

Roj: STS 1913/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100185  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 279/2009  
Nº de Resolución: 199/2012  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación n.º 279/2009 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D<sup>a</sup> Herminia , D<sup>a</sup> Otilia y D<sup>a</sup> Zaira , aquí representadas por el procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico, contra la sentencia de 13 de noviembre de 2008, dictada en grado de apelación, rollo n.º 782/07, por la Sección 14<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona , dimanante del juicio ordinario n.º 821/06 del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badalona . La parte recurrida no ha comparecido.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badalona dictó sentencia de 16 de febrero de 2007, en el juicio ordinario n.º 821/06 , cuyo fallo dice:

«Que estimando íntegramente la demanda presentada por el procurador Sr. Bort Caldes, en nombre y representación de doña Herminia , doña Otilia y doña Zaira , debo declarar:

»1.- La nulidad de la compraventa de la finca sita en Badalona, C/ DIRECCION000 , n.º NUM000 , casa otorgada el 21 de octubre de 2002 ante el notario de Barcelona don José Félix Belloch Julbe, rectificada por escritura de 6 de noviembre de 2002, donde actuaba como parte vendedora doña Almudena y como parte compradora don Gines y doña Paula .

»2.- Dirigir mandamiento al Registro de la Propiedad número 3 de Badalona con el objeto de que tenga constancia de la nulidad, y de que lleve a cabo todas las actuaciones necesarias para dejar sin efecto la inscripción de la compraventa indicada.

»3.- Que el bien objeto de la compraventa pase a formar parte de la masa hereditaria de la causante doña Almudena .

»4.- Que don Gines y doña Paula procedan a la cancelación de la hipoteca constituida sobre este bien con "La Caixa".

»5.- Se imponen las costas procesales a la parte demandada».

**SEGUNDO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Del debate planteado.

»La parte actora impugna la compraventa celebrada a fecha de 21/10/2002 entre doña Almudena , y los demandados, alegando, básicamente la no acreditación de la existencia de pago efectivo del precio fijado.

»La parte demandada se opone señalando o partiendo de que el precio de la misma no fue el de 334.000 euros, sino el de 300.506, de los cuales 32.700 se entregaron a la vendedora en metálico, 15.801,01 euros como pago de plusvalía, restándolo del precio global y asumiendo los compradores su abono; 230.000 euros se ingresaron en la cuenta de la vendedora y 22.006 fueron satisfechos como compensación de obras realizadas por los demandados en la vivienda propiedad de la vendedora. Mantiene, pues, que existió una compraventa válidamente realizada.

»Segundo. De la jurisprudencia aplicable.

»En torno a la simulación absoluta hemos de señalar que la STS de 25/10/2005 nos recuerda que "El negocio jurídico carente de causa es el simulado con simulación absoluta, que al estar falto de aquel elemento esencial es inexistente, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se hable con frecuencia de nulidad, ya que los efectos de aquella y esta son coincidentes. Hay negocio aparente y acuerdo simulatorio por el que las partes coinciden en la inexistencia de aquel, lo cual difícilmente se acredita por prueba directa, siendo necesaria la prueba de presunciones.

»La simulación se revela por pruebas indiciarias que llevan al juzgador a la apreciación de su realidad ( SSTS 24/04/1984 y 13/10/1987 ); que la "simulatio nuda" es una nueva apariencia engañosa, carente de causa, urdida con una finalidad ajena al negocio que se finge. Que el contrato simulado se produce cuando no existe la causa que nominalmente se expresa, por responder a otra finalidad jurídica ( STS 1/07/1989 ).

»Que la simulación implica un vicio en la causa negocial ( STS 18/07/1989 ).

»La acción para obtener la nulidad radical de un negocio jurídico con causa ilícita por defraudar los derechos de un tercero, encubierta bajo una compraventa inexistente, es imprescriptible [imprescriptible] ( STS 23/10/2002 ).

»El manto protector de la fe pública notarial alcanza solamente al hecho de haber sido realizadas por los contratantes ante el notario las manifestaciones que este refleja en la escritura (confesión de haber recibido precio por el vendedor). Pero no cubre la verdad intrínseca de tales declaraciones, las cuales pueden ser desvirtuadas por los demás medios probatorios ( STS 1 julio y 5 de noviembre de 1988 ). Véase la SAP Barcelona de 15/03/2000, Sección 1.ª, n.º de recurso 820/1998 , siendo ponente el Sr. Mendaña Prieto.

»Tercero. De los hechos probados.

»Independientemente de los argumentos defensivos dados por la parte demandada en sede de diligencias preliminares, medidas cautelares y en el presente procedimiento, que pudo administrar en la forma que entendió oportuno, lo cierto es que:

»1. - Aparecen unidas a la contestación a la demanda una escritura de compraventa entre la vendedora, doña Almudena y los ahora demandados de fecha 21/10/2002 en que se hace constar que el precio de 300.506 euros fue recibido con anterioridad por la vendedora de los compradores.

»Existe otra escritura de fecha 6/11/2002 de complemento de precio, estableciéndose el mismo en 334.000 euros, volviéndose a recoger la manifestación de que el mismo había sido entregado en su totalidad a la vendedora por los compradores.

»2.- Se aporta con la contestación a la demanda documento en el que se acredita la realización a data de 21/10/2002 de un traspaso de fondos hecho por el demandado a la vendedora en cuantía de 230.000 euros.

»3.- Igualmente se acredita la concesión de un crédito hipotecario sobre la vivienda comprada por un montante de 285.500 euros a fecha de 21/10/2002.

»4.- La parte demandada toma como precio de referencia, efectivamente pactado el de 300.506 euros, despreciando el de complemento, por entender que se fija a efectos ajenos a las realmente consensuadas por las partes.

»5.- Aun tomando, como cierta dicha afirmación vemos como "La Caixa" envía un oficio a este juzgado en el que manifiesta que el cheque bancario de data 21/10/2002 por importe de 16.200 euros relativo a la cuenta corriente titularidad de la vendedora se realizó al portador, habiendo reconocido el hijo, demandado que se destinó bien a pagar la plusvalía generada en la compraventa o al abono del traspaso del negocio de Sant Fost de Campsentelles.

»Se acredita que la cantidad de 213.800 euros, fue devuelta por la vendedora a los compradores tres días después de la transferencia de 230.000 euros (24/10/2002).

»Que los demandados abrieron un negocio en Sant Fost de Campsentelles, para el cual se desarrolló un proyecto de reforma y montaje de tienda en la carretera de Badalona, 256 ascendente a 187.413,88 euros, habiéndose realizado como pago a cuenta de dicha cantidad la de 120.000 euros, a data de 31/12/2002, con entrega de 61.403,26 euros a fecha de 13/02/2003.

»6.- Se acredita la no necesidad de venta de la vivienda por parte de la Sra. Almudena , dado el cuantioso patrimonio que poseía.

»Igualmente se acredita el carácter fuerte e impositivo de la misma, siendo una mujer que adoptaba firmes decisiones.

»7.- Así pues, de los hechos que se declaran probados, puede presumirse que no existe constancia alguna de haberse recibido por parte de la vendedora la cantidad de 32.700 euros en metálico, y decimos esto, aun partiendo de la presunción "iuris tantum" que supone el reconocimiento notarial de haber recibido el total del precio y por las razones que expondremos a continuación.

»Se afirma por la demandada que la vendedora, Sra. Almudena , madre del Sr. Gines , ahora demandado, residió desde enero de 2003 hasta julio de ese año en el domicilio familiar de los codemandados, en CALLE000 , quedando bajo su cuidado y sustento.

»La existencia de una cercana relación con su hijo y nuera, ahora demandados, es notable, derivado del hecho también admitido por las partes de que el hijo Sr. Gines , trabajaba como cocinero en el restaurante propiedad de la madre.

»Si a esta situación familiar unimos que tres días después a haber realizado una transferencia por parte del Sr. Gines a la cuenta corriente de su madre, Sra. Almudena , vendedora del inmueble, en cuantía de 230.000 euros, vuelve a recibir una cuantía de 213.800 euros, y que la misma es prácticamente la misma que se invirtió en la adecuación del local tienda propiedad de los demandados, ubicada en Sant Fost de Campsentelles no nos cabe sino deducir que dicho pago de 230.000 euros no fue sino una mera apariencia; debiendo recordar que también el demandado recibió el día 21/10/2002 un cheque por valor de 16.200 euros, que manifestó haberse destinado al pago del traspaso de negocio de Sant Fost.

»Recordemos que el presupuesto aportado para adecuar este último local en el que figura hecho un primer pago lo es de data 31/12/2002, cercana a la entrega de la cantidad dicha y que el monto de tal cantidad de 213.800 euros, viene prácticamente a coincidir con lo invertido en la habilitación del local dicho.

»En cuanto a la cantidad que se dice por los demandados de 22.606 euros que fue como compensación a unas obras realizadas por los mismos en la vivienda ubicada encima del restaurante "Palmira" no se acredita, lo que unido a las presunciones anteriores y a las manifestaciones de la parte demandada Sra. Paula de que la vivienda adquirida en la compraventa impugnada, se ha puesto a la venta por 120 millones de pesetas, podemos deducir qué dinero procedente del préstamo hipotecario pudo destinarse a la remodelación de dicha vivienda.

»Siendo otro elemento importante a tener en cuenta el carácter de la Sra. Almudena que para nada era dubitativo y que por ello si entendía que se debía pagar por su hijo la vivienda vendida, no se entiende el porqué unos días después procede a devolver la cantidad antes recibida. Lógicamente la restitución de la vivienda habrá de realizarse a la masa hereditaria de la causante liberada de la hipoteca que la grava para así no producir perjuicio alguno a las actoras.

»Cuarto. En materia de costas habremos de estar a lo establecido en el art. 394 LEC , el cual regula, entre otros, el principio del vencimiento objetivo».

**TERCERO.-** La Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia de 13 de noviembre de 2008, en el rollo de apelación n.º 782/07 , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Paula y Gines contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badalona , y con revocación parcial de la misma desestimamos la demanda sin perjuicio de los derechos legitimarios que a las actoras pudieran corresponder como consecuencia de la donación de la vivienda litigiosa a los demandados, en la mitad de su valor que es el correspondiente al hermano demandado. Sin especial declaración sobre las costas de primera instancia.

»No procede especial declaración sobre las costas de la apelación».

**CUARTO.-** La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

»Primero. Los demandados Paula y Gines , apelan la sentencia de primera instancia que acoge la demanda presentada por Herminia , Zaira y Otilia , en la cual se pedía la declaración de nulidad de la compraventa sobre la vivienda sita en la DIRECCION000 n.º NUM000 de Badalona por precio final de 334.000 euros; celebrado mediante escritura pública de fecha 21 de octubre de 2002 entre Almudena , como vendedora y los codemandados, Gines y Paula , por ausencia de causa, al no probarse el pago del precio

estipulado en el contrato. Pretensión que se acoge en la sentencia de primer grado. Alegan los recurrentes, error en la valoración de la prueba y que en realidad lo que tuvo lugar en este caso fue una venta (de la vivienda) y una posterior donación de dinero de la vendedora a favor de los demandados. Es decir, sostienen que se celebraron dos negocios jurídicos independientes entre la fallecida vendedora y los ahora demandados.

»Segundo. Se cuestiona la validez o nulidad por ausencia de precio en el contrato de compraventa celebrado mediante escritura pública de fecha 21 de octubre de 2002 entre Almudena , como vendedora y los codemandados, Gines y Paula como compradores.

»Las demandantes arguyen que la compraventa es nula por falta de causa, ya que el precio final estipulado para la venta de 334.000 euros, no consta que ingresara en el patrimonio de la vendedora. Por consiguiente, sostienen las actoras, también hijas de la vendedora causante (que falleció en octubre de 2005) que aquella compraventa fue nula por falta de causa o precio. Este, si bien consta pagado por los compradores en parte, mediante una transferencia de 230.000 euros a una cuenta de la vendedora. Esta, tres días después, realizó una entrega a los compradores de la cantidad de 213.800 euros.

»De estos hechos así como la falta de justificación de la entrega del resto del precio estipulado en el contrato, concluyen las actoras que no hubo compraventa alguna. Por ello, solicitan que se declare la nulidad de la venta y que la vivienda pase a reintegrar el caudal hereditario de la causante.

»La sentencia entiende que hubo ausencia de precio y resuelve anular la compraventa, estimando en su integridad la demanda.

»Tercero. Para que sea posible tener por acreditados los hechos que se denuncian por medio de la prueba de presunciones, se precisa, como de manera constante señala el Tribunal Supremo, que de las pruebas directas e indirectas, se pueda llegar a la conclusión de la pretendida simulación contractual, en este caso, absoluta. Es decir, que entre el hecho demostrado y el que se trata de deducir exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano como exige el artículo 1253 del Código Civil .

»La prueba de la simulación contractual corresponde a quien la invoca como causa de nulidad del contrato, según la jurisprudencia. Así, ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1964 se afirmó que "la divergencia entre la voluntad declarada y la voluntad real ha de ser probada por quien la afirma pues en otro caso el derecho considera la voluntad declarada como coincidente con la voluntad real. La "simulatio nuda", mera apariencia engañosa carente de causa y urdida con finalidad ajena al negocio que se finge, habrá de probarse ordinariamente acudiendo a indicios o presunciones hasta alcanzar la certeza moral de la inexistencia del contrato impugnado, pues en otro caso, y aunque pudiera haber alguna duda, habrá de prevalecer la voluntad externamente manifestada ( sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1984 y de 21 de septiembre de 1999 )".

»Por otra parte la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2001 , que analiza un caso de donación encubierta bajo la forma de compraventa, señala que: "las normas sobre carga de la prueba deben ser aplicadas teniendo en cuenta la mayor o menor facilidad de acceso de los litigantes las fuentes de la misma".

»Cuarto. En nuestro caso, la prueba de la inexistencia de causa (precio) correspondía al actor que negaba la misma.

»Los demandados admiten haber percibido, tras la celebración de la compraventa, el importe de 213.800 euros en concepto de donación de la causante, manteniendo la tesis de que entre dichas partes en pocos días se celebraron dos contratos, uno de compraventa, que es el que ahora se impugna, y tres días después, en agradecimiento de los cuidados personales y de la colaboración del hijo en la llevanza del negocio materno (un bar), la donación, puesto que percibieron de la ahora causante una la expresada cantidad de dinero. Por ello, niegan la mayor y consideran que la compraventa es válida. Pero no acreditan el pago del resto del precio y sus versiones van variando durante el curso del procedimiento.

»Quinto. La interpretación de las pruebas que realiza el juzgador de primer grado es correcta; sin embargo, diferimos en el resultado jurídico que alcanza.

»La tesis de los demandados no puede aceptarse, puesto que no se ha acreditado la verdadera entrega o traspaso patrimonial del importe de la venta de la vivienda (334.000 euros) a favor de la vendedora. En realidad con estos contratos interpretados en relación a la actuación posterior de la vendedora, quien procedió a devolver a los compradores una cantidad cercana al importe previamente percibido de estos, por transferencia bancaria, como precio de la compraventa, llevan a la conclusión que la verdadera intención de

la madre (vendedora formal) fue la de donar la vivienda a los demandados. Esto lleva a considerar que el negocio jurídico encubierto fue el de donación. En este sentido, el propio demandado admite que la madre le vendió la vivienda para que tuviera alguna.

»El paso siguiente consiste en analizar si en este caso el negocio encubierto es o no válido, al amparo de los artículos 618 y siguientes del Código Civil . En este sentido, el ánimo de liberalidad se acreditó de forma indirecta, por vía de presunciones, como lo permite la jurisprudencia en casos de contratos simulados. En segundo lugar, consta la aceptación y se ha realizado en escritura pública. Luego, ha de tener efecto. Todo ello sin perjuicio de los derechos legitimarios que puedan corresponder a las otras hijas demandantes atendiendo al valor de la casa donada al tiempo del fallecimiento de la causante en la mitad que corresponde al hermano demandado.

»Sexto. Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso, si bien aplicando el principio de "iura novit curia", por distintos motivos a los invocados por los apelantes y, consiguientemente, a desestimar la demanda, si bien, dada la ocultación de datos y pruebas por parte de los demandados y la alteración de sus alegaciones durante la contienda entre las partes, lleva a considerar que las actoras pudieron tener duda razonable acerca del alcance del negocio impugnado y de los términos en que debían interponer la demanda. Todo ello, así como la dificultad de valorar la prueba de presunciones, hace que concurren razones suficientes para no realizar especial declaración sobre las costas de primera instancia, por concurrir dudas de hecho. Todo ello, conforme a los artículos 394 y 398 LEC ».

**QUINTO.-** Contra la anterior sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación la parte demandante, este último al amparo del artículo 477.2.2.º LEC .

El recurso de casación consta de un único motivo, pero subdividido en tres bloques o apartados.

En el primer apartado, enunciado como A), se denuncia la vulneración de los artículos 1091 CC , 1254 CC , 1255 CC , 1256 CC , 1258 CC , 1261 CC , 1262 CC , 1274 CC , 1275 CC , 1276 CC y 1300 CC , en relación con las obligaciones y contratos.

En su desarrollo se alegan, en síntesis, lo siguiente:

La falta de causa de la compraventa determina la nulidad del contrato, no la validez de una donación que las partes negaron. La nulidad de la compraventa no trae consigo la validez automática de la donación.

Reproduce el artículo 1091 CC

Si las partes hubieran querido realizar una donación lo hubieran pactado. En la escritura de compraventa no se dice nada de la voluntad de donar de la fallecida. La voluntad fue celebrar una compraventa simulada, no una donación.

Reproduce el artículo 1254 CC .

La única obligación estipulada en la compraventa era la entrega de un bien a cambio de un precio. Al ser nula la compraventa por falta de causa (precio), no produce efectos, pero tampoco como donación, que no ha existido ni como contrato encubierto.

Reproduce el artículo 1255 CC .

Lo pactado fue una compraventa y no una donación, cuya existencia no se pactó ni se ha probado.

Reproduce el artículo 1256 CC .

No es cierto que se haya acreditado por presunciones la existencia de una donación encubierta dado que ambas partes negaron su existencia o que fuera intención celebrar una donación.

Reproduce el artículo 1258 CC .

Dado que jamás ha existido consentimiento para celebrar una donación, esta no puede tenerse por existente.

Reproduce el artículo 1261 CC .

Sin los elementos esenciales legalmente previstos no existe contrato. La falta de causa determinó la nulidad de la compraventa. La ausencia de consentimiento para donar determina que tampoco pueda tenerse por existente la donación.

Reproduce el artículo 1262 CC .

No existiendo aceptación, no existe consentimiento (que se conforma por el concurso de la oferta y la aceptación).

Cita la STS de 30 de mayo de 1996 .

Reproduce el artículo 1274 CC .

La falta de causa, que en las donaciones es la liberalidad del bienhechor, determina que no pueda tenerse por existente la donación. Lo que se hizo con la compraventa falsa no fue una liberalidad sino una transferencia bancaria de la parte vendedora a favor de la parte compradora.

Cita y reproduce la STS de 3 de febrero de 1981 .

Reproduce los artículos 1275 , 1276 y 1300 CC .

Estos preceptos aluden a las consecuencias de la existencia de causa falsa. La existencia de causa falsa en la compraventa determina la nulidad de la compraventa pero no la validez de la donación. No puede defenderse que exista una donación encubierta válida.

Cita y reproduce las SSAP de Tarragona, Sección 3ª, de 4 de febrero de 2002 ; Granada, Sección 4ª, de 16 de abril de 2002 ; SAP, Alicante, Sección 6ª, de 29 de enero de 2004 y STS de 23 de octubre de 2002 .

En el segundo apartado, enunciado como B), se denuncia la infracción de los artículos 618 , 623 y 633 CC , sobre donaciones, el primero en relación con la jurisprudencia fijada por esta Sala en SSTS de 11 de febrero de 2005 , 10 de febrero de 2003 , 25 de febrero de 1999 y 13 de noviembre de 1999 .

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, lo siguiente:

El día de la formalización del contrato de compraventa no hubo ánimo de liberalidad, pues la devolución del precio mediante transferencia tuvo lugar con posterioridad. Además, la donación exige para su perfección la aceptación del donatario, y los demandados siempre han negado la existencia de donación.

Reproduce el artículo 618 CC .

Habiendo existido una transferencia bancaria, que luego se devolvió a los adquirentes días después, solo puede afirmarse que hubo una venta falsa, porque no se pagó precio, pero no que en el momento de estipularse la escritura de compraventa existiera intención de donar, ya que la devolución del dinero se llevó a efecto con posterioridad.

Reproduce el artículo 623 CC .

Cita y reproduce la STS de 22 de enero de 1930 .

No se ha aportado al procedimiento prueba de la existencia de donación por lo que no ha llegado a perfeccionarse.

Cita y reproduce la STS de 13 de noviembre de 1999 .

Reproduce el artículo 633 CC .

Para que un tribunal pueda entrar a valorar si existió simulación, no absoluta, de la compraventa, sino relativa, que encubriese una donación disimulada y válida, es necesario que el demandado lo alegue expresamente, lo que no ha ocurrido. Ninguna de las partes ha aceptado que estemos en presencia de una donación.

En el apartado tercero, enunciado como C) y formulado con carácter subsidiario, se denuncia que se ha imputado de manera incorrecta la donación encubierta a la herencia, con vulneración de los artículos 818 CC y 355 Código de Sucesiones de Cataluña .

En su desarrollo argumenta, en síntesis, lo siguiente:

Cita y reproduce los artículos 818 CC y 355 Código de Sucesiones de Cataluña .

Para el caso de que hubiera existido una válida donación, se debería computar a efectos del cálculo de la legítima la totalidad del valor del bien y no solo la mitad donada al Sr. Gines .

Termina la parte solicitando de la Sala «[...] dicte sentencia mediante la que se estime los recursos planteados y acuerde:

»Casar y anular la sentencia de 13 de noviembre de 2008 recurrida.

»Confirmar íntegramente la sentencia dictada el 16 de febrero de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Badalona en el juicio ordinario 821/2006.

»Condenar a la parte contraria a abonar las costas causadas en el recurso de apelación.

»Que cada parte debe satisfacer las costas causadas a su instancia en cuanto a las costas del recurso de casación y extraordinario por infracción procesal».

**SEXTO.-** Mediante auto dictado el 14 de septiembre de 2010 se acordó admitir el recurso de casación interpuesto por razón de la cuantía y no admitir el recurso extraordinario por infracción procesal.

**SÉPTIMO.-** Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 14 de marzo de 2012, en que tuvo lugar.

**OCTAVO.-** En esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AP, Audiencia Provincial

CC, Código Civil.

FD, Fundamento de derecho.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

TS, Tribunal Supremo

SAP, sentencia de Audiencia Provincial

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes.*

1. Tres hijas y herederas de la vendedora fallecida, instaron la nulidad de la compraventa de vivienda otorgada en vida por la madre a favor de uno de sus hijos y de su esposa (escritura pública de compraventa de 21 de octubre de 2002) aduciendo su simulación absoluta por falta de precio. Los adquirentes demandados defendieron su validez.

2. El Juzgado estimó íntegramente la demanda, declaró nulo el contrato de compraventa por simulación absoluta con sus consecuencias registrales, y ordenó reintegrar la vivienda a la masa hereditaria de la vendedora causante y obligar a los codemandados a llevar a cabo la cancelación de la hipoteca constituida sobre aquella.

3. La Audiencia Provincial estimó el recurso de los demandados y revocó la sentencia apelada con desestimación de la demanda, sin perjuicio de los derechos legitimarios que a las actoras pudieran corresponder como consecuencia de la válida donación de la vivienda a los demandados. La sentencia, que comparte la valoración probatoria efectuada por el Juzgado pero no sus conclusiones jurídicas, razona, en síntesis: a) que los hechos prueban la existencia de una donación encubierta bajo la forma de escritura de compraventa, pues la madre actuó en todo momento guiada por la intención de donar la vivienda a su hijo y a su nuera; b) que dicha donación encubierta es un negocio jurídico válido dado que el ánimo de liberalidad se acreditó de forma indirecta, por vía de presunciones, y que la aceptación se manifestó en escritura pública.

4. La parte demandante formula recurso de casación (el extraordinario por infracción procesal no ha sido admitido) al amparo del artículo 477.2.2º LEC, por interés razón de la cuantía.

**SEGUNDO.-** *Enunciación del motivo primero y único de casación.*

El motivo se subdivide en tres apartados. El primero denuncia la infracción de diversos preceptos generales en materia de obligaciones. El segundo denuncia normas sobre donaciones. El último se formula con carácter subsidiario y versa sobre la imputación de la donación a la legítima.

Por tanto, al margen del último apartado, los dos primeros plantean desde perspectivas distintas la cuestión de la inexistencia de donación encubierta válida, por no haberse convenido ese negocio jurídico y por faltar, en consecuencia, el consentimiento integrado por la propia aceptación del donatario, expresada en legal forma.

El motivo debe ser estimado.

**TERCERO.- Nulidad de donación de inmueble disimulada bajo escritura pública de compraventa.**

A) Al examinar la causa del negocio y la sanción contemplada en los artículos 1275 y 1276 CC , la doctrina jurisprudencial ha distinguido entre la simulación absoluta -caracterizada por un inexistente propósito de constituir un negocio, por falta de la causa-, y la relativa -en los casos donde el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado- ( STS de 22 de marzo de 2001 , entre otras). En esta línea, durante mucho tiempo esta Sala vino entendiendo que la nulidad de una compraventa por simulación relativa de la causa no priva *per se* de eficacia jurídica a la donación encubierta, en cuanto la auténtica voluntad de constituir un negocio, disimulada bajo la apariencia de una compraventa sin precio, encuentra su causa verdadera y lícita en la liberalidad del donante (entre otras, SSTS de 29 de enero de 1945 , 16 de enero de 1956 , 15 de enero de 1959 , 31 de mayo de 1982 , 19 de noviembre de 1987 , 9 de mayo de 1988 , 19 de noviembre de 1992 , 21 de enero y 20 de julio de 1993 , 14 de marzo de 1995 y 2 de noviembre de 1999 ).

Sin embargo la posición actual de la jurisprudencia de esta Sala es contraria a la anterior interpretación, tal y como recogen las SSTS del Pleno de la misma, de 11 de enero de 2007, RC n.º 5281/1999 y 4 de mayo de 2009, RC n.º 2904/2003 . En la primera de estas sentencias, citada textualmente por la segunda -al igual que en el supuesto ahora enjuiciado, se solicitó la nulidad de la compraventa por simulación sin pedir nada respecto de la donación encubierta-, se declaró lo siguiente:

*»Esta Sala considera 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 del 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 que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos.*

*»Esta tesis no puede ser sustituida por la de la validez cuando la donación se califica como remuneratoria. El 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 la 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 solo 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 (artículo 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 esta en la que efectivamente puede imponerse un gravamen al donatario, pero no en la remuneratoria».*

Las SSTS de 26 de febrero de 2007, RC n.º 947/2000 y 5 de mayo de 2008, RC n.º 262/2001 , han mantenido idéntica posición. La de 5 de mayo de 2008 recayó también en un supuesto en el que se formuló acción de nulidad de una compraventa celebrada entre progenitor y uno de los hijos, con precio simulado y propósito de defraudar los derechos legitimarios que correspondían a la parte demandante en la herencia de su ascendiente difunto.

B) En virtud de esta doctrina, el motivo y el recurso debe ser estimado, si bien por razones no exactamente coincidentes con las expuestas por la parte recurrente.

Desde un punto de vista formal, el recurso incurre en el defecto de acumular en un mismo motivo diversas normas, excesivamente genéricas en su mayoría y además, heterogéneas -unas referidas al régimen

general en materia de obligaciones, otras sobre la donación-, lo que se ha dicho con reiteración que no puede servir para su correcta fundamentación ( SSTS de 22 de marzo de 2010, RC n.º 364/2007 y 13 de junio de 2011, RC n.º 1008/2007 , entre las más recientes).

Por otra parte, esta Sala tampoco comparte que por el hecho de que las partes no convinieran celebrar una donación y de que hayan negado en todo momento su existencia, haya que descartar que tal negocio fuera en realidad el querido y encubierto por el aparente (compraventa), así como que el retraso en la restitución del precio se traduzca en la ausencia de ánimo de liberalidad. En los negocios simulados por simulación relativa - donde el negocio aparente o simulado encubre otro real o disimulado- lo común o usual es el no reconocimiento del negocio encubierto como verdadero, de manera que hay que acudir a presunciones para tenerlo por existente, como hizo acertadamente la AP en este caso valorando, entre otros datos, como esencial, el hecho de que la adquirente devolviera a los pocos días mediante transferencia el precio que había recibido. La circunstancia de que esta devolución no se hiciera al tiempo de firmarse la escritura tampoco equivale a descartar su intención liberatoria. Estos argumentos permiten concluir, contrariamente a lo que se sugiere en el recurso, que la AP no se equivocó en la apreciación de la existencia de la donación como negocio encubierto, verdaderamente querido por las partes. Tal apreciación, sirviéndose de la prueba de presunciones, no puede considerarse desacertada, además de ser cuestión vinculada a la valoración probatoria y por tanto, ajena a la casación. La razón por la que la Sala considera que el motivo debe prosperar, como se dirá a continuación, radica en el hecho de que la AP otorga a esta donación encubierta plena validez y eficacia en contra del criterio jurisprudencial que exige que se respete la forma específica de escritura pública de donación.

De lo anterior se sigue que las anteriores objeciones no impiden la estimación del motivo, ya que lo relevante, en orden a que pueda prosperar la impugnación de la sentencia de apelación, es que se reitera por las demandantes-recurrentes la pretensión de nulidad de la compraventa y de invalidez de la donación encubierta declarada en la segunda instancia, y que tales pretensiones se compadecen plenamente con la doctrina de esta Sala, contraria a la solución acogida por la AP de declarar nula la compraventa y reputar válida la donación encubierta por lo que se ha dicho que la validez de la donación exige una forma especial, que no se respeta con la escritura de compraventa. La jurisprudencia, reiteramos, es contraria a admitir que bajo la apariencia y la forma de una compraventa pueda ampararse válidamente una donación de inmuebles, dado que el artículo 633 CC exige que la donación conste en una escritura pública específica, de donación, en la que se expresen los respectivos consentimientos, los cuales no basta que se extraigan por el órgano judicial del resultado de la prueba practicada, por más que esta pueda conducir a entender que tras la aparente compraventa existió intención y ánimo de donar y voluntad de aceptar esa donación por el adquirente, como fue el caso.

#### **CUARTO. - Estimación del recurso y costas.**

La estimación de su único motivo determina la íntegra del recurso, con el resultado de revocar la sentencia recurrida, rechazar el recurso de apelación y confirmar así la dictada en primera instancia.

De conformidad con el artículo 398.2 LEC , no se hace condena en costas respecto de las causadas en este recurso y se imponen las de apelación y primera instancia a la parte apelante y demandada, D.<sup>a</sup> Paula y D. Gines , en la medida que ha visto rechazadas sus pretensiones en ambas instancias.

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

### **FALLAMOS**

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Herminia , D.<sup>a</sup> Otilia y D.<sup>a</sup> Zaira , contra la sentencia de 13 de noviembre de 2008, dictada en grado de apelación por la Sección 14.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el rollo n.º 782/2007 , dimanante del juicio ordinario n.º 821/2006, del Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badalona , cuyo fallo dice:

«Fallamos:

»Estimamos el recurso de apelación interpuesto por Paula y Gines contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Badalona , y con revocación parcial de la misma desestimamos la demanda sin perjuicio de los derechos legitimarios que a las actrices pudieran corresponder como consecuencia de la donación de la vivienda litigiosa a los demandados, en la mitad de su valor que es el correspondiente al hermano demandado. Sin especial declaración sobre las costas de primera instancia.

»No procede especial declaración sobre las costas de la apelación».



2. Declaramos haber lugar a casar por el motivo formulado la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación en su día interpuesto y confirmamos íntegramente la sentencia de primera instancia.

4. Acordamos no imponer las costas del recurso de casación a la parte recurrente e imponer a la parte demandada las de primera y segunda instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio **Xiol** Rios. Jose Ramon Ferrandiz Gabriel. Antonio Salas Carceller. Encarnacion Roca Trias Rafael Gimeno-Bayon Cobos. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio **Xiol** Rios, 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ