

Roj: STS 7978/2011
Id Cendoj: 28079110012011100779
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 43/2009
Nº de Resolución:
Procedimiento: Casación
Ponente: ENCARNACION ROCA TRIAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen, el recurso de casación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, por **D. Leon y D. Luis**, representado por el Procurador de los Tribunales D. José Gramunt Suárez contra la Sentencia dictada por la referida Audiencia y Sección, el día 15 de octubre de 2008, en el rollo de apelación nº 34/2008, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia que había pronunciado, el Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona, en el procedimiento ordinario nº 965/2006. Ante esta Sala comparece la procuradora Dª Africa Martín Rico, en nombre y representación de D. Pablo en calidad de parte recurrida; asimismo se personó el procurador D. Federico Pinilla Romero, en nombre y representación de D. Leon y D. Luis, en calidad de parte recurrente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Ante el Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona, interpuso demanda de juicio ordinario D. Leon y D. Luis, contra D. Pablo. El suplico de la demanda es del tenor siguiente: ".... *dictar sentencia por la que se decrete, por inexistencia de precio, la nulidad del contrato de compraventa otorgado entre Dª Covadonga, como vendedora, y D. Pablo, como comprador, formalizado en la escritura pública autorizada por la Notario de Barcelona, Dª María Pilar Raneda Cuartero, el día 14 de julio de 2003, número 1310 del Protocolo, ordenándose la cancelación del asiento registral de la compraventa, y para el supuesto de no decretarse dicha nulidad, se declare que en el otorgamiento del referido contrato la vendedora sufrió lesión en más de la mitad del precio justo y en consecuencia se decrete su rescisión por lesión, sin perjuicio del derecho del comprador a evitarla mediante el pago del complemento de precio y sus intereses legales, a contar desde la fecha del otorgamiento del contrato, todo ello con imposición de costas al demandado por ser preceptivas*".

Admitida a trámite la demanda fue emplazado el demandado, alegando la representación de D. Pablo los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación al caso, para terminar suplicando: "... *se sirva dictar Sentencia desestimando íntegramente la demanda contra mi principal, por todo cuanto anteriormente ha venido expuesto, y condenando a la actora al pago de las costas por su temeridad y mala fe*".

Asimismo formuló demanda reconvenzional alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando: "... *se sirva dictar sentencia por la que se declare:*

. Que la escritura de compraventa efectuada el 14/7/2003 entre Dª Covadonga y su hijo D. Pablo, respecto del piso NUM000 NUM000 de la CALLE000, NUM001 de Barcelona, encubre en realidad una donación que efectúa Dª Covadonga a D. Pablo, donación que debe ser declarada válida y eficaz".

Contestada la demanda y la reconvencción se convocó a la partes a la celebración de Audiencia Previa, la que tuvo lugar en el día y hora señalados, y habiéndose solicitado el recibimiento a prueba del pleito, se señaló día y hora para la celebración del oportuno Juicio, practicándose la que propuesta por las partes, fue declarada pertinente y con el resultado que obra en autos.

El Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Barcelona, dictó Sentencia, con fecha 26 de junio de 2007 y con la siguiente parte dispositiva: "**DESESTIMO la DEMANDA PRINCIPAL interposada pels Srs. Leon,**

representats pel procurador José Ignacio Gramunt Suárez, contra el Sr. Pablo , representat per la procuradora Isabel Vila González, que queda absolt de tot pediment.

Les costes processals s'imposen a la part actora principal.

ESTIMO la DEMANDA RECONVENCIONAL interposada pel sr. Pablo contra el Sr. Leon i el Sr. Luis , i DECLARO que l'escriptura pública de data 14/7/2003 encobria realment una donació que efectua la Sra. Covadonga al Sr. Pablo , que ha de ser vàlida i efiç.

Les costes processals s'imposen a la part demandada".

SEGUNDO. Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de apelación D. Leon y D. Luis . Sustanciada la apelación, la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia, con fecha 15 de octubre de 2008 , con el siguiente fallo: "Desestimen íntegrament el recurs d'apel.lació interposat pel procurador Sr. Gramunt Suárez, en representació de la part actora, contra la Sentència dictada a data 26 de juny de 2007 pel Jutjat de Primera Instància núm. 34 de Barcelona a les actuacions del procediment ordinari núm. 965/2006 (Rotlle núm. 34/2008) que confirmem íntegrament, sense imposició de les costes de l'alçada a la part recurrent".

TERCERO. Anunciado recurso de casación por D. Leon y D. Luis , contra la sentencia de apelación, el Tribunal de instancia lo tuvo por preparado y dicha parte, representada por el procurador de los tribunales D. José Ignacio Gramunt Suárez, lo interpuso articulándolo en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción por incorrecta aplicación del contenido del art. 633 del Código Civil .

Segundo.- Infracción por no aplicación de los arts. 1261, 1274, 1275 y 1445 del Código Civil , por aplicación indebida del art. 1276 todos del Código Civil .

Por resolución de fecha 11 de diciembre de 2008, la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 11ª, acordó la remisión de los autos originales a la Sala Primera del Tribunal Supremo.

CUARTO. Recibidos los autos y formado el presente rollo se personó la procuradora Dª Africa Martín Rico, en nombre y representación de D. Pablo en calidad de parte recurrida; asimismo se personó el procurador D. Federico Pinilla Romero, en nombre y representación de D. Leon y D. Luis , en calidad de parte recurrente.

Admitido el recurso por auto de fecha 12 de enero de 2010 , y evacuado el traslado conferido al respecto, la procuradora Dª. Africa Martín Rico, en nombre y representación de D. Pablo , impugnó el mismo, solicitando se declarase no haber lugar al recurso.

QUINTO. Se señaló como día para votación y fallo del recurso el dos de noviembre de dos mil once, en que el acto tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excm. Sra. Dª. Encarnacion Roca Trias,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Resumen de los hechos probados.

1º D. Pablo compró a su madre, ahora fallecida, la nuda propiedad de un inmueble situado en Barcelona. El precio pactado no se pagó nunca.

2º D. Leon y D. Luis demandaron a su hermano D. Pablo , pidiendo la 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 de 14 julio 2003 encubría realmente una donación.

3º La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia nº 34 Barcelona, de 26 junio 2007 , estimó la demanda reconvenccional y desestimó la principal. Puntualizó que el objeto del litigio residía en determinar si la compraventa existió o fue nula por falta de precio en el sentido de nulidad absoluta, como sostienen los demandantes, o bien concurrió nulidad relativa, como afirman el demandado. Después de analizar las diversas circunstancias, la sentencia dice: "[...] he de concloure que l'animus donandi de la sra. Covadonga respecte la nua propietat de la finca, objecte del litigi, a favor del seu fill Pablo ha quedat acreditat" . En relación a la forma de la donación, se dice: "En conseqüència i atès que hi concorre la forma que requereix l'article 633 CC

per a les donacions de béns immobles, cal entendre que el consentiment que els atorgants, en data 14/7/2003 expressaven en escriptura pública era el de donar la nua propietat de la finca, per part de la Sra. Covadonga , i el d'acceptar aquest acte de lliberalitat per part del Sr. Pablo . En conseqüència, cal predicar la validesa del negoci jurídic de la donació, encobert sota l'aparença d'un contracte de compraventa".

4º Los demandantes interpusieron recurso de apelación. La SAP de Barcelona, sección 11, de 15 octubre 2008 , desestimó el recurso, de acuerdo con los argumentos siguientes: **a)** no se puede admitir que exista una simulación absoluta a la vista de la prueba practicada; **b)** *"no hi manca la forma solemne requerida per l' art. 633 CC "* ; **c)** a pesar de la STS de 11 de enero 2007 , señala la sentencia ahora recurrida 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"*.

5º D. Leon y D. Luis interponen recurso de casación, al amparo del *art. 477, 2,2 LEC* , que fue admitido por auto de esta Sala de 12 enero 2010 .

Figuran las alegaciones en oposición al recurso de la parte recurrida.

SEGUNDO. *Motivo primero* . 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.

El motivo se estima.

TERCERO. 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 Cód . civ., 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 mayo ; 826/2009, de 21 diciembre , 25/2010, de 3 febrero y 824/2011 de 11 de noviembre .

CUARTO. 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 NUM000 , en la planta piso NUM000 , de la casa nº NUM001 de la CALLE000 de Barcelona, debe ser declarada nula por no haberse otorgado en escritura pública, según lo establecido en el *art. 633 CC* .

QUINTO. La estimación del primer motivo del recurso de casación presentado por D. Leon y D. Luis exime a esta Sala del examen del segundo de los motivos de que consta el recurso.

SEXTO. La estimación del primer motivo del recurso de casación anula la sentencia recurrida y por tanto, esta Sala debe asumir la instancia.

Se estima la demanda presentada por D. Leon y D. Luis y se declara nula la compraventa efectuada entre D. Pablo y D^a Covadonga del inmueble consistente en la vivienda puerta NUM000 , en la planta piso NUM000 , de la casa nº NUM001 de la CALLE000 de Barcelona. Asimismo, se desestima la reconvencción presentada por D. Pablo y se declara nula la donación encubierta llevada a cabo entre el reconvinente y D^a Covadonga .

No se imponen a los demandantes las costas. Se imponen a D. Pablo las costas de la reconvencción al haber sido completamente desestimada.

No se imponen a los recurrentes en apelación D. Leon y D. Luis las costas de la apelación.

No se imponen a los recurrentes en casación D. Leon y D. Luis las costas de la casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

FALLAMOS

1º Se estima el recurso de casación interpuesto por D. Leon y D. Luis contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 11ª, de 15 octubre 2008, dictada en el rollo de apelación nº 34/2008 .

2º Se casa y anula la sentencia recurrida.

3º En su lugar, se dicta sentencia y se estima la demanda presentada por D. Leon y D. Luis y se declara la nulidad de la compraventa realizada entre D. Pablo y D^a Covadonga , así como la nulidad de la donación celebrada entre estos mismos contratantes.

4º No se imponen a los demandantes las costas. Se imponen a D. Pablo las costas de la reconvencción.

5º No se imponen a los recurrentes en apelación D. Leon y D. Luis las costas de la apelación.

6º No se imponen a los recurrentes en casación D. Leon y D. Luis las costas de la casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jesus Corbal Fernandez Jose Ramon Ferrandiz Gabriel Antonio Salas Carceller Encarnacion Roca Trias **Rafael Gimeno-Bayon Cobos** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMA. SRA. D^a. Encarnacion Roca Trias, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.