

La donación de inmueble encubierta como compraventa

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA SIMULACIÓN.—III. LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN: A) EL CONTRADOCUMENTO. B) LOS INDICIOS: 1. *Necesidad*. 2. *Enajenación de todo el patrimonio*. 3. *Afecto*: a) Relación paterno-filial. b) Parentesco. c) Convivencia o relación extramatrimonial. 4. *Persona interpuesta*. 5. *Subfortuna*. 6. *Movimientos bancarios*. 7. *Precio vil*. 8. *Precio no entregado ante notario*: a) Precio confesado, b) Precio compensado, c) Precio diferido. 9. *Inversión*. 10. *Retención de la posesión*. 11. *Tiempo*.—IV. LA INVALIDEZ DE LA DONACIÓN: A) POR FALTA DE FORMA: 1. *En la donación "inter vivos"*. 2. *En la donación "mortis causa"*. B) POR ILICITUD DE LA CAUSA: 1. *Detracción de derechos legitimarios*. 2. *Fraude de acreedores*. 3. *Elusión fiscal*. 4. *Remuneración de servicios inmorales o ilícitos*. 5. *Fraude a parientes tronqueros*. C) OTRAS CAUSAS DE INVALIDEZ: 1. *Falta de disponibilidad a título gratuito*. 2. *Incapacidad para recibir a título gratuito*.—V. LA VALIDEZ DE LA DONACIÓN: A) CUANDO LA DONACIÓN ES PURA. B) CUANDO LA DONACIÓN ES REMUNERATORIA. C) CUANDO LA DONACIÓN ES MODAL.—VI. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN: A) LEGITIMACIÓN: 1. *Legitimación activa*: a) Las partes, b) El heredero, c) El tercero. 2. *Legitimación pasiva*. B) CARACTERES DE LA ACCIÓN: 1. *Imprescriptibilidad*. 2. *Subsidiariedad*.—VII. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN: A) EFECTOS ENTRE LAS PARTES. B) EFECTOS RESPECTO AL TERCERO DE BUENA FE: 1. *Cuando la acción es ejercida por los simulantes*: a) Efectos respecto al acreedor del transmitente. b) Efectos respecto a los acreedores del adquirente. c) Efectos respecto al subadquirente. 2. *Cuando la acción es ejercida por el tercero*. 3. *Cuando la acción es ejercida por otro tercero*: a) Colisión de intereses entre acreedores de los simulantes, b) Conflicto entre acreedores del falso vendedor y los subadquirentes del propietario aparente, c) Colisión entre terceros adquirentes. d) Conflicto entre legitimarios y terceros adquirentes.—VIII. OTRAS PRETENSIONES.—IX. LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN.—SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO.—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El caso de la donación de bien inmueble encubierta bajo compraventa, que se *realiza*, en escritura pública, es un supuesto corriente y, posiblemente, el caso de simulación más frecuente en la práctica (1). De común acuerdo y, casi siempre, para evitar la imposición fiscal más gravosa de donaciones y sucesiones *monis causa*, donante y beneficiario suelen aparentar ante Notario que venden y compran la finca objeto de la liberalidad por un precio que el primero declara haber recibido ya.

Esta simulación, desconocida habitualmente fuera del círculo de los contratantes, suele alcanzar su fin, sin que con el paso del tiempo se susciten problemas ni contiendas. En muchas ocasiones, no obstante, las donaciones encubiertas llegan hasta los tribunales; y en número tan poco despreciable que el Tribunal Supremo ha venido a deplorar su práctica, calificándola de "tendencia morbosa" (2) y de "verdadera calamidad social y judicial" (3).

Muchas veces, es el propio donante el que, arrepentido de su generosidad —tal vez ante la ingratitud del donatario—, y no pudiendo acceder directamente a la revocación, remueve en las aguas de su propio engaño a fin de desposeer al beneficiario. Otras, son los legitimarios del donante que, perjudicados por una donación que resulta ser inoficiosa, atacan la apariencia onerosa de la transmisión, porque sólo los actos gratuitos del causante son rescindibles por los herederos. Otras, en fin, son los acreedores del benefactor los que, dañados por la enajenación, promueven el esclarecimiento del negocio que la ha producido.

He ahí el origen de muchas de las acciones de simulación entabladas en el marco de las liberalidades encubiertas; y he ahí, también, por la diversidad de perspectivas de cada uno de esos actores, una de las fuentes de complicación de la materia presente. Junto a ella, la complejidad de los

(1) Alguna vez, curiosamente, se ha dado el supuesto contrario: compraventa encubierta por donación, como en el caso de la STS de 25 de abril de 1967.

La donación, por su parte, no sólo se ha disimulado tras la compraventa, sino tras otros contratos onerosos como la permuta o la dación en pago e, incluso, tras actos unilaterales como el reconocimiento de deuda (así, en los casos de las SSTS 30 abril 1960 y 26 junio 1961). Otra forma de ocultar una donación ha sido la practicada por el cónyuge sobreviviente a favor de sus hijos de parte de sus gananciales con ocasión de la partición hereditaria de los bienes del cónyuge difunto. La donación se hace posible en el momento de la liquidación de la sociedad de gananciales mediante la ínfima valoración de algunos bienes y la adjudicación de la parte infravalorada al haber ganancial del difunto y, consiguientemente, a la masa hereditaria. Sobre las repercusiones fiscales de esta operación *vid.* Eduardo FERNÁNDEZ LÓPEZ, "Donaciones encubiertas de gananciales", *Crónica tributaria*, núm. 41 (1982), págs. 43-45.

(2) STS de 7 de octubre de 1958.

(3) STS de 11 de abril de 1961.

medios probatorios; la variedad de consecuencias que la simulación presenta para los contrayentes y para sus herederos, y para los terceros que confiaron en la apariencia por aquellos creada; así como la pluralidad de fines perseguidos en su día por los simulantes. Y colaborando con éstos y otros factores de complicación la jurisprudencia, que no ha mantenido un criterio uniforme.

Mas empecemos por el principio.

II. LA SIMULACIÓN

La doctrina y la jurisprudencia admiten dos casos de simulación, dependiendo de que la falsa declaración encubra otro contrato o de que no oculte nada; y apoyan la distinción en el artículo 1.276 del Código Civil: el contrato con causa falsa puede "estar fundado" en otra verdadera y lícita (simulación relativa), o no (simulación absoluta).

El supuesto fáctico que nos ocupa es un claro ejemplo de simulación relativa; hay una declaración falsa de compraventa que viene a encubrir una donación de inmueble (4). A pesar de ello, es posible que nuestro supuesto pase por simulación absoluta. Tras la inexistente compraventa, cabe no "ver" nada: tal vez porque la donación sea esencialmente defectuosa (5), o tal vez porque no haya logrado probarse su existencia. En cualquier caso, el problema de la validez de la donación viene en segundo lugar. Primero es preciso ocuparse de la simulación; o, lo que es lo mismo, de la compraventa, que es el negocio aparentado.

La simulación —explica la doctrina— es la divergencia consciente y acordada entre la declaración y la voluntad. En nuestro caso, la simulación se halla en la declaración que se hace sobre el precio, que es falsa, y que determina la ausencia de causa (causa falsa) en la compraventa y, con ella, la inexistencia de ese contrato (CC, arts. 1.261 y 1.274, en relación con el 1.445).

La simulación exige acuerdo (*consilium simulationis*) entre las partes contratantes, compradora y vendedora (6). De ahí que, cuando sólo hay

(4) La simulación no se encuentra regulada en el Código Civil aunque aluda a ella precisamente en la especie simulatoria de que tratamos en el artículo 628: donaciones hechas "simuladamente bajo apariencia de otro contrato"; y lo mismo la Compilación de Cataluña en los artículos 14, párrafo 2.º, y 75, párrafo 3.º.

(5) *Vid. infra* nota 99.

(6) El adquirente, por ello, no puede alegar una posición de tercero hipotecario con arreglo al artículo 34 de la Ley Hipotecaria al faltarle la buena fe y porque "este precepto [no] es aplicable en los casos de inexistencia de adquisición por simulación" (STS 16 mayo 1967).

voluntad de aparentar en una de las partes —aunque esta parte la formen varias personas—, no haya simulación sino reserva mental (7).

Para simular una compraventa hay que aparentar un precio, que suele confesarse recibido. Pero el precio falso ha de distinguirse del precio ínfimo, que sea real, y del precio verdaderamente existente, pero cuya cuantía declarada sea falsa. En este segundo caso, debe prevalecer el precio real respecto del fingido, lo que no supone problema alguno de nulidad de contrato. El primer caso —el de figurar un precio irrisorio en la compraventa— suele ser indicio de simulación y de ausencia de precio, mas la realidad de un precio vil no sirve para fundar la simulación: "la existencia de un precio cierto por ínfimo que sea, no se aviene a la tesis del recurso de apariencia o simulación de venta por carencia de causa o falta de precio" (8); porque no hace falta "la existencia de adecuación entre ese elemento integrante del pacto y el verdadero valor de la cosa enajenada, y mucho menos, la necesidad de que el vendedor hubiera de obtener lucro alguno" (9). Pero, insistimos, hace falta que el precio, por ínfimo que sea, exista.

III. LA PRUEBA DE LA SIMULACIÓN

La escritura de compraventa lo único que prueba "es que las manifestaciones en ella contenidas han sido hechas realmente por las partes, pero no su veracidad intrínseca" (10); por lo que, cuando conste en ella un "precio meramente confesado (que es lo habitual), tal manifestación del vendedor no se halla amparada en cuanto a su certeza y veracidad por la fe pública notarial" (11).

Para triunfar en la acción de simulación se ha de acreditar la falsedad de la declaración y la inexistencia de la causa; aunque, para que quede probada la simulación hace falta demostrar también el *consilium simula-*

(7) Vid. STS de 30 de abril de 1986.

(8) STS de 29 de abril de 1946. En el mismo sentido, STS de 16 de octubre de 1965.

(9) STS de 27 de febrero de 1954. La compraventa con precio vil es realmente un supuesto de *negotium mixtum cum donatione*. Entre este negocio y la donación disimulada por contrato oneroso existe una similitud: el último fin perseguido es, en ambos casos, hacer una liberalidad sin realizar formalmente una donación. Pero el medio empleado les separa: en el primer caso, el vehículo de la donación es un negocio indirecto; en el segundo, un negocio simulado. En el primer caso, un negocio existente; en el segundo, uno inexistente. Vid. STS de 19 de octubre de 1959.

(10) STS de 24 de febrero de 1986 (con esta fecha se produjeron dos Sentencias sobre simulación, pero sólo una de ellas se refirió a una donación encubierta; ésta es la que citamos ahora y citaremos luego).

(11) STS de 23 de septiembre de 1989.

tionis, sin el cual no hay simulación. Para lograrlo, pueden emplearse todos los medios probatorios a que alude el artículo 1.215 del Código Civil. Ahora bien, dado el carácter oculto de la simulación, estos medios quedan reducidos a dos en la práctica (12): un tipo de instrumentos llamado "contradocumento" y, sobre todo, las presunciones o indicios (13). Junto a ellos ha de darse la falta de probanza, por el demandado, del pago del precio, pues su acreditación, de producirse, prevalece sobre los indicios (14).

A) EL CONTRADOCUMENTO

Puede suceder que la verdadera voluntad contractual de los simulantes conste en otro documento, distinto al simulado, a que el Código Civil francés llama *contre-lettre* (art. 1.321) y al que la doctrina española denomina "contradocumento" o "contradeclaración". No suele presentarse, dado el sigilo que cubre a estos negocios y dada la confianza que habitualmente media entre las partes. Se produce, por ejemplo, en aquellos casos en los que la compraventa encubre una donación *mortis causa* o una *reservato usufructo*, pues entonces se hace constar en el contradocumento la retención de la posesión o de determinadas facultades sobre el bien (15).

B) Los INDICIOS

Las presunciones o indicios han de girar en torno a la falsedad de la transferencia del presunto comprador, para coadyudar en la prueba de la inexistencia de la causa declarada. Siguiendo, básicamente, el esquema trazado por MUÑOZ SABATE (16), que, a su vez, "ha procurado asentarse

(12) Lo que no quiere decir que los demás no sean necesarios para acreditar los indicios.

(13) "La simulación rara vez presentará prueba directa de su existencia [...] y, por el contrario, habrá de basarse en presunciones que lleven a la convicción del Juzgador la inexistencia del contrato figurado" (STS 20 enero 1966). Doctrina confirmada por las SSTs de 24 de febrero de 1986 y 23 de septiembre de 1989, entre otras.

(14) Así ocurrió en el caso de la STS de 2 de noviembre de 1989.

(15) Vid. SSTs de 24 de febrero de 1986 y 19 de noviembre de 1987.

(16) L. MUÑOZ SABATE, *La prueba de simulación. Semiótica de los negocios simulados*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1972 págs. 217-420. La relación de indicios que da es la siguiente: *causa simulandi, necessitas, omnia bona, affectio, notitia, habitus, character, interpositio*, subfortuna, movimiento bancario, *pretium vilis, pretium confesus, compensatio*, precio diferido, inversión, *retentio possessionis, tempus, locus, silentio, insidia, preconstitutio, provisio, dispariteris, incuria, inertia, nescientia*, dominancia, subyacencia, contradocumento, *transactio* e indicios endoprocesales. Dentro de estos

en la osamenta clásica" de los expositores del Comentario y, en especial, de MENOCHIO, hacemos la siguiente relación de indicios de los que cabe presumir que una compraventa es inexistente:

1. Necesidad

En la intención de todo vendedor pesa siempre una cierta necesidad económica, más o menos apremiante, pues nadie vende para desprenderse simplemente de sus bienes. De ahí que, de no aparecer por ningún lado la necesidad de vender, de convertir en dinero un bien —de conseguir liquidez—, haya de presumirse que no hubo venta y sí, tal vez, donación (17). Ciertamente, ambas presunciones corren parejas porque de no existir necesidad, ¿qué puede mover a nadie a desprenderse de sus bienes, que no sea el deseo de enriquecer a otro sin contraprestación: el *animus donandi*? Cabe la finalidad *adpompam*, ciertamente, pero ella es excepcional.

Frecuentemente, este indicio va unido al de enajenación de todo el patrimonio, y al de enajenación extemporánea. ¿Qué necesidad pudo tener, por ejemplo, una señora que vendió todo su patrimonio *in articulo monis* y un poco después murió? (18).

2. Enajenación de todo el patrimonio

Hay otros indicios, como el de enajenación de todo el patrimonio, que son más propios de la simulación de insolvencia que de la donación encubierta, pero que también pueden darse en ella (19).

Semejante a este indicio es el de enajenación de la mejor parte del patrimonio —la mejor parte, económica o sentimental.

últimos, que son los que se producen en el mismo proceso, incluye éstos: normalidad (falta de verosimilitud en la contestación a la demanda), tono (falta de contestación frontal a la demanda), coyuntura, conducta oclusiva, conducta omisiva, conducta hesitativa, conducta mendaz y conducta excriminativa. Sobre la apreciación conjunta de los indicios, *vid.*, por ejemplo, STS de 23 de junio de 1965.

(17) *Vid.* STS de 24 de febrero de 1986.

(18) Caso de la STS de 28 de febrero de 1953.

(19) Caso de la STS de 7 de abril de 1960.

3. *Afecto*

Dentro de este apartado trazamos nuestro propio esquema, pues la *affectio*, que es uno de los indicios más típicos y característicos de la simulación, no se manifiesta siempre con la misma intensidad: depende del tipo y grado de relación entre los simulantes.

Este indicio se correlaciona con la insidia, dice MUÑOZ SABATÉ, "dado que la proximidad afectiva suele ser circunstancia muy propicia para la captación de voluntad en caso de liberalidades encubiertas" (20). Hasta el punto de que la *affectio*, que, en las donaciones simuladas, se integra en la *causa simulandi* (21), puede llegar a ser sustituida como móvil por la *capitatio*.

a) Relación paterno-filial

La simulación de transmisiones onerosas, que en realidad son gratuitas, encuentra en la relación paterno-filial su principal móvil e indicio (22). Los padres, por diversos motivos, especialmente de orden fiscal, suelen preferir este tipo de negocio simulado a la sucesión *mortis causa* o a una abierta donación.

h) Parentesco

Junto a la falsas ventas hechas a los hijos, la práctica presenta numerosos ejemplos de donaciones encubiertas por compraventa, en las que el beneficiario es un pariente, un allegado del donante (23). Pero el afecto, como indicio, no tiene aquí la misma fuerza presuntiva de la simulación que en el caso anterior; y no puede tomarse aisladamente. Hacerlo sería tanto como prohibir el tráfico entre parientes.

(20) L. MUÑOZ SABATÉ, *La prueba...*, cit., pág. 248. Es el caso de una supuesta compraventa de padres ancianos —padeciendo el padre de perturbaciones mentales— a un hijo que convivía con ellos en el caserío y que dio lugar a la STS de 22 de febrero de 1963. *Vid.* también la STS de 24 de abril de 1961.

(21) *Ibid.*, pág. 243.

(22) Es apreciada la relación paterno-filial como indicio para uno de los contratos a los que se refiere la STS de 23 de septiembre de 1989.

(23) Es apreciado el parentesco como indicio, entre otras, en las SSTS de 27 de enero de 1967 y 5 de noviembre de 1988.

c) Convivencia o relación extramatrimonial

Dice la Sentencia de 29 de abril de 1946 que "el hecho de las relaciones ilícitas entre comprador y vendedor puede llevar a presumir, en términos generales, que los otorgantes se propusieron disfrazar de compraventa lo que en realidad constituye una donación". Pero este indicio, sólo, no es suficiente —dice la misma sentencia—, por lo que debe ir acompañado de otros. Afirmación, que por lo que dijimos antes, sirve tanto para este tipo de vinculación afectiva como para la que se da entre amigos o parientes.

Mayor relevancia presuntiva ofrece la convivencia *more uxorio*, siendo apreciada como indicio en uno de los contratos a que se refiere la Sentencia de 23 de septiembre de 1989.

4. *Persona interpuesta*

Este es un indicio frecuente en las liberalidades encubiertas. La utilización de un testaferro suele ser una forma de ocultación del dato de la *affectio*: "se contrata con un extraño para que seguidamente esa persona contrate con el familiar o amigo" (24). Es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1958: una abuela, queriendo hacer donación de sus bienes a su nieto, despojó a sus seis hijos de sus derechos legítimos mediante la argucia de enajenarlos aparentemente al suegro del nieto, quien a su vez los transmitió, por una permuta, a éste (25).

Este indicio suele ir unido al de *tempus*, ya que, entre los dos actos en que se desarrolla la operación, el lapso suele ser muy breve: en el caso de la citada Sentencia de 1958 fue de dos meses.

A veces, la transmisión en dos tiempos puede quedar truncada, o al menos diferida, si el testaferro es también un allegado del donatario que puede retener el bien sin quebrar la confianza.

5. *Subfortuna*

Cuando uno dice que compra, ello quiere decir que de alguna manera goza, en el momento presente, de capacidad adquisitiva (26). Si consideramos que el adquirente, en el tipo de negocio de que hablamos, es alguien

(24) L. MUÑOZ SABATÉ, *La prueba...*, cit., pág. 272.

(25) Es también el caso de la STS de 5 de noviembre de 1956.

(26) El indicio de falta de disponibilidad de numerario es apreciado por la STS de 4 de mayo de 1968 (Aranzadi, núm. 3.417).

al que se trata de beneficiar sin contraprestación, resulta probable que sea persona necesitada, o tal vez, sólo, persona de modestos recursos.

Este indicio cabe que sea soslayado por un aplazamiento del pago, excesivamente dilatado en el tiempo, cuando el precio se simula equivalente al valor del inmueble; o por un precio vil, cuando no se simula esa equivalencia en las prestaciones. Pero también puede encubrirse el dato de la subfortuna por medio de otras coartadas: simular una compensación; o aparentar un préstamo proveniente de tercera persona o del mismo donante, que se devuelve después de otorgada la escritura (27); o alegar, en el proceso, la existencia de algún ingreso extraordinario por venta, herencia o lotería, pero que suele quedar demasiado alejado en el tiempo (28).

6. *Movimientos bancarios* (29)

La ausencia de movimientos de cargo o abono en las cuentas bancarias de vendedor y comprador, por la cuantía del precio y en torno a la fecha del contrato, es un claro indicio de fingimiento. Los pagos se hacen casi siempre por medio de cheque, talón o transferencia; y aquellos instrumentos no se depositan sino en un banco. La sospecha de simulación, cuando al realizarse una compraventa las cuentas corrientes y libretas de ahorro no sufren modificación, se hace muy fuerte.

Si la subfortuna era indicio que hablaba a favor de una donación encubierta, éste lo hace a favor de la falta de tradición en el precio.

7. *Precio vil*

La vileza de precio en la compraventa —ya lo hemos dicho—, suele ser indicativa de la ausencia real de precio. El hacer figurar un precio ínfimo en la compraventa es una de las formas de eludir el indicio de la subfortuna en el adquirente; pero no únicamente. *Elpretium vilis* no sólo sirve para remontarse a ese otro indicio más fuerte, sino que también actúa de modo independiente, y conduciendo directamente a presumir la simulación de la compraventa. Parece ya un hábito en la transmisión gratuita: quien se propone mentir —por no se sabe qué mecanismo de la conciencia—, no

(27) Así en el caso de la Sentencia anterior, de 4 de mayo de 1968.

(28) L. MUÑOZ SABATÉ, *La prueba...*, cit., pág. 283.

(29) A este indicio se puede llegar por la falta de presentación de sus cuentas, libretas de ahorro, extractos bancarios o matrices de talonario por aquel que defienda la realidad de la compraventa dada la asequibilidad de esos documentos.

acaba de mentir del todo; si no dice que la transmisión no tiene precio, tampoco declara que tiene el precio de mercado. Casi siempre idea un precio reducido. Influyen en ello motivos tributarios, pero también sentimentales. El Tribunal Supremo ha considerado este indicio en muchas ocasiones (30).

8. *Precio no entregado ante Notario*

Bajo esta rúbrica cabe encuadrar tres indicios que MUÑOZ SABATE relaciona por separado: el precio confesado, el precio compensado y el precio diferido. Los tres tienen de común la evitación de la *traditio* del precio. Si con el precio ínfimo la simulación no suele alcanzar al valor real del bien, aquí la falsedad se detiene ante la entrega.

a) Precio confesado

Este no es un indicio suficiente, pues como es bien sabido la confesión de un precio anticipado es un hábito general de la escritura pública; pero suele ayudar a apreciar el tipo de simulación del que nos estamos ocupando (31).

b) Precio compensado

El pago del precio por compensación de una obligación de la que el actual comprador, se dice, era acreedor es otro de los claros indicios de simulación (32). El indicio cobra aquí un grado superior de elaboración. Se borra el rastro de la entrega —pues no la hay ni actual ni pretérita— y el de la vileza del precio; y también el de la subfortuna de presente e, incluso, de pasado, puesto que siempre es posible alegar servicios que cualquiera, pobre o no, puede haber prestado. Mas no sólo eso: los avisados simulantes que quieran proteger la transmisión a toda costa, declararán la compensación de un débito nacido por servicios prestados, para que, si no puede salvarse como compraventa, se salve al menos como donación remuneratoria.

(30) Se aprecia este indicio en las SSTs de 12 de julio de 1941, 23 de junio de 1953, 27 de enero y 14 de diciembre de 1967, 19 de noviembre de 1987 y 23 de septiembre de 1989, entre otras.

(31) Así la STS de 11 de marzo de 1960.

(32) Caso de la STS de 20 de mayo de 1959.

c) Precio diferido

La práctica de este precio, además de cumplir la finalidad de eludir la entrega, colabora a la ocultación de la subortuna. El supuesto comprador ya no tiene por qué contar, de presente, con el caudal necesario para hacer frente al pago. Este se retrasa en el tiempo, a veces con plazo determinado y a veces no, quedando pendiente el pago de requerimiento.

9. *Inversión*

El precio, si de verdad ingresó en el patrimonio del vendedor, debe haber seguido un itinerario dentro del mismo. El dinero, dice MUÑOZ SABATÉ, "posee una dinámica que impele a su mediata o inmediata reinversión" o, al menos, su depósito en alguna entidad bancaria (33). De ahí que la jurisprudencia haya estimado este indicio cuando no se ha probado que el vendedor haya ingresado el precio en cuenta corriente o lo haya invertido en la adquisición de otro bien o lo haya destinado a la satisfacción de alguna deuda pendiente (34).

Claro que si la acción de simulación se ejerce pasado cierto tiempo, cae que sea alegado el gasto paulatino en bienes consumibles. Pero si ocurre —como así ha sido en varios casos llegados al Tribunal Supremo— que el vendedor fallece poco después de la supuesta venta y no hay en su haber dinero alguno o el que hay no se aproxima al precio, se habrá afianzado la fuerza presuntiva de este indicio (35).

10. *Retención de la posesión*

Este indicio, que es propio de la simulación absoluta, puede darse también en el caso de la donación encubierta, cuando ésta es *monis causa* o *reservato usufructo*. El simulado vendedor, verdadero donante, continúa en la posesión del inmueble, tal vez en su disfrute o administración; e, incluso, en la tenencia de facultades dispositivas sobre el mismo, concedidas por el donatario en documento privado (36). Frecuentemente, esta

(33) L. MUÑOZ SABATÉ, *La prueba...*, cit, pág. 323.

(34) Así en el caso de la STS de 1 de junio de 1966.

(35) Se aprecia en este indicio, con estas circunstancias, en la SSTS de 12 de julio de 1941, 11 de marzo de 1960 y 4 de mayo de 1968. Semejante a este caso es el del fingido vendedor que deviene insolvente al poco de la venta, como sucede en el supuesto de la STS de 5 de noviembre de 1988.

(36) Como en los casos de las donaciones *monis causa* disimuladas desde las SSTS de 19 de junio de 1956 y 24 de febrero de 1986.

situación tiene manifestaciones externas fácilmente constatables, como son la continuación en el pago de las contribuciones e impuestos del inmueble, o el recibo de las rentas, por el transmitente (37).

11. *Tiempo*

El momento u ocasión escogidos para la realización del negocio suele apreciarse como indicativo de simulación, viniendo, en ocasiones, acompañado por el "síntoma" de *celeritas*. Así, nuestra jurisprudencia ha sospechado simulación en la venta y hasta presencia de un acto de liberalidad cuando la enajenación ha sido hecha con precipitación e, incluso, encontrándose el vendedor en estado de extrema gravedad que hace prever un inmediato desenlace (38).

* * *

Probada la ausencia de precio, decae la compraventa. Pero una "compraventa" sin precio no deviene necesariamente en donación. Muchas veces, como se ha visto, de la misma prueba de la simulación del contrato oneroso resulta la evidencia de la donación subyacente, pero otras veces no. La existencia de la donación está en la realidad del *animus donandi*, en una voluntad de hacer efectivo un enriquecimiento sin contraprestación. La prueba del mismo es el quicio en el que se asienta la doctrina sobre la validez de este negocio. Para la doctrina más exigente esa prueba es un imposible al margen de la escritura que documenta el negocio traslativo; para la menos, puede darse en el proceso.

Si la donación no llega a probarse, la declaración judicial no puede ser otra que la de simulación absoluta (39).

* * *

La *causa simulandi* —causa del acuerdo simulatorio y motivo de la falsedad del contrato aparente— no hay que confundirla con la causa de

(37) Así se apreció por la Sala de Instancia en el caso de la STS de 14 de diciembre de 1967.

(38) Se da este indicio, con estas circunstancias, en los casos de las SSTs de 11 de marzo de 1960, 28 de febrero de 1953 y 14 de diciembre de 1967.

(39) Así en las SSTs de 12 de febrero de 1966, 20 de diciembre de 1968, 29 de noviembre de 1969, 8 de febrero de 1972 y 5 de noviembre de 1981 (aunque en ésta, además, no fue alegada en instancia y, por tanto, se cerró el paso al pronunciamiento en casación).

éste. No hace falta probarla para declarar la simulación, aunque, si es alegada, arrojará luz sobre los indicios. Y lo lógico es que el actor, si es uno de los simulantes, la alegue.

IV. LA INVALIDEZ DE LA DONACIÓN

Destruída la apariencia, ¿qué nos queda? Nosotros sabemos que, tras la apariencia, se esconde, en nuestro caso, una donación, mas el juzgador, aunque esté convencido también de ello, puede declarar su invalidez. Invalidez que no siempre es inexistencia por lo que, en buen criterio, si la donación deviene ineficaz por causas distintas a las que provocan la inexistencia, la declaración judicial debería ser la de simulación relativa y, luego, la del tipo de ineficacia que corresponda (40).

La donación simulada suele decaer por falta de forma esencial (donación inexistente) o por considerarse que tiene causa ilícita (donación nula), pues, como dice la Sentencia de 3 de marzo de 1932, para que el negocio disimulado produzca plenos efectos hace falta que se justifique "la causa verdadera y lícita en que se funde el acto que las partes han querido ocultar y el cumplimiento de las formalidades que la ley exigiría a quienes actuaran paladinamente". Pero también puede devenir ineficaz por defectos en la facultad dispositiva del donante o por ser inhábil, el donatario, para recibir.

A) POR FALTA DE FORMA

La donación es uno de los pocos contratos que requieren una forma específica para su validez. Mas, como no hay una sola donación, sino varias, tampoco hay una sola forma; interesándonos ahora, únicamente, la de la donación de inmueble *inter vivos* y la de la *monis causa*.

1. En la donación "inter vivos"

La donación de inmueble es un contrato en el que la forma escrituraria pública es un requisito esencial: "Para que sea válida la donación (...) ha de hacerse en escritura pública", dice el artículo 633. Pero hay más: este

(40) El Tribunal Supremo, sin embargo, en los casos en que la compraventa se había mostrado irreal y la donación carecía de elementos esenciales, ha declarado la nulidad del negocio jurídico realizado. Por otra parte, en casos en que estaba apreciando defecto en la donación de los que provocan la nulidad se ha pronunciado por la inexistencia.

precepto exige que, en la escritura pública de donación, se recoja la aceptación (aunque esta pueda hacerse también en otra escritura separada), la expresión individualizada de los bienes donados y el valor de las cargas que el donante imponga al donatario (41). Dejando constancia del acuerdo de voluntades sobre la gratuidad de la transferencia.

Esta forma precisa, ¿puede entenderse cumplida por la mera escritura de compraventa? La postura dominante del Tribunal Supremo ha sido la negativa (42), siendo la Sentencia de 3 de marzo de 1932 la que inició esta dirección jurisprudencial más estricta (43). Es preciso, sostiene esta sentencia, que "el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la transferencia" sean "puestos de relieve de una manera indiscutible y auténtica", lo que no sucede con la escritura de compraventa encubridora de donación; escritura que "es nula en cuanto a la venta que se manifiesta, por falta de precio, y no sirve como donación por no resultar probado la existencia de la misma, del modo y forma que exige el artículo 633". Además de que en la mentada escritura (44) no consta la aceptación

(41) Varias son las razones que se han esgrimido en favor de esta solemnidad: la protección del donante frente a sus desordenados impulsos, la de su cónyuge, legitimarios y acreedores contra las posibles lesiones de sus derechos, y la del donatario respecto a la débil apariencia de una adquisición desprovista de una forma especial (cfr. STS 3 marzo 1932). DE CASTRO justifica la solemnidad *pro forma* por la conveniencia de que el donante proceda con la mayor deliberación y por evitar posibles fraudes, siendo "esta última la que más resalta en el Derecho moderno, pues tanto o más que proteger al donante de una posible ligereza se busca conseguir una eficaz publicidad para este tipo de transmisión de derechos" [F. DE CASTRO Y BRAVO, "La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble. Comentario a la Sentencia de 23 de junio de 1953", *ADC*, VI(1953), pág. 1005].

(42) Mantienen esta postura las Sentencias de 22 de febrero de 1940, 12 de julio de 1941 (aunque se apreció especialmente ilicitud de la causa), 23 de junio de 1953 (también se estimó causa ilícita), 5 de noviembre de 1956, 7 de octubre de 1958 (también se apreció ilicitud de la causa), 19 de octubre de 1959, 9 de diciembre de 1959, 10 de octubre de 1961, 1 de diciembre de 1964, 13 de mayo de 1965, 14 de mayo de 1966, 30 de mayo de 1968, 28 de febrero de 1974, 4 de diciembre de 1975, 6 de octubre de 1977, 5 de noviembre de 1981, 30 de abril de 1986 y 16 de febrero de 1990 (en un caso complejo de negocio vulgarmente denominado "poner bienes a nombre de otro"), entre otras. Hay que advertir que, para VALLET DE GOYTISOLO, las Sentencias de 23 de junio de 1953, 5 de noviembre de 1956 y 7 de octubre de 1958 no dan un apoyo demasiado firme a esta doctrina (J. B. VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *Estudios de donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978, págs. 636-638).

(43) Hasta esta Sentencia el Tribunal Supremo no se había planteado la cuestión de si la escritura de compraventa encubridora aporta la forma suficiente a la donación o no. *Vid.*, por ejemplo, la STS de 10 de diciembre de 1904.

(44) Es probable además que la aceptación tampoco se declare en el proceso por simulación dada la lógica inclinación del donatario a mantener la verosimilitud de la compraventa y evitar el riesgo de la simulación absoluta, como en el caso de la STS de 3 de marzo de 1932 o en el caso de la de 24 de febrero de 1986.

por el donatario, la cual debe figurar, según el artículo 633, en la escritura donación o en otra separada, siendo requisito esencial en virtud del artículo 630.

También la doctrina, mayoritariamente, ha entendido que el artículo 633 no se limita a exigir la forma de escritura pública para la donación de inmuebles, sino que exige, además, que el contenido, el consentimiento y la causa manifestadas ante notario, y que éste autoriza, sean los de una liberalidad y no los de un contrato oneroso. Es decir, que la forma sea receptora del *animus donandi* y de la aceptación por el beneficiario, porque la forma escrituraria no se pide como un requisito más, que pueda realizarse después de haberse dado los otros: la forma debe de ser receptora de los demás requisitos. Es la postura patrocinada por DE CASTRO (45), al que siguen ALBALADEJO (46), LACRUZ (47), SOTO NIETO (48), CAPÓN REY (49), DÍAZ ALABART (50) y otros.

Y, evidentemente, la donación encubierta por contrato de compraventa, suscrito en documento privado, es también inexistente por carencia de forma (51).

(45) Dice: "El artículo 633 no se limita a exigir la forma pública para el objeto de la donación de cosa inmueble, sino que exige que la forma cubra hasta los elementos no esenciales del negocio". Y en la misma página: "Sería contrario al espíritu de nuestro Derecho un principio como el siguiente: será válido sin la forma legal cualquier negocio jurídico sólo con que se le disimule mediante otro negocio formal aparente" (CASTRO Y BRAVO, "La simulación...", cit., pág. 1011). Mantiene esta opinión en *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985 (reproducción anastática de la ed. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1971), págs. 353-355.

(46) "Si, como con frecuencia ocurre, por razones fiscales principalmente se otorga la escritura pública de compraventa que resulta ser simulada y que encierra en realidad un contrato de donación verdaderamente querido, la donación, aun probando qué es lo que, si bien oculto, se acordó, no vale porque no ha guardado su forma esencial exigida" (ALBALADEJO, *Comentarios al Código Civil*, Edersa, Madrid, 1986, t. VIII, vol. 2.º, pág. 175).

(47) J. L. LACRUZ BERDEJO y cois., *Elementos de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2.ª edición, 1986, t. II, vol. 3.º, pág. 139.

(48) F. SOTO NIETO, "Simulación contractual. Donación encubierta bajo forma de compraventa", en *Derecho vivo*, I, Montecorvo, Madrid 1970, pág. 289, entre otras.

(49) F. CAPÓN REY, "Donación de inmuebles disimulada bajo la forma de compraventa. Nota a la Sentencia de 4 de diciembre de 1975", *ADC*, XXX (1977), págs. 213-214.

(50) S. DÍAZ ALABART, "La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de los mismos en escritura pública y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor del servicio remunerado absorbe el del inmueble donado", *RDP*, LXIV (1980), págs. 1108 y sigs.

(51) Es el caso de la STS de 17 de febrero de 1966. Esta donación disimulada, carente de la forma exigida por el artículo 633, ha sido tachada de nula (por ejemplo, J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, Reus, Madrid, 1985, t. IV, pág. 241), pero debe ser calificada más bien de inexistente.

2. En la donación "*monis causa*"

La donación *monis causa* no sólo es un contrato formal, sino que, en el Derecho común español (CC, art. 620), debe reunir los requisitos de fondo y de forma de los testamentos. Así pues, en una donación de esta clase (cuyos efectos se supeditan a la muerte del donante), que haya sido encubierta por una compraventa, se camina más derechamente aún hacia la invalidez. En la donación *inter vivos* podría discutirse si la escritura era polivalente; más aquí, no cabe argumentar nada a favor de su utilidad como forma de la donación, ya que la escritura adolecerá, además de aquellos defectos aludidos en las *inter vivos*, de otros, como la falta de testigos (52). Sólo en el Derecho catalán cabría discutir si la forma pública de una compraventa puede servir para una donación de esta clase, pues sólo en él la donación *monis causa* puede realizarse con la forma de la donación y no con la forma del testamento (53).

B) POR ILICITUD DE LA CAUSA

Pero una liberalidad disfrazada de contrato oneroso no sólo puede sucumbir por insuficiencia formal, sino por ilicitud de su causa.

La *causa simulandi*, que es el fin o móvil perseguido por los contrayentes, puede ser honesta, y hasta encomiable. El donante puede tener razones muy fundadas y legítimas para proceder a través de una compraventa aparente. En la Sentencia de 21 de mayo de 1976, por ejemplo, se juzgó el caso de una donante que encubrió la liberalidad que hacía a uno de sus hijos para evitar las suspicacias de sus otros herederos, cuya legítima, sin embargo, no perjudicaba. Mas lo frecuente es que la motivación sea ilícita: solventar determinadas prohibiciones legales, como la de donar más de lo que puede darse por testamento (CC, art. 636), o eludir la norma fiscal más gravosa. Entonces, la *causa simulandi* pasa a ser causa (ilícita) de la donación encubierta, elevándose, por excepción "el móvil a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico" (54). "Si el resultado perseguido fue ilícito —dice DE CASTRO—, el negocio disimulado queda contagiado de ilicitud al incorporarse la *causa simulationis* a la causa del negocio disimulado" (55). Por eso, reconociendo el Juzgador la existencia de una dona-

(52) El Tribunal Supremo declara la invalidez de la donación *mortis causa* encubierta por compraventa por ausencia de forma testamentaria en las SSTs de 19 de junio y 29 de octubre de 1956 y 24 de febrero de 1986. Vid. la STS de 5 de noviembre de 1956.

(53) Compilación de Cataluña, artículo 245.

(54) STS de 12 de abril de 1946. En igual sentido, STS de 13 de mayo de 1965.

(55) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 353.

ción subyacente, deberá proceder a declarar su nulidad, no su inexistencia.

1. *Detracción de derechos legitimarios (art. 806 CC)*

Las transmisiones onerosas pueden hacerse por encima de "la parte disponible" de un patrimonio, y sólo los actos a título gratuito son reducibles por lesión de legítima (CC, arts. 651, 656 y 1.036). Por ello, suele ocurrir que un donante con herederos forzosos pretenda defraudar la legítima de alguno de ellos en favor de otro por la vía de simular una compraventa. El Tribunal Supremo ante este supuesto ha tachado muchas veces de ilícita a la causa y de nula (o inexistente) a la donación (56).

Pero hace falta que el efecto ilícito de la conducta entre en el propósito del donante y en la *causa simulandi*; porque si la intención fue ajena al efecto, aunque éste se haya producido, no habrá causa ilícita ni invalidez de la donación. Lo que no obsta para que el perjudicado por la donación pueda pedir su reducción por los artículos 636 y 654 del Código Civil (57).

2. *Fraude de acreedores*

El fraude de acreedores, que es frecuentísimo fin perseguido por los que simulan una compraventa, no encaja bien con la posibilidad de encubrir una donación. Es decir: no se concibe, en la especie de simulación que nos ocupa, una finalidad directamente defraudadora de acreedores; lo que tampoco obsta para que el acto pueda dañarles. El acreedor perjudicado ejercitará la acción de simulación (relativa) y la de nulidad por ilicitud de la *causa donationis*; pero, ésta, en caso de que demuestre que la finalidad perseguida fue principalmente la de dañarle (58). Si no demuestra esa intencionalidad, podrá ejercer aquella acción de simulación para que se declare la donación, y junto a ella la de rescisión por fraude o a la de cobro de las deudas al donatario.

(56) SSTs de 12 de julio de 1941, 12 de abril de 1944, 12 de abril de 1946, 24 de marzo de 1950, 13 de febrero de 1951, 28 de febrero y 23 de junio de 1953, 7 de octubre de 1958, 20 de octubre de 1961 y 20 de diciembre de 1985.

(57) Vid. VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., págs. 661-664, y M. CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación de los negocios jurídicos*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, pág. 83.

(58) Para ello ha de demostrar que al ocultar la donación se persiguió impedirle ejercitar la acción revocatoria derivada del artículo 1.291.3.º en relación con el 1.297 (que presume el fraude cuando "el deudor enajenare bienes a título gratuito", pero no cuando enajenare a título oneroso), y la del artículo 643 CC (que permite al acreedor cobrar su crédito de donatario, pero no del comprador).

3. *Elusión fiscal*

Ninguno de los autores que se han ocupado del fenómeno de la donación disimulada por contrato oneroso, ha dudado que la elusión del Impuesto sobre sucesiones y donaciones sea la finalidad principal que promueve estos negocios, se trata de una de las más típicas formas del fraude fiscal, cuya práctica no parece posible desarraigar; más aún, que no parece aconsejable perseguir, cuando se trata de transmisiones hechas a los descendientes, porque socialmente es más justo y eficaz dotar a los hijos sin esperar a la muerte de los padres. Más todavía: sería deseable que el sistema impositivo, lejos de ahuyentar a los donantes, procediera a favorecer las transmisiones gratuitas. Esta fue, al menos, la opinión —vigente hoy— de FEDERICO DE CASTRO (59).

Tal vez por la conveniencia expuesta o por la dificultad de probar la intención defraudadora, sólo ha habido una Sentencia del Tribunal Supremo, la de 4 de diciembre de 1975, que haya apreciado ilicitud en la causa, y declarado ineficaz la transmisión en una compraventa realizada con la finalidad de evitar la imposición de una sucesión hereditaria. "Lo aislado de esta sentencia —dice Careaba en 1984— hace pensar que el argumento de la misma es probable que no alcance futura consagración (60).

4. *Remuneración de servicios inmorales o ilícitos*

Cuando la causa de la donación es la remuneratoria, el servicio que se remunera ha de consistir en una actividad lícita y moral, de lo contrario, la causa se vería teñida de ilicitud y haría nula a la donación.

(59) "En la donación se considera justificado esquivar las disposiciones del Impuesto de Derechos Reales (no al art. 633 CC). Sea por ello permitido —por si llega a su noticia— un ruego a los especialistas de Derecho fiscal: que procuren acordar sus normas a las aspiraciones del Derecho privado, pues es muy conveniente que el ordenamiento jurídico, en todas sus partes, esté orientado en la misma dirección. Que los padres doten a sus hijos, establezcan a sus hijos y den parte de sus bienes a sus futuros herederos debería ser facilitado por intrínsecamente justo, útil para la estabilidad social y favorable para la más rápida distribución de la riqueza. En vez de perseguir inadecuadamente el fraude fiscal sometiendo a la tarifa de las sucesiones hereditarias a la venta hecha por el padre a su hijo, sería más aconsejable desgravar las donaciones, aumentar ciertos tipos de imposición sucesoria y comprobar eficazmente el valor de los bienes transmitidos" (CASTRO Y BRAVO, "La simulación...", cit., págs. 1015-1016). Y en otro lugar hace "una llamada de atención al legislador para la reforma de la legislación fiscal en materia de donaciones contraria incluso al bien común al dificultar las donaciones en vida que favorecerían la distribución más rápida de la riqueza, la independencia de los hijos y los matrimonios de los jóvenes, hoy tan dificultado" (CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 355, n. 52).

(60) CÁRCABA, *La simulación...*, cit., pág. 83.

Ahora bien, si media amenaza del que "presta" el servicio al donante, la donación no puede decirse que sea nula por tener causa ilícita, sino que resulta inexistente por carecer de causa, pues falta el *animus donandi*: "en las donaciones remuneratorias el donante actúa por mera liberalidad, liberalidad que queda excluida cuando, como en el presente caso ocurre, la transmisión patrimonial está determinada por la amenaza de una denuncia fiscal" (61).

5. Fraude a parientes tronqueros

El artículo 10 de la Compilación de Vizcaya contiene la prohibición de enajenar los bienes troncales, a título gratuito, fuera del círculo de los parientes tronqueros. El Tribunal Supremo, en la Sentencia de 13 de mayo de 1965 y en un caso en el que se trató de evitar esa prohibición por medio de una aparente enajenación onerosa, apreció ilicitud de la *causa donationis*.

* * *

Al lado de éstas, ha habido otras causas que han sido calificadas, en su momento, como ilícitas por el Tribunal Supremo (62).

C) OTRAS CAUSAS DE INVALIDEZ

La donación también puede decaer por ser las partes incapaces o estar incursas en alguna prohibición legal de hacer o recibir donaciones.

(61) STS de 11 de diciembre de 1986 en un caso de donación remuneratoria encubierta por compraventa.

(62) Antes de la reforma del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1958, el antiguo artículo 1413 permitía al marido enajenar bienes muebles e inmuebles a título oneroso sin el consentimiento de la mujer. Por ello la compraventa fue medio escogido para disimular donaciones imposibles de hacer sin el consentimiento de la esposa y en fraude de la sociedad de gananciales (*vid.* SSTs 30 octubre 1956 y 25 enero 1968). Después de la citada reforma aquel artículo permitió enajenar a título oneroso, sin consentimiento *uxoris*, sólo bienes muebles, por lo que el fraude vino a intentarse por la entrega en metálico de fondos gananciales y la compra de ellos por el *accipiens* del inmueble deseado (*vid.* STS 19 abril 1965). *Vid.* también STS de 15 de noviembre de 1968.

Sobre las relaciones extraconyugales, el amancebamiento y el adulterio como causas ilícitas de donación, *vid.* SSTs de 22 de febrero de 1940 y 5 de octubre de 1957.

1. *Falta de disponibilidad a título gratuito*

Para la validez de la donación se requiere, no sólo la capacidad para contratar, sino la libre disponibilidad a título gratuito de los bienes. No la tienen, por ejemplo, los herederos del ausente, sobre los bienes heredados, durante cinco años desde la declaración de fallecimiento (CC, art. 196, pfo. 2).

Por lo que a nosotros interesa, ha habido casos en los que el enajenante estaba disimulando una donación, por medio de una compraventa, porque era un heredero gravado con un fideicomiso de residuo con facultad dispositiva a título oneroso, pero no gratuito (63); o porque se trataba de un donante que no se estaba reservando lo necesario para vivir conforme a sus circunstancias, contra el mandato del artículo 634 del Código Civil (64).

2. *Incapacidad para recibir a título gratuito*

La compraventa como medio encubridor de liberalidades ha podido ser empleada también para eludir ciertas prohibiciones de recibir donaciones establecidas en el Código Civil, como la que impide, a cualquiera que desempeñe un cargo tutelar, el adquirir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras no se haya aprobado definitivamente su gestión (CC, art. 221).

Este aspecto de la materia de que tratamos es el único que no precisa de aclaración en toda ella, pues el Código Civil ha sido suficientemente explícito en los artículos 628 y 755. El primero de ellos declara que las donaciones hechas "a personas inhábiles son nulas aunque lo hayan sido simuladamente bajo apariencia de otro contrato". Y el artículo 755: "Será nula la disposición testamentaria a favor de un incapaz aunque se la disfraze bajo la forma de contrato oneroso".

V. LA VALIDEZ DE LA DONACIÓN

Como sabemos, el artículo 1.276 establece que la expresión de una causa falsa en los contratos da lugar a la nulidad si no se prueba que estén

(63) Casos de las SSTs de 19 de diciembre de 1960, 23 de noviembre de 1971, 11 de febrero de 1972 y 10 de marzo de 1978 (en un fideicomiso sometido al Derecho navarro).

(64) Así, en el caso de la STS de 11 de febrero de 1959.

fundados en otra verdadera y lícita (65). El Tribunal Supremo ha admitido a su amparo la validez de los negocios disimulados, toda vez que tuviera causa verdadera y lícita y por ello, alguna vez, la validez de las donaciones de inmuebles encubiertas por escrituras de venta.

Las declaraciones de simulación relativa, reconociendo la validez de la liberalidad disimulada, han venido siendo una excepción en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo por considerar que la forma de la compraventa, aunque sea la de escritura pública, no es la forma requerida para la donación de inmuebles. Muchas de estas excepciones han coincidido con casos de donaciones remuneratorias, pero es discutible que el Tribunal Supremo haya querido establecer una exención de forma especial para ellas.

A) CUANDO LA DONACIÓN ES PURA

Contra la opinión mayoritaria, VALLET DE GOYTISOLO ha sostenido la validez de la donación encubierta, sea remuneratoria o no, por una compraventa otorgada en escritura pública siempre que "esa donación no esté viciada de defectos en la facultad dispositiva del donante ni teñida por alguna prohibición legal de disponer a título gratuito en favor del donatario, ni por ilicitud o inmoralidad del motivo determinante (...) ni por el carácter fraudulento de la operación en su conjunto" (66).

Ya FERRARA había sido partidario de reconocer validez a la donación encubierta bajo la apariencia de una compraventa, otorgada en escritura pública, siempre que no estuviera viciada de causa ilícita. Para él, la escritura pública de compraventa es suficiente para dar forma a la donación, porque a la ley le basta la forma externa de instrumento público; además de que el haber enajenado por medio de escritura pública, aunque

(65) A primera vista parece que el artículo 1.276 se refiere a que en un mismo contrato se oculte la causa verdadera, pero no a que un contrato con causa falsa oculte otro contrato con causa verdadera. Algunos autores lo han entendido así, negando por ello que dicho artículo pueda fundar la simulación relativa. Mas ello no es cierto. La realidad de una causa distinta a la declarada supone la existencia de un contrato distinto al aparentado, lo mismo que un cambio de causa en un contrato supone un cambio de contrato, pues la novación por cambio de causa sólo puede ser extintiva, como sostiene ALBALADEJO (*Derecho civil*, Librería Bosch, Barcelona, 7.^a ed., 1982, t. II, vol. 1.º, págs. 323-325).

(66) VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., pág. 656. VALLET cita como partidarios de admitir la validez de la donación disfrazada de contrato oneroso, siempre que no lesione legítima alguna, a FRANCISCO BONET RAMÓN, JULIÁN DÁVILA GARCÍA, FRANCISCO VIRGILI SÓRRIBES, AMADEO DE FUENMAYOR, LUIS GÓMEZ MORAN, TORRELLA MAS DE XAXÁS, JAVIER CABANAS, FEDERICO PUIG PEÑA y JOSÉ PUIG BRUTAU (*ibid.*, n. 31).

ella no contenga mención al *animus donandi*, es garantía bastante de que el acto ha sido meditado y espontáneo (67).

La postura de VALLET se funda en el siguiente argumento: para cubrir el requisito de la escritura pública, exigido por el artículo 633 del Código Civil es bastante la escritura pública de compraventa, porque aquella no se exige como forma de un contrato, sino como forma traditoria, pues la donación no es un contrato. Así pues, "el requisito formal no se refiere al *animus donandi* y al *accipiendi* ni a la causa liberal, sino a la realidad de la transmisión" (68).

Por otra parte, y respecto a aquella conveniencia de la solemnidad *pro forma* (69), VALLET arguye que, estando prevista la forma pública de la donación para garantizar la madurez del acto de liberalidad, esta garantía se deriva no de que la escritura haga mención a la causa real, sino de que la escritura sea un instrumento que debe encargarse y prepararse y que requiera la declaración solemne de la voluntad traslativa (70).

Aunque sin mostrar sus razones de fondo, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN parecen mostrarse partidarios de la validez y eficacia de la donación encubierta —siempre que se pruebe la existencia del *animus donandi* y la aceptación por el donatario—, pues no dicen que dicha prueba haya de resultar de la escritura pública, y siempre, eso sí, que el móvil no contagie de ilicitud a la causa de la donación (71).

A pesar de que es abundante la jurisprudencia que sostiene que la forma de escritura pública de la compraventa no cumple la forma de la donación, ya que la escritura no refleja el *animus donandi*, o sea, la causa liberal del negocio, con lo que la donación resulta inválida por falta de forma esencial, hay cierta y muy reciente jurisprudencia que afirma lo contrario. En realidad, la jurisprudencia ha ido fluctuando en este punto. Fue la Sentencia de 29 de enero de 1945 la que "vino a romper la coherencia de la doctrina jurisprudencial (iniciada por la Sentencia de 3 de marzo de 1932), al sentar, precisamente, una doctrina del todo contraria" (72), y más tarde fue la Sentencia de 23 de junio de 1953 la que volvió "a restablecer la buena doctrina" (73).

(67) F. FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos* (trad. del italiano por RAFAEL ATARD y JUAN A. DE LA PUENTE), Madrid, 3.ª ed., 1953, págs. 236 y sigs., y 292 y sigs.

(68) VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., pág. 654.

(69) *Vid. supran.Al.*

(70) VALLET, *ibid.*, pág. 609.

(71) L. DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 4.ª ed., 1983, vol. 2.º, pág. 396.

(72) CASTRO Y BRAVO, "La simulación...", cit., pág. 1013.

(73) *Ibid.*, pág. 1014.

La Sentencia de 29 de enero de 1945 versaba sobre un caso de donación remuneratoria, pero la validez que se otorgó al acto disimulado, obviando la insuficiencia formal de la escritura de compraventa, no fue por tratarse simplemente de donación remuneratoria, sino por tratarse de donación. Para ella basta que la donación encubierta tenga causa lícita y verdadera y resulte el *animus donandi* (74). Igual criterio han seguido otras sentencias (75).

Últimamente, tres sentencias han vuelto a reincidir en la "mala doctrina", con lo que puede decirse que la última jurisprudencia está por la validez de la donación encubierta. Dice la Sentencia de 9 de mayo de 1988: "Yerra por tanto el recurrente al estimar que la exigencia de la escritura pública para la donación no se cumple aplicando la que el Notario autorizó como contrato de compraventa, puesto que en verdad el Notario estaba autorizando un contrato de donación". Esta sentencia es también relativa a una donación remuneratoria, pero el Tribunal Supremo hace esta afirmación de modo general para toda donación. En una Sentencia unos meses anterior, la de 19 de noviembre de 1987, relativa a una donación pura, el Tribunal Supremo prescinde de la cuestión de la forma necesaria y declara la validez de la donación encubierta en base a que en "las circunstancias de hecho concurrentes" se deduce que hubo una donación. Y la Sentencia 23 de septiembre de 1989 viene a repetir lo dicho por la Sentencia 9 de mayo de 1988, con base, como la de 1987, en las "circunstancias de hecho concurrentes". Para esta jurisprudencia es bastante que la compraventa se haya hecho en escritura pública, que conste en ella la aceptación de la venta por el simulado comprador, así como la descripción individualizada del inmueble, y que la causa gratuita surja de las circunstancias del caso y no de la escritura.

Otras sentencias, aunque no han declarado la validez de la donación disimulada por diversas causas sustantivas o procesales la han dado por supuesta (76).

(74) Esta Sentencia dice que resulta ese *animus* de la propia escritura; pero en la STS de 20 de octubre de 1966 ese *animus* resulta patente de la prueba practicada, de los indicios, por ejemplo: "Se dan elementos positivos que conducen al Juzgador a reconocer el *animus donandi*".

(75) Proclaman la simulación relativa y la validez de la donación las SSTS de 19 de enero de 1950, 31 de enero de 1955, 16 de noviembre de 1956, 15 de enero de 1959, 20 de octubre de 1966, 27 de enero de 1967, 16 de diciembre de 1976 y 10 de marzo de 1978. La Sentencia de 1956 también fue relativa a donación remuneratoria, sin que tampoco ello fuera el motivo determinante del fallo.

(76) Vid. VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., págs. 615 y sigs. Vid. STS de 29 de marzo de 1952.

B) CUANDO LA DONACIÓN ES REMUNERATORIA

Para DE CASTRO, dada la analogía de la causa remuneratoria con la causa onerosa, las donaciones remuneratorias deben seguir el régimen de los negocios a título oneroso, y por ello, no están sometidas a los requisitos de forma de las donaciones (77). "Una verdadera causa remuneratoria —ha dicho— en donación de cosa inmueble no sólo no precisa de forma especial, sino que, en caso de encubrirse bajo una venta, tampoco importará que esa venta se haga o no en escritura pública" (78).

Ciertamente, el artículo 622 del Código Civil aproxima la donación remuneratoria al contrato oneroso, en la parte que exceda "del valor del gravamen (quiso decir 'servicio') impuesto". Por eso, DÍAZ ALABART admite la validez de la donación remuneratoria encubierta por contrato de compraventa, cuando el valor del servicio absorbe al del inmueble; pues si fuera inferior, dice, la donación se regirá, en parte, por las normas de los contratos onerosos, y, en parte, por las de las donaciones. Pero ello, que es posible respecto a la regulación de fondo, no lo es respecto a la forma, pues ésta es indivisible; debiendo observar entonces, toda la donación, la solemnidad del artículo 633 (79).

El Tribunal Supremo, empero no ha exigido una forma distinta cuando había equivalencia entre el servicio y el inmueble, que cuando no. Hay sentencias, es cierto, que han admitido la validez de la donación encubierta en casos en los que pudo probarse la existencia de unos servicios prestados al donante por el beneficiario. Mas, como sostiene CÁRCABA, en realidad el Tribunal Supremo no ha admitido la validez de estas donaciones por ser remuneratorias, sino por diversos motivos de justicia y equidad (80). SOTO NIETO reconoce que muchas de las donaciones encubiertas, cuya validez ha mantenido el Tribunal Supremo, "se refieren a supuestos de donaciones remuneratorias, recompensas de ayudas, servicios y solicitud prestadas"; pero también que, en las sentencias correspondientes, no se ha hecho constar de manera explícita que esa fuera la razón diversificadora; (81). Incluso, DÍAZ ALABART ha afirmado que hasta la Sentencia de 7 de marzo de 1980 el Tribunal Supremo "ni ha dicho ni ha aplicado sin decirlo el criterio de que el ser remuneratoria salva a la donación disimulada de la nulidad que le alcanzaría si siendo normal se encubriese bajo un contrato

(77) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 270.

(78) *Ibid.*, pág. 356.

(79) DÍAZ ALABART, "La nulidad...", cit., 1120.

(80) CÁRCABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, cit., pág. 81.

(81) SOTO NIETO, "Simulación contractual...", cit., pág. 295.

de compraventa cuya escritura pública no sirve para cumplir la forma que el artículo 633 del Código Civil exige a la donación de inmuebles" (82).

Pero lo cierto es que la Sentencia de 7 de marzo de 1980 no ha salvado de la invalidez a la donación por ser remuneratoria, sino por no estimar legitimado al heredero voluntario para postularla, siguiendo el criterio iniciado en 1962 (83). Ha sido la Sentencia de 31 de mayo de 1982 la que ha puesto, de modo claro, en relación directa el carácter remuneratorio de la donación encubierta con su validez; aunque sin alegar superioridad del valor del servicio sobre el del inmueble donado (84). No obstante, en una Sentencia reciente, de 9 de mayo de 1988, ya mencionada, y en otro caso de donación remuneratoria encubierta se ha vuelto a admitir la validez sin vincularla al carácter remuneratorio.

Por otra parte, esta Sentencia de 1988 nos viene a decir, en contra de lo afirmado por DÍAZ ALABART sobre la donación que exceda en valor al del servicio, que el valor de los servicios no debe ser puesto en relación con el valor de la donación. No importa que el servicio sea insignificante, pues "cualquier servicio que no sea obligatorio y como tal legalmente exigible, estará incluido y será bastante para configurar la donación remuneratoria del artículo 619 del Código Civil", dice la Sentencia de 9 de mayo de 1988. Incluso, aunque materialmente careciera de valor, nunca podría saberse el valor subjetivo que el donante les ha dado. Y continúa la Sentencia: "No puede prescindirse, a la hora de su valoración, de relacionarlos con ese *animus donandi*, por lo que valorar esos servicios por lo que representan en sí, sin tener en cuenta lo que pueden significar para el donante, ni es lógico ni legal". Y mucho menos se podrá pretender una equivalencia cuantitativa entre el servicio y la donación, pues de darse ya no habría donación: "No cabe entender que a dichos servicios se les tenga que dar

(82) DÍAZ ALABART, "La nulidad...", cit., pág. 1118. Suelen citarse como Sentencias las que reconocieron la validez de una donación encubierta, por el hecho de ser remuneratorias, las siguientes: SSTs de 29 de enero de 1945, 27 de octubre y 16 de noviembre de 1956, y 22 de marzo de 1961. Otras se citan afirmando que de alguna manera recogieron esta diferencia de trato con las puras.

(83) *Vid. infra* n. 98.

(84) "En los casos de donación remuneratoria, encubierta bajo forma de contrato de compraventa documentado en escritura pública, ni la invalidez del negocio simulado ni la audiencia (*sic*) de literal expresión de voluntad de abonar y aceptar la donación deben ser obstáculo para la eficacia del contrato disimulado —donación— si éste realmente recurre (*sic*), además de los requisitos generales de todo contrato, los que corresponden a su naturaleza especial, esto es, la individualización de los bienes donados y la aceptación —conocida por el donante— del acto de liberalidad llevado a cabo por éste y hecha por los fingidos compradores y reales donatarios según la resultancia inequívoca de aquella escritura pública a cuyo otorgamiento concurrieron, con ánimo de hacer y recibir donación, todos los interesados en ella, que así prestaron su aquiescencia al verdadero negocio dispositivo" (STS 31 mayo 1982).

una equivalencia cuantitativa al valor de la cosa donada, pues no constituiría una liberalidad que es la esencia última de la donación, ya lo sea pura o remuneratoria" (85).

Para que pueda hablarse de donación remuneratoria han de existir unos servicios prestados por el beneficiario al donante, y estos servicios no deben de constituir, según establece el artículo 619, deudas exigibles: deben de ser servicios no obligatorios, servicios prestados por pura benevolencia y, por tanto, legalmente no exigibles.

El servicio que se remunera, como ya se dijo, ha de consistir en una actividad lícita, de lo contrario la donación será nula por tener causa ilícita: "el invocado silencio prometido de no denunciar la infracción fiscal no implica servicios prestados al donante que sirvan de causa a la pretendida donación" (86).

C) CUANDO LA DONACIÓN ES MODAL

La Sentencia de 1 de diciembre de 1964 declaró que también están sometidas a la forma escrituraria pública del artículo 633 del Código Civil las donaciones modales, siempre que fueren de inmuebles; y declaró inválida, por ello, la ocultada por un contrato de compraventa simulado. Dice DÍAZ ALABART que "las palabras de la sentencia fueron más lejos que su intención, y que a tenor, también, del artículo 622, la exigencia de forma no debe de ser entendida sino para aquellas en que la carga impuesta valga menos que el bien donado" (87). Viene, pues, la autora a dispensar el mismo trato a las onerosas que a las remuneratorias; aunque en aquellas, resulte evidente la exclusión de la forma del artículo 633 cuando la carga es superior a lo donado, pero no por una analogía de esa donación con el contrato oneroso, sino por tratarse de un contrato oneroso (88).

Respecto a esta donación, pues, cabe decir que, si la carga es superior, no necesita la forma del artículo 633 por no ser donaciones, valiendo, para ella, la escritura de compraventa. Y que, si la carga es inferior, quedará

(85) STS de 9 de mayo de 1988.

(86) STS de 11 de diciembre de 1986.

(87) DÍAZ ALABART, "La nulidad...", cit., pág. 1121.

(88) Las remuneratorias en las que el valor del servicio exceda al del bien, siguen siendo donaciones, por mucho que la última coma del artículo 622 diga que sólo se rigen por las disposiciones de las donaciones "en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto", frase que, como ha dicho DE CASTRO, ha sido "generalmente criticada, motejada de enigma y calificada de errata, descuido o despiste del legislador" (CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 268) y que parte de la doctrina estima que ha de tenerse por no puesta. Pero las onerosas en las que la carga exceda al valor del bien, insistimos, ya no son donaciones. El artículo 619 es bien claro al respecto: sólo se fija en el valor de la carga, pero no en el del servicio; y sólo el valor superior de aquélla desnaturaliza a una donación.

sometida su validez, cuando la recubra una escritura de compraventa, a que el juzgador adopte la postura de la sentencia de 1932 o la de la 1945, como en cualquier donación.

VI. LA ACCIÓN DE SIMULACIÓN

Hay una advertencia que conviene hacer previamente. La acción de simulación, en nuestro caso, viene a ser ejercida sin referencia a la donación subyacente (ni siquiera para alegar su falta de forma esencial), y sin añadir, por tanto, otras causas destructoras de dicha donación. Se suele ir, lisa y llanamente, a conseguir una declaración de simulación absoluta, por falta de precio de la compraventa. La alusión a la donación no suele aparecer sino después, alegada por el demandado. Pero también ha sucedido que, ejercida por un tercero una acción declarativa de propiedad o una acción reivindicatoria, el demandado ha excepcionado o ha reconvenido con base en la simulación del título de compraventa esgrimido por el demandante y la invalidez de la donación disimulada, por falta de forma (89). Y un tercero frente al que se ha solido excepcionar la simulación de la compraventa ha sido el retrayente (90).

A) LEGITIMACIÓN

1. *Legitimación activa*

Legitimación activa la posee toda persona que tenga interés en que se declare la simulación: los propios simulantes, sus herederos y aquellos terceros que hayan sido perjudicados por la operación. Veamos el caso de cada uno.

a) Las partes

Los simulantes están legitimados para impugnar el negocio simulado sin ir por ello contra sus propios actos. Es abundante la jurisprudencia que estima que la teoría de los actos propios no es obstáculo para que prospere la acción de simulación pretendida por uno de los simulantes, pues para que sea apreciable hace falta que el acto sea jurídicamente eficaz (91). El demandado de simulación no puede oponer que la simulación fue provocada por el propio actor, por ser el acto inexistente.

(89) Por ejemplo: caso de la STS de 17 de febrero de 1966.

(90) El Tribunal Supremo declaró improcedente el retracto, pues la compraventa era una donación y ésta no está incluida en el artículo 48 de la LAU (STS 27 enero 1967).

(91) Señala la STS de 24 de febrero de 1986: "Conforme tiene declarado esta Sala,

Incluso, no cabe oponer la prohibición de ir válidamente contra los propios actos, cuando se trata de actos posteriores al contrato, tendentes a confirmarlo, porque a tenor del artículo 1.310, no son confirmables los contratos carentes de causa o en los que ésta sea ilícita (92).

Por otra parte, ¿es admisible que el simulante, pretendiendo la declaración de simulación, impugne también el acto disimulado alegando causa ilícita? Los artículos 1.305 y 1.306 recogen la antigua regla *negó auditur suam turpitudinem allegans*, que impide al culpable de causa torpe o ilícita [constitutiva de delito (art. 1.305) o no (art. 1.306)] el poder ejercitar la acción de nulidad y la de repetición, alegando su propia torpeza; es decir, que le prohíbe repetir lo dado o reclamar lo ofrecido por el otro contratante en virtud del contrato. Hay jurisprudencia reciente que, además de no considerar aplicable esta regla al contrato simulado —lo que parece evidente—, tampoco la estima aplicable al disimulado "si uno solo de los contratantes entregó algo" (93), es decir, en el caso de la donación. Ya desde la Sentencia de 10 de julio de 1902, se ha sostenido la exclusiva aplicación del artículo 1.306 a los contratos sinalagmáticos, por el Tribunal Supremo (94). Pero la doctrina ha venido criticando desde hace tiempo esta postura (95), considerándola "contraria a la letra del artículo 1.306" (96).

La parte que normalmente tiene interés en impugnar el negocio es la donante. Pero hay que advertir que ésta, a veces, puede aparecer como un tercero ajeno al negocio. Se trata del negocio llamado vulgarmente "poner a nombre de otro", en el que el donante, que adquirió un inmueble por documento privado, realiza su donación a través de una compraventa

la apreciación de los actos propios vinculantes exige que sean jurídicamente eficaces (SS., entre otras, 21 enero 1922, 21 junio 1945, 19 junio 1952 y 12 marzo 1956), por lo que los contratos absolutamente simulados, y por lo mismo inexistentes ante el derecho, carecen de virtualidad para fundamentar en ellos la aplicación de dicho principio de derecho (S. 6 abril 1954)".

(92) Vid. STS de 11 de diciembre de 1986.

(93) El Tribunal Supremo ha distinguido, a estos efectos, entre el contrato simulado y el contrato con causa torpe o ilícita, excluyendo la aplicación del artículo 1.306 a los contratos simulados, pero no a los disimulados. Dice la STS de 30 de octubre de 1985: "Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala, contenida entre otras en la Sentencia de 7 de febrero de 1959 y en las citadas en la misma, según la que el artículo 1.306 del Código Civil 'no es aplicable cuando la nulidad se funda en ser simulado el contrato, ni tampoco si uno solo de los contratantes entregó algo'". Vid. STS de 5 de octubre de 1957.

(94) De no ser por esta interpretación jurisprudencial, dado que la ilicitud de la causa de la donación disimulada procede de la *causa simulationis* del acuerdo simulatorio, y la culpa, en nuestro caso, siempre es conjunta del donante y del beneficiario, sería aplicable la regla primera de este artículo 1.306.

(95) Cfr. J. DELGADO ECHEVERRÍA, "Artículos 1.305 y 1.306", en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. XVII, vol. 2.º, págs. 310-311.

(96) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 253.

simulada, en escritura pública, en la que el figurado vendedor es el primitivo propietario; evitándose así un tracto sucesivo y los impuestos correspondientes. Es el caso de la Sentencia de 16 de febrero de 1990.

b) El heredero

El heredero, legitimario o voluntario, como sucesor en todos los derechos del *de cuius* que no se extinguen con la muerte, según el artículo 659 del Código Civil, está legitimado para solicitar ante los tribunales la declaración de simulación y para impugnar el acto disimulado, realizado por éste; y por ello, la declaración de inexistencia de la venta por falta de causa, y la de la donación, por falta de forma esencial del artículo 633 del Código Civil, con base en la jurisprudencia iniciada en 1932 (97), o su nulidad por ilicitud de la causa. No obstante, ha habido sentencias —la primera de 3 de abril de 1962— que han negado al mero heredero voluntario (testamentario o *ab intestato*) poder ejercer estas acciones (98); lo que se expresa diciendo que el heredero voluntario no puede impugnar la simulación relativa (99). Pero la doctrina ha sido contraria a esta jurisprudencia (100).

(97) Un heredero no legitimario consigue la declaración de simulación de la compraventa que ocultaba una donación y la invalidez de ésta por falta de forma en la STS de 10 de octubre de 1961.

(98) Hay Sentencias, advierte VALLET, que "aun admitiendo el criterio formalista, o al menos no discutiéndolo, niegan al heredero voluntario que no sea legitimario la legitimación precisa para impugnar la compraventa relativamente simulada" (VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., pág. 611), o sea, la donación encubierta por falta de forma o por ilicitud de la causa, aunque ésta haya sido realizada en documento privado y adolezca de otros defectos. Estas Sentencias se producen a partir de 1962 (si bien la de 30 de junio de 1944 es un precedente) para intentar evitar el rigorismo de la Sentencia de 3 de marzo de 1932 sin abrirse a la solución de la Sentencia de 29 de enero de 1945 (cfr. *ibid.*, pág. 643). Son, además de la Sentencia de 3 de abril de 1962, las de 22 de abril de 1963, 21 de marzo de 1964, 30 de mayo de 1968 y, últimamente, la de 7 de marzo de 1980. En ellas, dice VALLET, "es contemplada la doctrina que declara la nulidad de la donación disimulada por defecto de forma si no es expresada en escritura pública la causa lucrativa [...]; parten de que la donación no es válida y, sin embargo, no le permiten [al heredero voluntario] impugnarla" (*ibid.*, pág. 650).

(99) La jurisprudencia y la doctrina hablan de simulación relativa siempre que hay una donación detrás, aunque ésta sea deficiente por falta de forma. No debería ser así —al menos si se mantiene a la vez la tesis de la S. 3 marzo 1932—, porque si la donación no tiene la forma necesaria, "no es"; y si no hay donación, hay simulación absoluta. De seguirse aquella tesis, la donación de inmueble en escritura pública, pero carente de la forma escrituraria pública del artículo 633, es semejante a la donación hecha en documento privado de venta; y en este caso el Tribunal Supremo sí permitió al heredero impugnar la donación encubierta (STS 17 febrero 1966).

(100) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 359; VALLET DE GOYTISOLO,

¿Pero, quiere esto decir que el legitimario puede siempre impugnar la donación encubierta? Tampoco. Sólo puede por nulidad, y en caso de que la donación perjudique sus derechos legitimarios; o sea, cuando sea inoficiosa en todo o en parte, porque entonces no ejercita un derecho de su causante, sino un derecho propio; teniendo, por ello, la consideración de tercero con interés jurídico tutelable (101). Entonces, por la vía de la simulación y de la ilicitud, podrá postular la simulación (relativa) de la compraventa y la nulidad de la donación encubierta (102). Mas para ello hará falta que la finalidad perseguida por el donante en su día haya sido la de defraudar la legítima; de lo contrario el heredero sólo podrá pedir la reducción por el artículo 654 del Código Civil (acción rescisoria).

Ahora bien, lo que indudablemente puede ejercer cualquier heredero es la acción de simulación absoluta, manteniendo la falta de realidad de la donación en el caso de la alegación por la contraparte.

c) El tercero

Cualquiera que tenga interés jurídico fundado en un derecho presente, perjudicado o amenazado por el negocio, está legitimado para ejercitar la acción de simulación. Es el caso, sobre todo, de los acreedores del donante, los cuales, para poder ejercitar las acciones que les corresponden, según vimos (103), deberán de acreditar el daño causado o el perjuicio previsible de mantenerse la simulación.

El testafierro, en el supuesto de que haya sido utilizado para hacer eficaz la donación a través de una doble transmisión, en ningún caso podrá impugnar el negocio simulado (104).

2. Legitimación pasiva

El actor de simulación debe dirigirse contra todas las personas que hubieren sido partes en el negocio impugnado por simulación y sus dere-

"Las donaciones...", cit., pág. 651; DÍAZ ALABART, "La nulidad...", cit., pág. 1110, y CARGABA FERNÁNDEZ, *La simulación...*, cit., pág. 110.

(101) Así, en las SSTs de 16 de abril de 1973 y 14 de noviembre de 1986, que remite a las SSTs de 19 de enero de 1950, 3 de abril de 1962 y otras. Ya en la STS de 12 de abril de 1944 se había afirmado que las donaciones hechas con la intención de defraudar la legítima no se rigen por el artículo 654 del Código Civil, sino por el artículo 1.275.

(102) Vid. STS de 7 de octubre de 1958.

(103) Vid. *supra*, págs. 27-28.

(104) CÁRCABA, *La simulación...*, cit., pág. 109.

cohabientes para evitar que la declaración de inexistencia (y en su caso de nulidad), que indudablemente les afecta, pueda recaer sin haber sido oídos; pero nada más. Los simulantes no pueden ejercitar su acción frente a terceros, sólo entre sí, "al ser preciso que de la destrucción de la apariencia no obtengan ningún beneficio" (105).

B) CARACTERES DE LA ACCIÓN

1. *Imprescriptibilidad*

La doctrina, en general, admite la imprescriptibilidad de la acción de simulación absoluta, ya que "de la nada no puede nacer una excepción" a la imprescriptibilidad (106); o como dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1981, "la prescripción que este precepto (el art. 1.301 del CC) consagra no hace referencia (...) sino a los contratos que merezcan ser considerados tales por concurrir en ellos los precisos requisitos del artículo 1.261 del Código". En cambio, se ha vacilado en cuanto a la simulación relativa. DE CASTRO, y la mayor parte de la doctrina, ha entendido que la imprescriptibilidad se extiende también a ella, "pues no parece que el negocio simulado tenga realidad jurídica ni que ésta pueda nacer utilizando la figura de la prescripción" (107); o sea, no parece que, por el transcurso del tiempo una donación ocultada pueda transformarse en la compraventa ocultadora. Ahora bien, hay que tener en cuenta que tanto en la acción de simulación absoluta como en la relativa puede que con el paso del tiempo resulte imposible su ejercicio por ciertas dificultades indirectas: como la de que el bien objeto de la donación haya sido adquirido por usucapión extraordinaria (108).

Por otra parte, si junto a la simulación (relativa) se demanda la nulidad de la donación, o se ejercita otra pretensión, habrá que tener en cuenta el plazo de prescripción de estas otras acciones, porque atañen al negocio disimulado y no se contagian de imprescriptibilidad (109).

(105) *Ibid.*, pág. 108.

(106) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 357.

(107) CASTRO Y BRAVO, *ibid.*; CÁRCABA, *La simulación...*, cit., pág. 104, y VALLET DE GOYTISOLO, "Las donaciones...", cit., pág. 602.

(108) La STS de 13 de mayo de 1965 niega que un donatario encubierto pueda adquirir por prescripción ordinaria, pues no puede servir de justo título la "nulidad radical" de la compraventa simulada y la nulidad de la donación disimulada. *Vid.* CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 357.

(109) CÁRCABA, *La simulación...*, cit., pág. 106.

2. Subsidiarte *dad*

Si la compraventa o el contrato oneroso puede ser atacado por algún defecto que lo haría inválido, de ser real el contrato, no puede ejercitarse la acción de simulación. Si la donación del inmueble se ha disfrazado de permuta, y ésta se ha documentado en escrito privado, no debe accionarse por simulación, sino por falta de forma *ad solemnitatem* de la permuta (110).

VII EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE SIMULACIÓN (111)

El desconcierto que experimenta la doctrina en cuanto a la distinción entre inexistencia y nulidad de los contratos lo sufre la jurisprudencia en general, y, también, en punto a la simulación. ¿Cómo debe ser calificado el contrato de compraventa simulado?: ¿de nulo o de inexistente? La mayor parte de las últimas sentencias del Tribunal Supremo que referimos aquí declaran la inexistencia; pero las hay también que declaran la nulidad (112); e incluso las que mezclan ambos conceptos, calificando a un mismo contrato de compraventa simulado, de nulo y de inexistente (113).

En la jurisprudencia relativa a la simulación, apenas puede encontrarse una explicación del grado de ineficacia que se atribuye al contrato simulado. Sin embargo, hay que recordar que precisamente para evitar la aplicación del plazo de caducidad del artículo 1.301 del Código Civil (encuadrado en el título "de la nulidad de los contratos") a los contratos simulados, como la práctica y la doctrina española hubo de recurrir al expediente de la inexistencia contractual (114). El contrato simulado se

(110) *Ibid.*, pág. 104.

(111) En principio, pensamos en la simulación absoluta (en el caso de que la donación no haya podido ser probada), pero también en la simulación relativa cuando la donación haya sido declarada inexistente por deficiencia de forma; en ambos casos hay inexistencia contractual y ausencia absoluta de efectos jurídicos, aunque en este segundo la inexistencia sea doble. Y pensamos igualmente en la simulación relativa cuando la donación haya sucumbido por ilicitud de su causa. Los efectos de una declaración de simulación relativa interesan menos, pues aunque varíe la causa de la transmisión ésta permanece, incluida la inscripción registral, como estimó la STS de 23 de septiembre de 1989. Interesa, no obstante, al acreedor del donante e interesa, sobre todo, a la Hacienda Pública. En una Sentencia en la que se declaró la simulación relativa y se mantuvo en pie a la donación, el Tribunal Supremo recordó a la Sala de Instancia el preceptivo cumplimiento del artículo 146 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (STS 7 marzo 1980).

(112) STS de 30 de abril de 1986.

(113) STS de 14 de noviembre de 1986.

(114) Cfr. CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 466.

califica de inexistente y, así, puede entablarse la acción declarativa de simulación pasados los cuatro años. Ahora bien, ésta, que indudablemente es una razón práctica, no puede ser la razón última que haga a una compraventa simulada, un contrato inexistente.

Admitida la inexistencia, aunque unas veces como un grado de ineficacia superior a la nulidad, y otras, como una nulidad radical, su especificidad viene vinculada a la falta de algún requisito esencial en el contrato. El artículo 1261 dice que, si falta uno de los requisitos esenciales, "no hay contrato".

En nuestro caso, la compraventa —que siempre será ineficaz— merecerá la calificación de inexistente por falta de causa. La donación, que no siempre será ineficaz, cuando lo sea, merecerá, unas veces, el calificativo de inexistente, por no haber sido probada o por considerarse su falta de forma esencial; y otras, el de nula, en el caso de tener causa ilícita.

La calificación de inexistencia lleva de la mano a que la compraventa no sea susceptible de sanación por cumplimiento. Ni tampoco de confirmación o convalidación (115), ni de novación, delegación o cesión (116). Mientras que el contrato nulo sí es convalidable.

A) EFECTOS ENTRE LAS PARTES

La voluntad real debe prevalecer sobre la declarada, y para conseguirlo, como ya hemos visto, la acción de simulación no prescribe nunca. Sin embargo, el simulado adquirente puede llegar a adquirir de verdad el bien, por prescripción extraordinaria, sirviéndose, no del contrato disimulado, sino del simulado (117). Y, con ello, el ejercicio de la acción de simulación resultará inútil.

* * *

La ineficacia del contrato traslativo alguno tiene diversas consecuencias:

- la ineficacia de los negocios que tengan causa en aquella "compraventa";

(115) "Es indudable que el documento [...] quiso reflejar un contrato realmente inexistente tanto en concepto o calidad de venta como de donación, y al ser aplicables a tales contratos las normas referentes a la nulidad absoluta carecen de aplicación al respecto cuantos artículos [...] admiten la convalidación por confirmación expresa o tácita o por el simple transcurso del tiempo" (STS 17 febrero 1966).

(116) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 348.

(117) CASTÁN, *Derecho civil*, cit., t. II, vol. 2.º, pág. 768.

- la anotación de la inexistencia de la "compraventa" en el protocolo notarial correspondiente a la escritura;
- la cancelación de las posibles inscripciones registrales (118);
- el desalojo de las fincas y el reintegro de la posesión.

B) EFECTOS RESPECTO AL TERCERO DE BUENA FE

En realidad, ya se trate de simulación absoluta o relativa, el negocio aparente no existe ni para las partes ni para los terceros. En ambos casos ha habido una apariencia en la que un tercero ha podido confiar; con la diferencia de que si el negocio era relativamente simulado, el tercero se encontrará con que emerge un contrato distinto, lo que a sus efectos es indiferente, a no ser que éste, a su vez, sea ineficaz.

¿Quién es, en nuestro contexto, tercero? Indudablemente, alguien que no es el donante ni el beneficiario; ni el causahabiente voluntario a título universal de ambos.

La apariencia de negocio no afecta al tercero mientras no sea impugnada y declarada. E, incluso, una vez declarada, el tercero no puede quedar desprotegido: no puede ser desposeído, por ejemplo, del inmueble que ha adquirido confiando en el título del enajenante, que resulta ser simulado. El negocio aparente sigue entonces surtiendo ciertos efectos con base en los principios de la responsabilidad y de la confianza. Efectos que son distintos según que la acción de simulación sea ejercida por los simulantes o por el propio tercero o por otro tercero (119).

1. Cuando la acción es ejercida por los simulantes

Ya dijimos que los simulantes tenían vedado ejercer su acción frente a terceros; he ahí, pues, una primera forma de protección de terceros. ¿Pero qué sucede cuando los simulantes ejercen la acción entre sí?; ¿alcanza al

(118) El donatario puede haber inscrito su derecho, a pesar de las sospechas de simulación que haya despertado el título en el Registrador. La resolución de la DGRN de 12 de abril de 1937 precisó que el Registrador no debe negarse a inscribir un contrato por intuir que encubre una donación disfrazada, pues la apreciación de la simulación, el *fraude legis* o cualquier otro hipotético negocio de los denominados oblicuos o indirectos excede de la capacidad calificadora del Registrador.

(119) Nos apoyamos, a partir de aquí, sustancialmente en el esquema trazado en CÁRCABA, *La simulación...*, cit., págs. 141-158.

tercero la declaración de simulación que pueda recaer? (120) ¿Puede, el declarado verdadero propietario, dirigirse contra el tercero? Aquí hay que distinguir casos, según se trate del acreedor o del subadquirente; e, incluso, según se trate del acreedor del falso transmitente o del simulado adquirente.

a) Efectos respecto al acreedor del transmitente

En una simulación absoluta los acreedores del transmitente no tienen más que felicitarse, pues la expectativa de cobro sobre el patrimonio del deudor queda reforzada al incrementarse éste, sin importar que el crédito sea posterior o anterior a la fecha del negocio simulado, pues el deudor debe responder con su patrimonio presente y futuro. Pero una simulación relativa les es indiferente, a no ser que la donación disimulada sea impugnada o pueda ser ejercitada por ellos la acción revocatoria por el acreedor (121).

b) Efectos respecto a los acreedores del adquirente

Se trata de acreedores que confiaron en el patrimonio aparentemente incrementado de un simulado adquirente, para realizar el cobro de su crédito. En el caso de que hayan ejecutado su crédito sobre el inmueble antes de la declaración de simulación absoluta, y por analogía con el artículo 1295, pfo. 2, del Código Civil, deben ser mantenidos en su adquisición, como subadquirentes. El que no haya ejecutado antes de aquel momento carece de protección, a no ser que sea acreedor hipotecario (122).

c) Efectos respecto al subadquirente

Un caso específico es el del retrayente. La falsa compraventa ha podido suscitar un derecho latente de retracto de un tercero, comunero, colindante

(120) Pensamos en la falta de efectos que una declaración de simulación absoluta tendría para el subadquirente; pero lo mismo podría pensarse en el caso de simulación relativa cuando la donación ha sido declarada inexistente o nula, pues en ambos casos el que ha transmitido es *non domino*. Falta el contrato simulado, y el disimulado no reúne los requisitos para ser título traslativo de dominio.

(121) *Vid. supra*, pág. 28.

(122) *Vid. CASTRO Y BRAVO, El negocio jurídico, cit., pág. 365.*

o arrendatario, desconocedor de la simulación. Aquí, como en el caso del acreedor del adquirente, si el derecho se ejerció antes de la declaración de simulación absoluta será imposible desposeerle. Pero lo frecuente es que los simulantes ejerciten la acción o la excepción de simulación (absoluta o relativa), precisamente para impedir al retrayente ejercer su derecho (123).

Con base en la misma analogía del artículo 1.295, el tercero, adquirente *a non domino* de buena fe, no puede ser despojado del inmueble. El está protegido y no puede ser desposeído; y la declaración de simulación absoluta no le afecta siempre que haya adquirido a título oneroso, de buena fe y de quien tiene su título viciado por simulación (124). Su posición es, según DE CASTRO, semejante a la del que contrata con un representante o mandatario infiel, que contrata válidamente. Incluso, dice, que no adquiere *a non domino*, sino que lo hace de quien está *in loco domini*, porque el "transmitente" actúan como dueño en virtud de una legitimación dominical hecha a través de un negocio simulado (125). E, indudablemente, su posición resulta aún más inatacable si ha inscrito su adquisición en el Registro, pues cumple los requisitos del artículo 34 de la Ley Hipotecaria.

La buena fe es, en nuestro caso, el desconocimiento de la simulación; la creencia de que el título en que funda su adquisición es auténtico y eficaz. Y así lo ha entendido la jurisprudencia (126). La ignorancia se presume, pero queda excluida si la adquisición por el tercero ha sido posterior a la anotación preventiva de la demanda de simulación en el registro (127).

2. Cuando la acción es ejercida por el tercero

El tercero, acreedor del transmitente, puede ejercer la acción de simulación y la de nulidad del negocio disimulado por ilicitud de la causa, en los términos vistos (128). Al tercero, subadquirente o acreedor del adquirente, puede interesarle que se revele la verdadera naturaleza del negocio, puesto que en ella funda su derecho real o sobre ella espera cobrar su crédito. En cualquier caso los efectos de estas acciones, para cada tercero no plantean problemas nuevos.

(123) Caso de la STS de 27 de enero de 1967.

(124) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 364.

(125) *Ibid.*, pág. 363.

(126) SSTs de 28 de octubre de 1965 y 9 de noviembre de 1967 (en un caso en que la simulación perseguía la insolvencia, no la donación).

(127) CÁRCABA, *La simulación...*, cit., pág. 150.

(128) *Vid. supra*, pág. 28.

3. Cuando la acción de simulación es ejercida por otro tercero

"La realidad nos demuestra —dice CÁRCABA— que las situaciones más conflictivas se producen cuando la acción de simulación es ejercitada por terceros" (129) —por otros terceros. ¿Cómo se resuelven los numerosos conflictos que aparecen al concurrir los intereses de diversos terceros? La citada autora distingue:

a) Colisión de intereses entre acreedores de los simulantes

Suponiendo la simulación absoluta, el conflicto de intereses entre los acreedores de ambos simulantes es obvio: unos desearán que se declare la falsedad, para que el patrimonio de su deudor se vea incrementado con el inmueble que solo salió aparentemente; y otros que se mantenga la validez de la discutida adquisición. Si se ha declarado la simulación absoluta antes de que los acreedores del falso comprador hayan podido ejecutar, de buena fe, su crédito sobre el inmueble sólo podrán ejecutar los acreedores del verdadero propietario. Pero, si aquellos se adelantaron a hacer efectivo su crédito, no podrá ser removida la ejecución, como ya hemos dicho, ya sea su crédito anterior o posterior a la falsa adquisición, en virtud del artículo 1.911 del Código Civil. Estos ya no tendrían la posición de acreedores, sino de subadquirentes.

En caso de simulación relativa, los acreedores del fingido vendedor tendrán preferencia sobre los del falso comprador, verdadero donatario, en la hipótesis ya examinada del artículo 643 del Código Civil.

b) Conflicto entre acreedores del falso vendedor y los subadquirentes del propietario aparente

Nos ponemos de nuevo en la hipótesis de la simulación absoluta. Para CÁRCABA, tiene preferencia el subadquirente a título oneroso, y de buena fe, sobre el acreedor del simulado transmitente, aunque éste reúna todos los requisitos para poder impugnar la aparente enajenación. Debe mantenerse el subadquirente en su derecho, entre otras razones porque debe preferirse al titular de un derecho de propiedad (aunque sea adquirido a

(129) CÁRCABA, *La simulación*, cit., pág. 151.

non domino) sobre el titular de un derecho de crédito (130). Es una hipótesis examinada en la anterior letra "a".

c) Colisión entre terceros adquirentes

En el hipotético caso de que el alguien (A) hubiera donado simuladamente a otro (B), y luego el donante hubiera enajenado a un tercero (C) y el donatario a un cuarto (D), ¿en qué posición estarían estos últimos adquirentes? Tanto si la simulación ha resultado ser absoluta como relativa, habrá habido una adquisición *a domino* y otra a *non domino*: en el primer caso, el adquirente *a domino* habrá sido el C, y en el segundo caso, D.

En primer lugar debe prevalecer el derecho del que, habiendo adquirido a título oneroso y con buena fe, haya inscrito su derecho en el Registro (Ley Hipotecaria, art. 34). Cualquiera de ellos puede haberlo hecho: C, si A se mantenía aún como titular registral; D, si B ha inscrito a su nombre en virtud del título aparente. En caso de que ninguno haya inscrito, debe prevalecer el derecho del que haya adquirido *a domino*.

d) Conflicto entre legitimarios y terceros subadquirentes

Ya advertimos que el legitimario perjudicado por la donación encubierta se encuentra en posición de tercero. Suponiendo que el donatario haya enajenado a su vez a título oneroso, ¿en qué posición se encuentra el legitimario? No hay duda de que su derecho debe prevalecer sobre el del donatario e incluso sobre el del subadquirente de buena fe, porque su derecho deriva directamente de la ley. A no ser que el subadquirente haya inscrito su derecho en el Registro, pues el artículo 34 de la Ley Hipotecaria hace que su derecho sea inatacable.

VIII. OTRAS PRETENSIONES

Puesto que la acción de simulación es declarativa, limitada a pedir que la verdad del negocio quede manifiesta, muchas veces será necesario ejercitar a la par, o con posterioridad, otras acciones encaminadas a modificar

(130) *Ibid.*, pág. 153.

los efectos que el negocio aparente haya producido, o a evitar los efectos que el negocio encubierto pueda producir.

Reiteradamente hemos hablado de la acción de nulidad, confundida, a veces, dentro de la de simulación, pero que habrá de ejercitarse junto a ella para invalidar donación encubierta, viciada de ilicitud en su causa. O como dice la Sentencia de 12 de abril de 1946, para que se declare "radicalmente nulo por carencia de causa el simulado negocio de compraventa, y nulo también, absolutamente, el disimulado de donación por ilicitud de la causa".

También hemos hablado de que el acreedor del donante, que no pueda demostrar fraude en la enajenación pero que haya sido perjudicado por la misma, podrá ejercitar junto con la acción de simulación (relativa), la revocatoria (rescisión por fraude) del artículo 1297 del Código Civil o la de cobro al donatario del artículo 643. Y, en el caso de que llegue a probar la intención detractora, podrá ejercitar conjuntamente las acciones de simulación y de nulidad.

Por su parte, el heredero legítimo que, perjudicado por la enajenación, no pueda demostrar que la intención de su causante fue la de defraudarle, podrá ejercitar, junto a la acción de simulación, la rescisoria del artículo 654 Código Civil; porque, si puede probar esa intención, tendrá posibilidad de unir la acción de nulidad.

En el caso de que el donante no pueda recuperar el inmueble por haber sido adquirido por un tercero, de buena fe, podrá ejercitar una acción por daños y perjuicios, frente al donatario, a fin de que su patrimonio quede como estaba antes de realizarse el contrato simulado.

Hasta ahora hemos supuesto que la acción de simulación prosperaba, y que lo que se pretendía con el ejercicio de otras acciones era prolongar los efectos de la declaración judicial de simulación; pero hay que prever que la acción de simulación no prospere. Para ese caso, CASTÁN propone ejercer —pensando en el simulado donante como actor— la acción de enriquecimiento sin causa (131). Bien entendido que esta acción deberá ejercerse subsidiariamente a la de simulación, a diferencia de la de indemnización por daños y perjuicios.

IX. LA REVOCACIÓN DE LA DONACIÓN

A primera vista, parece no haber relación inmediata entre la revocación de las donaciones y el tema que traemos entre manos. Apreciación aparen-

(131) CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español*, cit., 1.1, vol. 2.º, pág. 805.

te. La simulación absoluta de la compraventa o la inexistencia de la donación tienen consecuencias semejantes a las de la revocación de la donación en orden a la ineficacia del acto. Además de que para el donante arrepentido, el hecho de haber encubierto su liberalidad tras una compraventa, lejos de resultarle un obstáculo para obtener la devolución del bien donado, le allana el camino, gracias a la jurisprudencia nacida con la Sentencia de 3 de marzo de 1932. En efecto, para la revocación hay unas causas tasadas (arts. 644, 647 y 648 del CC), mientras que, para obtener la declaración de simulación, basta con la falta de precio. Por otra parte, la prueba de la simulación, por la vía, casi única, de las presunciones, puede que resulte más difícil, pero desde luego es menos violenta que la prueba de la ingratitud, que es el supuesto más frecuente de revocación de donaciones. Y también, que la acción de simulación no prescribe, mientras que la revocatoria por incumplimiento de cargas dura cuatro años, y la revocatoria por ingratitud, un año. Así como que la acción de simulación es transmisible a los herederos, mientras que la revocatoria por ingratitud, en principio, no, y la revocatoria por incumplimiento de cargas, no está claro.

De hecho, los casos de simulación pretendidos por un encubierto donante, que presente la práctica son, en el fondo, casos de "revocación". El último fin perseguido por el donante que demanda de simulación es conseguir la ineficacia del acto de liberalidad. El Tribunal Supremo, en un caso en el que nunca se pretendió otra cosa —y se obtuvo en instancia y en casación— que la declaración de simulación absoluta sin mención a la revocación, declaró: "nada más significativo puede entenderse de un acto de revocabilidad de una donación (...) que entablar demanda la pretendida donante instando la ineficacia y consiguiente invalidez del acto jurídico del que tal donación se pretende deducir" (132).

Así pues, podemos decir que en muchos de los casos de simulación que han llegado hasta el Tribunal Supremo, el fin perseguido por el actor-donante y que se desprende del texto de las sentencias; fue el revocatorio, consiguiendo su objetivo a través de la declaración de simulación absoluta o de inexistencia de donación por deficiencia formal. Los motivos de las "revocaciones" quedan patentes en algunas sentencias:

- a) Incumplimiento de condición (de carga), como en los casos de las SSTs de 3 de marzo de 1932 y 1 de diciembre de 1964 (133).
- b) O ingratitud del donatario, como en las SSTs de 17 de diciembre

(132) STS de 24 de febrero de 1986.

(133) En este caso, no obstante, el donante pidió primero la nulidad de la compraventa por simulación (simulación absoluta) y, subsidiariamente, la revocación de la donación.

de 1960 (sobre el caso de una anciana donante, abandonada y maltratada por los donatarios, supuestos compradores) y 19 de noviembre de 1987.

Fuera de estos supuestos, que habrían podido encontrar un cauce legal, adecuado, en el marco de la revocación, aparecen otros motivos que conducen a los donantes a accionar de simulación y a desposeer al beneficiario, como es la instigación de ciertos parientes.

Evidentemente, la persecución con éxito de la simulación, con declaración de inexistencia de la compraventa y de la donación, es el mejor camino para un donante arrepentido; pero si es precavido, como es posible que el juzgador deje en pie a la donación, ejercitará también la acción de revocación de la donación (134). Es el caso de la Sentencia de 19 de noviembre de 1987. El actor, donante de unas fincas a un sobrino suyo, solicitó en primera instancia la declaración de simulación absoluta de la compraventa que encubrió la donación y, subsidiariamente, en caso de no declararse la nulidad de la donación, y sí, sólo, la de la compraventa, pidió la revocación de la donación por ingratitud del donatario. La sentencia de primera instancia y la de apelación apreciaron sólo la simulación relativa y no accedieron a revocar la donación declarada válida. El Tribunal Supremo mantuvo la validez de la donación, pero estimó la revocación, casando la sentencia de la Audiencia.

A veces, la misma prueba de la simulación sirve de prueba para la revocación. La extrema pobreza del transmitente, que al poco tiempo de la enajenación, hecha a uno de los parientes obligados a dar alimentos, tiene que acudir a la caridad pública, reúne en sí los indicios de falta de inversión y de enajenación de todo el patrimonio, junto a la prueba suficiente de la ingratitud.

De seguirse la línea jurisprudencial iniciada en 1932, de negar validez a la donación encubierta por falta de forma, a todo donante le interesará siempre realizar su liberalidad por medio de una compraventa fingida, y conseguir, con ello, una forma segura de "revocar" su donación al margen de los cauces previstos por el Código Civil, y mantenerla en vilo, al menos,

(134) El actor, en ese caso, deberá pretender la revocación por alguna de las causas de los artículos 644, 647 ó 648 del Código Civil. Pero también cabe que pretenda que se trató de una donación *monis causa*, revocable hasta la muerte, como acto de última voluntad que es y revocada por el mismo hecho de presentar la demanda de simulación; es el caso de la STS de 24 de febrero de 1986.

Ahora bien, como ya sabemos, aunque el artículo 620 habla de estas donaciones, la doctrina dominante ha entendido que realmente no existen como institución con la forma de la donación salvo en Cataluña (arts. 247-249 de la Compilación). Así pues, sólo cabe concebir esta pretensión en una donación *monis causa* sometida al Derecho catalán. Las donaciones de esta clase sometidas al Derecho común, como se ha dicho, por no cumplir los requisitos formales y de fondo de los testamentos, sucumbirán siempre por la vía de la simulación absoluta.

hasta su muerte. Si admitir la validez de la donación disimulada, se ha dicho, viene "de hecho a fomentar la clandestinidad y con ella el consiguiente posible fraude" (135); no admitirla, viene a fomentar también este otro tipo de fraude: poder "revocar" la donación y desposeer al donatario en cualquier momento y por cualquier motivo. Por eso, creemos que debe distinguirse entre la donación hecha en perjuicio de terceros (legitimarios, cónyuge), que debe decaer por ilicitud de la causa, y aquella otra en que ese perjuicio no existe, y que de resultar inválida por falta de forma, el perjudicado sería el donatario. En estos casos debería admitirse la validez de la donación ocultada. Así mismo, el donante que realmente pudiera esgrimir alguna causa revocatoria de las reconocidas por el Código Civil, debería ejercitarla junto a la acción de simulación.

De mantenerse aquella doctrina, surgida en 1932, y de admitirse a la vez —como parece que debe ser— al heredero, sea de la clase que sea, para que pueda iniciar las acciones de su causante y, entre ellas, la de simulación, se puede propiciar que donaciones no impugnadas por el que las hizo, devengan inválidas tras su muerte, sin posibilidades ya de rehacerlas de modo eficaz. Debería de obrar una especie de *favor donationis* que pusiera a la voluntad del bienhechor por encima de la forma y a salvo de su veleidad. Pero, también, a salvo de los herederos no perjudicados que pueden ser, incluso, menos queridos que el donatario; y sin tener que recurrir, para evitarlo, al camino torcido que se inició con la Sentencia de 1962.

ALVARO NÚÑEZ IGLESIAS

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil (TEU)
en Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Almería

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

9 de diciembre de 1904.
3 de marzo de 1932 (Aranzadi, núm. 941).
22 de febrero de 1940 (102).
12 de julio de 1941(912).
12 de abril de 1944(535).
30 de junio de 1944(948).
29 de enero de 1945 (863).
12 de abril de 1946 (418).

(135) CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, cit., pág. 354.

29 de abril de 1946 (557).
19 de enero de 1950 (29).
24 de marzo de 1950(711).
13 de febrero de 1951 (259).
29 de marzo de 1952.
28 de febrero de 1953 (904).
23 de junio de 1953(1.673).
31 de enero de 1955(128).
19 de junio de 1956(2.716).
27 de octubre de 1956.
29 de octubre de 1956 (3.421).
30 de octubre de 1956 (3.428).
5 de noviembre de 1956 (2.745).
16 de noviembre de 1956 (4.115).
5 de octubre de 1957. (2.853)
7 de octubre de 1958.
15 de enero de 1959(1.044).
11 de febrero de 1959(473).
20 de mayo de 1959 (2.008).
19 de octubre de 1959 (4.872).
11 de marzo de 1960(1.237).
7 de abril de 1960(1.277).
30 de abril de 1960 (1.702).
17 de diciembre de 1960.
19 de diciembre de 1960 (4.112).
22 de marzo de 1961 (965).
11 de abril de 1961.
24 de abril de 1961 (1.835).
26 de junio de 1961 (2.745).
10 de octubre de 1961 (3.293).
20 de octubre de 1961.
3 de abril de 1962(1.847).
22 de febrero de 1963 (827).
22 de abril de 1963 (2.270).
21 de marzo de 1964(1.689).
1 de diciembre de 1964 (5.572).
19 de abril de 1965(2.157).
13 de mayo de 1965(2.594).
23 de junio de 1965(3.986).
16 de octubre de 1965 (4.467).
28 de octubre de 1965 (4.702).
20 de enero de 1966 (6).

12 de febrero de 1966.
17 de febrero de 1966(1.531).
14 de mayo de 1966 (2.425).
1 de junio de 1966(2.847).
20 de octubre de 1966 (4.445).
27 de enero de 1967(251).
25 de abril de 1967 (2.030).
16 de mayo de 1967 (2.420).
9 de noviembre de 1967 (año 1968, 156),
14 de diciembre de 1967 (5.010).
25 de enero de 1968 (522).
4 de mayo de 1968 (3.417).
30 de mayo de 1968 (3.742).
15 de noviembre de 1968 (5.816).
20 de diciembre de 1968 (5.890).
29 de noviembre de 1969 (5.835).
24 de febrero de 1970 (978).
22 de abril de 1970 (2.029).
23 de noviembre de 1971 (4.978).
8 de febrero de 1972 (623).
11 de febrero de 1972(627).
16 de abril de 1973(1.792).
28 de febrero de 1974 (737).
4 de diciembre de 1975 (4.449).
21 de mayo de 1976 (2.304).
6 de octubre de 1977 (3.713).
10 de marzo de 1978(811).
7 de marzo de 1980 (845).
5 de noviembre de 1981 (4.420).
31 de mayo de 1982(2.614).
30 de octubre de 1985 (5.133).
20 de diciembre de 1985 (6.604).
24 de febrero de 1986 (936).
30 de abril de 1986 (2.043).
14 de noviembre de 1986 (6.392).
11 de diciembre de 1986 (7.432).
19 de noviembre de 1987 (8.408).
9 de mayo de 1988 (4.048).
5 de noviembre de 1988 (8.418).
23 de septiembre de 1989 (6.352).
2 de noviembre de 1989 (7.840).
16 de febrero de 1990(690).

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *Comentarios al Código Civil*, Edersa, Madrid, 1986, t. VIII, vol. 2.º.
- CAPÓN REY, F.: "Donación de inmuebles disimulada bajo la forma de compraventa. Nota a la Sentencia de 4 de diciembre de 1975", *ADC*, XXX (1977), págs. 208 y sigs.
- CARGABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación de los negocios jurídicos*, Librería Bosch, Barcelona, 1986, págs. 77-84 y 101-158 especialmente.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español, común y foral*, Reus, Madrid, 1984, t. I, vol. 2.º, y 1985, t. IV.
- CASTRO Y BRAVO, F. de: "La simulación y el requisito de la donación de cosa inmueble. Comentario a la Sentencia de 23 de junio de 1953", *ADC*, VI-4 (octubre-diciembre de 1953), págs. 1003-1016.
- CASTRO Y BRAVO, F. de: *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985 (reproducción anastática de la ed. de 1971), págs. 333-368 especialmente.
- DÍAZ ALABART, S.: "La nulidad de las donaciones de inmuebles simuladas bajo compraventa de las mismas en escritura pública y su validez por no necesitar forma si son remuneratorias y el valor del servicio remunerado absorbe el del inmueble donado", *RDP*, LXIV (noviembre de 1980), págs. 1101-1123.
- DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1983, vol. 2.º.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, E.: "Donaciones encubiertas de gananciales", *Crónica tributaria*, 41 (1982), págs. 43-45.
- FERRARA, F.: *La simulación de los negocios jurídicos* (trad. del italiano por Rafael Atard y Juan A. de la Puente), Madrid, 3.ª edición, 1953.
- LACRUZ BERDEJO, J. L., y cois.: *Elementos de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 2.ª edición, 1986, t. II, vol. 3.º.
- MUÑOZ SABATE, L.: *La prueba de la simulación. Semiótica de los negocios simulados*, Editorial Hispano Europea, Barcelona, 1972.
- SOTO NIETO, F.: "Simulación contractual. Donación encubierta bajo forma de compraventa", en *Derecho vivo*, Montecorvo, Madrid, 1970, t. I, págs. 283-295.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: "Las donaciones de bienes inmuebles disimuladas, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *ADC*, XXV-3 (julio-septiembre de 1972), págs. 669 y sigs. Publicado también en *Estudios sobre donaciones*, Montecorvo, Madrid, 1978, págs. 591-681.