

ser iluminado por la profesora Sofía DE SALAS, y lo mismo puede predicarse de figuras tales como los poderes preventivos, el patrimonio protegido del discapaz, y el singular y en buena parte novedoso apartado dedicado a la guarda de hecho y a la asistencia catalana.

3. AL MODO DE VALORACIÓN CONCLUSIVA

En parte se deduce de lo hasta aquí escrito. Monografía oportuna y seriamente documentada, escrita con buena dosis de entusiasmo y esperanza, que enriquecerá debidamente el nutrido *curriculum* de la autora y contribuirá a facilitar la exégesis del nuevo texto registral en situación de prolongada *vacatio legis*. Juicio favorable que no empece las dudas y reservas que el recensor alberga respecto de algunas de las normas legales últimamente promulgadas, que la autora maneja con destreza, y de las —en apariencia— apresuradas deducciones que algunos propugnan de determinados textos internacionales suscritos por nuestro país. Para futuras ediciones sugeriría a la autora que enriqueciera la obra con indicaciones comparativas de los países de nuestro entorno (1).

* * *

Ramón DURÁN RIVACOBA, *Donaciones encubiertas*, Bosch, Barcelona, 2009, 138 págs.

por

ANTONIO LEGERÉN MOLINA
Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil
Universidad de A Coruña

La sentencia emitida por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 11 de enero de 2007, que unifica la doctrina relativa a las donaciones encubiertas, es el elemento catalizador que estructura la monografía que se reseña. Ahora bien, el autor, para ofrecer al lector no iniciado un marco que le permita atisbar la trascendencia de la citada resolución, examina —estructurados en seis capítulos de diferente extensión—, las cuestiones básicas concernientes a tales donaciones.

Los dos primeros capítulos destacan la importancia que actualmente tienen las donaciones disimuladas bajo compraventa simulada —según se señala, constituye uno «de los fenómenos jurídicos más persistentes del Derecho español»—. Asimismo, también se señalan algunas de las razones que inducen a «esconder» bajo la forma de la compraventa un negocio jurídico de donación y que son de

(1) Para Francia, sin ir muy lejos, le sería probablemente de utilidad consultar el núm. 7-8, juillet-août de 2011, de la revista *Droit de la Famille*, y, en particular, MALAURIE, *Dépendance des personnes âgées et solidarité*, pág. 30 y sigs., en donde puede comprobar que los franceses nos llevan alguna ventaja en la regulación sustantiva del tema objeto de la monografía recensionada, con la publicación de su Ley de 20 de julio de 2001 sobre el APA (*allocation personnalisée d'autonomie*).

lo más variado. Según apunta el autor, y tras efectuar un exhaustivo análisis jurisprudencial, los motivos más comunes son de carácter económico —una menor tributación—, de oportunidad —eludir disputas familiares— o responden a la intención de efectuar adelantos sucesorios.

Una consecuencia lógica del interés de las partes en *ocultar* el negocio jurídico es que las pruebas de tal simulación han de efectuarse por la vía indirecta de las presunciones (cfr. STS de 18 de marzo de 2002). Y entre otros hechos indiciarios en la obra se analizan: que el negocio se desarrolle en el ámbito familiar más íntimo; la falta de necesidad de los padres de vender; la conveniencia de que los bienes salgan formalmente del patrimonio de los padres; la falta de acreditación de la entrega del precio; o, en fin, que exista un precio reducido en relación con el valor real de los bienes (cfr. STS de 19 de diciembre de 1988). En cualquier caso, los indicados elementos han de ser probados, siendo frecuente que no baste una única presunción —de manera señalada, cuando se trata del precio—.

Un problema parcialmente conectado con lo anterior es que el juzgador se «apegue» demasiado a los hechos del caso a fin de obtener una solución materialmente justa, aun a costa del rigor jurídico en la aplicación de la ley. La denuncia de esta realidad constituye un *leit motiv* que se repite periódicamente a lo largo de la monografía: la estrecha relación de los presupuestos fácticos del litigio con el resultado, que acaban asomando en el régimen jurídico abstracto, por completo pervertido a expensas del hecho.

Los siguientes capítulos efectúan un prolífico examen de las dos tesis jurisprudenciales existentes hasta 2007 y que reclamaron imperiosamente la unificación que llevó a cabo el Tribunal Supremo por medio de la sentencia citada. De un lado, las resoluciones que niegan la validez de la donación encubierta en escritura pública de compraventa al considerar que las formalidades del negocio apparente no satisfacen las del negocio encubierto; al no existir escritura pública de donación como tal no hay ni la necesaria voluntad de donar —*animus donandi*— ni la de aceptar por el donatario (cfr. art. 633 CC). Y de otro lado, el sector que reconoce validez a tales negocios encubiertos sobre la base de que si, bajo el negocio simulado, existe el disimulado, la forma de aquél será la propia de este último; y si coincide que es la exigida por la ley para el tipo de negocio al que pertenece, se cumple entonces con el requisito formal correspondiente.

Dentro de la primera corriente jurisprudencial, tres han sido las causas de nulidad más comunes: la carencia de forma, la falsedad de la causa o los motivos ilícitos, y las dificultades de existencia de una aceptación «a título de liberalidad». Por lo que se refiere a la forma, en la obra se justifica su necesidad —con cita de una sentencia de 5 de noviembre de 1956—, pues sirve para «proteger al transferente de sus desordenados impulsos, a su cónyuge, herederos forzosos y acreedores, contra las lesiones de los derechos que (...) le confieren, y al donatario contra los riesgos de una adquisición de apariencia precaria». La lógica consecuencia de tal necesidad es que no resultará válido el negocio disimulado cuando no cumpla los requisitos que exige el artículo 633 del Código Civil: bien porque el negocio no conste en escritura pública, bien porque en él no figure el *valor de las cargas que deba satisfacer el donatario*. Entonces, resultará nula por ausencia de la forma debida, cualquier liberalidad sobre bienes inmuebles en la que el *animus donandi* no se refleje *expressis verbis* en una escritura pública de donación.

En segundo lugar, del Código Civil se deduce que para que los negocios disimulados sean válidos han de tener una causa verdadera y lícita (art. 1.276 CC), pues, de lo contrario, se reconocerá la simulación absoluta y la subsiguiente nulidad del acto. En este ámbito, y por lo que se refiere a las donaciones encubiertas,

en la obra se critican algunas sentencias que «buscaron soluciones equitativas pero injustas» perpetrándose, de buena fe «flagrantes injusticias». A juicio del autor, ello se debía a que se fijaban más en los requisitos de fondo que de forma, pues de atender a estos, la donación resultaría nula por incumplimiento de las formalidades exigidas. En cualquier caso, ya se trate de una jurisprudencia que atienda más al fondo que a la forma, ya que interprete de manera «extensiva» el artículo 1.276 del Código Civil, el Tribunal Supremo ha exigido para la validez del negocio encubierto, la justificación de una causa verdadera y lícita (cfr. STS de 13 de mayo de 1965). Lo que, tal y como se analiza detalladamente en la monografía, han de ser las que no supongan fraude; fundamentalmente: que no eludan las prohibiciones de disponer, no supongan perjuicio para los derechos de los legitimarios, no conlleven lesión a los acreedores o no impliquen quiebras de las cargas impositivas.

La tercera razón que más comúnmente condujo a decretar la nulidad de las donaciones encubiertas ha sido la de no reconocer que la aceptación que se contenía en la escritura simulada de compraventa onerosa se efectuaba a «título de liberalidad». El consentimiento concedido en la compraventa no satisfaría entonces la aceptación que exige el artículo 633 del Código Civil para las donaciones inmuebles; tal aceptación ha de ser específica como acto gratuito, lo que de suyo parece impedir las fórmulas encubiertas. Y es que si el mencionado es un requisito que se exige para las «donaciones puras, con más razón en las encubiertas, pues no se les puede dar, aun encima, un trato de favor» (STS de 9 de diciembre de 1959). En efecto, en tales supuestos, la aceptación que tiene lugar, responde, al menos externamente, a un negocio de clase distinta de lo pretendido. De todas maneras, aun en este punto, la jurisprudencia ha sido ciertamente vacilante, pues en ocasiones han apreciado el *animus donandi* en compraventas simuladas (cfr., *ad ex.*, la STS de 3 de diciembre de 1988).

El otro sector jurisprudencial anteriormente mencionado —que, en algunos casos, se ha denominado como «flexible»— ha admitido la validez de las donaciones encubiertas, de manera especial cuando de donaciones remuneratorias se trata. Con todo, a juicio del autor, ello se ha hecho muchas veces con «razonamientos restrictivos y temerosos en cuanto a una posible aplicación general de tales pautas». Lo que se debía, en no pocos casos, a la preponderancia que se concedía a los supuestos fácticos del caso, así como a un estudio conjunto de los componentes formales y de fondo, «que apuntaban en la dirección permisiva por razones de justicia material». Así, en unos casos, junto con la admisión de causa lícita fundada más sobre la falta de oposición de la otra parte que sobre su cumplida prueba, se examinaron de manera superficial los requisitos de la donación admitiéndose su validez (STS de 29 de enero de 1945); y, en otros, de la exclusión del ánimo defraudatorio por falta de prueba se coligió la validez de la donación oculta (STS de 19 de noviembre de 1992). Otra de las razones que ha llevado a esta jurisprudencia permisiva a admitir la validez de las donaciones encubiertas ha sido una «flexibilización» del requisito de la forma —excesiva, a juicio del autor—, admitiéndose que la forma propia del negocio disimulado sea la propia del simulado, cuya validez dependerá de que cumpla con lo exigido por la ley para el tipo de negocio de que se trate. En tal caso, aparecerán «cumplidas las exigencias formales del artículo 633 al haberse hecho las donaciones en escritura pública con expresión individualizada de los bienes objeto de las mismas y constar en la misma forma la aceptación de los donatarios, presuntos compradores» (STS de 23 de septiembre de 1989). Lo que supone, según critica el autor, eliminar el propio fenómeno encubridor —y su sentido— al defenderse

que la exteriorización jurídica de ambos actos es idéntica, con los perjuicios que ello conlleva.

Si el criterio anterior resulta amplio, más lo ha sido en los supuestos en que las donaciones se efectuaban para remunerar un servicio ya prestado, pues, a juicio de esta jurisprudencia, el servicio previamente realizado parece que justificaría de alguna manera el ánimo encubridor. En tales casos, «ni la invalidez del negocio simulado ni la ausencia de literal expresión de voluntad de abonar y aceptar la donación deben ser obstáculo para la eficacia del contrato disimulado» (STS de 31 de mayo de 1982).

Examinados los dos criterios jurisprudenciales contrapuestos y efectuadas las críticas pertinentes, el último capítulo se dedica al análisis de la significativa sentencia de 11 de enero de 2007, que ha venido a poner orden y unificar criterios en esta materia. Eso sí, la exigua mayoría que respaldó el fallo y la existencia de un voto particular suscrito por varios magistrados, evidencia la dificultad de que exista unanimidad respecto del alcance de los requisitos de las donaciones y de la validez de las encubiertas.

El examen del fallo muestra claramente que supone una recuperación del criterio estricto sobre la forma, de manera que una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumplirá los requisitos que exige el artículo 633 del Código Civil —criterio que no es, ni más ni menos, sino lo que señala la ley—. Este razonamiento habrá de conllevar dos consecuencias que son objeto de análisis detallado en la monografía. Primera: la aplicación de la norma eliminará la resolución de los pleitos por las circunstancias extrajurídicas del caso, con el consiguiente refuerzo de la seguridad jurídica. Y segunda: tampoco resultará preciso establecer un «régimen especial» para las donaciones remuneratorias pues, sobre la base de que el artículo 633 del Código Civil no lo realiza, lo que guía el *animus donandi* en tales casos es el móvil remuneratorio, que, de suyo, es irrelevante para el Derecho al no afectar a la causa.

La obra se cierra con el estudio detenido del voto particular existente en la resolución de 2007, que también defiende la nulidad de la donación en el caso enjuiciado aunque por un motivo diverso: no por falta de forma si no por el fraude ínsito en la operación. La argumentación en que se apoya el fallo es duramente criticada por el autor, al entender que, nuevamente, conlleva defender una preponderancia de las circunstancias del caso, lo que «produce frutos concretos en el horizonte de la justicia material, pero causa estragos desde la óptica de la coherencia jurídica». Asimismo, se señala que su aceptación generalizada, esto es, «el criterio favorable a la donación disimulada, propiciaría por sí mismo fraude a los acreedores y legitimarios del donante, en cuanto les impondría 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 o para que sean respetados».

Según se advierte de lo expuesto, la monografía está correctamente estructurada pues, por la forma y el fondo, también permite al lector inexperto hacerse cargo de la problemática que subyace en las diversas soluciones jurisprudenciales. A la vez, la abundancia de resoluciones citadas o transcritas permite forjarse una acabada visión de la materia. En suma, se trata de una obra rigurosa y de inexcusable lectura para todo aquel que quiera conocer el *status quaestionis* de las donaciones encubiertas.

* * *