

Roj: STS 2956/2012  
Id Cendoj: 28079110012012100282  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 734/2009  
Nº de Resolución: 256/2012  
Procedimiento: Casación  
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER  
Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Abril de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 299/01 , seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **don Luis Pedro** , representado ante esta Sala por el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla; siendo parte recurrida **doña Carlota** , representada por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de don Luis Pedro contra doña Carlota .

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se *"... dicte Sentencia por la que, estimando íntegramente la demanda promovida, se condene a la demandada a que compareciendo ante Notario, eleve a público el documento privado de fecha 25 de septiembre de 1993 objeto de este procedimiento articulándose las pertinentes escrituras públicas a favor de mi representado con la advertencia de que, caso de no cumplir con esta obligación será debidamente sustituida por el Sr. Magistrado-Juez en el pertinente documento público y todo ello a costa y por cuenta de la demandada, con imposición de las costas del procedimiento a ella por temeridad y mala fe..."*

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de la demandada contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, *"... dicte: A) Auto, en la audiencia previa o tras su celebración, declarando la existencia de litispendencia, ordenando el sobreseimiento del procedimiento.- B) Subsidiariamente, Sentencia desestimando íntegramente la demanda.- C) En cualquiera de ambos caso, disposición imponiendo al actor las costas causadas a mi parte en el procedimiento."*

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y declaradas pertinentes fueron practicadas en el juicio, quedando los autos conclusos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 15 de noviembre de 2002 , cuya parte dispositiva es como sigue: *"FALLO: Desestimando la demanda interpuesta por D. Luis Pedro representado por el Procurador D. Enrique Hernández Tabernilla y asistido del Letrado D. Carlos Montero de Cozar Cruz contra Dña. Carlota representada por la Procuradora Dña. Rosalía Rosique Samper y asistida del Letrado D. Francisco Hernando Sánchez, debo Absolver y Absuelvo a la demandada de los pedimentos en su contra deducidos en los presentes autos, no dando lugar a elevar a público el documento privado de fecha 25 de Septiembre de 1993, al que estos autos se contraen. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte actora."*

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación don Luis Pedro , y sustanciada la alzada, la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 5 de enero

de 2009 , cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Sr. Hernández Tabernilla, en la representación acreditada de Don Luis Pedro , contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número 72 de los de Madrid, en fecha quince de noviembre de dos mil dos , debemos revocar y revocamos referida resolución, exclusivamente en el pronunciamiento que condena a la parte actora al pago de las costas causadas en la primera instancia, no haciendo especial condena sobre las expresadas costas, con la sola excepción del importe de la prueba pericial caligráfica llevada a cabo por Doña Josefa , que deberá ser abonado por la parte demandada; manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia apelada; todo ello sin hacer especiales declaraciones de condena respecto a las costas causadas en esta alzada, debiendo abonar cada parte las por ella generadas y las comunes por mitad."*

En fecha 26 de febrero de 2009, se dictó auto de aclaración de la mencionada sentencia cuya parte dispositiva es como sigue: *"La Sala Acuerda: Primero.- Corregir tanto el error material como el error terminológico, señalados por el Procurador Sr. Hernández Tabernilla, en representación de Don Luis Pedro , deslizados en el fundamento de derecho sexto de la sentencia dictada por este Tribunal el cinco de Enero de dos mil nueve , en los siguientes términos: En la página 16, línea 18, se sustituye el término "inmobiliarios", por "mobiliarios".- En la misma página 16, línea 27 se sustituye el término "entregan" por "reseñan".- Segundo.- Desestimar la solicitud de subsanación y complemento de referida sentencia, instada por referida parte."*

**TERCERO.-** El Procurador don Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de don Luis Pedro , formalizó recurso de casación fundado en los siguientes motivos: 1) Por infracción de los artículos 1255 ; 1261, 1 º, 2 º y 3 º; 1276 ; 1277 y 1278 del Código Civil ; 2) Por infracción de los artículos 618 , 619 , 621 y 623 del Código Civil , en contraposición con el artículo 1445 del mismo cuerpo legal ; 3) Por infracción del artículo 1279 del Código Civil ; 4) Por vulneración de los artículos 1280, apartados 1 , 2 y 6 del Código Civil ; 5) Por infracción de los artículos 629 , 632 , 634 y 636 del Código Civil ; 6) Por vulneración del artículo 633 del Código Civil en relación con el artículo 1.6 del mismo cuerpo legal ; y 7) Por infracción del artículo 632 del Código Civil en relación con el artículo 1280.6 del mismo código .

**CUARTO.** - Por esta Sala se dictó auto de fecha 25 de mayo de 2010 por el que se acordó la admisión del recurso y dar traslado del mismo a la parte recurrida, doña Carlota , que se opuso mediante escrito presentado en su nombre por la Procuradora doña Rosalía Rosique Samper.

**QUINTO.-** No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 28 de marzo de 2012.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Don Luis Pedro interpuso en su día demanda contra doña Carlota , viuda y heredera de don Everardo , interesando que se dictara sentencia por la cual se condenara a la demandada a que, compareciendo ante Notario, elevara a público el documento privado de fecha 25 de Septiembre de 1993, suscrito entre el demandante y el Sr. Everardo , así como al otorgamiento de las correspondientes escrituras a favor del demandante, con la advertencia de que, en caso de no hacerlo, sería sustituida por el Sr. Magistrado Juez, en el pertinente documento público, todo ello a costa y por cuenta de la demandada.

Sostenía el demandante que el Sr. Everardo reconoció en fecha 25 de septiembre de 1993 mediante documento privado ser deudor de aquél por la cantidad de cincuenta millones de pesetas (50.000.000 ptas.), ofertando el Sr. Everardo para su pago la transmisión de ciertos bienes de su propiedad, tanto inmuebles como muebles, valorados en cincuenta y un millones de pesetas (51.000.000 ptas.), por lo que el demandante le entregó en metálico en dicho acto la cantidad sobrante de un millón de pesetas, siendo así que ahora interesa que se condene a la parte demandada a elevar a público dicho documento y a otorgar las escrituras de transmisión que procedan respecto de dichos bienes.

La demandada se opuso afirmando la inexistencia de dicho negocio jurídico y, en todo caso, su nulidad, en cuanto carecía de sentido la entrega por el Sr. Everardo de un patrimonio valorado en unos mil millones de pesetas para pago de una supuesta deuda de cincuenta millones de pesetas.

En este sentido afirmó la demandada que el Sr. Everardo en la fecha del documento tenía noventa y tres años de edad y se encontraba en unas condiciones físicas muy precarias pues padecía artrosis, que le impedía moverse sin ayuda, oía muy poco y estaba prácticamente ciego, habiendo fallecido el 8 de marzo de 1998. Añade que el Sr. Everardo tenía un patrimonio importante valorado en unos mil millones de pesetas y nunca dejó de tener efectivo y valores mobiliarios realizables para pagar una presunta deuda de cincuenta

millones de pesetas, por lo que resulta de todo punto ilógico que dispusiera para pago de esa supuesta deuda de todo su patrimonio, incluida la vivienda conyugal, sita en la planta NUM000 de un edificio en el CALLE000 de Madrid, de unos trescientos cincuenta metros cuadrados, y todo lo que se encontraba en la misma (obras de arte, biblioteca, efectos personales etc.).

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de noviembre de 2002 que fue desestimatoria de la demanda con imposición de costas a la parte actora.

El demandante Sr. Luis Pedro recurrió en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) dictó sentencia de fecha 5 de enero de 2009, aclarada por auto de 26 de febrero siguiente, que confirmó dicho pronunciamiento desestimatorio modificando la sentencia de primera instancia únicamente en cuanto a la decisión sobre costas.

Contra esta última sentencia recurre ahora en casación dicha parte demandante.

**SEGUNDO.-** Antes de abordar el estudio de los diferentes motivos del recurso y de las infracciones legales que se imputan a la sentencia impugnada, es preciso determinar cuál es la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida pues únicamente habrán de tomarse en consideración aquellas infracciones normativas que se aleguen en relación con ella.

La sentencia dictada por la Audiencia Provincial, se refiere a los bienes que, según el documento de 25 de septiembre de 1993, habrían sido objeto de venta (en realidad, dación en pago) para cubrir la deuda de 50.000.000 pesetas contraída por el Sr. Everardo con el demandante Sr. Luis Pedro, cuyo valor -como ya se ha dicho- se fijaba en 51.000.000 pesetas, que eran los siguientes:

a) Piso vivienda NUM000 NUM001 del nº NUM002 de la CALLE000, con una superficie de trescientos cincuenta y un metros sesenta y tres décímetros cuadrados, incluyéndose todos los bienes muebles que se encuentran en el mismo, tanto de uso ordinario como extraordinario, obras de arte, biblioteca y demás útiles de uso personal de Don Everardo.

b) Conjunto inmobiliario rústico que comporta las siguientes fincas: De Cazalla de la Sierra (Sevilla), Dehesa de tierra y algún arbolado, denominado " DIRECCION000 "; terreno nombrado "Majadales de Arrastres Bajos; FINCA000", sobre la que existe una vivienda denominada " DIRECCION001 ". De Guadalcanal finca registral NUM003 del Registro de Cazalla de la Sierra. La extensión de esta explotación es de 1.243 hectáreas, 13 áreas y 65 centiáreas y se incluyen en este conjunto inmobiliario todos los lotes de ganado que se encuentren en el mismo, así como cualquier bien mueble que se encuentre en las viviendas, locales y edificaciones.

c) Conjunto inmobiliario rústico, procedente de la concentración parcelaria en los municipios palentinos de Villada, Cisneros, Pozo de Urama y Pozuelo del Rey, formado por las fincas NUM004, NUM005, NUM006, NUM007, NUM008, NUM009, NUM010, NUM011, NUM012, NUM013, NUM014 y NUM015 del Registro de la Propiedad de Frechilla. La extensión de estas fincas, excluidas las números NUM011 y NUM015, sobre las que no constan datos en autos, es de 80 hectáreas, 43 áreas y 96 centiáreas.

d) El 50% de todas las acciones, obligaciones, valores y demás bienes de carácter financiero y bancario que están depositados en bancos o entidades financieras al día del documento, a nombre de Don Everardo, individualmente o conjuntamente con su esposa doña Carlota, exclusión hecha de los saldos disponibles de todas las cuentas corrientes al día indicado. En la liquidación del Impuesto del Patrimonio de Don Everardo, correspondiente al año 1993, se valora el 50% de las acciones y fondos de inversión, en 38.075.689 pesetas, si bien en la liquidación del impuesto de sucesiones practicada al fallecimiento de Don Everardo, fallecido el 8 de Marzo de 1.998, el 50% de dichos valores y activos, se cuantifica en 107.218.700 pesetas.

A continuación, la Audiencia concluye que la transmisión de bienes que dicho documento recoge carece de causa y afirma que *«es por tanto inaceptable que el documento de 25 de Septiembre de 1993 refleje un contrato de compraventa cuando, solo los activos financieros que se entregan, superan el valor de la hipotética deuda, no existiendo contraprestación alguna por los importantísimos bienes inmuebles que en el documento se reseñan. En esta situación, si se acepta la libre voluntad del Sr. Everardo, la única conclusión a la que se puede llegar es que nos hallamos ante una donación mediante la que el donante cede la práctica totalidad de su patrimonio al demandante, donación que, versando sobre bienes inmuebles, ha de hacerse ineludiblemente en escritura pública conforme establece el artículo 633 del Código Civil ...»*

En definitiva, la sentencia hoy recurrida, partiendo de la existencia de una simulación contractual, califica en cualquier caso de donación el negocio jurídico celebrado, aun en el supuesto de que el mismo fuera auténtico y se aceptara "la libre voluntad del Sr. Everardo " a la hora de suscribir el documento.

**TERCERO.-** Como recuerda la sentencia núm. 826/2009, de 21 diciembre (Recurso de Casación núm. 2540/2004 ), la simulación constituye una cuestión de hecho competencia de los Tribunales que conocen en instancia ( sentencias, entre las más recientes, de 28 de septiembre de 2006 ; 17 y 27 de abril , 14 de mayo y 5 de octubre de 2007 ; 6 de febrero , 28 y 29 de mayo de 2009 ).

Sentado lo anterior, también se ha de reflejar con la sentencia núm. 458/2007, de 9 mayo , cómo « *esta Sala viene declarando que corresponde al juzgador de instancia como función propia la de interpretar los contratos, y que esta interpretación sólo es revisable en casación cuando se muestre contraria a la Ley o a la lógica ( SSTS, entre las más recientes, de 24 de enero de 2006 , 12 febrero de 2006 , 8 de febrero de 2006 , 8 de marzo de 2006 , 13 de junio de 2006 , 23 de junio de 2006 , 20 de julio de 2006 y 14 de septiembre de 2006 ). A este mismo criterio se ajusta la calificación contractual y la determinación del fin jurídico que se pretende en el contrato*

*( SSTS de 23 de junio de 2003 y 21 de julio de 2006 ). Quiere esto decir que sólo puede prosperar en el recurso de casación una alegación de disconformidad con la interpretación o calificación realizada por el tribunal de instancia cuando esta exégesis contradice abiertamente el espíritu o la letra del texto interpretado. El recurrente en casación no puede pretender sustituir la interpretación de la sentencia impugnada por su propio criterio, siempre y cuando las normas hermenéuticas hayan sido aplicadas correctamente» .*

Pues bien, si se examinan las razones por las cuales la Audiencia concluye que, en todo caso - suponiendo que el Sr. Everardo prestara un consentimiento válido al suscribir el documento- se habría tratado de una donación ineficaz por las razones que apunta, nos encontramos ante una calificación razonable del contrato que en absoluto incurre en los apuntados defectos que pudieran determinar una revisión de la misma en vía casacional.

**CUARTO.-** Sentado lo anterior, el motivo primero ha de ser desestimado. Mediante él se sostiene que han sido infringidos los artículos 1255 , 1261 , 1276 , 1277 y 1278 del Código Civil , no obstante lo cual no cabe imputar a la sentencia recurrida tales infracciones puesto que únicamente tendría sentido dicha imputación si se parte de hechos distintos de los que la Audiencia ha tenido en cuenta. Efectivamente, cuando en la sentencia se establece que "la única conclusión a la que se puede llegar es que nos hallamos ante una donación mediante la que el donante cede la práctica totalidad de su patrimonio al demandante" se está afirmando que no existía deuda que reconocer ni compraventa alguna (realmente, dación en pago) mediante la cual se satisfacía la deuda reconocida. En consecuencia no se niega valor a lo pactado por las partes ( artículo 1255 CC ), ni -hipotéticamente- la existencia de los elementos de consentimiento, objeto y causa propios de la donación ( artículos 1261 , 1276 y 1277 CC ), así como tampoco la eficacia obligatoria de los contratos a que se refiere el artículo 1258 "siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez".

Lo que se afirma realmente es que en la donación no concurren tales condiciones esenciales para su eficacia. La especial gravedad que puede representar la donación para el patrimonio del donante requiere la necesaria deliberación, que es contraria a cualquier idea de precipitación. Como señala la doctrina, lo anómalo y peligroso de la transmisión de un patrimonio o de un conjunto patrimonial en cuanto puede resultar perjudicial para los herederos forzosos y para los acreedores del donante, ha hecho que las leyes concedan medidas de impugnación a los posibles interesados, se exija la publicidad y se imponga la nulidad por falta de forma. Se requiere por ello para la validez de las donaciones una forma sustancial o "ad solemnitatem", de modo que si se trata de bienes inmuebles se exige el otorgamiento de escritura pública en la que se expresen individualmente los bienes donados debiendo constar en igual forma solemne la aceptación por parte del donatario ( artículo 633 CC ); y si se trata de bienes muebles cabe la donación simplemente por escrito - o incluso verbal con entrega simultánea de la cosa- *pero también debe constar por escrito la aceptación.*

Como en el caso no concurren tales requisitos de carácter sustancial, la sentencia impugnada no reconoce validez al negocio jurídico de donación que, eventualmente ("si se acepta la libre voluntad del Sr. Everardo ", según su fundamento sexto) se habría concluido.

**QUINTO.-** Por las mismas razones se ha de rechazar el motivo segundo, que denuncia la infracción de los artículos 618 , 619 , 621 y 623 del Código Civil , en "contraposición" con el artículo 1445 del mismo cuerpo legal ; alegación que no va seguida, como resulta exigible, de una precisión del concepto en que tales normas se consideran infringidas sino, por el contrario, de una serie de alegaciones que parten de la propia postura de la parte recurrente y no de los razonamientos de la sentencia impugnada a que se ha hecho anterior referencia.

También se desestima el motivo tercero, que alude a la vulneración del artículo 1279 del Código Civil, ya que, como la propia recurrente pone de manifiesto al referirse a la norma cuya infracción sostiene, dicho artículo establece el derecho de las partes a compelerse recíprocamente a llenar la forma exigida por la ley para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, siempre que "hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez" y esto último no ha sucedido.

**SEXTO.-** El motivo cuarto se refiere a la infracción del artículo 1280 del Código Civil, sobre la necesidad de que determinados negocios jurídicos consten en documento público; alegación que carece de sentido en tanto que tal prescripción legal aparece establecida respecto de los negocios válidos y no respecto de aquellos que, como ocurre en el caso presente, carecen de eficacia. De ahí que no exista infracción alguna de lo dispuesto en dicho artículo en sus apartados 1 y 6 -se ignora el sentido que tiene la referencia al apartado 2º, que contempla los arrendamientos- sobre la necesidad de que consten en documento público los negocios relativos a derechos reales sobre bienes inmuebles y a la cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública.

**SÉPTIMO.-** Igual suerte desestimatoria ha de corresponder a los siguientes motivos quinto, sexto y séptimo, que vienen a combatir los razonamientos de la sentencia recurrida tras una declaración de la parte recurrente en el sentido de que "se hace preciso combatir igualmente los fundamentos jurídicos en la misma contenidos una vez decidido por la Sala que don Everardo promovió una donación remuneratoria".

La sentencia impugnada no ha considerado la existencia de una donación de tal clase, ya que simplemente se ha planteado la posibilidad -que no considera acreditada- de que fuera debida cierta cantidad al demandante en concepto de honorarios profesionales (fundamento jurídico sexto) para decir que en tal caso "esta deuda quedaría plenamente saldada con la entrega de acciones y activos mobiliarios que, a la fecha del contrato, ascendía a la nada despreciable suma de 38.075.689 pesetas...". No se configura por tanto un supuesto de donación remuneratoria al modo previsto en el artículo 619 del Código Civil que, además, se refiere a la contemplación de méritos o servicios prestados por el donatario al donante "siempre que no constituyan deudas exigibles", lo cual tampoco se ajustaría a la retribución de servicios profesionales.

Por ello no existe infracción alguna de las normas que se citan en los referidos motivos y, en concreto, de los artículos 629, 632, 633, 634 y 636 del Código Civil, referidos a las donaciones, el 1.6 del mismo código, sobre la función de la jurisprudencia en nuestro ordenamiento y el 1280.6, sobre la procedencia de elevación a público de un contrato que la Audiencia ha considerado, en todo caso, ineficaz por incumplimiento de la forma sustancial exigida por la ley y no por las razones sobre las que insiste la parte recurrente para fundar los motivos del recurso.

**OCTAVO.-** Procede por ello la desestimación del recurso con imposición de costas a la parte recurrente de conformidad con lo establecido en los artículos 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

## FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS** no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **don Luis Pedro**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) de fecha 5 de enero de 2009, en Rollo de Apelación nº 231/2003 dimanante de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 72 de dicha ciudad con el nº 299/2001, en virtud de demanda interpuesta por dicho recurrente contra **doña Carlota**, la cual confirmamos y condenamos a la parte recurrente al pago de las costas causadas por dicho recurso.

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