

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 16 DE ENERO DE 2013 (1552/2013)**

**Donaciones de bienes inmuebles disimuladas bajo  
escritura pública de compraventa**

Comentario a cargo de:  
Ricardo de Ángel Yagüez  
Catedrático emérito de Derecho civil.  
Universidad de Deusto

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
DE 16 DE ENERO DE 2013**

**ID CENDOJ:** 28079119912013100005

**PONENTE:** *EXCMO. SR. DON FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO*

**Asunto:** El año 2002, doña Tarsila otorgó escritura pública de segregación y compraventa de una parte de una finca. Fue comprador un sobrino de doña Tarsila, que luego aportó esa parte de finca a una sociedad mercantil. Más de un año después, doña Tarsila otorgó escritura pública de compraventa de la otra parte de la finca, siendo compradora una sobrina suya. El Tribunal Supremo declara la nulidad de las donaciones de bien inmueble disimuladas bajo escritura pública de compraventa.

**Sumario:** 1. Resumen de los hechos. 2. Solución dada en primera instancia. 3. Solución dada en apelación. 4. Los motivos de casación: 4.1. Recurso de Ildefonso y La Herrería. 4.2. Recurso de Estíbaliz. 5. Doctrina del Tribunal Supremo: 5.1. Respuesta de la Sala Primera a la alegación de que la sentencia recurrida, al aplicar una interpretación “literal o rígida” de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, llevó a cabo una suerte de retroactividad de normas jurídicas. 5.2. “Fijación” de la doctrina jurisprudencial, sobre la base del criterio adoptado en la sentencia de 11 de enero de 2007. 5.3. El ori-

gen de la idea de un “cambio jurisprudencial”. 5.4. Doctrina del Supremo en sentencias posteriores a la de 11 de enero de 2007, que siguen su línea. 5.5. Puntualización: aplicabilidad de la doctrina de la sentencia a la donación remuneratoria. 5.6. Argumento adicional: el criterio favorable a la validez de la donación disimulada favorece el fraude a acreedores y legítimos. 5.7. Recapitulación de la doctrina jurisprudencial “fijada” y su aplicación al caso enjuiciado. 5.8. El pronunciamiento sobre “delimitación o alcance” de la doctrina jurisprudencial aplicada en la sentencia. 5.9. Conclusión. **6. Bibliografía utilizada.**

## 1. Resumen de los hechos

El 25 de febrero de 2002, Tarsila otorgó escritura pública de segregación de una finca y compraventa de una parte de ella. Intervino como comprador un sobrino de Tarsila llamado Ildefonso, que aportó esa parte de finca a La Herrería, Sociedad Patrimonial S.L. El 5 de noviembre de 2003, Tarsila, por escritura pública de compraventa, dispuso de la otra parte de la finca en favor de su sobrina Estíbaliz.

Tarsila falleció el 5 de enero de 2004, sin herederos forzosos, siendo el último testamento de 3 de agosto de 1988. En él instituía heredera universal a su hermana Adelina, con fideicomiso de residuo a favor de sus hermanos Dolores y Ramón y de su sobrino Santos, por partes iguales. Y a falta de todos ellos, a sus descendientes respectivos. Adelina, Ramón y Santos habían fallecido antes que la testadora. Los demandantes y demandados del pleito eran descendientes de los premuertos, a efectos del fideicomiso de residuo.

Los actores formularon demanda contra Estíbaliz, Ildefonso y la mercantil La Herrería, solicitando la declaración de nulidad de los referidos contratos de compraventa, con la correspondiente reintegración de los bienes a la herencia de Tarsila.

La demandada Estíbaliz se allanó a la demanda en cuanto a la inexistencia de la compraventa, pero por vía reconvenicional solicitó la declaración de validez de la donación remuneratoria subyacente. Los codemandados Ildefonso y La Herrería se opusieron a la demanda, alegando falta de legitimación activa *ad causam* de los herederos voluntarios y manteniendo la libre transmisión de sus bienes en vida por Tarsila, con publicidad registral y conocimiento de los demandados. Ildefonso y la sociedad mercantil formularon reconvenición en la que solicitaban que se declarase la validez de la donación remuneratoria subyacente o, subsidiariamente, de la donación pura o simple.

Los demandantes reconvenidos se opusieron a las demandas reconvenicionales, negando el “animus donandi”.

## 2. Solución dada en primera instancia

La sentencia de primera instancia, desestimando la excepción de falta de legitimación activa, estimó la demanda principal y desestimó las demandas reconventionales. Consideró probado el “animus donandi”, pero excluyó la validez de la donación, conforme a la interpretación rigorista del requisito formal del art. 633 del Código civil (CC). Y esto, “acorde a la última jurisprudencia del Tribunal Supremo, a pesar de ser tan clara la voluntad real y la finalidad perseguida por las partes”.

## 3. Solución dada en apelación

La Audiencia confirmó la sentencia del Juzgado, con la misma *ratio decidendi*.

## 4. Los motivos de casación

La sentencia de la Audiencia dio lugar a recursos extraordinario por infracción procesal y de casación por parte de Ildefonso y de La Herrería, así como a recurso de casación por Estíbaliz.

Limitándome ahora a los mentados recursos de casación, su respuesta se encuentra a partir del fundamento de Derecho tercero de la sentencia. Por cierto, me parece oportuno poner de relieve que a ese fundamento jurídico tercero precede un epígrafe o rúbrica que dice: “*Doctrina jurisprudencial relativa a la nulidad de la donación de bien inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa: contenido y aplicación. Delimitación de su alcance jurisprudencial*”. A mi juicio, esta fórmula de rotular o epigrafiar el o los fundamentos jurídicos propios de la casación, que cada día se encuentra más, confiere a las sentencias un mayor rigor *doctrinal*. Es decir, una mayor oportunidad de hallar en las resoluciones lo que éstas tienen de intento de delimitar las cuestiones jurídicas en las que se sitúa el nudo de cada controversia.

### 4.1. Recurso de casación de Ildefonso y La Herrería

En el motivo primero se denunció infracción por inaplicación del art. 618 CC, en relación con los arts. 737 y 739. Se alegaba que la causante, Tarsila, conocedora del fallecimiento de los herederos fideicomisarios, que le habían premuerto, hizo una serie de donaciones a los sobrinos, por lo que debe respetarse dicha voluntad; y no, como hace la sentencia recurrida, prescindir de ella y hacer justo lo contrario de lo que quería. En el motivo segundo se alegó infracción de los arts. 633 y 618 CC, en relación con los arts. 24 y 9.3 de la

Constitución y 3.1 CC. Se argumentó que la doctrina aplicada por la Audiencia partía de un supuesto distinto al objeto de aquel procedimiento, tratándose en este caso de una donación remuneratoria; además, la realidad social de estos tiempos no está a favor del rigor formal: se busca la verdad material sobre la verdad formal y, en definitiva, la voluntad real sobre la apariencia. En el motivo tercero se denunció vulneración del art. 9.3 de la Constitución, ya que cuando se efectuó la donación bajo la forma de compraventa era doctrina del Tribunal Supremo la validez de esas donaciones, al igual que, de no haber durado tanto el procedimiento, lo hubiera sido al momento de dictarse sentencia en primera instancia. El motivo cuarto alegó infracción del art. 7.2 CC, pues la postura de los actores es de mala fe al no respetar la voluntad de la causante. En el motivo quinto se invocó infracción del art. 1276 CC, al haber quedado acreditado que existe una voluntad verdadera y lícita (“animus donandi”), con independencia de que exista un defecto “ad solemnitatem”. Y en el motivo sexto, infracción del art. 619 CC, argumentándose sobre la existencia de una donación remuneratoria.

#### *4.2. Recurso de casación de Estíbaliz*

En el motivo primero se denunció infracción del art. 633 CC, alegándose que la aplicación automática y rígida que efectúa la Audiencia de la doctrina establecida por la STS de 11 de enero de 2007 infringe dicho precepto, prescindiendo de la justicia material so pretexto de querer introducir certidumbre en la materia y generando un problema de retroacción máxima de la nueva “norma jurisprudencial”, ya que la donación se perfeccionó a la luz de la seguridad jurídica que proporcionaba la doctrina imperante sobre esta materia en el año 2003; por lo que la interpretación actual del precepto lesiona irremediablemente la voluntad concorde y manifiesta de donante y donatario. En el segundo motivo se alegó infracción del art. 1276 CC, diciéndose que en este caso estamos ante un negocio jurídico simulado válido al encerrar una causa verdadera y lícita.

## **5. Doctrina del Tribunal Supremo**

### *5.1. Respuesta de la Sala Primera a la alegación de que la sentencia recurrida, al aplicar una interpretación “literal o rígida” de la doctrina jurisprudencial sobre la materia, llevó a cabo una suerte de retroactividad de normas jurídicas*

En el apartado 3 de su fundamento jurídico cuarto, la sentencia del Supremo –según creo– se considera en la necesidad de abordar un alegato que estaba presente en los dos recursos de casación. Es decir, el de que la Audiencia,

al interpretar y aplicar de forma “literal o rígida” el art. 633 CC (siguiendo la doctrina de la STS de 11 de enero de 2007, que se cita expresamente), genera un problema de “retroacción máxima”. De ahí la argumentación basada en el art. 9.3 de la Constitución.

Es incuestionable el carácter sumamente polémico que, en el plano doctrinal o dogmático, reviste la cuestión en torno a la validez de la donación de un inmueble disimulada bajo la *forma* de escritura pública de compraventa. En el terreno jurisprudencial, ese carácter se manifestó, en el pasado, en una jurisprudencia que creo que bien puede calificarse de fluctuante; esto es, determinante de una notable dosis de incertidumbre.

La recurrente Estíbaliz no ignoró la existencia de la sentencia de 11 de enero de 2007 (que había sido invocada por la Audiencia), pero, por eso, dicha recurrente alegó que el criterio de la Audiencia constituía infracción del art. 633 CC. Dicho de otro modo, lo que hizo la recurrente Estíbaliz en este caso fue –valga el modo de hablar– argumentar “por elevación”, acudiendo a la *legalidad*: su modo de interpretar el art. 633, al margen o con independencia de lo que la Sala Primera había sostenido en aquélla resolución de 11 de enero de 2007.

A tal efecto, dice la sentencia que me ocupa:

*«3. Con carácter general respecto a los recursos planteados, conviene precisar varios aspectos en orden al contexto argumental de la cuestión objeto de debate.*

*Sin duda, las partes gozan de un amplio marco de actuación, conforme a la defensa de sus intereses, a la hora de valorar e interpretar la doctrina jurisprudencial de esta Sala que resulte de aplicación a la cuestión debatida; en el presente caso, la interpretación literal o rígida de la doctrina jurisprudencial relativa a la nulidad de la donación de bien inmueble, disimulada bajo escritura pública de compraventa. De esta forma, se puede argumentar tanto la crítica o inoportunidad del cambio jurisprudencial experimentado, sosteniéndose la revisión del mismo, como, en su caso, la falta o ausencia de un criterio jurisprudencial determinante a tenor de la evolución seguida por la doctrina jurisprudencial, particularmente por sus reiterados criterios discrepantes. Todo ello es plausible y acorde con la naturaleza del debate que encierra la cuestión objeto del pleito.*

*Sin embargo, lo que no le es dable a las partes en este ámbito es pretender que la doctrina jurisprudencial, como ‘norma jurisprudencial’, y a diferencia de la modificación legal, resulte de aplicación irretroactiva según el curso de la evolución seguida. Del mismo modo que, a tenor de dicha evolución o desenvolvimiento jurisprudencial, más o menos cambiante, tampoco se puede pretender, como si de una cuestión aleatoria se tratase, que los juzgadores de Instancia vengan imposibilitados en orden a valorar o fijar la doctrina jurisprudencial que, a su juicio, resulte de aplicación al*

*caso. (Motivo tercero del recurso de don Ildefonso y La Herrería, y motivo primero del recurso de doña Estíbaliz)».*

## 5.2. “Fijación” de la doctrina jurisprudencial, sobre la base del criterio adoptado en la sentencia de 11 de enero de 2007

En el apartado 4 del fundamento jurídico tercero, la resolución se cuida de advertir de que de lo que se trata es de la *fijación* de una doctrina jurisprudencial sobre lo que correctamente denomina “la cuestión de fondo”, esto es, el problema de las donaciones de inmuebles disimuladas bajo escritura pública de compraventa. Declara en primer lugar:

*«4. Conforme a las puntualizaciones realizadas, y respecto a la cuestión de fondo que anida en los motivos planteados en ambos recursos, esto es, la fijación de la doctrina jurisprudencial pertinente a las donaciones de inmuebles disimuladas bajo escritura pública de compraventa, esta Sala viene a confirmar el criterio jurisprudencial desarrollado por la Sentencia de 11 enero 2007 (nº 1394, 2006), en orden a la nulidad de pleno derecho de estas donaciones. Dicha Sentencia, como Sentencia de la Sala Primera en pleno o general, constituyó ‘per se’ jurisprudencia, y su criterio ha sido mantenido por las Sentencias posteriores de esta Sala, particularmente por las Sentencias de 26 febrero 2007 (nº 204, 2007), de 5 mayo 2008 (nº 262, 2001), de 4 mayo 2009 (nº 2904, 2009), de 27 mayo 2009 (nº 2217, 2004) y 28 noviembre 2011 (nº 43, 2009). De forma que esta Sala sigue considerando ‘que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles 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 del pleito seguido sobre la simulación. El artículo 633 Código Civil, 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 artículo 633, pues el negocio disimulado de donación pura no reúne para su validez y eficacia aquéllos».*

Me llama un tanto la atención que, al citarse la sentencia de 11 de enero de 2007, diga la resolución que, por tratarse de una sentencia de la Sala Primera en pleno o general, *constituye per se jurisprudencia*. No puedo afirmar que esa aseveración no tenga, a su vez, fundamento en alguna doctrina jurisprudencial

al respecto, pero se trata de una declaración que, a mi entender, suscita algunas dudas.

El caso es que la sentencia de 2007 tuvo el propósito de sentar un criterio *definitivo* sobre el problema que nos ocupa. De hecho, aquella resolución puso de relieve la existencia de “tres grandes tesis” admitidas hasta entonces por la jurisprudencia. La primera era la de que la escritura pública de compraventa no vale para cumplir el requisito del art. 633 CC, pues no es escritura pública de donación, en la que deben expresarse tanto la voluntad de donar como la aceptación del donatario; se trata de la frecuentemente denominada “tesis estricta”. La segunda orientación, presente en abundantes sentencias del mismo Tribunal, se mostró contraria a la *tesis estricta*; su argumento fundamental es el de que, si bajo el negocio simulado existe el disimulado, la forma de aquél ha de ser 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 (es la conocida como *tesis flexible*). Una tercera forma de ver las cosas había sido la constituida por las sentencias que habían decidido resolver en atención a las circunstancias del caso.

En un comentario a aquella sentencia de 2007, Durán Rivacoba (2009), p.119, escribió:

*«Como puede colegirse, la necesidad de unificar la doctrina de la jurisprudencia era perentoria en una faceta tan proclive al pleito. A la vista del presupuesto de partida, la interpretación que la Sentencia del pleno impulsa me parece la más apropiada. Sin permitir contaminaciones fácticas, procura una solución cierta en una disciplina que la reclama sin más tardanza. Los jueces aplican la ley y buscan la justicia, pero sin admitir una peligrosa confrontación entre una y otra. Permanecer al albur de las consideraciones piadosas del caso en concreto concede pábulo a la mayor de las injusticias por vía del desorden y del arbitrio».*

### 5.3. El origen de la idea de un “cambio jurisprudencial”

Pero en aquella sentencia de 2007 recayó el voto particular de un magistrado, al que se adhirieron otros tres. En ese voto particular, los autores se manifestaron alineados en favor de la denominada “interpretación flexible” del art. 633. Se mostraron partidarios de la idea de que la verdadera voluntad y finalidad perseguida por las partes es la de otorgar una donación. El voto particular, entre otras cosas, dijo: *«Por lo tanto, el criterio mayoritario de que discrepo no supone optar por una de varias líneas jurisprudenciales, sino que, a mi modesto entender, cambia la jurisprudencia más reciente de la Sala, e implanta un criterio que estimo se había superado, resultado especialmente revelador de que el criterio flexible jurisprudencial se había consolidado un somero examen de la mayoría de las Sentencias de las Audiencias Provinciales».*



Parece claro que, en el caso de la sentencia objeto de este comentario, la alegación de los recurrentes de que había existido en la sentencia de 11 de enero de 2007 un “cambio de jurisprudencia” tenía su fundamento en el contenido del voto particular al que me acabo de referir.

#### *5.4. Doctrina del Supremo en sentencias posteriores a la de 11 de enero de 2007 que siguen su línea*

Como hemos visto, la sentencia objeto de este comentario no sólo se amparó en la doctrina de la del Pleno de 11 de enero de 2007, sino que también invocó la tesis mantenida en sentencias posteriores. Considero que, por eso, es oportuno hacer una breve referencia a los casos en los que dichas sentencias se dictaron.

La de 26 de febrero de 2007 se emitió en un litigio en el que Juan Enrique demandó a los esposos Salvador y Leonor, solicitando la declaración de nulidad de la escritura pública de compraventa por la que Silvio, hermano del demandante, había transmitido a Salvado la nuda propiedad de dos fincas urbanas, por el precio confesado de 17.500.000 pesetas, que el actor dijo no haberse pagado; extremo este último que no fue objeto de discusión. Salvador había prestado a Silvio sus servicios como chófer durante los últimos años de vida del último.

Habiéndose formulado reconvenición por Salvador (para que se declarase la existencia de una donación disimulada bajo el contrato de compraventa), el Juzgado desestimó la demanda; negó que Silvio hubiese manifestado un consentimiento por intimidación, que la escritura pública cuya validez se cuestionaba ocultara una donación, y que se había cumplido con el requisito formal exigido por el art. 633 CC, a través de la compraventa simulada, pues ésta se otorgó mediante escritura pública. La Audiencia desestimó el recurso del actor Juan Enrique. El Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación, declarando la nulidad de la escritura pública de compraventa. Pero se emitió un voto particular por parte de un magistrado, que precisamente se había adherido al voto particular de la sentencia de 11 de enero de 2007; en este último voto particular se sostenía la desestimación del recurso de casación del demandante Juan Enrique.

En la sentencia de 5 de mayo de 2008 se trataba de dos demandas acumuladas, en solicitud de que se declarase nulo por inexistencia de causa (precio) el contrato de compraventa instrumentado en escritura pública y cuyo objeto era un inmueble. El Juzgado desestimó la demanda, pero la Audiencia acogió los pedimentos de la demandante, declarando la nulidad de la compraventa y del negocio disimulado. El Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación de los demandados, con expresa invocación de la doctrina de la sentencia del Pleno de 11 de enero de 2007.



La de 4 de mayo de 2009 se dictó en el litigio que versaba sobre la simulación absoluta, por inexistencia de precio, en sendos contratos de compraventa sobre una finca y acciones y participaciones sociales. Esos contratos habían sido celebrados entre el difunto padre de los actores y la demandada Lorena. La Audiencia confirmó la desestimación de la demanda que había pronunciado el Juzgado, salvo en el extremo relativo a las costas. El Tribunal Supremo estimó en parte la demanda, declarando que el contrato de compraventa de la finca constituye una simulación absoluta por falta de causa y es nulo de pleno derecho.

Lo que se ventilaba en la sentencia de 27 de mayo de 2009 era la eventual nulidad de las ventas (de nuda propiedad y de usufructo de un inmueble), en las que intervinieron como compradores Edemiro y su esposa Rosa. Carlos Francisco demandó a su hermano Edemiro y a su esposa, solicitando que se declarara la nulidad de las compraventas, por falta de causa. Se solicitaba también la declaración de nulidad de la donación disimulada. El Juzgado había considerado probada la voluntad de que la finca pasase a ser propiedad de Edemiro y entendió que los precios confesados en las escrituras de venta de la nuda propiedad y del usufructo debían tenerse como ciertos, al no haber el demandante probado lo contrario. La Audiencia, por su parte, había desestimado el recurso de apelación del demandante. El Tribunal Supremo estimó en parte el recurso de casación del actor, declarando nulas las compraventas de la nuda propiedad y de usufructo realizadas entre Edemiro y su esposa, de una parte, y Sonia por otra. Se declaró también la nulidad de las donaciones disimuladas celebradas entre las mismas partes.

La última de las sentencias citadas por la que comento es la de 28 de noviembre de 2011. Pablo compró a su madre, fallecida antes de la sentencia del Supremo, la nuda propiedad de un inmueble, sin que el precio pactado se pagara nunca. León y Luis demandaron a Pablo, pidiendo la declaración de nulidad de la compraventa, por falta de uno de los elementos esenciales, el precio. El demandado reconoció en la contestación a la demanda que se trató de una venta simulada, ya que en realidad se había otorgado una donación de la nuda propiedad de la finca. Sin embargo y a pesar de ello, concurrían los requisitos para la validez de dicha donación. Al mismo tiempo formuló reconvencción, en la que pidió que se declarase que la escritura encubría realmente una donación. El Juzgado desestimó la demanda principal y estimó la reconvenicional, siendo su decisión confirmada por la Audiencia. Ésta, por cierto, dijo entre otras cosas que “en tot cas a dia d’avui, per a aquest tribunal, no es constata un canvi de criteri consolidat en la doctrina jurisprudencial del TS”. El Tribunal Supremo estimó el recurso de casación de los demandantes León y Luis, casando y anulando la sentencia recurrida. Se estimó la demanda y se declaró la nulidad de la compraventa en cuestión, así como la de la donación.

### 5.5. *Puntualización: aplicabilidad de la doctrina de la sentencia a la donación remuneratoria*

En el tercer párrafo de apartado 4 del mismo fundamento jurídico tercero, la resolución sale al paso de la alegación de los recurrentes (más implícita que expresa en la propia sentencia) de que el problema de la forma de la donación remuneratoria debe ser contemplado a la luz de un criterio distinto del de la donación pura y simple.

La Sala Primera rechaza esa interpretación, diciendo:

*«Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El artículo 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 no aplicación de forma sustancial a la donación remuneratoria no puede basarse en su tratamiento legal por la normativa de los contratos en la que impera el principio de la libertad de forma. El artículo 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 regirá 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 incompresibles 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 artículos 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».*

### 5.6. *Argumento adicional: el criterio favorable a la validez de la donación disimulada favorece el fraude a acreedores y legitimarios*

En el último párrafo, en el apartado 4 del fundamento jurídico tercero, formula un argumento añadido a los anteriores. Se trata del que ya había sido apuntado por sentencias anteriores, quizá al hilo de alguna propuesta doctrinal al respecto. Dice la resolución en ese lugar:

*«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)».*

### 5.7. *Recapitulación de la doctrina jurisprudencial “fijada” y su aplicación al caso enjuiciado*

En el apartado 5 del fundamento jurídico tercero, la sentencia declara “fijada” la doctrina jurisprudencial que había sintetizado en pasajes anteriores (sobre todo, en el párrafo primero del fundamento jurídico 4) y declara al respecto:

*«5. Fijada la doctrina jurisprudencial en estos términos, en donde la forma de la donación de bienes inmuebles no se limita al simple acreditamiento de la donación realizada (ad probationem), sino que se erige como presupuesto de su propia existencia y perfección (ad solemnitatem, ad sustantiam y ad constitutionem), la consecuencia jurídica que debe inferirse es que la aplicación y contenido de esta doctrina jurisprudencial no admiten excepciones en el ámbito de validez que debe sustentarse en la exigencia formal requerida, determinando la nulidad de las escrituras públicas en donde la voluntad de donar y la aceptación de la liberalidad no resulten manifestadas. De ahí, que la argumentación de los recurrentes que se dirige a combatir directamente el contenido y aplicación de esta doctrina jurisprudencial, motivos primero, segundo, tercero, quinto y sexto del recurso de don Ildefonso y La Herrería, así como los dos motivos del recurso de doña Estibaliz, no puede prosperar pues tanto la acreditación por otras fuentes del animus donandi, como la posible calificación del carácter remuneratorio de la donación y, en su caso, la simulación relativa resultante, tomadas en consideración respecto del ámbito de aplicación de la doctrina jurisprudencial expuesta, esto es, de la donación inter vivos de bienes inmuebles, no representan excepciones al criterio quedando claramente comprendidos en su alcance jurisprudencial».*

A continuación, la sentencia aborda otros extremos, específicos del caso sometido a decisión. Entre otros, el no baladí consistente en poner en contraste la doctrina jurisprudencial sobre la forma de la donación de inmuebles y la alegada mala fe de los demandantes recurrentes en casación. Manifiesta a tal fin la sentencia:

*«En parecidos términos, debemos pronunciarnos respecto del argumento, de índole más general, en relación a la mala fe de los actores, ahora recurridos, de no respetar la voluntad de la causante, motivo cuarto del recurso de don Ildefonso y La Herrería, pues si bien es cierto que su actuación no resulta del todo conforme al principio general de buena fe, ya que pudieron impugnar*

*las escrituras de compraventa en vida de la testadora, no obstante, tanto la razón de nulidad expuesta, como el derecho a litigar de los actores en el presente caso, impide que pueda apreciarse ya un ejercicio abusivo del derecho, o bien un ejercicio frontalmente contrario al principio de buena fe».*

### 5.8. *El pronunciamiento sobre “delimitación o alcance” de la doctrina jurisprudencial aplicada en la sentencia*

En el fundamento jurídico tercero hay un apartado 6 cuyo propósito queda definido en su primer inciso. Lo que no veo tan claro es qué significado puede atribuirse a esa especie de *advertencia* o *reserva* que, en el referido apartado, formula la resolución. Quiero decir, otro que no sea la obvia observación de que la doctrina jurisprudencial en cuestión sólo es aplicable a casos *iguales o similares* a los que dieron lugar a dicha jurisprudencia.

Dice la resolución: «6. Una vez señalado lo anterior, también conviene puntualizar la delimitación o alcance de la doctrina jurisprudencial expuesta. En este sentido, su alcance se proyecta, mientras no resulte modificado, sobre todos aquellos casos que resulten iguales o similares a los que dieron lugar a esta jurisprudencia, entre otras, Sentencia de 2 noviembre 2011 n.º (43, 2009), esto es, respecto de aquellas causas de pedir cuya identidad refiera como hecho esencial la validez inter vivos de la donación de bien inmueble disimulada en escritura pública de compraventa, o negocio resultante. Con ello se quiere señalar que la referida interpretación de la nulidad derivada puede resultar no determinante en aquellos supuestos en donde la causa donandi, como causa digna de tutela, venga integrada en otros hechos esenciales que diferencian la causa de pedir hacia otros ámbitos de aplicación del Derecho, particularmente del Derecho de sucesiones».

Debo reconocer que me asalta alguna incertidumbre con la lectura de este texto, sobre todo porque no entiendo el porqué de la cita de la sentencia de 28 de noviembre de 2011. Por cierto, creo que existe un error material en la reproducción en *Cendoj* de la resolución que comento, pues literalmente dice “2 noviembre 2011”; pero a continuación, citando el número de recurso reza “43,2009”, siendo así que ese número de recurso es, como decía, el de la sentencia de 28, no de 2, de noviembre de 2011.

En aquella sentencia de 2011, cuyos hechos he resumido más arriba, el Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación de los demandantes, declaró la nulidad de la compraventa concertada entre Covadonga (fallecida a la fecha de la sentencia del Supremo) y su hijo Pablo, así como la nulidad de la donación celebrada entre ellos. En ambos casos, siendo el objeto la nuda propiedad de un inmueble sito en Barcelona.

La Sala Primera, al referirse al motivo primero de casación, que estimó, dijo:

*«Infracción, por incorrecta aplicación, del art. 633 CC. Las consideraciones de la sentencia recurrida infringen el alcance y contenido del art. 633*

*CC, que exige la escritura pública para la validez de una donación de un bien inmueble. Asimismo exige que la aceptación del donatario conste en la misma escritura de donación o en otra separada. Por tanto solo la escritura pública dota de validez y eficacia a la donación, de modo que cuando se otorga una compraventa que resulta ser simulada y que en realidad esconde una donación, aun probada, ésta carece de validez por falta de forma. Alega la STS, de pleno, 1394/2007, de 11 enero y las posteriores que aplican el criterio sostenido en la de Pleno.*

*A este motivo alega la parte recurrida que el recurso pretende aplicar con eficacia retroactiva el cambio jurisprudencial. Se trata de negocios jurídicos otorgados en la confianza de una jurisprudencia flexible anterior, por lo que se vulnera la seguridad jurídica y, además, la idea de la justicia y de la igualdad exige que los casos iguales sean tratados igualmente».*

En cuanto al motivo de casación segundo, la resolución manifestó:

*«La STS 1394/2007, de 11 de enero, dictada en unificación de doctrina, puso de relieve, en su FJ 4 la existencia de una doctrina contradictoria del TS acerca de la validez de la donación disimulada bajo un contrato de compraventa simulado que se declara nulo, por lo que se hacía necesario en aquel momento que el Tribunal Supremo se pronunciase en unificación de doctrina. La citada sentencia 1394/2007 utilizó los siguientes argumentos, que son plenamente aplicables al caso objeto del presente recurso de casación: 1º La nulidad de la compraventa simulada impide que se considere válida la donación disimulada de inmuebles y ello aunque se pruebe la concurrencia del animus donandi y la aceptación del donatario. 2º. El art. 633 CC, 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 descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos». 3º. En aplicación de esta doctrina se han pronunciado las SSTS 40/2007, de 25 enero; 46/2007, de 31 enero; 1204/2007, de 26 febrero; 1047/2007, de 10 octubre; 1204/2007, de 20 noviembre; 1288/2007, de 29 noviembre; 236/2008, de 18 marzo; 317/2008, de 5 mayo; 287/2009, de 4 mayo; 378/2009, de 27 de mayo; 826/2009, de 21 diciembre; 25/2010, de 3 febrero y 824/2011 de 11 de noviembre».*

De lo anterior resultó el fundamento jurídico cuarto, en los términos que cabía esperar:

*«La Sala debe aplicar la doctrina jurisprudencial actual formulada para los casos iguales. Por ello, en este caso debe declararse que: 1º D. Pablo*

*reconoció que el contrato de compraventa del inmueble disimulaba una donación. 2º No existió una escritura de donación en la constara el animus donandi y la aceptación del donatario, conforme exige el art. 633 CC. Por ello, la donación disimulada contenida en el contrato de compraventa simulado llevado a cabo entre D. Pablo y su madre, la Sra. Covadonga, del inmueble consistente en la vivienda puerta ..., en la planta piso ..., de la casa nº... de la ... de Barcelona, debe ser declarada nula por no haberse otorgado en escritura pública, según lo establecido en el art. 633 CC».*

En definitiva, insisto, no acierto a entender qué significado atribuye la sentencia que comento, y en el pasaje que me ocupa, a lo manifestado por la sentencia de 28 de noviembre de 2011. Acaso, la referencia quiera decir que aquella resolución de 2011, en su fundamento jurídico cuarto, hizo expresa mención de que la doctrina jurisprudencial “actual” era la *formulada para los casos iguales*.

### 5.9. Conclusión

La reflexión que inspira la sentencia objeto de este comentario es la de que, con ella, la Sala Primera (ahora, de nuevo, con la autoridad que deriva de un Pleno), insiste en la conocida como *interpretación rígida* de la norma del art. 633 CC.

Por mi parte, considero acertada la doctrina en cuestión, que, por otra parte, parece que había convencido también a Parra Lucán y a Maluquer de Motes en sus comentarios a la sentencia de 11 de enero de 2007 (igualmente de un Pleno, repito). Me remito a sus opiniones en los trabajos mencionados en el siguiente apartado de bibliografía. Igualmente se manifestó en pro de esa doctrina el comentario de Anderson a la sentencia de 26 de febrero de 2007, que fue la inmediatamente posterior –sobre el mismo problema– a la de 11 de enero del mismo año. Las divergencias jurisprudenciales en torno a la forma de la donación de inmuebles se habían puesto de relieve en los comentarios de Albaladejo que se citan en la bibliografía que sigue. Las líneas jurisprudenciales al respecto, ilustradas con abundantes sentencias, se encuentran en los estudios de Capón Rey y de Núñez Iglesias que incluyo asimismo en el apartado de bibliografía. Todos los trabajos que acabo de citar constituyen un buen punto de partida para formular una opinión sobre la sentencia cuyo comentario me ha sido encomendado; circunstancia, por cierto, que agradezco vivamente.

## 6. Bibliografía utilizada

Albaladejo García, Manuel, “Artículos 632 y 633”, *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por Manuel Albaladejo, tomo VIII, vol. 2º, Madrid, Edersa, 1986, pp. 153-201.

- “Arts. 632-633”, *Comentario del Código civil*, dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez, Luis Díez-Picazo Ponce de León, Rodrigo Bercovitz y Pablo Salvador Coderch, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, II, pp. 1602-1609.
- Anderson, Miriam, “Sentencia de 26 de febrero 2007 (Donación encubierta. La escritura pública de compraventa no satisface los requisitos formales de la donación de inmuebles. Nulidad de la donación disimulada por falta de forma, incluso cuando la donación es remuneratoria)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 76, enero-abril 2008, pp. 65-84.
- Capón Rey, Francisco, “Nota a la sentencia de 4 diciembre 1975. Donación de inmuebles disimulada bajo la forma de compraventa”, *Anuario de Derecho Civil*, 1977, I, pp. 208-229.
- Durán Rivacoba, Ramón, *Donación de inmuebles. Forma y simulación*, Pamplona, Aranzadi, 2003.
- *Donaciones encubiertas*, Barcelona, Bosch, 2009.
- Maluquer de Motes Bernet, Carlos J., “Comentario de la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007. Exigencias formales en la donación disimulada”, *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina (civil y mercantil)*, director Mariano Yzquierdo Tolsada, volumen 1º, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 223-233.
- Marín Castán, Francisco, “Art. 633”, *Comentario del Código civil*, coordinador Sierra Gil de la Cuesta, Ignacio, 2ª edición, Barcelona, Bosch, 2006, tomo 4, pp. 208-234.
- Núñez Iglesias, Álvaro, “La donación de inmueble encubierta como compraventa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre 1991, núm. 606, pp. 1811-1855.
- Parra Lucán, María Ángeles, “Sentencia de 11 de enero de 2007 (Nulidad de la donación de inmuebles oculta bajo escritura pública de compraventa simulada)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 75, septiembre-diciembre 2007, pp. 1293-1318.