sin ánimo fraudulento, el contrato reviste el carácter de donación perfecta e irrevocable, porque concurren todos los requisitos de fondo y forma exigidos por los artículos 1261 y 633, en relación con el 1276 y 1258 del Código Civil*». Esto es, la escritura pública de compraventa simulada sirve para cubrir el requisito de forma *ad solemnitatem* exigido por el art. 633 para las donaciones de bienes raíces.

A propósito de las donaciones remuneratorias encontramos ciertas especialidades en el sentido de apreciar una cierta flexibilidad en cuanto a la exigencia del referido requisito formal, conforme a reiteradas sentencias «*el tema de la donación encubierta bajo la forma de contrato de compraventa, supuesto de simulación relativa en el que, según advierten la jurisprudencia y la doctrina de los autores, concurren intereses de muy diversa condición, ciertamente ha sido resuelto en la generalidad de los casos por esta Sala en el sentido de declarar la nulidad de la donación de inmuebles disimulada por cuanto falta el requisito de forma impuesto “ad substantiam” por el art. 633 ya que no refleja la causa de liberalidad y por lo tanto no expresa la voluntad de donar y la de aceptar la donación, tesis mantenida para las puras y simples por sentencias que van desde la fundamental de 3 de marzo de 1932<sup>20</sup> hasta la de 4 de diciembre de 1975, aunque el rigor de tal criterio no operará cuando se trata de donaciones remuneratorias, animadas por el consiguiente motivo causalizado de recompensar al donatario los servicios prestados al donante y en razón de su disciplina legal (art. 622 CC) marginadas de la estricta normativa propia de los negocios de exclusiva causa liberal*» (STS 7 marzo 1980).

En la doctrina científica, DE CASTRO<sup>21</sup> rechaza la validez de la donación disimulada, porque a su juicio, el requisito de la forma no se cumple con la escritura pública de venta, no ocultando el temor a que se pueda relajar la aplicación de lo que denomina “sano criterio restrictivo”, declarando que «*la requerida autenticidad y publicidad del acto en la donación no se cumple con la escritura de venta, que precisamente sirve a su ocultación*». Esto por lo que respecta a las donaciones pura y simples, en cuanto a las remuneratorias puntualiza: «*una verdadera causa remuneratoria en donación de cosa*

20 «considerando que si bien al amparo del art. 1276 del CC pueden ser admitidos los negocios disimulados o sea los actos válidos y tácitos encubiertos por contratos aparentes, pero privados de la causa específica que va unida su existencia, es necesario para que aquéllos produzcan plenos efectos que se justifique no sólo la concurrencia de los indispensables elementos personales de capacidad y consentimiento, así como la existencia del objeto en que han de apoyarse las relaciones obligatorias o reales ciertamente concertadas, sino también la causa verdadera y lícita en que se funde el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades que la ley exigiría a quienes actuaran paladinamente

21 DE CASTRO Y BRAVO, F.: “La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble”, comentario a la sentencia del TS de 23 junio 1953, *ADC*, 1953, pág. 1014 y ss. *El negocio jurídico*, edto. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 354 y ss.

inmueble no sólo no precisa de forma especial, sino que, en caso de encubrirse bajo una venta, tampoco importará que esa venta se haga o no en escritura pública... Dada la analogía de la causa remuneratoria con la causa onerosa, habrá de entenderse que los negocios con causa remuneratoria siguen el mismo régimen que los negocios a título oneroso y que, por tanto, no estarán sometidos para su validez a los requisitos de forma de las donaciones. Con referencia al art. 1274 que señala como causa en los contratos remuneratorios “*el servicio o beneficio que se remunera*”.

Defienden la libertad de forma tratándose de donaciones remuneratorias ALBALADEJO GARCÍA<sup>22</sup> y DIAZ ALABART<sup>23</sup>, el texto legal en el que se recoge esta libertad es el art. 622 al decir, en su segunda parte, *que las donaciones remuneratorias se rigen por las disposiciones del presente título* (el II del Libro III del CC “*De la donación*”) *en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto*, hay que entender del “*valor del servicio remunerado*” luego en lo que excedan “*se regirán por las reglas de los contratos*” (art. 622 primera parte) es decir, de los contratos onerosos y entre ellos la libertad de forma del art. 1278. De la forma se libra la donación sólo en cuanto sea remuneratoria; pues como en cuanto al valor en que supere el bien donado al servicio, es puramente liberal, sí hace falta forma. Y como en una donación única no cabe guardar en parte la forma y librarla de ella en otra parte, para que por el exceso de valor se guarde la forma y pueda valer la donación, habrá que guardar la forma también para la parte remuneratoria. Dicho de otra forma, si el valor de lo donado supera al del servicio remunerado, es obvio que requiriéndose la forma de la donación normal para ese exceso, cuando lo donado sea un inmueble, habrá que otorgar la escritura pública toda la donación, porque la forma es indivisible. Pero si el servicio remunerado vale tanto como el bien donado o más, al no haber exceso, la donación remuneratoria se regirá toda por las reglas de los contratos onerosos, entre ellas por la de libertad de forma (art. 1278), no siendo aplicable la necesidad de escritura pública que el art. 633 pide en general para la donación de inmuebles. Y, en consecuencia, si la donación remuneratoria se hizo encubiertamente bajo la máscara de un contrato de compraventa simulada, aunque

---

22 ALBALADEJO GARCÍA, M.: *La forma de la donación remuneratoria* (Comentario a la sentencia del TS de 23 de octubre de 1995) *RDP*, 1996, págs. 144 y ss. *Derecho Civil* t. II, Derecho de Obligaciones. Edto. Bosch, Barcelona, 2002, pág. 605 y ss. Mientras que para las donaciones remuneratorias postula la libertad de forma, cuando se trata de donaciones puras y simples, este autor acoge un criterio ciertamente riguroso para las puras y simples, pues mantiene que la forma escrituraria pública de la venta simulada no sirve de forma escrituraria *ad solemnitatem* de la donación de bienes inmuebles. La verdadera clave para rechazar que la escritura pública de venta simulada sirva de forma a la donación disimulada es que el art. 633 lo que pide para la validez de la donación de inmuebles es una escritura pública de donación de tal inmueble, es decir, una escritura pública en la que conste que aquél se dona “para que sea válida la donación de cosa inmueble, ha de donarse en escritura pública...”, calificando de invento del TS el decir que vale una escritura de venta, porque con eso ya hay escritura. Nada más falso, puesto que no es que se precise por un lado, una donación, que puede ser oculta y, además, sin forma y por otro, una escritura. Escritura que podría ser de lo que fuese, así que cabría que valiese una permuta en la que el donante dice permutar lo que regala, pero realmente no lo permuta, porque hay acuerdo oculto de no darle lo que en la escritura se dice que se le da a cambio o valdría una escritura de arrendamiento en la que ciertamente se dijese que se arrienda, pero con un acuerdo simulatorio escondido en el que se pactase que el simulado arrendamiento es para que aparezca al exterior, pero que lo que se quiere es regalar la cosa que se dice arrendar... Para el Código lo que se requiere para una donación válida de inmueble es que la donación se otorgue (se recoja y conste) en escritura pública, que eso es una escritura pública de donación o donar en escritura pública. Lo que por definición no se da si la donación se oculta, no se escritura, por mucho que haya voluntad de donar, y lo que se escritura es una venta de lo que realmente se quiere donar, pero se dice vender. *Validez de la escritura pública de venta simulada para cubrir la forma escrituraria de la donación de inmuebles* (Comentario a la sentencia de 2 de noviembre de 1999) *RDP*, 2000, pág. 222 y ss.

23 DIAZ ALABART, S.: “La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de los mimos en escritura pública y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor del servicio remunerado absorbe el del inmueble donado”, *RDP*, 1980, pág. 1102 y ss.

la escritura pública de compraventa en la que se enajenó el bien inmueble verdaderamente donado, no sirva de forma para la donación, ésta no será inválida por defecto de forma, porque siendo remuneratoria el art. 622 exime de la forma pedida por el art. 633 a la donación pura y simple y la somete al art. 1278 que concede libertad de forma a los contratos. En definitiva, la donación remuneratoria oculta vale porque no necesita forma si el valor del servicio remunerado absorbe entero el del inmueble donado. En todo caso, si no se guardó la forma a lo que obligaba el exceso del valor del bien sobre el servicio remunerado, en opinión de ALBALADEJO, la consecuencia sería la nulidad sólo parcial de la donación cuyo valor supere el del servicio remunerado y que valga por la parte en que no le es precisa la forma porque tal servicio absorbe el valor del bien. A lo que añadiríamos, o de inferior valor<sup>24</sup>.

En nuestra opinión, no podemos perder de vista la redacción del art. 619 que dispone: “*Es también donación la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante,...*”, esto es, la donación remuneratoria también es donación, un acto de liberalidad, no estamos ante un contrato oneroso sino ante una donación cualificada por un motivo causalizado de remunerar servicios prestados y en cuanto tal está sometida a reglas especiales en atención a que su causa excede de la mera liberalidad y por tanto en cuanto la exceda (art. 622), este “plus” en la causa a la que se refiere el art. 1274 como *el servicio o beneficio que se remunera*<sup>25</sup>. El que sea remuneratoria no debe quitar nada al presunto rigor formal del art. 633 que no excepciona ninguna clase de donación<sup>26</sup> en atención a los términos generales en los que aparece redactada la exigencia de solemne y esencial formalidad rige cualquiera que sea la clase de donación –pura y simple, onerosa, remuneratoria– siempre que se refiera a bienes raíces. Por motivos de seguridad jurídica, el Código Civil dispone que algunos negocios jurídicos estén sometidos a ciertas formalidades unas veces “ad probatiomen” como los reseñados en el art. 1280 del CC y otras “ad solemnitatem” como es el supuesto del art. 633 para las donaciones de bienes inmuebles, de suerte que de no cumplirse entre requisito formal de la escritura pública queda el negocio jurídico inválido incluso entre las mismas partes y cualquiera que fuere su clase bien simple, remuneratoria u onerosa<sup>27</sup>.

Por otra parte, para mantener la validez de la donación, según la teoría defendida por ALBALADEJO y DIAZ ALABART, lo fundamental será determinar si el inmueble donado vale o no más que el servicio remunerado porque si éste no absorbe totalmente el valor del inmueble donado la donación no será válida por defecto de forma, aquí nos podemos encontrar con soluciones judiciales totalmente divergentes, porque si para valorar el bien donado podemos acudir a un informe pericial que con

---

24 Con estos planteamientos no es de extrañar la conclusión alcanzada por el TS en sentencia de 28 de mayo de 1996 que admite que la escritura pública de venta de inmueble simulada valga para cubrir la forma escrituraria pública exigida a la donación de bienes raíces disimulada, cuando ésta es remuneratoria, pero no cuando es puramente liberal o en la de 23 octubre 1995, « es evidente que tal contraprestación está muy lejos de absorber el valor de la liberalidad que se hace por lo que no puede entenderse que tal pequeña contraprestación libere de la exigencia del requisito formal impuesto por el art. 633, ello sólo sería admisible en el supuesto de que la contraprestación onerosa superase el valor de lo donado o absorbiese el todo o gran parte del mismo quedando entonces sujeto el contrato al principio de libertad de forma que recoge el art. 1278 CC».

25 ROCA SASTRE, R. M<sup>º</sup>: op.cit. LACRUZ BERDEJO, J.L.: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, Derecho de Obligaciones, vol. 2º Contratos y Cuasicontratos. Delito y Cuasidelito. Edto. Dykinson, Madrid, 1999.

26 DIEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Instituciones de Derecho Civil*, vol. I/2 Doctrina general del contrato y de las obligaciones. Contratos en especial. Cuasi contratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual. Edto. Tecnos, Madrid, 1995.

27 Vid. Al respecto STS 24 septiembre 1991 RJ 6061, 16 febrero 1990 RJ 690, 24 junio 1988 RJ 5988, 3 diciembre 1988 RJ 9297, 10 diciembre 1987 RJ 9285, 22 diciembre 1986 RJ 7795, entre otras.

criterios objetivos lo fije en términos económicos; esta objetividad se pierde cuando se trata de valorar los servicios remunerados, encontrándonos de cara con la flexibilidad y la indeterminación, porque no es lo mismo que estos servicios los preste una persona apta, con la que le unen al donante lazos familiares, de cariño al que dedica la mayor parte de su tiempo o por el contrario, sean prestados por una persona ajena, de modo distante, con poca atención; creemos, sinceramente, que resultará difícilísimo valorar estos servicios y atenciones si bien, ALBALADEJO defiende que se apliquen criterios de flexibilidad para valorar los servicios prestados al objeto de que no haya necesidad de someterla a formalidades.

En el supuesto de que una donación de bien inmueble de gran valor pecuniario se hiciese para recompensar unos servicios prestados por el donatario evaluados en una menor cuantía. Esta donación para que fuese válida tendría que constar necesaria e inexcusablemente en escritura pública, porque se rige en la parte que exceda del valor de los servicios por las disposiciones del CC relativas a las donaciones (art. 633 CC). En el caso de que el inmueble donado tuviese un valor inferior al servicio prestado, se aplican las reglas de los contratos onerosos, entonces, libertad de forma, con lo que el contrato de donación de un bien raíz instrumentado en documento privado, valdrá como tal donación remuneratoria pues no hay exceso para someterlo a las reglas de las donaciones de bienes inmuebles y a sus formalidades legales. Disparidad de disciplina legal en modo alguna justificada.

Es lo cierto que la donación remuneratoria está sometida a reglas especiales, así lo dispone el art. 622 del CC, se rige por las reglas de los contratos onerosos en la parte en que el valor de lo donado y el del servicio remunerado sean equiparables y por las de la donación normal, en la que el valor de lo donado supere al del servicio recibido y entre ellas LACRUZ y ROCA SASTRE enumeran: a) la donación remuneratoria, en tanto en cuanto es proporcional al servicio o beneficio que se remunera, no está sujeta a colación, reunión ficticia o reducción, b) tampoco a la presunción de fraude de los arts. 1279.1º y 643.2º, c) no es revocable por superveniencia o supervivencia de hijos. ROCA SASTRE opina que tampoco por ingratitud, pues no abre una situación de agradecimiento, sino que la cierra, d) más discutible es si el donante queda obligado a sanear en caso de evicción o vicios ocultos, para LACRUZ lo más probable es la solución negativa<sup>28</sup>, pero es indiscutible que si el saneamiento se prestase voluntariamente tal prestación no sería una atribución gratuita. Pero, en nada se excepciona en cuanto a que no debe constar en escritura pública si lo que se dona es un bien inmueble.

Finalmente, admitiendo la validez del negocio encubierto, la donación remuneratoria, sólo queda por determinar si es excesiva, esto es, si en relación con el caudal del causante la finca donada lesiona la legítima del otro heredero forzoso (cuestión que no se ha acreditado en el presente procedimiento y sobre la que el Tribunal no se ha pronunciado); si lo fuese el derecho ha arbitrado medios suficientes para proteger la cuota legitimaria de cualquier ataque ("intangibilidad de la legítima") y en este concreto supuesto no ha previsto la nulidad de la donación, sino que el remedio es su reducción por inoficiosa hasta dejar a salvo la legítima que dañó, de acuerdo con lo dispuesto en el art.636 según el cual: *no obstante lo dispuesto en el art. 634, ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento*. De modo que según agrega el párrafo segundo: *la donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esa medida*. Siendo la consecuencia que deriva de esta calificación, no su nulidad, como decimos, sino la posibilidad de su reducción en el

---

<sup>28</sup> En el mismo sentido, PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> A.: *Curso de Derecho Civil*, t. II, Derecho de Obligaciones, edto. Colex, Madrid, 2000, pág. 533.



exceso de lo establecido en el precepto citado, de manera como dice el art. 654 CC: *Las donaciones que con arreglo a lo dispuesto en el art. 636 sean inoficiosas, computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tenga efectos durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos.*

El TS en sentencia de 29 de mayo de 1991 así lo ha advertido: *«la norma del art. 636 del Cc sobre inoficiosidad de la donación en lo que exceda de lo que se pueda dar o recibir por testamento, y lo dispuesto en el art. 654, sobre reducción de estas donaciones, excluye la nulidad radical de la donación y sólo la hace anulable en cuanto traspase el límite legal, criterio aplicable al supuesto del art. 634, como ya declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 17 de abril de 1907, de donde se sigue que, establecido tal efecto específico, no opera la sanción de nulidad de pleno derecho».*

Es más, aun en el supuesto de que la donación tuviera una causa ilícita por haber sido otorgada con la exclusiva finalidad de defraudar los derechos legítimos de los demás herederos, civilistas como ALBALADEJO<sup>29</sup> y DÁVILA GARCÍA<sup>30</sup> consideran que la consecuencia no sería tampoco su nulidad sino la reducción de la disposición dañosa. Ciertamente, el art. 1275 decreta la nulidad de los contratos con causa ilícita y así habría que entender que alcanza la donación que se propone violar la legítima y no es menos cierto que el art. 6.3 dice: “los actos contrarios a las normas imperativas y prohibitivas son nulos de pleno derecho... salvo que se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”, y efecto distinto es el que vienen a establecer los arts. 636 y 654 y ss para las donaciones inoficiosas, consistente en su reducción. De modo que reducción, y no nulidad, porque en el caso de estudio la ley dispone un remedio distinto de la nulidad<sup>31</sup>. Avanzando un poco más, aun admitiendo que fuese nula la donación hecha por el acusante con propósito de dañar la legítima, sólo cabría estimar que lo sería en la parte que dañase la legítima, pues por el resto no se ve motivo de invalidez ni es admisible aceptar que a ese resto se propague “milagrosamente” la invalidez de la otra parte, basando esta propagación en que el propósito de dañar la legítima corrompe el acto completo. Cuestión con especial transcendencia práctica, pues la reducción solo tiene lugar por el exceso, por otra parte, no impide la plena validez de la donación en vida del donante, ya que la reducción sólo operará después de su muerte, mientras tanto la donataria aprovecha los frutos que la finca donada ha producido.

---

29 ALBALADEJO GARCÍA, M.: Comentario a la STS de 30 de junio de 1995, *RDP*, 1996, págs. 59 y ss. “La reducción de donaciones”, *Actualidad Civil*, 1985, págs. 4 y ss; *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, 2, EDESA, 1986, pág. 479

30 Considera que debe concederse al legítimo lesionado sólo acción para reducir la donación hasta que quede cubierta su legítima, no más, porque el acto lesivo no es nulo, sino rescindible o reductible en lo que sea dañoso. “Hereditarios o legítimos”, *RCDI*, 1945, pág. 107 y 110.

31 Punto de vista que no parece compartir a juzgar por las sentencias citadas DE LOS MOZOS, J. L.: *La donación en el Código Civil a través de la Jurisprudencia*, edto. Dykinson, Madrid, 2000.